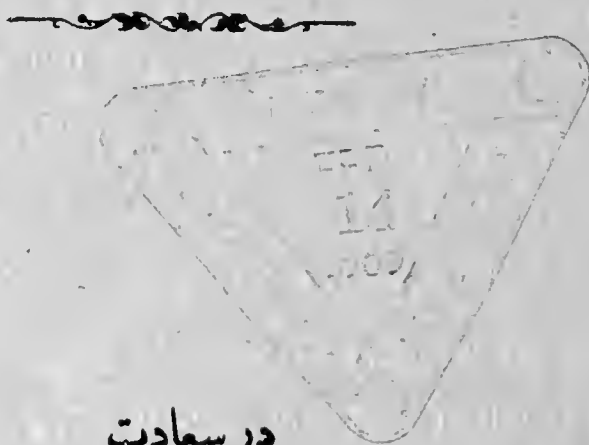


﴿ الجزء الاول ﴾ من قرّة عيون الاخيار لتكملة ردالمحتار على لدرالمحتار
شرح تنوير الابصار لسيدى العلامة الفاضل والفهامة الكامل فقيه المصر
والاوان وابى حنيفة الزمان السيد الشيخ محمد علاء الدين افندى عابدين
متعنا الله بحياته ونفعنا به والمسلمين آمين



در سعادت



صفحة

تحفة

- ١٤ مطلب دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة
- ١٤ مطلب الاقرار بالهبة هل يكون اقرارا بالقبض
- ١٤ مطلب برهن على انه بالارث ثم قال لم يكن لي قط
- ١٤ مطلب دعوى الشراء بعد الهبة مسموعة مطلقا والشراء قبل هبة من غير قبض مسموعة ايضا
- ١٤ مطلب التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان وهو الاصح
- ١٥ مطلب من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الا في موضعين
- ١٥ مطلب في ارتفاع التناقض اقوال اربعة
- ١٥ مطلب هل يكفي امكان التوفيق لدفع التناقض او لا بد منه بالفعل
- ١٥ مطلب يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين
- ١٥ مطلب لا تسمع دعوى الوارث فيما لا تسمع دعوى مورثه فيه
- ١٥ مطلب هل يشترط كون الكلامين المتناقضين في مجلس القاضى او الثانى فقط
- ١٦ مطلب يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت
- ١٦ مطلب يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم
- ١٧ مطلب ادعى بسبب ثم ادعاه مطلقا
- ١٧ مطلب ادعى وقفا ثم ادعاه ملكا لنفسه لا يقبل
- ١٧ مطلب ادعى الملك ثم ادعاه وقفا تقبل
- ١٧ مطلب جحود ماعدا النكاح فسخ له
- ١٨ مطلب الحق ان النكاح يقبل الفسخ
- ١٨ مطلب ما يقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ بل انفساخ
- ٢١ مطلب اذا اقر باستيفاء الحق او الاجرة او الجياد ثم ادعى انها بنهرجة او زيوف لم يصدق واذا اقر بقبض دراهم مطلقة يصدق
- ٢٥ مطلب حادثة الفتوى
- ٢٥ مطلب بيان وجه تسمية الخمسة وبيان اقوالها
- ٢٦ مطلب الدعوى اذا فصلت بوجه شرعى لا تنقض الا لفائدة
- ٢٦ مطلب يصح الدفع ودفع الدفع ودفعه
- ٢٦ مطلب أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل
- ٢٨ مطلب جواب حادثة الفتوى
- ٢٨ مطلب حادثة أذن لمديونه في دفعه لأخيه الخ
- ٢٩ مطلب لو شهدا على البيع وقبض الثمن يقبل وان لم يبينوه
- ٢٩ مطلب انكر البيع فأثبتته المشتري وأراد الرد بالعيب فادعى البائع البراءة عن عيب لا يقبل للتناقض
- ٢٩ مطلب انكر البيع فأثبتته المشتري فادعى البائع الاقالة تسمع
- ٢٩ مطلب الجواب النافع عن اشكال جامع الفصولين
- ٣٠ مطلب ادعى شراء عبده فأنكر فأثبتته

صحيفة	صحيفة
٤٢ مطلب الوصى يخالف الوكيل في خمس عشرة مسألة	٣٠ فاعى البائع انه رده عليه بالعيب يقبل مطلب واقعة سمرقند
٤٢ مطلب وصى القاضى نائب عن الميت لاعن القاضى	٣٠ مطلب قال لانكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بمال يقبل
٤٢ مطلب الناظر وكيل لاوصى	٣٠ مطلب لو قال لم أتزوجها قط او لانكاح قط فبرهنت فبرهن على الخلع بمال لا يقبل
٤٢ مطلب تقريره في النظر بالا علمه	٣١ مطلب فائدة نحوية
٤٢ مطلب الناظر له شبه بالوصى وشبهه ما بالوكيل	٣١ مطلب صك كتب فيه بيع واجارة واقرار وغير ذلك وكتب في آخره ان شاء الله تعالى
٤٢ مطلب الناظر وكيل في حياة الواقف وصى في موته	٣٣ مطلب مدة التلوم في دفع المال للوارث الذى أقربه المودع
٤٢ مطلب الكتابة كالحطاب فيقع بها علم الوكيل بالوكالة	٣٧ مطلب وكيل بيت المال ليس بخصم الا اذا وكله السلطان في ان يدعى ويدعى عليه لا بالجمع والحفظ
٤٣ مطلب الفاسق اذا اخبر من اسلم ولم يهاجر يلزمه العمل بالشرائع في الاصح	٣٨ مطلب هل ينزع المنقول من يدي ذى اليد
٤٣ مطلب البكر اذا اخبرها رسول الولى بالتزويج	٣٨ مطلب اوصى بثلث ماله جاز
٤٥ مطلب لو اخطأ القاضى يضمن	٣٨ مطلب هل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قولان
٤٥ مطلب ما خص ما قيل في خط القاضى	٣٩ مطلب في التوفيق بين القسولين في دخول الدين في الوصية وعدم دخوله
٤٦ مطلب للقاضى افراز حصة الموصى له في المكييل والموزون اذا كان غائبا	٣٩ مطلب من قال جميع ما أملكه صدقة
٤٧ مطلب طاعة اولى الامر واجبة	٣٩ مطلب اوصى بثلثه لفلان وليس له مال ثم استفاد تصح الوصية
٤٧ مطلب القضاة اذا تولوا بالرشا احكامهم باطلة	٣٩ مطلب مالى او ما أملك سواء في الصحيح
٤٩ مطلب واقعة الفتوى	٣٩ مطلب لو قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فالخيلة في الفعل وعدم الخث الخ
٤٩ مطلب الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة مناقية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شئ	٤٠ مطلب لا يشترط علم الوصى بالايعاض بخلاف الوكيل
٥٠ مطلب السلطان اذا عزل قاضيا لا ينغزل ما لم يبلغه الخبر	٤٠ مطلب علم المشتري بالوكالة دون الوكيل يصح
٥٠ مطلب اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد له ان يشهد بخلاف ما اذا قال له المقر له لا تشهد فلا تشهد عليه	٤١ مطلب الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان

- ٥٠ مطلب في اخذ القاضى العشر من مال الايتام والاقواف
- ٥٠ مطلب اذا كان للقاضى عمل في مال الايتام له العشر
- ٥٠ مطلب المراد بالعشر اجر المثل ولو زاد يرد الزائد
- ٥٠ مطلب لا يستوجب الاجر الا بطريق العمل
- ٥١ مطلب للناظر ما عينه له الواقف وان زاد على اجر مثله
- ٥١ مطلب للقاضى والمفتى اخذ اجر مثل الكتابة اذا كلفا اليها
- ٥١ مطلب لو سئل المفتى عما يتعسر او يتعذر جوابه باللسان هل يجب عليه بالكتابة
- ٥١ مطلب ليس على المفتى دفع الرقعة وليس عليه ان يفهم السائل ما يصعب ولا يؤخذ المفتى بسوء حفظ السائل
- ٥١ مطلب على المفتى الجواب بأى طريق كان ولو بالكتابة اذا تيسرت له
- ٥١ مطلب اذا سئل المفتى عما يتعسر او يتعذر باللسان ويتيسر بالكتابة لا يجب عليه بذل آلتها
- ٥١ مطلب الاجر مقدر بقدر المشقة
- ٥٢ مطلب ما قيل في كل الف خمسة دراهم لا يعول عليه
- ٥٢ مطلب يجب الاجر بقدر الغناء والتعب
- ٥٢ مطلب الصحيح انه يرجع في الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره الخ
- ٥٢ مطلب اذا تولى القاضى قسمة التركة لا يستحق الاجر وان لم تكن له مؤنة في بيت المال
- ٥٢ مطلب لا بأس للمفتى ان يأخذ شيئاً من كتابة جواب الفتوى
- ٥٢ مطلب الواجب على المفتى الجواب باللسان لا بالبنان
- ٥٢ كتاب الشهادات
- ٥٣ مطلب لا تحل الشهادة بسمع صوت المرأة من غير رؤية شخصها وان عرف بها اثنان
- ٥٧ مطلب للشاهد ان يمتنع من أدائها عند غير العدل
- ٥٧ مطلب اذا كان موضع القاضى بعيداً من موضع الشاهد بحيث لا يقدوا ويرجع في يوم لا ياتم بعدم الاداء
- ٥٧ مطلب لو لزم الشاهد الاداء ولم يؤد ثم أدى الشهادة
- ٦٢ مطلب في الشهادة على اللواطة
- ٦٣ مطلب في الشهادة على اتيان البهيمة
- ٦٦ مطلب لافرق في الشهادة بين الوصية والايضاء
- ٦٧ مطلب لا تقبل الشهادة بلفظ اعلم او اتيقن
- ٦٩ مطلب اذا عرف باللقب واشتهر به لا يلزم ذكر ابيه وجده حيث لم يشتهر بهما
- ٧٠ مطلب لو جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح
- ٧٠ مطلب لو عدل شاهد وقضى ومضى مدة وشهد أخرى
- ٧٠ مطلب اذا ردت الشهادة لعلة ثم زالت تلك العلة
- ٧٠ مطلب يفرق بين المردود لتهمة اولشبهة
- ٧١ مطلب يشترط في التزكية شروط

صحيفة	صحيفة
١٠٥ مطلب في شهادة مختار القرية وموزع النوائب	٧١ مطلب عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم
١٠٦ مطلب لا تصح المقاطعة بمال لاحتساب قرية	٧١ مطلب لو كان معروفاً بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته
١٠٦ مطلب الجند اذا كانوا يمحسون لا تقبل شهادتهم للامير والا تقبل وحد الاحصاء مائة	٧١ مطلب تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة
١٠٩ مطلب يبطل القضاء بظهور الشهود عبيدا	٧٢ مطلب جرح الشاهد نفسه مقبول
١٢٠ مطلب شهد الشريكان ان اهما ولفلان على هذا الرجل كذا فهي على ثلاثة اوجه	٧٢ مطلب تعديل احد الشاهدين صاحبه
١٢٠ مطلب شهدا ان الدائن أبرأها وفلان عن الالف	٧٥ مطلب ما يغفل الناس عنه كثيرا من الشهادة على المتعاقدين باسمهما ونسبهما باخبارها
١٧٥ ﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾	٧٨ مطلب في العمل بالدفاتر السلطانية
٢٠٣ ﴿ باب الشهاد على الشهادة ﴾	٨٥ مطلب اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر واقفه في الشهادة عليه
٢٠٨ مطلب علم القاضى ليس بحجة الا في كتاب القاضى	٩٣ ﴿ باب القبول وعدمه ﴾
٢٠٩ مطلب في معنى قولهم الأساءة الحش من الكراهة والكراهة الحش من الاساءة	٩٥ مطلب في شهادة المرتد
٢٠٩ مطلب فلان بدون الالف واللام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم	٩٥ مطلب في شهادة الدرزي
٢١٩ باب الرجوع عن الشهادة	٩٦ مطلب الدروز والتمامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار
٢٤٢ مطلب في علة العلة	٩٦ مطلب اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته
٢٤٤ ﴿ كتاب الوكالة ﴾	٩٨ مطلب الفسق لا تجزأ
٢٤٦ مطلب يشترط العلم للوكيل بالتوكيل	٩٩ مطلب العداوة اذا فسق بها لا تقبل شهادته على احد وان لم يفسق بها تقبل على غير عدوه
٢٦٨ مطلب مسألة القمقمة	١٠١ مطلب في وقت الحتان
٢٧٥ باب الوكالة بالبيع والشراء	١٠٢ مطلب لا بأس للحميصى ان يطلى عورة غيره بالنورة اذا غض بصره حالة الضرورة
٢٧٦ مطلب الجهالة ثلاثة انواع	١٠٢ مطلب في شهادة الخصى
٢٩٢ مطلب حادثة الفتوى	١٠٢ مطلب في ترجمة شرح القاضى
	١٠٥ مطلب حادثة الفتوى
	١٠٥ مطلب اسلم زوجها ومات تقبل شهادته اهل الذمة على مهرها

صفحة	صفحة
٤٥٢	٣٠٧
مطلب استتبط صاحب البحر ان من	فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء
شرط صحة الدعوى ان يكذب المدعى	٣١٠
ظاهر حاله	مطلب تفسير الخيرية
٤٥٣	٣١٥
تورك على كلام الشارح	مطلب في حد الفاحش
٤٥٣	٣٢٠
مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضي المدة	مطلب الشركة مثل المضاربة في ان
٤٥٣	الاصل فيها الاطلاق
مطلب نهى السلطان عن سماع حادثة	٣٣٦
لها خمس عشرة سنة	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٤٥٣	٣٥٥
مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضي	باب عزل الوكيل
ثلاثين سنة اذا كان الترك بلا عذر	٣٧٠
شرعى من كون المدعى غائبا او صيبا	كتاب الدعوى
او مجنوننا الخ	٣٧٩
٤٥٤	مطلب حادثة الفتوى
مطلب باع عقارا او غيره وزوجته	٣٩٤
او قريبه حاضر ساكت يعلم البيع	مطلب المقصود التمييز لمعرفة الحد
لا تسمع دعواه	٣٩٨
٤٥٤	مطلب فيما يجب ذكره في دعوى
مطلب لا يعد سكوت الجار رضا بالبيع	العقد
الا اذا سكت عند التسليم والتصرف	٣٩٨
٤٥٤	مطلب في كلام المتون والشروح
مطلب ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع	في الدعوى قصور اذا لم يبينوا بقية
صحة دعوى وارثه	الشروط
٤٥٥	٣٩٩
مطلب لو ترك دعواه المدة ثم اقام بينة	مطلب في شروط دعوى العقد
على ان المدعى عليه اقزله بها تسمع	٤٠١
٤٥٦	مطلب لا يجوز للقاضي تأخير الحكم
مطلب في امرد كره خدمة سيده	بعد شرائطه الا في ثلاث
لفسقه فادعى السيد عليه مبلغا سماء	٤٠٢
وقامت الامارات على السيد بأن	مطلب يخلف بلا طاب في اربعة
غرضه استبقاؤه لا تسمع دعواه	مواضع
٤٥٧	٤١٩
فصل في دفع الدعاوى	مطلب دعوى الوصية على الوارث
٤٥٧	كدعوى الدين اذا انكر ما يخلف
مطلب دفع الدعوى صحيح وكذا دفع	على العلم
الدفع وما زاد عليه قبل الحكم وبعده	٤٢٢
على الصحيح الا في الخمسة	مطلب هل للطالب ان يمنعه من دخول
٤٥٧	داره لم ياذن له بالدخول معه
مطلب لا يصح الدفع من غير المدعى	٤٢٣
عليه الا اذا كان احد الورثة	مطلب فيما لو كان المطلوب امرأة
٤٥٧	٤٢٣
مطلب لا تدفع الدعوى لو كان المدعى	مطلب له ملازمة المدعى
به هالكا	٤٢٥
	مطلب مسائل ذكرها الخصاص
	في آخر كتاب الحيل
	٤٣٥
	باب التحالف
	٤٥٢
	مطلب تورك على عبارة الشارح
	٤٥٢
	مطلب تورك على كلام الشارح

صحيفة	صحيفة
٤٥٩ مطلب أراد بالبرهان الحججة سواء كانت بينة او اقرار المدعى	٤٥٨ مطلب قال النصف والى والنصف وديعة لفلان هل تبطل الدعوى فى الكل او فى النصف
٤٦٣ مطلب اذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى	٤٥٨ مطلب حيلة اثبات الرهن على الغائب ٤٥٨ مطلب لا بد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة
٤٦٩ مطلب واقعة الفتوى	٤٥٨ مطلب اطلق فى الغائب فشمى البعيد والقريب

* (تمت) *

هو المعين

الجزء الاول من قررة عيون الاخيار لتكملة
ردالمختار على الدرالمختار شرح تنوير الابصار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله المتوحد بابداع المصنوعات * المتفرد باختراع المخلوقات * المنزه عن التحيز والسكون
والحركات * المخصوص بقدوم الاسماء والصفات * القريب ممن دعاه لاقرب المسافات *
المجيب لمن ناجاه باخلاص الدعوات * الذي يغفر الذنوب ويستتر العيوب ويقبل التوبة
عن عباده ويعفو عن السيئات * العالم بمكنون الاسرار ومصون الحفیات * الخبير فلا
يخفى عليه مثقال ذرة في الارض ولا في السموات * السميع فلا يعزب عن سمعه اختلاف
الاصوات * البصير يرى دبيب النمل وذرات الرمل في الظلمات * الواحد الاحد فلا ثاني له
في الكائنات * الفرد الصمد المنزه عن البنين والبنات * الباقي على الابد ويفنى كل احد
ويقضى عليه بالممات * فسبحانه من الله لا يحمد على المكروه سواء يميت الاحياء وحيي
الاموات * ابكي الآباء والامهات * وايتم البنين والبنات يثيب على الطاعات والصدقات *
ويضاعف الاجور على نشر العلوم النافعات * فتح بصائر اوليائه للاعتبار والتفكر
في الآيات * ونور قلوبهم بنور الاخلاص وقدسهم من شوائب الاسباب وشوائب
المكدرات * تقلبهم يد اللطاف في مهد الكرامات والغنايات * فترضعهم ثدى العطف
وتقظمهم عن الشهوات * المانعة من القرب والمشاهدات * واهل اذهانهم لفهم معاني
العبارات * والرموز والاشارات * وتقيح الاحكام والمباني وحل المشكلات * حتى
صيروها من اوضح الواضحات * مهد لهم فرش الاعمال بلين الصفاء فاستعذبوا طيب الخلوة
مع الحبيب لتحرير العلوم وخدمة شريعة سيد السادات * تتجا في جنوبهم عن المضاجع
يتلذذون بالسهر وترك المستلذات * تزهوا نفوسهم عن عبادة الهوى فاضحت اطياف

ارواحهم تسرح في رياض الملكوت بين جنات * له الشكر على ما انعم علينا بمعرفتهم
 وخدمتهم وانعم عليهم بان هداهم بعنيتهم الازلية وهدايتهم لاكمل الحالات * بفتح القدير
 والنعم المختارات * والصلاة والسلام على سيدنا محمد المكمل لامته كل نقص ونلم باوضح
 شريعة ومعجزات * صاحب المعراج غاية البيان منحة الخالق السراج الوهاج حاوي المقامات
 الشاخصات * وعلى آله زواهر الجواهر ودرر البحار * ذوى المناقب والخصوصيات *
 واحبابه البحور الزواجر وتنوير الابصار الناصرين له في الاعصر الخاليات بصفاء النيات *
 وحسن الطويات * والتابعين النجوم الزواجر وخزائن الاسرار الحاسنين اعلى الفضل
 والكمالات * والائمة المجتهدين الاكابر ذوى الفيض المدرار المبرزين من الشبهات والتبعات
 والترهات الفلسدات * لاسيا امامنا الاعظم ذوالفضل الاقدم الكوكب الزاهر والامام
 الباهر الدر المختار والعلم الراسخ ذوالثبات * القاسم بالاوامر والزواجر رادلهفة المختار
 صاحب الكرامات الفاضلات * صلاة وسلاما دائمين متلازمين ماتعاقب الليل والنهار
 ومررت الاوقات * وعرج للسماوي وضاء مصباح وماهبت نسمات الاسحار وفي كل
 الساعات * لاتقطع لحظة من اللحظات * من الله كريم عظيم رب رحيم مقيل العثرات *
 وظافر الزلات * **﴿ اما بعد ﴾** فيقول فقير رحمة ربه * واسير وصمة ذنبه * محمد علماء الدين
 ابن السيد محمد امين * ابن السيد عمر عابدين * غفر الله تعالى ذنوبهم * وملا من زلال
 العفو ذنوبهم * امين * انه لما سبقت الارادة الالهية * والمشيتة الرحمانية بوفاة سيدي
 الوالد قبل اتمامه تبيض حاشية ردالمحتار * على الدر المختار * شرح تنوير الابصار *
 فانه رحمه الله تعالى ونور ضريحه * وجعل اعلى الجنان فجيعة * لما وصل الى اثناء شتى
 القضاء من هذا الكتاب * اشتاق الى مشاهدة رب الارباب * فنقل من دار الغرور *
 الى جوار مولاه الغفور * وكان رحمه الله تعالى بدأ اولاً في التسويد من الاول الى الآخر *
 ثم شرع في التبييض فبدأ اولاً من الاجارة الى الآخر * ثم من اول المكتاب الى انتهاء
 هذا التحرير الفاخر * وترك على نسخته الدر بعض تعليقات * وتحريرات واعتراضات *
 قد كاد تداول الايدي ان يذهبها * لعدم من يذهبها مذهبها * وكان قد جرى الامر بطبعها
 في بولاق المصرية * فجمعتها برمتها بدون زيادة حرف بالكلية * وارسلتها فطبعت ثمة *
 حرصا على فوائدها الجملة * وكان كثيرا ما يخاطر لي زيادتها مع ضم تحريرات * وبعض فروع
 وتحريرات * لكن لم تساعد الاقدار * لاسيما مع شغل الافكار * وقلة البضاعة * في هذه
 الصناعة * حتى سافرت للاستانة العلية * دار الخلافة السنية * عام خمس وثمانين
 بعد المائتين والالف * من هجرة من تم به الالف * وزال به الشقاق والخلاف * صلى الله
 تعالى وسلم عليه وعلى آله وصحبه الفابعد الالف * ووظفت عضوا في الجمعية العلمية *
 التابعة لديوان احكام العدلية * لجمع المجلة الشرعية * تحت رئاسة حضرة الوزير المعظم *
 والمشير المنعم * مدبر امور جمهور الامم * الجامع بين مرتبتي العلم والعلم * والحائز لفضيلتي
 السيف والقلم * صاحب الدولة احمد جودت پاشا * بلغه الله تعالى من الخيرات ماشا * واسعد
 ايامه وجرسها * والقي محبته في القلوب وغرسها * ولا زالت اعلام دولته مبتسمة الغفور *

وارقام رفعته منتظمة السطور * على مدى الدهور * آمين * وبعد اقامتي مدة تقرب
 من ثلاث سنين قدمت الاستعفاء * لما قى قلبي من الرمضاء * من فراق الاوطان * والاهل
 والحلان * فأمرني قبل سفري من امره مطاع * واجب الاستماع * ان أتم نقصها *
 وأتلافى ثلمها * حين وصولي الى الوطن * وقراري بالسكن * فلما رجعت بعد ثلاث سنين
 من سفري الى وطني دمشق الشام * ذات الثغر البسام * استخرت الله تعالى المرة بعد المرة *
 والكرة بعد الكرة * في تكملة الحزم * معتمدا على الله تعالى في الحزم * ومتوكلا عليه
 في سائر الامور في ان يحفظني من الخطأ والخلل * والهفوات والزلل * ومتوسلا اليه بنبيه
 النبيه المكرم * صلى الله تعالى عليه وسلم * وباهل طاعته من كل مقام على معظم *
 وبقدوتنا الامام الاعظم * ان يسهل على ذلك من انعامه * ويعينني على اكماله واتيامه *
 وان يعفو عن زللي * ويتقبل مني عملي * ويجعل ذلك خالصا لوجهه الكريم * يوم لا ينفع مال
 ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم * وينفع به العباد * في عامة البلاد * من ساكن وباد *
 وان يسلك بي سبيل الرشاد * ويلهمني الصواب والسداد * ويسترعوراتي * ويفغر خطيآتي *
 ويسمح عن هفواتي وزلاتي * فاني متطفل على ذلك * لست من فرسان تلك المسالك *
 وهيئات لمثلي ان يكون له اسم في طرس * او ان يكون له في صحيفة غرس * بل ان يكون له
 في الناس ذكر * او ان يخطر في بال او يمر على فكر * فقد اوثقتني الذنوب والخطيآت *
 واقعدتني عن ادراك ادنى الدرجات * مع قصور رباي * واندراس رباي * وجود فهمي
 وفكري * وخمود ذكري * واني لأستحي من ذلك * فقد اوقعت نفسي في المهالك *
 وصيرتها مرمى سهام الالسن * وموقع النظر الشزر من الاعين * حيث تجرأت على امر
 غير سهل * مع كوني لست له باهل * وتشبهت بالسادات الاعلام * الذين هم مصابيح الظلام *
 وهيئات ان يدرك السباق مقعد * او ان يسلك الطريق مصفد * او ان يقرب من عرين
 الاسد ابن آوى * او ان يشبه الجباري البازي * ولو لم يكن له في الجسم ساوى * وما شبه
 قول القائل بحالتي * التي كان منها على مثل هذا اجراءتي *

أيها المدعي ولاء سليم * لست منهم ولا قلامة ظفر

انما انت في سليم كواو * الحقت بالهجاء ظلما بعمر و

ولكن اخفض على نفسي * وأسليها بالتأسي واثمتم بقول الشهاب السهروردي

فتشبهوا ان لم تكونوا مثلهم * ان التشبه بالكرام فلاح

واني أسأل الله تعالى من طوله * واستعد بقوته وحوله * في ان يحفظني من الخطأ والخلل *
 ويحسن ختامي عند منتهى الاجل * وما توفيقى الابالله القريب المجيب * عليه توكلت
 واليه أنيب * والتمس من الناظر لهذه التكملة ان يلحظها بعين القبول والصفاء * لا بعين الحسد
 والجفاء * فان الجسد * لا يخلو عن الحسد * ولكن الكريم يخفيه * واللئيم يبديه * وان لا ينسى
 جامعها واولاده ومظهرها وكاتبها وقارئها من دعائه المستجاب * وثنائه المستطاب * ولا يحكم
 بشئ منها حتى يراجع اصله المنقولة عنه والمعزوة اليه وان لم يكن ثمة عزو فالى تحارير سيدي
 الوالداني غير واثق بنفسى أتم الوثوق فان البراع قديطوش * ويغير عن محاله تلك النقوش *

ولا يبادر على الاعتراض والملام * فليست اول قارورة كسرت في الاسلام * ويصاح ما كبا به
القلم * اوزلت به القدم * فقد قدمت بين يديهم عذرى * وكشفت لهم عن حقيقة امرى *
فان الله لا يضيع اجر المحسنين * وهو يقبل عثرات المقيلين * وقد سميت ما عنيت جمعه
من هذه التكملة ! * قررة عيون الاخيار * لتكملة رد المختار * على الدر المختار * شرح تنوير
الابصار * وحيث قلت سيدى فالمراد به سيدى الوالد * اوبعض الافاضل فالمراد الرحمتى
او القتال * والكمال محال * لغير ذى الجلال * وعلى الله تعالى الاتكال * فى المبدأ والمآل *
وكان آمامها فى عصر حضرة مولانا السلطان الاعظم * والحقان الاعدل الاكرم * ملك
ملوك العرب والعجم * ظل الله الممدود على الامم * مجدد قوانين العدل والانصاف *
وموطد دعائم بنيان المراحم والالطاف * سلطان البرين * وحقان البحرين * وخادم الحرمين
الشرين * فاروقى السيرة والشيم * علوى الشهامة والهمم * خليفة الله تعالى فى الارض *
ناشر لواء المراحم فى طولها والعرض * ملك انام الانام فى ظل امانه * وشمل العباد بسيجال
لطفه واحسانه * حافظ بيضة الدين * وحامى شريعة سيد المرسلين * امير المؤمنين * ملجأ عامة
المسلمين * بل كافة الناس اجمعين * معمر الامصار والبلاد * مدمر اهل الشر والفساد
قارع البدع والظلم * ومؤيد السنة بالعدل والحلم * المؤيد المظفر المعان * والمحفوظ بعناية
الملك الديان * صاحب العساكر القاهرة * المييدة كل فئة باغية فاجرة * بصوارم سيوف تقطف
حروفها اعناق المعتدين * واهلة قسى ترسل نجوم سهامها على شياطين البغاة والمتمردين *
ورايات تحقق قلوب الاعداء لحققانها * وتحفض رتبهم لرفع شانها * لا يرتاب متأمله فى انه
البحر والعساكر اواجهه * ومراحم الدر الذى يظفر بها طلاب العرب واقواجه * السلطان
ابن السلطان ابن السلطان * السلطان عبد العزيز خان * ابن السلطان الغازى محمود خان *
ابن السلطان الغازى عبد الحميد خان * خلد الله تعالى ملكه * وجعل الدنيا باسرها ملكه *
وادام سعادة ايامه * وجعل البسيطة قبضة يديه وطوع احكامه * ولازال لواء عدله المنشور *
الى يوم النشور * ولا برحت الايام على يديه دائرة * ووجوه السعادة الى مساعيه سافرة *
واجنحة النعم بابوابه مقصورة وانبائه طائفة * وعزائم التوفيق لا رآه مسخرة وباعدائه
ساخرة * مرفوعة اعلام دولته الى محيط القبة الخضراء * واوجدله فى كل مكان وزمان
عزرا ونصرا * ومسرة وبشرى * ولازال سلسلة سلطنته مسلسلة الى انتهاء سلسلة الزمان *
رافلا فى حلل السعادة والسيادة والرضا والرضوان * ولازال الوجود بدوام خلافته سنيا
عامرا * ولا برح الايمان فى ايام سلطنته قويا ظاهرا * ووفق وكلاءه الفخام * ووزراء
العظام * وعماله الى السعى فى صلاح الملك والملة فى كافة بلاد وولاياته * وجمع القلوب
كافة على طاعته وتحصيل مرضاته * آمين

آمين آمين لا ارضى بواحدة ❀ حتى اضم اليها الف آمينا

وفى يمن ايام حضرة صاحب الفخامة والدولة صدر الاعظم * والمشير الافخم * مدبر امور
جمهور الامم الجامع بين مرتبتي العلم والعلم مع قوة اليقين * والحائز فضيلى السيف والقلم
بالتمكن ورياستى الدنيا والدين * قررة عين المملكة والوزارة سيف الدولة السلطانية *

وسان الصولة الحاقانية * مؤيد دولة الملوك والسلاطين * ماجاً الفقراء والضعفاء والمقطعين *
 ألا وهو حضرة ولي النعم * المتخلق باخلاق سميه فخر العالم * صلى الله تعالى عليه وسلم *
 الوزير الافخم * والصدر الاعظم * السيد احمد اسعد باشا المعظم * لازالت عبته
 بابه صدرا للواردين * وما برح سلاح جنابه في رقاب الحاسدين * واطال الله تعالى عمره *
 وادام عزه ومجده * ودولته * آمين * وفي مدة يمن ايام مشيخة ساحة دولة حضرة المولى
 الاعظم * والسيد الكبير الافخم * الجامع بين الرتبين الشريفتين العلم والعمل بقوة
 اليقين * والمحفوظ بعناية الله تعالى من الزلل بالتمكين * الحائز لرياستى الدنيا والدين * شيخ
 الاسلام والمسلمين * ملك العلماء المحققين * عين الأئمة المدققين * نعمة الله تعالى في هذا
 العصر على الانام * ملاذ الافاضل الكرام * مرجع الخاص والعام * حضرة مولانا
 صاحب الدولة والاقبال * والساحة والافضال * خواجه شهرىارى حسن فهمى افندى
 لازالت الفتيا مشرفة ببنانه * واحكام الشريعة مشيدة وموضحة ببيانه * وابقاء عقدا
 في جيد الدهر يتلألاً بالدرر * واقرعينه بمجابه ونجله الامام اللوذعى الابر * سيدنا صاحب
 الساحة الهمام السميدي حيدر * ووقاها كل حاسد ترمى عينه بالشرر * آمين *
 وقد جاء هذه التكملة من فيض فضله تعالى * وجود كرمه الذى به نتغالى * قره لعين
 قاريها * ودره لتاج دارياها * وبلغة لمعانيها * وخاض في بحار معانيها * وكفاية
 للطالين * وحجة للمفتين * ومحجة للمستفتين * حاوية لدرر الفوائد * حاوية عن مستنكرات
 الزوائد * جمعها من معتمدات المذهب * التى اليها يذهب * وضممت الى ذلك بعض تحريرات
 وتأيد * او بعض استدركات او تقوية او تقييد * فلاغر وحينئذ ان تكون العمدة
 فى المذهب * والحرى بان تكتب بماء الذهب * مستعينا بكريم غفار * حكيم ستار * مقيل
 العثرات * ومجيب الدعوات * وقاضى الحاجات * ومستشفعا بمشروع هذه المشروعات *
 من لا تردله شفاعات * عليه افضل الصلوات * وازكى التحيات * وعلينا وعلى اعزائنا معه
 يارب البريات * هذا وانى اروى الدر المختار * ومته تنوير الابصار * وحاشية ردالمحتار *
 وكذا بقية كتب الفقه وغيرها من سائر العلوم والفنون عن أئمة الاخيار * من شاميين
 ومكيين ومصريين وعراقيين وروميين وغيرهم من اهل الفضل والاستبصار * ومن
 اجلهم واكثرهم افادة لى ومداومة لديه وقراءة عليه سيدى العالم العلامة * والعمدة
 الفهامة * علامة المعقول والمنقول * والمستخرج بغواض فكره ما يعجز عنه الفحول *
 الشيخ محمد هاشم افندى التاجى البعلبلى رحم الله تعالى روحه * ونور مرقد الشريف
 وضريحه * وجعل اعلى الجنان بلوغه ومقيله * ومن اجلهم علامة زمانه على الاطلاق *
 من انتهت اليه الرياسة بالاستحقاق * الامام المتقن * والعلامة المتقن * العلامة الثانى * من
 لا يوجد له ثانى * الحسيب النسيب * الفاضل الاديب * الجامع بين شرفى العلم والنسب *
 والمستمسك بمولاه باقوى سبب * والجامع بين الشريعة والحقيقة * وعلوم المعقول
 والمنقول والتصوف والطريقة * اعلم العلماء العاملين * افضل الفضلاء الفاضلين * سيدى
 وعمدتى علامة الانام * مرجع الخاص والعام * والدى المرحوم الشيخ السيد الشريف

محمد امين عابدين ابن السيد الشريف عمر عابدين ابن السيد الشريف عبدالعزيز عابدين
 ابن السيد الشريف احمد عابدين ابن السيد الشريف عبدالرحيم عابدين ابن السيد
 الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف العالم الفاضل الولي الصالح الجامع بين الشريعة
 والحقيقة * امام الفضل والطريقة * محمد صلاح الدين الشهير بعابدين ابن السيد الشريف
 نجم الدين ابن السيد الشريف محمد كمال ابن السيد الشريف تقى الدين المدرس ابن السيد
 الشريف مصطفى الشهابي ابن السيد الشريف حسين ابن السيد الشريف رحمة الله
 ابن السيد الشريف احمد الثاني ابن السيد الشريف على ابن السيد الشريف احمد الثالث
 ابن السيد الشريف محمود ابن السيد الشريف احمد الرابع ابن السيد الشريف عبدالله
 ابن السيد الشريف عز الدين عبدالله الثاني ابن السيد الشريف قاسم ابن السيد الشريف
 حسن ابن السيد الشريف اسمعيل ابن السيد الشريف حسين النظيف الثالث ابن السيد
 الشريف احمد الخامس ابن السيد الشريف اسمعيل الثاني ابن السيد الشريف محمد
 ابن السيد الشريف اسمعيل الاعرج ابن الامام جعفر الصادق ابن الامام محمد الباقر
 ابن الامام زين العابدين ابن الامام حسين ابن البتول * هي الزهراء فاطمة بنت الرسول *
 صلى الله تعالى عليه وسلم وعليها وعلى جميع آله وصحبه آمين * فانه رحمه الله تعالى ولد في سنة
 ثمان وتسعين بعد المائة والالف في دمشق الشام ونشأ في حجر والده وحفظ القرآن العظيم
 عن ظهر قلب وهو صغير جدا وجلس في محل تجارة والده ليألف التجارة ويتعلم البيع والشراء
 فجلس مرة يقرأ القرآن العظيم فمر رجل لا يعرفه فسمعه وهو يقرأ فزجره وانكر قراءته
 وقال له لا يجوز لك ان تقرأ هذه القراءة اولا لان هذا المحل محل التجارة والناس لا يستمعون
 قراءتك فيرتكبون الاثم بسببك وانت ايضا آثم وثانيا قراءتك ملاحونة فقام من ساعته وسأل
 عن اقراء اهل العصر في زمنه فدلله واحد على شيخ القراءة في عصره وهو الشيخ سعيد الحموي
 فذهب لحجرته وطلب منه ان يعلمه احكام القراءة بالتجويد وكان وقتئذ لم يبلغ الحلم فحفظ
 الميدانية والجزرية والشاطبية وقرأها عليه قراءة اتقان وامعان حتى اتقن فن القراءات
 بطرقها وواجهها ثم اشتغل عليه بقراءة النحو والصرف وفقه الامام الشافعي وحفظ متن
 الزبد وبعض المتون من النحو والصرف والفقهاء وغير ذلك ثم حضر على شيخه علامة زمانه
 وفقه عصره واوانه السيد محمد شاكر السالمى العمري ابن المقدم سعد الشهير والده بالعقاد
 الحنفى وقرأ عليه علم المعقول والحديث والتفسير ثم الزمه بالتجويد لمذهب سيدنا ابي حنيفة
 النعمان * الامام الاعظم عليه الرحمة والرضوان * وقرأ عليه كتب الفقه واصوله حتى
 برع وصار علامة زمانه في حياة شيخه المذكور والف حاشيتين على شرح المنار للعلائى كبرى
 وصغرى سمى احداها نسبات الاسحار على افاضة الانوار شرح المنار والثانية لم يخطر لي
 اسمها لانها فقدت عند مفتي مصر الشيخ التيمى رحمه الله تعالى والف ثبنا لسانيد شيخه
 سماه العقود اللآلى في الاسانيد العوالى وشرح الكافي في العروض والقوافى وكتب
 في آخر هذا الشرح تم في سنة خمس عشرة ومائتين والف وكان سنه سبع عشرة سنة
 ورسالة سماها رفع الاشتباه عن عبارة الاشياء وحاشية على شرح النبذة سماها فتح

رب الارباب على لب الالباب شرح نبذة الاعراب وغير ذلك وذلك في حياة شيخه المرقوم
 ثم توفي شيخه المرقوم في اليوم الرابع من محرم الحرام سنة اثنتين وعشرين ومائتين والف
 وكان يقرأ عليه البحر والهداية وشروحها وكانت وفاته في اثناء قراءته الكتب المذكورة
 وكان من جملة من حضر مع سيدى الوالد على شيخه المذكور اكبر التلامذة وهو علامة زمانه
 وفقه عصره واوانه فقيه النفس الشيخ محمد سعيد الحلبي الشامي فاتم سيدى الوالد قراءته
 الكتب المذكورة عليه وحضر معه لتمام الكتب المذكورة بقية التلامذة والطلبة الذين
 كانوا يداومون على الشيخ محمد شاكر المذكور ثم شرع في تأليف ردالمحتار على الدر المختار
 وفي اثنائها الف العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية وله من المؤلفات حاشية على
 حاشية الحلبي المدارى سماها رفع الانظار عما اورده الحلبي على الدر المختار وحاشية على
 البيضاوى وحاشية على المطول وحاشية على شرح الملتقى وحاشية على النهر الا انها لم يجردا
 من الهوامش وحاشية على البحر سماها منحة الخالق على البحر الرائق وله مجموع جمع فيه من
 نفائس الفوائد الثرية والشعرية وعرائس النكات والملح الادبية والالغاز والمعميات
 مايروق الناظر ويسر الخاطر ومجموع آخر ذكر فيه تاريخ علماء العصر وافاضلهم
 جعله ذيلًا لتاريخ المرادى الذي هو ذيل لتاريخ جده لامة العلامة المحبى الذي هو ذيل
 لريحانة الحفاجى وله العقول الالآلى فى الاسانيد العوالى المتقدم ذكره وشرح رسالة
 البركوى فى الحيض والنفاس سماه منهل الواردين من بحار الفيض على ذكر المتأهلين لمسائل
 الحيض وشرح منظومته رسم المفتى والرحيق المختوم شرح قلأند المنظوم فى الفرائض
 وكتاب تنبيه الولاة والحكام وله رسائل عديدة ناهزت الثلاثين فى جملة فنون منها نشر
 العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف ورسالة فى النفقات لم يسبق لها نظير اخترع لها
 ضابطا جامعاً مانعاً والفوائد العجيبة فى اعراب الكلمات الغريبة واجابة الغوث فى احكام
 النقباء والنجباء والابدال والغوث والعلم الظاهر فى نفع النسب الطاهر وذيلها وتنبيه
 الغافل والوسنان فى احكام هلال رمضان والابانة فى الحضانة وشفاء العليل وبل
 الغليل فى الوصية بالحثات والتهاليل ورفع الانتقاض ودفع الاعتراض فى قولهم
 الايمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض وتحرير العبارة فيمن هو اولى بالاجارة
 واعلام الاعلام فى الاقرار العام وجملة رسائل فى الاوقاف وتنبيه الرقود وسل الحسام
 الهندى وغازية المطلب والفوائد المخصصة وتحرير التحرير وتنبيه ذوى الافهام ورفع
 الاشتباه وتحرير النقول والعقود الدرية وغازية البيان والدرر المضيئة ورفع التردد
 وذيلها والاقوال الوضحة الجلية واتحاف الذكى النبىه ومناهل السرور وتحفة
 الناسك فى ادعية المناسك وغير ذلك وله مجموع اسئلة عويصة وله فى مدح شيخه مقامات
 كمقامات الحريرى وله نظم الكنز وله قصة المولد الشريف النبوى واما تعاليقه على
 هوامش الكتب وخواشيها وكتابه على اسئلة المستفتين والاوراق التى سودها بالمباحث
 الرائقة * والرقائق الفائقة * فلايكاد ان تحصى * ولا يمكن ان تستقصى * وبالجملة فكان
 شغله من الدنيا التعلم والتعالم * والتفهم والتفهيم * والاقبال على مولاه * والسعى

في اكتساب رضاء * مقسما زمنه على أنواع الطاعات * والعبادات والافادات * من صيام
 وقيام * وتدریس واقفاء وتأليف على الدوام * وكان له ذوق في حل مشكلات القوم وله
 بهم الاعتقاد العظيم ويعاملهم بالاحترام والتكريم * وأخذ طريق السادة القادرية * عن
 شيخه المذکور ذي الفضل والمزية * حتى أخبر عنه من يوثق بصلاحه ودينه ممن صحبه في سفره
 من تلامذته اني ما وجدت عليه شيا يشينه في دنياه ولا في دينه وكان حسن الاخلاق والسمات
 ماسمعه في سفرى معه في طريق الحاج تكلم بكلمة أظاظ بها احدا من رفقائه وخدمه
 أو احد من الناس اجمعين اللهم الا ان رأى منكرا فيغيره من ساعته على مقتضى الشريعة
 المطهرة العادلة وكان ترد اليه الاسئلة من غالب البلاد * وايفع به خلق كثير من حاضر
 وباء * وكان رحمه الله تعالى جعل وقت التأليف والتحرير في الليل فلا ينام منه الا ما قل وجعل
 النهار للدروس وافادة التلامذة وافادة المستفتين ويلاحظ امر دنياه شريكه من غير ان
 يتعاطى بنفسه وكان في رمضان يحتم كل ليلة ختما كاملا مع تدبر معانيه وكثيرا ما يستغرق
 ليله بالبكاء والقراءة ولا يدع وقتا من الاوقات الا وهو على طهارة ويثابر الوضوء على
 الوضوء * وكان رحمه الله تعالى حريصا على افادة الناس وجبر خواطرهم مكرما للعلماء
 والاشراف وطلبة العلم ويواسيهم بماله وكان كثير التصدق على ذوى الهيات من الفقراء
 الذين لا يسألون الناس الخافا وكان غيورا على اهل العلم والشرف ناصر لهم دافعا عنهم ما
 استطاع وكان مهابا مطاعا نافذا لكلمة عند الحكام واعيان الناس يأكل من مال تجارته بمباشرة
 شريكه مدة حياته * وكان رحمه الله تعالى ورعا ديناعفيا حتى انه عرض عليه خمسون كيسا
 من الدراهم لاجل فتوى على قول مرجوح فردها ولم يقبل وقدامت عن شراء العقارات
 الموقوفة التي عليها كدك أو محاكرة أو قيمة أو بالاجارتين وكان وقف جده لام أبيه مشروطا
 نظره للارشاد من ذرية الواقف فامتنع من توليته وسلمه لاختيه ولم يتفوق له قبول هدية من ذى
 حاجة أو مصلحة * وكان رحمه الله تعالى طويل القامة شثن الاعضاء والانامل ابيض اللون
 أسود الشعر فيه قليل الشيب لوعدشيه لعدمقرون الحاجين ذاهية ووقار وهيئة مستحسنة
 ونضار جميل الصورة حسن السريرة يتلأأ وجهه نور احسن البشر والصحة من اجتمع به
 لا يكاد ينسأ لطلاوة كلامه ولين جانبه وتمام تواضعه على الوجه المشروع كثير الفوائد لمن
 صاحبه والمفاكحة ومجلسه مشتمل على الآداب وحسن المنطق والاكرام للواردين عليه
 من اهله ومحبيه وتلامذته ومصاحبيه كل من جالسه يقول في نفسه أنا اعز عنده من ولده
 مجلسه محفوظ من الفحش والغيبة والتكلم بما لا يعنى لا تخلواوقاته من الكتابة والافادة
 والمراجعة للمسائل صادق اللهجة ذا فراسة ايمانية وحكمة لقمانية متين الدين لا تأخذ
 في الله لومة لائم صداقا بالحق ولو عند الحاكم الجائرتهابه الحكام والقضاة واهل السياسة
 كانت دمشق في زمنه اعدل البلاد وللشريع بها ناموس عظيم لا يتجاسر احد على ظم احد
 ولا على اثبات حق بغير وجه شرعى ولا في غالب البلاد القريبة منها فانه كان اذا حكم على
 احد بغير وجه شرعى جاء المحكوم عليه بصورة حجة القاضى فيفتيه ببطلانه ويراجع
 القاضى فينفذ فتواه وقل ان تقع واقعة مهمة أو مشكلة مدلهمة في سائر البلاد أو بقية المدن

الاسلامية او قرأها الا ويستفتى فيها مع كثرة العلماء الا كابر والمفتين في كل مدينة وكانت اهراب
البوادي اذا وصلت اليهم فتواه لا يختلفون فيها مع جهلهم بالشريعة المطهرة وكانت كلمته نافذة
وشفاعته مقبولة وكتابه ميمونة ما كتب لاحديش الا وانتفع به لصدق نيته وحسن سريره
وقوة يقينه وشدة دينه وصلابته فيه * وكان رحمه الله تعالى مغرماً بتصحيح الكتب والكتابة
عليها فلا يدع شيئاً من قيد أو اعتراض أو تنبيه أو جواب أو تمة فائدة الا ويكتبه على الهامش ويكتب
المطالب ايضاً * وكانت عنده كتب من سائر العلوم لم يجمع على منوالها وكان كثير منها بخط
يده ولم يدع كتاباً منها الا وعليه كتابته وكان السبب في جمعه لهذه الكتب العديمة النظير والده
فانه كان يشتري له كل كتاب اراده ويقول له اشتر ما بذاك من الكتب وأنا أدفع لك الثمن لانك
احيت ما امته أنا من سيرة سلفي فجزاك الله تعالى خيراً يا ولدي واعطاه كتب اسلافه الموجودة
عنده من اثرهم الموقوفة على ذراريهم وعندى بعض منها والله تعالى الحمد * وكان رحمه الله تعالى
حريصاً على اصلاح الكتب لا يمر على موضع منها فيه غلط الا اصلاحه وكتب عليه ما يناسبه
وكان حسن الخط حسن القشط قل ان يرى من يكتب مثله على الفتاوى وعلى هوامش الكتب
في الجودة وحسن الخط وتناسق الاسطر وتناسبها ولا يكتب على سؤال رفع اليه الا ان يغيره غالباً *
وكان رحمه الله تعالى فقيه النفس انفرديه في زمنه بحائنا ما باحثه احد الا وظهر عليه وقد حكي
تلميذه صاحب الفضيلة العلامة محمد افندي جاني زاده قاضي المدينة المنورة ان شيخ الاسلام
عارف عصمت بك مفتي السلطنة بدار الخلافة العلية قال له اني كنت اؤمل ان تطلب لي الاجازة
من شيخك للتبرك وكان تلميذه العلامة الشيخ محمد افندي الحلواني مفتي بيروت يقول لي ما سمعت
مثل تقرير سيدي والدك في درسه حتى اني كثير اما اجتهد في مطالعة الدرس واطالع عليه سائر
الحواشي والشروح والكتابات على الدرس واظن من نفسي اني فهمت سائر الاشكالات
واجوبتها وحين احضر الدرس يقرر شيخنا الدرس ويتكلم على جميع ما طالعه مع التوضيح
والتفهم ويزيدنا فوائد ما سمعنا بها ولا رأيناها ولم يخطر على فكر احد ذكرها * وكان رحمه الله تعالى
باراً بوالديه ومات والده في حياته سنة سبع وثلاثين بعد المائتين والالف وصار يقرأ كل ليلة
عند النوم ما تيسر من القرآن العظيم ويهديه ثوابه مع ما تقبل له من الاعمال حتى رأى والده
في النوم بعد شهر من وفاته وقال له جزاك الله تعالى خيراً يا ولدي على هذه الخيرات التي تهديها
الي في كل ليلة وكانت جدة سيدي ام والده من بنات الشيخ المحبي صاحب التاريخ المشهور
وله اوقاف على ذريته جارية الى الآن واتناول حصتي منها واما والدة سيدي فقد توفى
في حياتها وكانت صالحة صابرة تقرأ من الجمعة الى الجمعة مائة ألف مرة سورة الاخلاص وتهب
ثوابها لولدها سيدي الوالد وتصلي كل ليلة خمس اوقات قضاء احتياطاً وكانت كثيرة
الصلاة والصيام عاشت بعده سنتين صابرة محتسبة لم تفعل ما تفعله جهلة النساء عند فقد
اولادهن بل كان حالها الرضا بالقضاء والقدر وتقول الحمد لله على جميع الاحوال وكانت
من سلالة طاهرة من ذرية الحافظ الداوي المحدث الشهير وكان عمها الشيخ محمد بن عبد
الحى الداوي صاحب التأليفات الشهيرة منها حاشية المنهج وحاشية على بن عقيل
ومجموع الفوائد وغيرها وعلى ما سمعت واشتهر ان نسبتهم الى حضرة سيدنا العباس الا انه ليس

بدرجة الثبوت وليس عندهم نسب عليه شهادة العلماء والنقباء كما جرت عادة اصحاب الانساب * وكان سيدي رحمه الله تعالى قد عرض عليه شيخه ابنته للزواج فمنعه والده من زواجها وقال له اخاف عليك من غضب شيخك وعقوقه ان اغضبت ابنته يومئذ وهذا مما لا تخلومنه الجبلية الانسانية غالبا * وكان والده رحمه الله تعالى شفوفا عليه ويحبه محبة تامة حتى انه لما حج سيدي سنة خمس وثلاثين امتنع والده من دخول داره الجوانية مدة غياب سيدي ولم ينم على فراش تلك المدة وهي اربعة اشهر بل بقي نائما في داره البرانية * وكان سيدي رحمه الله تعالى ورعا في سائر احواله وعلى الخصوص في حال احرامه في حجة المذكورة فانه تحرى للطعام غاية التحرى مع قلة تناول الطعام الا بقدر الضرورة * وكان رحمه الله تعالى كثير البر والصلة لارحامه يواسيهم بافعاله واقواله وماله وبالخصوص بشقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفي التقى الصالح السيد عبدالغني وكان يعتني ويتفرس الخير باكبر اولاده وهو العالم العلامة العمدة الفهامة الشيخ السيد احمد افندي امين الفتوى بدمشق حالوا يهتم بتربيته ويقول لوالده دع لي من ولدك السيد احمد وانا اربيه واعلمه فعلمه القرآن العظيم واقراءه مسلسلات العلامة ابن عقيلة واجازه اجازة عامة حتى صار من افاضل عصره وله تأليفات عديدة منها شرح مولد ابن حجر شرحه شرحه شرحه سابق على منواله وشرح على علم الحال الذي الفه صاحب السماحة والفضيلة جندي زاده امين افندي العباسي رئيس ديوان تميز ولاية سورية ونشأ له ولدان نجيبان فاضلان احدهما السيد محمد ابوالخير مسود الفتوى بدمشق وخطيب جامع برسباني الشهير بجامع الورد ومدرسه وثنائهما السيد راغب امام الجامع المذكورة * وكان سيدي رحمه الله تعالى ذهب مرة مع شيخه السيد محمد شاكر المذكور لزيارة بعض علماء الهند وصلحائها الشيخ محمد عبدالنبي لما ورد دمشق فلما دخل عليه جلس شيخ سيدي وبقي سيدي واقفا في العتبة بين يدي شيخه حاملا نعله بيده كما هو عادته مع شيخه فقال الشيخ محمد عبدالنبي لشيخ سيدي مر هذا الغلام السيد فليجلس فاني لا اجلس حتى يجلس فانه ستقبل يده ويتنفع بفضله في سائر البلاد وعليه نور آل بيت النبوة فقال له الشيخ محمد شاكر اجلس يا ولدي وكذلك وقع له مع شيخه المذكور اشارة نظير هذه من الامام الصوفي الشهير والولي الكبير الشيخ طاهي الكردي قدس سره ومن ذلك الوقت زاد اعتناء الشيخ به والتفاته اليه بالتعليم وكان شيخه المذكور كثيرا ما يأخذه معه ويحضره دروس اشياخه حتى انه اخذه واحضره درس شيخه العلامة العامل الولي الصالح شيخ الحديث الشيخ محمد الكزبري واستجازه له فاجازه وكتب له اجازة عامة على ظهر رتبته مؤرخة في افتتاح ليلة غرة سنة عشر ومائتين والف وترجمه سيدي المرحوم في ثبته ترجمة حسنة فراجعها ورثاه ايضا سيدي عند وفاته ليلة الجمعة لتسع عشرة ليلة خلت من ربيع الاول سنة احدى وعشرين ومائتين والف بقصيدة مؤرخا وفاته فيها ومطلعها
خطب عظيم باهل الدين قد نزلا * فحسبنا الله في كل الامور ولا

قوله امامنا الكزبري ح
هكذا بالاصل والشرط
الاول ناقص ما يتم به الوزن
والتاريخ فليجرر اه
مصحصحه

وبيت التاريخ

امامنا الكزبري نجم افلا * فليل جلعه ما زال امنسلا

وكذلك احضر درس العالم العلامة الشيخ الكبير المحدث الشهير الشيخ احمد العطار واستجازه له فاجازه وكتب له اجازة عامة على ظهر ثبته بخطه مؤرخة في منتصف محرم الحرام سنة ست عشر ومائتين والف وقد ترجمه سيدي المرحوم الوالد في ثبته عقود الآلى ترجمة حسنة فراجعها ورتاه عند وفاته مع غروب الشمس نهار الخميس التاسع من ربيع الثاني سنة ثمان عشرة ومائتين والف بقصيدة مؤرخا وفاته بها ومطلعها

ليقدح الجهل في البلدان بالشرر * وليسكن العلم في كتب وفي سطر

* وقد اخذ سيدي عن مشايخ كثيرين منهم الشيخ الامير الكبير المصري واجازه اجازة عامة كتبها له بخطه الشريف وختمها بختمه المنيف وارسلها له مؤرخة في غرة رمضان المعظم قدره من شهور عام ثمانية وعشرين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية وكذا اخذ عن مشايخ كثيرين يطول ذكرهم هنا من شاميين ومصريين وحجازيين وعراقيين وروميين * وكان له عم من اهل الصلاح ومظنة الولاية ومن اهل الكشف اسمه الشيخ صالح اسم على مسمى حتى انه بشر امه به قبل ولادته وهو الذي سماه محمدا مين حين كان في بطن امه ويضعه في حال صغيرة في حجره ويقول له اعطيتك عطية الاسياد في رأسك * وكان رحمه الله تعالى له خيرات عامة منها تعمير المساجد وافتقاد الارامل والفقراء وكان تسمى اليه الوزراء والامراء والموالي والعلماء والمشايخ والكبراء والفقراء وذوو الحاجات وعظمت بركته وعم نفعه وكثر اخذ الناس عنه وغالب من اخذ عنه وقرأ عليه اكابر الناس واشرافهم واجلاؤهم من الموالى والعلماء الكبار والمفتين والمدرسين واصحاب التأليف والمشاهير وقصده الناس من الاقطار الشاسعة للقراءة عليه واخذ عنه * فمن قرأ عليه واخذ عنه شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفي السيد عبدالغنى المذكور * ومنهم ولد اخيه المذكور الشيخ احمد افندي امين الفتوى بدمشق جلا صاحب التأليف الشهيرة * ومنهم ابن ابن عمه الشيخ صالح بن السيد حسن عابدين * ومنهم صاحب الفضيلة والساحة العالم العلامة عمدة الموالى العظام جابي زاده السيد محمد افندي قاضي المدينة المنورة سابقا ومن اصحاب باية اسلامبول الحائر للنيشان العالى المجيدى من الرتبة الثانية من تشرفت في حضرته باية اسلامبول وافتخرت فيه على من نالها بفضائله وعلمه الذي باقرت به الفحول وبكمال علومه وقدره مع فضله زاد فيه رفعة وعزا النيشان العالى المجيدى من الرتبة الثانية التي افتخرت فيها اعظم الرجال وهي فيه فاقت وتخرت على اكابر اهل الكمال فانه اخذ عنه سائر العلوم وبه انتفع * ومنهم العالم العلامة الزاهد العابد الورع التقى النقى فقيه النفس الشيخ يحيى السردست احد افاضل الصوفية في زمنه فانه اخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة فقيه العصر الشيخ عبدالغنى الغنيمي الميداني شارح القدورى وعقيدة الطحاوى فانه اخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة والعمدة الفهامة الشيخ حسن البيطار فانه قرأ عليه العقود الدرية وعليه تخرج في مذهب السادة الحنفية * ومنهم ولد المرقوم العالم العلامة الشيخ محمد افندي البيطار فانه اخذ وبه انتفع وعليه تخرج وهو امين فتوى دمشق الشام حالا * ومنهم العالم العلامة احمد افندي الاسلامبولى محشى الدرر فانه اخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم الشيخ الفاضل والعالم الكامل فرضي،

دمشق ورئيس حسابها السيد حسين الرسامة فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة القدوة الفهامة صاحب التأليف المفيدة والتصانيف النفيسة في المعقول والمنقول الشيخ يوسف بدر الدين المغربي فانه عنه اخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الجلابي * ومنهم الشيخ محمد الحقلبي * ومنهم الشيخ محمد افندي المير احد اصحاب ياية از مير المجرده * ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الخلاصي شارح الدر المختار والالفية لابن مالك وغيرها * ومنهم عمدة الموالي الكرام علي افندي المرادي مفتي دمشق الشام * ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة نخبه الموالي الفخام عبد الحليم ملا قاضي الشام وقاضي عسكر اناطولى * ومنهم الشيخ حسن بن خالد بك * ومنهم الشيخ محمد تلو * ومنهم الشيخ محي الدين اليافي * ومنهم الشيخ احمد المحلاوي المصري شيخ القراء في زمنه * ومنهم الشيخ عبدالرحمن الجمل المصري * ومنهم الشيخ ايوب المصري * ومنهم الشيخ الملا عبدالرزاق البغدادي احد مشاهير علماء بغداد وافضلها * ومنهم الشيخ مصلح قاضي جنين * ومنهم الشيخ احمد البزري قاضي صيدا * ومنهم اخوه الشيخ محمد افندي مفتيها * ومنهم الشيخ محمد افندي الاتاسي مفتي حمص واخوه امين افندي امين فتواه ومنهم الشيخ احمد سليمان الاروادي وغيرهم ممن يطول ذكرهم هنا ولا يحصى عددهم من افاضل واعيان فانهم انتفعوا به واخذوا عنه وعليه تخرجوا * مات رحمه الله تعالى ضحوة يوم الاربعاء الحادي والعشرين من ربيع الثاني سنة (١٢٥٢) وكانت مدة حياته قريبا من اربع وخمسين سنة ودفن بمقبرة دمشق في باب الصغير في التربة الفوقانية لازالت سحائب الرحمة تبل ثراه في البكرة والعشية وكان قبل موته بعشرين يوما قد اتخذ لنفسه القبر الذي دفن فيه وكان دفن فيه بوصية منه لمجاورته لقبر العلامتين الشيخ العلائي شارح التنوير والشيخ صالح الجيني امام الحديث ومدرسه تحت قبة النسر وهذا مما يدل على حبه للشارح العلائي لاسيما وقد حثي له شرحه على الدر والملتقى وشرحه على المنار وسماي باسمه وارخ ولادتي على ظهر كتابه الدر المختار في ليلة الثلاثاء لثلاثة مضين من شهر ربيع الثاني سنة (١٢٤٤) رحمه الله تعالى العزيز الغفار وقد مدحه بقصيدة وهي قوله

علاء الدين يا مفتي الانام * جزاك الله خيرا على الدوام

لقد ابرزت للفتيا كتابا * مينا للحلال وللحرام

لقد اعطيت فضلا لا يضاهاى * وعلمنا وافرا كالصب طام

فيكنت به فريد العصر حتما * كمثل البدر في وفق التمام

وكان بك الزمان خصيب عيش * رطيبا ذا حبور وابتسام

وفاق بدرك المختار عقد * لفته ابي حنيفة ذو انتظام

بالفاظ ترين الصعب سهلا * ومطروحا على طرف التمام

اذا ما قلت قولاً قيل فيه * على قول اذا قالت حذام

صغير الحجم حاوي الجل مما * تنقح في ربا الكتب العظام

فكل الصيد في جوف الفران * تقل ذالست تحشى من ملام

حوى اسما قد اتى طبق المسمى * ومات اتى كذا كل الاسامى

وقد حرر محشى الاشياء
المنع قياسا على مسألة السفلى
والعلو انه لا يتدا اذا اضر
وكذا اذا اشكل على المختار
للفتوى كما في الخانية

قوله على الدوام يقرأ بوصول
عين على بدال الدوام
وحذف ما بينهما لفظا
لاستقامة الوزن

وكانت له جنازة حافلة ماعهد نظيرها حتى ان جنازته رفعت على رؤس الاصابع من تراحم
الخلق وخوفامن وقوعها واضرار الناس بعضهم بعضا حتى صار حاكم البلدة وعساكره يفرقون
الناس عنها وصار الناس عموما يبكون نساء ورجالا كبارا وصغارا وصى عليه في جامع سنان باشا وغص
بهم المسجد حتى صلوا في الطريق وصى عليه اماما بالناس الشيخ سعيد الحلي وصى عليه فائبة
في اكثر البلاد ولم يترك اولاد اذ كور اغير هذا الحقير العاجز الفقير المتجني الى عناية مولاه القدير
جامع هذه التكملة جعلها الله تعالى خالصة لوجه الكريم ورحم الله تعالى روحه ونور مرقدته وضرىحه
وجزاه الله تعالى عن وعن المسلمين خيرا ونفعني به وبعباده الصالحين في الدنيا والآخرة وهذا اوان
الشروع في المقصود بعون ذي الفضل والجود فنقول بعون الله تعالى قول العلاءي (قوله قال
المحشي) هو الشيخ صالح على ما يتبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيرا ولا حاجة الى هذه العبارة
للاستغناء عنها بما قبلها ط (قوله مع قبض) قيده لان دعوى الهبة غير قبض غير صحيحة فلا بد
في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم غصبها
منه وذكر العمادى اختلافا في الاقرار بالهبة ايكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبول فيها
والاصح لا وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخ أو ذكر لاحدهما فقط قبل لا يمكن
التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا ا ه بحر وفيه أيضا واشار المؤلف الى انه لو ادعى الشراء اول انم
برهن على الهبة او الصدقة فان وفق فقال جحدني الشراء ثم وهبها منى او تصدق قبل والافلا كما
في خزنة الاكمل وفي منية المفتى ادعاها ازانام قال جحدني فاشتريتها وبرهن تقبل اه و ذكر مسائل
من المتناقض منها لو ادعى الشراء من ابيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذواليد فبرهن
المدعى انه ورثها من ابيه تقبل لا يمكن التوفيق ولو ادعى الارث اول انم الشراء لا تقبل
لعدمه ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط او لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل
القضاء وتقيده بالقبض ليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعدما ادعى الهبة بدون التسليم
ابو السعود (قوله في وقت) ظرف لهبة لا ادعى اه ح وذلك كما اذا ادعى انه وهبها له في رمضان
(قوله ومفاده) اي مفاد قوله او لم يقبل ذلك اه ح (قوله بإمكان التوفيق) اي مطلقا من المدعى
او المدعى عليه تعدد وجهه او اتحاد بحر وفيه ان هذا هو القياس والاستحسان ان التوفيق
بالفعل شرط قال الرملى وجواب الاستحسان هو الاصح كما في منية المفتى * (اقول) * لكن نقل في
نور العين عن فتاوى رشيد الدين لو اتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل نحو ان يبرهن
بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لاحق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق
بانه شراء بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا
لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم
ولا يرفعه * (يقول الحقير) * الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي
ان لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه
كتصريحه عندهم والله تعالى اعلم اه كذا في نسختي نور العين والذي يظهر زيادة لافي قوله
ينبغي ان لا يقبل كما هو ظاهر لمن تأمل وسيأتي تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى
عند قوله ومن ادعى على آخر ما لا الخ (قوله وهو مختار شيخ الاسلام) قيده في البحر في فصل

قال المحشي فكذا تصرفه
في ملكه ان اضر او اشكل
يمنع وان لم يضر لم يمنع قال
ولم ار من نبه عليه فليقتنم
فانه من خواص كتابي
انتهى (ادعى) على آخر
(هبة) مع قبض (في وقت
فسئل) المدعى (بينه) فقال
قد (جحدنيها) اي الهبة
(فاشتريتها منه او لم يقل
ذلك) اي جحدنيها ومفاده
الاكتفاء بإمكان التوفيق
وهو مختار شيخ الاسلام
مطلب

دعوى الهبة من غير قبض
غير صحيحة
مطلب

الاقرار بالهبة هل يكون
اقرا بالقبض
مطلب

برهن على انه له بالارث ثم
قال لم يكن لي قط
مطلب

دعوى الشراء بعد الهبة
مسموعة مطلقا والشراء
قبل هبة من غير قبض
مسموعة ايضا

مطلب

التوفيق بالفعل شرط في
الاستحسان وهو الاصح

من اقوال اربعة واختار الحجندی انه يكفي ١٥ من المدعى عليه لان المدعى لانه مستحق وذلك لدافع والظاهر يكفي

الفضولي بان لا يكون ساعيا في نقض ماتم من جهته لان كل من سعى في نقض ماتم من جهته فسيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ماتم من جهته لان من سعى في نقض ماتم من جهته لا يقبل الا في موضعين الاول فيما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جاريتيه واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها واستولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر اه وتماه فيه فراجع ان شئت (قوله من اقوال اربعة) الاول لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان الثاني كفاية الامكان مطلقا اي من المدعى او المدعى عليه تعدد وجه التوفيق او اتحاد الثالث ما ذكره الحجندی الرابع كفاية الامكان ان اتحاد وجه التوفيق لان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى او منه ومن شهوده او من المدعى عليه كافي بالبحر ومثله في حاشية سيدي الموالد عليه (قوله انه يكفي من المدعى عليه) هذا اختصار واصل عبارة الحجندی كافي بالبحر ان التناقض ان من المدعى فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لافي الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحاد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره (قوله بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبلة اه ح (قوله في الصورتين) يعني ما اذا قال جحدنيها اولاح (قوله وقبله) اي قبل وقت الهبة كشعبان (قوله لوضوح التوفيق في الوجه الاول) وهو ما اذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل انما يظهر فيما اذا قال جحدنيها واما اذا لم يقله فلذی فيه امكان التوفيق (قوله وظهور التناقض في الثاني) لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده تشهد له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما ومرادهم بالتناقض ما يكون بين الدعوى واليئة والافالمدعى لا تناقض منه لانه لم يدع الشراء سابقا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون واحديكون من متكلم من متكلمين كتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في النزائية ولم ار الا في الثانية صريحاً وهي ظاهرة من الاولى بحرقال ابو السعود وفي هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن الشرنبلالي في رسالة الابرار عن فتاوى الشيخ المشلي حيث حكى الاجماع على ان دعوى الوارث لا تسمع في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه ان لو كان حيا كما اذا اقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة و ابرأ ابراء عاملا لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ واذا عرف هذا في الابرار فكذا في غيره من بقية الموانع كالو ترك الدعوى في حق لامن جهة الارث حتى مضى خمس عشرة سنة وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا في الارث يحمل على ما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه اه ط (قوله وهل يشترط كون الكلامين) اي المتناقضين (قوله او الثاني فقط) اي ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعى (قوله وينبغي ترجيح الثاني) ولعل وجهه انه الذي يتحقق به التناقض منح وفي النهر من باب الاستحقاق والاوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه اه وفي شرح المقدسي ينبغي ان يكفي احدها

للدفع لا للاستحقاق بزانية (فأقام بيته على الشراء بعد وقتها) اي وقت الهبة (تقبل) في الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق في الوجه الاول وظهور تناقض في الثاني ولولم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي او الثاني فقط خلاف وينبغي ترجيح الثاني بحر لان به التناقض

مطلب

من سعى في نقض ماتم من جهته فسيه مردود عليه الا في موضعين

مطلب

في ارتفاع التناقض اقوال اربعة

مطلب

هل يكفي امكان التوفيق لدفع التناقض او لا بد منه بالفعل

مطلب

يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين

ه قوله والاولى اي مسألة الوارث والمورث اه منه

مطلب

لا تسمع دعوى الوارث فيما لا تسمع دعوى مورثه فيه

مطلب هل يشترط كون الكلامين المتناقضين في مجلس القاضي او الثاني فقط

عند القاضي بل يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد ان يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه وهو حسن لكن ذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى في حاشيته على البحر بعد ذكر نحو ما تقدم قلت وسيأتي في الوكالة ان الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو اقر عند القاضي لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند ابى يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشئ انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبيضة والنكول ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به فاذا اقر في غيره لا يعتبر لكونه اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن انه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يتقيد به وهنالك كذلك فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي اه (قوله يرتفع بتصديق الخصم) اي بكلاميه المتناقضين (قوله وبقول المتناقض تركت الاول الخ) اقول فيه انه حينئذ لا يبقى تناقض اصلا لان كل متناقض يمكنه ان يقول ذلك والظاهر ان هذا مخصوص بمسئلة ما اذا ادعاه مطلقا ثم ادعاه بسبب الخ فاذا قال ذلك قبل قوله اما لو قال هذا ملك المدعى عليه ثم قال بل ملكي تركت الاول وادعى بالثاني فلاقائل به ويرشدك لذلك قوله تركت الاول الخ ثم رأيت في البحر عن البرازية وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف في البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا اه وفيه ايضا ورجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا قال سيدي الوالد في حاشيته عليه بعد كلام وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق اي صاحب البحر ان مسئلة رجوع المتناقض بحث منه ثم رأيت البرازي ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع وذكر القاضي ادعى بسبب وشهدا بالطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال اردت بالمطلق المقيد يسمع كما مر ان برهن على انه له وفي الذخيرة ايضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بذلك السبب وتركه المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى ما في البرازية قال الرملي ربما يشكك عليه ما في البرازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد انتهى ووجه اشكاله انه لما قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض والله تعالى اعلم ذكره الغزي (واقول) قد كتبت فرقا في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البرازي وفرع ذكره فراجعهم ويفرق ههنا بان فيما ذكره البرازي امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين في حق واحد وهذا منتف في الواحد وهو محل ما في هذا الشرح قد بره اه (قوله اوبتكذيب الحاكم) كما لو ادعى انه كفله عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفله عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفله عنه بامرهم وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفله لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء كذا في المنع ح وكذا اذا استحق المشتري

والتناقض يرتفع بتصديق
الخصم وبقول المتناقض
تركت الاول وادعى بكذا
اوبتكذيب الحاكم

مطلب

يرتفع التناقض بقول
المتناقض تركت

مطلب

يرتفع التناقض بتكذيب
الحاكم

وتمامه في البحر وأقره
 المصنف (كالموادعي اولا
 انها) اى الدار مثلا (وقف
 عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها
 لغيره ثم) ادعاها (لنفسه) لم
 تقبل للتناقض وقيل تقبل
 ان وفق بأن قال كان لفلان
 ثم اشتريته درر في أو اخر
 الدعوى قال (ولو ادعى
 الملك) لنفسه (اولا ثم) ادعى
 (الوقف) عليه (تقبل كالموادعي
 ادعاها لنفسه ثم لغيره) فانه
 يقبل (ومن قال لا آخر
 اشتريت منى هذه الجارية
 وانكر) الآخر الشراء جاز
 (للبايع ان يطأها ان ترك)
 البايع (الخصومة) واقترن
 تركه بفعل يدل على الرضا
 بالفسخ كما مسأ كها ونقلها
 لمنزله لما تقرر ان (جحدود)
 جميع العقود (ماعد النكاح
 فسخ)

مطلب

ادعى بسبب ثم ادعاها مطلقا

مطلب

ادعى وقفا ثم ادعاها ملكا

لنفسه لا تقبل

مطلب

ادعى الملك ثم ادعاها وقفا

تقبل

مطلب

جحدود ماعد النكاح فسخ له

من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم
 ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اه ط ومثله في الانقروى وانما احتاج
 للدعوى لاثبات كون الكفالة بالامر للاثبات اصل الكفالة اذ هي من المسائل التي يكون
 القضاء بها على الحاضر قضاء على الغائب (قوله) وتمامه في البحر) وعبرة البحر في الاستحقاق
 اولى وهي اذا قال تركت احد الكلامين يقبل منه لانه استدله بما في البرازية عن الذخيرة
 ادعاها مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى
 ادعيه الآن بذلك السبب وترك المطلق يقبل ويبطل الدفع اه فان المتروك الثانية لا الاولى
 ومع هذا نظريه صاحب النهر هناك وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعويين تأمل وذكر
 سيدى الوالد في باب الاستحقاق تأييد ما في النهر وقال في الحانية رجل ادعى الملك بسبب
 ثم ادعاها بعد ذلك ملكا مطلقا فشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا
 تقبل بينته قال مولانا رضى الله تعالى عنه قال جدى شمس الأئمة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته
 ولا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل
 بينته اه (قوله) ثم ادعاها لنفسه) لوجود التناقض مع عدم امكان التوفيق اذ الوقف لا يصير
 ملكا (قوله) لم تقبل للتناقض) لان الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره قال في جامع
 الفصولين بعد ذكر المسئلة في الفصل ٣٩ اقول يمكن ايضا في هذا انه اضاف مال الغير الى نفسه
 فلا تناقض حينئذ فينبغي ان يكون مقبولا انتهى (قوله) وقيل تقبل ان وفق) هذا راجع الى
 المسئلة الثانية دون مسئلة الوقف ومقتضى ما سبق ان امكان التوفيق بما ذكره كاف ط واما
 ما ذكره الشارح فليس بكاف بل لا بد منه بالفعل وقد تقدم ان الاستحسان ان التوفيق بالفعل
 شرط (قوله) ثم ادعى الوقف عليه) كذا في المنع ولم يذكره في البحر والذي في الحموى عدم
 التقييد بقوله عليه وكأنه اخذ من قاعدة اعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار قيل وعليه
 فلا يظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثانى القائل بصحة وقفه على
 نفسه اه ولا يخفى عليك ما فيه لما في البحر من فصل الاستحقاق ولو ادعى انها له ثم ادعى انها
 وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كالموادعي لنفسه ثم لغيره اه تأمل (قوله
 تقبل) لاحتمال انها انتقلت لغيره منه (قوله) اشتريت منى هذه الجارية) اى والواقع كذلك
 (قوله) فله ان يطأها) اى بعد الاستبراء ان كانت في يد المشتري ابو السعود عن الحلبي بحثا (قوله
 واقترن تركه بفعل يدل على الرضا الخ) هذا ما ذكره صاحب الهداية جازما به وبعضهم اكتفى
 بعزم القلب على الترك وبعضهم اشترط الاشهاد عليه اى على ما في قلبه بلسانه وقيل مجرد العزم
 لا يفسخ به كمن له خيار شرط اجيب بان المراد عزم مؤكدا بفعل كما مسأ كها ونقلها لمحله اذ لا يحل
 ذلك بدون فسخ فكان فسخا دلالة كافي المقدسى (قوله) لما تقرر) علة للمصنف (قوله
 ماعد النكاح) فانه لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلو ادعى تزوجها على ألف فانكرت
 ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون
 تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندها او لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج
 بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضى بعده ان يقول فرقت بينكما او يقول الخضم

ان كانت زوجتي فهي طالق بائن ولو ادعى على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه فلها الميراث كعكسه عندها وعند الامام لا ميراث له لانه لاعدة عليه ولذا كان له ان يتزوج بأختها وربيع سواها ولو ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون انكار النكاح فسحا لا يكون طلاقا وان نوى بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما اه ط ومثله في البحر وقد ذكر في البحر في خيار البلوغ صورا من النكاح تحتمل الفسخ قال في التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جملة فسحا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم وأما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعصم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اه ويرد ارتداد أحدها فانه فسح اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ابؤها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسح اتفاقا وهو بعده وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا اه قال سيدي الوالد قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه وهو فيما ذكره من الصور ليس كذلك فانه تابع لازم لغيره اعني الارتداد والاباء والملك ومثله الفسخ بتقيل ابن الزوج وسبي أحدها ومهاجرته اليها تأمل ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بان ذلك انفساخ لا فسح اه وهو مؤدى ما قلنا انتهى (قوله فللبايع ردها بعيب الخ) أي وقد علمه بهذه الدعوى والا كانت الدعوى رضاه وقيدته في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على البايع لاحتمال نكول المدعى عليه فتلزمه فاعتبر بيما جديدا في حق ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبله فينبغي ان يرد مطلقا أي ولو قبل تحليفه لانه فسح من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع زيلعي وغيره ط ونحوه في الشرنبالية (قوله اما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا) عبارة الفتح والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب اي التي يتعاطاها الزوجان وأما انفساخه بنحروجهما عن أهلية النكاح كارتداد أحدها وابعاء المجوسية عن الاسلام وملك أحد الزوجين الآخر وكذا ما قدمه من الفرقة بأنها تارة تكون طلاقا وتارة تكون فسحا فلا ينافي ما هنا حتى (أقول) وهو معنى ما قدمناه قريبا عن سيدي الوالد وأقول حق ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى وانما ذكرت هنا لبيان حكم القضاء فيها (قوله يقبل برهانه) لعل وجهه مع انه تناقض ظاهر ما يأتي قريبا من ان النكاح لا يرد بالرد فيكون جحوده ردا لا قرارا (قوله أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها فشملة ما اذا كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصبا او وديعة كما في الفتح وقيد بالدراهم لان المشتري لو اقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فان القول لبايعه لان المبيع متعين فاذا قبضه واقر بانه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا اه ط عن الحموي قال في البحر وقيد بالقرار بالقبض لانه لو اقر بالالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيف لم يقض عليه واختلف المشايخ قبل ايضا على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب في بعض الوجوه لاعلى البهض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت الفأ أو اودعني الفأ الا انها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا انها رصاص او ستوفة صدق اذا وصل ولو قال على كرخطة من ثمن مبيع

مطلب

الحق ان النكاح يقبل الفسخ

مطلب

ما يقبل الفسخ من النكاح

ليس بفسح بل انفساخ

فللبايع ردها بعيب قديم لتمام

الفسخ بالتراضي عيني اما

النكاح فلا يقبل الفسخ

اصلا (ف) لئذا لو جحدانه

تزوجها ثم ادعاه وبرهن

على النكاح (يقبل) برهانه

(بخلاف البيع) فانه اذا

انكره ثم ادعاه لا يقبل

لانفساخه بالانكار بخلاف

النكاح (أقر بقبض عشرة)

دراهم

او قرض الا انه ردئ فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لانها في الخنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والخنطة قد تكون ردئية بأصل الخنطة فلا يحمل مطلقها على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة * اقر بقبض عشرة افلس او ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل وقال يصدق في القرص اذا وصل اما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول وقال محمد يصدق في المبيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستوقة من قرص او ثمن مبيع ولو قال غصبته عشرة افلس او ادعى عشرة افلس ثم قال هي كاسدة صدق اه وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف موصولا ومفصولا ونقل في انفع الوسائل انه اذا قبض البائع الثمن او المؤجر الاجرة اورب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن ولا الاجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك وذكر ان فيما قبضه رداءة وهو الذي تقوله العامة نحاس ورفعته الى الحاكم فطلب منه الحكم والخصم ينكر ويقول دراهمي جياد وما علم هل هذا منها ام لافهل يكون القول قول القابض او الدافع وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية * ص تكارى دابة الى بغداد بعشرة ودفعها اليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف او ستوقة فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفاء حقه (٢) والجياد فالقول له هذه عبارة القنية وذكر في المبسوط قال واذا كان اجر الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة موصوفة واشهد المؤجر انه قبض من المستأجر عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم نبرجة او ان الطعام معيب فالقول قوله لانه ينكر استيفاء حقه فان ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلما مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النبرج واسم الخنطة يتناول المعيب وان كان حين اشهد قال قد قبضت من اجر الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيوف كذلك لو قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته زيوف لم يصدق بيينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان اجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوف والمناقض لا قول له ولا تقبل بيئته ولو كان ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء يردده بعينه فقال المستأجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على انه قبض المعقود عليه فانه كان شيا بعينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فان اقام رب الدار البينة على المعيب رده سواء كان العيب يسيرا او فاحشا على قياس البيع * (قلت) * فتحرر لنا من كلام شمس الائمة السر خسي ان المؤجر متى قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدت فيه زيوف لم يقبل قوله ولا بيئته ولو قال قبضت من المستأجر كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم نبرجة فالقول قوله فصار جواب المسئلة ان القابض متى اقر بقبض الحق ثم ادعى انه زيوف لم يصدق لانه ناقض كلامه لان اقراره بقبض الحق اقرار بقبض الجياد فاذا قال بعد ذلك هو زيوف او بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لا يقبل قوله ولا بيئته بخلاف ما اذا قال قبضت عشرة دراهم مثلا ولم يقل من اجرة دارى ثم ادعى انها زيوف فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفاء الحق ومسبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة مقاله في المبسوط واما ما ذكره في القنية ورمزه بالصاد وهي علامة كتاب الاصل فهو موافق لما قررناه لانه قال ودفعها اليه ولم يقل

(٢) قوله والجياد فالقول له هكذا بالاصل وليحرر

وأقر باستيفاء الاجرة وفي هذه الصورة ليس القابض بمناقض في قوله فيقبل وبقيّة ما ذكره في القنية هو من المبسوط فانه رمز بالسین وهو علامة المبسوط ومعنى ما ذكره انه اذا أقر بقبض الدراهم بأن قال مثلاً قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق ولو قال هي ستوقه لا يصدق وذلك لانه في الزيوف ما ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه وفي الستوقه ناقض كلامه لانه أقر اولاً بالدراهم وثانياً ادعى انها ستوقه والستوق ليس من الجنس فكان مناقضا على ما أتى بيانه ان شاء الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والنهريج وقوله وان أقر باستيفاء الاجرة الى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط مما نقلناه وسنينه فانه قال وان أقر باستيفاء الاجرة الى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله الى تقديره والمسئلة بحالها حتى يتم الكلام واذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكرارى دابة الى بغداد بعشرة دراهم وأقر الآجر بقبض الاجرة ثم ادعى انه زيوف او ستوقه يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس الأئمة في المبسوط فانه قال اذا أقر باستيفاء الاجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والحرف قد بيناه وهو الموافق للفقهاء لانه تناقض كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له فكيف يقول في القنية القول له فهذا والله اعلم سهو فانه زيف كلام المبسوط وما يقوله محمد الى آخره فالذى يجب ان يعمل به هو ما ذكره في المبسوط اعنى في هذه الصورة الخاصة واما بقية الصور فكلها موافقة لما ذكره في المبسوط فاذا تقررتنا هذا في الاجارة والاجر عديناه الى استيفاء الأثمان في البياعات والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي عن متاع ثم جاء البائع وأراد ان يرد عليه شيئاً يزعم انه مردود في المعاملات بين الناس وانكر المشتري ان ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلو اما ان يكون البائع أقر بقبض الثمن اولاً فان أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري بأن يدفع عوض ذلك الرد ولو اختار البائع يمين المشتري انه ما يعلم ان هذا الرد من دراهمه التي اعطاها له ينبغي ان يجاب الى ذلك ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة وان نكل ينبغي ان يردها عليه لانه أقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان البائع لم يقبل بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وانما أقر بقبض دراهم مثلاً ولم يقل هي الثمن ولا الحق فان في هذه الصورة يكون القول قول البائع لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا انكر المشتري انها من دراهمه ايضاً وكذلك الديون ايضاً ينبغي ان يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة والثمن في باب البيع وهذا كله اذا كان الذي يرده زيوفاً او نهريجاً فان كان ستوقاً فلا يقبل قوله فلا يرده لانه ناقض كلامه اما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوق ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم اولاً ثم قال هي ستوقه فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة او الحق بل بالطريق الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى (قوله ثم ادعى انها زيوف) عبر ثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصلاً لا يعتبر فالموصول اولى بالاعتبار اه بحر ومثله في الطحطاوى عن المنح وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقه فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا التجوز بالزيوف والنهريج في الصرف والسلم جاز وفي الستوق

(ثم ادعى انها زيوف)

(٣) قوله وقوله وان أقر الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة الى آخرها

لان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية وهي مسألة المتن والحاصل ان ادعاه
 ان موصولا صحيح في الكل سوى صورة الاقرار بقبض الجياد وان ادعاه مفصولا في البواقي
 غير صحيح سوى صورة الاقرار بقبض عشرة دراهم والزييف مازيفه بيت المال اي يردده (قوله
 اوبهجة) قال ط صوابه بنهجة بتقديم الباء على التون كما استفاد من المغرب ابو السعود
 عن الحموي والزييف مازيفه بيت المال والبنهجة ما يردده التجار وقيل الزيوف هي المغشوشة
 والبنهجة هي التي تضرب في غير دار السلطان وفي الايضاح الزييف مازيفه بيت المال
 لنوع قصور في جودته الا انه تجرى فيه المعاملة بين التجار والبنهجة ما يردده التجار لرداءة
 فضته والستوة التي وسطها نحاس اورصاص ووجهها فضة وهي معرب سه تويه اه
 وفي الفتح سه ثلاث يعني ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس اه لكن نقل
 سيدى الوالد عن القاموس في فصل التون البهجة الزييف الرديء اه وفي المغرب البهجة
 الدرهم الذي فضته رديئة وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل رديء باطل ومنه بهجة
 دمه اذا هدر وابطل وعن اللحياني درهم نهجة ولم أجده بالتون الا له وهو مخالف
 لما في القاموس مع انه المشهور اه مقاله سيدى الوالد قال في انفع الوسائل عن الكرخي
 الستوق عندهم ما كان الناس فيه هو الغالب الاكثر وفي الرسالة التوسعية البهجة
 اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوة فحرام أخذها لانها فلوس وحاصل ما قالوه في تفسير
 الزيوف والبنهجة والستوة ان الزيوف اجود من الكل وبعد الزيوف البهجة وبعدها
 الستوة فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم الذي يقبلها بعض الصيارف دون بعض والبنهجة
 ما يرددها الصيارف وهي التي تسمى مغيرة لكن الفضة فيها اكثر والستوة بمنزلة الرغل وهي
 التي نحاسها اكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا (٢) فالزيوف والبنهجة ما يرددها الصيارف وهي
 التي نحاسها اكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا فالزيوف والبنهجة يكون القول قول القابض فيها
 اذا لم يقرب باستيفاء الحق او الاجرة والجياد بل يكون اقرب بقبض كذا من الدراهم ثم يدعى ان بعضها
 زيوف اوبهجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها واما اذا قال انها ستوة بعدما اقرب بقبض الدراهم
 لا يقبل قوله ولا يرددها (قوله بخلاف الستوة) بفتح السين كما في الفتح ونقل الشيخ شاهين
 عن شرح المجموع جواز الضم ايضا ابو السعود قال ط والاولى حذف هذه العبارة والاقطار
 على المصنف (قوله فالتفصيل) اي بين الزيوف والبنهجة وبين الستوة (قوله في المفصول)
 اي من كونه يصدق به فيه باداء الزيافة لالستوة (قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه
 وبين ما بعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا انه في الثاني مقر بقبض القدر والجودة بلفظ
 واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما قال لفلان على ألف لامة
 فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالوزن بلفظ على حدة بالجودة بلفظ على حدة فاذا قال
 الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جياد الا انها
 غير جياد فهو كمن قال لفلان على ألف درهم ودينار الا دينار فان الاستثناء يكون باطلا وان
 ذكره موصولا انتهى حلي مزيدا عن العناية ط (قوله ولو اقراخ) يشير الى انه ان لم يقرب وقبض
 وهو ساكت ولو بعد فقد الصيرفي يرد وفي جامع الفتاوى لو وجد البائع الثمن رصاصا او ستوة

اوبهجة (صدق) بينه
 لان اسم الدراهم يعمها
 بخلاف الستوة لغلبة غشها
 (و) لذا (لو ادعى انها
 ستوة لا) يصدق (ان)
 كان البيان (مفصولا وصدق
 لو) بين (موصولا) نهاية
 فالتفصيل في المفصول لافي
 الموصول (ولو اقر بقبض
 الجياد لم يصدق مطلقا)
 ولو موصولا للتناقض
 (ولو اقر انه قبض حقه او)
 قبض (الثلث)

(٢) قوله فاذا عرفنا هذا الخ
 كذا بالاصل وليحر

مطلب

اذا اقر باستيفاء الحق او
 الاجرة او الجياد ثم ادعى
 انها بنهجة او زيوف
 لم يصدق واذا اقر بقبض
 دراهم مطلق يصدق

ار مستحقا لا يسترد المبيع وفي الحانية وان قبض ولم يقرب بشئ ثم ادعى انها ستوقه قبل قوله
(قوله او استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام سعدية وابن كمال **(قوله في دعواه**
 الزيادة) ومثله البهجة لاتحاد الحكم فيها وكذا الستوقه قال في النهاية لو أقر بقبض حقه
 ثم قال انها ستوقه او رصاص يصدق موصولا لا منصولا اه ط عن الشرنبلالية وكذا
 اقراره بقبض رأس ماله كافي البرازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى
 وفي كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة اوستة وكان الاقرار منه
 بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا
 الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه واطلق
 في الدراهم المقربها فشمعل ما اذا كانت دينا من قرض لو ثمن مبيع او غصبا او ودعة كما
 في فتح القدير ورأس المال كذلك كافي البرازية وقيد بدعوى المقر لانه لو أقر بقبض دراهم
 معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا أقر بالودعة او المضاربة او الغصب
 ثم زعم الوارث انها زيوف لم يصدق لانه صار دينا في مال الميت كذا في البرازية وفيها
 من الرهن قضى دينه وبعضه زيوف وستوقه فرهن بشئ بالستوقه والزيوف وقال خذ رهنا
 بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح في الزيوف
 لانها من الجنس فلا دين اه بحر **(قوله لان قوله جواد)** علة لقوله ولو أقر بقبض الجواد
 فالاولى ذكره موصولا به اه ط **(قوله مفسر)** بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة
 الفسر وهو الكشف وهو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل
 وحكمه وجوب العمل به وهذا غير ما قدمناه من التعايل **(قوله بخلاف غيره)** اى من المسائل
 التي بعدها **(قوله لانه ظاهر)** راجع للاولى وهي قبض الحق او الثمن والظاهر ما احتمل غير
 المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا ابعده دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد اصلا اه
 سيدى الوالد **(قوله اونص)** راجع للثانية وهو قوله او استوفى **(قوله قبل برهانه)** لانه
 مضطر وان تناقض سيدى عن القنية **(قوله قنية عن علاء الدين)** الذي في البحر وذكروا في القنية
 مسألة ما اذا أقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا انه يقبل فيه اذا برهن وذكروا عبد القادر
 في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين اه * **(أقول)** * وسيأتى نظيره في شتى الاقرار لكنه يخالفه
 ما يذكر الشارح عن الشرنبلالية ولكن المعتمد مامشى عليه المصنف ثمة والوهانية وافتي به
 الخير الرملى والحامد في الحامدية من انه اذا أقام البينة على ان بعضه ربا تقبل وأقره سيدى
 الوالد رحمه الله تعالى فاغتتمه **(قوله قال لا خرك على ألف درهم الح)** قيد بالاقرار بالمال
 احتراز عن الاقرار بالرق والطلاق والعناق والنسب والولاء فانها لا ترد بالرد اما الثلاثة الاولى
 ففي البرازية قال لا خرا أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق
 بالرد كما لا يبطل بمجرد المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعناق
 لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح
 المجمع من الولاء انه لا يرتد فيهما بالرد واما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن وحاصل مسائل

او استوفى) حقه (صدق
 في دعواه الزيادة لو) بين
 (موصولا والا لا) لان قوله
 جواد مفسر فلا يحتمل
 التأويل بخلاف غيره لانه
 ظاهر اونص فيحتمل
 التأويل ابن كمال (أقر
 بدين ثم ادعى ان بعضه
 قرض وبعضه ربا) وبرهن
 عليه (قبل) برهانه قنية
 عن علاء الدين وسيجيء
 في الاقرار (قال لا خرك
 على ألف) درهم

رد الاقرار بالمال انه لا يخلو اما ان يردده مطلقا او يرد الجبهة التي عينها المقر ويحولها الى اخرى او يردده لنفسه ويحولها الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب والابان كان بينهما منافاة بطل كقوله ثمن عبد لم يقبضه وقال قرض او غصب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الالف صدقه في الجبهة او كذبه عند الامام وان كان في يده فالقول للمقر في يده وان كان الثالث نحو ما كانت لي قط لكنها لفلان فان صدقه فلان تحول اليه والافلاوان كان بطلاق او عتاق او ولاء او نكاح او وقف او نسب او رقب لم يرد بالرد فيقال الاقرار يرد برد المقر له الا في هذه قال في المنية وان كان بينهما منافاة بأن قال المدعى عليه ثمن عبد بعينه الا اني لم يقبضه وقال المدعى بدل قرض او غصب فان لم يكن العبد في يد المدعى بأن أقر المدعى عليه ببيع عبد لابيعه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعى في الجبهة او كذبه ولا يصدق في قوله لم يقبضه وان وصل وان كان في يد المدعى بأن كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد له ولكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لي وما بعته وانمالي عليه بسبب آخر من بدل قرض او غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اه وانما نقلت عبارة المنية لان في عبارة البحر اختصارا كما نبه عليه سيدي الوالد (قوله فردة المقر له) كما اذا قال ليس لي عليك شيء او قال هي لك او هي لفلان اه فتح اي ولم يصدق فلان والاف هو تحويل بحر وقيد برد المقر له لان المقر لو ردا قرار نفسه كأن أقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم يقبض وأراد تحليف الآخرا نه اقبضه او قال هذه لفلان ثم قال هولي وأراد تحليف فلان او أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند ابي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه ما لا وأراد تحليفه لم يحلف وعند ابي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب ان الفتوى على قول ابي يوسف واختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البرازية منهما شيئا قال الصدر الشهيد الرأي في التحليف للقاضي وفسره في فتح القدير بأن يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصاص اه بحر (قوله ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار اولا ثم رده لم يرد وكذا الابرأ عن الدين وهبته لانه بالقبول قدم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرد وان رده قبل القبول اردد وقالوا ان الابرأ يرد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئني فأبرأه فانه لا يرد وكذا ابراء الكفيل لا يرد بالرد بحر لكن قال سيدي وفي البرازية الاقرار والابرأ لا يحتاجان الى القبول ويردان بالرد قال في الخلاصة لان لكل احد ولاية على نفسه وليس لغيره ان يمنعه ولكن للمقر له ان لا يقبل صيانة لنفسه عن المنية وفي التارخانية نقلا عن الكافي والملك يثبت للمقر له بالتصديق وقبول ولكن يبطل برده اه قلت (٣) ويستثنى الابرأ عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليطا (قوله في مجلسه) قيد به ليفهم ما اذا لم يكن في مجلسه بالاولى اه ح قال في المنح بأن قال كان لي عليك في مكانه او بعده (قوله فلاشئ عليه للمقر له الخ) لان الاقرار هو الاول وقدر ائد بالرد والثاني

(فردة) المقر له (ثم صدقه)
في مجلسه (فلاشئ عليه)
للمقر له الابحجة

(٣) قوله ويستثنى اي من
قولهم الابرأ لا يتوقف
على القبول اه منه

دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم اى المقر حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه الالف استحسانا
 كما في الهداية وعامة شروحيها قال والمراد بالحجة اليقينة ط قال سيدى الوالد كيف تقبل حجته
 وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه سعدية واستشكله في البحر ايضا ونقل خلافه
 عن البرازية حيث قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قل هو عبدى وقال
 المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر ولو قال ذوا ليد لاخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال
 الاخر بل هو عبدى وبرهن لا يقبل للتناقض اه وهذا يخالف ما في الهداية من انه لا بد
 من الحجة فانه يقتضى سماع الدعوى اه اقول وهذا وجه ظاهر دون ما في الشارح ويمكن
 ان يحمل على ما اذا كان الرد بالنفي فقط من غير ان يقول بل هولك او لفلان فتزول مخالفته
 للبرازية قال في البحر وهذا بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكره ان يصدقه لان احد العاقدين
 لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له
 فينفرد برد الاقرار فافتراقا كذا في الهداية وتناقضه في الكافي بأنه ذكر هنا ان احد المتعاقدين
 لا ينفرد بالفسخ وفي مسألة التجاحد قال ولانه لما تعذر الاستيفاء الثمن من المشتري فات رضا
 البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب اه وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده
 وهو صحيح ويقتضى انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بأن مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع
 بالجارية والوجه ما قدمه اولا اه واجاب عنه في العناية بأنه لا مناقضة لانه انما حكم اولا
 بكونه فسخا من جهته لا مطلقا اولا لان كلامه الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني
 فيما اذا لم يتركها لكن قال سيدى الوالد في منحة الخالق عن الحواشى يعقوبية قال صاحب
 الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين
 لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الاخر على العقد معترفا به كما اذا قال احدها اشتريت وانكر
 الاخر لا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال احدها اشتريت منى هذه
 الجارية وانكر فالمدعى للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد
 فيستبد بفسخه وفيه كلام وهو ان الظاهر ان قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الى آخره كون مجرد
 استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون
 انكار المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ ايضا
 ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تقرير حل الوطء لاسيما اذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى
 بل غاية ما يمكن في التوفيق ان يقال ان مراده فيما سبق استبعاد البائع بالفسخ لضرورة تعذر
 استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنالا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به
 فزاده من قوله ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة
 فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اه (قوله او اقرار ثانيا) الاولى ثان ويكون صفة
 للاقرار فانه نكرة (قوله وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد) كما هنا فان المقر له ينفرد برد
 الاقرار بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر فان له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد
 بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد اه ح وفي البحر الحاصل ان كل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع
 المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر على انكاره فهو جائز كالبيع والتكاح وكل

او اقرار ثانيا وكذا الحكم
 في كل ما فيه الحق لواحد

شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده اه اى لا ينفعه رجوعه الى التصديق وحاصل مسائل الاقرار تقدم الكلام عليها موضحا (قوله ما كان لك) انظر لو لم يذكر لفظ كان وانظر ما سنده كره قريبا عند واقعة سمرقند فانه يفيد الفرق بين الماضى والحال * (اقول) * ويمكن ان يقال انه نص على المتوهم اذ لو لم يذكره لاتناقض لان نفي الحال لا يفيد نفي الماضى تأمل (قوله قط) قال في البحر ولا فرق بين ان يؤكده النفي بكلمة قط او لا اه فيكون القيد بها اتفاقا اه حموى (قوله على ان له عليه الخ) الا صوب ان يقول على الف له عليه فافهم وفي بعض النسخ على ان له عليه الف (قوله على القضاء) اى الايفاء قيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل كذاني خزانة المفتين بحر * (اقول) * ينبغي تقييد قوله اذ لو ادعاه بعد الاقرار بما اذا كان الاقرار بلفظه على بدون كان والا فلا تناقض كما هو ظاهر تأمل وقوله وان ادعى الايفاء قبل الاقرار اى حصول الايفاء قبل فقبل ظرف للايفاء لا الادعى بقى ما اذا ادعى ايفاء البعض وهى حادثة الفتوى قال في مجموع التوازل ادعى عليه شياً فاجاب قائلاً انى آتى بالدفع فقيل اعلى الايفاء او البراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان قال اوفيت البعض وبراءى عن البعض او قال ابرأى عن الكل لكن لما انكر اوفيته اه قال في البحر ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا اه (قوله ولو بعد القضاء) اى قضاء القاضى بلزوم المال على المنكر (قوله الا فى المسئلة الخمسة) سميت بذلك لان فيها خمسة اقوال للعلماء الاول ما فى الكتاب وهو انه تندفع خصومة المدعى وهو قول ابى حنيفة الثانى قول ابى يوسف واختاره فى المختارات المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البرازية تعويل الائمة على قول محمد وفى العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر فى شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفى معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لانعرفه لم تندفع الرابع قول ابن ابى شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا الخامس قول ابن ابى ليلى تندفع بدون بينة وتمامه فى البحر ويأتى ان شاء الله تعالى فى الدعوى اولان صورها خمسة وديمة واجارة واعارة ورهن وغصب كاودعنيه فلان او اعارنيه او اجزنيه او ارتهنته او غصبتة منه او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان وهذا الكرم معاملة منه قال فى البحر واعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من ان القاضى لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكللى فافهم قال السيد الحموى اقول يرد عليه ما فى الدرر من باب دعوى النسب برهن انه ابن عمه لاييه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لآمه فقط او على اقرار الميت به كان دفعا قبل القضاء لابعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثانى اه فينبغى ان تخص هذه المسئلة من الكلية وحينئذ لا وجه لقوله الا فى المسئلة الخمسة اه تأمل (قوله كما سيحى) اى فى فصل

(ومن ادعى على آخر ما لا فقال) المدعى عليه (ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى على) ان له عليه (الف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) اى الايفاء (او البراء ولو بعد القضاء) اى الحكم بالمال اذ الدفع بعد قضاء القاضى صحيح الا فى المسئلة الخمسة كما سيحى

مطلب

حادثة الفتوى

مطلب

بيان وجه تسمية الخمسة
وبيان اقوالها

دفع الدعاوى من كتاب الدعوى حلي (قوله قبل برهانه لا يمكن التوفيق الخ) مشى على القول بان امكان التوفيق كاف كاتقدم قال سيدى الوالد فى تنقيحه فى جواب سؤال الدعوى اذا فصلت مرة بالوجه الشرعى مستوفية لشرائطها الشرعية لاتنقض ولا تعاد * (اقول) * ليس هذا على اطلاقه بل هذا حيث لم يزد المدعى على ما صدر منه اولا اما لوجه بدفع صحيح او جاء بينة بعد مجزه عنها فانها تسمع دعواه قال مشايخنا فى كتبهم كالذخيرة وغيرها كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم وفى الذخيرة برهن الخارج على نتاج حكمه ثم برهن ذواليد على النتاج يحكم له به اه فاذا كان هذا فى بينة مثبتة ولها اعتبار وحكم بها وسمع بعدها دعوى المحكوم عليه وبطل القضاء على المحكوم عليه فكيف لاتبطل بينة ذى اليد فيما الحق بالملك المطلق وان حكم القاضى له بظاهر اليد المغنية له عن البينة فكيف بينة غير مثبتة لان عنها غنى باليد ولا حاجة للحكم بها اذ القضاء للمدعى عليه عند عدم بينة الخارج قضاء ترك لا قضاء استحقاق فقول ان اعاد الخصم الدعوى ولا بينة معه بما يدعى لاتسمع دعواه لانها عين الاولى حيث لم يقم بينة ولم يأت بدفع شرعى وقدمت او الالعدم اقامتها فأتى به تكرار محض منه وقدمت بما سبق فلا يلتفت اليه ولا يسمع منه اجماعا وفى البرازية لاتسمع دعواه بعده فيه الا ان يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى او ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شراؤه من فلان او من المدعى قبله او يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه وهذا يفيد ان قولهم يصح الدفع بعد الحكم مقيد بما اذا كان فيه ابطال القضاء وينبغى تقييده ايضا بما اذا لم يمكن التوفيق لما فى جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين لو أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا يقبل نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لاحق له فى الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذا الشك يدفع الحكم ولا يرفعه اه لكن ينبغى ان يكون هذا مبني على القول بان امكان التوفيق كاف اما على القول بانه لا بد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر وقد ذكروا القولين فى مسائل التناقض والذى اختاره فى جامع الفصولين وقال انه الا صوب عندى وأقره فى نور العين انه ان كان التناقض ظاهرا والتوفيق خفيا لا يكتفى امكان التوفيق والا يكف الامكان ثم ايده بمسئلة فى الجامع وهى لو أقرانه له فكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لا يمكن التوفيق بان يشتره بعد اقراره ولان البينة (١) على العقد المبرم تقيده الملك للحال اه (قوله صح الدفع) بخلاف لم يكن لي لان ليس لنفى الحال ولم يكن لي لنفيه فى المضى كما فى التارخانية قال فى الدرر برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لي عليه شئ صح الدفع اه ومثله فى العمانية وفيها ادعى رجل مالا او عيننا فقال المدعى عليه انك اقررت فى حال جواز اقرارك ان لا دعوى لي ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة تسمع وتدفع دعواه وان كان يحتمل

(قبل برهانه لا يمكن التوفيق) لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة وسيجيء فى الاقرار انه لو برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لي عليه شئ صح الدفع الى آخره وذكره فى الدرر قبيل الاقرار

٢ مطلب

الدعوى اذا فصلت بوجه شرعى لاتنقض الفائدة

٣ مطلب

يصح الدفع ودفع الدفع ودفعه

٤ قوله قبله متعلق بشراؤه اه منه

٥ مطلب

أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا يقبل

(١) قوله على العقد المبرم اى الذى لم يورخ اه منه

انه يدعى عليه بسبب الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخر
لان السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول او لم يتصل انتهى والحاصل انه
لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى به للمدعى بالينة ثم قال المدعى كنت كاذبا فيما ادعيت
يبطل القضاء واذا قال المدعى بعد القضاء المقضى به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما اذا
قال لم يكن ملكي وهذا لان قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الحال انتفاؤه
من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكي فلو ادعى زيد على عمرو ومالا فانكر عمرو ودعواه ثم ان زيدا
اثبت مدعاه وحكم الحاكم به وأخذ زيد المال منه ثم ادعى عمرو وانك كاذب ومبطل في دعواك
هذه حتى انك اقررت بذلك لدى بينة شرعية واثبت عمرو ومدعاه فله استرداد المال المذكور
كما يستفاد مما ذكرناه (قوله في فصل الاستسراء) اى طلب شراء شئ وفيه فوائد جمة تأتي
(قوله ان لم يصلحه) راجع الى قوله قبل برهانه وكان محل هذه المسئلة عند قوله ومن ادعى على
آخر ما لا قال في المنح وهذا اذا لم يصلح اما اذا انكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء او
الابراء لم يسمع برهانه على الايفاء اه قال في البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصلح لسكوته
عنه والاصل العدم اما اذا انكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء او الابراء لم تسمع دعواه
كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفاء كافي
الحزاة لانه متى امكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه ديناعليه تسمع
وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب ديناً بالبحر والدين لا ينقلب امانة ولا شركة كذا
في البرازية ومن مسائل دعوى الايفاء ما في المحيط من المسئلة الخمسة ادعى على آخر مائتي
درهم وانه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون واثبتها بالينة ثم برهن المدعى عليه انه
اوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقولوا هذه الخمسين التي تدعى لان في مائة وخمسين خمسين (قوله
قبل برهانه على الايفاء) ولا يكون صلحه مبطلا لدعوى الايفاء لان غير الحق قد يقضى
دفعاً للخصومة او كأنه لم يجد برهانا فصالح ثم وجد فأقامه فلا يكون اقدامه على الصلح
قراراً بخلاف الاولى تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وانظر لو برهن على ايفاء البعض
فقد صارت حادثة الفتوى اه اقول لافرق يظهر بينهما تأمل (قوله وقيل لا وعليه
الفتوى) قال في البحر ولتأمل في وجه عدم السقوط واجاب المصنف عنه بما ذكره
الشارح قال في المنح والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة
بشئ في زعمه فأتى تقع المقاصة والله تعالى اعلم انتهى ونقله عنه الرملى مع زيادة وهي قوله
او نقول يجعل تصميجه على الانكار ردا لما اقر به المدعى وهو مما يرتد بالرد انتهى (قوله
وكأنه الخ) من كلام صاحب المنح وهو جواب لتوقف البحر في عدم السقوط وحينئذ
فيحتاج للمقاصة صريحا لاضنا او ان يصدقه في الكل لكن وجه القول الاول يظهر لى
لان السقوط يكفى في زعم المدعى (قوله فأين) الواقع في المنح فأتى تقع المقاصة فله ان
يطالبه بثلاثمائة (قوله وان زاد ولا اعرفك) على قوله فيما تقدم ما كان لك على شئ قط
(قوله كما رأيتك) او ماجرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او لاخذ ولا اعطاء
او ما اجتمعت معك في مكان كافي فتح القدير بحر (قوله لا يقبل) اى برهانه على

في فصل الاستسراء (كما)
يقبل (لو ادعى القصاص
على آخر فانكر) المدعى
عليه (فبرهن المدعى) على
القصاص (ثم برهن المدعى
عليه على العفو أو) على
(الصلح عنه على مال وكذا
في دعوى الرق) بأن ادعى
عبودية شخص فانكر فبرهن
المدعى ثم برهن العبد ان
المدعى اعتقه يقبل ان لم
يصلحه ولو ادعى الايفاء
ثم صالحه قبل برهانه على
الايفاء بحر وفيه برهن ان
له اربع مائة ثم اقر ان عليه
للمنكر ثلاثمائة سقط عن
المكر ثلاثمائة وقيل لا وعليه
الفتوى ملتقط وكأنه لانه
لما كان المدعى عليه جاحدا
فذمته غير مشغولة في زعمه
فأين تقع المقاصة والله
تعالى اعلم (وان زاد) كلمة
(ولا اعرفك ونحوه) كما
رأيتك (لا) يقبل

القضاء او الابرأء (قوله لتعذر التوفيق) اى بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره اصحابنا (قوله لان المحتجب) من الرجال هو من لا يتولى الاعمال بنفسه بقريئة قوله حتى لو كان الخ وقيل من لا يراه كل احد لعظمته (قوله بالشغب على بابه) الشغب بالسكون وقيل يحرك تهيج الشر قاموس (قوله حتى لو كان) اى المدعى عليه فرع هذا على ذلك القول اى التقييد بالمحتجب فى النهاية تبعاً لقاضيخان وفى اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لاعلى ان يكون المدعى عليه بخصوصه انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله فى تناقض المدعى عليه لا المدعى بخر* (اقول)* ويؤخذ من كلام الشارح ومما تقدم جواب حادثة الفتوى كفى الحواشى الخيرية وهى ادعى ان مورثه اشترى منك ثورا بكذا اقضه منه كذا وبقي كذا فأجاب بان مورثي لم يشتر منك ثورا قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع جميع الثمن انه يقبل بلاشك لانه لا يصح جوابه الا على نفى العلم اه (قوله نعم لو ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره واذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كما لو قال لم ادفع اليه شيئاً ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يكون دافعا وغير دافع فى شئ واحد نعم لو ادعى الخ قال فى الدرر عن القنية المدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى بالوصول او الايصال تسمع اه قال فى البحر لان المتناقض هو الذى يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرناشى اه وتماه فيه وهو احسن مما علل به الشارح وبه ظهر ان قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعى باسقاط عليه الا ان يقرأ المدعى عليه بصيغة المبني للفاعل فيكون معناه الذى ادعى عليه الدفع تأمل ثم رأيت ما يؤيد هذا فى المقدسى حيث قال وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار وعمله بما علل به البحر واجاب صاحب البحر فى حادثة هى اذن لمن عليه الدين فى دفعه الى اخيه ثم ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فخكم به فجاء الاخ فأقر بالدفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون فى الدفع اليه كتصديق المدعى اه وقد علمت ما اذا صدق المدعى وحكى صاحب الكافي قبول البينة على الابرأء فى فصل المحتجب والمخدرة باتفاق الروايات لان الابرأء يتحقق بلا معرفة لكن عبر عنه صاحب البحر والعينى بقيل (قوله بالوصول او الايصال) بان ادعى اقراره بانه وصله منه كذا أو وصله وبرهن (قوله لان التناقض) اى من الغريم (قوله لا يمنع صحة الاقرار) اى اقرار الدائن بالدفع اليه اذا قامت قريئة قوية كما يفهم من سياقهم (قوله ثم جرده صح) اى جرده ومعنى صحة جرده انه لا يكون متناقضا ولا تسمع البينة باقراره السابق وفيه ان البيع عقد متحقق من ايجاب وقبول صادرين منهما فكيف صح جرده ط (قوله بلائمن باطل) هذا انما يظهر اذا أقر ببيع عبده بلائمن والفرض الاطلاق والواقع الذى لا يكاد ان يتخلف ان البيع لا يكون الا بئمن لان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال فلو قيل بصحة الاقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه ط (قوله لان الاقرار بالبيع الخ)

لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل نعم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال صح درر فى آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (اقر ببيع عبده) من فلان (ثم جرده صح) لان الاقرار بالبيع بلائمن باطل اقراره بزازية

مطلب

جواب حادثة الفتوى

مطلب

حادثة اذن لمديونه فى دفعه

لاخيه الخ

(ادعى على آخره باعه
امته) منه (فقال) الآخر
(لم أبعها منك قط فبرهن)
المدعى (على الشراء) منه
(فوجد) المدعى (بها عيبا)
وأراد ردها (فبرهن البائع
انه) اى المشتري (برى)
اليه من كل عيب بها لم تقبل)
بينة البائع للتناقض

(٢) اسم كتاب وهو عدة
الفتاوى اه منه

مطلب

لوشهدا على البيع وقبض
التمن تقبل وان لم يبينوه

مطلب

لوشهدا على البيع وقبض
التمن يقبل وان لم يبينوه

مطلب

انكر البيع فاثبتته المشتري
وأراد الرد بالعيب فادعى
البائع البراءة عن عيب
لا يقبل للتناقض

مطلب

انكر البيع فاثبتته المشتري
فادعى البائع الاقالة تسمع

مطلب

الجواب النافع عن اشكال
جامع الفصولين

فيه ما تقدم آنفا من ان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا ان يحمل على انه
أقر بالبيع بلا مال تأمل قال في المبسوط شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا التمن ولم
يشهدا بقبض التمن لا تقبل لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن
التمن مسمى وان قالوا اقر عندنا انه باعه منه واستوفى التمن ولم يسميا التمن جاز لان الحاجة الى
القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء التمن وفي مجمع
الفتاوى شهدا انه باع وقبض التمن جاز وان لم يبينوا التمن وكذا لو شهدا باقرار البائع انه باعه
وقبض التمن اه وقال في الخلاصة شهدوا على البيع بلا بيان التمن ان شهدوا على قبض
التمن تقبل وكذا لو بين احدهما وسكت الآخر اه نور العين في اوائل الفصل السادس
وسبأى الكلام على ذلك مستوفى في كتاب الشهادة في باب الاختلاف فيها ان شاء الله تعالى
(قوله امته منه) لاحاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يعنى عنه اه ح اى لان باع قد استوفى
معموله لانه يتعدى بنفسه وبمن وقد عداه المصنف بنفسه حيث قال باعه الا ان يقال انما ذكره
لذفع توهم عود الضمير الى المدعى من اول الامر تأمل (قوله عيبا) اى قديما يوجب الرد
(قوله فبرهن الخ) اما لو برهن على الفسخ يقبل لان الانكار فسخ منح (قوله اى
المشتري) لورجع الضمير الى البائع لكان اولى لان البراءة من العيوب تكون من البائع
غالبا بان يقول بعتك وانا برى من الرد مما فيه من العيوب نعم البراءة يكون من المشتري ط
(قوله لم تقبل بينة البائع) اى للتناقض اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره
عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل
التوفيق ظهر التناقض (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف
السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذا لصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره
فيكون مناقضا واستشكل بانه ينبغي ان تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لفر لانه صار مكذبا شرعا
بينة المدعى فلحق انكاره بالعدم كما تقدمت نظائره فصار كافي الكفالة من ان رجلا لو برهن
ان له على الغائب الفا وهذا كفيه بامر به يرجع الكفيل على الغائب ولو انكر الكفالة اصلا
لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثم حكم
بالرجوع ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشراء
ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترا ويمكن بان يرد بان انكاره
لما لحق بالعدم لما امر لا يتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغى ان يصح الدعوى على
اصل قال في العدة (٢) انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة تسمع هذا الدفع ولو لم
يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء التمن او البراءة اختلف المتأخرون اه وقد يجلب بان المقر انما
يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضى بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض بالبيع حتى تناقض
الحصم فلم يكن مكذبا شرعا بحر قال ط وفيه نظر اه وكذا نظر فيه الرملى قال سيدى الوالد
رحمه الله تعالى اى تفسير للتظير فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فامعنى قوله لم يقض القاضى
بالبيع (واقول) * الجواب النافع ان شاء الله تعالى ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا المحل
وفي غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفيلا لم يسع

في اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجبها حتى جعله مبنى لدعواه الرجوع على الاصيل واما البائع في مسئلتنا فقد سعى في اعادة مال زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما اثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذي اثبتته الخصم بالبينة فيه تقرير لموجبها وهي المقدمة في البحر عن العدة فيما اذا ادعى على آخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما اقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه انه ردها عليه يعني اقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعى ايفاء الثمن او الابرأه اختلف المتأخرون ومثله يقال في جواب مسألة ما اذا ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكاره البيع فارفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه فاحفظه فانه ينفك في كثير من امثال هذه المسائل (قوله لا يمكن التوفيق ببيع وكيله) اي وكيل البائع فقوله اولا لم ابعها منك قط اي مباشرة وقوله انه برى اليه من عيب اي الى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله وابعاه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشتري الح وعلى ما قلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم عن عبارة البحر (قوله ومنه واقعة سمرقند) اي من جنس مسألة المصنف وهو ما وقع فيه التناقض ولو صرح به لكان اوضح لكن لا يظهر ان هذه الواقعة منه لان عقد النكاح الاب فيه سفير لا تلحقه عهدة بخلاف بيع الوكيل وايضا الخلع هنا ظاهر في انه قائم به بخلاف المبرأ فانه غير ظاهر في انه حاضر وقت البراءة فانهم اسرار المقال ولا تكن ممن يعرف الحق بالرجال نعم التوفيق ظاهر فيما ذكره في المقولة الآتية عن البحر ولو قال لانكاح بيني وبينك الى آخر ما ذكره عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله ادعت الح) بدل من واقعة (قوله فانكر) اي بان قال لانكاح بيننا كما في البحر عن جامع الفصولين وعبارة الخلاصة فانكر الزوج النكاح اصلا اه قال في البحر ولو قال لانكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته اه اي لان نفي الحال لا يلزم منه نفي الماضي فلم يوجد تناقض اصلا لكن يعكس عليه قول الشارح لاحتمال انه زوجه ابوه الح والظاهر انه تعلق لخلاف ظاهر الرواية وفي البحر ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله فمقتضى مامر في مسألة العيب على ظاهر الرواية ينبغي ان يكون هذا وسيلة للعيب فلا تقبل بينته وفي ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لانها اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه سيدى الوالد بزيادة (قوله فبرهنت) اي على النكاح (قوله تقبل) اي دعواه اي ويطلب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال انه زوجه ابوه وهو صغير) اي فانكاره النكاح يحمل على نفي مباشرته اياه وهو لا ينافى وقوعه له بطريق الاجبار مثلا واذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسي معرب والجمع أصك وصكك وصكوك اه و اشار بقوله جميع الى انه يبطل سواء اشتمل على شئ واحد او اشياء والخلاف في الثاني (قوله وقال آخره) بالرفع اي يبطل آخر الصك المشتمل على اشياء اذا الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل

وعن الثاني تقبل لا يمكن التوفيق ببيع وكيله وابعاه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت انه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر فبرهنت فادعى انه خلعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه ابوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) اي مكتوب (كنت ان شاء الله في آخره) وقال آخره فقط وهو استحسان راجح على قوله فتح

مطلب

ادعى شراء عبده فانكره فاثبتته فادعى البائع انه رده عليه بالعيب يقبل

مطلب

واقعة سمرقند

مطلب

قال لانكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بمال يقبل

مطلب

لو قال لم أتزوجها قط او لانكاح قط فبرهنت فبرهن على الخلع بمال لا يقبل

كان مبطله فيكون ضده مقصده فيصرف الى ما يليه ضرورة كذا في التبيين وله ان الكل يكون كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لما تقدم من ان الكل كشيء واحد بحكم العطف وعند ابي يوسف ومحمد بطل الاخير فقط استحسانا (قوله ان الفرجة) اي على ان الفرجة في الخط كالسكوت في النطق فيكون الانشاء راجعا الى ما بعد الفرجة اتفاقا كما يرجع في السكوت الى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) اي الانشاء ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان اوضح (قوله في جمل) اي قولية والانا في (٣) ما قبله وهو مسألة كتب الصك كقوله امرأته طالق وعنده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى قال في البحر والحاصل انه اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ينصرف الى الكل فبطل الكل فشيء ابو حنيفة على اصله وهما اخرجوا صورة كتب الصك من عمومها بعرض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملة متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجعا على قوله وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة اه وفي وكالة البرازية وعن الثاني قال امرأه زيد طالق وعنده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بلكه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال انتهى وكان الشارح غفل عن قوله واخرجوا صورة كتب الصك فكان عليه ان يقول وعلى انصرافه للكل في جمل قولية لم تكتب (قوله واعقت بشرط) اي سواء كان الشرط هو المشيئة او غيرها كما صرح به في البحر والظاهر ان هذا خاص بالاقرار للمساياتي بعده من قوله واما الاستثناء الخ تأمل (قوله واما الاستثناء بالاخ) اي الواقع لفظا او الواقع خطأ وهو باطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقا وعتقا (قوله فلأخير) اي اتفاقا لقربه واتصاله وانقطاعه عما سواه كما علم في آية رد شهادة المحدود في القذف فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله واولئك هم الفاسقون لا الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ايضا فلواقرب ما لين لشخصين واستثنى شيئا كان من الآخر بحر وفيه والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملة متعاطفة متصلابها فانه للكل اه قال في الحواشي السعدية لا يقال كيف خالف ابي حنيفة اصله فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخيرة على اصله لان ذلك في الاستثناء بالاوقوله ان شاء الله تعالى شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه في عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل (قوله الا لقريئة) فيعمل بها الاول والثاني (قوله فللاول) ولو قال الا دينارا فللثاني (قوله اي قاعيتين) اي منجزتين ليس فيهما تعليق بقريئة المقابلة نحو انت طالق وهذا حر ان شاء الله تعالى ح (قوله وبعد طلاقين معلقين) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وفلان ان شاء الله تعالى (قوله او طلاق معلق وعتق معلق) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وعبدى حر ان شاء الله تعالى و اشار به الى انه لا فرق بين الشيثين من جنس واحد او من جنسين والخلاف هذا في النطق واما في الصك فهي المسئلة المتقدمة وافاد ان اتفاقهما معه انما هو في الايقاعيتين واما في المعلقين فمحمد معه وخالف ابو يوسف (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطف اي اذا

واتفقوا ان الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطفت بواو واعقت بشرط واما الاستثناء بالاواخواتها فلأخير الا لقريئة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا درهما فللاول استحسانا واما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين اي قاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند الثالث وللأخير عند الثاني ولو بلا عطف

(٣) قوله والانا في ما قبله اي ان لم تفسر الجمل بالقولية بل بقيت على ما يراد بها اولا وهي الجمل في الصك لوقعت المناقاة بين ذكره الاتفاق على الرجوع للكل وبين ذكره الخلاف فيما تقدم بين الامام وصاحبه لانه اولا حكى الخلاف وثانيا حكى الاتفاق فلزم ان تفسر الجمل بالقولية لذلك اه منه

مطلب

فائدة نحوية

مطلب

صك كتب فيه بيع واجارة واقرار وغير ذلك وكتب في آخره ان شاء الله تعالى

وقع الشرط بعد جعل غير متعاطفة او متعاطفة لكن حصل سكوت بينها اى فى اللفظ او فرجة فى الخط (قوله وبه بعد سكوت) اى اذا كان السكوت بين الجملة الاخيرة وبين ما قبلها (قوله فملاخير اتفاقا) مراده بالاخير ما بعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكوت لغو) اذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار اى فقصد ان لا يقع الطلاق الا بدخولهما (قوله الابما فيه تشديد على نفسه) كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية فى اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا فى العتق بحر (قوله اسلمت بعد موته) اى وقدمات وهى على دينه فلها الميراث (قوله وقالت ورثته قبله) اى اسلمت قبل موته فلما ميراث لها (قوله صدقوا) اى بلا يمين الا اذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته فيحلفون على عدم العلم (قوله تحكيما للحال) اى استصحابا لظاهر الحال فان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى وفى التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء امر محقق لم ينظر عدمه وحرر ابن نجيم تفاريعه فى الاشياء والنظائر فى قاعدة اليقين لا يزول بالشك وفى آخر باب التحالف فى بحره (قوله كما يحكم الحال الخ) ان هذه العبارة ليست موجودة فى اصل المصنف وانما الذى فيه قوله بعد كما فى مسلم الخ وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما واراد بقوله كما يحكم الحال فى مسألة جريان ماء الطاحونة وانقطاعه اى اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فانه يحكم الحال ويستدل بها على الماضى فاذا كان الماء جاريا فى الحال حكمنا بانه جار من اول مدة الاجارة الى زمان النزاع فيستحق الاجرة وان لم يجر حكمنا بالانقطاع كما فى الخانية فان قلت جريان الماء يثبت الاستحقاق وكلامنا فى عدمه قلت يمكن ان يقال ان الاقدام على العقد اقرار بالجريان فكان الاجر ثابتا ومستحقا من كل وجه فاذا ادعى الجريان يكون مدعى استحقاقه الاجر عملا بالاقرار السابق لا يحكم الحال اللاحق فاذا لم يستحق بهذا التحكيم يصير دافعا به وهو يصلح للدفع فان قلت اذا كان الاستحقاق ثابتا بالعقد من كل وجه يكون ادعاء المستأجر عدم الجريان وتحكيمه له حجة لاستحقاقه ما فى ذمته من الاجرة قلت يمكن ان يجاب بان كون الاقدام على العقد اقرارا انما هو حجة غير قوية فلا يعمل به اذا خالفه عدم الجريان المشاهد فيكون عدم الجريان تحكيما للدفع عنه لا للاستحقاق (قوله جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الاولى حذفه (قوله الطاحونة) اى المستأجرة اذا قال المستأجر لم اتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر الى وصف الماء فى الحال ويحكم به فيما مضى (قوله للدفع لا الاستحقاق) اى لدفع دعوى المدعى كفى المسئلة السابقة فلن قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لا يثبت الاجر قلنا انه استدلال لدفع ما يدعى المستأجر على الاجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر اما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا يعقوبية (قوله كما فى مسلم مات الخ) ظاهره انه مثال للاستحقاق تحكيم الحال وصنيع الشرح هنا ليس على ما ينبغي فلوابقى المصنف من غير زيادة مسألة الطاحونة لكان اولى قال

وبه بعد سكوت فملاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوت لغو الابما فيه تشديد على نفسه وتامه فى البحر (مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته قالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (فى مسألة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقالت عرسه) الذميمة

سیدی الوالد وهو تمثيل للمنفی وهو الاستحقاق وحاصله انما كان القول لهم هنا أيضا للماسیاتی ولا يمكن أن يكون لها بناء على تحكيم الحال لانه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا (قوله فأرثه) بصيغة المضارع (قوله لان الحادث الخ) أي وهو الاسلام ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجبا لاستحقاقها الارث وكان الاولى للشارح التعليل بالعلة السابقة لان ما ذكر لا يصلح تعليلا لما تقدم (قوله لا قرب أوقاته) وأقربها ما بعد موت الزوج (قوله وقع الاختلاف الخ) بان مات رجل له ابوان ذميان وولد مسلم فقالات ابنتا كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما فالميراث للولد دون الابوين وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجها مسلما وقال أولاده الكفار كافرا وصدق المرأة اخوالميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والاخ دون الاولاد قال صاحب البحر ولا يحتاج الى تصديق الاخ بل تكفي دعوة المرأة انه مات مسلما وتبعه المقدسي لكن استظهر فيه سیدی الوالد ان تصديق الاخ شرط لارثه مشاركا للمرأة لانه لو أكذبها يكون معترفا بان ولده وارثه فيحجب الاخ به فلا يرث وكان صاحب البحر فهم انه شرط لارث المرأة أيضا وليس كذلك فيما يظهر فلانفاة تأمل (قوله هذا ابن مودعي) مراده بالابن من يرث بكل حال بالبنات والاب والام كالابن لانه لو قال هذا اخوه شقيقة ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ بحر مع زيادة ثم اذا تأني ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وان لم يحضر أعطى كل مدع ما أقرب له لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك أمانة وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر أن لا وارث للميت أو اكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بشئ بل موكول الى رأى القاضي وهذا أشبه بأبي حنيفة وعندها مقدر بحول هكذا حكى الخلاف في الخلاصة عن الاقضية قال وعن أبي يوسف مقدر بشهر (قوله ولا وارث له غيره) قيده لانه لو قال له وارث غيره ولا أدري أم لا لا يدفع اليه شئ لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا تعلمه وارثا غيره ومثل اقرار المودع بما ذكره ما لو أقر ان الميت أقر بان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه بخلاف ما لو أخبر عنه بانها زوجته أو أنه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل أو بالثلث فانه لا يدفع اليهم المال لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض ط وفي فتح القدير ولو ادعى انه أخو الغائب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه او ابوه أو مولاه اعتقه أو كانت امرأة وادعت أنها عممة الميت أو خالته أو بنت أخته وقال لا وارث له غيري وادعى آخر انه زوج او زوجة للميت وان الميت أوصى له بجميع ماله او ثلثه وصدقهما ذواليد وقال لا ادري للميت وارثا غيرها أولا لم يكن لمدعي الوصية شئ بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العممة أو الخالة أو بنت الاخت اذا انفرد اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشياء اذا زاحم مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذى اليد مدعي الاخوة أو البنوة أو الى بعد ما يمتثلخلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية

(اسلمت قبل موته) فأرثه
(وقالوا بعده) فالقول لهم
لان الحادث يضاف لا قرب
أوقاته * (فرع) * وقع
الاختلاف في كسر الميت
واسلامه فالقول لمدعي
الاسلام بحر (قال المودع)
بالفتح (هذا ابن مودعي)
بالكسر (الميت ولا وارث
له غيره

مطلب

مدة التلوم في دفع المال
للوارث الذي اقرب به المودع

والوصية فان اقام أخذبها اه بحر وفيه ومن دعوى المجمع وان كانت في يد زيد فجاء احد الزوجين فصدقه زيد يؤمر باعطاء اقل النصيين لأكثرهما اه قيد بتصديقه لانه لو برهن وقال لانه لم له وارثا آخر فله اكثر النصيين اتفاقا كذا في شرحه لابن ملك (قوله دفعها اليه وجوبا) لاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ط (قوله كقوله هذا ابن دائي) والمسئلة بحالها بان قال لا وارث له سواء (قوله قيد بالوارث) أي الذي هو الابن ونحوه (قوله لم يدفعها) لانه أقر بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون اقراره على ملك الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه أقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حقه لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كقراره بالوكالة بقبض الوديعة ط وتوضيح الفرق بينهما ان في المسئلة الاولى اقران ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك الوارث وهو حى اصالة وفي هذه المسائل فيه ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره (قوله فان اقر ثانيا) سواء كان متصلا بالاول بان قال هذا ابني وهذا الآخر ايضا ومنفصلا بان اقر للثاني في مجلس آخر حموى (قوله اذا كذبه الابن الاول) حكم مفهومه ظاهر وهو ما اذا صدقه فيشتركان (قوله لانه اقراره على الغير) لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه (قوله ان دفع للاول بلا قضاء) وهو الصواب كما في الفتح خلافا لما في غاية البيان من ان المودع لا يغرم للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التالف * (تنبيه) * لو اقر بالوديعة لرجل ثم قال لابل وديعة فلان او قال غصبت هذا من فلان لابل من فلان وكذا العارية فانه يقضى بها للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الانصف الاول فانه لفلان كان جائزا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الاكرا من هذه الحنطة فانه لفلان اذا كانت الحنطة اكثر من الكرك كذا في الاصل لمولانا محمد رحمه الله من الدعوى اه ط عن البحر (قوله تركه قسمت بين الورثة) اي سواء كانوا ممن يحجب او لا قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رامزا الى الاصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدة واخ واخت لا يعطى شيئا لم يبرهن على جميع الورثة اي اذا ادعى انه اخو الميت فلا بد ان يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين او يشهد انهما لا يعلمان وارثا غيره ولو قال لا وارث له غير تقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى لانهما جازفا ولنا العرف فان مراد الناس به لانعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من انها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب باحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقلوا لا وارث له غيره او لا نعلمه يتلوم القاضي زمانا رجاء ان يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقض له بجميع الارث ولا يكفل عند أي حنيفة في المسئلتين يعني فيما اذا قال لا وارث له غيره او لانعلمه وعندهما يكفل فيهما ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند ابى يوسف واما احد الزوجين لو اثبت الورثة بينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند ابى حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيين بعد التلوم وعند ابى يوسف باقلهما وله الربع ولها الثمن اه ملخصا وان

دفعها اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائي قيد بالوارث لانه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفعها (فان أقر) ثانيا (بأن آخر له لم يقد) اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقراره على الغير ويضمن للثاني حظه ان دفع للاول بلا قضاء زيلعى (تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم)

تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالاخ أو ممن لا يحجب كالابن كما في البرازية من العاشر في النسب والارث قال الصدر الشهيد وحاصله المدعى لو برهن على انه مات مورثه ولم يذكر عدد الورثة ولا قالوا لانعلم له وارثا فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لانعلم له وارثا غير ما ذكر فان كان ممن لا يحجب فانه يقضى له القاضي ولا يتأني ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأني ثم قضى وان شهدوا انه ابنه أو وارثه وانه مات وترك ميراثا له ولم يقولوا لانعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا يؤخذ منه كفيل عند الامام خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين أو فر النصبين عند ابي يوسف وعند محمد اقلهما اه وروى عن الامام انه قال في اخذ الكفيل هذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض ابن ابي ليلى قاضي الكوفة وأورد انه مجتهد والمجتهد مأجور وان اخطأ فلا وجه لنسبته الى الظلم وقد قال الامام كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد اى مصيب في اجتهاده بحسب ما عنده وان اخطأ الحق في الواقع والجواب ما قاله في التلويح المخطى في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل لحفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وتركه المبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى اى ومنه طعن الامام على ابن ابي ليلى وانظر ماسياتي قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) اى باسقاط لا والحق ثبوتها كما في سائر الكتب سيدى قال ط ولعله فيما وقع له والذي بيدي فيما ذكر لا وكلام المصنف في الشارح مثله واعلم ان مفهوم المتن امران سكوتهم وقولهم لانعلم او لم يكفلوا فيهما عند الامام وقال صاحبان يكفلون في صورة السكوت الا اذا قالوا لانعلم فعدم الكفالة في الثاني متفق عليه وهو مراد الشارح في قوله ولو قال الشهود ذلك ويكون تقريبا على غير المتن (قوله لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين والواو للورثة أو الغرماء اى لا يأخذ القاضي منهم كفيلا ح قال في الدرر اى لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقالوا لا يؤخذ اه وهذا ظاهر في انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيت لتاج الشريعة أبو السعود عن شيخه ولم يره في البحر فتوقف في انها بالمال او بالنفس اه سيدى فافهم واقتصر على نفي التكفيل لان القاضي بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم له اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان كما في غاية البيان (قوله خلافا لهما) اى لاحتمال ان يكون له وارث أو غريم آخر (قوله لجهالة المكفول له) علة لقوله لم يكفلوا ولان حق الحاضر ثابت قطعا وظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم كذا قالوا (قوله ويتلوم القاضي) اى يتأني في تأخير القضاء الى المدة المتقدم بيانها لافي الدفع بعد القضاء والمسئلة على وجوه ثلاثة تقدم بيانها عن الصدر الشهيد وسيأتي شئ منها قبيل باب الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى (قوله مدة) تقدم انها مفوضة الى رأى القاضي وقدرها الطحاوى بحول وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره أو لا غريم له آخر (قوله ولو ثبت) اى ما ذكر من الورثة أو الغرماء (قوله بالاقرار) او بالارث أو

كذا نسخ المتن والشرح
وعبارة الدرر وغيرها
لانعلم له وارثا أو غيرهما
لم يكفلوا) خلافا لهما
لجهالة المكفول له ويتلوم
القاضي مدة ثم يقضى ولو
ثبت بالاقرار

بالدين وهو محترز قوله بشهود (قوله كفلا اتفاقا) يعنى والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث
 بالشهادة ولم يقل الشهود لانعلمه وارثا غيرهم اما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق
 (قوله ولو قال الشهود ذلك) اى لانعلمه وارثا او غيرهما غيره (قوله لا) اى لا يؤخذ منهم كفيل
 سواء كان وارثا يحجب بحال أولا (قوله اتفاقا) تقدم بيان الصور فى الحاصل (قوله ادعى)
 قال فى جامع الفصولين من الرابع ادعى عليهما ان الدار التى بيدكما ملكى فبرهن على احدهما
 فلو الدار فى يد احدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذا احد الورثة ينتصب خصما عن
 البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما فى يد الحاضر على
 الحاضر ولو بيد احدهما بشرى لا يكون الحكم على احدهما حكما على الآخر اهـ (قوله ارثا)
 قيده لانه لو شرى لا يكون الحاضر خصما عن الغائب كما تقدم (قوله مشاعا) يعنى ينتفع به
 انتفاء المشاع لانه يقسمه ويفرزه لانه سيأتى فى القسمة فان برهن وارث واحد لا يقسم اذا بد
 من حضور اثنين ولو احدهما صغيرا او موصى له (قوله جحد ذواليد دعواه او لم يجحد) هذا
 التعميم غير صحيح بعد قوله برهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد وقد اجمعوا انه لا يؤخذ
 الكفيل فى صورة الاقرار والصواب ان يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل
 الثبوت بالاقرار ولا كفيل فيه اتفاقا وبالينة وفيه الخلاف وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه
 او لم يجحد اهـ ط وأجاب عنه سيدى الوالد بأن هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقيه أشار به
 الى الخلاف فانهم * (اقول) * عبارة الهداية والمجمع والبحر وغيرهما تساوى عبارة المصنف وهى
 عبارة متن الدرر وكأنهم تساهلوا فى ذلك لوضوح المراد ويمكن ان يجاب عنه بان قوله وترك
 باقيه مستأنف ليس من تمام حكم البرهان ويكون المراد بيان مسألة وفاقية وهى اخذ المدعى
 النصف اذا برهن ومسئلة خلافية وهى ترك الباقي مع ذى اليد مطلقا وأشار الى الخلاف
 بالتعميم بقوله جحدوا لاهذا ما ظهر لى نعم الاولى ما فى شرح أدب القضاء حيث ذكر ان المدعى
 يأخذ النصف ويترك الباقي مع ذى اليد عند الامام وعندهما ينزع منه اى ويجعل فى يد أمين
 ثم ذكر انهم اجمعوا انه لو مقرا ينزع الباقي منه ايضا (قوله خلافا لهما) اى فى صورة الجحد
 حيث قالوا ان جحد ذواليد يؤخذ منه ويجعل فى يد أمين لحينته بجحوده والترك فى يده فلا
 نظر فى تركه فى يده فهو راجع الى قوله وترك باقيه فى يد ذى اليد لا لقوله بلا كفيل فانه لا خلاف
 فيه وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما
 اذا رأى شيا فى يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحدوه بقضاء القاضى
 بالكل بحر (قوله خصما للميت) الاوضح عن الميت (قوله حتى تقضى منها ديونه) وتنفذ
 منهما وصاياه (قوله ثم انما يكون خصما) اى عن بقية الورثة فيما يدعى على الميت (قوله بشروط
 تسعة) الاولى ان يقول ثلاثة الاول كون العين كلها فى يده وان لا تكون مقسومة وان
 يصدق الغائب انها ارث عن الميت المعين كما فى البحر والحموى (قوله مبسوطه فى البحر) ليس
 جميع المذكور فى البحر شروطا بل بعضه شروط وبعضه احكام ونصه * (تنبيهات * الاولى) *
 انما ينتصب الحاضر الذى فى يده العين خصما عن الباقيين اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر
 والغائب فلن قسمت ولودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب

كفلا اتفاقا ولو قال الشهود
 ذلك لا اتفاقا (ادعى) على
 (آخر دار نفسه ولاخيه
 الغائب) ارثا (وبرهن
 عليه) على ما ادعاه (أخذ)
 المدعى (نصف المدعى)
 مشاعا (وترك باقيه فى يد ذى
 اليد بلا كفيل جحد)
 ذواليد (دعواه او لم
 يجحد) خلافا لهما
 وقولهما استحسان نهاية
 ولا تعاد الينة ولا القضاء
 اذا حضر الغائب فى الاصح
 لانتصاب احد الورثة
 خصما للميت حتى تقضى
 منها ديونه ثم انما يكون
 خصما بشروط تسعة
 مبسوطه فى البحر

الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين
ولو اودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما
اذ ينتصب احد الورثة خصما عن الباقي لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي اه * (اقول) *
فقوله بخلاف الاجنبي اي غير الوارث تكون العين في يده فيدعى عليه فلا يتمدى القضاء عليه
الى غيره بان تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك الغائب مقضيا عليه سيدي الوالد
(الثاني) انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين
الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء
على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي
بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث
عن الميت المعين (الثالث) انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى
حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقي (الرابع) ادعى بيتا فقال ذواليدانه ملكي ورثته
من ابي فلو قضى عليه اي على ذي اليد اي ببرهان المدعى يظهر على جميع الورثة لان العين كلها
في يده غير مقسومة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو
ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل اذا لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذواليد ملكا مطلقا
لا ارثا تصير الورثة مقضيا عليهم فلم يخذ بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذا
قضى عليه (الخامس) اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضي وكلا عن الصغير
لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة (السادس) اذا
اثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفى جميع دينه مما في يد الحاضر ثم
يرجع الحاضر على الغائب بحصته (السابع) يحلف الوارث على الدين اذا انكر اي على العلم
وان لم يكن للميت تركة (الثامن) يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة (التاسع)
لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للميت على الميت نصب القاضي وكلا للدعوى كما في ادب
القاضي للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بنخصم انتهى بزيادة * (اقول) * قال سيدي
في حاشيته عليه يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه اما اذا وكله بان يدعى ويدعى
عليه ايضا تسمع دعواه والدعوى عليه ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه
ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما لمن يدعى الملك
في الارض وكذلك المقاطع المسمى بلغتهم تيماريا تأمل هذا وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه
المسئلة فأجاب بما ذكره الشيخ زين هنا اه (قوله والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله لان ما قبله
في انتصاب احد الورثة خصما للميت وهذا الفرق في انتصاب احدهم خصما فيما عليه قال
في البحر وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينيا وان كان في دعوى عين فلا بد من
كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع
الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا
وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اه وفي حاشية ابي السمود
عن شيخه ووجه الفرق بينهما ان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف مدعى العين اه

والحق الفرق بين الدين

مطلب

وكيل بيت المال ليس بنخصم
الا اذا وكله السلطان في أن
يدعى ويدعى عليه لا بالجمع
والحفظ

(قوله والعين) حيث لا ينتصب احد الورثة خصما عن الباقي في دعوى العين الا اذا كانت في يده واما في دعوى الدين عليه فانه ينتصب خصما عنهم وان لم يكن في يده عين تركة لان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف العين المدعى بها كما تقدم آتفا وقد علمت ان ذلك فيما اذا كان الوارث مدعى عليه واما اذا كان هو المدعى ارث العين على ذى اليد فان اثبت كان القضاء بالارث له ولبقية الورثة اذا ادعاه ارثاله ولهم وان لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بأن مورثك باعها منى مثلا واثبت الشراء تندفع دعوى الارث في حق الحاضر والغائب كما افاده الطحطاوى عن أبى السعود (قوله فيما ذكر) من اخذ الحاضر حصته وترك باقيه في يد ذى اليد وقيل يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وفي الحموى ولو كانت الدعوى في منقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لا احتياجا المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كي لا يتلفه أما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف وقول الامام في المنقول اظهر حاجته الى الحفظ والترك في يده ابلغ فيه لان المال بيد الضمين أشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان أمينا كذا في الكافي والفتح وغيرها وبحث العلامة المقدسى بان النزع من يد الحائن ابلغ في الحفظ باحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما فليتأمل اهـ (قوله ومثله في البحر) فانه حكى مقابل الاتفاق بقيل ط (قوله انه لا يؤخذ) أى المنقول لو مقررا أى كالعقار وهذه العبارة توهم ان العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو مقررا وليس كذلك فان الحكم فيهما واحد كما علم مما سبق (قوله أوصى له بثلث ماله) وكذا الوقال ثلثى لفلان او سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال في البرازية من الوصايا ان كان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء قال ثلث مالى لله تعالى الوصية باطلة عندها وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو صرح به الى سراج المسجد يجوز ولو قال ثلث مالى في سبيل الله فهو للغزو فان اعطوه حاجا منقطعا جاز بحر (قوله يقع ذلك على كل شىء) وهل تدخل الديون في الوصية في الحانية لا وكلام الشارح في الوصايا يفيد دخوله في الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجري فيهما وكذا كلام الوهبانية يشير الى الخلاف ورجح الدخول حيث قال وفي ثلث مالى يدخل الدين أجدر * قال ابن الشحنة في شرحه المسئلة في القنية رامزا للبرهان صاحب المحيط وقال لو اوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للاصل وقال يدخل قال المصنف وفي حفظى من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال والمراد بدخولها ان يدخل ثلثها في الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اهـ وفي وصايا الكثر أوصى له بالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والاقلت العين وكما خرج شىء من الدين له ثلثه حتى يستوفى الالف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره في البحر عن الحانية من عدم دخول الدين ورأيت في وصايا الظهيرية اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على اجنبى دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين دون الدين الأترى ان حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين اخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما عين الخارج مالا التحق بما كان عيناً في الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل ان يتعين

والعين (ومثله) أى العقار (المنقول) فيما ذكر (في الاصح) درر لكن اعتمد في الملتقى انه يؤخذ منه اتفاقا ومثله في البحر قال واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقررا (أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شىء)

مطلب

هل ينزع المنقول من يد ذى اليد

مطلب

اوصى بثلث ماله جاز

مطلب

هل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قولان

كيف يثبت حقه فيه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع الا ترى ان الموصى له بثلك المال لا يثبت حقه في القصاص ومتى انقلت ما لا يثبت حقه فيه اه * (قال) * سيدى الوالد ويمكن ان يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى اعلم اه وينبغي التأمل عند الفتوى لان كلام كل متكلم يبنى على عرفه فاذا كان العرف ان المال يقع على ماسوى العقار او الدين او يعم الكل فيفتى به (قوله لانها اخت الميراث) اى والميراث يجرى فى كل شىء اى فى الدين والعين (قوله مالى او ما املكه صدقة الخ) اما لو قال لله على ان اهدى جميع مالى او ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شىء تصدق بمثله وفي مسألة المصنف يدخل الموجود وقت القول فى المنجز اما لو كان معاقبا بالشرط نحو قوله مالى صدقة للمساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده قال سيدى الوالد ظاهره انه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليمين وهذا بخلاف الوصية لما فى الحانية ولو قال اوصيت بثلك مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ماترك ثم قال بعده ولو قال عيسى لفلان او برا دى لفلان ولم يضاف الى شىء ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له فى الحال وما يستفيد قبل الموت اه لكن قد يقال الوصية فى معنى المعلق وفى حاشية ابى السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر الابيارى مانصه لوعلمه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اه فظاهر قول المصنف مالى او ما املكه الخ دخول الدين ايضا وفيه ما قدمناه آفان من الخلاف والتوفيق (قوله فهو على جنس مال الزكاة) اى أى جنس كانت بلغت نصابا او لا عليه دين مستغرق أولا ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكاة وقال زفر يلزمه التصديق بالكل لان اسم المال يتناول الكل ولنا انه يعتبر بأيجاب الله تعالى قال تعالى خذ من اموالهم صدقة وهو خاص بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمره العشرية والارض العشرية لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشرطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره عينى وغيره قال ط ولا تدخل الارض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقا اه وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية قال فى البحر وتسوية المصنف بين قوله مالى وبين قوله ما املك هو الصحيح لانها يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا لبعض واختاره فى المجمع والهداية وذكر القاضى الاسدي جابى ان الفرق بين المال والملك انما هو قول ابى يوسف وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوى فى مختصره اه (قوله امسك منه قدر قوته) لم يبين فى المبسوط قدر ما امسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما تجدد له من التحصيل فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان تجدد له شىء قال ط المتأخرون قدروا هذا القدر فقالوا فى المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب العلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر ما يكفيه الى ان تجدد له شىء اه (قوله تصدق بقدره) اى بقدر ما امسك (قوله خيلته) اى ان اراد ان يفعل ولا يحنث (قوله ان يبيع ملكه) اى مما يجب فيه الزكاة

لانها اخت الميراث (ولو قال مالى او ما املكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (وان لم يجد غيره امسك منه) قدر (قوته فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) فى البحر قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة خيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل ويقبضه ولم يره

مطلب

فى التوفيق بين القولين فى دخول الدين فى الوصية وعدم دخوله

مطلب

اوصى بثلك لفلان وليس له مال ثم استفاد نصح الوصية

مطلب

مالى او ما املك سواء فى الصحيح

مطلب

لو قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فالحياة فى الفعل وعدم الحنث الخ

(قوله ثم يفعل ذلك) أي المحلوف عليه (قوله فلا يلزمه شيء) يعلم منه كما قال المقدسي ان
المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اه ووجه المسئلة انه حين الحنث لا مال له * (اقول) * ويعلم
منه ان المشتري باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل في ملكه حتى يراه ويرضى به قال الشيخ
ابو الطيب مدني اقول الذي يظهر لي انه يدخل في ملكه لكنه غير لازم والالزم ان يخرج
البدلان من ملكه ولا قائل به والمسئلة تحتاج الى المراجعة وما نقله عن البحر عزاء في البحر
الى الولوجية في الحيل آخر الكتاب وتماه فيها حيث قال وان كان له ديون على الناس يتصلح
على تلك الديون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين
ولا يحنث اه (قوله لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شيء بعدلانه بمنزلة النذر بما لا يملك وكذا
يقال فيما بعد (قوله ولو لم يكن له شيء لا يجب) الظاهر ان التعليق ليس بشرط حتى لو نجح
النذر فقال على ان تصدق بالف درهم كان الحكم كذلك فان كان يملك دونها يلزمه التصديق وان
لم يكن عنده شيء لا يلزمه فراجع رحمتي قال في الهداية ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما يسمى وان علق النذر بشرط فوجد
الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمجزع عنده وعن ابي
حنيفة انه رجوع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما مملكه اجزاء
عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما يسمى ايضا وهذا اذا كان شرطا
لا يريد كونه فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى أي الجهتين شاء
بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهذا
التفصيل هو الصحيح اه وعليه مشى في متن مجمع البحرين والدرر والغرر وافتى به اسمعيل
الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى واختاره شمس الأئمة والقاضي المروزي وقال في
البرازية وعليه الفتوى وقال في الفيض والفتى به مارويناه عن ابي حنيفة من رجوعه وقد
اوضح المسئلة العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها تحفة التحرير واستعاف الناذر الغني
والفقير بالتخير على الصحيح والتحرير فليراجعها من رام ذلك (قوله وصح الايضاء) اي
من شخص لشخص على صغيره او وصيته (٢) (قوله فصح تصرفه) اي من غير علم بالايضاء
واذا تصرف بعد اقباله فلا يتمكن من اخراج نفسه منه والافله اخراج نفسه اذا علم لعدم القبول
لانه لا يخفى ان من حكم الوصى انه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة او حكما وظاهر
ما هنا تبعا للكثرة انه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل انما يصير بعده كانه عليه
في البحر ولذا قال في نور العين من ٢٣ عازيات وباع وصيه قبل علمه برصايته وموته جاز
استحسانا ويصير ذلك قبولاً منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه اه فكان على الشارح ان
يقول ان تصرف قبله بدل قوله فصح تصرفه فتنبه (قوله لا يصح التوكيل بلا علم وكيل)
فلو باع الوكيل قبل العلم لم يجز بحر أي لم يلزم فيكون بيع الفضولي فيتوقف على اجازته
بعد العلم او على اجازة الموكل كما في منحة الخالق لسيدى الوالد وفي البرازية عن الثاني
خلافه وفي البحر اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه

ثم يفعل ذلك ثم يرد
بخيار الرؤية فلا يلزمه
شيء ولو قال الف درهم
من مالي صدقة ان فعلت
كذا ففعله وهو يملك اقل
لزمه بقدر ما يملك ولو
لم يكن له شيء لا يجب شيء
(وصح الايضاء بلا علم
الوصى) فصح تصرفه
(لا) يصح (التوكيل
بلا علم وكيل)

٢ قوله او وصيته هكذا
بالاصل والذي في ط او
تركته

مطلب

لا يشترط علم الوصى
بالايضاء بخلاف الوكيل

مطلب

علم المشتري بالوكالة دون
الوكيل يصح

وكيلا بالبيع بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى
منك فذهب به اليه ولم يجبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز ومثله الاذن للعبد والصبي بالتجارة
فلا يثبت الا بعد العلم والامر باليد حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم فلو
طلقت نفسها قبل العلم لم يقع خانية وفي شرح المجمع لابن ملك اذا قال المولى لاهل السوق
بايعوا عبدي فلانا يصير مأذونا قبل العلم بخلاف ما لو قال اذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين
الناس فعلم العبد به شرط كافي بالبحر (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا
وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز لكن قال في البحر ثم اعلم
انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالورثة وهو مشكل فان المصريح به ان ملك الموصى
له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان الموصى له
ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولو
أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث
مغرورا لو استحققت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له ولم أر احدا من الشارحين
بينه وقد ظهر لي ان صاحب الهداية اراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه
قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح
شراء ما باع الميت مما باع بأقل قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقد منّا تعريف المال اول كتاب البيوع
اه * (اقول) * وقد سبق صاحب البحر الى ذلك صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة
كهي اى كالورثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت اه وفي البحر ايضا ثم اعلم ان صاحب
الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لانباية كالورثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي وقد منّا
ما في الثاني واما الاول فالمراد به انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لافي الملك بخلاف
الخلافة في الوصية فانها في الملك لافي التصرف ومما يدل على ان الوصى خليفة الميت ما في خزنة
المفتين لومات عن وصى وابن صغير ودين فقبضه الوصى بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا انها ثم اعلم
انهم فرقوا بين الوارث والوصى في مسألة لو اوصى بعق عبد ملك الوارث اعتاقه تجيزا
وتعليقا وتديرا وكتابة ولا يملك الوصى الا التتجيز وهي في التلخيص اه (قوله والوكيل نيابة)
اى عن الموكل فالموكل اثبت له ولاية التصرف في ملكه لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل
فلا بد من العلم فلوا ودع الفاعند رجل ثم قال المملك امرت فلانا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه
مأمورا بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين ايها ماشاء ولو علم المودع فقط فدفع
للمأمور المذكور فتلف عنده لاضمان على احد لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم احدها فقتل
المأمور ادفع لي وديعة فلان لادفعها الى صاحبها أو ادفعها الى تكون عندي لصاحبها فدفع
فضاعت فللمالك تضمين ايها ماشاء عندهما بحر عن الخانية ثم اعلم ان الوصية والوكالة يجتمعان
ويفترقان فيفترقان في مسألة الكتاب وفي ان الوصاية من الميت لا تقبل التخصيص بخلاف
وصى القاضى فانه يتخصص والوكالة تقبل التخصيص وفي انه يشترط في الوصى ان يكون
مسلم احرا بالغ عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصى اذا مات قبل تمام المصلحة نصب
القاضى غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضى يعزر

والفرق ان تصرف الوصى
خلافة والوكيل نيابة

مطلب

الوصاية والوكالة يجتمعان
ويفترقان

الوصى بخيانة لو تهمته بخلاف الوكيل عن الحى وفي ان الوارث يملك اعتاق الموصى بعقده تجيزا
وتعليقا وتدبيراً وكتابة ولا يملك الوصى الا الاول قال في الحواشى الحموية على الاشباه من بحث
ما افترق فيه الوكيل والوصى ان الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصى بعد القبول ولا يشترط القبول
في الوكالة ويشترط في الوصاية ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصى ولا يستحق الوكيل
اجرة عمله بخلاف الوصى ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح وتصح الوصاية وان
لم يعلم بها الوصى بخلاف الوكالة ويشترط في الوصى الاسلام والحرية والبلوغ والعقل لا يشترط
في الوكيل الا العقل واذا مات الوصى قبل تمام المقصود نصب القاضى غيره بخلاف موت
الوكيل لا ينصب غيره الا عن مفقود للحفاظ وفي ان القاضى يعزل وصى الميت بخيانة او تهمته
بخلاف الوكيل وفي ان الوصى اذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري انه معيب ولا يبيته فانه يحلف
على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على نفي العلم وهي في القنية ولو اوصى لفقراء اهل بلخ
فالا فضل للوصى ان لا يجاوز اهل بلخ فان اعطى لاهل كورة اخرى جاز على الاصح ولو اوصى
بالتصدق على فقراء الحاج يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء ولو خص فقال فقراء هذه
السكة لم يجز كذا في وصايا خزانه الاكمل وفي الحانية ولو قال لله على ان تصدق على جنس
فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو امر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن اه فهذا
مما خالف فيه الوصى الوكيل ولو استأجر الموصى الوصى لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط
العمل وهي في الحانية ولو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صححت والا لا اه
فهي خمس عشرة مسألة فلتحفظ ثم اعلم ان وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى قال
في البحر ولم أر تقيلاً في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي ان
يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصياً قال ثبت قبل العلم ومن جعله وكيلاً قال لا وصحجوا
انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط اه قال سيدى الوالد معزى بالابى السعود ومقتضاه ان
تقريره في النظر بلا علمه لا يصح ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشباه انهم
لا يجعلونه وصياً من كل وجه ولا وكيلاً كذلك بل له شبه بالوصى حتى صح تفويضه في مرض
موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول ابى يوسف واما على قول محمد
فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلاً
عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لعزله القاضى لم يصح اذا كان
منصوب الواقف الابخيانة اه قلت انه وكيل مادام الواقف حياً وصى بعد وفاته والظاهر ان
مراد محمد انه نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله فلو علم
الح) وفي الهداية الكتابة كالحطاب (قوله ولو من ميمز) اقول احكامه لفظ ميمز لا يظهر لانه
لا يشترط في المعلم الا التمييز (قوله او فاسق) اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى
هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان في العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان يعقوبية
(قوله ولا يثبت عزله الح) هذا قوله وقال لا يشترط في الخبر بهذه الا التمييز لكونها معاملة وله ان
فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شرطى الشهادة اما البعد او العدالة قال في البحر
اطلقه وهو مقيد بأن يكون الخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر

(فلو علم) الوكيل بالتوكيل
ولو من (ميمز او) فاسق
صح تصرفه ولا يثبت عزله
الا باخبار (عدل) او
فاسق

مطلب

الوصى يخالف الوكيل في
١٥ مسألة

مطلب

وصى القاضى نائب عن
الميت لا عن القاضى

مطلب

الناظر وكيل لا وصى

مطلب

تقريره في النظر بلا علمه

مطلب

الناظر له شبه بالوصى وشبه
ما بالوكيل

مطلب

الناظر وكيل في حياة
الوقف وصى في موته

مطلب

الكتابة كالحطاب فيقع بها
علم الوكيل بالوكالة

الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسدي جابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهره ما في العمادية انه لا بد ان يقول له اني رسول بعزلك ومقيد أيضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا أما اذا كان حكما كموث الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم اهـ (قوله ان صدقه) اي الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت كما قدمناه عن اليعقوبية (قوله في الاصح) راجع للفاسقين خلافا لما في الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره انه لا تقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ فلو أخبره بالعزل غير من ذكر وتصرف فيه احد شرطى الشهادة اي العدد او العدالة عند خلافا لهما (قوله فلو باعه كان مختارا للفداء) يعني اذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختارا للفداء فلا يكون مختارا له باخبار غير من ذكر فيدفعه البائع او المشتري الى ولي الجناية فيما اذا باعه بعد ان أخبره فاسق مثلا بالجناية وانما يدفعه اذا لم يعلم بجناية المشتري أما اذا علم فيكون مختارا للفداء لقدمه على شرائه مع العلم بعيبه وأما اذا اعتق العبد كان الطلب بالارش عليه أفاده ابو السعود (قوله والشفيع بالبيع) هو على الخلاف أيضا فاذا أخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب فان كان المخبر عدلا او مستورين مثلا سقطت شفيعته لان أخبره مستور فسكوتها لا يعد مسلما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) هو على الخلاف أيضا فلا يكون سكوتها رضا الا اذا أخبرها عدل او مستوران مثلا أما اذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكوتها لا يكون ذلك رضا منها قال في البحر ثم اعلم ان الامام محمد نص على خمسة منها ولم يذكر مسألة البكر وانما قاسها المشايخ اهـ (قوله والمسلم الذي لم يهاجر) اي الذي أسلم في دار الحرب فأخبره أحد من ذكر (قوله بالشرائع) فانه اذا أخبره مستور لا يلزمه الشرائع عند خلافا لهما واذا أخبره عدل او مستوران لزمته حتى اذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها والاصح انه يكفي فيه خبر الفاسق كما في المفتاح حموي اي فانه يجب عليه الاحكام بخبره كما في الرسول فانه لا يشترط عدالته كالبكر اذا أخبرها رسول الولى بالتزويج كما يأتي قريبا ان شاء الله تعالى (٢) (قوله وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء) فلو قال له رجل عدل او مستوران هذه العين معينة وقدم على شرائها يكون راضيا بالعيب لان أخبره فاسق (قوله حجر مأذون) فاذا أخبر المأذون بحجره عدل او مستوران حجر لا اذا أخبره فاسق (قوله وفسخ شركة) اي من أحد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر الا باخبار عدل او مستورين فيمنع عن التصرف في مال الشركة لان أخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق قال في البحر وينبغي ان يزداد ايضا عزل القاضى ولم أره اهـ قال سيدى الوالد وهو ظاهر لانهم صرحوا في كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه اي صاحب البحر فيه اهـ (قوله ومتولى وقف) اي وعزل متولى وقف اي على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرط الواقف اهـ بحر بحثنا وقدمنا الكلام عليه مستوفى قبل ورقة عند الكلام على وصى القاضى (قوله أحد شرطى الشهادة) اي العدد أو العدالة وفي الحواشى السعدية أقول فيه اشارة الى أن العدالة

ان صدقه عناية (او مستورين أو فاسقين) في الاصح (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء حجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف فهي عشرة تشترط فيها احد شرطى الشهادة لالفظها

(٢) اختار السرخسي قبول خبر الفاسق فتجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما مر وصححه الزيلعي ورده في الفتح بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث مقدسى اهـ منه

مطلب

الفاسق اذا اخبر من أسلم ولم يهاجر يلزمه العمل بالشرائع في الاصح

مطلب

الكبير اذا أخبرها رسول بالتزويج

لاشترط في العدد وان قوله عدل صفة رجل قال في التلويح وهو الاصح (قوله ويشترط)
اي في المخبر (قوله سائر الشروط) اي مع العدد أو العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت
بمخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد أو العدالة وقل من نبه على هذا سيدي الوالد (قوله
في الشاهد) اي المشروطة في الشاهد والمراد به المخبر اي من الحرية والبلوغ وان لا يكون
أعمى ولا محدود في قذف مع العدد أو العدالة والمعنى ويشترط في المخبر ما اشترط في الشاهد مما
ذكر الالفاظ أشهد وحضور مجلس القاضي عنده خلافا لهما كما سبق (قوله وقيد في البحر)
اي قيد عزل الوكيل بكون المخبر لا بد ان يكون فيه أحد شطري الشهادة بالعزل القصدى
احترازا عما اذا كان حكما كموت الموكل وجنونه مطبقا فانه يثبت وينزل قبل العلم (قوله
وبما اذا لم يصدقه) اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا بحر وقدمر (قوله غير المرسل) سبق قلم
وصوابه كما في البحر غير الخصم ورسوله فلو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا
حتى اذا أخره سقط طلبه (قوله فانه يعمل بمخبره) اي الرسول مطلقا وان كان فاسقا أو صغيرا
أو كذبه وظاهره ان ذلك يجري في كل ما ذكر فيعزل بذلك وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده
ويكون سكوت البكر بعده رضا وقس الباقي مما يتأتى فيه ذلك وظاهره ما في العمادية انه لا بد ان
يقول له انى رسول بعزلك كما في البحر * (أقول) * وعليه فلا بد للرسول ان يقول للمرسل اليه انى
رسول اليك بكذا * (تنبيه) * يثبت العزل بكتاب الموكل اذا بلغه وعلم ما فيه كما في ط عن سرى
الدين وسيد كره الشارح أو اخبر باب عزل الوكيل (قوله كما سيحجى في بابه) اي باب عزل الوكيل
حيث قال ويثبت بمشافهته وبارساله رسولا أو غيره اتفاقا صدقه أو كذبه اذا قال أرسلنى اليك
لأبلغك عزله اياك الخ (قوله وان لم يقل جعلتك أمينا في بيعه) بان قال له بع هذا العبد فقط
ولم يزد (قوله على الصحيح ولو الجلية) اعلم ان أمين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك أمينا
في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه
عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي (أقول)
والمسئلة المذكورة في الفتاوى الولوجية منح (قوله عبد الدين الغرماء) اي أرباب الدين
ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن في التركة دين اي نقود كان العاقد عاملا له فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد رجع عليه
المشتري لان ولاية البيع للقاضى اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع كما
في البحر (قوله أوضاع) اي هلك العبد من يد القاضى أو أمينه قبل التسليم الى المشتري كما في
المنح فالانسب زيادة او امينه (قوله كالامام) وينبغى ان يجعل نائب الامام كالامام لان القاضى
انما قبل قوله بلايين لكونه نائبا عن الامام ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضى فعلى هذا
يقبل قول أمين بيت المال بلايين وانما لم يضمن من ذكر لانه يؤدى الى تباعدهم عن قبول
هذه الامانة فتتعطل مصالح الناس عيني قال في البحر وأشار الى ان امينه لو قال بعث وقبضت
الثلث وقضيت الغريم صدق بلايين وعهدة الحاقا بالقاضى وان العيب اذا كان ظاهرا يرد
المبيع به بنظر القاضى او امينه واذا وجب يمين على مخدرة وجه لها القاضى ثلاثة من
العدول يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها او نكولها فعلى هذا المستحلف ليس

(ويشترط سائر الشروط
في الشاهد) وقيد في
البحر بالعزل القصدى
وبما اذا لم يصدقه ويكون
المخبر غير المرسل
ورسوله فانه يعمل بمخبره
مطلقا كما سيحجى في بابه
(باع قاض أو أمينه) وان
لم يقل جعلتك أمينا في بيعه
على الصحيح ولو الجلية
(عبد الدين الغرماء
وأخذ المالم فضاء) ثمة
عند القاضى (واستحق
العبد) او ضاع قبل
تسليمه (لم يضمن) لان
أمين القاضى كالقاضى
والقاضى كالامام وكل
منهم لا يضمن بل ولا يحلف

بأمينه والاقبل قوله في اليمين والنكول وحده * (ثم اعلم) * ان القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد
بأشراء لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصي فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعاه لليتيم
بعد بلوغه صح بخلافهم وقد بعدم ضمان القاضي عند الاستحقاق لانه لو اخطأ في قضاؤه ضمن
كما اذا رجم محصنا باربعة شهود وظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فديته على القاضي
ويرجع بها في بيت المال بالاجماع والاصل في جنس هذه المسائل ان القاضي متى ظهر خطأؤه
فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان
الخطأ في المال فان كان قائما بيد المقضى له أخذه القاضي ورده على المقضى عليه وان كان مستهلكا
ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضى له وان كان في قطع او رجم ضمن ورجع بما ضمن في بيت المال
اه وتامه فيه * (أقول) * ملخص ما قيل في خطأ القاضي في غير الجور ان كان في مال لافي حد
فخطأؤه في مال المقضى له وان كان في حد فان ترتب عليه تلف نفس او عضو فخطأؤه في بيت المال
وان لم يترتب عليه شيء من ذلك كالجلد فهدر هذا عند الصاحبين وعند الامام رحمهم الله تعالى
يكون هدر في الحدود ترتب عليه تلف نفس او عضو او لا كذا افاده في الحانية من الحدود
والسير وهذا اذا لم يعتمد الجور وان تعمد الجور كان ذلك في مال القاضي سواء كان في مال
او حد ترتب عليه تلف نفس او عضو وتعنده الجور يظهر فيما اذا أقر هو بذلك وخطأؤه
بلا جور يظهر باقرار المقضى له في الاموال كأن بان ان الشهود عييد مثلا باقرار المقضى له او
تقوم البينة على ذلك هذا خلاصة ما تحرر من النصوص المعتمدة في هذه المسئلة كشرح السير
الكبير للسرخسي والهندية والحانية من الحدود والسير والاشباه من القضاء وحواشي
الطحطاوي وسيدى الوالد وابي السعود * فالحاصل ان خطأ القاضي تارة يكون في بيت المال
وهو اذا اخطأ في حد ترتب عليه تلف نفس او عضو وتارة يكون في مال المقضى له وهو اذا
أخطأ في قضاؤه في الاموال وتارة يكون هدر او هدر او هدر او هدر او هدر او هدر او هدر او هدر
نفس او عضو كحشر مثلا وتارة يكون في ماله اي مال القاضي وهو اذا تعمد الجور (قوله
بخلاف نائب الناظر) قيد لقوله ولا يخلف اي فانه يخلف كما يخلف الناظر قال في المنح ان نائب
الامام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين
فأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي
اه (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر
جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل المحجور عليه كما اذا
كان العاقد عبدا أو صبيا يعقل البيع وكله رجل يبيع ماله فانه لا تتعلق الحقوق بهما بل
بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد كما في
فتح القدير (قوله لتعذر الرجوع على العاقد) أي لانه عقد لم يرجع عهده الى عاقده فتجب على
من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما في الدرر وفي فتح القدير الاصل
انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تعلق بأقرب الناس الى العاقد واقرب الناس اليه من ينتفع
به ألا ترى ان القاضي لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم واقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا
العقد وهو الغريم (قوله ولو باعه الوصي) لافرق بين وصي الميت ومنصوب القاضي مدني

بخلاف نائب الناظر
(ورجع المشتري على
الغرماء) لتعذر الرجوع
على العاقد (ولو باعه الوصي
لهم) اي لاجل الغرماء
(بأمر القاضي)

مطلب

لو اخطأ القاضي يضمن

مطلب

ملخص ما قيل في خطأ
القاضي

(قوله او بلا امره) هو مفهوم بالاولى لانه اذا رجع عليه في الامر فلان يرجع عليه عند عدمه بالاولى ط (قوله فاستحق العبد) اى من يد المشتري (قوله لانه وان نصبه القاضى عاقدا) الاولى حذف هذا التعليل لانه انما يظهر في وصى القاضى والاقتصار على قوله لانه اى وصى الميت عاقدا نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا واكله حال حياته كما في الهداية ليشمل وصى الميت قال في الكفاية اما اذا كان الميت اوصى فظاهر واما اذا نصبه فكذلك لان القاضى انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لامقام القاضى (قوله فترجع) الاولى حذف الفاء (قوله اليه) كما اذا واكله حال حياته (قوله لانه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (قوله ولو ظهر بعده للميت مال يرجع الغريم فيه) اى في المال الذى ظهر للميت (قوله بدينه هو الاصح) قال سيدي الوالد فيه ايجاز مغل يوضحه ما في فتح القدير فلو ظهر للميت مال يرجع فيه الغريم بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري فيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخكتي (٢) لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف التصحيح كما سمعت اه وقوله بما ضمن للمشتري يفيد ان الاختلاف في المسئلة الاولى (٣) لانه في الثانية (٤) انما ضمن للوصى للمشتري لكن قال في البحر وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح اه والحاصل انه في الاولى اختلف التصحيح في الرجوع وفي الثانية الاصح عدمه فتنبه ووجدت في نسخة رجوع الغريم فيه بدينه لا بما غرم هو الاصح وهذه لاغبار عليها قال الحلبي وقيل بما غرم ايضا وصحح (قوله كان الهالك من مالهم) لانه نائب عنهم في القبض (قوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر ان القاضى لا يضمن لانه عامل لهم والاولى ذكرها عند معلولها وانما كان الهالك من مالهم لما يأتى في باب الوصى من قوله وصح قسمة القاضى واخذ قسط الوصى له ان غاب الوصى له فلا شئ له ان هلك في يد القاضى او أمينه لكنه قال ثمة وهذا في المكيل والموزون لانه افراز وفي غيرها لا يجوز لانه مبادلة كالبيع ومبادلة مال الغير لا يجوز فكذا القسمة اه فلينظر هل فرق بين ان يكون الوصى له الغائب معينا او مطلق الفقراء او يجرى القيد فيهما وليحرر (قوله امر كقاض عدل) اى وعالم كذا قيده في الملتقى وغيره مدنى وكذا قيد في الكنز وهو الموافق لما في بعض نسخ المتن وهو قيد لا بد منه هنا لمقابلة قوله الآتى وان عدلا جاهلا قال في البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدى وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما اى العدالة والعلم ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله مالم يعين الحججة او يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه اخذ مشايخنا اه وبهذا يظهر لك ان كلام المصنف ملفق من قولين لان عدم تقيده بالعدالة والعلم مبنى على ما في الجامع الصغير والتفصيل بعده مبنى على قول الماتريدى وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله عدل يجب زيادة عالم ايضا ليكون على قول الماتريدى ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا طالما مستدركا وحقه ان يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عدلا طالما وهو ما في الجامع الصغير كذا أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى وسيأتى تمة الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله قضى به) اى بما ذكر اشار به الى ان افراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة

لانه وان نصبه القاضى عاقدا نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) اى الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر (أمرك قاض) عدل (برجم او قطع) في سرقة (او ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله)

(٢) قوله السرخكتي يضم السين وسكون الراء وفتح الحاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء المثناة الفوقية نسبة الى سرخكت قرية بنغر جسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله ابن قاعل ذكره عبد القادر في الطبقات اه منه

(٣) اى مسئلة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري ه منه

(٤) اى مسئلة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه

للموصى اه منه مطلب — للقاضى افراز حصة الوصى له في المكيل والموزون اذا كان غائبا (اليه)

اليه لان العطف بأو (قوله لوجوب طاعة ولى الامر) بالآية الشريفة ومن طاعته تصديقه
قال العلامة البيهقي في أواخر شرحه على الاشباه والظاهر عند الكلام على شروط الامامة
ثم اذا وقعت البيعة من اهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما في خزائن الاكمل
وفي شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه الى العامة كعمارة دار
الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اه وفي النهاية وغيرها روى عن ابي
يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هارون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضى الله
عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله ان هارون أمرهما ان يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا
لامره وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التارخانية عن المحيط اذا أمر
الامير اهل العسكر بشئ فعصاه في ذلك واحدا فالامير لا يؤدبه في اول وهلة ولكن ينصحه
حتى لا يعود الى مثل ذلك بل يعذره فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين في ذلك عذرا فعند ذلك ينحلي
سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اه وقد أخذ البيهقي من مجموع هذه
النقول انه لو أمر اهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء او الوباء وجب امتثال أمره والله تعالى
اعلم وتقدم في العيدين والاستسقاء وانظر ما قدمه سيدي الوالد في باب الامامة من كتاب
الصلاة (قوله ومنعه محمد) هذا ما رجع اليه بعد الموافقة ح (قوله حتى يعاين الحججة)
زاد عليه بعض المشايخ او يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه ومعناه ان يشهد القاضي
والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لاعلى حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على
فعل نفسه واستبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد
والا اكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين وان كان في زنا فلا بد من ثلاثة
آخر كذا ذكره الاسيدجاني بحر (قوله واستحسنوه في زماننا) لان القضاة قد فسدوا فلا
يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم ح قال في العناية لاسيا قضاة زماننا فان اكثرهم
يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة اه والتدارك غير ممكن * (أقول) * هذا في قضاة زمانهم فبالك
في قضاة زماننا أصلح الله تعالى احوالنا جميعا آمين بمنه وكرمه (قوله وفي العيون وبه يفتي)
قال في البحر لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى
قولهما رواه هشام عنه اه فالحاصل ان الشيخين قالوا يقبل اخبار القاضي عن اقرار الخصم
بما لا يصح رجوع المقر عنه كالتقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق وان
محمد وافقهما والا ثم رجع الى ما ذكر عنه من انه لا يقبل الا بضم رجل آخر اليه ثم صح رجوعه
الى قولهما واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحمد لم يقبل قوله بالاجماع
وان اخبر عن ثبوت الحق بالينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل
في الوجهين جميعا وهذا في القاضي المولى اما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر
أوائل القضاء (قوله الا في كتاب القاضي للضرورة) اي ضرورة احياء الحق ولان الحيانة في
مثله قلماتع وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه اي على قول
محمد سواء كان قتيلا او قطعيا او ضربا فلو قال قضيت بطلاقها او بعنته او ببيع او نكاح او اقرار
لم يقبل قوله وفي التهذيب ويصدق فيما قال من التصرف في الاوقاف واموال الايتام

لوجوب طاعة ولى الامر
ومنعه محمد حتى يعاين
الحججة واستحسنوه في
زماننا وفي العيون وبه
يفتى الا في كتاب القاضي
للضرورة

مطلب

طاعة أولى الامر واجبة

مطلب

القضاة اذا تولوا بالرشا
احكامهم باطلة

والغائبين من أدا. وقبض (قوله وقيل يقبل لو عدلا علما) دخول على المتن قصد به أصلاحه
وذلك انه اطلق أولا القاضى ولم يقيد به بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية ثم
ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدى القاتل باشرط كونه عدلا علما كما مشى عليه في الكنز كما
مربياته وان أردت زيادة الدراية فارجع الى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان
الصواب ان يحذف قوله عدل في أول المسئلة فانه من الشرح على ما رأيناه بل الأولى حذف
هذا القيل لكونه عين ما في المصنف ثم ان هذا القيل هو قائله ابو منصور لان عدم الاعتماد
انما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسييجاني ان المسئلة مصورة عند
الامام في القاضى العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اه
فقاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام اه (قوله وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن
تفسير الشرائط) بان يقول في حد الزنا انى استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت
عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه أخذ نصابا من حرز لاشبهة فيه وفي
القصص انه قتل عمدا بلاشبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله
غير الدليل دليلا كفاية (قوله صدق) اى يجب تصديقه وقبول قوله ثم المراد من جهله جهله
بوقائع الناس لانها فرض كفاية فانه يسأل المفتى ويحكم بقوله بخلاف جهله بما يفترض عليه
عينا فانه يفسق فلا يكون عدلا فيكون من القسم الآتى بيانه (قوله فالقضاء اربعة) لانه
اما عالم أو جاهل وفي كل اما عدل أو فاسق (قوله اى سببا شرعيا) للحكم فحينئذ يقبل قوله
لانفاء التهمة اه منح وانما أول الحججة بالسبب ليعم الاقرار ط (قوله صب دهننا لانسان عند
الشهود) لاحاجة اليه لانه مقر ط (قوله لانكاره الضمان) اى الضمان بالمثل لا بالقيمة والا
كان مشكلا لان المتجسس مال بدليل جواز بيعه فيجربى فيه التملك والتملك فيكون مالا
معصوما وايضا فان ظاهره ان القول له في عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله في كونه
متجسسا واما الضمان فلا يضمن قيمته متجسسا فلا يكون القول له الا في انها متجسسة فيضمن
قيمتها متجسسة كما نقله ابو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشياء ويدل له عبارة
الحانية قيل كتاب القاضى من الشهادات والقول قوله مع يمينه في انكاره استهلاك الطاهر
ولا يسع الشهود وان يشهدوا عليه انه صب زيتا غير نجس وتماه فيها فراجعها وفي البرازية
أراق زيت انسان أو سمنه وقد وقعت فيه فأرة ضمنه وحينئذ فتعين ان المراد بعدم الضمان
ضمان المثل لانه المتبادر وان المراد بالضمان المثبت ضمان القيمة لانه بالتجسس صار قيميا لقولهم
المثل ما حصره كيل أو وزن وكان على صفته الاصلية من الطهارة فان خرج عنها بالتجسس صار
قيما كما هو صريح كلام البرازى ثانيا وفي فصول العمادى واذا أثلف زيت غيره في السوق أو
سمنه أو خله أو نحو ذلك وقال أثلفته لكونه نجسا لانه ماتت فيه فأرة فالقول قوله لان الزيت
النجس ونحوه قديباع في السوق وان أثلف لحم قصاب في السوق وقال أثلفته لكونه ميتة
ضمن لان الميتة لاتباع في السوق فجاز للشهود ان يشهدوا انها ذكية كما في الحواشى الحموية
(قوله وأمر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى انه حكم في المال بالتكول وفي الدم حبس حتى يقر
أو يحلف واكتفى في المال باليمين الواحدة وبخمسين يمينا في الدم (قوله بخلاف المال) قال

وقيل يقبل لو عدلا علما
(وان عدلا جاهلا ان
استفسر فاحسن) تفسير
(الشرائط صدق والا لا
وكذا) لا يقبل قوله (لو)
كان (فاسقا) علما كان او
جاهلا للتهمة فالقضاء
أربعة (الا ان يعاين
الحجة) اى سببا شرعيا
(صب دهننا لانسان عند
الشهود) فادعى مالكة
ضمانه (وقال) الصاب
(كانت) الدهن (نجسة)
وانكره المالك فالقول
للصاب (لانكاره الضمان
والشهود يشهدون على
الصب لا على عدم النجاسة
(ولو قتل رجلا وقال
قتله لردته أو لقتله أبى
لم يسمع) قوله لثلايودى
الى فتح باب العدو ان فانه
يقتل ويقول كان القتل
لذلك وأمر الدم عظيم فلا
يهمل بخلاف المال

في البحر لو اتلف لحم طواف فطوب بالضمان فقال كانت ميتة فأتلفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فأعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان المتقدمة وهي لو قتل رجلا الح فأجاب عنه بما نقله الشارح عن اقرار البرازية (قوله صدق قاض) وكذا لا ضمان على القاطع والآخذ لو أقرب بما أقربه القاضي ووجه عدم الضمان على القاضي انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي كما في البحر (قوله وكذا لو زعم) اي المقضى عليه لكن لو أقر القاطع والآخذ في هذا بما أقربه القاضي يضمنان لانهما أقرتا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق اي في دفع قول القاضي الضمان عن نفسه وعن غيره ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقربه القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو لا يؤخذ منه لانه أقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك الابحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لانه أسند) اي القاضي (قوله الى حالة معهودة) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ومثله المدهوش وهي واقعة الفتوى للخير الرملي فاذا كانت الدهشة معهودة منه يقبل قوله واذا لم تكن معهودة لا يقبل قوله الابينة ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقربه القاضي يضمنان لانهما أقرتا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلا فقال الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ما ذكر ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطع يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وانت حر فالقول للعبد ومنها لو قال المولى لعبد قد أعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعث وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بالاخذ وبالإضافة يدعى عليه التملك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق أمته ثم قال لها قطع يدك وانت أمتي فقالت هي قطعتها وانا حرة فالقول لها وكذا في كل شيء اخذ منها عند ابى حنيفة وابى يوسف مع انه منكر للضمان بأسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فأجاب بالفرق من حيث ان المولى اقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك وكذا لو قال ارجل اكلت طعامك بأذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح اي الزيلعي ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال كما في البحر اي لعدم جريانه في صورة النزاع في اخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى كما في الحواشي السعدية ثم قال في البحر وخرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على

اقرار برازية (صدق)
 قاض (معزول) بلا يمين
 (قال لزيد اخذت منك
 الفاقضيت به) اي بالالف
 (لكر ودفعته اليه او
 قال قضيت بقطع يدك في
 حق وادعى زيد أخذه)
 الالف (وقطعه) اليد
 (ظلمنا واقر بكونهما)
 اي الاخذ والقطع (في)
 وقت (قضائه) وكذا لو
 زعم فعله قبل التقليد او
 بعد العزل في الاصح لانه
 اسند فعله الى حالة معهودة

مطلب

واقعة الفتوى

مطلب

الاصل ان المقر اذا اسند
 اقراره الى حالة منافية
 للضمان من كل وجه فانه
 لا يلزمه شيء

مناقية للضمان فيصدق الا
 أن يبرهن زيد على كونهما
 في غير قضائه فالقاضي
 يكون مبطالا صدر الشريعة
 * (فرع) * نقل في الاشباه
 عن بعض الشافعية اذا لم
 يكن للقاضي شيء في بيت
 المال فله أخذ عشر ما
 يتولى من أموال اليتامى
 والاوقاف وفي الخانية
 للمتولى العشر في مسألة
 الطاحونة

مطلب

السلطان اذا عزل قاضيا
 لا ينزل ما لم يبلغه الخبر

مطلب

اذا قال المقر لسامع اقراره
 لا تشهد على له ان يشهد
 بخلاف ما اذا قال له المقر
 لا تشهد عليه فلا يشهد

مطلب

في اخذ القاضي العشر
 من مال اليتام والاوقاف

مطلب

اذا كان للقاضي عملا في
 مال اليتام له العشر

مطلب

المراد بالعشر أجر المثل
 ولو زاد يرد الزائد

مطلب

لا يستوجب الاجر الا
 بطريق العمل

القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها امته لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن
 فيما لو كانت مرهونة أو مأذونة مديونة فلم يرد واصل المسئلة في المجمع من الاقرار * (تمة) *
 السلطان اذا عزل قاضيا لا ينزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضاي بعد العزل قبل وصول
 الخبر اليه جاز قضائه وعن أبي يوسف انه لا ينزل وان علم بعزله ما لم يقعد غيره مكانه ويصل
 صيانة لحقوق الناس ولومات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر وارث
 بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل ألف درهم جياذ فقضاه زيوفا وقال انفقها
 فان لم ترج فردها ففعل فلم ترج قال أبو يوسف له أن يرد لها عليه استحسانا لان ما قبض من
 الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقه اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصير
 حقه فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض وهذا بخلاف ما لو
 اشترى شيئا فوجده معيبا فأراد أن يردده فقال له البائع بعه فان لم يبع رده على فعرضه على
 البيع فلم يشتره احد لم يردده وذلك لان المقبوض عين حقه الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه
 اذنا له بالتصرف في ملك البائع فكان متصرفا في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد اذا قال
 المقر لسامع اقراره لا تشهد على وسعه أن يشهد عليه الا اذا قال المقر له لا تشهد عليه بما أقرب به
 لا يسعه ان يشهد فلو رجع المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة فقولا ان اشباه
 (قوله مناقية للضمان) اي من كل وجه كما زاده في البحر وتقدم الكلام عليه آنفا (قوله
 كونهما) اي الواقعتين (قوله نقل في الاشباه) وعبارتها قال في بسط الانوار للشافعية من
 كتاب القضاء ما لفظه وذكر جماعة من اصحاب الشافعي وأبي حنيفة اذا لم يكن للقاضي شيء
 من بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من مال اليتام والاوقاف ثم بالغ في الانكار اه ولم أر هذا
 لاصحابنا اه وما أحبت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لثلا يظن بعض المتهورين صحة
 هذا النقل مع ان الناقل بالغ في انكاره كما ترى كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذه من
 بيت المال فما ظنك في اليتام والاوقاف قال الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الاشباه
 مانصه قوله ثم بالغ في الانكار أقول يعني على الجماعتين والمبالغة في الانكار واضحة الاعتبار
 لانه لو تولى على عشرين الفا مثلا ولم يلحقه فيها من المشقة شيء بماذا يستحق عشرينها وهو
 مال اليتيم وفي حرمة جاءت القواطع فما هو الابهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على
 بصائرهم فعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اه قال الحموي
 لا وجه للمبالغة في الانكار لجواز ان يكون ذلك مقيدا بما اذا كان له عمل وأقله حفظ المال الى
 أو ان بلوغ القاصر اه قال يبري زاده في حاشيتها والصواب ان المراد من العشر أجر مثل
 عمله حتى لو زاد رد الزائد اه مدني (قوله للمتولى العشر في مسألة الطاحونة) أي اذا كان له
 عمل قال ط هذه المسئلة لا محل لذكرها هنا على انها غير محررة وفي الاشباه وعبارة الخانية رجل
 وقف ضيعة على مواله فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم وجعل للقيم عشر
 الغلات وفي الوقف طاحونة في يدرجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة
 يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ الا بطريق الاجر
 فلا يستوجب الاجر الا بطريق العمل اه وفي تلخيص الكبرى قاض نصب فيما على غلات

قلت لكن في البرازية كل

ما يجب على القاضى والمفتى
لا يحل لهما اخذ الاجر
به كاتكاح صغير لانه واجب
عليه وجواب المفتى بالقول
واما بالكتابة فيجوز لهما
على قدر كتبهما لان
الكتابة لاتلزهما وتامه
في شرح الوهبانية

مطلب

لناظر ماعينه له الواقف
وان زاد على اجر مثله

مطلب

للقاضى والمفتى أخذ اجر
مثل الكتابة اذا كلفا اليها

مطلب

لوسئل المفتى عما يتعسر
او يتعذر جوابه باللسان
هل يجب عليه بالكتابة

مطلب

ليس على المفتى دفع الرقعة
وليس عليه ان يفهم
السائل ما يصعب ولا
يؤاخذ المفتى بسوء حفظ
السائل

مطلب

على المفتى الجواب بأى
طريق كان ولو بالكتابة
اذا تسرت له

مطلب

اذا سئل المفتى عما يتعسر
او يتعذر باللسان ويتيسر
بالكتابة لا يجب عليه بذل
آتيها

مسجد وجعل له شيئاً معلوماً يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان اجر مثله اه وقدم سيدى
الكلام على ذلك فى كتاب الوقف فراجعه وقال فى فصل يراعى شرط الواقف بعد كلام
ثم رأيت فى اجابة السائل ومعنى قول المؤلف الجية بعد ان قال جعل القاضى للقيم عشر غلة
الوقف اى التى هى اجر مثله لاماتوهمه ارباب الاغراض الفاسدة الخ اه قلت وهذا فيمن
لم يشترط له الواقف شيئاً واما الناظر بشرط الواقف فله ماعينه له الواقف ولو اكثر من اجر
المثل كفى البحر ولوعين له اقل فللقاضى ان يكمل له اجر المثل بطلبه كما بحثه فى انفع الوسائل
اه وتامه ثمة (قوله قلت لكن الخ) لا وجه لهذا الاستدراك لما علمت من ان مانقله عن
الاشباه وهو قول لبعض الشافعية فكيف يستدرك عليه بعبارة البرازية التى هى مذهب
الحنفية (قوله لا يحل لهما اخذ الاجر به) اى بسببه (قوله كاتكاح صغير) قال فى الخلاصة
يحل للقاضى اخذ اجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر اجرة المثل هو المختار ولا يحل اخذ شيئاً
على نكاح الصغار وفى غيره يحل ولا يحل اخذ الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو اخذ لا ينفذ
البيع ط عن الحموى (قوله وجواب المفتى بالقول) لان اخذ الاجرة على بيان الحكم
الشرعى لا يحل عندنا واما الهدية فقد تقدم الكلام عليها فى كتاب القضاء فراجعه (قوله
اما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما) لان الكتابة لاتلزهما اى لو كلفا للكتابة فيجوز
لهما اخذ اجر مثلهما ولا يجوز لهما الزيادة عليه واذا كان لا يجوز لهما قبول الهدية ولا الدعوة
الخاصة لانهما فى معنى الرشوة وهى من اقبح قبائح القضاة والمفتين فكيف يجوز لهما
ان يأخذا زائداً على اجر مثلهما اى على مقدار ما يستحق كل منهما من الاجرة على مثل تلك
الخطوط اللهم ألهما الصواب وجنبنا الخطأ آمين قال العلامة الرملى ومما يتعلق بذلك
مسئلة سئلت عنها لوسئل المفتى عما لا يمكنه او عما يعسر عليه جوابه باللسان ولا يعسر عليه
بالكتابة كمسائل المناسخات التى يدق كسورها جدا ولا تثبت فى حفظ المسائل هل يفرض
عليه الكتابة مع تيسرها أولاً ولم أر من صرح بالحكم لكن النظر الفقهى يفضى وجوبها
عليه حيث تعسر أو تعذر باللسان ويكون الجواب بالكتابة نائبا عن الجواب باللسان ليخرج
عن عهدة الواجب عليه من الجواب باللسان فيكتب المفتى ما يتعذر عليه او يتعسر النطق
بلاكتابة حيث تسرت له آلة الكتابة لاجل القيام بالواجب فيقرأ على السائل فيخرج من
العهد ولا يجب عليه دفع الرقعة له ولا ان يفهمه ما يشق عليه ويحفظه ما يصعب عليه
بل كل ذلك خارج عن التكليف ولا يؤاخذ المفتى بسوء حفظ المسائل وقلة فهمه والحاصل
ان على المفتى الجواب بأى طريق يتوصل به اليه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به فهو فرض
وحيث كان فى وسع المفتى الجواب بالكتابة لا باللسان وجب عليه الجواب بها حيث تسرت
اليه بلامشقة عليه بأن احضرها له السائل ولا يلزم المفتى بذلها من عنده له ومقتضى القياس
وجوب تحصيلها على المفتى كماء الوضوء ليحصل به ما هو المفروض عليه وعذا كله اذا تبين
عليه الاقناء ولم يكن فى البلدة من يقوم مقامه فى ذلك والاقناء طاعة والطاعة بحسب
الاستطاعة فما يراعى فى غيره من الطاعات يراعى فيه فرضاً ووجوباً واستحباباً وندباً فليتأمل
فيه اه ومثله فى الحواشى الحموية (قوله وتامه فى شرح الوهبانية) قال فيه والاصح

انه اى الاجر بقدر المشقة وقد تزيد مشقة الوثيقة في اجناس مختلفة بمائة على مشقة الف الف في النقود ونحوها قلت في العمادية عن الملتقط وما قيل في كل الف خمسة دراهم لا يعول عليه ولا يليق ذلك بفقهاء اصحابنا رحمهم الله تعالى وأى مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما له اجر مثله بقدر مشقته وبقدر صنعه وعمله كما يستأجر الحكّاء بأجرة كثيرة في مشقة قليلة وفي شرح التمرتاشي عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا اشبه بأصول اصحابنا وفي كتاب السجلات الصحيح انه يرجع في الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته اه **(قوله وفيها الخ)** يوهم ان هذه الايات المذكورة من الوهبانية وليس كذلك بل هي من كلام ابن الشحنة كما فصح به بقوله تكميل قال العلامة عبدالبر هل يستحق القاضي الاجر ام لا قال الزاهدي في شرحه للقدوري لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شيء وفي القنية عن ظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي القاضي اذا تولى قسمة التركة لا اجر له وان لم تكن له مؤنة في بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح خواهر زاده وقال له الاجرة اذا لم تكن له مؤنة في بيت المال لكن المستحب ان لا يأخذ قال البديع ما اجاب به الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو اطلق لهم لا يقعون بأجر المثل فأحببت الحاقه فقلت وذكر البيتين الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعد كلام يتعلق بالمفتي **(قوله وان كان قاسما)** اى للتركات مثلا **(قوله فالقول الاول)** بوصل همزة الاول **(قوله اذ ليس)** اى المفتي **(قوله في الكتب)** اى في الكتابة **(قوله يحصر)** اى يلزم ويجب عليه وفي ذلك الشرح عن جلال الدين ابى المحامد قالوا لا بأس للمفتي ان يأخذ شيئا من كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك أولى **(قوله على قدره)** اى قدر الخط اى والعناء وقد سبق ما فيه من ان الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الشهادات

جمعها وان كانت في الاصل مصدرا باعتبار انواعها فانها تكون في حد الزنا وغيره **(قوله آخرها عن القضاء)** وان كان المتبادر تقديمها عليه لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وفي الحموى آخرها لان القاضي يحتاج اليها عند الانكار فكان ذلك من تمة حكمه ولان الشهادة انما تقبل في مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء اه **(قوله هي لغة)** الضمير عائد للشهادة المفهومة من الشهادات **(قوله خبر قاطع)** تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم اشهد بكذا اى احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا اى حضره وقوم شهود اى حضور وهو في الاصل مصدر وشهد ايضا مثل راكع ور كع وشهدله بكذا شهادة اى أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء **(قوله اخبار صدق)** فالأخبار كالجنس وقوله صدق يخرج الاخبار الكاذبة وصدق الخبر مطابقته للواقع

(قوله)

وفيهاء* وليس له اجر وان كان قاسما* وان لم يكن من بيت مال مقرر* ورخص بعض لانعدام مقرر* وفي عصرنا فالقول الأول ينصر* وجوز للمفتي على كتب خطه* على قدره اذ ليس في الكتب يحصر*

كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هي) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق

مطلب

ما قيل في كل الف خمسة دراهم لا يعول عليه

مطلب

يجب الاجر بقدر العناء والتعب

مطلب

الصحيح انه يرجع في الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره الخ

مطلب

اذا تولى القاضي قسمة التركة لا يستحق الاجر وان لم تكن له مؤنة في بيت المال

مطلب

لا بأس للمفتي ان يأخذ شيئا من كتابة جواب الفتوى

مطلب

الواجب على المفتي الجواب باللسان بالبنان

(قوله لا ثبات حق) يخرج قول القائل في مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات قال في البحر هي اخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان أى الشهادة شرعا وصرح الشارح بأن هذا معناها اللغوى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعى أيضا كما أفاده في ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما تقدم والعيان المعاينة والتخمين والحدس هو الظن والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن مشاهدة وأجاب في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصا فشهد اثنان عندها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان رأى شخصا وأقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له ان يشهد عليها اه أى ويصح التعريف ولو من زوجها وابنها وبمن لا يصح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها أو عليها كما في التنقيح لسيدى الوالد (قوله مجاز) من حيث المشابهة أى الصورية أى مجاز مرسل وعلاقته الضدية لان الزور اخبار بالكذب (قوله كاطلاق اليمين على الغموس) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك في المستقبل والغموس الحلف على ماض كذبا عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يجزئ التعبير بالعلم والبالقين ويتعين لفظها كما أتى (قوله في مجلس القاضى) خرج به اخباره في غير مجلسه فلا يعتبر وانما قيد بالقاضى وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه حموى أى بخلاف القاضى فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام وبمحل ولايته ط (قوله كما في عتق الامة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقا بل كل شهادة حسبة كذلك قال في البحر ولم يقولوا بعد دعوى لتخافها عنها في عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق الغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله اذا خبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار اليه في ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر (٣) وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمدين وهو السقوط عنه فكذا هنا وجعل الاخبار اربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوى اه (قوله طلب ذى الحق) يشمل الحق تعالى في شهادة الحسبة فانه مطالب فيها بالاداء شرعا والآدمين في حقوقهم فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى عن الكتمان فيكون أمرا بوضه حيث كان له ضد واحد وهو آكد من الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رأس الاعضاء وهو الآلة التى وقع بها ادائها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كاه واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهى المدينين عن كتمانها كما احتمال ان يراد نهى الشهود قال القاضى ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود والمدينون والشهادة شهادتهم على أنفسهم فعلى الثانى المراد النهى عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها

لا ثبات حق) فصح قلت
فاطلاقها على الزور مجاز
كاطلاق اليمين على الغموس
(بلفظ الشهادة في مجلس
القاضى) ولو بلا دعوى
كما في عتق الامة وسبب
وجوبها طلب ذى الحق
أو خوف فوت حقه

مطلب

لا تحل الشهادة بسماع
صوت المرأة من غير
رؤية شخصها وان عرف
بها اثنان

(٣) قال المقدسى وما أورد
من الشهادة على امرأة
بما يوجب فرقة قبل
الدخول وليس لا ثبات
حق فجوابه ان سقوط
المهر عن الزوج حق له
كشهادة ببراء من دين
يثبت به حق المدينون أى
سقوطه عنه انتهى

بالاجماع واحتمل ان الضمير في قول المؤلف تلزم عائدا الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى ادائها فان تحملها عند الطلب والتعين (٢) فرض وأما عند عدم التعين. ففرض كفاية كافي البحر (قوله بان لم يعلم بها ذوالحق) اي بشهادته (قوله وخاف) اي الشاهد فلا يجب على الشهادة بلا طلب في حق آدمي الا اذا لم يعلم بشهادته ذوالحق وخاف الشاهد ان لم يشهد ضاع حق المدعي فيجب عليه حينئذ اعلام المدعي بما يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا اذ يحتمل انه ترك حقه كأفاده العلامة المقدسي (قوله شرائط مكانها واحد) وهو مجلس القضاء وهو من شروط الاداء كافي البحر والاولى ان يقول شرط مكانها ولعله انما جمعه مع انه واحد وهو مجلس القاضي للازدواج اي التناسب بقوله وشرائط التحمل (قوله العقل الكامل) المراد ما يشمل التمييز بدليل ماسياتي في الباب الآتي فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل (قوله وقت التحمل) قال الطحاوي لاحاجة اليه (قوله والبصر) فلا يصح تحملها من أعمى ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبي عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي يقبل بجر* (أقول)* ولا ينافيه ما نقله بعد عن الحانية صبي احتلم لأقبل شهادته مالم أسأل عنه ولا بد أن يتأني بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته انه صالح او غيره اه فان ذلك للتركية فقط لالرد شهادته تأمل (قوله ومعاينة المشهود به) قال في البرازية شهدا ان فلانا ترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه وسيصرح بها الشارح في شهادات الارث (قوله الا فيما ثبت بالتسامع) كالشهادة بالموت والنسب والنكاح والوقف كياتي (قوله عشرة عامة) اي في جميع انواع الشهادة اما العامة فهي الحرية والبصر والنطق والعدالة ولكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا شرط جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجز الشاهد الى نفسه مغنا ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله وعكسه واحد الزوجين الا خروان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به دون وقت الاداء ذاكرا له ولا يجوز اعتماده على خطه خلافا لهما فانهما يقولان اذا لم يكن للشاهد شبهة في الخط يشهد وان كان في يد الخصم وعليه الفتوى اختيار واما ما يخص بعضها دون بعض فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة في الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقها للدعوى فان خالفها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عندما مكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر (٤) ولم يكن سكران لا بعد مسافة والاصالة في الشهادة في الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة كذا في البحر ولكنه ذكر اولان شرائط الشهادة نوعان ماهو شرط تحملها وما هو شرط ادائها فالاول ثلاثة وقد ذكرها الشارح والثاني اربعة انواع ما يرجع الى الشاهد وما يرجع الى الشهادة وما يرجع الى مكانها وما يرجع الى المشهود به وذكر ان ما يرجع الى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة وما يرجع الى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجل واتفق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به علم ان

بأن لم يعلم بها ذوالحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طلب فتح (شرطها) احد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما ثبت بالتسامع (و) شرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة

(٢) قوله فرض كذا بالاصل ولعله فرض عين بدليل مقابله اه مصححه

(٤) قوله ولم يكن سكران لا بعد مسافة هكذا بالاصل وليتأمل اه مصححه

السبعة الخاصة ثم قال فالخاص ان شرائطها احدى وعشرون فشرائط التحمل ثلاثة وشرائط
الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبع شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة
وشرائط مكانها واحد اه ومقتضاه ان شرائط الاداء نوعان لاربعة كما ذكر أولا والصواب
ان يقول انها اربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط التحمل واثني عشر من شرائط الاداء منها
سبعة عشر شرائط الشاهد وهي عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها ثلاث شرائط لنفس الشهادة
ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر لك ما في كلام الشارح أيضا (قوله منها) اي العامة
الضبط أي ضبط الشاهد المشهود عليه بأن يكون غير شك وأن يكون ذا كرا (قوله والولاية)
اي يكون ولاية للشاهد على المشهود عليه بأن يكون من أهل دينه أو ممن دينه حق حرا بالغا
فلذا فرع عليه بقوله في شرط الاسلام الخ (قوله لو المدعى عليه مسلما) أما لو كان كافرا فتقبل
شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الاولى حذف القدرة لان الشرط
التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط المذكورة (قوله ومن الشرائط) اي
المتقدمة اي العامة (قوله عدم قرابة وولد) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه (قوله
أزوجية) اي وعدم الزوجية فلا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر (قوله او عداوة
دنيوية) اي وعدم عداوة دنيوية اما الدينية فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ اشهد) بلفظ
المضارع فلو قال شهدت لا يجوز لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع فيكون غير مخبر في
الجالس (قوله لا غير) اي لا غيره من الالفاظ كاعلم واثبتقن (قوله لتضمنه) اي
باعتبار الاشتقاق معنى مشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا سيدي قال ط دخل في
ذلك الشهادة بالتسامع فانها مشاهدة حكما أو انها خارجة عن القياس اه وقد منا بيانه
كافيا (قوله وقسم) لانه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم وقدمر
في الايمان (قوله واخبار للحال) بخلاف لفظ الماضي فانه موضوع للاخبار عما وقع كما
قدمنا (قوله فكأنه يقول أقسم بالله) هذا راجع الى قوله وقسم (قوله لقد اطاعت على
ذلك) هذا راجع الى قوله لتضمنه معنى مشاهدة (قوله وأنا أخبر به) هذا راجع الى قوله
واخبار للحال والحاصل ان في كلامه نشرا على غير ترتيب الالف (قوله فتعين) فلذا اقتصر
عليه احتياطا واتباعا للمأثور ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره بحر (قوله حتى لو زاد
فيما أعلم بطل للشك) لانه يشترط أن لا يتأتى بما يدل على الشك بعد فلو قال اشهد بكذا فيما أعلم لم
تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال اشهد بكذا قد علمت ولو قال لاحق لي قبل فلان فيما أعلم
لا يصح الا براء ولو قال فلان على ألف درهم فيما أعلم لا يصح الا قرار ولو قال المعدل هو عدل فيما
أعلم لا يكون تعديلا بحر * (فرع) قال المقدسي ولا بد من علمه بما يشهد به وفي النوازل
شهدا ان المتوفى أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلموا كم وزنها تجوز شهادتهما
وهل لهما ان يشهدا بالمقدار قال ان كانوا وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم
وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبروا جودتها فقد
تكون ستوقه فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه وفي خزائنه الاكمل بيده درهان كبير
وصغير فأقر باحدهما لرجل فشهدا انه أقر باحدهما ولا يدري بأيهما اقر يؤمر بتسليم الصغير

منها (الضبط والولاية)
في شرط الاسلام لو المدعى
عليه مسلما (والقدرة
على التمييز) بالسمع والبصر
(بين المدعى والمدعى عليه)
ومن الشرائط عدم قرابة
ولاد او زوجية او عداوة
دنيوية او دفع مغرم أو جر
مغرم كما سيجي (وركنها
لفظ اشهد) لا غير لتضمنه
معنى مشاهدة وقسم واخبار
للحال فكأنه يقول أقسم
بالله لقد اطاعت على ذلك
وانا أخبر به وهذه المعاني
مفقودة في غيره فتعين
حتى لو زاد فيما أعلم بطل
للشك

اه (قوله وحكمها) اى صفتها لما تقدم فى اول كتاب القضاء ان معانى الحكم الاثر
الثابت بالخطاب كالوجوب والحرمه فيكون المعنى هنا وصفتها (قوله وجوب الحكم) اى
القضاء (قوله بموجبها) بفتح الجيم اى بما تعلق بها اذا الموجب عبارة عن المعنى المتعلق بما
أضيف اليه فى ظن القاضى فالذى أضيف اليه لموجب الشهادة والمعنى المتعلق بها الزام
الخصم بالمشهود به (قوله بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به ط عن
الشرنبلاية (قوله افتراضه) اى القضاء (قوله الا فى ثلاث قدمناها) اى قيل باب التحكيم
وهو رجاء الصلح بين الاقارب واذا استمهل المدعى وخوف ريبه عند القاضى (قوله بعد وجود
شرائطها) اى المتقدمة (قوله ان لم ير الوجوب) نقله فى أول قضاء البحر عن شرح الكنتزلبا كبر
(قوله ابن ملك) فى شرح المجمع فى مبحث القضاء بشهادة الزور (قوله وأطلق الكافي
كفره) فى رسالته (سيف القضاء على البغاة) حيث قال حتى لو أخرج الحكم بلا عذر عمدا
قالوا انه يكفر كذا فى المنح (قوله واستظهر المصنف الاول) لما تقدم فى باب الردة من الاعتماد
على عدم تكفير المسلم ولو بالرواية الضعيفة (قوله ويجب أدائها) اى عينا (قوله بالطلب) اى
طلب المدعى (قوله ولو حكما كما مر) اى من انه لو خاف فوت الحق والطلب لا يعلم بهالزومه
ان يشهد بلا طلب قال فى البحر وانما قلنا أو حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب
الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما فى فتح القدير لكونه طالبا لادائه
حكما اه لكن نظر فيه المقدسى بأن الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب
عليه ان يشهد والا لا يمتثل انه ترك حقه كما قدمناه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها
ان يتعين عليه الاداء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى
غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأتى بخلاف ما اذا أدى غيره فلم يقبل فان لم يؤد ممن يقبل يأتى
بامتناعه * السادس ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان
ان المدعى قبض دينه أو ان الزوج طلقها ثلاثا أو ان المشتري أعتق العبد أو ان الولي عفا
عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار
للمشهود ان شاء شهدوا بالدين مثلا واخبروا القاضى بخبر المخبرين وان شاء امتنعوا عن
الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ
تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف
بخلاف اخبار العدل الواحد وفى البرازية فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان
بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان
وان شهد عندك عدلك ان تشهد بما سمعت الا ان يقع فى قلبك صدقه وينبغى ذلك جميعه
فى كل شهادة اه بالمعنى * السابع ان لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد
فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر فى يدعون من أعوان السلطان
ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضى وأخبره انه كان فى يدعون من أعوان السلطان
اه ط قال سيدى الوالد معزيا للجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان
جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اه (قوله منها عدالة قاض)

(وحكمها وجوب الحكم
على القاضى بموجبها بعد
التزكية) بمعنى افتراضه
فورا الا فى ثلاث قدمناها
(فلو امتنع) بعد وجود
شرائطها (أتم) لتركه
الفرض (واستحق العزل)
لفسقه (وعزر) لارتكابه
ما لا يجوز شرعا زيلعى
(وكفر ان لم ير الوجوب)
اى ان لم يعتقد افتراضه
عليه ابن ملك وأطلق
الكافي كفره واستظهر
المصنف الاول (ويجب)
ادائها (بالطلب) ولو
حكما كما مر ولكن
وجوبه بشروط سبعة
مبسوطة فى البحر وغيره
منها عدالة قاض

فله ان يمتنع من الاداء عند غير العدل لانه ربما لا يقبل ويجرح ولو غاب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سئل عن الشاهد فاخبر بان غير عدل لا يجب عليه ان يعدله عنده بحر (قوله وقرب مكانه) أى ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضى فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأنم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد (قوله وعلمه بقبوله) فلو علم انه لا يقبلها لا يلزمه بحر قال الحموى فلوشك ينظر حكمه (قوله أو بكونه أسرع قبولا) أى فيجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته فتح وفيه تأمل مقدسى وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق ط عن الحموى * (أقول) * لكنه بحثه في مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة في شرح الوهبانية عن الخانية (قوله ان لم يوجد بدله) أى بدل الشاهد وهذا هو خامس الشروط واما الاثنان الباقيان تمة السبعة فقد قدمناهما آنفا وهما ان لا يعلم بطلان المشهود به وان لا يعلم ان المقر اقر خوفا الخ وأل في الشاهد للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ولولزم الشاهد الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى قال شيخ الاسلام لا تقبل لتمكن الشبهة فانه يحمل ان تأخيره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره اه قال العلامة عبدالبر وعندى ان الوجه ما قاله شيخ الاسلام لاسيا وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف بمقتضى القوة وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر ان هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل اه (قوله لانها فرض كفاية) أى اذا قام بها البعض الكافى سقط عن الباقيين (قوله وتتعين لو لم يكن الاشاهدان لتحمل أو اداء) قال الامام الرازى في احكام القرآن فى قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا انه عام فى التحمل والاداء لكن فى التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفى الاداء يلزمهما الحضور الى القاضى لان القاضى يأتى اليهما ليؤديا ويستحب الاشهاد فى العقود الا فى النكاح فانه يجب عندنا وكذا فى الرجعة عند الشافعى واحمد قال فى البحر وفى الملتقط الاشهاد على المدائنة والبيوع فرض كذا رواه نصير و ذكر الامام الرازى فى احكام القرآن ان الاشهاد على المبيعات والمدائنة مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقول واطلقه جماعة من السلف حتى فى البقل اه قال فى التارخانية عن المحيط و ذكر فى فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المدائنة والبيع فرض على العباد الا اذا كان شياً حقير الا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على ان الاشهاد مندوب وليس بفرض اه وفى البزازية لا بأس للرجل ان يخرج عن تحمل الشهادة ولو طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد او طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والافلا انتهى وحينئذ فالتحمل فى الآية الكريمة محمول على ما اذا لم يوجد غيره والافلاولى الامتناع كما ذكرنا (قوله وكذا الكاتب اذا تعين) صرح الامام الرازى فى احكام القرآن بأن عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرها اذا كان الحق مؤجلا والافلا اه بحر (قوله لكن له اخذ الاجرة للشاهد) فى المجتبى عن الفضلى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها

وقرب مكانه وعلمه بقبوله
او بكونه أسرع قبولا
وطلب المدعى (لو فى حق
العبد ان لم يوجد بدله)
اى بدل الشاهد لانها
فرض كفاية تتعين لو لم
يكن الاشاهدان لتحمل
أو اداء وكذا الكاتب اذا
تعين لكن له أخذ الاجرة
للالشاهد

مطلب

للشاهد ان يمتنع من ادائها
عند غير العدل

مطلب

اذا كان موضع القاضى
بعيدا من موضع الشاهد
بحيث لا يغدو ويرجع فى
يوم يأنم بعدم الاداء

مطلب

لو لزم الشاهد الاداء ولم
يؤد ثم أدى الشهادة

والاضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة
فيمتد تعينه عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم يتعين عليه عندنا وهو قول للشافعي وفي قول
يجوز لعدم تعينه عليه اهـ شلبي اهـ ط لكن ينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضى
والمفتى لا يحل لهما اخذ الاجرة وليس خاصا بهما بدليل ما ذكره من ان غاسل الاموات اذا
تعين لا يحل له اخذ الاجر تأمل افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله حتى لو اركبه
بلاعذر) بأن كان يقدر على المشى او مال يستأجر به دابة و اركبه من عنده (قوله وبه)
اى بالعدر بأن كان شيخا لا يقدر على المشى ولا يجد ما يستأجر به دابة وهذا التفصيل لصاحب
النوازل ط (قوله لحديث اكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق
ويدفع بهم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس (قوله وجوز الثانى الأكل مطلقا)
اى سواء صنعه لاجلهم او لا ومنعه محمد مطلقا وبعضهم فصل قال فى البحر الشهود فى الرستاق
واحتمس الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدواب قال لارواية فيه ولكن سمعت من المشايخ
انه يلزمهم وفى فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيا من قبل ذلك تقبل
وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابى يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية
باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤنسه ما تقدم من ان الاهداء اذا
كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاهداء فرض بخلاف
الذهاب الى الامير اهـ وجزم فى الملتقط بالقبول مطلقا اهـ (قوله وبه يفتى بحر) نقله عن
ابن وهبان فى شرحه لمنظومته قال شارحها العلامة عبدالبر بن الشحنة نقله عن مختصر
المحيط للخبازى اخرج الشهود الى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب ليركبوها ان لم يكن
لهم قوة المشى ولا طاقة الكراء تقبل شهادتهم والا فلا فان اكل طعاما للمشهود له لا ترد
شهادته وقال الفقيه ابوالليث الجواب فى الركوب ما قال اما فى الطعام ان لم يكن المشهود
له هيا طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم واكلوه لا ترد شهادتهم وان هيا لهم
طعاما فاكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع
الناس للاستشهاد وهيا لهم طعاما او بعث لهم دوابا واخرجهم من المصر فركبوا واكلوا
طعامه اختلفوا فيه قال الثانى فى الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل فى اكل الطعام
وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول الثانى لجرى العادة به سيما فى الانكحة ونثر السكر
والدراهم ولو كان قادحا فى الشهادة لما فعلوه كذا فى الفخرية اهـ (قوله ويجب الاهداء)
اى يفترض اما كفاية او عينا (قوله لو الشهادة فى حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا
طلب فيما ذكر انها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل احد القيام باثباته والشاهد من
جملة من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم
يحتاج الى خصم آخر اهـ وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضى ط (قوله اربعة عشر)
ذكر منها طلاق المرأة وعتق الامة وتديرها ومنها الوقف قال قاضى خان ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى
عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندها

حتى لو اركبه بلاعذر لم تقبل
وبه تقبل لحديث اكرموا
الشهود وجوز الثانى
الأكل مطلقا وبه يفتى
بحر واقره المصنف (و)
يجب الاهداء (بلاطلب لو)
الشهادة (فى حقوق الله
تعالى) وهى كثيرة عدتها
فى الاشياء اربعة عشر قال
ومتى آخر شاهد الحسبة
شهادته

بدونها وبه افق ابو الفضل الكرماني وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضيخان
الذي ينبغي انه لا تشترط الدعوى فيه كما لا تشترط الدعوى في عتق الامة وطلاق الحره وفي العمادية
عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفي الاصحى اختلاف
المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر ومنها الحدود غير حد
القذف والسرقه ومنها النسب وفيه خلاف حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى
لانه يتضمن حرمان كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لا تقبل من غير
خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقا ويسقط المهر عن ذمة
الزوج ودخول المال في هذه الشهادة تتبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة ويشترط ان
يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الاصلية عندها والصحيح اشتراط الدعوى في ذلك
عند الامام كما في العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلا دعوى كالطلاق لان حل الفرج
والحرمة حق لله تعالى ومنها عتق العبد عندها لان الغالب عندها فيه حق الله تعالى لان
الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرها كالعبد والحج
والحدود ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى وقال الامام لابدي
عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه
من كونه مبتدلا كالمال وقد تمت الاربع عشرة مسألة وقوله عندها الخ يفيد ان هناك مسائل
أخر وهو كذلك وهي التي ذكرها بعد وقد اعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة بعد
فعد حد الزنا وحد الشرب مسلتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه اه ط قال
سيدي الوالد قلت ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف في بابها وتقدم في الوقف **(قوله**
بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر ما في القنية انه
في الكل وهو في الظهيرية واليتيمية اه اشباه وفي البحر عن القنية اجاب بعض المشايخ في شهود
شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما اخرجوا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين
بأنهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن العلاء الحماني والخطيب الانماطي وكال الائمة
الياسعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلاق الثلاث لا يقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم
عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وتماه فيه وفي الحموي وقيل
المدار في التأخير على التمكن من الشهادة عند القاضي وهل ذلك خاص بالفروج أو لا قال في
البرازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر لا تقبل اه فاطلاقه
يفيد عدم القبول مطلقا وهو الذي اعتمده ابن الشحنة اه ملخصا وافق في تنقيح الحامدية
بأنه متى آخر خمسة ايام من غير عذر ان كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الازواج فانها لا تقبل
وعزاه لمعين المفتي وجامع الفتاوى * (اقول) * قد علمت ان ذكر خمسة ايام او ستة اشهر ليس بقيد
بل المراد المتمكن من الشهادة عند القاضي وهو مطلق عن مسائل الفروج بل هو مظرر في كل
حرمة لا يوجد فيها تأويل كما افاده الحموي **(قوله كطلاق امرأة)** حره او امة وقيد
القبول في النهاية بما اذا كان الزوج حاضرا اما اذا كان غائبا فلا قال العلامة عبد البر وكذا
يشترط حضور المولى في صورة الامة ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الامة على

بلا عذر فسق فترد
(كطلاق امرأة)

المشهور وتقبل وان انكر الزوجان ط ومثله في العمادية والفصولين والبرازية قال في الذخيرة اذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها عدل ان زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها ان تعتد وتزوج بزواج آخر وكذا ان كان المخبر فاسقا لان هذا من باب الديانة فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب اه * (اقول) * لكنه في التنقيح ذكر العدل دون الفاسق قال في الفصولين ولو أخبرها فاسق تحرت وهذا عند المعاينة او المشاهدة لموته او جنازته ويأتي تمامه ان شاء الله تعالى (قوله اي بانسا) هذا القيد لم يذكره في التنقيح بل أطلق الطلاق وكذلك أطلقه في الاشياء ولم يقيد بالبائن وكذا محشوها لكن قال ط والتقييد به ظاهر لانه اذا طلقها رجعا لا ينكر بعد معيشتهم معيشة الأزواج لانه يعد مراجعها (قوله وعتق أمة) أي عند الكل لانها شهادة بجرمة الفرج وهي حق الله تعالى وهل يحلف حسبة في طلاق المرأة وعتق الأمة أشار محمد في باب التحري انه يحلف كذا في شرح القدوري وذكر السرخسي في مقدمة باب السلسلة انه لا يحلف فتأمله عند الفتوى كذا ذكره ابن الشحنة ط (قوله وتديرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة الى الأمة والعبد كما في عتقها فتقبل في الأمة عند الكل وفي العبد يجري الخلاف لان التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد ط (قوله وكذا عتق عبد) اي عندها خلافا له فان دعواه شرط عنده كما اذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده والعبد والمولى ينكران ذلك لاتقبل الشهادة عند الامام وقال اتقبل وفي الحقائق قد تحقق الدعوى حكما بأن يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك القصاص فأنكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجنى عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكما * ثم اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نائبا عن الله تعالى فتكون شهادة على خصم فتقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا أصل متفق عليه لكن الغالب عندها في عتق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية وهي الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرها يعني كالعبد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتدلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى كما في شرح المجمع لابن ملك (قوله وتديره) قد علمت انه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان ولا فرق عند الامام بين ان يشهدوا بالعتق او بالحرية الاصلية والشارح مشى على قولهما وتبع الشرنبلالي في عدم الفرق بين الحرية الاصلية والعارضة (قوله وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) الجرح بفتح الجيم بمعنى تجريح ثم قوله حسبة يحتمل انه حال من جرح يعني ان المجرح يفعل ذلك حسبة ويحتمل انه حال من الشاهد ذكره بعضهم ط والاول أظهر قال الحلبي حسبة متعلق بالجرح لا بالشاهد (قوله فبلغت ثمانية عشر) اي بزيادة عتق العبد وتديره والرضاع والجرح وأما طلاق المرأة وعتق الأمة وتديرها فمن الاربعة عشر ح قال ط وفيه ان عتق العبد من جملة الاربعة عشر اه * (اقول) * لم يزد على ما في الاشياء غير عتق العبد وتديره والرضاع وهي داخلة في الاربعة عشر فعتق العبد وتديره داخل في عتق الأمة وتديرها

اي بانسا (وعتق أمة)
وتديرها وكذا عتق عبد
وتديره شرح وهبانية
وكذا الرضاع كما مر في بابه
وهل يقبل جرح الشاهد
حسبة الظاهر نعم لكونه
حق الله تعالى اشياء فبلغت
ثمانية عشر

على قولهما والرضاع داخل في حرمة المصاهرة تأمل (قوله) وليس لنا مدعى حسبة) الاولى مدعى حسبة بحذف ياء مدعى (قوله) الا في الوقف) يعني اذا ادعى الموقوف عليه اصل الوقف تسمع عند البعض والمفتي به عدم سماعها الا من المتولى كما تقدم في الوقف قال ط فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبى بالاولى اشباه اه * (اقول) * لكن في فتاوى الخانوقى ان الحق ان الوقف اذا كان على معين تسمع منه اه فتأمل لكن قيده سيدى الوالد في تنقيحه بان تكون باذن قاض على ما عليه الفتوى (قوله) وسترها في الحدود) اى كتبتها قال في الهداية والشهادة يخبر فيها الشاهد في الستر والاطهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك والستر افضل اه قال الكاكي والحسبة ما ينتظر به الاجر في الآخرة وفي الصحاح احتسب بكذا اجرا عند الله تعالى والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب اه (قوله) (أبر) أفاد أن عدمه (٤) جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لاشاعتها وكذا لا يعارض افضلية الستر آية النهى عن كتبتها لانها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادعوا اذا الحدود لامدعى فيها ورد قول من قال انها في الديون بان العبرة لعموم اللفظ لالخصوص السبب كما ذكره الرازى اولانه عام مخصوص باحاديث الستر التي بلغت مبالغا لا ينحط عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود كما يفهم من البحر وتام الكلام على ذلك فيه فراجعه فانه مهم (قوله) لحديث من ستر ستر) الذي في الفتح من ستر على مسلم ستره الله تعالى وافادته في الصحيحين (قوله) اللمتهك بحر) وفيه عن الفتح واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن المعاصى والفواحش بالخطبات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشهرة في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور وعدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقق السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود وخلاف من زنى مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقونه عليه السلام لهزال في ما عز لو كنت سترته بثوبك الحديث وذكره في غير مجلس القاضى بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اه (قوله) والاولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله ابر لانه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة في السرقة ادبلا ويلزم منه ضياع حق الغير فاستثنى السرقة واثبت لها حكما خاصا وهو انه يأتى بلفظ يفيد الضمان من غير قطع قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وفيه اشارة الى ان المراد ستر اسباب الحدود اه وبه ظهر الجواب (قوله) اخذ) الاخذ اعم من كونه غصبا او على ادعاء انه ملكه مودعا عند

وليس لنا مدعى حسبة الا في الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها في الحدود ابر) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتمان اللمتهك بحر (و) الاولى ان (يقول) الشاهد (في السرقة اخذ) احياء للحق (لاسرقة) رعاية للستر

(٤) اى عدم الستر وهو الشهادة اه منه

المأخوذ منه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحدبها كمال لكن قد
يقال مع هذا الاحتمال لاحياء للحق فيه ط قال في البحر ولا يقول سرق محافظة على
الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه
وصرح في غاية البيان بأن قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب
ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي وقوله في العناية فتعين ذلك مع قوله
لا يجوز اي ان يقول سرق تسامح وانما الكلام في الافضل وكل منهما جائز اه (وفيه لطيفة)
حكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى
رجل على آخر بأنه اخذ ماله من بيته فامر بالأخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو
يوسف لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقربها فافتوا بالقطع
وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولاً بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع
فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا اه قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى
هذا ظاهر في انه اذا ادعى انه اخذ مالى اودا حتى تسمع وان لم يبين وجه الاخذ اه (قوله
ونصابها) اي ما تنصب عليه اي تتوقف عليه قال ابن الكمال ولم يقل وشرطها اي كما قال في
الكثر لما سياتى ان المرأة ليست بشرط في الولادة واختيها (قوله للزنا اربعة) وذلك يشير الى
ندب الستر لانه قلما يشهد به اربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا باربعة شهداء فلا يجوز بالاقل ونحن وان لم نقل بالمفهوم فالاجماع
عليه وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى استشهدوا شهيدين من رجالكم لان الاول
مانع والثاني ميسر والمانع مقدم والدليل وان كان في النساء مثبت في حق الرجال للمساواة
ط اخذنا من البحر بالمعنى عن فتح القدير قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى عبارة فتح القدير
وان النص اوجب اربعة رجال بقوله تعالى اربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما
نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة اه ولا يخفى عليه ما في كلامه
من المخالفة والايهام تأمل قال في البحر وقد منا في الحدود انه يجوز كون الزوج احدهم الا في
مسئلتين ان يقذفها الزوج اولاً ثم يشهد مع ثلاثة وان يشهد معهم على زناها بانه مطاوعة اه
(قوله ليس منهم ابن زوجها) اي اذا كان الاب مدعيها وام الابن حية اما اذا فقد فيجوز قال
في البحر اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني
ان الرجل اذا كان له امرأتان ولاحدهما خمسة بنين شهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة
ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيها او كانت امهم حية اه والمنع في كون الاب مدعيها لعله
مقيد بما اذا كان بعد قذفه لها لانه يدفع بشهادته عن ابيه اللعان وفي كون امهم حية للعداوة
الدينية عادة (قوله ولو علق عتقه بالزنا) اي بزنا نفس المولى (قوله ولاحد) اي على المولى
ويستحلف اذا انكره للعتق قال في البحر ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم
يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الحانية وأدب القضاء
للخصاف اه قال ابو السعود واختلفوا في الشهادة على اللواطة فعند الامام يقبل فيها رجلان

(ونصابها للزنا اربعة رجال)
ليس منهم ابن زوجها ولو
علق عتقه بالزنا وقع
برجلين ولاحد ولو شهدا
بعتقه ثم اربعة بزناه محصنا

مطلب

في الشهادة على اللواطة

عدلان موجبها التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة واماتين البهيمة فالاصل انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء اه (قوله فاعتقه القاضي) اي حكم بعته وكذا قوله ورجحه (قوله ضمن الاولان قيمته لمولاه) لاتلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله دية له) انظر هل المراد بالدية هنا قيمته لانه رقيق اودية الاحرار لحكم القاضي عليه بالحرية ويدل لذلك قوله لو وارثه فانه لو كان رقيقا لكانت الدية للسيد ولا بدط (قوله لو وارثه) بان لم يكن له وارث غيره والوارثه (قوله والقود) شمل القود في النفس والعضو وقيد به لما في الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ او بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اه * (اقول) * علم به قبول شهادة رجل وامرأتين في طرف الرجل والمرأة والحر والمسد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجب المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية (قوله ومنه) اي من القود (قوله لما لها) اي لانها تؤل (قوله لقتله) بسبب رده اي ان اصر على كفره (قوله بخلاف الاثني) فانها لا تقتل بل تجلس فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بكفره بل في المقدسي لو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز وتجبر على الاسلام قلت وينبغي في النصراني كذلك فيجبر ولا يقتل ورأيت في الولوالجية اه سائحاني وانما لا تقتل لانه لم يشهد على اسلامه مسلمان قال سيدي الوالد وانظر لم يقل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على اسلامه لكنه يعلم بالاولى وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذمي على مثله وتقدم في باب المرتدان كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يشب الا من ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين على رواية النوادر ولو شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وقيل تقبل في المسئلتين ولو على نصرانية قبلت اتفاقا لان المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني انه اسلم وهذا هو الذي في آخر كراهية الدرر كما في ح واعتمد قاضيخان قول الامام بعدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان أي نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء اه (قوله ومثله ردة مسلم) اي حكما وهو تقييد او علة قال في البحر واما الشهادة بردة مسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير اه (قوله رجلان) انما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرى بالشبهات كذا في الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجالين كما في العناية وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى آخر امضاء اه بحر * (اقول) * والاحسن حذف قوله او لا يراه لان القاضي حينئذ يحكم بمقتضى مذهبه (قوله الا المعلق فيقع) اي اذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد يعني ما علق على شئ مما

فأعتقه القاضي ثم رجحه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة دية له ايضا لو وارثه (ولبقية الحدود والقود و) منه (اسلام كافر ذكر) لما لها لقتله بخلاف الاثني بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع ولا يحد

مطلب

في الشهادة على اتيان البهيمة

يوجب الحد والقود لا يشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لا يثبت بذلك وصورته كما في البحر عن الولوالجية قال ان شربت الخمر فملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحدلان هذه شهادة لاجمال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرناه ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه وعز المسئلتين في الحانية الى ابي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول ابي يوسف وفي خزانه الاكمل شهد انه اعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجه ثم رجع الكل ضمن شاهد الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديتة لمولاه ايضا لم يكن له وارث غيره اه (قوله كما مر) اى قريبا عند قوله ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حدومر ايضا في الزنا اذا شهد به رجلان (قوله وللولادة) اى في حق ثبوت النسب دون الميراث عنده ذكرة قاضيخان وهو خبر مقدم لامرأة ولم يذكر الولادة في الاصلاح لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفى عندها خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق الصلاة انما قلنا في حق الصلاة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما (قوله للصلاة) متعلق بالاخيرة اى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للصلاة عليه اتفاقا كما في المنح وانما قبلت وان كان يمكن ان يطلع عليه الرجال لكنهم لا يحضرون الولادة عادة فالحق بما لم يطلع عليه الرجال (قوله وللارث عندها) اى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للارث عندها (قوله والبراءة) اى الشهادة عليها فان شهدت انها بكر يوجب العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للرجال وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البراءة ان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن فالعيب يثبت بقولهن لسماح الدعوى وللتحليف اذ لو لا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البراءة كما في البحر وسيأتى قريبا اوضح من ذلك (قوله وعيوب النساء) كالاماء المبيعة من نحو رتق وقرن كما لو اشترى جارية فادعى ان بها قرنا اورتقالكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى اباها ان ما لا يعرفه الا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اه وفي الفتح قيل باب خيار الرؤية ان الاصل ان القول لمن تمسك بالاصل وان شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والاعتبر لتوجه الخصومة لالزام الخصم ثم ذكر انه لو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده في بكارتها يريها القاضي النساء فان قلن بكر لزم المشتري لان شهادتهن تأيدت بان الاصل البراءة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان نكل ردت عليه والا فلا اه ملخصا والاولى حذف قوله قوية او ابداله بلفظ ضعيفة قال الرملى ذكر في الدرر والغرر وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبراءة وعيوب النساء امرأة اه فدخل في قوله وعيوب النساء الجبل لانه من

كما مر (والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللارث عندها والشافعي واحد وهو ارجح فتح (والبراءة وعيوب النساء)

العيوب التي يراد بها المبيع قال في الخانية وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه
 اختلف الروايات و آخر ما روى عن محمد انه ان كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة
 النساء وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان اوثق واما الحبل
 فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن (قوله فيما لا يطلع عليه الرجال) قال
 الرملي قدم أي صاحب البحرى في باب ثبوت النسب في شرح قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها
 بشهادة رجلين الخ أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية
 وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قديتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او
 للضرورة كما في شهود الزنا وفي المنح نقلا عن السراج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا
 وان قال تعمدت النظر اليها * (واقول) * فثبت الخلاف في التعمد ظاهرا ويمكن التوفيق بان يحمل
 كلام النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها احياء للحقوق بايصالها الى
 مستحقها بواسطة اداء الشهادة عند الحاجة اليها وفي كلامهم نوع اشارة اليه وربما افهم كلام
 الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت ارجحية القبول وايضا عبارته في
 هذا المحل ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا لطرحة ذكر مقابله
 وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تأمل ثم رأيت في التارخانية نقلا عن العتبية واختلف
 المشايخ فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم انه لو نظر اليها يشتمى فمنهم من جوز ذلك
 بشرط ان يقصد بذلك تحمل الشهادة قال شيخ الاسلام الاصح انه لا يباح ذلك ذكره في كتاب
 الكراهة (قوله امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة زيلعي ودليله قوله عليه الصلاة والسلام
 شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس
 فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة
 ليخفف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد (قوله والثنتان احوط) وكذا
 الثلاث احوط لما فيه من معنى الالتزام بحرفيه عن خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول
 انها امرأة فلان او ابنته وسعته الشهادة اه وفيها يقبل تعديل المرأة ولا يقبل ترجمتها (قوله
 والاصح قبول رجل واحد) اذا شهد بالولادة قال في المنح و اشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال
 الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة
 وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط اه وقد مناخوه آنفا
 (قوله وفي البرجندی عن الملتقط الخ) ذكر الحموى في شرحه عن الحاوى القدسي تقبل شهادة
 النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية لثلا يهدر الدم ومثله في خزانة الفتاوى وفي
 خير مطلوب خلافه قال شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا
 شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجة
 لعدم حضور العدول في هذه المواضع لان الشارع لما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات
 والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع
 اه وقد تقدم ان المعتمد جواز دخولهن الحمام اذا لم يشتمل على مفسدة ومعلوم انه قد
 بسجن من لامعصية منه كعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب الدفع

فيما لا يطلع عليه الرجال
 امرأة (حرة مسلمة
 والثنتان احوط والاصح
 قبول رجل واحد خلاصة
 وفي البرجندی عن الملتقط
 ان المعلم اذا شهد منفردا
 في حوادث الصبيان تقبل
 شهادته اه فليحفظ

عليهم فاعلله لا يظهر على ان المعصية لاتنفي اقامة الاحكام الا ترى ان من في حانة الخمر
تجرى له وعليه الاحكام فالظاهر ما في الحاوي وخزانة المفتين لمسيس الحاجة قال الحموي
في الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت انها حبلت تعرض على امرأة ثقة أو
امراتين فان لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه فان وقف على شيء من علامات
الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن أبي يوسف ومحمد ط (قوله ونصابها) أي الشهادة (قوله
لغيرها) أي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال منح فشمّل القتل خطأ والقتل
الذي لا قصاص فيه لان موجه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
رملي عن الحانية وتماه فيه (قوله سواء كان الحق مالا او غيره) اطلقه فشمّل المال وغيره
قال الرملي وشمّل الشهادة على قتل الخطأ وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال
قال في الحانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ او بقتل لا يوجب القصاص تقبل الى
آخر ما مر (قوله ووصية) أي الايضاء اذا الكلام فيما ليس بمال قال في الشرنبلالية ولعل
الحال لا يفترق في الحكم بين الشهادة بالوصية والايضاء اه (قوله واستهلال صبي) هذا
قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الارجح كما سلف (قوله ولو) في بعض النسخ لوبلا
واو والظاهر حذفها تأمل (قوله للارث) أي والعناق والنسب عنده فالمصنف جرى على
مذهب الامام والشارح فيما تقدم جرى على مذهبهما كما ترى (قوله الا في حوادث صبيان
المكتب) هذا مكرر مع ما تقدم والذي في الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيص صبيان الحرفة
فالظاهر ان التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقا أبو السعود (قوله او رجل وامرأتان)
لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الآية على ما ذكره ان لم يشهدا حال
كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود
الرجال وشادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف
الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه ط قال في البحر والاصل في
شهادة النساء القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء
ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا
لا تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وحقق الاكمل في العناية بأنه
لانقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف بل فيما هو العقل بالملكة ففيهن نقصان بمشاهدة
حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس الجزئية وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان في ذلك
نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات
عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اه ملخصا وتماه
فيه (قوله ولا يفرق بينهما) أي المرأتين حكى ان ام بشر شهدت هي وام الشافعي عند الحاكم
فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تطعل احداها فتذكر
احداها الاخرى فسكت الحاكم كذا في البحر قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية
وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب والمعروف في مذهب ولدها اطلاق القول
بأن الحاكم اذا ارتاب بالشهود استحبه له التفريق بينهم وكلامها صريح في استثناء النساء

(و) نصابها (لغيرها من
الحقوق سواء كان) الحق
(مالا أو غيره كسكاح
وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال صبي) ولو
(للارث رجلان) الا في
حوادث صبيان المكتب
فانه يقبل فيها شهادة
المعلم منفردا قهستاني عن
التجنيس (أو رجل
وامرأتان) ولا يفرق
بينهما

مطلب

لا فرق في الشهادة بين
الوصية والايضاء

للمتزع الذي ذكرته ولا بأس به اه وما ذكره في البحر من الحكاية المذكورة ليس صريحا في ان المذهب عندنا عدم التفريق في الشهادة للنساء اذا ارتاب القاضي ذكره بعض الفضلاء **(قوله** لقوله تعالى فتذكر احداها الاخرى) ولاتذكر الامع الاجتماع **(قوله** لثلايكثر خروجهن) اي ولعدم ورود الشرع به **(قوله** وخصهن) اي خص قبول شهادتهن **(قوله** وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار منح والدليل لكل مذكور في المطولات والحاصل ان انواع الشهادات ستة مالا يقبل الا بشهادة اربع ومالا يقبل الا برجلين وما يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وما يقبل فيه شهادة المرأة وما يقبل فيه شهادة النساء وحدهن بحكم الدية كما ذكرنا **(قوله** ولزم) اي شرط والشرط هنا مالا بد منه ليشمل الركن والشرط بحر **(قوله** من المراتب الاربع) هي الزنا وبقية الحدود ومالا يطلع عليه الرجال والرابع غيرها من الحقوق وقيل لا يشترط في النساء وهو ضعيف ولا بد من شرط آخر لجمعها وهو التفسير حتى لو قال اشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال مثل شهادة صاحبي تقبل عند العامة وقيد الا وزجدي بما اذا قال لهذا المدعي على هذا المدعي عليه وبه يفتى خلاصة وقال الحلواني ان كان فصيحاً لا يقبل منه الاجمال وان كان عجمياً يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان أحس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا وفي البرازية وقال الحلواني لو اقر المدعي عليه او وكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعي عليه او قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا اه وفيها كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعي على هذا المدعي عليه كل ماسمى ووصف في هذا الكتاب او قال هذا المدعي الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعي عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعي يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اه **(قوله** لفظ اشهد) حتى لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظاً فيها خلافاً للعراقيين فانهم لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لان باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها يعقوبية **(قوله** بلفظ المضارع بالاجماع) فلا يجوز شهدت لاحتمال الاخبار عمامضى فلا يكون شاهداً للحال **(قوله** كطهارة ماء) اي ونجاسته ونحوه حيث يقبل ان عدلاً اما الفاسق فخبزه في الديانات التي لا يتيسر تلقيها من العدول كرواية الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث تحرى في خبره اي الفاسق اذ قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول وقول الطحاوي او غير عدل محمول على المستور كما هو رواية الحسن سيد الوالد من الصوم وتامه في حاشيته **(قوله** ورؤية هلال) اي هلال رمضان **(قوله** فهو اخبار لاشهادة) لانه أمر ديني فاشبهه رواية الاخبار هداية واما في المعاملات فيقبل الخبر ولو من كافر او فاسق او عبد او صبي ان غلب على الرأي صدقه كافي الحظر والاباحة من الدرر **(قوله** والعدالة لوجوبه) اي وجوب القضاء على القاضي منح قل العلامة عبدالبر احسن ما قيل في تفسير العدل انه المحتب للكبار غير المصر على

لقوله تعالى فتذكر احداها
الاخرى ولم تقبل شهادة
اربع بلا رجل لثلايكثر
خروجهن وخصهن الائمة
الثلاثة بالاموال وتوابعها
(ولزم في الكل) من
المراتب الاربع (لفظ
اشهد) بلفظ المضارع
بالاجماع وكل مالا يشترط
فيه هذا اللفظ كطهارة
ماء ورؤية هلال فهو
اخبار لاشهادة (لقبولها
والعدالة لوجوبه) في
النيابيع العدل من لم يظن
عليه في بطن ولا فرج

مطلب

لا تقبل الشهادة بلفظ
اعلم او اتيقن

الصغائر صلاحه وصوابه أكثر من فساده وخطئه مستعملا للصدق محتبا للكذب ديانة
ومروءة وهو مروى عن أبي يوسف اه ونحوه في الذخيرة **(قوله ومنه)** أي مما يطعن به
فيه **(قوله الكذب)** ذكر بعضهم أن الكذب من الصغائر أن لم يترتب عليه ما يصير كبرة
كأكل مال مسلم أو قذفه ونحو ذلك ط **(قوله لالصحة)** أي لصحة القضاء أي نفاذه منح
واعلم أن صاحب الكثرة تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية
منهم بينهما وليس كذلك لأن لفظ الشهادة أي أشهد شرط لصحة الأداء بل ركنه كما قدمناه وأما
العدالة فليست شرطا في صحة الأداء وإنما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما
قدمناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع والبحر والمنح وتبعهم الشارح تبع المالفي
الهداية وأقره ابن الهمام حيث قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد
في فتح القدير وكان عاصيا **(قوله فلو قضى بشهادة فاسق نفذ)** هذا إذا غلب على ظنه صدقه
وهو مما يحفظ درر وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده قال في جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق
فإن تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والأفلا اه **(قوله الامام)** أي الاعظم وهو
السلطان بأن قال لمستنبيه لا تقض بشهادة الفاسق **(قوله فلا ينفذ)** أي القضاء بشهادة الفاسق
لمنع الامام القاضي عن القضاء به **(قوله لما مر)** أي في كتاب القضاء **(قوله يتأقت)** قياس
مادته يتوقت بالواو **(قوله وقول معتمد)** ظاهره انه إذا أطلق أو امره بالقضاء به ان يجوز
القضاء به وقد ذكرنا انه لا يجوز العمل بالقول الضعيف الا للانسان في خاصة نفسه اذا كان له
رأى وبعضهم منع العمل به فحينئذ لا يجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح ويحزر
ويحتمل انه راجع الى القضاء في ذاته وان لم يقيد بذلك الامام ط أقول تحريره ما نقل العلامة
الشرنبلالي في رسالته (العقد الفريد في جواز التقليد) مقتضى مذهب الشافعي كما قاله السبكي
منع العمل بالقول المرجوح في القضاء والافتاء دون العمل لنفسه ومذهب الحنفية المنع عن
المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخا اه فليحفظ وقيد البيهقي بالعامي أي
الذي لا رأى له يعرف به معنى النصوص حيث قال هل يجوز للانسان العمل بالضعيف من
الرواية في حق نفسه نعم اذا كان له رأى اما اذا كان عاميا فلم أره لكن مقتضى تقييده بذى
الرأى انه لا يجوز للعامي ذلك قال في خزانة الروايات العالم الذي يعرف معنى النصوص
والاخبار وهو من اهل الدراية يجوز له ان يعمل عليها وان كان مخالفا لمذهبه اه قال سيدي
الوالد وهذا في غير موضع الضرورة فقد ذكر في حيز البحر في بحث الوان الدماء أقوالا ضعيفة
ثم قال وفي المعراج عن فخر الأئمة لو افتى مفت بشئ من هذه الاقوال في مواضع الضرورة كان
حسنا اه وكذا قول أبي يوسف في المنى اذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الغسل ضعيف
واجازوا العمل به للمسافر أو الضيف الذي خاف الريبة وذلك من مواضع الضرورة **(قوله)**
ذى المروءة) وهى آداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق وجميل العادات والهمزة وتشديد
الواو فيه لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة كمكاس **(قوله فقول الثاني بحر)** الذى فى البحر انه
رواية عن الثاني **(قوله فى مقابلة النص)** وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى
من رضون من الشهداء أي فلا يقبل واقره المصنف قال فى البحر ان ظاهر النص انه لا يحل

ومنه الكذب لخروجه
من البطن (لا لصحته)
خلافًا للشافعي رضى الله
تعالى عنه (فلو قضى بشهادة
فاسق نفذ) واثم فتح (الا
ان يمنع منه) أي من القضاء
بشهادة الفاسق (الامام
فلا) ينفذ لما مر انه يتأقت
ويتقيد بزمان ومكان
وحادثه وقول معتمد حتى
لا ينفذ قضاؤه باقوال
ضعيفة وما فى القنية والمجتي
من قبول ذى المروءة
الصادقة فقول الثاني بحر
وضعه الكمال بأنه تعليل
فى مقابلة النص فلا يقبل

قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فاذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبليه يكون موافقا للنص الا ان يريد بالنص قوله تعالى واشهدوا الآية لكن فيه ان دلالة على عدم قبول العدن انما هي بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا ولا سيما هو مفهوم لقب مع ان الآية الاولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا تأمل (قوله وهي) اي الشهادة (قوله على حاضر) اي خصم حاضر والمراد به جنس الخصم ليشمل المتداعيين (قوله يحتاج الشاهد) اي في قبول شهادته (قوله الاشارة) اي اشارة الشاهد (قوله مواضع) الاولى اشياء (قوله بأن لا يشاركه في المصر غيره) لم يشترط هذا في جامع الفصولين شر نبلاية (قوله فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف) قال في جامع الفصولين والحاصل ان المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأي وجه كان في اثناء الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه مانصه كالوكان الرجل معروفا مشهورا باسمه او بلقبه لا بابيه وجده يكتفي بذلك ما اشتهر به وجهالة ابيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به اه ونحوه في نور العين (قوله او بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به في الحامدية فيمن شهد ان المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وابيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها قال في الاشياء وتكفي النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام وفي العبد اسمه واسم مولاه وابو مولاه ولا يكفي الاقتصار على الاسم الا ان يكون مشهورا (قوله جامع الفصولين) اي في الفصل التاسع (قوله ولا يسأل عن شاهد) اي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اي لا يجب على الحاكم ان يسأل عن الشاهد بل يجوز له الاقتصار على ظاهر العدالة في المسلم (قوله بلا طعن من الخصم) قال الرملي ولو بالجرح المجرد ولا ينافيه قوله فيما يأتي ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد لان عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم والافالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها فالطعن به مسموع منه قبل التزكية وسيظهر من مسائل الطعن والله تعالى اعلم اه (قوله الا في حدود قود) اي فانه يسأل عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دائرة والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم في الكل والاسأل في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان بجرع الهداية (قوله وعندها يسأل في الكل) اي وجوبه وليس بشرط للصحة عندها كما أوضحه في البحر اي فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم اه جموى قال في المحيط البرهاني لو قضي بالحد بينة ثم ظهر انهم فساق بعدما رجح فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطأ بيقين اه وهذا يدل على ان القاضي لو قضي في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتضاره لانه يجب اقتضاره اه * (فرع) * وفي الملتقط صبي احتم لا قبل شهادته ما لم اسأل عنه ولا بد ان يتأتى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل محلته ومسجده انه صالح وغيره اه (قوله ان جهل بحالهم بحر) وعبارته ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرع أو عدالة لا يسأل عنهم اه (قوله سرا) بأن يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن أعين الناس الى المزكى

واقره المصنف (وهي)
ان (على حاضر يحتاج)
الشاهد (الى الاشارة
الى) ثلاثة مواضع أعنى
(الخصمين والمشهود به
لوعينا) لادينا (وان على
غائب) كافي نقل الشهادة
(او ميت فلا بد) لقبولها
(من نسبه الى جده فلا
يكفي ذكر اسمه واسم
أبيه وصناعته الا اذا كان
يعرف بها) اي بالصناعة
(لا محالة) بأن لا يشاركه
في المصر غيره (فلو قضي
بلاذكر الجندفد) فالمعتبر
التعريف لا تكثير الحروف
حتى لو عرف باسمه فقط
أو بلقبه وحده كفي جامع
الفصولين وملتقط (ولا
يسأل عن شاهد بلا طعن
من الخصم الا في حدود قود
وعندها يسأل في الكل)
ان جهل بحالهم بحر سرا

مطلب

اذا عرف باللقب واشتهر
به لا يلزم ذكر أبيه وجده
حيث لم يشتهر بهما

ويكتب في ذلك اليأض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذي يصلى فيه ثم يكتب المزكى الذي بعث القاضي اليه عدالته بأن يكتب هو عدل جأز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه يفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزا عن هتك السر أو يكتب الله تعالى اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به كذا في البناية وقائدة السر ان المزكى اذا جرح الشاهد يقول القاضي للمدعى هات شاهدا آخر ولا يقول انه مجروح وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكى ولوتعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فغندهما الجرح اولى لان مذهبهما ان الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان في كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحدا ويعدله فيثبت الجرح او التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى بالاجماع وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح اولى فلو قال المدعى بعد الجرح انا احمى بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النواذر انه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الجارحين فلعلمهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا الطف الاقاول وبه جزم في الحانية وكذا لو عدل المزكى الشهود سرا وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد اخرى ان بعدت المدة اعيد التعديل والا لا وفي الظهيرية القاضي اذا عرف احدها بالعدالة فسأله عن صاحبه فعده قال نصير لا يقبل ولابن سلمة قولان وفي البزازية من ردت شهادته في حادثة لعله ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسى في قوله

ان زالت العلة في شهادة * ردت فلا تقبل في الاعادة

في غير ما اربعة في العد * اعمى وكافر صبي عبد

وفي البحر يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه اشار في النوازل وذلك كاجير الواحد لا تقبل شهادته مادامت الاجارة قائمة فاذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر علن الامر ظهر وانتشر وفي المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية بان يجمع بين المزكى والشاهد الذي زكاه ويقول للمزكى هذا هو الذي زكته حموى قال في البحر لوزكى من في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرها كذا في البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا ليفيد انه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان اولى لما في الملتقط عن ابي يوسف لا قبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر اه وشمل سؤال القاضي عن الشاهد الاصلى والفرعى فيسأل عن الكل كذا عن ابي يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سأل عن الآخرين كذا في الملتقط * (تنبيه) * لا تجوز التزكية الا ان تعرفه أنت أو وصف لك او عرفت ان القاضي زكاه او زكى عنده وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا قبل تعديله يعني ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط

وعلنا

مطلب

لو جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح

مطلب

لو عدل شاهد وقضى ومضى مدة وشهد اخرى

مطلب

اذا ردت الشهادة لعله ثم زالت تلك العلة

مطلب

يفرق بين المردود بتهمة اولشبهة

فيشترط لجوازها شروط الاول ان تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني ان تعرفه
وتختبره بشركة او معاملة او سفر الثالث ان تعرف انه ملازم للجماعة الرابع ان يكون معروفا
بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس ان يكون مؤديا للامانة السادس ان يكون
صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن ان تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر
وما يخل بالمروءة والكل في شرح أدب القضاء للخصاف وفي النوازل من قال لا ادري
أمؤمن أو غير مؤمن لاتعدله ولا اتصل خلفه وفي البرازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة
منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح
فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعد ما تاب يقضى بشهادتهما
وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا او عميا لا يقضى تاب الفاسق لا يعدله كما تاب بل لا بد من مضي
زمان يقع في القلب صدقه في التوبة اه بحر وفيه وشمل اطلاقه ما اذا كان للشاهد غريبا فان
كان ولا يجدمعدلا فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبره عن حاله او الى اهل بلده ليعرف حاله وكذا
غريب نزل بين ظهرا نى قوم لا يعدله حتى تبعد المدة ويظهر حاله للقوم وكان الامام الثاني يقول
ان المدة ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى
اه ملخصا (قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندها يسأل في الكل قال في البحر والحاصل
انه ان طعن الخصم سأل عنهم في الكل الى آخر ما قدمناه قريبا فكان ينبغي للمصنف ان يقدمه
على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فانه سينقل ان الفتوى الاكتفاء بالسرجزم به ابن
الكمال في منته وذكر في البحر ان ما في الكنز خلاف المفتي به وبه ظهر ان ما يفعل في زماننا من
الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتي به بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية الى آخر
ما قدمناه آنفا فتنبه * (أقول) * وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الامر
السلطاني بذلك (قوله لانهما كانا في القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس فظهرت الخيانة
والكذب وأبو حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم بالخير والصلاح فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم
ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد
اه زيلعي وهذا بناء على ان القرن خمسون سنة كما نقله الاخضرى في شرح السلم اه ح
وقال ابن حجر في شرح البخارى يطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا في تحديدها من عشرة
أعوام الى مائة وعشرين لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة وما عدا ذلك فقد قال
به قائل اه وذكروا ان الامام مات سنة (١٥٠) مائة وخمسين وابو يوسف سنة (١٨٢)
مائة واثنين وثمانين ومحمد سنة (١٨٧) مائة وسبع وثمانين فان قلت هلا قال الشارح في القرن
الثالث عوضا عن قوله القرن الرابع لانهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم
أهل القرن الثاني كما ان الصحابة هم أهل القرن الاول فيجاب ان الذين كانوا يتحاكمون الى
الصاحيين هم أهل القرن الرابع وهم ما بعد التابعين (قوله سراجية) عبارتها كافي
البحر والفتوى على انه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يندع
المزكى او يخوف اه وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ويروى عن محمد تزكية

به يفتى) وهو اختلاف
زمان لانهما كانا في القرن
الرابع ولو اكتفى بالسرجاز
مجمع وبه يفتى سراجية
(وكفى في التزكية) قول
المزكى (هو عدل في الاصح)

مطلب

يشترط في التزكية شروط

مطلب

عرف فسق الشاهد فغاب
ثم قدم

مطلب

لو كان معروفا بالصلاح
فغاب ثم عاد فهو على عدالته

مطلب

تاريخ وفاة اثنتا الثلاثة

العلانية بلاء وفتنة اه قال القهستاني وتزكية السر احدتها شريح وعليه الفتوى كما في
المضمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار انه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه قلت
يمكن ارجاعه الى قوله يسأل اي لا يكتفى بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل قاله
سيدى الوالد (قوله لثبوت الحرية بالداردر) ونحوه في الهداية لكن في البحر واختيار
السر خسى انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة
وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه اه
وفي البرازية ينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عندى عدول لاخبار الثقة به ولو قال لا اعلم منهم
الاخيرا فهو تعديل في الاصح (قوله الحرية) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع
الكبير من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فلي تأمل يعقوبية
لكن ذكر في البحر عن الزيلعي ان هذا محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري
(قوله فهو) اي لفظ عدل بعبارة اي بمنطوقه فيه انه لا يكون كذلك الا اذا كانت الحرية
تفهم منطوقا من العدل ولا يطلق على العبد عدل مع انه ليس كذلك ط (قوله بعبارة) اي
بمنطوقه وهو ماسيق الكلام له (قوله وبدلالته) هو الحكم الذي يساوى المنطوق لكن
لم يسق النص اليه وهو يفيد ان المحدود في القذف لا يكون عدلا وليس كذلك ولذا اختار
السر خسى الاكتفاء بقوله هو عدل كما قدمناه آفا وقد جعل الحلبي مرجع الضمير في قوله
فهو بعبارة الى الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص
فانه بمنطوقه جواب عن النقص بالعبد الوارد على قول المزكي هو عدل فقط وبدلالته الذي هو
مفهوم الموافقة جواب عن النقص بالمحدود في القذف الوارد على عبارة المزكي السابقة وانما
دل بمفهوم الموافقة عليه لان الاصل فيمن كان في دار الاسلام عدم الحد في القذف ايضا فهو
مساو اه (قوله والتعديل) اي التزكية (قوله من الخصم) اي المدعى عليه والمدعى بالاولى
كتعديل الشاهد نفسه وأطلقه فشمّل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في
البرازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان
الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصح) اي لم يصح من كيان
في زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه كاذب في الانكار ومبطل في الاصرار وتزكية الكاذب
الفاسق لا تصح هذا عند الامام رحمه الله تعالى وعندها يصح ان كان من أهله بان كان عدلا
لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه درر ومفاده انه لو كان مقرا يصح قال في منية المفتى المشهود
عليه اذا كان ساكتا غير جاحد للحق فقال هم عدول يقبل بالاتفاق فان جحد وقال هم عدول
لكن أخطوا اونسوا ففي صحة التعديل روايتان اه وهذا موضوع المسئلة وفي شرح ادب
القضاء للصدر الشهيد ان يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما
شهدوا به على اطلقه وقيده في البرازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان
صح قوله قال في البحر واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لكنه يأثم بذلك حيث كان صادقا في
شهادته لما فيه من ابطال حق المدعى وتعديل أحد الشاهدين صاحبه فيه اختلاف قال
في الظهيرية شاهدان شهدا الرجل والقاضي يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعده

لثبوت الحرية بالداردر
يعنى الاصل فيمن كان في
دار الاسلام الحرية فهو
بعبارة جواب عن النقص
بالعبد وبدلالته جواب عن
النقص بالمحدود ابن كمال
(والتعديل من الخصم
الذي لم يرجع اليه في
التعديل لم يصح) فلو كان
ممن يرجع اليه في التعديل
صح برازية والمراد بتعديله
تزكيته بقوله هم عدول
زاد لكنهم أخطوا اونسوا
أو لم يزد (و) أما (قوله
صدقوا او هم عدول
صدقه) فانه (اعتراف
بالحق) فيقضى باقراره
لا بالينة عند الجحد
اختيار وفي البحر عن
التهديب يحلف الشهود
في زماننا لتعذر التزكية اذ
المجهول لا يعرف المجهول
واقره المصنف ثم نقل
عنه عن الصيرفية تفويضه
للقاضي

مطلب

جرح الشاهد نفسه مقبول

مطلب

تعديل احد الشاهدين

صاحبه

الذي عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله تعالى لا يقبل القاضي تعديله ولا ابن سلمة فيه قولان وعن أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى (قوله ولا تنس ما مر عن الاشياء) اي قبيل التحكيم من ان الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم منه سخطك ان خالفوك او سخط الخالق اذا وافقوك ا هـ
 * (أقول) * وعبرة البحر بعد ما ذكر عبارة القلانسي من ان مختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود قال قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالحلاصة والبرازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفتها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لكن قال العلامة المقدسي بعد ذكر ما في التهذيب للقلانسي لا يخفى انه مخالف لما في الكتب المعتمدة ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذي ترضى سجايه كلها * كفي المرء نبلا ان تعد معايبه

اقول لكن صدر الامر السلطاني انه اذا ألح الخصم على القاضي بان يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله اجابته كما في مادة (١٧٢٧) من المجلة * (لطيفة) * في الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت * (تنبه) * قال اسمعيل بن حماد حفيد أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو من جملة الأئمة أخذ عن أبي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين ولكنه مات شابا رحمه الله تعالى اربعة من الشهود لأسأل عنهم شاهد غريب وهو ان يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعى الغربية والعزم على السفر وقوت الرفاق بالتأخير وطلب تقديمه لذلك اي بلا قرعة كما في البحر فلا يقبل الابشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية الثانية العدوى وهي ما لوسمى شخصا بينه وبين المصر اكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي عليه ولا يشترط تعديلهما ونقل عن محمد انه اشترط تعديل هذين لمافيه من الالتزام على الغير وكل ما كان كذلك سبيله التعديل واليه مال الحلواني وقال انه روى عن الامام الثالثة شاهد رد الطينة وهو مالو ادعى على شخص ليس بحضوره بحق وذكر انه امتنع من الحضور معه اعطاه القاضي طينة او خاتما وقال اراه اياه وادعه الى واشهد عليه فان اراه ذلك وقال لا احضر وشهد عند القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما قالوا وفيما نقل عن محمد اشارة الى تعديلهما حيث قيد بمافيه الزام على الغير وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل انظر للناس وبه نتخذ خوفا اختفاء الخصم مخالفة العقوبة فاذا شهد كتب الى الوالي في احضاره الرابعة شاهده تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهرا بعد سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر

قلت ولا تنس ما مر عن
 الاشياء

ممن يثق من امانه واخبره بعد التهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم تشترط
 عدالتهم لانها للاحتياط اجابة للمدعى الى ما طلب اه ذكر العلامة عبدالبر في شرح الوهبانية
 ومثله في شرحها لمصنفها وذكر في البحر ان ذلك في شهادة العلانية محمول على ان
 حركتها معروف العدالة لنقل الاجماع على ان تركية العلانية كالشهادة او محمول على ما اذا
 تقدمت التركية سرا ولئن كان ما ذكره العلامة عبدالبر عن الامام اسمعيل مرادا فهو ضعيف
 لنقل الاجماع على ان تركية العلانية كالشهادة اه (قوله بما سمع) اي ان كان من المسموعات
 وقوله اورأى اي ان كان من المراثيات وقد يكون الشيء مسموعا ومرثيا باعتبارين و اشار بقوله
 بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال في النوازل عن رجل ادعى على ورثة
 ميت ما لا فامر بانبات ذلك فاحضر شاهدين شهدا ان المتوفى قد اخذ من هذا المدعى منديلا
 فيه دراهم ولم يعلمنا كم وزنها هل تجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان
 كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحزروها فيما يقع عليه يقينهم من
 مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبروا وجودتها فانها قد تكون ستوة فاذا فعلوا ذلك جازت
 شهادتهم اه وفي خزانه الاكمل رجل في يده درهمان كبير وصغير فاقرب احدهما لرجل فشهدا
 انه اقر بأحدهما ولا ندري بأيهما اقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اه (قوله في مثل البيع) ان
 عقدها باليجاب وقبول كان من المسموعات وان بتعاط كان من المراثيات وفيه يشهدون بالاخذ
 والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن النزازية قال في الدرر ويقول اشهدانه باع او اقر لانه
 عين السبب فوجب عليه الشهادة كما عين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي
 فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ
 والاعطاء لانه بيع حكمي لاحقيقي اه وفي البحر عن الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتجج الى
 الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق لان الملك المطلق ملك
 من الاصل والملك بالشراء حادث اه وفيه ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان
 الحكم بالشراء ثمن مجهول لا يصح اه وانظر ما قدمناه في شتى القضاء وما سنذكره في باب
 الاختلاف في الشهادة ان شاء الله تعالى (قوله والاقرار) هو باللسان من المسموعات بأن يسمع
 قول المقر لفلان على كذا (قوله ولو بالكتابة) في البحر عن النزازية ما ملخصه اذا كتب اقراره
 بين يدي الشهود ولم يقل شيئا لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما
 وان لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس
 يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا او
 قرأ غيره وقال الكاتب اشهدوا على به او كتبه عندهم وقال اشهدوا على بما فيه وعلموا به كان
 اقرارا والا فلا وبه ظهر ان ما هنا خلاف ما عليه العامة لكن جزم به في الفتح وغيره وافق به
 الشيخ سراج الدين قارى الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بانه خطه أو شهدوا
 عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه او قرأه عليهم هذا حاصل ما اجاب به في موضعين
 من فتاواه وسيأتي قريبا ان شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك (قوله وحكم الحاكم) يكون
 من المسموع ان كان بالقول ويكون من المراثيات ان كان فعلا (قوله والغصب والقتل) من

(و) الشاهد (له ان يشهد
 بما سمع او رأى في مثل
 البيع) ولو بالتعاطي فيكون
 من المراثي (والاقرار)
 ولو بالكتابة فيكون مرثيا
 (وحكم الحاكم والغصب
 والقتل)

المرثيات (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال بدله ولو قال لا تشهد على لكان افود لما في الخلاصة
لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسمعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى بحر
وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل
عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر احدهما
لصاحبه بشراء أو باع شيئاً فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا بذلك
وهو قول محمد بن سيرين واما الحسن البصرى والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به
قال الفقيه وروى عن أبي حنيفة انه قال ينبغي لهم ان يشهدوا وبه تأخذ اه ثم قال
بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه انه اذا أقر بشئ صدق وادعى ان شريكه قبض
لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كأن هذا المال على غيرى وانا اعبر عنه ثم يقول قبض كذا
وكذا فيبين الجميع من غير ان يضيف الى نفسه كي لا يصير حجة عليه اه (قوله ولو مختفياً يرى وجه
المقرو يفهمه) وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة الا اذا دخل بيتا فرأى رجلا فيه
وحده فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع اقراره من الباب من غير رؤية وجهه
حل له ان يشهد بما أقر كذا ذكره الخفاف وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم سأله عن شئ
فاقروهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل
لهم الشهادة اه بحر (قوله لكن لو فسر) بأن قال انى شاهد على المحتجب (قوله لا تقبل)
اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض
الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل ط (قوله أو يرى شخصها) في الملتقط اذا سمع صوت المرأة
ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت
عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له ان يشهد عليها اه بحر من اول الشهادات واحترز برؤية
شخصها عن رؤية وجهها قال في جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
مادامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فينثذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقررة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على
الاسم والنسب عندها وعليه الفتوى الأثرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضى بشهادتهما
والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة بأخبارها بالطريق الاولى فان عرفها بأسمها ونسبها
عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب
وبالحق اصالة اه وفيه لا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين بأسمهما ونسبهما لعلهما تسميا
وانتسبا بأسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرج المبيع من يدهما لئلا يعتمد
على قولهما نفذ تزويرها وبطل املاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم
يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا
بعدموت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب ان يحترز عن
مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما شهادة رجلين كاف كافي سائر الحقوق * (أقول) * يحصل

وان لم يشهد عليه) ولو
مختفياً يرى وجه المقر
ويفهمه (ولا يشهد على
محجب بسماعه منه الا اذا
تبين القائل) بأن لم يكن
في البيت غيره لكن لو
فسر لا تقبل درر (أو يرى
شخصها) اي القائلة (مع
شهادة اثنين بأنها فلانة
بنت فلان بن فلان)

مطلب

ما يفضل الناس عنه كثيرا
من الشهادة على المتعاقدين
باسمهما ونسبهما بأخبارها

للقاضي العلم بالنسب شهادة عدلين فينبغي ان يحصل للشهود ايضا بشهادة عدلين كما هو قولهما
اه وقد برؤية الشخص لانه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتقبة كما قال به بعض
مشايخنا عند التعريف شربلاية والى هذا مال خواهر زاده وبعضهم قال لا يصح التحمل
عليها بدون رؤية وجهها ذكره سرى الدين قال ابو السعود فتحصل منه ان الفتوى على عدم
اشتراط رؤية وجه المرأة * (أقول) * ولا يخفى ان هذا كله عند عدم معرفتها اما اذا عرفها
فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها
مثلا في حال تنقبتها فهذا لا شك انه لا يحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد
على معرفته واما اذا كانت متقبة وكان يعرفها قبل فعرها بصوتها وهيئتها ولم يروها
وقت التنقيب او الاقرار فهل يكفي ذلك ظاهرا لاطلاقهم انه لا يكفي ففي العمادية قالوا لا يصح
التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام الاوزجندى وظهير الدين المرغيناني اه
ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصوتها او لا وفي البيروني على الاشياء لا يجوز ان يشهد على من سمعه
من وراء حائط او من فوق البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا
كافي التارخانية وفي منية المفتى اقرت من وراء حجاب لا يجوز ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى
شخصها ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها انتهى وانظر كلام الفتح فانه يفيد ذلك ايضا (قوله
وعليه الفتوى) مقابله ما تقدم قريبا من انه لا بد من شهادة جماعة ذكر الفقيه ابواليث عن
نصير بن يحيى قال كنت عند ابى سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة
متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان ابو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وكان
ابو يوسف وابوك يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه
الاعتماد لانه ايسر على الناس انتهى واعلم انهما كما احتجا للاسم والنسب للمشهود عليه
وقت التحمل يحتاجان عند اداء الشهادة الى من يشهد ان صاحبة الاسم والنسب هذه
وذكر الشيخ خير الدين انه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها
اولها سائحاني بزيادة من البحر وغيره (قوله لان عند الاداء) كذا وقع في المنح وفيه حذف
اسم ان وهو الضمير الشأن والجملة بعدها خبرها (قوله فيضره) اي يضر المدعى عليه بغضه
للفقيه (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعدها بعلى (قوله على انهما كخط كاتب واحد) لفظ
على بمعنى في او متعلق بمحذوف تقديره تدل والاولى حذف الكاف من كخط كما هو في المنح وهو
كذلك في بعض النسخ (قوله لا يحكم عليه بالمال) لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطى وانا حررته
لكنه ليس على هذا المال وثمة لا يجب فكذا هنا منح (قوله خانية) عبارتها من الشهادات
رجل كتب صك وصية وقال للشهود شهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز
للشهود ان يشهدوا بما فيه وقال بعضهم وسعهم ان يشهدوا والصحيح انه لا يسعهم وانما يحل
لهم ان يشهدوا باحد معان ثلاثة اما ان يقرأ الكتاب عليهم وكتبه غيره او قرئ الكتاب
عليه بين يدي الشهود فيقول هولهم شهدوا على بما فيه او يكتب هو بين يدي الشاهد
ويعلم بما فيه ويقول شهدوا على بما فيه قال ابو على النسفي هذا ان لم يكن الكتاب مكتوبا على
الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين يدي الشهود والشاهد يعلم ما في الكتاب وسعه ان

ويكفي هذا للشهادة على
الاسم والنسب وعليه
الفتوى جامع الفصولين
* (فرع) * في الجواهر
عن محمد لا ينبغي للفقهاء
كتب الشهادة لان عند
الاداء يبغضهم المدعى
عليه فيضره (وان كان
بين الخطين) بأن اخرج
المدعى خط اقرار المدعى
عليه فأنكر كونه
خطه فاستكتب فكتب
وبين الخطين (مشابهة
ظاهرة) على انهما كخط
كاتب واحد (لا يحكم عليه
بالمال) هو الصحيح خانية
وان افترى قارئ الهداية
بخلافه فلا يعول عليه وانما
يعول على هذا الصحيح
لان قاضيخان من أجل
من يعتمد على تصحيحاته
كذا ذكره المصنف هنا
وفي كتاب الاقرار

يشهد وان لم يقل له اشهد على بما فيه هكذا روى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر اه
وتمامه فيها (قوله واعتمده في الاشباه) قال في احكام الكتابة منها وذكر القاضي ادعى عليه
مالا واخرج خطأ وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر أن يكون خطه فاستكتب
فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انها خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال
في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررت له لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب
كذا هنا (قوله لكن في شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضي النسفي والعامه على خلافه
كما في البحر ونصه قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حله الشهادة
على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه
الرسالة اما بعد ذلك فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر
فيكون متكلموا والعامه على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة اه (قوله وفتاوى قارى'
الهداية) عبارتها سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه ان في ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه
فجدد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه أجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال وهو ان
يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني ان في ذمته فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فهو اقرار
يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله
اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بمحضرة الشهود فهو معتبر فيسمع من شاهد كتابته ان
يشهد عليه اذا ججده اذا عرف الشاهد ما كتب او قرأه عليه اما اذا شهدوا انه خطه من غير ان
يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اه وحاصل الجوابين ان الحق يثبت باعترافه بانه خطه او
بالشهادة عليه بذلك اذا عينوا كتابته او قرأه عليهم والافلا وهذا اذا كان معنونا ثم لا يخفى
ان هذا لا يخالف ما في المتن نعم يخالف ما في البحر عن البرازية في تعليل المسئلة بقوله لانه لا يزيد
على ان يقول هذا خطي وانا حررت له لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق
بينهما بحمله على ما اذا لم يكن معنونا لكن هو قول القاضي النسفي كما في البرازية وقد قدمنا انه
خلاف ما عليه العامة (قوله فراجع ذلك) اراد بذلك ان يبين ان المسئلة التي افتى بها قارى'
الهداية غير مسئلة قاضيخان فان ما في قاضيخان هو الذي ذكره المصنف كما وقفت عليه والذي
افتى به قارى' الهداية هو ما في شرح الوهبانية والمثلث كما علمت * (اقول) * والحاصل انه اضطرب
كلامهم في مسئلة العمل بالخط ولعله مبني على اختلاف الرواية او ان فيه قولين كما يشعر به
التعبير بلفظ قالوا كما قدمناه والذي قدمناه عن البحر يفيد ان عامة علمائنا على عدم العمل
بالخط و اشار العلامة البيري الى ان قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي
عليه خطوط القضاة الماضين الخ يستثنى منه ما وجده القاضي في أيدي القضاة الماضين وله
رسوم في دواوينهم ويشير اليه ما قاله في الاسعاف من ان ذلك استحسان واستثنى ايضا
في الاشباه تبعا لما في قاضيخان والبرازية وغيرها خط السمسار والبيع والصراف وجزم به
في البحر وكذا في الوهبانية وحققه ابن الشحنة وكذا الشرنبلالي في شرحها وافتى به المصنف
ونسبه العلامة البيري الى غالب الكتب قال حتى المجتبى حيث قال واما خط البيع والصراف
والسمسار فهو حجة وان لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم

واعتمده في الاشباه لكن
في شرح الوهبانية لو
قال هذا خطي لكن ليس
على هذا المال ان كان الخط
على وجه الرسالة مصدرا
معنونا لا يصدق ويلزم
بالمال ونحوه في المثلث
و فتاوى قارى' الهداية
فراجع ذلك

يجب ان يكون حجة للعرف اه وفي خزانه الاكل صراف كتب على نفسه بمال معلوم
 وخط معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط
 الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين
 الناس بمثله حجة اه ماقاله البيروني ثم قال بعده قال العلامة العيني والبناء على العادة
 الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في ياركاري (٤) اي دفتر بخطي او كتبت
 ياركاري بيدي ان فلان على ألف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه * (قلت) * ويزاد ان العمل
 في الحقيقة انما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط والله تعالى أعلم وأقره الشارح في باب كتاب
 القاضي الى القاضي حيث قال وفي الاشياء لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الامان ويلحق به
 البرآت ودفتر بيع وصراف وسمسار الخ وكتب سيدي نقلا عن المحقق هبة الله البعلبي
 في شرحه على الاشياء مانصه تنبيه مثل البرآت السلطانية الدفاتر الخاقاني المعنون بالطرة
 السلطانية فانه يعمل به وللشارح رسالة في ذلك حاصلها بعد ان نقل ما هنا من انه يعمل بكتاب
 الامان ونقل جزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفاتر الصراف والبيع والسمسار لعله
 أمن التزوير كما جزم به البرازي والسرخسي وقاضيخان وان هذه العلة في الدفاتر السلطانية
 أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهلها حين نقلها اذ لا تحرر اولا الا باذن السلطان ثم بعد
 اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة او نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع
 خطه عليها ثم تعرض على المتولى لحفظها المسمى بدفاتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد اصولها الى
 امكنتها المحفوظة بالحتم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة
 والكتبة فلو وجد في الدفاتر ان المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من
 غير بيعة وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبدالله افندي وغيرها فليحفظ
 اه فالخاصل ان المدار على انتفاء الشبهة ظاهر وعليه فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا اذا
 مات احدهم وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره الذي يقرب من اليقين انه لا يكتب فيه على سبيل
 التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك فلو لم يعمل به لزم ضياع اموال الناس اذ غالب
 بيعاتهم بلاشهود فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وائمة بلخ كما نقله في البرازية
 وكفى بالامام السرخسي وقاضيخان قدوة وقد علمت ان هذه المسئلة مستثناة من قاعدة انه
 لا يعمل بالخط فلا يرد ماصر من انه لا تحمل الشهادة بالخط على ما عليه العامة ويبدل عليه تعليمهم
 بان الكتابة قد تكون للتجربة فان هذه العلة في مسئلتنا منتفية واحتمال ان التاجر يمكن
 ان يكون قد دفع المال وابقى الكتابة في دفتره بعيد جدا على ان ذلك الاحتمال موجود ولو كان
 بالمال شهود فانه يحتمل انه قد اوفى في المال ولم تعلم به الشهود ثم لا يخفى اننا حين قلنا بالعمل بما
 في الدفاتر فذلك فيما عليه كما يدل عليه ما قدمناه عن خزانه الاكل وغيرها اما فيما له على الناس
 فلا ينبغي القول به فلو ادعى بماله على آخر مستندا لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة الكل من
 التقيح لسيدى الوالد ملخصا وتمامه فيه وانظر ما قدمه في كتاب القاضي (قوله) ولا يشهد على
 (شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فانه لا يسمعه ان يشهد لانه حمل غيره ط (قوله) مالم يشهد
 عليه (اي مالم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي قال في البحر ولو قال المؤلف كما في الهداية

(ولا يشهد على شهادة
 غيره مالم يشهد عليه)

(٤) قوله ياركاري بالياء المثناة
 التحتية والراء المهملة
 آخره راء مركب معناه
 المذكور وهو هنا الدفاتر
 وفي بعض الايادكار
 الباعة وفي بعض في تذاكر
 الباعة اه منه

مطلب

في العمل بالدفاتر السلطانية

ما لم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الحزاة لوقال اشهد على بكذا او اشهد على
 ماشهدت به كان باطلا ولا بد ان يقول اشهد على شهادتي الى آخره (قوله فلو فيه جاز) لانها
 حينئذ ملزمة والتعليل يفيد ان القاضي قضى بها حموى لكن قال سيدي والظاهر
 ان المراد من كونها ملزمة اى للقاضى الحكم بها اذ لا يجوز له تأخير الحكم الا في مواضع
 تقدمت في القضاء كما صرح به في النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح * (اقول) * وحينئذ لا يلزم
 ما أفاده التعليل من قضاء القاضي بها بالفعل (قوله يخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث
 قال سمع رجل اداء الشهادة عند القاضي لم يسع له ان يشهد على شهادته اه ح فان حمل ذلك
 على انه قبل القضاء به ارتفعت المناقاة ط * (اقول) * وهو مؤيد لما قلناه آنفا في المقولة التي قبل
 هذه (قوله وقولهم) عطف على تصويره اى ويخالفه قولهم ووجه المخالفة الاطلاق وعدم
 تقييد الاشرط بما اذا كانت عند غير القاضي (قوله لا بد من التحميل) مصدر فعل المضعف
 في المواضع الثلاثة ح (قوله وقبول التحميل) فلو اشهده عليها فقال لا قبل فانه
 لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد
 من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل واما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل
 غيره شهادة لم تبطل بالرد بحر (قوله على الاظهر) وهو قول العامة لما في الخلاصة معزيا
 الى الجامع الكبير لو حضر الاصيلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهى عند عامة
 المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر اه بحر قال ط ووجه المخالفة ان الاولين
 لم يوجدان لان الشاهد عند القاضي لم يحمل السامع والسامع لم يقبل وقد يقال ان هذا بمنزلة
 الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها ويقال في الثاني ايضا ان اشترطه قول محمد
 لا قولهما فليأمل اه (قوله وان لم يشهدا القاضي عليه) اى فتحمل عبارة النهاية السابقة
 على انه سمعه في مجلس القاضي وحكم القاضي بشهادته فيشهد بحكم القاضي لا بشهادة الشاهد
 لان الشهادة على الحكم لا تحتاج الى الاشهاد والشهادة على الشهادة تحتاج اليه بلا قيد كما هو
 صريح عبارة صدر الشريعة حيث قال سمع رجل اداء الشهادة عند القاضي لا يسعه ان يشهد
 على شهادته أفاده درر (قوله وقيد ابو يوسف الخ) فيه تأمل فان القاضي لا يجوز له قضاء
 في غير مجلس قضاؤه اذا كان معينه فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمع القاضي يشهد على
 قضاؤه لكان اظهر وفي جاشية الشلبي عن الكاكي لوسمع قاضيا يشهد قوما على قضاؤه كان
 للسامع ان يشهد على قضاؤه بغير امره لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عين حجة حله
 الشهادة بها كما لو عين الاقرار والبيع اه لكن قد سبق ان القاضي اذا حكم في غير نوبة
 القضاء واجازه فيها صح فتدبر ط (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لان خبر المستور
 لا يقبل في هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام
 وحرمة وبقول خبر العدل او المستورين في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بانكاح
 وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر (قوله في اثني عشر مسألة) منها الاحد
 عشر الآتية في النظم قال فيها وزدت أخرى يقبل قول امين القاضي اذا خبره بشهادة شهود
 على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية اشباه (قوله منها اخبار القاضي) من اضافة

وقيد في النهاية بما اذا
 سمعه في غير مجلس القاضي
 فلو فيه جاز وان لم يشهد
 شربلاية عن الجوهره
 ويخالفه تصوير صدر
 الشريعة وغيره وقولهم
 لا بد من التحميل وقبول
 التحميل وعدم النهى
 بعد التحميل على الاظهر
 نعم الشهادة بقضاء القاضي
 صحيحة وان لم يشهدا
 القاضي عليه وقيد ابو
 يوسف بمجلس القضاء
 وهو الاحوط ذكره في
 الخلاصة (كفى) عدل
 (واحد) في اثني عشر
 مسألة على ما في الاشباه
 منها اخبار القاضي بافلاس
 المحبوس

المصدر لمفعوله اى اخبار العدل القاضى والاولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم ومعناه ان القاضى اذا حبس شخصا فى مال عوض عن مال وقدا دعى انه معسر فانه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها فاذا خبره عدل بعد هذه المدة بافلاسه فانه يقبل خبره ويطلقه ط (قوله بعد المدة) اى بعد ان حبسه القاضى مدة يعلم من حاله انه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما تقدم مدنى (قوله اى تزكية السر) عندها ورتب محمد تزكته على مراتب الشهادة الاربع المتقدمة فالمركى فى كل مرتبة مثل الشاهد شربلاية اى يشترط فى تزكية الزنا اربعة ذكور وفى غيره من الحدود والقصاص رجلاان وفى غيرها من الحقوق رجلاان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ترتيبها على ترتيب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة ومحل الاختلاف ماذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضى الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا بحر عن الولوجية (قوله واما تزكية العلانية فشهادة اجماعا) الاحسن ما فى البحر حيث قال وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الالفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانه تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاص اه ويشترط فى المركى علانية عدم العداوة للمدعى عليه فلوزكى اعداء المدعى عليه الشهود لا تصح التزكية لانها شهادة كما صرح به فى التقيح وفى البحر ايضا وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد فى المركى فيها من اهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اه قال الدمياطى اما قوله اجماعا فيه تأمل لانه لم يسبقه خلاف يقابل به الاجماع قال فى البحر وينبغى للقاضى ان يختار فى مركى الشهود من هو اخبى بأحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقيركى لا يخذع بالمال فان لم يكن فى جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الاخبار وخص فى البرازية السؤال من الاصدقاء اه (قوله وترجمة الشاهد) فيشترط ان لا يكون المترجم اعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضى لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى ان يقال لا يحتاج القاضى الى ترجمة وذكر بعضهم ان الاولى كون القاضى عارفا باللغة التركية واتخاذ المترجم وقع فى الجاهلية والاسلام ولما جاء سلمان للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم ترجم يهودى كلامه فخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم زيد بن ثابت ان يتعلم العبرانية فكان يترجم بها وفى المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم فى الفصيح وقد تضم التاء تبعا للجيم وقد تفتح الجيم تبعا للتاء والجمع تراجم بكسر الجيم والتزكية المدح قال فى الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اه (قوله والخصم) هو اعم من المدعى والمدعى عليه (قوله من القاضى) وكذا من المركى الى القاضى كما فى الفتح اى فيكفى العدل الواحد للتزكية والترجمة والرسالة لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولذا جوزوا تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب وكذا تزكية من لا تقبل

بعد المدعو (للتزكية) اى
تزكية السر واما تزكية
العلانية فشهادة اجماعا
(وترجمة الشاهد) والخصم
(والرسالة) من القاضى
الى المركى والاثنان احوط

شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في العيني وصدر
 الشريعة **(قوله)** وجاز تزكية عبد) اي لمولاه **(قوله)** ووالده) لولده وعكسه واحدا للزوجين
 للآخر **(قوله)** في تقويم) اي تقويم الصيد الذي اُتلفه المحرم وكذا في متلف بان كسر شخص
 لشخص شيئا فادعى ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر فيكفي في
 اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر في البرازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم
 عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقيمين ويستثنى من كلامه تقويم نصاب
 السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية ط **(قوله)** وأرش يقدر) اي في نحو الشجاج **(قوله)**
 والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه ح اي اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر
(قوله) وافلاسه) اي اذا اخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة اطلقه مكفيا به
 حموى **(قوله)** الارسال) اي رسول القاضي للمزكي **(قوله)** والعيب يظهر) اي اذا اختلف
 البائع والمشتري في اثبات العيب يكتفي في اثباته بقول عدل ويظهر من الاظهار (٢) ضميره الى
 العدل والعيب مفعول مقدم **(قوله)** وصوم على مامر) اي من رواية الحسن انه يقبل العدل
 الواحد في الصوم بلا علة **(قوله)** او عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب **(قوله)**
 وموت) اي موت الغائب **(قوله)** اذا للشاهدين بخبر) اي اذا شهد عدل عند رجلين على موت
 رجل وسعهما ان يشهدا على موته **(قوله)** والتزكية للذمي الح) وهل يكفي فيه تزكية الكافر
 الواحد محرر حموى * **(أقول)** * مقتضى مامر في تزكية السرانها تقبل لان المزكي في كل مرتبة مثل
 الشاهد وحيث قبل الاصل فالمزكي مثله من باب أولى على ما ظهر لي فتأمل **(قوله)** بالامانة في
 دينه) بان يكون محافظا على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر ط **(قوله)** ولسانه) بان لم يعهد
 عليه كذب **(قوله)** ويده) لعل المراد بها المعاملة أو ان لا يكون سارقا ط **(قوله)** وانه صاحب
 يقظة) اي ليس بمغفل ولا معتوه **(قوله)** سألوا عنه عدول المشركين) قال ابو السعود من هنا
 يعلم ان العدالة لا تستلزم الاسلام اه اي في حق الكافر والاولى ان يقول سأل اي القاضي
 وفي البحر يسأل اي القاضي عن شهود الذمة عدول المسلمين والاسأل عنهم عدول الكفار كذا
 في المحيط والاختيار **(قوله)** عدل) بالبناء للمفعول **(قوله)** قبلت شهادته) ولا يحتاج الى تعديل
 جديد بعد الاسلام بخلاف الصبي الذي احتلم فإنه لا يقبل القاضي شهادته مالم يسأل عنه اهل
 محله ويتأني بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده كما في الغريب انه صالح أو غيره كما قدمناه عن
 البحر والظهيرية **(قوله)** ولو سكر الذمي لا تقبل) لان السكر من المحرمات التي ذكرت في الانجيل
 فيكون بذلك فاسقا في دينه **(قوله)** ولا يشهد من رأى خطه الح) اي لا يحل للشاهد اذا رأى
 خطه ان يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر
 ولا للراوى ان يروي اعتمادا على ما في كتابه مالم يتذكر وهو قول الامام فلا بد عنده للشاهد من
 تذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى اذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه
 لا ينبغي له ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة
 وفي المتلقط وعلى الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اه وجوز محمد لكل
 الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة على الناس وجوز ابو يوسف

وجاز تزكية عبد وصبي
 ووالد وقد نظم ابن وهبان
 منها احد عشر فقال
 * ويقبل عدل واحد في
 تقويم * وجرح وتعديل
 وأرش يقدر * وترجة
 والسلم هل هو جيد *
 افلاسه الارسال والعيب
 يظهر * وصوم على مامر او
 عند علة * وموت اذا
 للشاهدين بخبر *

(والتزكية للذمي)
 تكون (بالامانة في دينه
 ولسانه ويده وانه صاحب
 يقظة) فان لم يعرفه المسلمون
 سألوا عنه عدول المشركين
 اختيار وفي المتلقط عدل
 نصراني ثم أسلم قبلت
 شهادته ولو سكر الذمي
 لا تقبل (ولا يشهد من
 رأى خطه ولم يذكرها)
 اي الحادثة (كذا القاضي
 والراوى) لمشابهة الخط
 للخط

(٢) اي من باب الافعال
 مزيد الثلاثي بهمزة اهـ

للراوى والقاضى دون الشاهد وفي الخلاصة ان اباحيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته
 الاخبار مع كثرة سماعه فانه روى انه سمع من ألف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ وقت
 السماع وفي وقت الرواية اه ومحل الخلاف في القاضى اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده
 واجمعوا ان القاضى لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان محتوما كذا في الخلاصة
 وقال شمس الائمة الحلوانى ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس وجزم به في البرازية
 وفي المبتغى من وجد خطه وعرفه ونسى الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حوزة وبه نأخذ
 اه وعزاه في البرازية الى النوازل بحر قال سيدى الوالد ناقلا عن الجوهرية من ان عدم
 حل الشهادة اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة هو قولهما وقال ابو يوسف يحل له ان يشهد
 وفي الهداية محمد مع ابى يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة انهم متفقون على انه
 لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد
 القاضى شهادة ديوانه لان ما في قطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والتقصان فحصل له
 العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه
 الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا في الهداية وفي البرازية الصغير
 اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ بأن كان مخبواً عنده أو علم بدليل آخر انه لم يزد فيه
 لكن لا يحفظ ما سمع فعندها لا يسعه ان يشهد وعن ابى يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو
 المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح اه ما نقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثم ان
 الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا يقوله فللقاضى ان يسأله هل شهد
 عن علم او عن خط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما في البحر وظاهر كلام المؤلف
 كمسكين اه الصاحبين متفقان وقد علمت ما قدمناه ونحوه في العينى والزيلعى قال ابو السعود
 ويمكن دفع التنافى بأن عن الثانى روايتين (قوله وجوزاه لوفى حوزة وبه نأخذ) تقدم في كتاب
 القاضى عن الجزانة انه يشهد وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان التغير نادر واثره يظهر
 فراجعه ورجح في الفتح ما ذكره الشيخ وذكر له حكاية تؤيده (قوله بما لم يعاينه) اى بما لم
 يقطع به من جهة المعاينة بالعين او بالسماع ط عن الكمال ومثال الثانى العقود (قوله الا فى
 عشرة) كلها مذكورة هنامتنا وشرحا آخرها قول المتن ومن في يده شئ الخ قلت بل العاشر
 قوله وشرائطه وفي الطبقات السنية للتيمى في ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه

افهم مسائل ستة واشهد بها * من غير رؤياها وغير وقوف

نسب وموت والولاد وناكح * وولاية القاضى واصل وقوف

(قوله منها العتق) ذكر السر خسى ان الشهادة بالسماع في العتق لا تقبل بالاجماع وذ كر شيخه
 الحلوانى ان الخلاف ثابت فيه فعن ابى يوسف الجواز فالمعتمد عدم القبول فيه كالذى بعده وفي
 البحر شرط الحصاص للقبول في العتق عند ابى يوسف ان يكون مشهورا وللمعتق ابوان او
 ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط وفي شرح العلامة عبدالبر التاسعة الشهادة في
 العتق قالوا لا يحل عندنا خلافا للشافعى ثم نقل عن الحلوانى ما تقدم قال سيدى الوالد رحمه الله
 تعالى في تنقيحه والعبد اذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع والتاقص لا يمنع الصحة

وجوزاه لوفى حوزة وبه
 نأخذ بحر عن المبتغى (ولا)
 يشهد احد (بما لم يعاينه)
 بالاجماع (الافى) عشرة
 على ما في شرح الوهبانية
 منها العتق

وفي حرية الاصل لا تشترط الدعوى وفي الاعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند ابي حنيفة و
عندهما ليس بشرط واجمعوا على ان دعوى الأمة ليس بشرط خلاصة اى لانها شهادة بحرية
امة فهي شهادة بجرمة الفرج وتماه فيه (قوله والولاء عند الثاني) اى فى القول الاخير له
والقول الاول له كالامام انها لا تحل ما لم يعين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر ان
المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثاني على ان بعضهم جعل ذلك رواية عنه لامذهبا
والدليل للامام كفى الزيلعى ان العتق ينبنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبنى
عليه ط (قوله والمهر على الاصح) اى من روايتين عن محمد لانه من توابع النكاح فكان
كاصله قال فى البحر ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن فى البرازية والظهيرية
والخرزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز اه ومثله فى الخلاصة والشرنبلالية فان حمل
ما فى هذه الكتب على ان الروايتين عن محمد فلا منسافة ط قال فى جامع الفصولين الشهادة
بالسمع من الخارجين من بين جماعة حاضرين فى بيت عقد النكاح بان المهر كذا تقبل لا بمن
سمع من غيرهم اه (قوله والنسب) سواء جاز بينهما النكاح اولا بجر فجاز ان يشهد انه
فلان بن فلان الفلانى من سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وان لم
يعين الولادة وعندها اذا اخبره بذلك عدلان يكتفى والفتوى على قولهما كما فى شرح
الوهبانية عن العمادية وفى التارخانية عن المحيط واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب
اليه واقام معه دهر الميسعه ان يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من اهل بلده عدلان او
يكون النسب مشهورا وذكر الخصاص هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين ان
يشتهر الخبر والثانى ان يمكث فيهم سنة فانه قال لا يسمعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك
فى قلوبهم وذلك بأن يقيم معهم سنة وان وقع فى قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز ان يشهد
وروى عن ابي يوسف انه قدر ذلك بستة اشهر والصحيح انه اذا سمع من اهل بلده من رجلين
عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا ما اذا سمع ذلك ممن سمع من المدعى لا يحل له ان يشهد وان
اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف ووقع
عنده انه ثابت النسب من فلان او شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له ان يشهد
اه وفى البحر عن البرازية وفى دعوى العمومة لا بد ان يفسر انه عمه لانه اولايه اولهما
ويشترط ان يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك او على انه اخو الميت لأبويه
لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء فى الاقضية (٣) الى ان قال ادعى
على آخرانه أخوه لايه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى
لو حضر الاب وانكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة اليينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على
الغائب وان لم يدع ما لابل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على
الاب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او ابوابيه والابن
والاب فائب او ميت لا يصح ما لم يدع ما لافان ادعى ما لافالحكم على الحاضر والغائب جميعا
بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امرأة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها
او ادعى العبد على عربى انه مولاه عتاقة او ادعى عربى على آخرانه معتقه او ادعت على رجل

والولاء عند الثاني
والمهر على الاصح بزازية
و (النسب

(٣) قوله ولا يشترط ذكر
الاسماء فى الاقضية قال
الرملى وفى آخر الفصل
الثانى من جامع الفصولين
فى دعوى الحكم بالاتسمية
القاضى بعد كلام قدمه
فالحاصل انه فى دعوى
الفعل والشهادة على الفعل
هل تشترط تسمية الفاعل
فيه اختلاف المشايخ رحمهم
الله تعالى وادلة الكتب
فيها متعارضة ثم ذكر
مسائل وقال وهذه المسائل
كلها تدل على ان تسمية
الفاعل ليست بشرط
لصحة الدعوى والشهادة
فتأمل عند الفتوى اه منه

انها امته او كان الدعوى في ولاء الموالاته وانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا ولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير الا ترى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته صح او ابانه أخوه لالكونه حمل النسب على الغير وتماه فيها وحاصل ما ينفعا هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن اه و اراد بدعوى المال الففقه او الارث او دعوى الاستحقاق في الوقف والوصية ونحوها سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقال في البحر ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل التقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى وقد كتبنا في الفوائد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والارث ثم اقام آخر الينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضى للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن اخ (٣) فينقض القضاء في حق الميراث لافي حق النسب حتى يبقى الاول وابن عم له حتى يرث منه اذ مات ولم يترك وارثا آخر اقرب منه فان اقام آخر الينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الى اب آخر غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى ابن اخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما ثبت نفسه من الاول خرج عن ان يكون محلا لاثباته في انسان آخر وليس في الينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو اخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسه ان يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جازله ذلك جاز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزنة المفتين وشرط فيها للقبول في النسب ان يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان اقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسه ان يشهد اه (قوله والموت) فاذا سمع من الناس ان فلان مات وسعه ان يشهد على ذلك وان لم يعاين الموت وللزوجة ان تعمل بالسماع قال في البرازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا اه ولو شهد رجل بالموت و آخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل اخبر بالحياة او الموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت ان لم يؤرخا فان أرخا وتأخر تاريخ شهادة الحياة فهي أولى كافي الظهيرية وغيرها وفي المحيط لوجاه خبر موت انسان فصنعوا له ما يضع على الميت لم يسه ان يخبر بموته حتى يخبره ثقة انه عين موته لان المصائب قد تقدم على الموت اما خطأ او غلطا او حيلة لقسمة المال اه ولو قال المخبر ان ادفناه وشهدنا جنازته تقبل لانها تكون شهادة على الموت لكن قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو اخبرها عدل ان زوجها مات اوطلقها ثلاثا فلها التزوج ولو اخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما تعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا او شهدت جنازته لا لو قال اخبرني بخبره اه قال في البرازية ولو اخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته ان كان المخبر عاين الموت او شهد جنازته وعدل لها ان تتزوج هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخر وان كان تاريخ الحياة آخر فشهد الحياة أولى وفي وصايا عصام شهدا بان زوجها فلان مات أو قتل و آخر على الحياة فالموت أولى اه قال في البحر وظاهر اطلاقه في الموت انه لا فرق في الموت بين ان يكون مشهورا أو لا وقيد في المعراج معزيا

والموت

(٣) قوله فينقض القضاء في حق الميراث لافي حق النسب هذا مناف لقوله لكن يستثنى من النسب الخ اه منه

الى رشيد الدين في فتاواه بأن يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا أو مثله فانها لا تجوز الا بالمعينة اه قال العلامة عبد البر ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من النكح في غير فتاواه اه ومثله في جامع الفصولين قال ط فكأنه لم يسلم له هذا القيد لانه لم يستند الى نص اه فأمل قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في التقيح عازيا لصور المسائل والنسب والنكاح يخالف الموت فانه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل ان يشهد وفي غيره لا بد من اخبر عدلين واما في الموت فانه يكفي فيه العدل ولو انى هو المختار الا ان يكون المخبر منهما كوارث وموصى له كما في شرح الوهبانية شرح الملتقى للعلائي من الشهادة شهد انه شهد اى حضر دفن زيد أو صلى عليه فهو معينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه درر آخر الشهادات اه والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه من جواز اعتداد المرأة اذا أخبرت بقتله كموته للتزوج كما نبه عليه العلامة صاحب البحر والمقدسى لامن جهة ترتب القصاص (قوله والنكاح) فلمن سمع به من جمع عند الامام وعدلين عندهما ان يشهد به قهستاني وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة بأذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك وفي العمادية وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان وسمعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح اه ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الأزواج انها عرسه اه درر وفي الخلاصة اذا شهد تعريسه وزفاه أو أخبره بذلك عدلان حل له ان يشهد انها امرأته قال في جامع الفصولين الشهرة الشرعية ان يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه ان الامر كذلك ومثله في الظهيرية (قوله والدخول بزوجه) فانها تقبل بالسماع ذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوائد استاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم ان يشهدوا على الدخول بالنكوح بالتسامع ولو اراد ان يثبت الدخول يثبت الحلوة الصحيحة اه لكن افاد العلامة عبد البر انها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها احكام كالعدة والمهر والنسب اه (قوله وولاية القاضي) اى كونه قاضيا في ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز ان يشهد به قهستاني وان لم يعاين تقليد الامام اه عبد البر وفي البحر وظاهر ما في المعراج ان الامير كالقاضي فيزاد الامرة اه وصرح به في البرازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على انه قاضى بلد كذا أو الى بلد كذا وان لم يعاين التقليد والمنشور اه وصرح به في الخلاصة ايضا قال في البحر وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم بفصل الخصومات جاز له ان يشهد على انه قاض (قوله واصل الوقف) بأن يشهد ان هذا وقف على موضع او جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط في الكافي عن المرغيناني نعم وفي الخزانة لا يشترط على المختار ان كان وقفا قائما ينصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر واقفه ط وفي فتاوى قارى الهداية صورة الشهاد بالتسامع على اصل الوقف ان يشهدوا ان فلانا وقفه على الفقراء او على القراء او على اولاده من غير ان يتعرضوا انه شرط في وقفه كذا وكذا فان شهدوا على شرط الواقف وانه للجهة الفلانية كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالتسامع

والنكاح والدخول
بزوجه (وولاية القاضي
وأصل الوقف)

مطلب

اذا لم يكن الوقف قديما
لا بد من ذكر واقفه في
الشهادة عليه

على شروط الواقف لان الذي يشتهر انما هو اصل الوقف وانه على الجهة الفلانية اما الشرط
فلا تشتهر فلا تجوز الشهادة على الشروط بالتسامع اه وتقدم في الوقف انه تقبل الشهادة فيه
من غير بيان الواقف لو قديما عند أبي يوسف وان الفتوى عليه فراجعه وهذا بالنسبة لنفس
الوقف اما الدعوى به بأن ادعى ان هذه الارض وقف وقفها فلان على وذواليد يجحد ويقول
هي ملكي فيشترط بيان الواقف وانه وقفه وهو يملكه (قوله قيل وشرائطه على المختار) قال
الطحطاوي ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال في البحر وفي الفصول العمادية من
العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اه وفي المجتبى المختار ان تقبل
على شرائط الوقف اه واعتمده في المعراج واقره الشرنبلالي وعزاه الى العلامة قاسم وقوام
في الفتح بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف الذي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف
وشرائط انه يسلك بهما ما كانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك
هو معنى الثبوت بالتسامع اه أي لان الشهادة بالتسامع هي ان يشهد بما لم يعاينه والعمل بما في
دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وأيضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه ان ما لم يجهل
منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم وبه صرح
في الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشبهت مصارفه وقدر ما يصرف
الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه
والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف
وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اه فهذا عين الثبوت بالتسامع وفي الخيرية اذا
كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحسانا
اذا تنازع اهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف كانوا
يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعي وهو ان من اثبت بالبرهان حقا
حكم له به اه لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضى انها لو علمت ولو بالنظر الى المعهود
من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع الى ما في سجل القضاة وهذا عكس ما في الخيرية فتنبه
لذلك (اقول) * ثم المراد من الشرائط والجهات كما وقع في عبارة الاسعاف واوضحه الرملي ان
يقول ان قدر من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة وليس معنى الشروط
ان يبين الموقوف عليه لانه لا بد منه في اثبات اصل الوقف كما تقدم آنفا قال الرملي والمراد باصل
الوقف ان هذه الضيقة وقف على كذا في بيان المصروف داخل في اصل الوقف اما الشرائط فلا
يحل فيها الشهادة بالتسامع وهو معنى قوله في فتح القدير وليس في معنى الشروط ان يبين
الموقوف عليه اه ويأتي تمام الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى * (تنبيه) * قال في البحر
ومسئلة الشهادة بالوقف اصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانها قاسها المشايخ على الموت
وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن
نقل الشلبي عن شرح الجميع للمصنف في كتاب الوقف ان قبول الشهادة بالتسامع في اصل الوقف
قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار اه (قوله في بابه) أي باب الوقف في فصل
يراعى شرط الواقف وتقدم هناك تحقيقه في الحاشية فراجعه (قوله هو كل ما تعلق به صحته)

قيل وشرائطه على المختار
كما مر في بابه (و) اصله
(هو كل ما تعلق به صحته
وتوقف عليه)

كأن يكون منجزا مسلما مجموعا لآخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحته قال
 المصنف في الوقف وبيان المصرف من اصله اى لتوقف صحة الوقف عليه اى فتقبل الشهادة على
 المصرف بالتسامع كاصله وكونه وقفا على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته بخلاف
 اشتراط صرف غلته لزيد او للذرية فهو من الشرائط لا من الاصل قال سيدى الوالد ولعل هذا
 مبنى على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع وتقدم ترجيح قول ابى يوسف
 بعدم اشتراط التصريح به فاذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فينبغى ان لا يلزم في الشهادة
 بالاولى لعدم توقف الصحة عليه عنده ويؤيد هذا ما فى الاسعاف والخانية لا تجوز الشهادة
 على الشرائط والجهات بالتسامع اه ولا يخفى ان الجهات هى بيان المصارف فقد ساوى
 بينها وبين الشرائط الا ان يراد بها الجهات التى لا يتوقف صحة الوقف عليها وفي التارخانية
 وعن ابى الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف
 وان لم يبينوا وجهها ويكون للفقراء اه وفي جامع الفصولين ولو ذكروا الوقف لا المصرف
 تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة
 والظاهر انه مبنى على قول ابى يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من اصله فلا تقبل فيه
 الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر ان هذا اذا كان المصرف
 جهة مسجد أو مقبرة أو نحوها اما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من انه
 يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما
 علم من عبارة التارخانية والفصولين وقد ذكر الخير الرملى توفيقا آخر بين ما ذكره المصنف وبين
 ما نقلناه عن الاسعاف والخانية بمحمل جواز الشهادة على ما اذا لم يكن الوقف تابعا لجهة بأن
 ادعى على ذى يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع للضرورة في الاول
 دون الثانى لان اصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت اذا
 قدم قال وقد رأيت شيخنا الخانوقى اجاب بذلك اه ملخصا (قوله والا) اى والاتفوقف عليه
 صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن أو تأييد فانه لا يشترط فيه في رواية عن الثانى وعليها
 الافتاء كما تقدم آنفا (قوله بذلك) اى بالتسامع وانما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم
 المعاينة اذا أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للخروج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا
 الخواص فالنكاح لا يحضره كل احد والدخول لا يقف عليه احد وكذا الموت لا يعاينه كل
 احد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا
 الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا بما مر احكام تبقى على مر الدهور فلولم
 يقبل فيها التسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتماه في الحموى ط (قوله من يثق
 الشاهد به من خبر جماعة) قال فى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريق
 الشهرة الحقيقية أو الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم
 على الكذب ولا يشترط فى هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمة ان يشهد عنده عدلان
 من الرجال او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة لكن الشهرة فى الثلاثة الاول يعنى النسب
 والنكاح والقضاء لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ

والا فمن شرائطه (فله
 الشهادة بذلك اذا أخبره
 بها) بهذه الاشياء (من
 يثق) الشاهد (به) من
 خبر جماعة

الشهادة وفي باب الموت بنجر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة كذا في باب النسب من
 شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر شرنبلالية وفي
 الزيلعي ويشترط في الموت لفظ الشهادة لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وفي شهادة
 الواحد بنجر الموت قولان مصححان ووجه القبول ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه
 الا واحد فلو قلنا انه لا يسمع الشهادة الا بعدد لصاعت الحقوق ط (قوله لا يتصور تواطؤهم
 على الكذب) هذا هو المتواتر عند الاصوليين فانه كافي المنار الذي رواه قوم لا يحصى عددهم
 ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب قال شارحه ولا يشترط في التواتر عدد معين خلافا للبعض
 (قوله بلا شرط عدالة) اي لا يشترط العدالة والاسلام في المخبرين حتى لو اخرج جمع غير محصورين
 من كفار بلدة بموت ملكهم حصل لنا اليقين كافي شرح المنار (قوله او شهادة عدلين) بالجر
 عطف على خبر جماعة يعنى ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كافي الملتقى يعنى ان الشهرة لها
 طريقان حقيقي وهو بالمتواتر وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين ان
 الاشتهار بشهادة عدلين اورجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع في قلبه ان الامر
 كذلك وقد تقدم عن الصغرى (قوله الا في الموت) قال في جامع الفصولين شهدا ان اباهما
 وتركه ميرثاله الا انهما لم يدركا الموت لا تقبل لانهما شهدا بملك للميت بسمع فلم تجزاه (قوله
 فيكفي العدل) اي بالنسبة للشهادة واما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين لقولهم وفي الموت
 مسألة عجيبة هي اذا لم يعين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي بشهادته وحده
 ماذا يصنع قالوا بنجر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حله ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك
 الشاهد فيقضى بشهادتهما اه ولا بد ان يذكر ذلك المخبر انه شهد موته او جنازته ودفنه حتى
 يشهد الآخر معه كما قدمناه قال في الخلاصة ولا يشترط ان يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة
 عند من يشهد اما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة واما الفصول الثلاثة التي
 يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي ان يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال استاذنا ظهير الدين في
 الاقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الاثمة وفي مختصر القدوري انما تجوز
 الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يثق به فهذا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفي
 شرح ابن الشحنة والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب فقد فرقا جميعا بين
 الموت والاشياء الثلاثة فاكتفوا بنجر الواحد في الموت دونها والفرق ان الموت قد يتفق في
 موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لان الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم
 يفرق وتماهه فيه وفي جامع الفصولين والصحيح ان الموت ككناح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة
 الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف
 الموضوع موضوع مسألة الموت اذا أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان المخبر
 في الثلاثة عدلا ايضا حل لهم ان يشهدوا ثم في الثلاثة اذا ثبت الشهرة عندهما بنجر عدلين
 يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بنجر الواحد بالاجماع لا يجب بل يكتفى بمجرد
 الاخبار (قوله ولو اتى) قال العلامة عبد البر انها تجوز اذا سمع من محدود في قذف
 أو النسوان او العييد اذا كان الصدق ظاهرا ولا يجوز من الصبيان الا اذا كان مميزا كلامه

لا يتصور تواطؤهم على
 الكذب بلا شرط عدالة او
 شهادة عدلين الا في الموت
 فيكفي العدل ولو اتى

معتبر اه (قوله وهو المختار) لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحدة بخلاف غيره
عني (قوله وقيد شارح الوهبانية) عبد البر نقلنا عن السير الكبير (قوله كوارث
وموصى له) كما قدمناه (قوله ومن في يد شي) نقدا كان او عمضا او عقارا وقد تقدم ان
هذه تمام العشرة لكن في عددها من العشرة نظر ذكره في البحر والفتح ويأتي الكلام عليه قريبا
ان شاء الله تعالى (قوله سوى رقيق) يع العبد والامة (قوله علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو
ظاهر لمن تأمل مدني قال ط لاوجه لهذه الجملة والذي اوقعه اى الشارح في ذكرها عبارة
الشرنبلالية ونصها قوله سوى الرقيق المعبر يعني اذا لم يعرف انه رقيق لا يشهد به بمعاينة
اليد وفي غير المعبر يشهد برقه اه اى بمعاينة اليد ومراده ان الذي يعبر عن نفسه لا يشهد
برقه بمعاينة اليد الا اذا علم رقه له وهذا المعنى لم يفده المؤلف فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه
ولم يعلم رقه ثم يأتي بمفهومه لاصاب فالحاصل ان المعنى فيه انه لا يجوز له ان يشهد في رقيق لم يعلم
رقه ويعبر عن نفسه اذا اراد في يد غير انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه تدفع يد الغير عنه
فانعدم دليل الملك حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف
وهو الاستخدام لان الحر يستخدم طائعا كالعبد الا اذا علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
فانه كالمحتاج لا يده فله ان يشهد فيه لذى اليد انه ملكه وهذا هو المراد كما يظهر من عبارة البحر
وغيرها لكن الذي اوقع الشارح ما نقلناه (قوله ويعبر عن نفسه) اى سواء كان بالغ او غير
بالغ كما في النهاية وهذا تفسير للكبير الواقع في عبارتهم سواء كان ذكرا أو أنثى كما في النهاية
والوجه فيه ان لهما اى العبد والامة الكبيرين يدا على انفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم
دليل الملك حتى لو ادعى الحرية الاصلية يكون القول قولهما وعن ابى حنيفة انه يحل
له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما
كالمحتاج لا يده لهما فله ان يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بأنه لغيره كما في البحر
(قوله فلك ان تشهد به) اخرج المصنف عن مراده وان كان الحكم ظاهرا وانما جازت
الشهادة بالشيء لو اضع اليد لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في
الاسباب كلها فيكتفي بها وصورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى تلك العين في يد آخر
والاول يدعى الملك يسهه ان يشهد انها للمدعى ط (قوله انه له) اى ان في يده بلا منازع
(قوله ان وقع في قلبك ذلك) اى اذا شهد بذلك قلبك وصدقه واسند هذا القيد في الظهيرية الى
الصاحبين قال في البحر وعن ابى يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا يعنى
المشايع ويحتمل ان يكون هذا تفسير لاطلاق محمد في الرواية قال في فتح القدير قال الصدر
الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا اه قال الرازى هذا قولهم جميعا اذا الاصل في حل الشهادة
اليقين فعند تعذره يصار الى ما يشهد به القلب لان كون اليد مسوفا بسبب افادتها ظن الملك
فاذا لم يقع في القلب ذلك الظن لم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة في يد
كناس او كتابا في يد جاهل في آبائه من هو اهل له لا يسهه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد
اليد لا يكفي شرنبلاية ويشترط ان لا يخبره عدلان بأنها لغيره فلو اخبره لم يجز الشهادة بالملك
خلاصة بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان شهادة الواحد لا تزيل ما كان في قلبك انه للاول

وهو المختار ملتي وفتح
وقيد شارح الوهبانية
بأن لا يكون المخبر متهما
كوارث وموصى له (ومن
في يده شي سوى رقيق)
علم رقه (يعبر عن نفسه)
والافهو كمتاع (ملك ان
تشهد به) انه له ان وقع في
قلبك ذلك) اى انه ملكه
(والالا) ولو عاين القاضى
ذلك جاز له القضاء به بزازية

فلا يحل لك ان تمتنع عن الشهادة الا ان يقع في قلبك ان هذا الواحد صادق فحينئذ لا يحل لك ان تشهد انه للاول اه شلبي في الحاشية عن الخانية وكما جازله ان يشهد انه ملك بوضع اليد جازله شراؤه ان لم يكن رآه قبله في يد غيره فان كان واخبره بانتقال الملك اليه او بالوكالة منه حل الشراء والا كما اذا رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلدة اخرى وقالت انها حرة الاصل لا يحل له ان ينكحها اه وأفاده المصنف بعبارة انه عين اليد ووضع اليد فلو لم يعاينهما وانما سمع ان فلان كذا فلا تجوز له الشهادة لانه مجازفة كالوعاين الملك لا الملك لانه لم يحصل له العلم بالمحدود * (تنبيه) * نقل الصدر حسام الدين في شرح أدب القاضي انه ان عين الملك دون الملك بأن عين محدودا ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرف بنفسه القياس ان لا تحل وفي الاستحسان تحل لان النسب مما ثبت بالتسامع والشهرة فيصير الملك معروفا بالتسامع والملك معروف فترفع الجهالة وكذا اذا أدرك الملك ولم يعاين الملك والملك امرأة لا يراها الرجال ولا يخرج فان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به اذا عين الملك ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز أصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع اثباته قصدا عيني تبعا للزيلي وعزاه في البحر الى النهاية وهذا هو النص وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه بتلك الضيقة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيقة اه وفي البرازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدرك الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها له ان يشهد بالملك والتاج اه ط وفي البحر ولور آه على حمار يوما لم يشهد انه له لاحتمال انه ركه بالعارية ولور آه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اه (قوله اي اذا ادعاه الملك) اشار به الى التوفيق بينه وبين ما في الزيلي متابعا لصاحب البحر وقد ذكره مجيباه عن التاني الواقع بين قول من قال انه يقضى بمعاينة وضع اليد كما في الخلاصة والبرازية وبين قول الشارح ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسمع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان فحمل صاحب البحر كلام الاولين على ما اذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورده المقدسي وحمل كلام الشارح على ان القاضي لا يقضى قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه فلا ينافي انه يقضى قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد مادام خصمه لا حجة له وقد صرح بذلك الشارح اول كلامه واما حمله على ما اذا لم تحصل دعوى فغير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا يقع اصلا فلا يتوهم ارادته قال السيد ابو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها فمافي الزيلي يبتنى على قول المتأخرين من ان القاضي ليس له ان يقضى بعلمه وهو المفتى به ومافي الخلاصة والبرازية يبتنى على مقابله قال في الحواشي السعدية ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزيلي ومافي النهاية فان مافي شرح الكنتز هو ما اذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال

اي اذا ادعاه الملك والا

قضائه في يد غيره كلالخفي اه (قوله وان نسر الشاهد الخ) اي فيما يشهد فيه بالتسامع وقالوا
ينبغي للشاهد به ان يطلق الشهادة ولا يفسرها حموى (قوله بالتسامع او بمعاينة اليد) اي بأن
يقول اشهد لاني رأيت في يده يتصرف فيه تصرف الملاك والشهادة بالتسامع كما يذكرها الشارح
ان يقول الشاهد اشهد بالتسامع (قوله الا في الوقف) لما تقدم من انه يفتى بكل ما هو انفع
للووقف فيما اختلف العلماء فيه كما اشار الى وجهه في الدرر بقوله حفظا للاوقاف القديمة عن
الاستهلاك وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين انه تقبل وان صرحا بالتسامع لان الشاهد
ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع
لابالبيان فاذن لافرق بين السكوت والافصاح اشار اليه ظهير الدين المرغيناني وهذا بخلاف
ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانها اذا صرحا به لا تقبل اه اي بخلاف غير الوقف من الخمسة
المارة فانه لا يتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع فيفرق بين السكوت والافصاح والحاصل
ان المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهي حفظ الاوقاف القديمة من الضياع
ولان التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الافصاح به والله سبحانه اعلم سيدي الوالد رحمه الله
تعالى (قوله على الاصح) هذا مخالف لما في المتون من الشهادات في الكنز وغيره ولا يشهد بما
لم يعين الا بالنسب والموت والتكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها
اذا اخبره بها من يثق به ومن في يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد انه له وان فسر للقاضي انه
يشهد بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل قال العيني وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع
يجوز بالتسامع او فسر انه يشهد به بالملك بمعاينة اليد يعني برؤية في يده لا تقبل لان القاضي لا يزيد
علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم الخ ومثله في الزيلعي مبسوط وفي شهادات الخيرية الشهادة
على الوقف بالسمع فيها خلاف والمتون قاطبة قد اطلقت القول بأنه اذا فسر انه يشهد بالسمع
لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من اصحابنا اه ومثله في فتاوى شيخ الاسلام على افندي
مفتي الروم اه ملخصا من مجموعة من الاعلى التركياني* (اقول)* ولا تنس ما قدمناه آفان من التصحيح
في الوقف حفظا عن الاستهلاك (قوله بل في العزيمة) اي حاشية عزى محي زاده على الدرر ونقله
المصنف عن الخلاصة والبرازية (قوله معنى التفسير) اي الذي ترد به الشهادة في غير الوقف
والموت (قوله ولكنه اشهر عندنا) افاد العلامة نوح في كتاب الوقف ان الشهرة للشيء بكونه
مشهورا معروفا اه وهذا يقتضي شهرته عند كل الناس او جلهم واما السماع من الناس الذي
وقع في العبارة الاولى لا يفيد ذلك لانه كقول الشاهد انا اشهد بالسمع وفسره في الدرر بأن
يقولوا عند القاضي تشهد بالتسامع وفي شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسمع ان يقول
الشاهد اشهد به لاني سمعته من الناس او بسبب اني سمعته من الناس ونحوه اه وفسر
الشارح الشهرة بالسمع فافاد انهما شئ واحد كما نبه عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى وفي حاشية
نوح افندي الشهادة بالشهرة ان يدعى المتولى ان هذه الضيقة وقف على كذا مشهور ويشهد
الشهود بذلك والشهادة بالتسامع ان يقول الشاهد اشهد بالتسامع اه ولا يخفى ان المال واحد
وان اختلف المادة فافهم افاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله جازت في الكل) اي فيما
يجوز فيه الشهادة بالتسامع كما في الحاشية قال سيدي الوالد اقول بقى لوقال اخبرني من اتى

(وان فسر) الشاهد
(للقاضي ان شهادته
بالتسامع او بمعاينة اليد
ردت) على الصحيح
(الا في الوقف والموت
اذا) فسرا و (قالا فيه
اخبرنا من نثق به) تقبل
(على الاصح) خلاصة
بل في العزيمة عن الحاشية
معنى التفسير ان يقولوا
شهدنا لانا سمعنا من
الناس أما لو قالوا لم نعاين
ذلك ولكنه اشهر عندنا
جازت في الكل

به وظاهر كلام الشارح انه ليس من التسماع لكن في البحر عن الينايع انه منه اه وعبارة البحر وفي الينايع تفسيره ان يقول في النكاح لم احضر العقد وفي غيره اخبرني من اتق به او سمعت ونحوه وحاصل ما يقال انه ان اطلقا بأن يقولوا تشهد على موت رجل فانه يقبل وان قالوا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس فان لم يكن موته مشهورا فلا تقبل بلا خلاف وان كان مشهورا ذكر في الاصل انه تقبل وقال بعضهم لا تقبل وبه اخذ الصدر الشهيد وفي الغياثة هو الصحيح وان قالوا تشهد انه مات لانه اخبرنا من شهد موته ممن نثق به جازت وقال بعضهم لا يجوز كما في الحامدية (قوله وصححه شارح الوهبانية) اي العلامة عبدالبر في شرحه عليها وقد نظم جميع ما تجوز به الشهادة بالشهرة والتسماع بقوله

وقد جوزوها في النكاح بسمعه * وان بينا ردت وتقبل اظهر
 كذا نسب ثم الطريق سماعه * من الجمع ما كذب لهم يتصور
 واقتوا بما قالوا بعدلين يكتفى * قضاء وفي موت كفى العدل يخبر
 وقيل لكل والمصحح ان ذا * كما مر والاخبار فيه مؤثر
 وفي غيره فالشرط لفظ شهادة * به اخذ الصدر الشهيد المصدر
 وان اطلقا سمعا ونفى عيانه * ترد اذا ما الموت لم يك يشهر
 (٢) واطلق بعض دراهم صححوا * قبولا اذا قال الموثق يخبر
 وبعض يقبلها بالسماع بموت من * غدا غير مشهور ولا بد ينظر
 وقد جوزوها في الدخول ورجحوا * جواز المهر ثم في الوقف يذكر
 خلاف شيوخ والصحيح جوازها * على الاصل دون الشرط فيما محرر
 وجوزها الثاني اخيرا على الولا * وفي العتق بعض قال والبعض ينكر
 وفي الملك محدودا ويعزى للمالك * ولم يدر عينا اذ الامر اشهر
 ويعزى الى الخصاص في اذ جوازها * ومن دائن والخصم حي وموسر

فضمير بينا لشاهدي التسماع اي بينا ان شهادتهما بالتسماع ردت اي الشهادة وضمير تقبل ايضالها وقولي اظهر اشارة الى تصحيح القبول وضمير سماعه لمن يشهد وضمير افتوا للمشايخ وضمير قال للصاحين والمراد بكل كل المسائل المتقدمة والاشارة بذات الموت كما مر في انه لا بد من اخبار عدلين وضمير فيه للموت وترد للشهادة وضمير قال للشاهد والله تعالى اعلم قال في القنية بعد ان رقم لنجم الائمة البخاري والقاضي البديع تقبل شهادة المديون لرب الدين وفي المحيط ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا وشمس الائمة الحلواني ووالد صاحب المحيط قال تقبل وان كان مفلسا وفي شرح الجامع للعتابي لا تقبل بعد الموت لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بألف مرسله اوشي بعينه لا يزداد به محل الوصية او سلامة عينه ثم رمز لقاضي خان وقال انه يجوز شهادته للحى دون الميت هذا خلاصة ما في القنية وقد ذكر فيها في موضع بعد ان رقم لبرهان الدين صاحب المحيط ادعى الكفيل عليها الكفالة فأنكرت تقبل شهادة البائع بكفالتها كرب الدين اذا شهد لمديونه وحاصله القبول اذا كان موسرا حيا والقولان في المفلس وعدم القبول بعد الموت قولوا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له لكن رأيت

وصححه شارح الوهبانية
 وغيره انتهى

(٢) قوله وأطاق بعض الخ
 هكذا بالاصل ولعله وأطاق
 بعض ردها ثم صححوا
 وقوله وبعض يقبلها هكذا
 بالاصل ايضا وهو غير
 مستقيم الوزن فليحذر

في جامع الفتاوى لحافظ الدين البرازي تقييد الجواز بما اذا اشهد بما سوى جنس حقه وهذا
لاشعار للنظم به كالأشعار بالاختلاف في صورة المفلس بل مفهومه عدم القبول في انعدام
الحياة واليسار والله تعالى أعلم اه نقل الطحطاوي عن الحموي ان من صار خصما في حادثة
لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل وشهادة اجير
الوحد لاستاذه لا تجوز في تجارته وغيرها وان كان عدلا وان كان أجير مياومة او مشاهرة او
مسانهاة استحسانا ولو مضت الاجارة وأعاد شهادته تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل
شهادته لانه غير مملوك لارقبة ولا منفعة وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلسا بما هو من جنس
دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به
بعد وفاته وتقبل شهادة المديون لدائنه اه والله تعالى اعلم

باب القبول وعدمه

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محل والمحل مشروط
والشرط مقدم على المشروط ثم معنى القبول لغة يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا
في المصباح (قوله لصحة الفاسق) اي لصحة القضاء بشهادته اي وقد ذكره مما لا يقبل وكما يصح
القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود في القذف اذ اتاب وبشهادة احد
الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى
بطلانه اه بجر عن خزنة المفتين* (اقول)* لعله محمول على ما اذا كان القاضي يرى ذلك بخلاف
الحنفي بقرينة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ تأمل واستظهره الطحطاوي وذكر في منية المفتي في
بحث القضاء في المجتهد فيه قضى بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه
وعليه ان يأخذ المال من المقضى له وكذا لو علم انهما عبدان او كافران او اعميان وقيل ينفذ فانه
ذكر اذا قضى بشهادة محدودين قد تابا ثم عزل او مات ورفع ذلك الى قاض آخر لا يراه امضى
القضاء الاول اه قال سيدي الوالد اقول وسيد كراي الشارح اي صاحب البحر نفاذ القضاء
بشهادة العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك في شهادة الاجير الخاص صارت واقعة الفتوى
ولم أرها لان العلة التهمة لا الفسق على ما يحرره المؤلف فيما سيأتي في شهادة العدو وهذه مثلها
(قوله مثلا) اشار به الى احد القولين من نفاذ القضاء بشهادة الاعمى او احد الزوجين او الوالد
لولده او عكسه فالمراد من عدم القبول عدم حله كما في البحر وفيه انه لا يجوز للثاني ابطاله
وان رأى بطلانه في كل ذلك انتهى وهذا اذا لم يؤيد قضاءه بأرجح الاقوال كما مر (قوله كما حققه
المصنف تبعا ليعقوب باشا) أفاد عنه ان كل شهادة يكون سبب ردها الفسق اذا قبلها يصح
كالحنث والنائحة والمغنى ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس ومن يظهر سب
السلف ومن ارتكب ما يحمله ويصح قبول شهادة الاعمى لقول مالك بقبولها مطلقا كالبصير
اما المملوك لا يصح قبول شهادته وكذا العدو بسبب الدنيا لانه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد
لعبده ومكاتبه والاجير لما ذكر وكذا من يبول في الطريق او يأكل فيه لانه لم ينتقل فيه خلاف
حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكمه انتهى وسيأتي تحقيقه
(قوله تقبل من اهل الاهواء) اي قبولها عاما على المسلمين وغيرهم بل المراد اصل القبول فلا

باب القبول وعدمه

اي من يجب على القاضي
قبول شهادته ومن لا
يجب لا من يصح قبولها
او لا يصح لصحة الفاسق
مثلا كما حققه المصنف
تبعا ليعقوب باشا وغيره
(تقبل من اهل الاهواء)
اي اصحاب بدع

ينافي ان بعضهم كفار كما يأتي قريبا ان شاء الله تعالى لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما وقعهم فيه الا التعمق والغلو في الدين والفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب فصاروا كمن يشرب المثلث اويا كل متروك التسمية عمدا مستيحا لذلك من حيث التعاطي قال في المغرب اهل الاهواء من زاغ عن طريقة اهل السنة والجماعة وكان من اهل القبلة والاهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب اذا احبه واشتهاه ثم يسمى به المهوى والمشتهى محمودا كان او مذموما ثم غلب في المذموم والهواء ممدودا هو المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية واهل الاهواء ليسوا بطائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد (قوله لا تكفر) فمن وجب افكاره منهم فالأكثر على عدم قوله كما في التقرير وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه بمر وفيه عن السراج وان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه واعترضه بأنه ليس مذكورا في ظاهر الرواية وفيه نظر فان العدالة شرطت في اهل السنة والجماعة فما ظنك في غيرهم تأمل وفي فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاطهار الفسق بالفعل (قوله كجبر) هم طائفة نافون لقدرة العبد والاولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ ويكون بيان اهل الاهواء في ذاتهم لا من قبل شهادته منهم (قوله وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والقائلون ان العبد يخلق افعال نفسه (قوله ورفض) هم الملعونون اللاعنون الصهرين وغيرها من الاخيار كذا في القهستاني فهم من اهل الاهواء وان لم تقبل شهادتهم بخلاف من يفضل عليا على الشيخين (قوله وخروج) هم المكفرون للختين وطلحة والزبير ومعاوية (قوله وتشبيهه) ذكر بده القهستاني المرجته وهم النافون ضرر الذنب مع الايمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القران لا تقبل شهادتهم على المسلمين كذا في المشارع اه فعد هؤلاء الفرق لبيان اهل الاهواء في ذاتهم لا من قبل شهادته منهم ويدل عليه ما في البحر عن النهاية ان اصول الهوى ستة وذكرها المؤلف (قوله وتعطيل) هم القائلون بخلو الذات عن الصفات (قوله فصاروا اثنين وسبعين) فرقة كلهم في النار والفرقة الزائدة على هذا العدد هي الناجية وهي ما كانت على ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه الكرام ففي الحديث الشريف وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا واحدة قلنا من هي يا رسول الله قال من كان على ما انا عليه واصحابي وازافة الفرقة الناجية من النار وهم اهل السنة والجماعة في الحديث الشريف الى ما ذكر تكملة الى الثلاث والسبعين فرقة * ولذا كرهنا على طريق الاجمال فنقول * اصناف الخوارج اثنا عشر الازرقية والاباحية والحازمية والتغلية والحلقية والكوزية والمكنوية (٢) والمعتزلة والميمونية والمجلية والاخنسية والمشرقية * واصناف الروافضة اثنا عشر ايضا العلوية والاموية والشيعية والاسحاقية والزيدية والعباسية والاسماعيلية والامامية والمتاسخة والاعينية والراجعية والمرشية * واصناف القدرية اثنا عشر ايضا الحميرية والشغرية والكيسانية والشيطانية والشركية والوهمية والعروندسية والمناسبة والتبرية والمباسطية والنظامية والمعتزلة

(واصناف)

لا تكفر كجبر وقدر ورفض
وخروج وتشبيهه وتعطيل
وكل منهم اثنا عشر فرقة
فصاروا اثنين وسبعين

(٢) (قوله والمعتزلة) سيأتي
بعدهم في اصناف القدرية
فلعل أحدهما محرف عن لفظ
آخر وبالجملة فلتنظر هذه
الاسماء جميعها في محل آخر
ولتجرر اه مصححه

* واصناف الجبرية اثنا عشر ايضا المطرية والافعالية والمركوعية والضجارية والمباينة والضيية والسابقة والحرفية والكرفية والخشية والحشرية والمعينية * واصناف الجهمية اى التعطيل اثنا عشر ايضا المعطلة واللازفية والمواردية والحرقية والمملوقية والقهرية والغائية والزنادقة والراهفية والقطية والمرسية والعبرية * واصناف المرجئة اثنا عشر ايضا التاركية والسبتية والراجية والشاكية والبهشية والعملية والمشبهة والاقربة والبدعية والمنبسية والحشوية والبعضوية كما فى فتاوى الشيخ امين الدين بن عبدالعال (قوله الا الخطابية) نسبة الى ابي الخطاب واختلف فى اسمه قيل محمد بن وهب الاجدع وقيل محمد بن ابى زينب الاسدى الاجدع وكان يقول بأمامة اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجع الى القول بأمامة جعفر وغلوا فى ذلك غلوا كبيرا وقال فى شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة حارب عيسى بن موسى بن على بن عبدالله بن عباس واطهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة بالضم محل بالكوفة لانه كان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيأ على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الائمة السرخسى انهم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعى بين ايديهم انه محق فى دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا (قوله يرون الشهادة لشيعتهم) اى واجبة قهستانى (قوله واكل من حلف انه محق) الاولى بالتعبير بأوكافى الفتح بدل الواو لانها قولان كفى البحر والفتح وغيرها واختلطا فى عبارة الشارح نعم فى شرح المجمع كما هنا وفى تعريفات السيد الشريف ما يفيد انهم كفار فانه قال مانصه قالوا الائمة الانبياء وابو الخطاب نبى وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقهم على مخالفهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها اه (قوله فردهم) اى عن اداء الشهادة (قوله لا لبدعتهم) لانها غير مكفرة اذا لم يعتقدوا اعتقاد رئيسهم (قوله بل لتهمة الكذب) ومن التهمة المانعة ان يجزى الشاهد بشهادته الى نفسه نفعاً او يدفع عن نفسه مغرماً خانية (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) لفنائهم وانقراضهم (قوله ومن الذى الح) لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقد محرماً دينه والكذب محرم فى الاديان كلها قيد بالذى لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا فى شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا فى المحيط البرهانى ويلحق به الدرزى كما فى به الخير الرملى والعلامة على افندى المرادى فى رسالته (اقوال الائمة العالنة فى احكام الدروز والتيامنة) قال العلامة السيد محمود افندى حمزة مفتى دمشق الشام فى فتواه فى جواب سؤال رفع اليه فى شهادة اهل الاهواء الكفرة هل تقبل على بعضهم سواء كانوا متفقين فى الاعتقاد ام مختلفين وسواء كانوا اهل كتاب ام لا فكتب حفظه الله تعالى جوابا حاصله بعد ذكر النقول والتفصيل واما شهادة الكفار الذين لا يقرون على ما هم عليه من العقيدة كأهل الاهواء المكفرة والمنافقين والباطنية والزنادقة والمجوس والدروز والتيامنة

الا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف انه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذى)

مطلب

فى شهادة المرتد

مطلب

فى شهادة الدروزى

والنصيرية والمرتدين فلا تقبل شهادتهم على احد سواء كان مثلهم في الاعتقاد او مخالفهم لعدم ولايتهم قال في الداماد شرح الملتقى اى لا تقبل شهادتهم المستامن على الذمى لقصور ولايته عليه اه فجور الشهادة التي تدور عليه انما هو الولاية ولكمالها في المسلم صحة شهادته على الجميع ولنقصانها في اهل الذمة صحت على بعضهم وعلى من دونهم سوى المرتد للشبهة ولقصورها في المستامن صحت على من هو مثله ولعدم الولاية في غيرهم من الكفار المار ذكرهم وهم الذين لا يقرون على ما هم عليه من الاعتقاد لم تصح شهادتهم على احد اصلا قال في شرح الداماد وتقبل شهادة اهل الاهواء مطلقا سواء كانت على اهل السنة وبعضهم على بعض او على الكفرة اذ لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة ومن المعلوم ان الشرط اذا تعقب المتعاطفات فانه يرجع للجميع ففهوم هذه الجملة ان اعتقاد اهل الاهواء اذا كان مؤديا الى الكفر فلا تقبل شهادتهم على اهل السنة ولا على بعضهم ولا على الكفرة ومن المقرر ان مفاهيم الكتب حجة عندنا واذا لم يكن من ذكرهم من اهل الاهواء المكفرة من الكفار فهم شر منهنم فلا تقبل شهادتهم على احد اصلا على ان المولى عبد الرحمن افدى العمادى نص في فتاويه في كتاب السير على ان الدرور والقيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار ملاحدة زنادقة في حكم المرتدين وعلى تقدير قبول توبتهم يعرض عليهم الاسلام وان يسلموا او يقتلوا ولا يجوز لولاة الامور تركهم على ما هم عليه ابدا اه بتصرف اه ملخصا قال سيدى الوالد شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة اذا كان عدولا في دينهم اتفقت ملهم او اختلفت * (اقول) * والظاهر ان عداوتهم دينية والالم تقبل فتأمل (قوله) لو عدلا في دينهم) قدمنا عن البحر ان تركية الذمى ان يركى بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون ان وجدوا والا فيسئل من عدول الكفار وانه اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته (قوله) على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له على المسلم ولانه يتقول عليه (٢) لانه يعيظه قهره اياه قال في الهندية مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصرانى ودين لنصرانى بشهادة نصرانى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ومحمدوز فربرى بدين المسلم هكذا في المحيط السرخسى فان فضل شىء كان ذلك للنصرانى هكذا في المحيط وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما فتاوى الاقروى عن التارخانية والمحيط اه وتمام المسئلة فيها وفي حاشية الخير الرملى على البحر اقول في الذخيرة نصرانى مات وترك الف درهم واقام مسلم شهودا من النصارى على الف على الميت واقام نصرانى آخرين كذلك تدفع الالف المتروكة للمسلم ولا يتحصان فيها عنده وعند ابى يوسف يتحصان والخلاف راجع الى ان بينة النصرانى مقبولة عنده في حق اثبات الدين على الميت لافي حق اثبات الشراكة بينه وبين المسلم وعلى قول ابى يوسف مقبولة فيهما اه والحاصل انه على قول الامام يلزم من اثبات الشراكة والمحاصة الحكم بشهادة الكافر على المسلم (قوله) الا في خمس مسائل) الاولى فيما اذا شهد نصرانىان على نصرانى انه قد اسلم وهو يحدد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانىان على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام ولا تقتل وهذا قول الامام اه قال العلامة المقدسى ينبغى ان يكون الكافر المذكور كذلك يجبر ولا يقتل

لو عدلا في دينهم جوهره
(على مثله) الا في خمس
مسائل على ما في الاشباه

مطلب

الدرور والقيامنة والنصيرية
والباطنية كلهم كفار

مطلب

اذا سكر الذمى لا تقبل
شهادته

(٢) قوله لانه يعيظه قهره
اياه قال الرملى الضمير في
لانه ويعيظه راجع للذمى
وفى قهره راجع للمسلم
اى لانه بسبب قهر المسلم
اياه واذلاله له يتقول عليه
بخلاف ملل الكفر لان
ملة الاسلام قاهرة لكل
فلم يبق له غيرة يستظنون
بها انتهى منه

كما لو اسلم مكرها او سكران وهو كذلك في الولوجية والمحيط ونصه لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهما انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه * الثانية فيما اذا شهدا على نصراني ميت وهو مديون مسلم اى والتركة لاتفى * الثالثة فيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع * الرابعة فيما اذا شهد اربعة على نصراني انه زنى بمسلمة الا اذا قال استكرهها فانه يحمد الرجل وحده * الخامسة فيما اذا ادعى مسلم عبدا في يد فشهد كافرين انه عبده وقضى به فلان القاضى المسلم اه (قوله وتبطل باسلامه) اى شهادة الذمى على مثله باسلامه اى المشهود عليه قبل القضاء لانه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو يعقوبة) كقود بحر لان المعتبر باسلامه حال القضاء لاحال اداء الشهادة ولاحال الشهادة لما فى البحر عن الولوجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء فى العقوبات اه وهل تجب الدية ذكر الحصاص انها تجب الدية فليل انه قوله الكل وقيل عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضى بالدية فى النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما اه شربلاية (قوله وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (قوله والذمى على المستامن) لان الذمى اعلى حالامنه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستامن منح (قوله لاعكسه) لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالامنه منح (قوله ولا مرتد على مثله) والوجه فيه انه لا ولاية له على احد كما قدمناه (قوله فى الاصح) اى انها لا تقبل بحال غيره كما قدمناه عن المحيط (قوله وتقبل منه) اى من المستامن قيده لانه لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على احد فتح (قوله مع اتحاد الدار) اى بأن يكونا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولا يخفى ان الضمير فى كانوا للمستامين فى دارنا وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموى من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما فى دار الاسلام والالزم توارثهما حينئذ وان كانا من دارين مختلفين وفى الفتح وانما تقبل شهادة الذمى على المستامن وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمى بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستامن فكذا الذمى قاله سيدى الوالد رحمه الله تعالى ويأتى تأييده فى المقولة الآتية ان شاء الله تعالى (قوله لان اختلاف داريهما) قال فى البحر ويستثنى من الحربى على مثله ما اذا كانا فى دارين مختلفين كالافرنج والحلبش لا تقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك اه والذى فى المنح ونحوه فى القهستانى التعبير بما اذا كانا من دارين فيفيد انهما لو كانا فى دارنا وهما من دارين لا تقبل شهادتهما على الآخر لان الارث يتمتع فى هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكيم وهذا هو الظاهر خلافا لما أفاده الحموى كما تقدم فى المقولة السابقة فانهما اذا كانا فى داريهما لا وجه للقضاء بشهادته لان دار الحرب ليست دار الحكم فليأمل ط (قوله عدو) العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك وقيل يعرف بالعرف بحر ومثله فى فتاوى على افندى عن خزانة المفتين قال العلامة النحرير السيد الشريف محمود

وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو يعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمى (على المستامن لاعكسه) ولا مرتد على مثله فى الاصح (وتقبل منه على) مستامن (مثله مع اتحاد الدار) لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين

افندى حمزة مفتي دمشق الشام في فتاواه بعد كلام فتحصل من هذا ان من يفرح لحزن الآخر
ويحزن لفرحه فهو عدوه وكل عدو ترد شهادته اذا كانت دنيوية فمن يفرح لحزن الآخر
ويحزن لفرحه ترد شهادته فالصغرى مسلمة لما في البحر وعلى افندى من تعريف العدو والكبرى
مسلمة للحديث الشريف (٣) الذي هو دليل المجتهد فاتج لذاته ان من يفرح لحزن الآخر
ويحزن لفرحه ترد شهادته ثم اذا حكم بها حاكم لا ينفذ حكمه لما في البحر ايضا وكيف لا ترد
شهادة من اتصف بهذه الصفة وهي مما تنهاه به العداوة وقد وصف الله تعالى بها المنافقين
في كتابه العزيز ان تمسكم حسنة تسؤهم وان تصبكم سيئة يفرحوا بها قال القاضي بيان
تناهى عداوتهم الى حد حسدوا ما نالهم من خير ومنفعة وتمنوا ما أصابهم من ضرر وشدة
فيخذلوا مع الدليل والبرهان والله تعالى اعلم اه (قوله لانها من التدين) فيدل على كمال
دينه وعدالته وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه
وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدنيوية حموى (قوله بخلاف
الدنيوية) كشهادة المقدوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه
على القاتل والمجروح على الجرح والزواج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها أو لافالعداوة ليس
كما يتوهمه بعض المتفهمة أو الشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه ان يصير
عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وفي القنية ان العداوة بسبب
الدنيا لا تمنع به مالم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضره وهو الصحيح
وعليه الاعتماد اه وفي فتاوى المصنف سئل عن رجل شتم آخر وقذفه فهل تثبت العداوة
الدنيوية بينهما بهذا القدر حتى لو شهد لا تقبل أجاب ظاهر كلامهم ان العداوة الدنيوية
تثبت بهذا القدر فقد صرح في شرح الوهبانية انها اى العداوة تثبت بنحو القذف وقتل
الولى اه ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون قاذحة
في حق جميع الناس فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص لا في حق غيره ويقاس
على عدم تجزى الفسق ما لو كان ناظرا على اوقاف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانة في واحد
منها فانه يسرى في كلها فيعزل منها جميعا كما أفق به المفتي ابو السعود العمادى المفسر في فتاويه
ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم
المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اليه كذا لثلا
يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة أو أقرار او نكول فتبطل شهادته وهو جرح
مقبول صرحوا به لكن قال سيدى الوالد في جواب سؤال عن شهد عليه شهود بحق وزكوا
فتعلل المدعى عليه ان الشهود ومن زكاهم أعداء له بسبب انه تشاجر معهم على قمار ولعب
فأجاب بعد كلام حاصله ففي الحادثة المسئول عنها ربما انه فسق بها اذا العداوة جرت بينهما
على ما قاله المدعى عليه بسبب قمار ولعب محرمن شرعا ولكن المتأخرون على الاول من
الاطلاق سواء فسق بها او لا والحديث الشريف شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه ابوداود
مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولاذى غمر على أخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير
عدل بدليل ان الحقد فسق للنهى عنه كما أفاده في البحر وقال العلامة الخير الرملى في فتواه

لانها من التدين بخلاف
الدنيوية فانه لا يؤمن من
التقول عليه كما سيحى وأما
التصديق لصديقه فتقبل

(٣) هو قوله عليه الصلاة
والسلام لا تجوز شهادة
ذى الظنة ولا ذى الحنة
رواه الحاكم والبيهقى
وهو حديث صحيح وذو
الحنة العدو قال في النهاية
الحنة العداوة

مطلب

الفسق لا يتجزأ

فحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وان كان عدلا وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه والمسئلة دوارة في الكتب فاذا أثبت المدعى عليه العداوة ثبوتا شرعيا فتجربى الاحكام المذكورة من عدم صحة أداء الشهادة والتزكية المذكورة لثبوت عداوتهم بالسبيين المرقومين المحرمين شرعا وسبب الحقد وانهم ممن يفرحون ويحزنون لحزنه وفرحه اه وتماه فيه فان قلت العداوة الدنيوية فسق لانه لا يحل معاداة المسلم لاجل الدنيا فهلا استغنى عنه بقوله لا تقبل شهادة الفاسق قلت للفرق بينهما فانه لو قضى بشهادة الفاسق صح واثم كما مر ولو قضى بشهادة العدو بسبب الدنيا لا ينفذ لانه ليس بمجتهد فيه كما نقله المصنف عن يعقوب باشا لكن قال الملا عبدالحليم في حاشيته على الدرر وقد جاءت الرواية بعدم قبول شهادة عدو بسبب الدنيا مطلقا والتحقيق فيه ان من العداوة المؤثرة في العدالة كعداوة المجروح على الجراح وعداة ولي المقتول على القاتل ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقعت مضاربة او مشاتمة او دعوى مال او حق في الجملة فشهادة صاحب النوع الاول لا تقبل كما هو المصريح في غالب كتب أصحابنا والمشهور على السنة فقهاءنا وشهادة صاحب النوع الثاني تقبل لانه عدل وبهذا التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين وبين المتن والشرح وان لم يهتد المصنف اليه الحمد لله الذي هدانا لهذا اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام والحاصل ان في المسئلة قولين معتمدين أحدهما عدم قبولها على العدو وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه ان العلة العداوة لا الفسق والالم تقبل على غير العدو ايضا ثانيهما انها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة انتهى وهل حكم القاضي في العداوة حكم الشاهد قال شارح الوهبانية لم أقف عليه في كتب أصحابنا وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ وان كان بشهادة من العدول وبمحض من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينفذ ذكره الحموى وسياق كلام البرجندى يفيد ان شهادة العدو لعدوه مقبولة لعدم التهمة وهذا بناء على ان العلة التهمة أما اذا كانت العلة الفسق فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ في ذلك قال ابو السعود ولعل في المسئلة قولين منهم من علل بالاول ومنهم من علل بالثاني اه **(اقول)** قد علمت ما قدمناه عن سيدى الوالد انهما قولان معتمدان وان المتون على عدم قبولها وان لم يفسق بها للتهمة **(قوله)** الا اذا كانت الصداقة متناهية (اي فانها لا تقبل للتهمة **(قوله)** بلا اصرار) اي تقبل من مرتكب صغيرة بلا اصرار لان الامام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤدى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح اما اذا اصر عليها وفرح بها او استخف ان كان عالما يقتدى به فهي كبيرة كما ذكره بعضهم **(قوله)** ان اجتنب الكبائر كلها وغلب صوابه على صغائره (الاولى ان يقول على خطئه و اشار الى انه كان ينبغي ان يزيد وبلاغلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة والدوام على الصغيرة كبيرة

الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر فتاوى المصنف معزيا للمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال

مطلب

العداوة اذا فسق بها لا تقبل شهادته على أحد وان لم يفسق بها تقبل على غير عدوه

ولذا قال وغلب صوابه (قوله وهو معنى العدالة) قال الكمال احسن ما نقل فيها عن ابي يوسف لا يأتى بكبيرة ولا يصير على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويحجبت الكذب ديانة ومروءة اه قال القهستاني من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعة وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس يعدل اه قال في البحر هي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل (٢) ويعارضه هوى يضل به ويصده وليس لكما لها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بأدناه كي لا تضيق الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة اه وتماه فيه (قوله كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة) اى كل فعل من الذنوب والمعاصي فهو كبيرة اذ يبعد ان يقال ان الاكل في السوق مثلا لغير السوق كبيرة بل قالوا انما يحرم عليه ذلك اذا كان متحملا شهادة لئلا يضيع حق المشهود له وعبارة الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة مافيه حد بنص الكتاب قال وانحاجنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شديعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني ان يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يكون مصرا على المعاصي والفجور اه وتعقبه في فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح اه ولذا نظر المحشى فيما ذكره الشارح عنها قال الا ان يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة قال القهستاني هذا التعريف غير الاصح قال في الذخيرة الاصح ان ما كان شديعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين فهو من الكبائر وكذا مافيه نبت المروءة والكرم وكذا الاعانة على المعاصي والحث عليها وفي معين المفتي رفض المروءة ارتكاب ما يعتذر منه ويضعه عن رتبته عند اهل الفضل قال العيني اختلفوا في الكبيرة فقال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراب بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا واكل أموال اليتامى بغير حق وقيل ما ثبت حرمة بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل مافيه حد أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحت ذنب فبالنسبة الى ما فوقه فهو صغيرة والى ما تحته فهو كبيرة والاصح ما نقل عن شمس الأئمة الحلواني انه قال كل ما كان شديعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر اه (قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غير ان الحكم بزوال العدالة بأرتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الايمان اه حموى وفي القهستاني عن قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلوا ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته قال في الفتح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بأرتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الايمان والله سبحانه اعلم اه واذا سقطت عدالته تعود اذا تاب لما صرحوا بان الحدود في القذف اذا تاب فهو عدل اى وان لم تقبل شهادته لكن قال في البحر وفي الخانية الفاسق اذا

وهو معنى العدالة وفي الخلاصة كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة واقره ابن كمال قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته

(٢) (قوله ويعارضه الخ) لعاه ومعارضه فليحجر

تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره
بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضى والمعدل وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد
بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وسيأتى الكلام عليه في هذا الباب وقيل باب
الرجوع عن الشهادة في كلام الشارح وقدمناه ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي ان
ينحبر بفسقه كي لا يبطل حق المدعى وصرح به في العمدة ايضا والحانية والظاهر انه محل له
ذلك كما استظهر سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال في الحانية قبل التزكية والتعديل المعروف
بالعدالة اذا شهد بزور عن ابى يوسف انه لا تقبل شهادته أصلا أبدا لانه لا تعرف توبته وروى
الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد اه وفيها ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالته
والمعدل اذا قال الشاهد وهو متهم بالفسق لا تبطل عدالته اه ولا بأس بذكر افراد سقطت
عدالتهم نص عليها منها اذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الامام لاطعن فيه في دين ولا حال
وان كان متأولا في تركها بأن يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام يؤخر الصلاة او غير
ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة
كالخوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكره الاسدي جابى ان من أكل فوق
الشفع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوى على صوم الغد او
مؤانسة الضيف اه والاعانة على المعاصى والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة الطفيلي
والرقاص والمجازف في كلامه والمسخره بلا خلاف ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل
شهادة البخيل والذي أخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة بطلت
عدالته وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف فيه الرواية عن المشايخ وذكر الخاصى
عن قاضيخان ان الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج وبركوب
بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه وسكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل
المال ومثله لايبالى بشهادة الزور ولا تقبل شهادة من مجلس المجلس الفجور والمجانة والشرب
وان لم يشرب كما في الهندية وتما ذلك في المطولات وفي البحر عن العتابية من آجر بيته لمن
يبيع الخمر لم تسقط عدالته **(قوله ومن أقلف)** اذ تقبل شهادة الكبيرة الذي لم يختن لان
العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا كذا أطلقه في الكنز وغيره وتبعهم المصنف
(قوله لو لعذر) بأن يتركه خوفا على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل كما قيده قاضيخان وقيد
في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل
شهادته تصح امامته كما في فتح القدير واختلفوا في وقته فالامام لم يقدر له وقتا معلوما لعدم
ورود النص به وهذه احدى المسائل التي توقف الامام في الجواب عنها وقدره المتأخرون
واختلفوا والمختار ان اول وقته سبع و آخره اثنا عشرة كذا في الخلاصة من باب اليمين في
الطلاق والعتاق ولعل ان سبع سنين اول وقت استغناء الصبي على الغير في الاكل والشرب
واللبس والاستنجاء حيث تحمل بمثله ووقت الاحتياج الى التأديب وتهذيب الاخلاق ولذلك
كان ذلك نهاية مدة الحضانة بل وقت كونه مأمورا بالصلاة ولوندا ومن جملته الختان ايضا
وكونه ابن اثنتى عشرة سنة وقت المراهقة البتة واحتمال البلوغ فيه فينبذ مجرى عليه قلم

(و) من أقلف) لو لعذر
والالا وبه تأخذ

مطلبه —

في وقت الختان

التكليف فرضا ووجوباً وسنة وندباً ومن جملته كشف العورة وهو حرام على البالغين من غير محرم فظهر ان وقت الحتان على الوجه المسنون يتم عنده فلو قال رجل ان بلغ ولدى الحتان فلم اخته فامرأتى طالق فان نوى اول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين وان نوى آخره قال الصدر الشهيد المختار أنه اثنتا عشرة سنة وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المحتونة ألد وكان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته اه بحر ما خصا وفيه فائدة من كراهية فتاوى العتابي وقيل في حتان الكبير اذا أمكن ان يحنث نفسه فعل والام يفعل الا ان يمكنه ان يتزوج او يشتري ختانه تحته وذكر الكرخي في الكبير يحنثه الحمأى وكذا عن ابن مقاتل لا بأس للحمأى ان يطلى عورة غيره بالنورة انتهى لكن قال في الهندية بعد ان نقل عن التارخانية ان أباحنيفة كان لا يرى بأساً بنظر الحمأى الى عورة الرجل ونقل أنه ما يباح من النظر للرجل من الرجل يباح المس ونقله عن الهداية ونقل ما نقلناه لكن قيده بما اذا كان يعض بصره ونقل عن الفقيه ابى الليث ان هذا في حالة الضرورة لافي غيرها وقال وينبغي لكل واحد ان يتولى عانته بيده اذا تنور كما في المحيط فليحفظ * (أقول) * ومعنى ينبغي هنا الوجوب كما يظهر فتأمل (قوله بحر) ومثله في التارخانية (قوله والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر) اشار الى فائدة تقيده في الهداية بأن لا يترك الحتان استخفافاً بالدين (قوله ابن كمال) عبارته والاقلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه استخفافاً بالدين قال الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشئ من الشرائع كفر وانما أراد به التواني والتكاسل اه ح وكذا ذكر مثله عزمى زاده مأولاً عبارة الدرر (قوله وخصي) بفتح الحاء منزوع الحصة لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة عاقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه ابن ابى شيبة ولانه قطع منه عضو ظمأ فصار كمن قطعت يده ظمأ فهو مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعاله مختاراً منع فتح (قوله واقطع) اذا كان عدلاً ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يدرجل في السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فيقبل شهادته منح (قوله وولد الزنا) لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما منح (قوله ولو بالزنا) اى ولو شهد بالزنا على غيره تقبل اطلقه فشمأ ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافاً للمالك في الاول كما في المنح (قوله كآثي) فيقبل مع رجل وامرأة في غير حدود قود (قوله لو مشكلا) في كل الاحكام شرنبالية والاولى ان يقول وهو كآثي (قوله وعتيق لمعتقه) اى تقبل شهادته لان شريحاً قبل شهادة قنبر لعلى وهو عتيقه وأشار باللام الى ان شهادته على المعتق تقبل بالاولى كما صرح به متنا بقوله وعكسه وقنبر بفتح القاف واما بضم القاف فجدسيويوه ذكره الذهبي في مشتبته الانساب والاسماء * وشريح ابن الحرث بن قيس الكوفي النخعي القاضى ابوامية تابعى ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين او بعدها وله مائة وثمان سنين او اكثر واستقضاه عمر رضى الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضياً خمسا وسبعين سنة الاثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة الحجاج في حق ابن الزبير حيث استعفى الحجاج من القضاء فاعفاه ولم يقض الى ان مات الحجاج كما في البحر وشرح جلال الدين التبانى على المنار (قوله ان الثمن كذا) ولو شهد بافائه او ابرائه تقبل مقدسى (قوله لجر النفع باثبات العتق) لأنه لو لا شهادتهما لتحالفنا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق منح لكن

بحر والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر ابن كمال (وخصي) واقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافاً للمالك (وخثي) كآثي لو مشكلا والا فلا اشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) الاتهمة لما في الخلاصة شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتري لم تقبل لجر النفع باثبات العتق (ولاخيه وعمه

مطلب

لا بأس للحمأى أن يطلى عورة غيره بالنورة اذا غرض بصره حالة الضرورة

مطلب

في شهادة الخصي

مطلب

في ترجمة شريح القاضى

تقدم في آخر باب الاقالة انه لا تحالف بعد خروج المبيع عن ملكه لانه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف في التحالف الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فراجعه وتأمل (قوله) ومن محرم رضاعا) كبنه منه وفي الاقضية تقبل لابويه من الرضاع ولمن ارضعته امرأته ولام امرأته وابنها بزازية من الشهادة (قوله أو مصاهرة) كام امرأته وبناتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض فلا تحقق التهمة بخلاف شهادته لقربته ولادا درر ومثله في البحر (قوله الا اذا امتدت الخصومة) اي سنين كما في المنع عن القنية والظاهر انه اتفاق قال ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد في كل قرابة والفقهاء فيه انه لما كثر منه التردد مع المخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعي عليه قال ابو السعود والتقيد بعدم الخصام على القول به ولا يخص الشهادة للاخ ونحوه اه قال الملا عبد الحليم ولا يذهب عليك ان المعتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا لو عدلوا اي بمجرد الخصومة على ماتقدم وذا لا ينافي ذلك لان المتردد المذكور بمنزلة المدعي لا بمنزلة العدو تدبر (قوله على ما في القنية) يعني اذا كان مع المدعي اخ أو ابن عم يخاصمان له مع المدعي عليه ثم شهدا لا تقبل شهادتهما في هذه الحادثة بعد هذه الخصومة وكذا كل قرابة وصاحب تردد في المخاصمة سنين لانه بطول التردد صار بمنزلة الخصم للمدعي عليه كما في الوهبانية (قوله وفي الخزانة الح) اي خاصمه عند اداء الشهادة عليه بأن نسبهما الى الكذب فدفعنا عن أنفسهما ومسئلة القنية فيما اذا خصماه مع قريبه على الحق الذي يدعيه (قوله تقبل لو عدولا) قال في المنع عن البحر وينبغي حمله على ما اذا لم يساعد المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك توفيقا اه ووفق الرمي بغيره حيث قال مفهوم قوله لو عدولا انهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة فحمل ما في القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا توفيقا وما قلناه أشبه لان المعتمد في باب الشهادة العدالة (قوله على عبد كافر مولا مسلم) لان هذه الشهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا على ان استحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة (قوله لا يجوز عكسه) وهو ما اذا كان العبد مسلما مولا كافر يعني لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولا كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان كان مسلما له عبد كافر اذله بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافرين بشراء وبيع جازت شهادتهما عليه لان هذه الشهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا وعلى المسلم ضمنا كما تقدم ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافرين بشراء أو بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات حق على مسلم قصدا كما في الدرر والغرر (قوله ان لم يكن عليه دين مسلم) هذا ظاهر ان كانت التركة لا يخرج منها الدينان وأما اذا كانت متسعة لم يكن فيها شبهة انها شهادة على تنقيص حق مسلم وفي المنع نصراني مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلاثان له والباقي بينهما اه أي لان شهادة اهل الذمة على المسلم لا تقبل وهنا لا تقبل في مشاركة الذمي للمسلم في المائة والحاصل انها اثبتت الدين على الميت دون المشاركة مع الغريم المسلم وان المسلم

ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) الا اذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما في القنية وفي الخزانة تخاصم الشهود والمدعي عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولا مسلم أو) على وكيل (حرف كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها مسلم قصدا وفي الاول ضمنا (و) تقبل (على ذمي ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين مسلم)

لما ادعى المائة مع النصراني صار طالبا نصفها والمنفرد يطلب كلها فتقسم عولا عند الامام فلمدعى الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الثلث لان له نصفاً فقط ولكن لما ادعاه مع النصراني قسم بينهما قال سيدي الوالد نصراني مات وترك ألف درهم واقام مسلم شهودا من النصراني على الف على الميت واقام نصراني آخرين كذلك فالالف المتروكة للمسلم عنده وعند ابي يوسف يحاصن والاصل ان القبول عنده في حق اثبات الدين على الميت فقط دون اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني في حقهما ذخيرة ملخصا وبه ظهر ان قبولها على الميت غير مقيد بما اذا لم يكن عليه دين لمسلم نعم هو قيد لاثباتها الشركة بينه وبين المدعى الآخر فاذا كان الآخر نصرانيا ايضا يشاركه والافالمال للمسلم اذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر ايضا ان المصنف ترك قيدا لا بد منه وهو ضيق التركة عن الدينين والا لا يلزم قيامها على المسلم كما لا يخفى هذا ما ظهر لي بعد التتقير التام (قوله بحر) نص عبارته وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع اه والذي كتبه هو قوله نصراني مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بثلثه فالثلثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره اه ووجهه ان الشهادة الثانية لا تثبت للذمي مشاركته مع المسلم كما قدمناه ولكن المسلم لما ادعى بطلب كلها فتقسم عولا فامدعى الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لان له نصفاً فقط لكن لما ادعاه مع النصراني قسم الثلث بينهما وهذا معنى قوله والشركة لا تمنع لانها باقراره قال سيدي الوالد ويقدم دين الصحة وهو ما كان ثابتا بالينة أو الاقرار في حال الصحة وقد يرجع بعضهم على بعض كالدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين فانه مقدم على الثابت بشهادة اهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر اذا كان شهودها كافرين أو شهود الكافر فقط أما اذا كان شهودها مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء اه فافهم وتمام الكلام على هذه المسئلة وفروعها يطلب من البحر وحاشيته لسيدى الوالد قال الرملي في حاشيته على البحر فتحصل ان الوصى يخالف الوكيل في البيع والشراء وقد تقرر ان الوكيل في الحقوق المتعلقة بهما اى البيع والشراء أصيل والوصى قائم مقام الوصى وقول صاحب الظهيرية استحسانا صريح في أن العمل به وقد صرح صاحب المحيط بما في الظهيرية اه (قوله كاسر) اى في العبد الكافر وسيدته مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم وزاد في الاشباه عليهما اثبات توكيل كافر كافرا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم اه (قوله أوضرورة في مسئلتين) حمل القبول فيهما في الشرنبلاية بحثا على ما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية والنسب فتقبل شهادة الذميين لانها شهادة على النصراني الميت اما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه (قوله وأحضر) اى الوصى (قوله ابن الميت) اى النصراني (قوله فادعى على مسلم بحق) اى ثابت اى واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل استحسانا (قوله ووجهه في الدرر) حيث قال فيها وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو

بحر وفي الاشباه لا تقبل شهادة كافر على مسلم الاتبع كما مر أوضرورة في مسئلتين في الايضاء شهد كافر ان على كافر أنه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت * وفي النسب شهدا ان النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق وهذا استحسانا ووجهه في الدرر

لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصال الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايساء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة اه قال عبد الحليم في حاشيته وفيه اشارة الى حادثة الفتوى وهي ذممة أسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعى قبلت شهادة اهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم **(قوله والعمال)** بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضى الله عنهم **(قوله للسلطان)** هذا هو المراد بهم عند عامة المشايخ كافي البحر وفيه عن السراجية معزيا الى الفقيه أبي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عملا من الخليفة اه **(قوله الا اذا كانوا أعوانا على الظلم الخ)** أى كعمال زماننا قاله فخر الاسلام لكن نقل في البحر عن الهداية ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذامر ومه لا يجازف في كلامه تقبل في شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لانه لوجهته لا يقدم على الكذب يعنى ولو كان عوننا على الظلم كما في العناية اه **(قوله كرئيس القرية)** هو المسمى شيخ البلد وهم من أعون الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لانفسهم خاصة ويسمى في بلادنا شيخ الضيعة ومختار القرية قال في الفتح وقد منا عن البردوى أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبليات بالعدل بين المسلمين مأجور وأن كان اصله ظلما فعلى هذا نقبل شهادته اه **(قوله والجبالي)** أى جبالي الظلم **(قوله والصراف)** الذى يجمع عنده المال ويأخذه طوعا **(قوله والمعرفون)** بالواو وفي بعض النسخ المعرفين بالياء عطف على المجرور وهو الصواب وهم الذين يعرفون عن قدر الاشخاص الذين في المركب لياخذ الحاكم منهم شيئا معلوما مصادرة **(قوله والعرفاء في جميع الاصناف)** هم مشايخ الحرف قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام وبه يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذى يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز اه * **(أقول)** * لكنه مقيد بما سياتى قريبا عن الهندية من انهم اذا كانوا يحصون وهو ما اذا كانوا مائة فأقل تأمل **(قوله ومحضر قضاة العهد)** أى الذى يحضر الاخصام للقاضى لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم والمراد بالعهد الزمن أى قضاة زمنهم فكيف الحال في زماننا ط **(قوله والوكلاء المفتعلة)** لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوى والحصومات وذلك لانه قد شوهد منهم قلة المبالة في الاحكام وأخذ الرشا وغير ذلك انما جعلوا مفتعلة لان الناس لا يقصدون منهم الا الاعانة على اغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط **(قوله والصكك)** بضم الصاد المهملة جمع صكك بفتحها قال في البرازية من الشهادات والصكك تقبل في الصحيح وقيل لا لأنهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتابة أو التكلم قلنا الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب ط عن الحموى أى وما ذكر من الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا قال الرملى في حاشية المنح وفي اجارات البرازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكك اه * **(أقول)** *

(والعمال) للسلطان (الا
اذا كانوا أعوانا على الظلم)
فلا تقبل شهادتهم لغلبة
ظلمهم كرئيس القرية
والجبالي والصراف
والمعرفون في المركب
والعرفاء في جميع الاصناف
ومحضر قضاة العهد والوكلاء
المفتعلة والصكك

مطلب

حادثة الفتوى

مطلب

أسلم زوجها ومات تقبل
شهادة اهل الذمة على
مهرها

مطلب

في شهادة مختار القرية
وموزع النوائب

وسياتى في شرح قوله اويبول اوريا كل على الطريق انها لاتقبل شهادة النحاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يخاف ولا يكذب ونقله عن السراج هنا وقد رأينا في كلامهم كثير وأقول قد ظهر من هذا ان شهادة الدلال والصكاك ونحوهما لاترد لمجرد الصنعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعا وانما تنصيب العلماء على من ذكر لاشتهار ذلك منه تأمل **(قوله)** وضمان الجهات) بضم الضاد المعجمة وتشديد الميم قال الكمال عاطف على من لاتقبل شهادته مانصه وكذا كل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النحاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها اه وقال المشايخ ان شهدوا حل عليهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشرى السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم اه **(قوله)** كمقاطعة سوق النحاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسا ويوجد في بعض الكتب بالحاء المعجمة جمع نحاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم النحاس بالکسر والفتح من نحس من باب نصر اذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كافي القاموس وقد جعل في الاسواق التي تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم **(قوله)** حتى حل لعن الشاهد) أى الذى شهد على صك مقاطعة النحاسين كافي المنع وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه بل المراد بأن يقال لعن الله شاهد ذلك قال الخير الرملى في فتواه في رجل قاطع على مال معلوم احتساب قرية هل يصح ذلك أم لأجاب لا يصح ذلك باجماع المسلمين فلا يطالب المحتسب بما التزمه من المال ولا يصح الدعوى في ذلك ولا تقام البينة عليه ولا يحل للقاضى سماع مثل هذه الدعوى سواء وقعت بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأينا بنحط الثقات اه ووجهه ان المقاطعة لا يتصور ان تكون بيعا لعدم وجود المبيع ولزومه شرطا ولا اجارة لانها بيع المنافع واذا وقعت باطلة كانت كالدعم ولا فرق بين مقاطعة الاحتساب ومقاطعة القضاء فعلى المقاطع على القضاء ما على المقاطع على الاحتساب ولا يسئل عن جوازه بل يسئل عن كفر مستحله ومتعاطيه كافي البرازية قال مؤيد زاده سئل الصفار عن رجل اخذ سوق النحاسين مقاطعة من الديوان واشهد على كتاب المقاطعة انسانا هل له ان يشهد قال اذا شهد حل عليه الامن ولو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو ايضا ملعون ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا كل اقرار بناؤه على حرام **(قوله)** ورعاياهم) اى رعايا العمل والنواب **(قوله)** لاتقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه قال في البحر وفي شرح المنظومة امير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لاتقبل اه قال الرملى يؤخذ منه ان شهادة خدامه الملازمين له كملازمة العبد لمولاه كذلك لاتقبل وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله الموفق للصواب ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة اعوان الحكام والوكلاء على باب القضاء لاتسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى اعلم قال في الهندية شهادة الجند للامير لاتقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص في الصيرفية في حد الاحصاء مائة ومادونه وما زاد عليه فهو لاء لا يحصون كذا في جواهر الاخلاطى اه ناقلا عن الخلاصة **(قوله)** كشهادة المزارع لرب الارض) فانها لاتقبل لفساد الزمان اه ذكره عبدالبر وظاهره وان كانت الشهادة لاتتعلق بالمزارعة

وضمان الجهات كمقاطعة
سوق النحاسين حتى حل
لعن الشاهد لشهادته على
باطل فتح وبحروفي الوهبانية
امير كبير ادعى فشهد له
عماله ونوابه ورعاياهم
لاتقبل كشهادة المزارع
لرب الارض

مطلبه

لاتصح المقاطعة بمال
لاحتساب قرية

مطلبه

الجند اذا كانوا يحصون
لاتقبل شهادتهم للامير
والاتقبل وحد الاحصاء
مائة

ط قال الرحمتي قيده في القنية فيما اذا كان البذر من رب الارض ووجهه ان وجود
المزارعة الجائزة ثلاثة ان يكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر فيكون
الزرع لصاحب البذر ويكون ما يأخذ العامل في مقابلة عمله فهو أجير خاص فلا تقبل
شهادته لمستأجره وكذا ان كان الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر فيكون اجير بما
يأخذه من المشروط والبقر تبع له آلة للعمل الثالث ان تكون الارض لواحد والباقي لآخر
فيكون الخارج لرب البذر وما يأخذه رب الارض اجرة ارضه والمزارع مستأجر للارض بما
يدفعه لصاحبها من المشروط ومن استأجر ارضا من آخر تصح شهادته له ولا تصح المزارعة
في غير هذه الوجوه الثلاثة كما حرر في بابها (قوله وقيل اراد بالعمال) هذا ممكن في مثل عبارة
الكنتز فانه لم يقل الا اذا كانوا اعوانا الخ (قوله المحترفين) اي والذين يؤجرون انفسهم للعمل
فان بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الحسيسة فافردت هذه المسئلة على هذا
لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب المكاسب كما في البحر قال الرملي فتحرر ان العبرة
للعادلة لا للحرفة وهذا الذي يجب ان يعول عليه ويفتى به فان ترى بعض اصحاب الحرف الدينية
عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من ارباب الوجاهة واصحاب المناصب وذوى
المراتب ان اكرمكم عند الله اتقاكم اه فيكون في ايراد الشارح هذا القول رد على
من رد شهادة اهل الحرفة الحسيسة قال في الفتح وأما أهل الصناعات الدينية كالقنواقي
والزبال والحائك والحجام فقبل لا تقبل والاصح انها تقبل لانه قد تولاهم قوم صالحون
فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وتمامه فيه فراجع (قوله وهى حرفة آباءه
واجداده) ظاهره انها اذا كانت حرفة دينية ولو كانت دينية في ذاتها وهو خلاف
ما يعطيه الكلام الآتي (قوله والافلامروءة) اي بان كان أبوه تاجرا واحترف هو الحياكة
او الحلاقة وغير ذلك (قوله فلا شهادة له) اي لا ارتكابه الدناءة وفيه نظر لانه مخالف لما قدمه
يعنى صاحب البحر قريبا من ان صاحب الصناعة الدينية كالزبال والحائك مقبول الشهادة
اذا كان عدلا في الصحيح اه (قوله لما عرف في حد العدالة) قال القهستاني بعد قول
القاية ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطئه مانصه كان عليه
ان يزيد قيدها آخرى في تعريف العدالة وهو ان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة
كالبول في الطريق اه وهو يقتضى رد شهادة ذى الصناعة الرديئة لحرم المروءة بها وان لم
تكن معصية فتأمل ط وتحقيقه ما ذكره في المقولة الآتية (قوله فتح) لم أره في الفتح
بل ذكر في البحر بصيغة ينبغى حيث قال وينبغى تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لأئمة
به بان تكون حرفة آباءه واجداده والافلامروءة له اذا كانت حرفة دينية فلا شهادة له لما
عرف في حد العدالة اه قال الرملي وعندى في هذا التقييد نظر يظهر لمن نظر فتأمل اه
اي في التقييد بقوله بحرفة لأئمة الخ قلت ووجهه انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكم من
دنى صناعة اتقى من ذى منصب ووجاهة على ان الغالب انه لا يعدل عن حرفة أبيه الى ادنى
منها الا لقلّة ذات يده او صعوبتها عليه ولا سيما اذا علمه اباها أبوه أو وصيه في سفره ولم يتقن
غيرها فتأمل وفي حاشية ابى السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه هو قريبا من ان صاحب

وقيل اراد بالعماله المحترفين
اي بحرفة لأئمة به وهى
حرفة آباءه واجداده والا
فلا مروءة له لو دينية فلا
شهادة له لما عرف في حد
العدالة فتح وأقره المصنف

الصناعة الدينية كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا في الصحيح اه وقد مناه
قريبا قال سيدى الوالد ويدفع بان مراده ان عدوله عن حرفة أبيه الى أدنى منه دليل على عدم
المروءة وان كانت حرفة أبيه دينية فينبغي ان يقال هو كذلك ان عدل بلا عذر تأمل اه * (أقول) *
فالحاصل ان المعتبر العدالة ولا نظر الى الحرفة الا اذا عدل من حرفة آباءه الشريفة الى
الحرفة الحسيسة اذا كان بلا داع اليه من عجز او عدم اسباب او قلة يدتقصره عن حرفة أبيه
لا سيما اذا كان أبوه أو وصيه غلمه في صغره هذه الحرفة الدينية فكبير هو لا يعرف غيرها أما
اذا كان بلا داع فيدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته وهذا مما يسقط العدالة اما لو كان
انتقاله لاحد هذه الاعذار المذكورة فتقبل اذا كان عدلا ولا وجه لرد شهادته فتعين ما قلنا
(قوله لا تقبل من أعمى) فى شئ من الحقوق ديننا او عيننا منقولا او عقارا قهستانى والعله فيه
ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الا عمى الا بالنعمة
فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النعمة تشبه النعمة (قوله ولو قضى صح) أى قاض
ولو حنفيا كما يفيد اطلاقه او يحمل على قاض يرى قبولها كالكفى ط (قوله مالو عمى بعد
الاداء) لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها
حجة عنده (قوله وما جاز بالسماع) أى كالنسب والموت وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة
والتسامع كفى فى الخلاصة (قوله خلافا للثانى) أى فيما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز
بالسماع كفى فى فتح القدير ولزفر وهو مروى عن الامام واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال
وقوله اظهر لكن رده فى يعقوبية بأن المفهوم من سائر الكتب عدم اظهرته وأما قوله
بالثانى فهو مروى عن الامام ايضا قال فى البحر واختاره فى الخلاصة ورده الرملى بانه ليس
فى الخلاصة ما يقتضى ترجيحه واختياره نعم قال ط وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف
كفى الحموى اه * (أقول) * وهو ترجيح له لكن عزاه فى الخلاصة الى النصاب وفى النصاب لم
يتعرض لحكاية الخلاف وفى حاشية الخير الرملى على المنح عند قوله ودخل تحته ما كان طريقه
السماع خلافا لابي يوسف كفى فى فتح القدير * (أقول) * عبارة فتح القدير وقال ابو يوسف يجوز فيما
طريقه السماع وما لا يكفى فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند الاداء اذا كان
يعرفه باسمه ونسبه انتهى * (أقول) * فحق العبارة خلافا لابي يوسف فيما طريقه السماع او لا ولزفر
فما طريقه السماع وقد تبع الشارح شيخه فى ذلك فان هذه عبارته حرفا بحرف ولا يخفى
ما فيها من ايها اختصاص مذهب ابى يوسف بما طريقه السماع وليس كذلك وفى الفتح وقيد
فى الذخيرة قول ابى يوسف بما اذا كانت شهادته فى الدين والعقار اما فى المنقول فاجمع علماؤنا
انها لا تقبل * (أقول) * وفى الحقائق وقال فى العون الخلاف فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة وفى غيره
الحدود وقال فى الذخيرة الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فى خلافه تقبل
شهادة الاعمى بلا خلاف اه وهذا مخالف لما فى اكثر الكتب من انه لا تقبل شهادته عند
ابى حنيفة ومحمد فيما طريقه السماع اولا فارجع الى الشروح والفتاوى ان شئت قال فى
صدر الشريعة فى مسألة الاعمى العمى بعد الاداء قبل القضاء خلافا لابي يوسف وقوله اظهر
قال أخى زاده فى حاشيته وجه الاظهر ان العمى اذا لم يكن مانعا عن الاداء اذا تحمل بصيرا

(لا تقبل من أعمى) أى
لا يقضى بها ولو قضى صح
وعم قوله (مطلقا) مالو عمى
بعد الاداء قبل القضاء وما
جاز بالسماع خلافا للثانى
وأفاد عدم قبول الاخرس

عند أبي يوسف فعدم كونه مانعا عن القضاء بعد ادائه بصيرا يكون في غاية الظهور عندها
لأنه لا تأثير في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد ادائه شهادته انتهى (قوله
مطلقا) سواء كان فيما يجري فيه التسماع ام لا وفي البحر ولا تقبل شهادته سواء كانت
بالإشارة او بالكتابة (قوله بالاولى) لان في الاعمى انما تحقق التهمة في نسبه وهنا تحقق
في نسبه وغيرها من قدر المشهود به واموراخر كذا في الفتح ولانه لا عبارة له اصلا بخلاف
الاعمى وفي المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظة الشهادة لا تحقق وتام الكلام على ذلك
في الفتح * (تنبيه) * نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فإنه
يدرك من كل الجهات بخلاف البصر ولانه لا انس في مجالسة أخرس بخلاف الاعمى ولانه
يدرك التكاليف الشرعية بخلافه ط (قوله ومرتد) لان الشهادة من باب الولاية ولا
ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر أو مرتد مثله في الاصح كما قدمناه موضعا
(قوله ومملوك) ولو مكاتباً او مدبراً او أم ولد اذ لا ولاية له على نفسه كالصبي فعلى غيره
أولى قال في الحواشي السعدية الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا
كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل في جوابه اه قال سيدى الوالد ومثله توكيل صبي يعقل
وقد يقال ولايتهما في الوكالة غير أصلية تأمل (قوله أو مبعوضا) اشار بهذا الى ان المراد
من المملوك من فيه رق والافالمملوك لا يتناول المكاتب والمبعوض قال سيدى الوالد والمعنى
في المرض كالمكاتب في زمن السعاية عند أبي حنيفة وعندها حر مديون اه * (أقول) * والمراد
بالمريض مرض الموت وكان الثلث يضيق عن قيمته ولم تجزه الورثة * (تنبيهات) * مات
عن عم وأمتين وعبدتين فاعتقتهما العم فشهدا ببنوة أحدهما بعينها للميت اى انه أقربها في
صحته لم تقبل عنده لان في قولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض كمكاتب لا تقبل
شهادته عنده لا عندها لانه حر مديون ولو شهدا ان الثانية أخت الميت قبل الشهادة الاولى
أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبه مع البنت فيخرج العم عن
الورثة بجر عن المحيط * (أقول) * هذا ظاهر عند وجود الشهادتين واما عند سبق شهادة الاختية
فألعله فيها هي علة البنية فتفق وفي المحيط مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبد ان من
رقيق الميت انه اعتقنا في صحته وأن هذا الآخرا بنه فصدقهما الاخ في ذلك لا تقبل في دعوى
الاعتاق لانه اقرباً له لملك له فيهما بل هما عبدان للآخر لا قرار الاخ انه وارث دونه فتبطل
شهادتهما في النسب ولو كان مكان الآخر أثنى جاز شهادتهما وثبت نسبهما ويسعان في نصف
قيمتهم لانه اقر ان حقه في نصف الميراث فصح بالعتق لانه لا يجزأ عندها الا ان العتق
في عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت * (واقول) * عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
بعناق كما قال غير ان شهادتهما بالبنية لم تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتفق
* (فائدة) * قضى بشهادة فظهورا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة بينة واخذما على الناس
من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان بمثله في وصاية برثوا لان قبضه باذن القاضي
وان لم يثبت الايضاء كاذنه لهم في الدفع الى امينه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم في دفع
دين الحمي لغيره قال المقدسى فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف

مطلقا بالاولى (ومرتد
ومملوك) ولو مكاتباً او
مبعوضا

مطلب
يبطل القضاء بظهور
الشهاد عبيدا

فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر انه بغير شرط الواقف او ان انهاء باطل ينبغي ان لا يضمن لانه تصرف باذن القاضى كالوصى فيتأمل قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده اهـ (قوله وصي) مطلقا لعدم الولاية كالمملوك وقد منا ان الصبي اذا بلغ فشهد فانه لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا اسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم اسلم فشهد فانه يكفي التعديل الاول وان الفرق بين الصبي والكافر هو ان الكافر كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي (قوله ومغفل) قال محمد في رجل عجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلحقه فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف انه قال انا نرد شهادة اقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه ان شهادة المغفل وامثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا تارخانية وفي البحر وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الراى والتدبير والمغفل لا يستقصى في ذلك اهـ وفي مؤيد زاده ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته (قوله ومجنون الا في حال صحته) اى وقت كونه صاحيا قال في المحيط ومن يجن ساعة ويفيق اخرى فشهد في حال صحته تقبل لان ذلك بمنزلة الاغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين فاذا شهد بعدها وكان صاحيا تقبل اهـ وقد علم ان قوله الا في حال صحته استثناء من مجنون (قوله الا ان تحملا) اى المملوك والصبي (قوله والتمييز) انما عدل عن قول حافظ الدين والصغير لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذا لضبط قبله قال فخر الاسلام ان الصبي اول حاله كالمجنون يعنى اذا كان عديم العقل والتمييز واما اذا عقل فهو والمعنوه العاقل سواء في كل الاحكام افاده المصنف (قوله وأديا بعد الحرية) اى النافذة فلوا عتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف ببحر (قوله كما مر) في قوله وعتيق لمعتقه (قوله وبعد البلوغ) لان الصبي والرقيق والمملوك اهل للتحمل لان التحمل بالشهادة والسمع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينفان ذلك وهما اهل عند الاداء واطلقه فشملم ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية وأداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاذا هانانيا (قوله وكذا بعد ابصار) اى بشرط ان تحمل وهو بصير ايضا بان كان بصيرا فتحمل ثم عمى ثم ابصر فأدى فافهم قاله سيدى الوالد وعبارة الشارح توهم انه اذا تحمل اعمى وادى بصيرا انها تقبل وليس كذلك لما تقدم من ان شرط التحمل البصر فتعين ما قاله سيدى الوالد (قوله واسلام) قال في البحر و اشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فأداها تقبل كما في فتح القدير (قوله وتوبة فسق) اى بان تحمل فاسقا فأدى بعد توبة فانها تقبل والصحيح ان تقدير المدة في التوبة مفوض الى رأى المعدل والقاضى كما قدمناه واحترز بتوبة الفسق عن توبة القذف كما يأتى قريبا (قوله وطلاق زوجة) يعنى اذا تحمل وهو زوج وأدى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما أى ان لم يكن حكم بردها لما يأتى قريبا (قوله وفي البحر) اى عن الخلاصة (قوله برده) اى الشاهد (قوله فشهد بها) اى بتلك الحادثة اما في غيرها فلا مانع (قوله لم تقبل) اى الشهادة (قوله الا اربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اهـ بحر وفيه ايضا قبل هذا الباب اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل

(وصي) ومغفل ومجنون
(الا) في حال صحته الا (ان)
يحملا في الرق والتمييز
وأديا بعد الحرية) ولولمعتقه
كما مر (و) بعد (البلوغ)
وكذا بعد ابصار واسلام
وتوبة فسق وطلاق زوجة
لان المعتبر حال الاداء شرح
تكملة وفي البحر متى حكم
برده لعله ثم زالت فشهد بها
لم تقبل الا اربعة

مطلقا اليه اشار في النوازل اه واطلق عدم القبول فشمه ولو من قاض آخر قال الوبرى
من رد الحاكم شهادته في حادثة لا يجوز لحاكم آخر ان يقبله في تلك الحادثة وان اعتقده عدلا
قال سيدى الوالد اماماسوى الاعمى فظاهر لان شهادتهم ليست شهادة واما الاعمى فينظر
الفرق بينه وبين احد الزوجين ثم رأيت في الشرنبلالية استشكل شهادة الاعمى اه * (اقول) *
ويمكن ان يقال بأن الفرق ظاهر بينهما وهو ان الاعمى ليس اهلا للشهادة مطلقا كالعبد
والصبي واما الزوج فأهل لها لكن عدم قبولها لتهمة تأمل ويأتى قريبا ان شاء الله تعالى
(قوله عبدالح) وجه القبول فيها بعد الرد ان المردود أولا ليس بشهادة بخلاف الفاسق
اذا ردت شهادته وأحد الزوجين اذا ردت شهادته ثم شهد لا تقبل لان المردود اولاً شهادة
فيكون في قبولها بعض نقض قضاء قد أضحى بالاجتهاد (قوله واعمى) يحمل على ماذا
تحمل بصيرا وأدى كذلك وقد تخلل العمى بينهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد ابصار السابق
كناقناه عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله وادخال الكمال) مع انه صرح في صدر
عبارته بخلافه ومثله في التارخانية والجوهرة والبدائع قال في خزانة المفتين ومن ردت
شهادته لعله ثم زالت العلة لا تقبل الا في خمسة مواضع الى ان قال الخامسة اذا تحمل المملوك
شهادة لمولاه فلم يؤد حتى عتق ثم شهد بها تقبل وكذا الزوج اذا أبان امرأته ثم شهد لها جاز
فظاهر جعله من المستثنيات يؤيد كلام الكمال وتصويره لا يساعده لانه قال لم يؤد حتى عتق
فليس فيه انها ردت لذلك ثم شهد بها وقال اذا أبان امرأته ثم شهد لها ولم يذكر انها ردت قبل
الابانة كما ذكر تصويره قريبا عن الجوهرة والبدائع ان شاء الله تعالى فتأمل (قوله سهو)
لان الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تأمل والعجب انه ذكر اولاً انها
لا تقبل كما وردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر احد الزوجين مع من يقبل
فالظاهر انه سبق قلم لمخالفته صدر كلامه ولما صرح به في التارخانية والخلاصة لا تقبل الا في
اربعة ولما في الجوهرة اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها
بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت
لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه ولما في البدائع ولو شهد الفاسق فردت او احد الزوجين
لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والينونة لا تقبل ولو شهد العبد او الصبي او الكافر فردت
ثم عتق وبلغ واسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق ان الفاسق والزوجة لهما
شهادة في الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبي والعبد والكافر اذا لاشهادة لهم اصلا اه
كذا في الشرنبلالية وفيها قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبد في النكاح فردت
ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة ثم قال والصبي او المكاتب اذا شهد
فردت ثم شهدا بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل ان قاضيا لو قضى به
لا يجوز فاذا عرفت يسهل عليك تخرج المسائل ان المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك
ابدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى
اذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى (قوله ومحدود في قذف) اي
بسببه وقيد به لان الرد في غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة واما فيه فلان عدم قبول

عبد وصبي وأعمى وكافر
على مسلم وادخال الكمال
أحد الزوجين مع الاربعة
سهو (ومحدود في قذف)

شهادتهم من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة وأشار به الى ان الشهادة لا ترد بالقذف مؤبدا بل بالحد **(قوله تمام الحد)** اى لا تسقط شهادته ما لم يضرب تمام الحد لان الحد لا يتجزأ فما دونه لا يكون حدا وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد اى تماما لان مادونه يكون تعزيرا غير مسقط لها وهو ظاهر الرواية **(قوله وقيل بالاكثر)** كما هو رواية وقد علمت ان ظاهر الرواية تمامه واختاره في المحيط لان المطلق يحمل على الكمال وفي رواية ولو بسوط كما في المنيع ولا فرق في عدم اتمامه بين ان يكون ضرب ناقصا او فر قبل اتمامه لانه ليس بحد حينئذ **(قوله وان تاب)** ان وصلية اى لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب **(قوله بتكذيبه نفسه)** الباء للسببية اى بسبب تكذيبه نفسه لان تكذيبه ناشئ عن كذبه وكذبه ذنب يقتضى التوبة فليس التكذيب توبة لصحة الشهادة ويمكن ان تكون الباء للتصوير ويؤيده ما فى الشرنبلالية فراجعها وتأمل **(قوله لان الرد)** اى رد شهادة المحدود في القذف **(قوله من تمام الحد بالنص)** وهو قوله تعالى * ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا * ووجه الاستدلال ان الله تعالى نص على الابد وهو ما لانهاية له والتصحيح عليه ينافى القبول في وقت ما وان معنى قوله لهم للمحدودين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا في قذف ولانه يعنى رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف كالجلد والحد وهو الاصل فيبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تمت اعتبارا له بالاصل كما في العناية وفي العيني على الهداية وانما كان رد الشهادة من تمام الحد اى لكون تمام الحد مانعا اى عن القذف لكونه زاجرا لانه يؤلم قلبه كالجلد يؤلم بدنه ولان المقصود منه رفع العار عن المقذوف وذلك في اهدار قول القاذف اظهر لانه بالقذف آذى قلبه فجزاؤه ان لا تقبل شهادته لانه فعل لسانه وفاقا لجرمته فيكون من تمام الحد فيبقى اى الرد بعد التوبة كأصله اى كاصل الحد اعتبارا بالاصل اه **(قوله والاستثناء منصرف لما يليه)** اى قوله تعالى * الا الذين تابوا * راجع الى قوله واولئك هم الفاسقون لا لقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بخلاف آية المحاربين فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى الحد لا لقوله ولهم عذاب عظيم لانه لو رجع اليه لما قيد الاستثناء بقيد القدرة لان التوبة نافعة مطلقا فائدة التقييده سقوط الحد به وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب جملا بعضها معطوف على البعض ينصرف الى الكل كقول القائل امرأته طالق وعنده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار فان الاستثناء ينصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من عبيد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التأييد بل اذا اسلم يقبل فهذا اولى ولنا ان قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا معطوف على قوله فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع بالتوبة ولان سلم ان الاستثناء في الآية تعقب جملا بعضها معطوف على بعض بل تعقب جملة منقطعة عن جملة بعضها معطوف على بعض لانه يعقب جملة اولئك هم الفاسقون وهي جملة مستأنفة لان ما قبلها امر ونهى فلم يحسن عطفها عليه بخلاف المثال فان الجمل كلها فيه انشائية معطوفة فيتوقف كلها على آخرها حتى اذا وجد الغير في الاخير تغير الكل والقياس على

تمام الحد وقيل بالاكثر
(وان تاب) بتكذيبه نفسه
فتح لان الرد من تمام الحد
بالنص والاستثناء منصرف
لما يليه وهو واولئك هم
الفاسقون

الكفر بجميع لغته شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وههنا نص وهو التأييد
شنى والناية ولا يمكن صرف الاستثناء الى الجميع لانه منصرف الى ما يليه وهو قوله
تعالى وأولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف على ما قبله لان ما قبله طلبى وهو اخبارى فان
قلت فاجعله بمعنى الطلب ليصح كافي قوله تعالى وبالوالدين احسانا قلت يا اباه ضمير الفصل فانه
يفيد حصر احد المسندين فى الآخر وهو يؤكد الاخبارية سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات
المتعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الاصل سلمناه لكنه كان اذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة
كاصل الحد وهو تناقض ظاهر سلمناه لكنه كان ابدا مجازا عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود
سلمناه لكن جعله ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعا بل جعله منقطعا اولى دفعا للمحذورات
وتمام الصور على هذا البحث يقتضى مطالعة تقريرنا فى تقريرنا فى الاستدلالات الفاسدة اه
(قوله الا ان يحد كافرا فى القذف فيسلم فتقبل) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد
وبالاسلام حدثت شهادة اخرى فتقبل على المسلمين والذميين (قوله بعد الاسلام) قال فى
البحر وضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا تسقط حد القذف وهل يسقط شيأ من الحدود
قال الشيخ عمر قارى الهداية اذا سرق الذمى ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك بأقراره او بشهادة
المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم سقط عنه الحد انتهى وينبغى ان
يقال كذلك فى حد القذف وفى اليتيمة من كتاب السير ان الذمى اذا وجب التعزير عليه فاسلم
لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازى عن
الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما فى اليتيمة انه لا يسقط الا ان يوجد نقل صريح
اه (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وظاهر كلام المصنف انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد
فلا اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات فى ظاهر الرواية
لا تبطل شهادته على التأييد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه
وفى رواية تبطل ولو بسوط بحر عن السراج اى لانه لم يوجد فى حقه ما ترد به شهادته التى
تقبل منه فى كفره ولا التى تقبل منه فى اسلامه لانه فى حال كفره لم يقم عليه تمام الحد ولا ترد
الشهادة الا بذلك وفى الاسلام لم يقم عليه تمام أيضا فلم تسقط شهادته (قوله بخلاف عبد حد
فتعق لم تقبل) لانه لا شهادة للعبد أصلا فى حال رقه فتوقف الرد على حدونها فاذا حدثت كان رد
شهادته بعد العتق من تمام الحد والفرق بينه وبين الكافر هو ان الكافر فى حال كفره له شهادة
فاذا حد للقذف سقطت تلك الشهادة فاذا أسلم فقد استفاد بالاسلام بعد الحد شهادة فلم يخلفها
رد بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على أحد وقت الحد
فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق (قوله على زناه) اى المقذوف (قوله أو اثنين) أو رجل وامرأتين
منح (قوله كالو برهن قبل الحد بحر) ونصه لانه لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى قبلت
شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لو اقامها قبل لم يحد فكذا لا ترد شهادته وانما قيد بقوله على
انه زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة لما فى فتح القدير من
باب حد القذف فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن
القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره

(الا ان يحد كافرا) فى
القذف (فيسلم) فتقبل وان
ضرب أكثره بعد الاسلام
على الظاهر بخلاف عبد
حد فتعق لم تقبل (او يقيم)
المحدود (بينه على صدقه)
اما اربعة على زناه أو اثنين
على اقراره به كالو برهن
قبل الحد بحر وفيه

بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين العاجزين على الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم يحدد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنا فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في البرازية اهـ (قوله الفاسق اذا تاب تقبل شهادته) قدمنا ان الفاسق اذا تاب تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر اثر التوبة عليه وان بعضهم قدر ذلك بستة اشهر وبعضهم قدر بسنة وان الصحيح انه مفوض الى رأى القاضى والمعدل فراجعه (قوله والمعروف بالكذب) اى المشهور به فلا تقبل شهادته فانه لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل بحر عن البدائع (قوله وشاهد الزور الخ) قال ط صنيعة يقتضى انه ذكر ذلك فى البحر وقد اقتصر فيه على الاولين فلو قال وفى الملتقط وساق العبارة لكان اولى اهـ * (اقول) * نعم ذكره فى البحر فى هذا الباب عند قول الكثر ومن أم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وقد معنا عبارته فى هذا الباب عند قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (قوله لو عدلا لا تقبل ابدا) لانه لا تعرف توبته ولا تعتمد عدالته اى من غير ضرب مدة كفى البحر عن الخلاصة قيل قوله والا قلف وفى الحانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابى يوسف انه لا تقبل شهادته ابدا لانه لا تعرف توبته وقيد بالمعدل لان غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته كما قدمناه (قوله لكن سيجى ترجيح قبولها) اى قيل باب الرجوع عن الشهادة قال فى الحانية تقبل وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثانى وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل وعليه الاعتماد وكلام الشارح فيما يأتى اى قيل باب الرجوع عن الشهادة صريح فى ان الرواية الثانية عن ابى يوسف ايضا تأمل (قوله ومسجون) ولو تعدد ولذا عبر فى الدرر يشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيد قال فى المنع يعنى اذا حدث بين اهل السجن حادثة فى السجن واراد بعضهم ان يشهد فى تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا فى الجامع الكبير ومثله فى البرازية اهـ (قوله وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف وعبارة الصغرى يفيدانها لا تقبل شهادة البالغ الذى حضر الملاعب لفسقه بالحضور (قوله لمنع الشرع عما يستحق به السجن) لان العدل لا يحضر السجن والبالغ لا يحضر ملاعب الصبيان والرجال لا يحضر حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول فى السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يمثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع اهـ وقد تقدم الكلام على انه قد يسجن الشخص من غير جرم والمنع انما يظهر فى حق المسجون والنساء فى الحمام لافى الصبيان لعدم تكليفهم ذكر فى اجارة المنبع مغزيا الى المبسوط ان عندا كثر العلماء والمجتهدين لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء للحاجة اليها خصوصا فى الديار الباردة وما روى من منعهن محمول على دخولهن مكشوفات العورة وقال المقدسى وهو الصحيح (قوله وصغرى وشرنبلاية) ما فى الشرنبلاية نقله عن الصغرى فالاولى وشرنبلاية عن الصغرى قال فى جامع الفتاوى وقيل فى كل ذلك يقبل والاصح الاول كما فى القنية اهـ (قوله تقبل شهادة النساء وحدهن) قدم فى الوقف ان القاضى لا يمضى قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن

الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل ابدا ملتقط لكن سيجى ترجيح قبولها (ومسجون فى حادثة) تقع (فى السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزانية وصغرى وشرنبلاية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء وحدهن

في شجاج الحماة سائحاني وحمه سيدى الوالد على القصاص بالشجاج (قوله في القتل) فلا
تقبل في نحو الاموال والشجاج (قوله بحكم الدية) الاوضح في حكم الدية وهو مطلق بتقبل
اي لا في ثبوت القصاص فانه لا يثبت بالنساء وظاهر ذلك انه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد ط
(قوله المعلم) ولو غير قرآن (قوله والزوجة لزوجها وهو لها) اي ولو كانت الزوجة امة لقوله
عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا امراة لزوجها ولا الزوج
لامرأته ولا العبد لسيدته ولا السيد لعبدته ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استأجره كما في
الفتح مرفوعا من رواية الخفاف ط ومن قول شرح وساقه بسنده ولان المنافع بين هؤلاء
متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل قيل
ماقاعدة قوله لسيدته فان العبد لا يشهد له في حق احد وأجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد
فانه عليه الصلاة والسلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكأنه قال لو قبلت
شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده (قوله وجاز عليها)
اي وعليه (قوله الا في مسلتين في الاشياء) وفي البحر ايضا الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها
بالزنا مع ثلاثة لم تقبل لانه يدفع اللعان عن نفسه الثانية شهد الزوج وآخر بانها اقرت بالرق
لفلان وهو يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى انا اذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر
باذن المولى كذا في التوازل بحر وكان وجهه ان اقدمه على نكاحها وتسليمها المهر مناف
لشهادته اذا لم يعترف المدعى باذنه بالنكاح وبقبض المهر قال في البحر ثم اعلم ان من تقبل
شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضى لاصه وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكيل من ذكرنا كما
في قضاؤه لنفسه كما في البرازية ومنها ايضا اختصم رجلان عند القاضي ووكل احدهما ابن
القاضي او من لا تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز
وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصى اليتم لم يجز قضاؤه في امر
اليتم ولو كان القاضي وكلا لم يجز قضاؤه لموكله وتماه فيها اه (قوله ولو شهد لها ثم
تزوجها) اي قبل القضاء وكذا لو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل ان يقضى به اتارخانية
قال ط وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها والمسئلة بحالها هل يقضى بها والمناسب للمؤلف
زيادة مسئلة اخرى يزيد التفريع بها وضوحا وهي انه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم
شهادته حتى طلقها باننا وانقضت عدتها فانه تنفذ شهادته كما في الخانية اه (قوله فعلم منع
الزوجية) ولو الحكمية كما في المعتدة لكن الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء واما
منعها عند التحمل او الاداء فلا يعلم مما ذكر فلا بد من ضميمة ما ذكره في المنع عن البرازية لو
تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها اي بعد انقضت عدتها تقبل وما قدمناه في المقولة
السابقة قبل هذه عن ط وهو لو شهد لامرأته وهو عدل الخ (قوله لا تحمل) اي لا تمنع
الزوجية عن التحمل فلو تحمّل احدهما حال الزوجية وادى بعد انقضت العدة يجوز (قوله
أوداء) كما في المسئلة المنقولة عن الخانية قال الرحمي وهو معطوف على القضاء اي يمنع
الزوجية عند القضاء او الاداء لا عند التحمل فلو تحمّل في النكاح او العدة وادت بعدها جاز
كتحمل الزوج ولا يصح القضاء بشهادة احد الزوجين ولا ادائها للشهادة في حال قيام

في القتل في الحماة بحكم
الدية كي لا يهدر الدم اه
فليتنبه عند الفتوى وقدمنا
قبول شهادة المعلم في حوادث
الصبيان (والزوجة
لزوجها وهو لها) وجاز
عليها الا في مسلتين في
الاشياء (ولو في عدة من
ثلاث) لما في القنية طلقها
ثلاثا وهي في العدة لم تجز
شهادته لها ولا شهادتها
له ولو شهد لها ثم تزوجها
بطلت خانية فعلم منع
الزوجية عند القضاء لا
تحمل أو أداء

الزوجية او العدة وهذا هو المقصر على عبارة الخانية حيث قال ثم تزوجها بطلت اى لا يقضى بها بعد اداها قبل الزوجية كما لا يصح الاداء حال قيام الزوجية اه وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من نفاذ شهادة العدل لزوجيه حال الزوجية اذا ابانها وانقضت عدتها قبل رد الحاكم شهادته وهو الموافق لظاهر عبارة الشارح لان الظاهر عطف قوله او اداء على قوله لا تحمل من غير تكلف لما قاله الرحمتى كما سمعت فتكون الزوجية مانعة عند التحمل وعند الاداء الا ان يشهد لما قاله الرحمتى نقل فتأمل قال في البحر والحاصل انه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء واما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتى وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلواقر لاجنية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اه (قوله والفرع لاصله) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لاصوله او هو له او لفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم مناحتها ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين كولد العاهر ولوباع احد التوأمين وقد ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبائعه تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعق والقضاء ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف أو نفس فارشه عليه دون العاقلة وتماه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد ام الولد المنفى من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحررة المنفى باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفي خزانة الاكمل شهد ابنا ان الطالب ابرأ اباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المسال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى البراءة والحوالة جازت انتهى وفي المحيط البرهاني اذا شهدا على فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب منفعة اتفاقا والافعل قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلك فلان فانت حر (٣) فادعى فلان انه كله وشهد ابناه به لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخوله الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شئ كان من فعل الاب من نكاح او طلاق او بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضى بالتصادق بالشهادة وان انكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضى بشئ الا في الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعند محمد يقضى بالعقد الابعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني ان ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والاتقيل اتفاقا الثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا النكاح على قول ابى حنيفة وتماه فيه (قوله وان علا) كجده وجد جده الى ما لا نهاية سواء كان جده لايه اولامه (قوله الا اذا شهد الجدل الح) محل هذا الاستثناء بعد قوله وبالعكس اذا جلد اصل لا فرع وانت خير بان هذه ليست من جزئيات شهادة الفرع لاصله بل الامر بالعكس وحينئذ فلا محل له بعد قوله وبالعكس وقياسه

(والفرع لاصله) وان
علا الا اذا شهد الجدل لابن
ابنه على ابيه اشباه

(٣) قوله فادعى فلان انه كله
وشهد ابناه به اى ابنا فلان
وكذا الضمير في قوله
بدخوله لفلان اه منه

هنا ان يقال الا اذا شهد ابن الابن على ابيه لجده وهذا تبع فيه صاحب الاشياء ابن المصنف
 كما نقله عنه في المنح ويظهر لك بيانه قريبا ثم ان صاحب المحيط جعل ذلك في صورة مخصوصة
 وهي ما اذا ولدت امرأة ولدا فادعت انه من زوجها هذا وجد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه
 على اقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما لانها شهادة على الاب اه ومثله
 في الخانية * (أقول) * وتمة عبارتها ولو شهد أبو المرأة وجدها على اقرار الزوج بذلك لا تقبل
 شهادتهما لانهما يشهدان لولدها ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها انها ولدت
 واقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الاصل لا تقبل شهادتهما في رواية هشام وتقبل في رواية
 أبي سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهمت ونقلها في التارخانية
 بحر وفها ووجه الاولي انها شهادة على الابن للمرأة صريحاً بحجوده وادعائها في الثانية بالعكس
 والقبول في الاولي يقتضى القبول في الثالثة وترجيح رواية أبي سليمان اذ لا فرق يظهر ولم يصرف
 الولد المحجود ابن الابن الا بعد الشهادة في المسئلتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب
 في القبول وفي المنح عن شرح العلامة عبدالبر نقلاً عن الخانية القبول مطلقاً من غير تقييد بحق
 قال المصنف ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه
 دليل على صدقه فتنتفى التهمة التي ردت لاجلها الشهادة وهذا خلاف ما مشى عليه صاحب
 البحر من انه مقيد بشهادة الاب على اقرار ابنه بنوة ولده في الاموال ونقله قبله انها لا تقبل
 وحمله على انها في غير مسألة المحيط المذكورة وتعقب المصنف كلامه بكلام ابن الشحنة ونص
 قاضي خان فيمن لا تقبل شهادته للتهمة واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كما
 ذكرنا اه قال الشلبي في فتاويه سئلت عمالو شهدت الام لبنتها على بنت لها اخرى هل تقبل
 شهادتها فأجيب بما حاصله ان شهادة الام على احدي البنين وان كانت مقبولة لكن لما
 تضمنت الشهادة للاخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق ويشهد لما أجت به
 قول الزيلعي رحمه الله تعالى في كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل
 مطلقاً لانها يشهدان لغير المنكر منهما اه ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الاب
 على ولده لابنته غير صحيحة والله تعالى اعلم اه اقول ويظهر لي اعتماد عدم القبول ايضا لانه
 منطوق المتون فتأمل (قوله قال) اي صاحب الاشياء (قوله الا اذا شهد على ابيه للامه) في
 مال لا طلاق ادعته عليه كما في تنوير الاذهان والضائر معزيا لفتاوى شمس الائمة الاوز جندی
 من ان الام وان ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغوفان الشهادة
 تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء ط (قوله ولو بطلاق
 ضررتها) لانها شهادة لامة (قوله والام في نكاحه) الو اول للحال ووجه الشريف الحموي بأن
 فيه جرف للام واخذ السيد أبو السعود من كلام الاوز جندی السابق ان القبول هنا اولي
 لان الام لم تدع والشهادة في الطلاق مقبولة حسبة قال في البحر وذكر في القضاء من الفصل
 الرابع رجل شهد عليه بنوه انه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعى بالشهادة
 باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لامهم لانهم
 يصدقون الام فيما تدعى ويعبدون البضع الى ملكها بعدما خرج عن ملكها واما اذا كانت

قال وجاز على أصله الا
 اذا شهد على ابيه لامة ولو
 بطلاق ضررتها والام في
 نكاحه

تجحد فيشهدون على أهمهم يكذبونها فيما تجحد ويبتلون عليهما ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بعضها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اهـ وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها وأجيب بأن مع كونه حقا لله تعالى فهو حقا ايضا فلم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معزيا الى فتاوى شمس الاسلام الا وزجدي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا وعندى ان ما ذكره في الجامع اصح انتهى ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه * الاولى شهدا ان امرأة أبيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت امهما حية لم تقبل ادعت او انكرت لانتفاعها والا فان ادعى الاب لم تقبل والاقبلت * الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابنه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعى لا تقبل والاقبل * الثالثة شهد ابنه على الاب انه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعى لم تقبل دخل بها اولا والا تقبل ادعت اولا * الرابعة شهد ابنه الجارية الحران ان مولاهما اعتمها على الف درهم فان كانت تدعى لم تقبل والاقبل وان شهد ابنه المولى وهو يدعى لم تقبل وعتقت لقراره بغير شيء والاقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق أبيهما بألف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواها شرط عنده ولو شهد ابنه المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان انكر لم تقبل * الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها اعتمها والمشتري يجحد فشهد ابنه الذي اعتمها بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والاقبل انتهى وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر الشهيد سليمان في باب من الشهادات وزاد قالت بعثني منه واعتقني وشهد ابنه البائع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال بعثها من فلان بألف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنه البائع يقضى بالبيعين وبالثلثين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يجبس به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم له باقراره الى آخر ما فيه وفي النزازية وفي المنتقى شهدا على ان اباهما القاضى قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ ان الاب ولو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابن على شهادة ابيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه انتهى ثم قال قضاء القاضى بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه انه اقران هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية انتهى وتقدم نقل مسألة الخانية فلا تنسه (قوله لا تقبل شهادة الانسان لنفسه) قال مؤيد زاده شهادة الانسان فيما يشره مردودة بالاجماع سواء كان لنفسه أو لغيره وهو خصم في ذلك أو لا فلا تجوز شهادة الوكيل بالنكاح اهـ (قوله الا في مسألة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول) أل في القاتل

وفيها بعد ثمان ورقات
لا تقبل شهادة الانسان
لنفسه الا في مسألة القاتل
اذا شهد بعفو ولي المقتول
فراجعها (وبالعكس)
للتهمة

للجنس الصادق بالمتعدد وصورتهما كما في الحلبي عن الاشياء ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا
بعد التوبة ان الولي قد عفا عنهما قال الحسن لا تقبل الا ان يقول اثنان منهم عفا عن هذا
الواحد ففي هذا الوجه قال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل
اه قال البيهقي الذي رأيناه في تلخيص الكبرى وخزانة الاكمل وعن الحسن في ثلاثة قتلوا
رجلا عمدا ثم تابوا أو أقروا وشهدوا انه عفا عن لاجوز وان قال اثنان عفا عن وعن هذا قال
أبو يوسف تقبل في حق هذا الواحد وقال الحسن يجوز في الوجهين وفي تلخيص الكبرى
والفتوى على قول أبي يوسف اه ثم على قول أبي يوسف لاشهادة لانسان لنفسه بل
شهادتهما للثالث ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كما لا فلم
تجر منفعة اه وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الانسان لنفسه بالنظر لهما
وقوله وقال الحسن يجوز في الوجهين فيه نظر فانه ذكر عن الحسن فيما اذا قال الثلاثة عفا عن
لا يجوز فان عبارتي الاشياء والبيهقي متفقان على عدم القبول فيما اذا قال عفا عن فقط عند
الحسن والظاهر أن ابا يوسف معه اذ لم يذكر خلافه الا في الثانية فان اريد بالوجهين الثالث
والشاهد ان وافق عجز عبارة الاشياء السابقة ولا وجه لقول البيهقي والذي رأيناه الخ فانه
يفيد المخالفة بين العبارتين ط قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى ان كان المراد بقول الحسن
تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عن وعن هذا الواحد تقبل ان القائل اثنان فقط كما هو المتبادر
من ظاهر العبارة فالظاهر ان القبول في حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على
الشاهدين فقط وان كان المراد ان كل اثنين قالوا ذلك أو كل واحد قال ذلك فتسقط الدية عن
الكل وانظر ما وجه قول أبي يوسف هذا وقد جعل المسئلة في الاشياء مستثناة من قاعدة
لا تقبل شهادة الانسان لنفسه فقال محشيها الحموي تبعا للرمل لا يصح استثناء هذه المسئلة
من الضابط المذكور لانه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل انما
قبلت على قوله في الوجه المذكور لانها شهادة الاثنيين كل منهم على عفو الولي عن الثالث وأما
شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه في ذلك ان شهادة الاثنيين للآخر لا تهمة فيها لعدم
الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كما لا فلم تجر منفعة فهي كشهادة غريمين لغريمين
فتأمل وفي حاشيتها للكفيري قال أبو حنيفة تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن
الاثنين ويلزمهما بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لانهما وقال الحسن تقبل في حق
الكل وذلك لما فيه من اعتبار ان كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما واذا فرض ذلك فتحصل
الشهادة في المعنى لسل من الاثنيين للآخر فتقبل شهادة الكل اه نقله بعض الفضلاء وعلى
هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان لنفسه فتأمل اه قال في البحر
ونظيره أي نظير مسألة القاتل ما في الحانية ايضا لو قال ان دخل داري أحد فبدي حرق شهيد
ثلاثة انهم دخلوها قال أبو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا
تقبل وسأل الحسن بن أبي يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بانا دخلناها جميعا تقبل وان شهد
اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اه (قوله وسيد لعبد) أي وأمه وأم
ولده وتقبل عليهم قهستاني (قوله ومكاتبه) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه

(وسيد لعبد ومكاتبه)

دين ومن وجهه ان كان عليه دين لان الحال موقوف امرأى وفي منية المفق شهد العبد لولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبدته بالنكاح فردت ثم شهد بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي او المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اه بحر وقدنا الكلام عليه مستوفى في هذا الباب فراجعه (قوله والشريك لشريكه) سواء كانت شركة املاك او شركة عقد غنانا ومفاوضة او وجوها او صنائع وخصمه في النهاية بشريك الغنان قال واما شهادة احد الفاضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ماعداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبنية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بأنه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط اه وكذا قال في الحواشي السعدية فيه بحث لانه اذا كان ماعداها مشتركا يدخل في عموم قوله ما ليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة ايضا فلا وجه للاخراج فتأمل الا ان يخص بالاملاك بقريته السياق ثم ان قوله لان ماعداها مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير الخ وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة احد شريكى الغنان فيما لم يكن من تجارتها مقبولة لافيا كان منها ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لان الغنان قد تكون خاصا وقد تكون عاما فاما المفاوضة فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في الغنان اه وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم وهي على ثلاثة اوجه* الاول ان ينصا على الشركة بأن شهدا ان لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهما فلا تقبل* الثاني ان ينصا على قطع الشركة بان قالنا شهد ان لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على حدة. فنقبل شهادتهما في حق فلان* الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان منهم ان الدائن ابرأها وفلانا عن الالف الذى كان له عليه وعليهما فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والاعتقل كذا في المحيط البرهاني بحر بزيادة قال في الهندية وكذلك أى لا تقبل شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر كما في المبسوط اه (قوله فيما هو من شركتهما) اما فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال في البحر وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه* الاولى شهدا ان زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بنى فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولاشئ لهما منها* الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك* الثالثة لو أوصى لفقراء بيته او لاهل بيته وهما لم تصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة* الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له اولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق

والشريك لشريكه فيما هو
من شركتهما)

مطلب

شهد الشريكان ان لهما
ولفلان على هذا الرجل
كذا فهي على ثلاثة اوجه

مطلب

شهدا ان الدائن ابرأها
وفلانا عن الالف

الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين اولادها ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما ادخلنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقراء اهل بيته باعتبار انهم يخصصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم وذكر قاضيخان في فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطفي في الفرق ان القرابة لاترول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لاحالة اه واهل بيت الانسان لا يزول عنهم لانهم اقاربه الذين في عياله فلماذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما اشار اليه ابن الشيخة اه وعلى هذا شهادة اهل المدرسة بوقفها جائزة كما ياتي قريبا في كلام الشرح (قوله لانها لنفسه من وجه) وهو البعض الذي هو حصة وذلك باطل واذا بطل في البعض بطل في الكل لكونها غير متجزئة اذ هي شهادة واحدة عناية (قوله برق) فاذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريرتهم بجر عند قوله الا ان يحمل في الرق والصغر لكن نقل بعده عن الخلاصة في الكلام على الجرح المجرد انه يقال للشاهدين اقيم البينة على الحرية وهو صريح ما قدمه في شرح قوله والمملوك وما هنا صريح في ان ذلك على المدعى وهو قوله فعلى المدعى اقامة البينة على حريرتهم فتأمل (قوله و احد) فلو قال هم محدودون في قذف فعلى الطاعن اقامة البينة حموى وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه ط (قوله وشركة) اي اذا ادعى الخصم ان الشاهد شريك المدعى واقام بينة تقبل شهادة بيته ولا يكلف المدعى اقامة بينة على انه ليس شريكا له على الظاهر لانها بينة نفى ط (قوله بزيادة الخراج) اي الذي لم يكن معينا لا تقبل لانه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله مالم يكن خراج كل ارض معينا) فان الشاهد بشهادته لا يجزى لنفسه مغنا ولا يدفع بها مغرما وكذا يقال فيما بعد (قوله او لا خراج للشاهد) اي عليه كافي الهندية عن الخلاصة (قوله شهدوا على ضيعة) اي يعود نفعهم لجميعهم اما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر ط وعبارة البرازية على قطعة لكن في الفتح كما هنا على ضيعة وفي القاموس الضيعة العقار والارض المغلة قال في الهندية اهل القرية او اهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة ارض انهما من قريتهم او سكنهم لا تقبل وان كانت نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا تقبل وان قال لا آخذ شيئا تقبل كذا في الوجيز للكردري (قوله يشهدون بشئ من مصالحه) بأن شهدوا على قطعة ارض انهما من سكنهم كما قدمناه عن الهندية (قوله وفي النافذة الخ) صورته ادعى اهل السكة قطعة ارض انها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لا لغرض له الا اثبات نفع عام لاجر مغنم له تقبل وان اراد ان يفتح بابا فيها لا تقبل ط (قوله لا تقبل) وقيل تقبل مطلقا في النافذة فتح (قوله وان قال لا آخذ شيئا تقبل) قاضي خان دار بيعت ولها شفعة وانكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء ان كان لا يطلب الشفعة وقال ابطلت شفعتي جازت شهادته والا لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال اما في المسئلة الآتية في الوقف على المدرسة من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا

لانها لنفسه من وجه في الاشياء للخصم ان يطعن بثلاثة برق و احد وشركة وفي فتاوى النسفي لو شهد بعض اهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل مالم يكن خراج كل ارض معينا او لا خراج للشاهد وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انهما من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشئ من مصالحه لو غير نافذة وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيئا تقبل

لوقف استحقاقا لا يبطل بإبطاله فانه لو قال ابطلت حتى كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب ان لا تقبل شهادته وعن بعض المشايخ اذا شهد اثنان من اهل سكة على وقف تلك السكة ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا لا تقبل شهادته وان كان لا يطلب تقبل ونظر فيه اه ملخصا ويؤيده ما ذكره من الكلام عاينها في المقولة الآتية فاحفظه (قوله وكذا) اى تقبل في وقف المدرسة اى في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب وشهادة اهل المحلة في وقف عليها وشهادتهم بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا البناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل فالمتعمد القبول في الكل بزانية وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لا تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما بحر قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضى في وقف تحت نظره او مستحق فيه اه وهذا كله في شهادة الفقراء بأصل الوقف اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فيه فكان متهما وقد كتبت في حواشى جامع الفصولين ان مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما يرجع الى الغلة لما ذكرنا وتقريره فيها لا يوجب قبولها وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولى فلا يخاف ويقويه ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين بحر ملخصا فراجعه قال الرملى ويعلم من قوله ومن هذا النمط الخ جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد اتى به شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزى في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كالمشهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى اعلم فتأمل اه ويرد على مامر من الفرق ما فى البزازية من قوله اهل القرية اذا شهدوا على قطعة ارض انهما من اراضى قريتهم لا تقبل وأجاب عنه التمرتاشى بحمله على قرية مملوكة كفى التقيح (قوله انتهى) اى ما فى فتاوى النسفى ونقله عنه فى الفتح آخر الباب (قوله والاجر الخاص) وذلك لان منافع مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له ان يؤجر نفسه من آخر فى تلك المدة فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافع فلا تقبل شهادته فى تجارة استاذه ولا فى شىء آخر اه شلبي وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالحياط تقبل لانه لا يستوجب اجر الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شىء انتفت التهمة عن شهادته اه وتقبل شهادة من استأجره يوما فى ذلك اليوم استحيانا كفى البزازية ولا تقبل شهادة المستعير لمعيره بالمستعار ولو رهن دارا فشهد له من استأجره للبناء يقبل وان شهد له من استأجره لهدمها لا قال فى الهندية رجل ادعى دارا فى يد رجل فشهد له شاهدان بها وان المدعى استأجرها على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان فى ذلك جازت شهادتهما وان قالوا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعى ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه كذا فى فتاوى قاضى خان وشهادة الاستاذ للتلميذ مقبولة وكذا المستأجر للاجير فتح ولا تقبل شهادة المستأجر للاجر بالمستأجر بحر لو استأجر دارا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل

وكذا فى وقف المدرسة
انتهى فليحفظ (والاجر
الخاص لمستأجره)

آخر معه فالقاضي يسأل المدعى عن الاجارة أ كانت بامرءه أو بغير امرءه فان قال كانت بامرئى لم تقبل شهادته المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وان قال كانت بغير امرئى تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر فى حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعى ان الاجارة كانت بامرءه ولو شهد المستأجر ان المدعى للذى آجرها لا ثبات الاجارة أو لانسان آخر على المؤجر لفسخ الاجارة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجارة رخيصة أو غالية وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما فى فسخهما لانهما يدفعان عن انفسهما الاجارة وان كانا ساكنين فى الدار بغير أجر جازت شهادتهما هندية عن المحيط وفيها اذا شهد الاجير لاستاذه وهو اجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته كمن شهد لامراته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو ان القاضي لم يرد شهادته وهو غير اجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضى بتلك الشهادة وان لم يكن اجيرا عند القضاء ولا عند الشهادة فلو ان القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته اه ولا تجوز شهادة الكيال بخلاف الذراع وشهادة الدائن لمديونه تقبل وان كان مفلسا كما فى الهداية وفى المحيط لا تقبل بدين له بعد موته بحر قال العلامة التمر تاشى فى فتاويه تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته اذا لم يكن مفلسا قولاً واحداً واختلف فيما اذا شهد له فى حال كونه مفلسا فى المحيط لا تقبل وشمس الأئمة الحلوانى والد صاحب المحيط قال تقبل واما اذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولاً واحداً لتعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا فى شرح الوهبانية اه **(قوله** او مشاهرة) او مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى ومثله فى الخلاصة ويلحق به المزارع فانه لا يلزم ان تكون مسانهة او مشاهرة فقد يزارعه على انهاء هذا الزرع لكنه فى حكمه فلا تصح شهادته لرب البذر كما تقدم **(قوله** او الخادم او التابع) يحرر الفرق بين المذكورين وقد يقال ان المراد بالخادم من يخدم بغير اجر والتابع من يكون يتعيش فى منزل المشهود له من غير خدمة كملازم فى البيت والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم ط وفى الخلاصة هو الذى يأكل معه وفى عياله وليس له اجر معلوم وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة وتماه فى الفتح وكان بين الخادم وبين الاجير عموم وخصوص من وجه فالاجير يستأجر لغير الخدمة الخاصة به كما لو استأجره لرعى الغنم او للخياطة او الخبز مسانهة او مشاهرة والخادم قد يخدمه بلا اجر طمعا فى طعامه او امر آخر فىجتمعان فيمن استأجره مسانهة او مشاهرة للخدمة وينفرد الاجير فيما لو استأجره للخياطة مثلا كذلك وينفرد الخادم فيما اذا كان يخدمه طمعا فى طعامه وشرا به بدون استئجار والتابع هو الذى يكون عالة عليه وان لم يخدمه والتلميذ هو الذى يتعلم منه علما او غيره من الصنائع ويدخله فى نفقته وهو الذى اراد بقوله بعد ضرر استاذه الخ بدليل قوله وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الخ **(قوله** من القنوع) بالضم قنع يقنع قنوعا اذا سأل فيكون المراد به السؤال كما هو احد معانيه قال تعالى واطعموا القانع قال بعضهم القانع هو السائل الذى لا يلح فى السؤال ويرضى بما يأتيه عفوا ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع

مسانهة او مشاهرة او الخادم
أو التابع او التلميذ الخاص
الذى يعد ضرر استاذه ضرر
نفسه ونفعه نفع نفسه درر
وهو معنى قوله عليه الصلاة
والسلام لا تشهد للقانع
بأهل البيت اى الطالب
معاشه منهم من القنوع

ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد وفي المثل خير الغنى القنوع وشر الفقر الخضوع والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع اما القناعة فالرضا بالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع افاده في القاموس وبهذا علمت ان قوله لامن القناعة يعني ان المراد بالقنوع اما السؤال واما التذلل وعلمت ان القنوع يأتي بمعنى القناعة ط بزيادة (قوله لامن القناعة) الاجتزاء باليسير من الاعراض المحتاج اليها يقال قنع قناعة وقنعانا اذا رضى وللهجن البابين اشار الشاعر بقوله

العبد حر ان قنع * والحر عبد ان قنع

فاقنع ولا تقنع فما * شئ اضر من الطمع

(قوله ومفاده) اى الحديث الخ صرح به في الفتح جازما به ونقله في الشرنبلالية اى اذا كان العلة في عدم قبوله شهادتهما هو طلب معاشهم من المشهود له اذ حينئذ يتمتعون بما يحصل له من الخير وذلك لا يوجد في المستأجر والاستاذ فتصح شهادتهم لكن في التارخانية عن الفتاوى الغيائية ولا تجوز شهادة المستأجر للاجير وفي حاشية القتال عن المحيط للسرخسى قال ابو حنيفة في المجرى لا ينبغي للقاضي ان يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره اه وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله من يفعل الردى) اى من افعال النساء من التزين بزيتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطاة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء اه مغرب وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى او فأحدهما كاف لان التشبيه بقولهن حرام للرجال وجعل القهستاني الخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة وهو غريب ط قال في الهندية اما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشئ من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين اه وانما كان معصية لو بقصد الحديث لعن الله الخنثين من الرجال والمترجلات من النساء (قوله ومغنية) ولو بشعر في حكمة قهستاني لانه صلى الله تعالى عليه سلم نهى عن الصوتين الاحقين المغنية والنائمة وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان التغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بلا خلاف اه شلي (قوله لحرمة رفع صوتها) ظاهره انه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الاجنبى قال في النهاية فلذا اطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس وتماه في الفتح ويأتى ان شاء الله تعالى عند قوله ومن يغنى للناس لكن نظر فيه الطحطاوى واستظهر عليه بما في الهندية عن شرح ابى المكارم فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تتغن لهم اه قال في السعدية وما ذكره اى صاحب الدرر من قوله ولولنفسها الخ جار في النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى يمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة اه (قوله وينبى تقيده الخ) مثله كل من أتى بابا من ابواب الكبائر افاده الكمال وانما خص الظهور عند القاضي بالمدائمة لان الشهادة على ذلك جرح مجرد لكن فيه انه تقبل الشهادة عليه سرا تأمل (قوله ونائمة في مصيبة غيرها) في المغرب ناحت المرأة على الميت اذا نذبت وذلك ان تبكى عليه وتعدد محاسنه والنياحة

لامن القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (وخنث) بالفتح (من يفعل الردى) ويؤتى وأما بالكسر فالمتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فيقبل بحر (ومغنية) ولولنفسها لحرمة رفع صوتها درر وينبى تقيده بمداومتها عليه يظهر عند القاضي كافي مدمن الشرب على اللهو ذكره الوانى (ونائمة في مصيبة غيرها)

الاسم ومنها الحديث على ما قرأته في الفائق ثلاثة من امر الجاهلية الطعن في الانساب والنياحة والآثاء فالطعن معروف والنياحة ما ذكر والآثاء جمع نوح وهي منازل القمر والعرب كانت تعتقد ان الامطار والخير كلها تنجي منها وقيل النوح بكاء معه صوت اه رملي على المنح قال في البحر قولهم ان النائم لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا تظهر الا في مصيبة غيرها غالباً اه وهذا الذي ينبغي التعليل به وأما الذي يذكره الشارح عن الواني فلا ينبغي تضييع المراد به اذ ظاهره انه يباح لها حينئذ وهو خلاف المعلوم من الدين بالضرورة قال في التارخانية معزيا للمحيط لا تقبل شهادة النائم ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها. وانما اراد التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة اه ونقله في الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ احد فيما علمت لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بأنه معصية فلا فرق بين كونه للناس أو لا قال صلى الله تعالى عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الحدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وهي في صحيح البخاري ولا شك ان النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في ان القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج فيه الى الشهرة ليصل الى القاضي فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والافهوه يرد عليه مثله في قولهم ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمر أو غيره ولفظ محمد في الاصل ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التي ليست خمر ا فقال هذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة يعني الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع ان شرب الخمر كبيرة بالأقيد الادمان ولهذا الم يشترط الحصاص في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت فها هو جوابه هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام الشيخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شربها سرا لا تسقط عدالته ولم ينتفس فيه بكلمة واحدة فكذا التي ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المصنف بعدم ذكر الادمان بأنه ارتكب محرم دينه مع ان ذلك ثابت بلا ادمان فانما أراد أنه اذا أدمن حينئذ يظهر انه مرتكب محرم دينه فترد شهادته بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون كالذي يسكر ويخرج سكرانا وتلعب به الصبيان في رد شهادته وصرح بأن الذي يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو ان يشرب ومن نيته ان يشرب مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار وأنت تعلم انه سيدكر رد من يأتي بابا من أبواب الكبائر التي يتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من غير توقف على نية ان يشرب ولان النية أمر مبطن لا يظهر للناس (٣) والمدارات التي يتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد ان تكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة والحق لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على الاصرار بل ان يأتيها ويعلم ذلك وانما ذلك في الصغائر وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك اه (قوله بأجر) أطلق في مسكين وأشار اليه في الكافي وكذا في القهستاني كما يأتي النقل عنه قريبا (قوله زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل)

بأجر درر وفتح زاد العيني
فلو في مصيبتها تقبل وعلة
الواني

(٣) قوله والمدارات
المدارات بفتح الميم والبدال
والراء المهملات اي مدار
الامر اعدم قبول الشهادة
النية وهي أمر خفي لا بد ان
تكون الخ اه منه

اعلم ان هذا التفريع بعض من المفهوم السابق فالعجب من قوله زاد الخ بل في اقتصار العيني
وتعليل الوانى اشارة الى انهما نقصا من العبارة السابقة اشتراط الاجر ولهذا قال القهستاني
ولو بلا اجر وتقدم الكلام على ما في ظاهر التعليل فانهم (قوله) زيادة اضطرارها (اي
وفي النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوى ط
(قوله) واختيارها) مقتضاه لوفعلته عن اختيارها لاتقبل سيدي الوالد رحمه الله تعالى
(قوله) فكان كالشرب) أى شرب محرم للتداوى فإنه يجوز عند الثاني للضرورة (قوله)
(عدو) أى على عدوه كافي الملتقى (قوله) بسبب الدنيا) لان المعادة لاجلها حرام فمن ارتكبها
لايؤمن من التقول عليه اما اذا كانت دينية فانها لاتمنع لانها تدل على كمال دينه
وعدالته وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل
قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل
والمجروح على الجرح أو الزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفي خزائن المفتين والعدو
من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اه ومثال العداوة الدنيوية أن
يشهد المقدوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي ادخال الزوج
هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها أولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي
وفي بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه اه أى الا اذا كانت متناهية بحيث
يتصرف احدهما بما للآخر كما تقدم ثم اعلم ان المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور
على السنة فقهاؤنا ما ذكره المؤلف من التفصيل ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لاتمنع
مالم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما
في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة في خلافها وفي كثر الروس شهادة
العدو على عدوه لاتقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح
وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اه
واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه ابو
داود مر فوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على اخيه والغمر الحقد
ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه
الله تعالى تنبيهات حسنة لم أرها لغيره * (الاول) * الذى يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط
انا اذا قلنا ان العداوة قاذحة في الشهادة تكون قاذحة في حق جميع الناس لافي حق العدو
فقط وهو الذى يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في
حق آخر اه قلت ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه ويقاس على قولهم ان الفسق
لا يتجزأ الناظر اذا كان عليه أنظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانتة في واحد منها فهل
يسرى فسقه في كلها فيعزل أجاب سيدي الوالد بالسريان وانه يعزل منها جميعا وبه أفتى ابو
السعود وكتب الرملى هنا الظاهر من كلامهم ان عدم القبول انما هو للتهمة للفسق ويؤيده
ما يأتى عن ابن الكمال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا صرحوا بأن شهادة العدو على
عدوه لاتقبل فالتقييد بكونها على عدوه ينفي ماعداه وهو المتبادر للافهام فتأمل اه * (أقول) *

زيادة اضطرارها وانسلا ب
صبرها واختيارها فكان
كالشرب للتداوى (وعدو
بسبب الدنيا) جعله ابن
الكمال عكس الفرع
لاصله

انت خير بأن فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة قادح في العدالة وقد شرط في القنية لعدم
 القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغي تقييده بما اذا
 كانت عداوة ظاهرة كما يفيد ما يأتي عن الفتح في شرح قوله او يرتكب ما يوجب الحد فتحرر ان
 الوجه عدم القبول مطلقا او التعليل بالاتهام كما مر عن كثر الروس لا ينافيه لان الفاسق لا يقبل
 للاتهام ايضا وما يأتي عن ابن الكمال يمكن حمله على ما اذا لم يفسق بها فليأمل اه قاله سيدي الوالد
 رحمه الله تعالى * (الثاني) * لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافا منه بفسق
 نفسه ولا يكون ذلك قادحا في عدالة المدعى انه عدو ما لم يثبت المدعى انه عدوله * (الثالث) *
 لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه أو على غير عدوه هل يصح او لا قلنا ان المانع من قبول
 الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ
 قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر اقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره
 وذكر ابن الكمال في اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل
 لفرعه اه وهذا يدل على انها لم تقبل للتهمة للفاسق اه قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى قوله لان
 القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح قال الرملي وصرح يعقوب پاشا في حاشيته
 بعد نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه * (وأقول) * وقياسه يقتضى ان العصبية
 كذلك فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لان الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة
 كذا كما سيأتي قريبا منقولا عن معين الحكام فتأمل اه * (الرابع) * قد يتوهم بعض المتفقهة
 والشهود ان كل من خصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما
 بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خصم الشخص في آخر في حق
 لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه
 اذا تخصص اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الآخر لما بينهما من الخصامة اه قلت
 ويدل له ما في فتاوى قاضيخان من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل خصم رجلا في دارا وفي
 حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اه واعلم انه لو شهد
 على رجل آخر فخصمه في شيء قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا
 لثلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه بينة او اقرار او نكول حينئذ تبطل شهادته وهو
 جرح مقبول كما صرح حوايه وسيأتي في بيان الجرح * (الخامس) * اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو
 على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه
 وبينه عداوة لم أقف عليه في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان
 قضاؤه عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحض من الناس في مجلس الحكم
 بطلب خصم شرعي ينبغي ان ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بأن اسباب الحكم
 ظاهرة واسباب الشهادة خافية بحر وقدما اوائل الباب أن في المسئلة قولين معتمدين
 احدهما عدم قبولها على العدو وهو اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه
 العلة العداوة لا الفسق والالم تقبل على غير العدو ايضا فانها تقبل الا اذا فسق بها
 واختاره ابن وهبان وابن الشحنة فراجعه وكذا تقدم في اول القضاء الكلام على ذلك فارجم

اليه وفي فتاوى الخاتوني سئل في شخص ادعى عليه واقامت عليه بينة فقال اللهم ضربوني خمسة ايام فحكم عليه الحاكم ثم اراد ان يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم واما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضي ليس له ان يقضى بشهادة الفاسق ولا يجوز له فاذا قضى لا ينقض اه لكن يعارضه ما قدمناه آتفا عن الرملي وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه واقول وقياسه يقتضي ان العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لانه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان او من قبيلته كما في معين الحكام اه * (أقول) * وقد شرح عبارة اليعقوبية اول القضاء وأقرها سيدي الوالد وكذا الخير الرملي في فتاوه فتنبه (قوله) فتقبل له لاعليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه اذا لم يفسق به كما يأتي (قوله) واعتمد في الوهبانية والحمية قبولها الخ) قد علمت ما تحصل مما سبق ان شهادة العدو على عدوه لا تقبل وان كان عدلا وعدم نفاذ القضاء بها والمسئلة دواة في الكتب فاحفظه (قوله) ما لم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وفي القهستاني ما يفيد ان ما عليه المتأخرون وهو الصحيح في زمانهم وزماننا اه وينبغي ان يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار ط (قوله) قالوا والحقد فسق للنهي عنه) فسره في الطريقة المحمدية بأن يلزم نفسه بغضه وارادة الشر له وحكمه ان لم يكن بظلم اصابه منه بل بحق وعدل كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فحرام وان كان بظلم اصابه منه فليس بحرام وان لم يقدر على أخذ الحق فله تأخيره الى يوم القيامة قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق اولئك لهم عذاب اليم وساق للنهي أحاديث دالة عليه منها قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تظهر السماتة لاختيك فيعافيه الله ويتليك ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل المؤمن ان يهجر مؤمنا فوق ثلاث فاذا مرت به ثلاث فليلقه وليسلم عليه فان رد عليه فقد اشركا في الاجر وان لم يرد عليه فقد باء بالاثم وهذا محمول على الهجر لاجل الدنيا اما لاجل الآخرة والمعصية والتأديب فحائز بل مستحب من غير تقدير اه (قوله) سواء شهد على عدوه او غيره) اولها قيل عليه مفاده ان عدو الشخص لا تقبل شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له اذ شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة فلعل في العبارة سقط اه * (أقول) * حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنيا على انه يفسق بالمعاداة والفسق مما لا يتجزأ فله معنى وليس في العبارة سقط وحينئذ لا فرق بين ذلك الشخص وغيره وانما يفرق الحال لو كان عدم القبول مبنيا على التهمة فتأمل ذكره الحموي (قوله) لا تقبل شهادة الجاهل) قال في معين الحكام ولا من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة ومن سافر فاحتاج للتيمم فلم يحسنه ولا المنجم وان اعتقد عدم تأثير النجوم وادعى انها ادلة ويؤدب حتى يكف عن هذا الاعتقاد ولا يصدق لقوله تعالى فلا يظهر على غيبه احد الا من ارتضى من رسول (قوله) على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع او التعليل ح (قوله) لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرطا) قدم في باب التعزير ان للقاضي ان يسأل عن سبب فسق الشاهد فلو قال الطاعن وهو ترك واجب سأل القاضي المشتوم عما يجب

فتقبل له لا عليه واعتمد في الوهبانية والحمية قبولها ما لم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهي عنه وفي الاشياء في تمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه او غيره لانها فسق وهو لا يتجزأ وفي فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا حينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال

عليه تعلمه من الفرائض فان لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والمراد ما يجب تعلمه منه اهـ (قوله والعالم الخ) اتي به دفعا لتوهم ان العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد باخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر ان المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلتها ط قال في الاشياء والاهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة والذي يظهر انها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وان تكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على اخذ المسائل من الكتب وان يكون له قدرة على ان يسأل ويحجب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول الى غير ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا لحن قارى بمحضته رد عليه اهـ * (أقول) * لكن يؤيد ان المراد به من يعلم العلوم الشرعية ما قاله قاضيخان اوصى لاهل العلم ببلخ يدخل اهل الفقه والحديث اهـ (قوله ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذي لا تحرى الصدق فان من كثر كلامه كثر سقطه والمجازفة هي التكلم بلا معيار شرعى زوى ان الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند ابى يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما يقول للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبال في مجلسي فعذره الخليفة اهـ زاد في فتح القدير بعده والذي عندى ان رد ابى يوسف شهادته ليس للكذبة لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممثلا له على اهانة نفسى في ذلك والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدنيا فر بما يضر هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره اهـ (قوله أو يحلف فيه) أى في كلامه كثيرا اى وان كان في صدق فان جرأته على ذلك تقتضى قلة مبالاته بأموال الدين ولانه ربما اداه ذلك الى الكذب فيه وقد عده في الطريقة المحمدية من جملة آفات اللسان وساق آيات واحاديث ثم قال ان الحلف بالله تعالى صادقا جائز بلا خلاف لكن اكثره مكروه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الحلف حنت أو ندم وتمامه فيها (قوله أو اعتاد شتم اولاده أو غيرهم) كما ليك وأهله فان كان ذلك يصدر منه احيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية قال في الفتح وقال نصير بن يحيى من يشتم اهله ومما ليك كثيرا في كل ساعة لا يقبل وان كان احيانا يقبل وكذا الشتم للحيوان كدابته اهـ قال في شرح أدب القاضى ان من سب واحدا من المسلمين لا يكون عدلا كما في الشرنبلالية وحرر ابن وهبان مسألة الشتم حيث قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او غيبته فان كان في غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة ادب وانه من صنيع رعا الناس وسوقهم الذين لامروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب بالنعنة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوق وغيرهم اهـ اى وان كان بماليس فيه فهو كذب وحكمه ظاهر ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية

والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغى (ومجازف في كلامه) او يحلف فيه كثيرا او اعتاد شتم اولاده او غيرهم

السب الشتم يقال سبه يسبه سباً وسباباً قيل هذا محمول على من سب أو قاتل مسلماً بغير تأويل
وقيل إنما قال ذلك على جهة التعليل لأنه يخرج به إلى الكفر والفسق * (وأقول) * هذا خلاف
الظاهر اهـ (قوله لانه) أي الاعتياد (قوله كبيرة) أي إذا أصر عليه بالعود ولذا
قيد بالاعتياد والافهوه صغيرة (قوله كترك زكاة) أي من غير عذر وبه أخذ الفقيه
قال الامام فخر الدين والفتوى عليه وذكر الخاصي عن قاصيخان ان الفتوى على سقوط
العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصاً في زماننا كذا في شرح النظم
الوهباني منح في الفروع آخر الباب والصحيح ان تأخير الزكاة لا يبطل العدالة كما في الهندية
(قوله او حج) قال في الهندية كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم اذا أخر من غير عذر
سقطت عدالته وماليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن
تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير
عذر ذهب عدالته وبه أخذ الفقيه ابواليث وتأخير الحج لا تسقط خصوصاً في زماننا كما في
المضمرات (قوله على رواية فوريته) في العام الاول عند الثاني واصح الروايتين عن الامام
ومالك واحمد أي يفسق وترد شهادته بتأخير سنين لأن تأخيره صغيره وبارتكابه مرة لا يفسق
الا بالاصرار بجر ووجهه ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظني ولذا أجمعوا انه لو تراخي
كان اداء وان اتم بموته قبله كما نقله الشارح في الحج (قوله او ترك جماعة) قال في الفتح منها
ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولاً في تركها كأن
يكون معتقداً افضلية اول الوقت والامام يؤخر الصلاة او غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك
* (أقول) * والجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقيل فرض
عين والقول بوجوبها هو قول عامة مشايخنا وبه جزم في التحفة وغيرها قال في البحر وهو الراجح
عند اهل المذهب وهو اعدل الاقوال واقواها ولذا قال في الاجناس لا تقبل شهادته اذا تركها
استخفافاً بأن لا يستعظم امرها كما يفعله العوام أو مجانة وفسقا اما سهواً او بتأويل ككون
الامام من اهل الاهواء أو فاسقاً فكره الاقتداء به ولا يمكنه ان يصرفه او لا يراعى مذهب
المقتدى فتقبل والقائل بالفرضية لا يشترطها للصحة فتصح صلاته منفرداً وتسميتها سنة
لوجوبها بالسنة وتام الكلام في شرحنا على نور الايضاح المسمى بمعراج النجاح فراجع
فان فيه فوائد خلت عنها كثير الشروح (قوله او جمعة) من غير عذر فمنهم من اسقطها بمره
واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول اوجه فتح لكن قد منا
عنه ان الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور تأمل سيدي الوالد
رحمه الله تعالى قال في تهذيب القلانسي قال في ترك الجماعة مجانا شهراً وفي الذخيرة هذا ان
لم يستخف بالدين وان استخف فهو كافر اهـ (قوله او اكل فوق سبع) عند الاكثرين
والظاهر ان المراد بالشبع ما لا يضره وبما زاد عليه ما يضره لانه هو الذي يحرم ط (قوله بلا
عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر في الأكل مؤانسة الضيف وقصد التقوى على صوم
الغد كما في الشرنبالية والفتح ومن العذر ما اذا أكل اكثر من حاجته ليتقياه قال الحسن
لابأس به قال رأيت انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل الوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيا

لانه معصية كبيرة كترك
زكاة او حج على رواية
فوريته او ترك جماعة او
جمعة او اكل فوق سبع
بلا عذر

وينفعه ذلك خانية * (اقول) * وهل مثله ما اذا كان مضيفا ولا يرضى صاحب الطعام الا بذلك
يحرر والذي في حفظي انه عذر ايضا فليراجع امامسئلة الضيف فالظاهر انه اذا لم يكن بينهما
مباشطة تامة اما اذا كان فلا يكون عذرا وليحرر ايضا (قوله) وخروج لفرجة قدوم امير
في الهندية اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون اليه قال خانف بطلت
عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على انهم اذا خرجوا
لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم كذا في الظهيرية وقاضيخان اه
وعله في الفتاوى الصغرى بشغله الطريق فصار مرتكبا للحرام لانه حق العامة ولم يعمل
للجلوس اه وهذا التعليل يفيد انه اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا
ينافيه ما تقدم اذا تأمته لكن كلام قاضيخان يفيد خلافه قال ابن وهبان وينبغي ان يكون
ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرون ولا
يستخفون فينبغي ان لا يقدح وذكر ابن الشيخة بعده فقول المصنف وينبغي الخ ليس كما ينبغي
اه ومثله في البحر قال الحير الرملى اقول فتححرر من مجموع ما ذكر انه ان كان الامير غير صالح
قدح في المدالة مطلقا وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وانت على
علم بان الحكم يدور مع العلة والعلة في القدح ارتكاب ما هو محذور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى
ذلك يدور الحكم تأمل اه * (اقول) * هذا بمنزل عما قدمناه فيما اذا خرج للاعتبار ولم يجلس
في الطريق وكان الامير صالحا او فاسقا ولم يقصد تعظيمه فحينئذ لا يقدح كما علمت فافهم
(قوله) وركوب بحر) اي بحر الهند وهو البحر الاحمر المعروف الآن ببحر السويس لانه اذا
ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم
وتشبهه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لا يبالي بما ذكر لا يأمن ان يأخذ
من عرض الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لا يمنع قال العلامة عبد البر والذي يظهر
ان المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد
اليه التعليل كيف والنص القطعي اباح ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك وما زال السلف
يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن العظيم اعظم دليل على الجواز اه بتصرف وفي
القهستاني وقيل يشهدراكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب اه ط * (اقول) * لاسيا
في زماننا الآن فانه لا مخاطرة بالنفس ولا محل لظن الهلاك في السفن المخترعة الآن وهي
المعرفة بباور النار فان سيرها بالعجل لا بالريح فان العجل يدور بجار الماء المغلى بالنار فلا يخشى
من تلف الا نادرا من غفلة الملاحين (قوله) ولبس حرير) الى قوله او قمر حمل ذلك فيما يظهر
على من شهر بذلك ط اما لبس الحرير فلحرمة الا ما استثنى واما البول في السوق فلاخلاله
بالمروءة واما استقبال الشمس والقمر في البول فاكراهة ذلك لانهما آيتان عظيمتان من آيات
الله الباهرة وقيل لاجل الملائكة الذين معهما والمراد بالاستقبال استقبال عينهما فلو كان في مكان
مستور ولم تكن عينهما بمراى منه بان كان ساترا يمنع عن العين ولو سحبا فلا كراهة كما اذا لم
يكونا في كبد السماء كما حررته في معراج النجاح على نور الايضاح * (اقول) * ومثل لبس الحرير
استعمال ما يحرم شرعا كفضة وذهب وقوله أو الى قبلة ظاهره ولو في بناء مع ان الأئمة يقولون

وخروج لفرجة قدوم
امير وركوب بحر ولبس
حرير وبول في سوق او
الى قبلة او شمس او قمر

بعدم الكراهة فيه فالظاهر ان يقيد هو وما بعده في الصحراء (قوله وطفيلي) يتبع الدعوات من غير ان يدعى وصار عادة له وان اشم بكرة اى بلا خلاف كما في البحر (قوله ومسخرة) لرفضه المروءة ان اعتاد ذلك واشتهر ولا ارتكاب المحظورات غالبا بلا خلاف كما في الهندية (قوله ورقاص) ومنه الكوشة والحربية والمعروف بالسماع كل ذلك حرام فمن اعتاده واشتهر عنه يقدح في عدالته دون ما يقع ممن غلب عليهم الحال ويفعلون ذلك بدون اختيار نفعا الله تعالى بهم كما اوضح ذلك سيدى الوالد في رسالة شفاء العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالحثومات والتهليل (قوله وشتام للدابة) محمول على الاعتقاد افاده في الهندية (قوله وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجوز في التفصيل في الاعتقاد وعدمه وكثيرا ما يلغنون الدابة وبائعها فلا يجوز لعن الدابة وغيرها من الجماد وقد ورد التصريح بالنهي عن اللعن (قوله لا تقبل شهادة البخيل) ذكره في الهندية عن المحيط (قوله يستقصى) بالصاد المهملة اى يبالغ (قوله فيما تقرض) وفي نسخة يقبض وهو كذلك في الخلاصة والذي في شرح الوهبانية لعبد البر والشرنبلالى يقرض بالياء المثناة تحت والقاف اه ح (قوله ولا شهادة الاشراف من اهل العراق لتعصبهم) لانهم قوم يتعصبون فاذا ناب قوم احد منهم نأبته اى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن ان يشهد له بزور اه وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته بجر قال الرملى قال الغزى قلت وفي الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح اولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان اصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح اولى اه وفي معين الحكم في موانع قبول الشهادة قال ومن العصبية ان يبغض الرجل الرجل لانه من بنى فلان او من قبيلة كذا اه * (اقول) * من التعصب ان يبغضه لانه من حزب فلان او من اصحابه او من اقاربه او منسوبيه اه قال عبد الحليم في حاشية الدرر ولا يذهب عليك ان اكثر طائفة القضاة بل الموالي في عصرنا بينهم تعصب ظاهر لاجل المناصب والرتب فينبغي ان لا تقبل شهادة بعضهم على بعض مالم يتبين عدالته كما لا يخفى اه (قوله ولا من انتقل من مذهب ابي حنيفة الخ) اى استخفا لانه لا يكون اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه منح وتقدم في باب التعزير ان من ارتحل الى مذهب بدون حاجة شرعية يعزر فكان ذلك معصية موجبة لرد شهادته ولانه ليس للعامة ان يتحول من مذهب الى مذهب ويستوى فيه الحنفى والشافعى وقيل لمن انتقل الى مذهب الشافعى ليزوج له أخاف ان يموت مسلوب الايمان لاهائه بالدين بحقيقة قدرة قنية من كتاب الكراهية وفي آخر هذا الباب من المنح وان انتقل اليه لقالة مبالاة في الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتقوله ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته اه فعلم بمجموع ما ذكرناه ان ذلك غير خاص بانتقال الحنفى وانه اذا لم يكن لغرض صحيح فافهم ولا تكن من المتعصبين فتحرم بركة الامة المجتهدين نفعا الله تعالى بهم اجمعين في الدنيا والآخرة آمين وتقدم هذا البحث مستوفى في فصل التعزير فارجع اليه (قوله وكذا بائع الاكفان والحنوط) اى اذا ابتكر وترصد لذلك اما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز شهادته جامع الفتاوى وبحر وفي الهندية اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل

وطفيلي ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره وفي شرح الوهبانية لا تقبل شهادة البخيل لانه لبخله يستقصى فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من اهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه قال وكذا بائع الاكفان والحنوط

شهادته اه اى صورة ذى روح (قوله لتنيه الموت) وان لم يتمه بان كان عدلا تقبل كذا
 قيده شمس الائمة قال الرحمتى وينبغى ان يكون مثله بانع الطعام لتنيه الغلاء والشدة على
 الناس اه * (أقول) * وهذا ايضا ان لم يتمه بان كان عدلا تقبل (قوله وكذا الدلال) اى فيما
 عقده لعدم صحة الشهادة على فعل نفسه او مطلقا لكثرة كذبه فى التتقيخ اسيدى الوالد سئل فى
 شهادة الدلال العدل الذى لا يخاف ولا يكذب هل تقبل الجواب نعم اذا كان كذلك يقبل قال
 فى البحر وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال اذا كان عدلا لم يكذب ولم يخلف اه وقدمنا
 من الفتح ان أهل الصناعات الدينئة الاصح انها تقبل كالزبال والحجام لانها تولاها قوم صالحون
 فالم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا الدالون والنخاسون ويحتمل ان المراد الدلال
 اذا شهد على البيع فانه قال فى الهندية الوكيلان بالبيع والدالان اذا شهدا وقالنا نحن بعنا
 هذا الشئ من فلان لا تقبل شهادتهما اه (قوله والوكيل) اى بالنكاح (قوله لو باثبات
 النكاح) اى لا تقبل باثبات النكاح لانها شهادة على فعله وقوله لو باثبات النكاح للتمثيل
 لا للتقييد ومثله سائر العقود التى باشرها لا يصح شهادته بها اذا صرح بانه باشرها وكالة اما اذا
 شهد انه ملكه او فى اجارته تقبل وفى بعض نسخ الشرح زيادة و او قبل لو أى ولو باثبات النكاح
 ترقيا اذ هو هنا سفير وهى الاولى (قوله امالو شهد انها امراته تقبل) لانه شهد بقيام النكاح
 لا بعقده (قوله والحيلة الخ) مقتضاه ان من لا تقبل شهادته لعله يجوز له ان يخفيها
 ويشهد كما اذا كان عبدا للمشهود له أو ابنه ونحو ذلك فليتأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى
 * (أقول) * وسياتى قريبا عن البحر عن الملتقط ان لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطاق عليه وان لا
 يحل له ان يهتك ستره بذكر فسقه وابطال حق المدعى (قوله بالنكاح) اى باثباته ولا يذكر الوكالة
 اى انه كان وكيلافيه (قوله بزازية) عبارتها وشهادة الوكيلين والدالين اذا قالنا نحن بعنا هذا
 الشئ او الوكيلان بالنكاح او بالخلع اذا قالنا نحن فعلنا هذا النكاح او الخلع لا تقبل
 امالو شهد الوكيلان بالبيع او النكاح انها منكوحته او ملكه تقبل و ذكر أبو القاسم
 انكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر انه
 تولاه انتهت (قوله وملخصه) اى ملخص ما ذكره المصنف فى كتاب الاجارة من كتابه المسمى
 بالمعين (قوله الدالين والصكاكين) اذا كان غالب حالهم الفساد لكثرة الكذب منهم
 غالبا اما اذا غلب عليهم الصلاح فالصحيح انها تقبل كما فى الهندية وقدمناه آنفا (قوله
 والمحضرين والوكلاء المفتعلة على ابوابهم) اى القضاة وهو متعلق بالثانى وحذف من
 الاول نظيره قال ح الوكلاء المفتعلة الذين يجتمعون على أبواب القضاة يتوكلون للناس
 فى الخصومة اه قال فيخر الدين لما سئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب
 القضاة قال لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المستحقين فهو فسق فلا تسمع (قوله
 وفيها) مكرر مع ما أتى متنا (قوله اخرج من الوصاية) نص على المتوهم لانه اذا لم يخرج
 فشهادته للميت بدين أو غيره باطلة سواء كان الورثة كبارا أو صغارا ولو شهد على الميت
 بدين قبلت على كل حال هندية (قوله بعد قبولها) اما اذا لم يقبل بعد موت الموصى
 ولم يرد فشهد فالقاضى يقول له أتقبل الوصاية فان قبل ابطالها وان رد أمضاها وان لم

لتنيه الموت وكذا الدلال
 والوكيل لو باثبات النكاح
 امالو شهد انها امراته تقبل
 والحيلة انه يشهد بالنكاح
 ولا يذكر الوكالة بزازية
 وتسهيل واعتمده قدرى
 افدى فى واقعاته وذكره
 المصنف فى اجارة معينه
 معزى للبزازية وملخصه انه
 لا تقبل شهادة الدالين
 والصكاكين والمحضرين
 والوكلاء المفتعلة على
 ابوابهم ونحوه فى فتاوى
 مؤيدزاده وفيها وصى
 اخرج من الوصاية بعد
 قبولها لم تجز شهادته

يخبر بشئ توقف القاضى ملتقط (قوله للميت) ولا لليتيم هندية (قوله ابدأ) اى وان لم
يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) اى شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) اى لا تقبل
عند ابي يوسف وتقبل عند الامام ومحمد كذا فى الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثانى
لما قيل ان الفتوى والقضاء على قوله فى الوقف والقضاء ط (قوله ومدمن الشرب) قال
فى النهاية معزيا الى الذخيرة اراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد
ذلك اذا وجده قال الرهلى فى حاشية المنح بخلاف ما اذا اقلع عنه فانه فاسق تاب فتقبل
شهادته انتهى فاذا تم هذا فلا فرق بين الخمر وغيره لانه وان كان بقطرة منها ارتكب الكبيرة
وترد شهادته لكن بالتوبة يزول فسقه ويعود عدلا وتقبل شهادته لكن لا تتم التوبة
بمجرد نية عدم الشرب بل لا بد من الندم والاقلاع فى الحال والعزم على ان لا يعود
واذا علمت معنى الادمان وان غير المدمن تائب بأنه قد اقلع عنه ونوى ان لا يعود اليه
سقط هذا الكلام كله لان التائب تقبل شهادته سواء تاب عن الصغيرة او الكبيرة
* (اقول) * لكن قدمنا عن الفتح عند الكلام على النائمة ان تفسير الادمان بالنية
امر خفى لا يصلح ان يكون مدارا لعدم قبول الشهادة فتأمل (قوله لان بقطرة منها)
فيه حذف اسم ان (قوله يرتكب الكبيرة) لانه يحرم قليلها وكثيرها والقليل يطلق
على القطرة بالاجماع خلافا للمعتزلة فانهم يقولون باباحة القليل قال فى الهداية وهذا
كفر لانه جحود للكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرّم العين وقد جاءت السنة متواترة
ان النبي عليه الصلاة والسلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعوى الى كثيره
وهذا من خواص الخمر ولانه لو اقر بشرب قطرة واحدة يلزمه الحد كما قرر فى محله (قوله
فترد شهادته) اى من غير ادمان هذا مخالف لما فى الكافى حيث قال وانما شرط الادمان ليكون
ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وان
شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فتلعّب به
الصبيان فانه لامروءة مثله ولا يحتز عن الكذب عادة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة
فى الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب وفى فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن
السكر لانه كبيرة وفى الذخيرة لا تقبل شهادة مدمن الخمر زيلعى وعينى وفى النهاية الادمان
شرط فى الخمر ايضا فى حق سقوط العدالة اه فهذه نقول صريحة فى عدم الفرق فى اشتراط
الادمان بين الخمر وغيره فاذا كره الشرح تبعا لصاحب البحر لا يعول عليه ابو السعود وقد تقدم
انه يشترط الاشتهار فى كل من أتى بابا من ابواب الكبائر بزيادة * (اقول) * وكذلك صحح
شرط الادمان فى شرب الخمر لسقوط العدالة البرجندي وصاحب التتمة وعليه كلام الدرر حيث
عمم الشرب شرب الخمر والعرقى والوزج ونحوها كما فى عبد الحلیم (قوله وما ذكره ابن
الكمال) من ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه (قوله كما حرره فى
البحر) قال فيه وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالادمان عليه قال
فى الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع
الا اذا داوم على ذلك اه وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح

للميت ابدأ وكذا الوكيل
بعد ما اخرج من الوكالة ان
خاصم اتفاقا والا فكذلك
عند ابي يوسف (ومدمن
الشرب) لغير الخمر لان
بقطرة منها يرتكب الكبيرة
فترد شهادته وما ذكره ابن
الكمال غلط كما حرره فى
البحر

بان شربها كبيرة ومخالفتها للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر اه
بل انما شرط الادمان عليها للاشتهار لالانها صغيرة لان الشهادة لاترد الا بالادمان وظهوره
بالاشتهار واما مجرد الشرب مع قطع النظر عن سقوط الشهادة فقد علمت انه كبيرة ولو بقطرة
فلا تغفل قال السأحاني اقول نسبة الغلط الى هذا الهمام في الفرق بين شرط الادمان للخمر
وغيره من الاشربة غير مسلمة لما صرح قاضيخان في فتاواه وعبارته ولا تقبل شهادة مدمن
الخمر ولا مدمن السكر لانها كبيرة وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم
بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران
يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وذكر الحنصاف رحمه الله تعالى ان شرب
الخمر يبطل العدالة وقال محمد رحمه الله تعالى ما لم يظهر ذلك يكون مستورا الحال اه وفي
المقدسي ومحمد شرط الادمان وهو الصحيح نعم اذا حمل الغلط على قول ابن الكمال ان شرب
الخمر ليس بكبيرة يظهر لما قدمناه قريبا من ان شرب قطرة منه كبيرة وفي البدائع شرب الخمر احيانا
للتقوى لا للتلهي يكون عدلا وعامة المشايخ لا يكون عدلا لان شرب الخمر كبيرة محضة اه
(قوله قال وفي غير الخمر) قد علمت انها يشترط فيها ايضا (قوله يشترط الادمان) قدمنا انه
اختلف في الادمان هل هو في الفعل او النية على قولين محكيين فيه وفي الاصرار قال ابن كمال
ان الادمان بالعزم امر خفي لا يصلح ان يكون مدارا لعدم قبول الشهادة ومحصله ان ابن الكمال
يميل الى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لابلانية فراجعه (قوله على اللهو) اي لاجل اللهو اي
وهو معروف واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة بحر عن المصباح والمراد به ان
لا يكون للتداوى فيدخل في اللهو الشرب للاعتياد قال في البحر فاطلق اللهو على المشروب
وظاهره انه لا بد من الادمان في حق الخمر ايضا قال في المنح هو خلاف الظاهر من العبارة لان
الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي اي مداوم
شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال من لا خسر او مدمن الشرب اي شرب الاشربة
المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو اه فأفاد كلامه ان
الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة اما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام
صاحب البحر والظاهر ان هذا هو الذي احوجه الى ما ذكره من حمل اللهو في كلام الكنز على
المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا وربما يناسبه كلام
الشارح هنا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو
ام لا وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان في حق الخمر ايضا واما ادمان شرب غير المحرم لا يسقط
الشهادة ما لم يكن على اللهو فجعل اللهو قيدا للشرب وحمله على شرب غير المحرمة هو الذي يظهر
كما يظهر لي من كلامهم والله تعالى الموفق (قوله لشبهة الاختلاف) قال في البحر في قوله على
اللهو اشارة الى انه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان للاجتهد فيه مساغا اه قال
ط والاصح الحرمة نعم لو شرب لفصة شيء في حلقه ونحوه مما ينفسه لاحالة كان مباحا
فهستاني وفي العتابية لا تسقط عدالة اصحاب المروآت بالشرب ما لم يشتهر وفي الظهيرية من
سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الحنصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد

قال وفي غير الخمر يشترط
الادمان لان شربه صغيرة
وانما قال (على اللهو)
ليخرج الشرب للتداوى
فلا يسقط العدالة لشبهة
الاختلاف صدر الشريعة
وابن كمال

لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك اه قال في البحر وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمته
 قابله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بأن السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد اه قال
 سيدى الوالد قوله وهو عجيب من محمد الخ فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه عن الصدر الشهيد من ان
 الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع انه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر
 ولو بدون ادمان واسكار ولهذا قال المقدسى وانما فعل ذلك محمد يعنى حيث اشترط الاعتياد
 على السكر من التبيذ للاحتياط فمنع القليل يعنى من المسكر ولم يسقط العدالة الا اذا اعتاد
 ولم يكتف بالكثرة اه فان قلت لم اشترط الادمان فى الشرب دون غيره مما يوجب الحد
 قلت ذكر البرجندي ان الوقوع فى الشرب اكثر من الوقوع فى غيره فلو جعل مجرد الشرب
 مسقطا للعدالة ادى الى الحرج اه قال فى البحر ولشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه لما
 فى الملتقط واذا كان فى الظاهر عدلا وفى السرفاسقا فاراد القاضى ان يقضى بشهادته لا يحل له
 ان يذكر فسقه لانه هتك الستر وابطال حق المدعى اه ولا فرق فى السكر المسقط لهما بين
 المسلم والذمى لما قدمناه انه اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته (قوله ومن يلعب بالصبيان) فى
 الهندية حكى عن ابى احسن ان شيخا لوصارح الاحداث فى الجامع لم تقبل شهادته اه قال
 ط والمراد الاحداث المشتهون لا الاطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء او الحهم ويدل عليه
 التعليل بعدم المروءة ويحتمل ان المراد بهم ما ذكره ويحمل على الكثرة وحرره اه * (أقول) *
 قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم ملاحظته للحسن ولامامة ولو كان فيه ادنى ما يخل لمافعه وبه
 يتعين ان المراد الاحداث المشتهون تأمل (قوله والطيور) اى من يلعب بها جمع طير وهو جمع
 طائر واللعب بالكسر فعل قصديه مقصد صحيح قاله الراغب قهستانى وانما ردت شهادته لانه
 يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره
 اه بحر (قوله للاستئناس) او حمل الكتيب كفى بلاد مصر والشام اى سابقا وفى بلاد فارس
 الآن (قوله الا ان يجر حمام غيره) اى المملوك فتفرخ فى وكرها فإكل ويبيع بحر وان
 لم يصعد السطوح قال فى الهندية ولاشهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فاما اذا كان يمسك
 الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا فى المبسوط وهكذا فى
 الكافى وفتاوى قاضى خان الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ فى وكرها فإكل
 ويبيع منه اه (قوله لا كلة للحرام) قال فى الهندية لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك
 المقيم عليه كذا فى المبسوط ولا تقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام جوهره ط (قوله
 والطنبور) بالضم قهستانى وفسره فى الهداية بالمغنى (قوله وكل لهوشنيع) من عطف العام
 على الخاص قال فى البحر وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم
 يكن شنيعا كضرب القضيبي كما ذكره الشرح عن البحر قال فى المحيط الرجل يلعب بشئ من
 الملاهى وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنة بين
 الناس كالنزامير والطناير لم تجز شهادته وان لم يكن شنيعا لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان
 يرقصوا به فيدخل فى حد المعاصى والكبائر فتسقط به العدالة اه وقد ذكر الشيخ
 هنا حديثا رفوعا ما نا من دد ولا الدد منى والد الد العب واللهاوى ما نا من شئ من اللهو وفى

(ومن يلعب بالصبيان)
 لعدم مروءته وكذبه غالبا
 كافي (والطيور) الا اذا
 امسكها للاستئناس فيباح
 الا ان يجر حمام غيره فلا
 لا كلة للحرام عيني وعناية
 (والطنبور) وكل لهو
 شنيع بين الناس كالطنباير
 والمزامير وان لم يكن شنيعا

الولوية ان لعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور بحجر ملخصا
قال في الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته
وملاعبته الاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يشغله عن الفرائض فان لم يشغله ولكنه شنيع
بين الناس كالمزامير والطناير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحذاء وضرب القضيب فلا
الا اذا فحش بأن يرقصوا عند ذلك اه (قوله نحو الحذاء) اى للابل قال الشاعر الماهر
أوما ترى الابل التي ❀ هي ويك أغلظ منك طبعا
تصفي الى صوت الحذاء ❀ وتقطع البيداء قطعما

ولم يذكر الشعر وفي الهندية الشاعر اذا كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح وكان اغلب
مدحه الصدق قبلت والذي يعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان
فيه فحش اه قال سيدي الوالد بعد كلام ان المكروه منه ماداوم عليه وجعله صناعة له
حتى غلب عليه واشغله عن ذكر الله تعالى وعن العلوم الشرعية وبه فسر الحديث المتفق
عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لان يمتلي جوف احدكم قيحاخير من ان يمتلي شعرا فالسير
من ذلك لا بأس به اذا قصد به اظهار النكات واللطافات والتشابه اللطيفة والمعاني الراقية
وان كان في وصف الحدود والقنود فان علماء البديع قد استشهدوا من ذلك باشعار المولدين
وغيرهم لهذا القصد وقد ذكر المحقق ابن الهمام في فتح القديرومن المباح ان يكون فيه صفة
امرأة مرسلة بخلاف ما اذا كانت بعينها حية وعمم بعضهم المنع الا ان اعرفنا من هذا ان التغني
المحرم هو ما كان في اللفظ بما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج
اليها والحانات والهجاء لمسلم او ذمى اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد
به او تعلم فصاحته وبلاغته ويدل على ان وصف المرأة كذلك غير مانع ماسلف في كتاب
الحج من انشاد ابي هريرة رضى الله تعالى عنه وهو محرم شعرا

نحو الحذاء

قوله بنخداة البختدة
كعندة المرأة التامة
القصب كالبخدي وقوله
أدرما درم الساق كفرح
استوى والكعب او العظم
وأراه اللحم حتى لم يبين له
حجمه قاموس اه مصححه

قامت تريك رهبة ان تهضما ❀ ساقا بنخداة وكعبا أدرما

وانشاد ابن عباس شعرا ❀ ان تصدق الطيرنك لميسا ❀ لان المرأة فيهما ليست معينة
فلو لان انشاد مافيه وصف امرأة كذلك جائز لم نقله الصحابة رضى الله عنهم ومما يقطع به
في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم

وماسعاد غداة البين اذ رحلوا ❀ الاغن غضيض الطرف مكحول

تجلو عوارض ذى ظم اذا ابتسمت ❀ كأنه منهل بالراح معلول

وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره
في قصيدته التي اولها

تبلت فؤادك في المنام خريدة ❀ تسقى الضجيع ببارد بسام

فأما الزهريات المجردة عن غير ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة
كقول ابن المعتز

سقاها بغايات خليج كأنه ❀ اذا صاحته راحة الريح مبرد

يعنى سقى تلك الرياض وقوله

وترى الرياح اذا سجن غديره * صقيلة تنفين كل قذاة
مان يزال عليه ظبي كارعا * كتطلع الحسنة في المرأة

فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاحى امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات
نفسها لذلك التغنى والله اعلم وفي الذخيرة عن النوازل قراءة شعر الادب اذا كان فيه ذكر
الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد فى الغلام على ما ذكرنا فى المرأة اى من انها ان كانت
معينة حية يكره وان كانت ميتة فلا اه وتقدم الكلام على ذلك فى صدر الكتاب قبل رسم
المفتى وكذا يأتى فى الحظر والا باحة ونقل قبيل الوتر والنوافل عن الضياء المعنوى العشرون
من آفات اللسان الشعر سئل عنه صلى الله عليه وسلم فقال كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح ومعناه
ان الشعر كالنثر يحمد حين يحمد ويذم حين يذم ولا بأس باستماع نشيد الاعراب وهو انشاد
الشعر من غير لحن ويحرم هجو مسلم ولو بما فيه فما كان منه فى الوعظ والحكم وذكر
نعم الله تعالى وصفة المتقين فهو حسن وما كان من ذكر الاطلال والازمان والامم فباح
وما كان من هجو وسخف فحرام وما كان من وصف الحدود والقود والشعر فمكروه كذا
فصله ابواليث السمرقندى ومن كثر انشاده وانشاؤه حين تنزل به مهماته ويجعله مكسبة له
تنقص مروءته وترد شهادته اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى الحظر والا باحة واما
وصف الحدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر اوصاف النساء والمردقال بعضهم فيه
نظر وقال فى المعارف لا يلىق بأهل الديانات وينبغى ان لا يجوز انشاده عند من غلب عليه
الهوى والشهوة لانه يهيجه على اجالة فكره فيمن لا يحل وما كان سببا لمحذور فهو محذور اه
لكن قد منا ان انشاده للاستشهاد لا يضر ومثله فيما يظهر انشاده او عمله لتشبهات بليغة
واستعارات بدیعة (قوله وضرب القصب) الذى فى البحر وغيره القضيبة والظاهر ان المراد
بهما واحد وهو الزمر فى الغاب لانه هو الذى يرقصون حوله ويدل له ما فى البحر عن المعراج
حيث قال الملاحى نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود
او قصب كالشبابه او غيره كالعود والطنبور لما روى ابو امامة انه عليه الصلاة والسلام قال
ان الله تعالى بعثنى رحمة للعالمين وأمرنى بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله
والنوع الثانى مباح وهو الدف فى النكاح وفى معناه ما كان من حادث سرور ويكره فى غيره لما
روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه ٣ لما سمع صوت الدف بعث فظفر فان كان فى وليمة سكت
وان كان فى غيره عمدته بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله فى فتح القدير
ولم يتعقبه قال فى السراجية هذا اذا لم يكن للدف جلال ولم يضرب على هيئة التطرب اه
قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وينبغى ان يكون طبل المسحر فى رمضان لا يقاظ النائمين
للسحور كبوق الحمام يجوز تأمل والشبابه سميت به لما فيها من الشباب بالكسر وهو النشاط
ورفع اليدين (قوله الا اذا فحش بأن يرقصوا به خانية) وعبارتها وان لعب بشئ من الملاحى
ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته وملاعبته الاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم
يشغله عن الفرائض فان لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم
يكن شنيعا كالحداض وضرب القضيبة فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا عند ذلك مقدسى (قوله ومن

وضرب القصب فلا الا اذا
فحش بأن يرقصوا به خانية
لدخوله فى حد الكبائر
بحر) ومن

٣ قوله لما سمع صوت الدف
الح لعل الظاهر كان اذا
سمع

يغني للناس) رد الشهادة لاعلان الفسق للفسق قهستاني وفي ضياء الحلوم الغناء على
 وزن فعال صوت المغنى والغنى كثرة المال فالاول ممدود والثاني مقصور اه ط (قوله لانه
 يجمعهم على كبيرة) قال في البحر وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه
 دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام خواهر زاده فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي
 انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه
 لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان اه
 وتماه فيه وقد منا بعضه* (أقول)* ويمكن حمل كونه كبيرة على ما قاله السرخسي بأن يكون
 كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام النسفي في الكافي وهو المتبادر من لفظ يغني للناس
 وعلى ذلك حملة في العناية ويؤيده ما يأتي عن ابن الكمال والعيني من انه لو كان لنفسه ليزيل
 الوحشة عنها لا تسقط عدالته في الصحيح فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من
 المتون فكان عليه المعول فلا تغفل قال العيني في شرحه على البخاري اما الغناء فلا خلاف في
 تحريمه لانه من اللهو واللعب المذموم بالاتفاق اما ما يسلم من المحرمات فيجوز القليل منه في الاعراس
 والاعياد وشبههما وسئل ابو يوسف عن الدف اتكرهه في غير العرس لمثل المرأة في منزلها
 والصبي قال لا اكرهه واما الذي يجي منه اللعب الفاحش والغناء فاني اكرهه الى ان قال اى
 العيني وقال المهلب الذي انكره ابو بكر رضى الله عنه كثرة التنعيم واخراج الانشاد عن وجهه
 الى معنى التطريب بالالحن الاترى انه لم ينكر الانشاد وانما انكر مشابهته الزمر بما كان في
 الغناء الذي فيه اختلاف النغمات وطلب الاطراب فهو الذي يخشى منه وقطع الذريعة فيه
 احسن وما كان دون ذلك من الانشاد ووقع الصوت حتى لا يخفى معنى البيت وما اراده
 الشاعر بشعره فغير منهى عنه وقدروى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه رخص في غناء الاعراب
 وهو صوت كالحداء يسمى النصب الا انه رقيق اه ملخصا (قوله وكلام سعدى افدى
 يفيد تقييده بالاجرة) وقيد القهستاني بأن يكون من الشعر مع التصفيق بالكف كما قيده
 في البناية باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة بأن يكون للناس فافهم وتأمل (قوله
 فتأمل) والوجه ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها
 المال وهو حرام ونصوا على ان الغنى للهو او لجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ فكانه قال
 لا تقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها وتماه في الفتح وسيأتى قريبا (قوله واما
 المغنى لنفسه لدفع وحشته) من غير ان يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح
 كذا في التبيين وهو خلاف قول شيخ الاسلام كما علمت مما تقدم وسئل ابن شجاع عن الذي يترنم
 في نفسه قال لا يقدح في عدالته وفي البحر عن الفتح التغنى المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل
 كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها الى ان قال واما القراءة بالالحن فأباحها
 قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحن لا تخرج الحروف وعن نظمها وقدوراتها فباح
 والا فغير مباح كذا ذكر وقد منا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الامع تغيير مقتضيات
 الحروف فلما عني لهذا التفصيل اه (قوله في العرس) والوليمة والاعياد ومنهم من جوزه
 ليستفيد نظم القوافي الى آخر ما قدمنا قريبا (قوله والمذهب حرمة مطلقا) هكذا حرر صاحب

يغني للناس) لانه يجمعهم
 على كبيرة هداية وغيرها
 وكلام سعدى افدى يفيد
 تقييده بالاجرة فتأمل
 واما المغنى لنفسه لدفع
 وحشته فلا بأس به عند
 العامة عناية وصححه العيني
 وغيره قال ولو فيه وعظ
 وحكمة فجاز اتفاقا ومنهم
 من أجازته في العرس كما
 جاز ضرب الدف فيه
 ومنهم من اباحه مطلقا
 ومنهم من كرهه مطلقا
 اه وفي البحر والمذهب
 حرمة مطلقا فانقطع
 الاختلاف بل ظاهر
 الهداية انه كبيرة ولو لنفسه
 واقره المصنف قال ولا
 تقبل شهادة من يسمع الغناء

البحر مستدلا بما في الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات * (أقول) * هذا على اطلاقه لان كلامنا في انه متى يكون معصية على ان من اباحه مطلقا عمدة في المذهب وله دراية في كلام الزيادات على ان تصحيح العيني واطباق المتون هو المذهب كما لا يخفى قال سيدى انوالد رحمه الله تعالى ان اراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما حمله عليه في البناء والعناية فانهما استدلا بعبارة الزيادات على انه معصية لقصد اللهو فلم يجرياه على عمومته فهو موافق لما قاله الامام السرخسى فكان محتملا لكل من القولين نعم ظاهره الاطلاق وقد يقال لفظة المغنين ظاهرة في ان المراد من اتخذه حرفه وعادة ثم رأيت في الفتح قال ان اسم مغنية ومعن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال الا ترى انه اذا قيل ما حرفه فلان او ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد الى آخر كلامه وفي ايضاح الاصلاح انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح اه وهكذا قال في شرح العيني وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه مامر عن الفتح من قوله المحرم هو ما كان الخ فتدبر اه * (أقول) * وانت خير بأن ما ذكره من النصوص لا يؤيد الاطلاق وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها اذا كان للناس وقد تبع الشارح المصنف في ذكر الاطلاق في منحه والصحيح التفصيل كما علمت عن الهندية * (تمت) * قال القتال في حاشيته اقول انما سمي الغناء غناء لان النفس تستغنى به عن غيره من الملاذ البدنية في حال سماعه وقال بعض الحكماء فضل الغناء كفضل النطق على الحرس والدينار المنقوش على القطعة من الذهب وفي كلام بعضهم الغناء يحرك الهوى الساكن ويسكن ألم الهوى المتحرك وفي كلام بعضهم الصوت الشجي يوصل الى نعيم الدنيا والآخرة لانه يونس الوحيد ويريح التعبان ويسلى الكئيب ويحض على الشجاعة واصطناع المعروف وقال افلاطون هذا العلم اي علم الغناء لم يضعه الحكماء للهو واللعب ولكن للمنافع الذاتية ولذة الروح الروحانية وبسط النفس وترطيب اليوسات وتعديل السوداء وترويق الدم اه * (وأقول) * فعلى هذا ينبغي جوازه لاجل التداوى به اذا لم يوجد شئ يقوم مقامه كما قالوا في التداوى بالمحرم فتأمل اه قال في الخيرية في جواب سؤال بعد كلام في سماع السادة الصوفية نفعا الله تعالى بهم ولو قيل هل يجوز السماع لهم فيقال ان كان السماع سماع قرآن وموعظة فيجوز ويستحب ان لم تخرج الحروف عن نظمها وقدرها وان كان سماع غناء فهو حرام ومن اباحه من المشايخ الصوفية فبشروط ان يخلو عن اللهو ويحلى بالتقوى ويحتاج اليه احتياج المريض الى الدواء وله شرائط أحدها ان لا يكون فيهم امرد والثاني ان لا يكون جميعهم الا من جنسهم ليس فيهم فاسق ولا اهل الدنيا ولا امرأة والثالث ان تكون نية القوال الاخلاص لاخذ الاجر والطعام والرابع ان لا يجتمعوا لاجل طعام أو فتوح والخامس ان لا يقوموا الامغلوبين والسادس لا يظهرون وجدا الاصادقين وفي التارخانية عن الذخيرة ومنهم من قال لا بأس به في الاعياد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا في بيته يوم العيد وفي الدهليز جارتان يتغنيان بالدف فجاء ابو بكر رضى الله عنه وقال لهما اتغنيان في بيت رسول الله صلى الله

عليه وسلم فقال دعهما فان هذا اليوم عيد ثم ذكر عن المحيط تفصيلا آخر في التغني حاصله انه يفترق الحكم بين التغني لازالة الوحشة فيحل اوله والمجرد فلا ومنهم من فصل بمشاهدة التسييح في الآلة عيانا فيحل والايحرم وشبهوه بسوق الدابة ان احتسب اليه حل والاحرم وقد صنف الفقهاء في ذلك مصنفات كثيرة وكذلك اهل التصوف واجمع عبارة فيه ما قاله الشيخ عبدالرحمن افندي العمادى وقد سئل عن السماع بالبراع وغيره من الآلات المطربة هل ذلك حلال ام حرام فأجاب قد حرمه من لا يعترض عليه لصدق مقاله واباحه من لم ينكر عليه لقوة حاله فمن وجد في قلبه شيئا من نور المعرفة فليتقدم والافر جوعه الى ما نهاه عنه الشرع اسلم واحكم والله اعلم وتام الكلام على السماع وعلى جواز ضرب النوبة للتنبية لتذكر النفختين يأتي في الحظر والاباحة في كلام الشارح وسيدى الوالد رحمه الله تعالى فراجعهما (قوله او يجلس مجلس الغناء) اي وان اشتغل عنه بذكر ونجوه او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بحر عن الملتقط وقوله ولا من يسمع الغناء اي وان لم يجلس مجلسه ليغايير ما قبله وينبغي ان يقيد بالشهرة كما سبق في نظائره ط (قوله او مجلس الفجور) كمجالس المجانة والانكات فانها محرمة بل تؤدي الى الكفر كما قد شوهد مرارا وليس عند قائلها شي من الدين كما يفيد بعض الآثار (قوله لان اختلاطه الخ) لان حضور مجلس الفسق فسق كافي البدائع (قوله وتركه الامر بالمعروف) اي عند توفر شروطه من نحو أمنه على نفسه من ضرر ورجاء قبوله ونحو ذلك كما بين في تبين المحارم فراجع (قوله ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط اعلانها قهستاني عن النظم وكذا نقله في الشر نبلاية عن الفتح فيحمل قولهم من يأتي بابا من الكبار على الاتيان به شهرة ولذا قال بعضهم او يرتكب ما يحديه ماشأنه ان يحديه ولا يكون ذلك الا بشهرار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحديه بالفعل اه من شرح الملتقى وبه علم ان قيد الشهرة يأتي في كل ما ذكر قال الزيلعي الاوجه في تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما بل الاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى مادونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة اه وقيل اصح ما نقل فيه عن الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة اه ط وقد تقدم ايضا في أوائل الباب فراجع (قوله او يدخل الحمام بغير ازار) لان ابداء العورة فسق وقيد في الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه اه درممتقى (قوله او يلعب ببرد) هو الطاولة اي اذا علم منه ذلك فتح وخصه بالذكر لان اللعب فيه فسق بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالترد ومثله غيره من الملاهي والترد وضعه ازدشير بن بابك ولهذا يقال التردي وهو اول ملوك الفرس الاخيرة وضع التردي وضربها مثلا للقضاء والقدر وان الانسان ليس له تصرف في نفسه لا يملك لها نفعا ولا يدفع عنها ضررا ولا يقدر ان يجلب لها موتا ولا حياة ولا سعدا ولا شقاء بل هو مصرف على حكم القضاء والقدر معرض طور النفع وطور الضرر وجعلها ايضا تمثيلا للحظ الذي يناله العاجز بما يجري لديه من الملك والحرمان الذي يتبلى به الحازم بتاداره عليه الفلك وضعها على مثال الدنيا واهلها فرتب الرقعة اثني عشر بيتا بعدد شهور السنة والبروج وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد ايام كل شهر والدرج التي

او يجلس مجلس الغناء زاد
العيني او مجلس الفجور
والشرب وان لم يسكر لان
اختلاطه بهم وتركه الامر
بالمعروف يسقط عدالته
(او يرتكب ما يحديه)
للفسق ومراده من يرتكب
كبيرة قاله المصنف وغيره
(او يدخل الحمام بغير
ازار) لانه حرام (او
يلعب ببرد)

هي لكل برج ثلاثين درجة الى آخر ما ذكر الشيخ ابراهيم الكتيبي في كتابه ضرر الخصال الواضحة قال في الفتح بعد كلام ولذا نقول اذا علم القاضي ان الشاهد يلعب بالنرد ردت شهادته سواء قامر به أو لم يقامر لما في حديث ابي داود من لعب بالنرد شير فقد عصى الله ورسوله اه (قوله أوطاب) أي طاب دك هو نوع من اللعب يرمى بربع قصب قال في الفتح ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يطرح ويرمى بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أو لا اه قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء وبه يظهر جهل بعض أهل الورع البارد (قوله أما الشطرنج) بكسر أوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحموى الكسوفية مختاراً والحاصل ان فيه اربع لغات كسر الشين وفتحها مع الاعجام والاهمال وكذا حكاها ابن مالك لكن الاعجام هو الاشهر كما في شجرة وسجرة بالسين المهملة والشين المعجمة ويجمع على شطارج وأصله بالمعجمة شش رنك ومعناه ستة ألوان لان شش ستة ورنك ألوان وهي اعنى الستة الشاه والفرزان والفيل والفرس والرخ والبيدق واذا علم هذا فأول من وضعه فيما ذكره ابن خالكان وصاحب الغرر صه بمهملة مكسورة ثم مشددة ابن داهر الهندي وضعه لبهيت ويقال له شهرام بكسر الشين المعجمة مضاهاة لاردشير اول ملوك الفرس الاخيرة حيث وضع النرد مضاهاة للدينا واهلها وافتخرت الفرس به فقضت حكماء ذلك العصر بترجيحه على النرد بكونه ضربها مثلاً على أن لا قدر وان الانسان قادر بسعيه واجتهاده يبلغ المراتب العلية والخطط السنوية وان هو أهملها صارت به من الخمول الى الخضيض وأخرجته من روض العيش الاريض ومما جعله دليلاً على ذلك ان البيدق ينال بحر كته وسعيه منزلة الفرزان في الرياسة وجعلها مصورة تماثيل على صورة الناطق والصامت وجعلها درجات ومراتب وجعل الشاه المدير الرئيس والفرس والفيل مر كوين له والفرزان وزيره والبيادق رعاياه فكما ان الواحد من الرعية اذا أعطى الاجتهاد حقه في تهذيب نفسه وتهذيبها كان ذلك عوناً على أن ينال رتبة الفرزان فكذلك الفرزان اذا علت همته وتمكنت قدرته طمحت نفسه الى نيل رتبة الشاه وقتاله وكذلك ما يليها من القطع وقيل وضعها بعض الحكماء ليعين لهم فيها ما خفي عنهم من مكاييد الحروب وكيفية ظفر الغالب وخذلان المغلوب وبين فيها التدبير والحزم والاحتياط والمكيدة والاحتراس والتعبية والنجدة والقوة والجلد والشجاعة والبأس فمن عدم شيئاً من ذلك علم موضع تقصيره ومن اين أتى بسوء تديره لان خطاها لا يستقال والعجز فيها متلف المهيج والاموال واعلم ان في ترك الحزم ذهاب الملك وضعف الرأي جالب للعطب والهلك والتقصير سبب الهزيمة والتلاف وعدم المعرفة بالتعبية داع الى الانكشاف وتماه ثمة (قوله فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها أي اختلاف مالك والشافعي في قولهما باباحته وهو رواية عن أبي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله كما في البحر معزيا للمحيط البرهاني عن شمس الأئمة السرخسي واقره وغيره فكان مقدماً على رد السأحناني له بقوله هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة بل المشهورة الرد على الاباحة

او طاب مطاقا قامر أولاً
اما الشطرنج فلشبهة
الاختلاف

٢ قوله في تهذيب نفسه الخ
هكذا باصله ولعل احدها
تأديب فليحرراهم مصححه

وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار اهـ * (أقول) * يكفيننا نقل صاحب البحر لها واقرارها وكذا غيره كما علمت وكفى بهم قدوة فان ابن الشحنة ادري واعلم من السامحاني رحمهم الله تعالى لاسيما وقد صححها ايضا المصنف في شرحه على الجامع الصغير ونقل اختيار ابن الشحنة في منحه واقره قال في شرح الكنتز يجوز اللعب به لاحضار الذهن اذا لم يخجل بالواجب قال ابن الشحنة قلت ولا يخفى ان ما ذكر من المعاني أولا من الاخلال بالواجب ثانيا يخجل بكل ما اقترن به لانها امور منهية فتنبه لذلك وقال بعد نقله الرواية عن وسيط المحيط وهذا مما ابتلى به جمع من الخفية ففي هذا الفرع رخصة عظيمة لهم فالحقته بقولي ولا بأس بالشطرنج وهو رواية عن الخبر قاضي الشرق والغرب تؤثر وهو الامام ابو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغرب لانه كان قاضي الخليفة الرشيد اهـ قال القهستاني معزيا للجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قاذح وقيل هذا اذا تحذره صنعة فقد ورد روحوا القلوب ساعة فساعة اهـ وللعلامة السخاوي تليذ العلامة ابن حجر كتاب ألفه في الشطرنج وسماه (عمدة المحتج في حكم الشطرنج) وذكر فيه الاحاديث في المنع عنه وطعن فيها ثم ذكر قسمين قسمين كرهه وذمه من الصحابة والائمة وسرد روايتهم في ذلك وضعف بعضها وقسمها في الصحابة المنسوب اليهم انهم لعبوه أو أقرروا عليه وأورد ما قيل في ذلك وطعن فيه ثم عقد بابا ذكر فيه ما جاء عن المجتهدين وعن التابعين وتابى التابعين في ذلك من التحريم والاباحة واللعب به والنهي عنه ثم جعل خاتمة ذكر فيها اختلاف العلماء فيه على مذاهب الى آخر ما قال فيه فراجعه قال بعض المحققين انما حرم النرد ولم يحرم الشطرنج لان المخطى في الشطرنج انما يجعل خطأه على فكره والمخطى في النرد يحيل على القدر وهذا كفر وما يفضى الى الكفر حرام كما في ينابيع المصابيح في باب التصوير (قوله شرط) اي لسقوط العدالة به (قوله او يقامر) القمار الميسر وفي القاموس قاصره مقاصرة وقمارا فقمرة كنصره رانه فغلبه وهو التقامر اهـ وذكر النووي انه مأخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد اذا غلب ويتنقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اهـ (قوله حتى يفوت وقتها) اي فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلا (قوله او يخلف عليه كثيرا) قيده الزيلعي كالاتقاني بالكذب وهو يفيدان كثرة الخلف بدون الكذب او الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه ابو السعود بتصرف ط (قوله او يلعب به على الطريق) المراد به ان يكون بمراى من الناس اذ هو لازمه قال في الفتح واما ما ذكر من ان من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلا تيانه الامور المحقرة (قوله او يذكر عليه فسقا) اي ما يكون به فسقا كالشتم والقذف والقضاء ط (قوله او يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل التلهي به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب وهذا هو سادس الشروط الستة الذي شرط وجود واحد منها لحرمة وسقوط العدالة قال في البحر والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثر الخلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج اهـ او يداوم عليه كما ذكره الشارح (قوله او يأكل الربا) اي يأخذ القدر الزائد على ما يستحق لانه من الكبائر فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الكريمة الذين يأكلون الربا وانما ذكر في الآية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شائع

شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج او يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (او يخلف عايه) كثيرا (او يلعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا) اشباه او يداوم عليه ذكره سعدى افندي معزيا للكافي والمعراج (او يأكل الربا)

في المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه
 في بابه بحر **(قوله)** قيدوه بالشهرة) لان الانسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك
 كالربا فلو اطاق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج قال في البحر وهو اولى مما قيل لان
 الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك
 فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم
 يشتهر به كان الواقع ليس الاتهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به ولا يصح قوله انه ليس بحرام
 محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شئ آخر وهذا اقرب ومرجعه الى ما ذكر
 في وجه تقييده شرب الخمر بالادمان واما اكل مال اليتيم فلم يقيد احد وانت تعلم انه لا بد من
 الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق في نفس الامر مانع شرعا غير
 ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك واما اكل مال اليتيم فلم يقيد احد
 ونصوا انه بمرة وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة
 فكان بمرة يظهر لانه يحاسب فيعلم انه انتقص من المال فتح مع زيادة **(قوله)** ولا يخفى ان الفسق
 اى ولو بأكل مال اليتيم **(قوله)** يمنعها اى الشهادة **(قوله)** لا يثبت ذلك اى الفسق المانع
(قوله) لا بعد ظهوره له انظر هل يكفي في الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ
 ان يشتهر عندهما حاله **(قوله)** فالكل اى كل الفسقات لا خصوص الربا سائحاني **(قوله)**
 سواء) خلافا لمن فرق فقال بأكل مال اليتيم مرة ترد ويشترط الشهرة في الربا وقد علمت ما عليه
 المعول فلا تغفل **(قوله)** بحر) واصل العبارة للكمال في الفتح كما قدمناها مع زيادة **(قوله)**
 فليحفظ) اى هذا التوفيق **(اقول)** * لكن نظريه السائحاني بقوله والصواب ما قالوه من ان الربا
 يفيد الملك بالقبض والملك ميسح للاكل فكان ناقصا في كونه كبيرة اه والاولى ان يقولوا فكان
 ناقصا في اسقاط العدالة والا هو كبيرة كما لا يخفى كما قدمناه قريبا واما اكل مال اليتيم فمرة
 تسقط عدالته يعنى لعدم الشبهة **(قوله)** اويبول اويأكل على الطريق) اى في الطريق على
 حد ودخل المدينة على حين غفلة ولا بد ان يكون بمراى من الناس وانما منعها لدلالتهما على ترك
 المروءة واذا كان الشاهد لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم وانظر حكم
 ما لا يعد اكل اعرفا كتعاطى شرب ومص وصب ونحوه ط **(اقول)** * الذى يظهر ان هذا مسقط
 لعدالة اهل الوجاهة من اشراف الناس وعلمائهم ويدل عليه ما قاله في الاشباه في وصية الامام
 لابي يوسف رحمه الله تعالى ولا تشرب من السقاء والسقائين ومن جملة ما عله الحموى بسقوط
 المروءة تأمل **(قوله)** وكذا كل ما يخل بالمروءة) عبارة الهداية ولا من يفعل الاشياء المستحقة
 وفي بعض النسخ المستقبحة وفي بعضها المستخفة اى التى يستخف الناس فاعلمها او الحصلة
 التى يستخفها الفاعل فيبدو منه ما لا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفك الذين
 لا يوقنون ومن يفعل فعلا يعد منه خفة وسوء ادب وقلة مروءة وحياء لان من يكون كذلك
 لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام ان مما ادرك الناس من كلام
 النبوة الاولى اذا لم تستح فافعل ماشئت كما في الفتح ومنه ادمان حلق اللحية سواء كان عادة لاهل
 بلد الشاهد ام لا كما حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه قال في البحر كل ما يخل بالمروءة

قيدوه بالشهرة ولا يخفى
 ان الفسق يمنعها شرعا
 الا ان القاضي لا يثبت ذلك
 الا بعد ظهوره له فالكل
 سواء بحر فليحفظ (اويبول
 اويأكل على الطريق)
 وكذا كل ما يخل بالمروءة
 ومنه كشف عورته

يمنع قبولها وان لم يكن محرما والمروة ان لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يحسه عن مرتبته عند
اهل الفضل وقيل السمات الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل
خلق دنيء والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وفي الغاية قال
محمد وعندى المروة الدين والصلاح اه وقد ذكروا منها المشي بسر او يبل فقط والبيخل
وقيده مالك بالمفرط لانه يؤديه الى منع الحقوق ومن يعتاد الصياح في الاسواق ومد الرجل
عند الناس وكشف رأسه في موضع يعدفله خفة وسوء أدب وسرقة لقمة والافراط في المزج
المفضى الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقهاء قباء ولعل هذا
الاخير كان من مخلات المروة في الزمن السابق واما الآن فلا ثم اعلم انهم اشتراطوا في الصغيرة
الادمان وما شرطوه في فعل ما يحل بالمروة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يحل
بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا ففعل الخلل بها ليس بفاسق ولا عدل
فالعديل من اجتناب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه بحر
قال في النهاية واما اذا شرب المساء أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس
لا يستقبح ذلك منح (أقول) لكن في زماننا يعدونه قادحا من البعض كما قدمنا آفا (قوله
ليستجى من جانب البركة بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق به
اه ط عن ابي السعود (قوله او يظهر سب السلف) السب هو التكلّم في عرض الانسان بما
يعيبه قال القهستاني ونعم ما قيل من طعن في علماء الامة لا يلو من الامة كافي الكرماني ولذا قال
ابو يوسف لا قبل شهادة من يشتم اصحابه عليه السلام لانه لو شتم واحدا من الناس لم تقبل
شهادته فهنا اولى كافي المحيط فعلى هذا لا يبعد ان يكون السلف شاملا للمجتهدين كلهم كما ذكره
المصنف وغيره على ان السلف في الشرع كل من يقبل مذهبه في الدين كابي حنيفة واصحابه
فانهم سلفنا والصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم فانهم سلفهم كافي الكفاية ولم يوجد اصل
لما في المستصفي انه جمع سالف والمشهور انه في الاصل مصدر سالف اى مضى وسلف الرجل
آبؤه والجمع اسلاف (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) في الحديث سباب المسلم فسوق
وقاله كافر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه بسب سبابا قيل هذا محمول على
من سبه او قتله من غير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرج به الى الكفر
والفسق اقول هذا خلاف الظاهر اه ط قال في شرح الجمع للعيني لا تقبل شهادة من يظهر
سب السلف بالاجماع لانه اذا اظهر ذلك فقد اظهر فسقه بخلاف من يكتمه لانه فاسق مستور
ومثله في الجوهر وفي شرح الكنت للزبلي او يظهر سب السلف يعنى الصالحين منهم وهم
الصحابة والتابعون لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عن مثلها
لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما لو كان يخفى السب اه (قوله منهم ابو حنيفة) كذا
ذكره الكردري في مناقبه وتبعه صاحب العناية والحافظ الذهبي والحافظ العسقلاني وغيرهم
وفي اصطلاح الفقهاء كما قال الشيخ عبدالعال في فتاويه السلف الصدر الاول الى محمد بن الحسن
والخلف من محمد بن الحسن الى شمس الائمة الحلواني والمتأخرون منه الى الامام حافظ الدين
البيخارى (قوله عن ابي يوسف) الظاهر ان حكمه هذا الفرع متفق عليه لما سبق من قبول

(او يظهر سب السلف)
لظهور فسقه بخلاف من
يخفيه لانه فاسق مستور عيني
قال المصنف واما قيدنا
السلف تبع الكلامهم والا
فالاولى ان يقال سب المسلم
لسقوط العدالة بسب المسلم
وان لم يكن من السلف كما
في السراج والنهاية وفيها
الفرق بين السلف والخلف
ان السلف الصالح الصدر
الاول من التابعين منهم
أبو حنيفة رضى الله تعالى
عنه والخلف بالفتح من
بعدهم في الخير وبالسكون
في الشر بخير وفيه عن
العناية عن ابي يوسف لا
أقبل شهادة

شهادة اهل الاهواء الاهوى يكفر به صاحبه لكفره اذا لم يكن فيه شبهة اجتهاد كهوى المجسمة والاتحادية والحلولية ونحوهم من غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان امثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فان من يقول على هو الاله أو بان جبريل غاط ونحو ذلك من السخف انما هو متبع مجرد الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال مانعدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فانه بلا شبهة كفر ومن أشد الكفر امامن له شبهة فيما ذهب اليه وان كان ما ذهب اليه عند التحقيق في حق حد ذاته كفرا كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الا ان لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام وكنكر خلافة الشيخين والساب لهما فان فيه انكار حكم الاجماع القطعي الا انهم ينكرون حجة الاجماع باتهامهم الصحابة فكان لهم شبهة في الجملة وان كانت ظاهرة البطلان بالنظر الى الدليل فبسبب تلك الشبهة التي أدى اليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع ان معتقدهم كفر احتياطاً بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة وحاصله ان المحكوم بكفره من أداء هواه وبدعته الى مخالفة دليل قطعي لا يسوغ فيه تأويل أصلاً كد آية قرآنية أو تكذيب نبى أو انكار احد اركان الاسلام ونحو ذلك بخلاف غيرهم كمن اعتقد ان علياً هو الاحق بالخلافة وصاروا يسبون الصحابة لانهم منعوه حقه ونحوهم فلا يحكم بكفرهم احتياطاً وان كان معتقدهم في نفسه كفرا اى يكفر به من اعتقده بلا شبهة تأويل وانما سب لابي يوسف لانه مخرجه (قوله من سب الصحابة) لانه لو سب واحداً من الناس لا تقبل شهادته فهذا أولى قهستاني والحاصل ان الحكم بالكفر على سب الشيخين أو غيرها من الصحابة مطلقاً قول ضعيف لا ينبغي الاقنائه ولا التعويل عليه كما حققه سيدى الوالد رحمه الله تعالى في كتابه تنبيه الولاة والحكام فراجعه وقال فيه ايضا اعلم ان من القواعد القطعية في العقائد الشرعية ان قتل الانبياء أو طعنهم في الاشياء كفر باجماع العلماء فمن قتل نبياً أو قتله نبى فهو أشقى الاشقياء واما قتل العلماء والاولياء وسبهم فليس بكفر الا اذا كان على وجه الاستحلال أو الاستخفاف فقاتل عثمان وعلى رضى الله تعالى عنهما لم يقل بكفره أحد من العلماء الا الخوارج في الاول والروافض في الثانى واما قذف عائشة فكفر بالاجماع وهكذا انكار صحبة الصديق لمخالفة نص الكتاب بخلاف من انكر صحبة عمر أو على وان كانت صحبتهما بطريق التواتر اذ ليس انكار كل متواتر كفرا الا ترى من انكر جود حاتم بل وجوده أو عدالة انوشروان وشهوده لا يصير كافر اذ ليس مثل هذا مما علم من الدين بالضرورة. واما من سب احداً من الصحابة فهو فاسق ومبتدع بالاجماع الا اذا اعتقد انه مباح أو يترتب عليه ثواب كما عليه بعض الشيعة أو اعتقد كفر الصحابة فانه كافر بالاجماع فاذا سب أحداً منهم فينظر فان كان معه قرائن حالية على ما تقدم من الكفريات فكافر والافساق وانما يقتل عند علمائنا سياسة لدفع فسادهم وشرهم وهذا في غير الغلاة من الروافض والافالغلاة منهم كفار قطعاً فيجب التفحص في حيث ثبت انه منهم قتل لانهم زنادقة ملحدون وعلى هؤلاء الفرقة الضالة يحمل كلام العلماء الذين افتوا بكفرهم وسبى ذراريهم لانهم لا ينفكون عن اعتقادهم الباطل في حال اتيانهم بالشهادتين وغيرها من احكام الشرع كالصوم والصلاة فهم كفار لامرتدون ولا اهل كتاب اه وان أردت توضيح المقام فعليك به

من سب الصحابة واقبلها

فان فيه تمام المرام وقد ذكر سيدى الوالد رحمه الله تعالى ايضا نبذة من ذلك في باب المرتد فراجعها والسلام (قوله ممن تبرأ منهم) كالجوارح فانهم من اهل الاهواء غير المكفرة (قوله لانه يعتقد ديننا) قال في المنح وفرقوا بان اظهاره سفه لاياتى به الا لأسقاط المستخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرى لانه يعتقد ديننا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه (قوله شهدا ان أباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل واما حكم الاجنبيين اذا شهدا بذلك بعد الدعوى فانها تقبل قياسا واستحسانا والقياس فيما ذكره ان لا تقبل للثمة ولكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه (قوله اوصى اليه) هذا اضمار قبل الذكر والاولى اظهاره بان يقول اوصى الى زيد والمراد هنا جعله وصيا يقال اوصى اليه اذا جعله وصيا واوصى له بكذا اى جعله موصى له (قوله فان ادعاه) اى الايضاء المفهوم من اوصى والمراد من قوله ادعاه اى رضى به قال في الحواشى السعدية اى والوصى يرضى هكذا سنح للبال ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود مانصه والمراد من الدعوى فى قوله والوصى يدعى هو الرضا اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضى ان ينصب وصيا اذا رضى هو به اه* (اقول)* لكن الدعوى تستلزم الرضا بطريق ذكر الملزوم واردة اللازم قاله الداماد (قوله استحسانا) لانه لم يثبت بهذه الشهادة شىء لم يكن للقاضى فعله وانما كان له نصب الوصى فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين اذ لو لا شهادتهما لكان القاضى يتأمل فيمن يتعين فيعين من ثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لان نصب ناظر المصالح المسلمين وحينئذ فانه يكون وصى القاضى لا وصى الميت كما حرره المقدسى قال فى البحر ولا بد من كون الموت معروفا فى هذه المسائل اى ظاهرا الا فى مسألة غريمى الميت فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارها فى حقهما وقيل معنى الثبوت امر القاضى اياها بالاداء اليه لبراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل كذا فى الكافى اه ملخصا (قوله كشهادة دائى الميت) اى لرجل بانه وصى وكذا فيما بعد (قوله والموصى لهما) بذلك بأن اباهما اوصى الى فلان اى ان الموصى لهما بشىء من المال شهدا ان الميت اوصى الى زيد يكون وصيا على اولاده عني (قوله ووصيه) اورد على هذه ان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر واجيب بانه يملكه لاقرارها بالعجز عن القيام بامور الميت كذا فى البحر قال ط وفيه تأمل (قوله ثالث) اى لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الايضاء اى على ان الميت جعله وصيا وهذا مرتبط بالمسائل الاربع لابل الاخرة كما لا يخفى فافهم ولا تنس ما قدمناه قريبا عن البحر من انه لا بد من كون الموت معروفا فى الكل اى ظاهرا الا فى الخ (قوله لا يملك اجبار احد على قبول الوصية) ظاهر فى ان الوصى من جهة القاضى كما قدمناه خلافا لما فى البحر* (اقول)* وبيان هذه المسائل كفى الفتح رجل ادعى انه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال او وارثان لذلك الميت او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جانب نفع للشاهد اما الوارثان لقصد ما نصب من يتصرف لهما ويريجهما ويقوم

ممن تبرأ منهم لانه يعتقد ديننا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهد أن أباهما اوصى اليه فان ادعاه صح) شهادتهما استحسانا كشهادة دائى الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الايضاء (وان أنكر لا) لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصية عني

باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل وجه الاستحسان انما لوجود هذه الشهادة على القاضي شيأ لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء ويجوز استعمالها لفائدة غير الاثبات كما جاز استعمالها لتطيب القلب في السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي في تعيين الانصباء فكذا هذه الشهادة في هذه الصور لم تثبت شيأ وانما اعتبرناها لفائدة اسقاط تعيين الوصى عن القاضي فان للقاضي أو عليه اذا ثبت الموت ولاوصى أن ينصب وصيا فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهاية الصالحة لذلك فكفى القاضي لذلك مؤنة التفيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية اوجبها الشهادة المذكورة وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعي منهما عن التصرف الا ان يكون هو معهما او بعجز علمه الميت منهما حتى ادخل معهما فينصب القاضي الآخر وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضي لا يملك نصب وصى قبل الموت الا في شهادة الغريمان المديونين فانه لا يشترط في اثبات ذلك الوصى الذي شهدا له ثبوت لانهما مقرران على انفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررها في ذلك اكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف المسئلة الآتية أعني مسئلة مالوشهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ذبونه الخ ورأيت سؤالا وجوابا احببت ذكرهما المناسبة لالتحفي على الفطن النبيه وهما من فتاوى مفتي دمشق الشام محمود افندي الحزراوى حفظه الله تعالى سئل عن صورة دعوى مضمونها في الوصى اذا اثبت وصاية على تركة وحكم الحاكم بها ثم بعد ذلك أتى رجل آخر وادعى ان الميت أخرج الاول وجعل ذلك وصيا محله فهل لا تسمع هذه الدعوى من الآخر لتضمنها ابطال القضاء الاول أم لا أجاب بقوله حيث أثبت المدعى عليه قبلا كونه وصيا شرعيا وقضى القاضي بصحة وصايته بوجهها الشرعي فلا تسمع دعوى المدعى الآن ولا الشهادة بان الميت أخرج المدعى عليه وجعل مورث موكلته وصيا لان في سماع مثل هذه الدعوى والشهادة ابطال القضاء والقضاء يمان عن الالغاء ما أمكن قال في شرح الزيادات للامام محمد شهد شاهدان ان الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى القاضي بها ثم شهد آخران بالايضاء الى رجل آخر لا تقبل لان فيه نقض القضاء الاول وكذلك في شرح الزيادات لقاضيخان حيث قال وان ذكر الشاهدان رجوعا من الوصية الاولى لا تقبل شهادتهما لان هذه الشهادة تضمنت ابطال القضاء انتهى وكلاهما صريح في عدم صحة سماع الدعوى والشهادة والله تعالى أعلم بالصواب اه * (اقول) * لكن يشكل على ذلك قواهم الدفع ودفع الدفع صحيح قبل القضاء وبعده على الصحيح ولعله مبني على القول المرجوح من أن الدفع بعد الحكم لا يقبل تأمل (قوله كما لا تقبل الخ) هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة والاجازت الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت الشهادة لبراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة غلى أبيهما فتقبل وفرق بينها وبين من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها

(كما لا تقبل لو شهدا)

وشهدا بنا الموكل بذلك لا تقبل وان أقر المطلوب بالوكالة لأنه لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لابيها فلا تقبل بجر ما خصا عن المحيط (قوله ان أباهما) أشار الى عدم قبول شهادة ابني الوكيل بالاولى والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في البرازية بجر (قوله الغائب) قيد به لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهدا لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ويمكن ان تصور بأن يدعى صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون ابيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها بجر ونظر في ذلك سيدي الوالد رحمه الله تعالى بقوله قوله تسليم وديعة الموكل في دفعها اي التى وكه الغائب يدفعها لصاحبها وقوله فيشهدان به اي بتسليم الوديعة الذى ادعاه المدعى وقوله وبقبض ديون ابيهما لم تجز فيه الدعوى فامعنى شهادتهما به مع ان المقصود جريانها فيه مع اجبار الوكيل ولا اجبار هنا فتأمل (قوله أو انكر) صورته كما تقدمت عن البحر فانها لا تقبل (قوله والفرق) انما يحتاج الى الفرق في صورة الدعوى فيهما واما في صورة الانكار فالحكم متحد وقدام وجهه في الوصى وهو ان القاضى لا يملك اجباره على قبول الوصية ط * (أقول) * ويمكن ان يقال للفرق أى اذا لم يحضر الوكيل خصما ولم يحضر غير ابني الموكل لا يملك القاضى نصب وكيل عن غائب واما اذا حضر خصما وشهد غير ابني الموكل فالقاضى يثبت الوكالة عن الغائب ويكون من قبيل الاثبات لا النصب واما شهادة ابني الموكل فلا تثبت الوكالة لعدم كونها شهادة وللتهمة ايضا اذ يمكن ان يتواضعا مع الوكيل على أخذ المال فيصير لضعفهما فلا تقبل كافي شرح الملتقى للداماد يؤيد ذلك ماسيأتي في الوصايا من قول الشارح لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما اه فانظر لقوله بطلبهما ولم يقل بشهادتهما فانه يشير الى انها غير شهادة بل كناية عن الطلب ويظهر لي القبول لو ادعى بكر الشراء من وكيل زيد المنكر واستشهد بابني زيد على ذلك (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره الا في المفقود كافي البحر (قوله بخلاف الوصى) اي وصى القاضى وانما يحتاج الى هذا الفرق في صورة الدعوى اما في صورة الانكار فالحكم متحد لان القاضى لا يملك اجباره على قبول الوصية كما قدمناه قريبا (قوله اي وصى الميت) في بعض النسخ أو بدل أى (قوله بحق للميت) أو لليتيم واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فانها تقبل كافي الهندية (قوله بعد ما عزله القاضى) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى ان يقول ولو بعد ودات المسئلة على ان القاضى اذا عزله الوصى ينزول بزانية ويمكن ان يقال عزله بجنحة سيدي الوالد رحمه الله تعالى قال في الحانية ليس لقاض ان يخرج الوصى من الوصاية ولا يدخل غيره معه فان ظهرت منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه او نصب غيره معه وان كان ثقة الا انه ضعيف عاجز عن التصرف ادخل غيره معه (قوله او بعد ما ادركت) اي بلغت (قوله في ماله او غيره) اي في ماله الذى تحت يده او غيره قال بعضهم أو غيره اي كما اذا شهد انه طلب الشفعة او ان فلانا أبرأه من كذا وحمل بعضهم معنى قوله او غيره على نحو النسب وفي معين المفتى

ان أباهما) الغائب (وكه
 بقبض ديونه وادعى الوكيل
 أو انكر) والفرق ان القاضى
 لا يملك نصب الوكيل عن
 الغائب بخلاف الوصى
 (شهد الوصى) أى وصى
 الميت (بحق للميت) بعد
 ما عزله القاضى عن الوصاية
 ونصب غيره او بعد ما
 ادركت الورثة (لا تقبل)
 شهادته للميت فى ماله أو
 غيره (خاصم أولا)

شاهد الوصي بدين للميت والورثة صغار أو بعضهم لا تقبل ولو كانوا كبارا جازت ولو شهد على الميت بدين جازت على كل حال وفي المنح ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لا تقبل اه ويمكن حمل أو غيره على هذا فيكون معطوفا على الميت (قوله لحلول الوصي محل الميت) هذا لا يظهر الا اذا بقيت وصايته اما اذا عزل عنها فلا يظهر الا باعتبار ما كان ط (قوله فكان كالميت نفسه) اي فكأنه شهد لنفسه (قوله ولو شهد الوكيل الخ) اصل المسئلة في البرازية حيث قال وكله بطلب ألف قبل فلان والخصومة في خاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجالس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثاني لا يجوز بناء على ان نفس الوكيل قام مقام الموكل اه فالمراد هنا انه خاصم فيها وكل به فان خاصم في غيره ففيه تفصيل اشار اليه الشارح فيما يأتي وكأن العبارة مجمة وتفصيلها ما في الهندية فانه قال فيها وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضي في خاصمه في الف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لم يرد وان لم يعلم القاضي بوكالته وانكر فلان وكالته وأثبتها بالينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فينبذ تقبل كافي الكافي (قوله اتفاقا للثمة) اي تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه (قوله والاقبلت لعدمها) لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك ما أمر به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته اه منح (قوله فجعله كالوصي) فلا تقبل شهادته مطلقا بناء على ان عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لواقع على موكله في غير مجالس القضاء نفذ اقراره عليه وعندهما لا يصير خصما بمجرد القبول ولهذا لا ينفذ اقراره ذخيرة ما خصا * (أقول) * وقد بسط المسئلة في التتارخانية في الفصل السابع فقال اما شهادة الوكيل فنقول الوكيل خاص وعام اما الخاص وهو اذا وكله بطلب الف درهم قبل رجل معين والخصومة فيها اذا خاصمه عند غير القاضي ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي ثم شهد بهذا الالف لموكله جازت شهادته وعند ابي يوسف لا يجوز بناء على ان عنده بنفس الوكالة قام مقام الموكل فلوان القاضي جعله خصما ثم اخرج الموكل من الوكالة فشهد بعد ذلك بحق قد كان له يوم وكله أو حدث بعد ذلك قبل ان يخرج من الوكالة لم تجز شهادته جعله وكلا فيما يحدث والمسئلة محفوظة انه لو وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين فانه لا يتناول ما يحدث اما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين بالخصومة ينصرف الى حقوق القائمة وما يحدث استحسانا فيحمل ما ذكرنا على الوكالة العامة اذا خصم هذا الوكيل المطلوب في ألف درهم للموكل عليه فأخرجه الموكل من الوكالة ثم شهد له بالف دينار لا تقبل شهادته له أو شهد الوكالة العامة وما تقدم لانه لو لم تكن عامة تقبل في الدينارين وانما لا تقبل في الدينارين اذا كانت واجبة عليه قبل الاخراج واما اذا شهد بدنانير وجبت عليه بعد العزل تقبل شهادته واما العامة لو وكل رجل رجلا بالخصومة في كل حق له وقبضه جاز لا مؤقتة

لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) في مجالس القاضي ثم شهد له بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للثمة (والاقبلت) لعدمها خلافا للثاني فجعله كالوصي سراج وفي قسامة الزيلعي كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل

يعنى قبل الناس مطلقا او في معين فقدم رجلا واقام عليه البينة جعله القاضى خصما ثم اخرج
الموكل من الوكالة لم تجز شهادته له على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق
من يوم وكه ولا ما حدث على الناس بعد ذلك يوم أخرجه من الوكالة اه ما رأيت في النسخة
التي حصلت في يدي وهي محرقة فلترجع نسخة اخرى (قوله وهذان اصلان متفق عليهما)
قدمنا آنفا ان ابا يوسف لم يجوز شهادة الوكيل خاصم اولا ففي هذا الاتفاق نظر لان ابا يوسف
جعل الوكيل كالوصى وان لم يخصم مع انه بعرضية ان يخصم (قوله وتماه فيه) اى في
الزيمى وعبارته بعد قوله متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة مماله عرضية ان يصير
خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل فمن
جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع
اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثانى ان الوكيل اذا لم يخصم
والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولى على رجل بعينه من اهل المحلة
فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد
بقطعها عن نفسه فكان منهما الا فى رواية عن ابي يوسف ذكرناهما من قبل اه (قوله ثم عزله)
اى الموكل قبل الخصومة عند القاضى (قوله عندها) اى خلافا للثانى فانه كالوصى عنده كما
قدمناه قريبا كما لو شهد في غير ما وكل به او عليه (قوله او عليه) عطف على في غير ما وكل به
اى لو شهد على موكله وفي شرح تحفة الاقران الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين ثم
قال الكفيل بنفس المدعى عليه ان شهد ان المدعى عليه قضى المال الذى كانت الكفالة لاجله
هل تقبل شهادته اختلف المشايخ سائحاني (قوله وفي البرازية) بيان لقوله في غير ما وكل
فيه (قوله عند القاضى) متعلق بقوله وكه بالخصومة (قوله بألف درهم) متعلق
بخصم (قوله مائة دينار) اى مال غير الموكل به بخلاف ما مر (قوله تقبل) لانه مال
آخر لان المائة دينار مال آخر غير الذى خصم فيه اولا (قوله وخاصم) اى فانها لا تقبل مطلقا
وذلك بان انكر المدعى عليه وكالته فاثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في حق كل
قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فيئذ تقبل وقد نقلناه عن الكافى
وقد اوضح المقام في جامع الفتاوى فقال ولو وكل بغير محضر القاضى فخاصم المطلوب بألف
درهم واقام البينة على الوكالة ثم عزله الموكل فشهد له على المطلوب بعد الوكالة لم تجز شهادته
لانه لما اتصل القضاء بالوكالة صار الوكيل خصما في جميع حقوق الموكل فاذا شهد بالدنانير فقد شهد
بما هو خصم فيه اما اذا وكله عند القاضى فلا يحتاج لاثباتها للعلم ومع ذلك فعلم القاضى بها
ليس بقضاء فلم يصير خصما في غير ما وكل به وهو الدرهم فيجوز شهادته بعد العزل في حق
آخر اه وسنوضحه في المقولة الآتية بأوضح من هذا (قوله وتماه فيها) حيث قال بخلاف
ماله وكه عند غير القاضى وخاصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد
له على المطلوب بمائة دينار فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل لان الوكالة
لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمانه فشهادته بعد العزل
بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضى بوكالته ليس بقضاء فلم يصير خصما

وهذان الاصلان متفق
عليهما وتماه فيه قيدا
بمجلس القاضى لانه لو
خاصم في غيره ثم عزله
قبلت عندها كما لو شهد
في غير ما وكل فيه او عليه
جامع الفتاوى وفي البرازية
وكه بالخصومة عند القاضى
في خاصم المطلوب بالف
درهم عند القاضى ثم
عزله فشهد ان لموكله على
المطلوب مائة دينار تقبل
بخلاف ما مر وكه عند غير
القاضى وخاصم وتماه فيها

في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اه زيادة من الذي قدمناه
عن الجامع وزاد في الذخيرة الا ان يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فينخذ تقبل شهادتهما
عنده اه ولهذا قال في البرازية بعدما مر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة
فيما اذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين انه لا يتناول الحادث اما اذا كان
وكله بطلب كل حق له قبل الناس اجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث ايضا استحسانا فاذن
تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل انه في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل
شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة الا في الواجب بعد العزل اه
يعنى واما في الخاصة فلا تقبل فيما كان له على المطلوب قبل الوكالة وتقبل في الحادث بعدها او
بعد العزل وانما جاء عدم الاستقامة من التقييد بقوله بما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء
بالوكالة ولذا لم يقيد بذلك في الذخيرة بل صرح بعده بأن الحادث تقبل فيه كما قدمناه فاعتنم هذا
التحرير الفريد الذي حرره سيدي الواليد رحمه الله تعالى * (أقول) * والذي يظهر لي ان هذا كله
على قول ابي يوسف والاناقض الكلام بعضه تأمل (قوله) كما قبلت شهادة اثنين بدين على
الميت لرجلين الخ) قال عطاء الله افندي في فتاويه شهد رجلان لرجلين على الميت بألف درهم
وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بألف درهم فالشهادة باطلة وذكر في الجامع الصغير
والجامع الكبير ان الشهادة جائزة وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انهم ان جاؤا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنين لاثنين قبلت شهادتهما
ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما
جائزة فصار في المسئلة ثلاث روايات وجهها ان الدين اذا ثبت على الميت حل في التركة
فتصير التركة مشتركة بين الغرماء فايقبض أحد الشريكين حل للآخر مشاركته فيه فصار
كل فريق شاهدا على شيء لهما فيه وجه رواية الجامعين ان الشهادة لهما انما كانت على الميت
بالدين والدين ثبت في ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا تحول القرار فان الوارث لو اراد ان
يقضى الدين من ماله وتخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كأنهم شهدوا عليه في حياته وجه
رواية الحسن انهم اذا جاؤا معا كان ذلك معنى المعاوضة فتفاحش التهمة ثم استدل في الكتاب
لرواية الاولى بدلائل على كيفية الشركة فقال ألا ترى ان الميت لو لم يترك الألف درهم فانهم
يتحصون فيها فتكون بينهم ألا ترى لو أن احد الفريقين حضر وأعطاهم القاضي نصف
الألف ثم ضاع النصف الآخر ثم جاء الغريم الآخر له ان يشاركهم فيما قبضوا فيدل هذا على
ان التركة مشتركة بينهم كذا في ادب القاضي * (أقول) * وقيد بالدين لانه لو كان المشهود به
عينا والمشهود عليه حيا تقبل اتفاقا كما في الكافي وتام الكلام على ذلك موضح في التارخانية
فراجع (قوله وهي) اي الذمة (قوله له) اي للشاهد (قوله في ذلك) أي فيما في الذمة
وانما ثبت الشركة في المقبوض بعد القبض ووجه قول ابي يوسف بعدم القبول ان احد الفريقين
اذا قبض شيئا من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما ذكرناه آنفا
(قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما لو شهد كل فريق للآخر بأن الميت اوصى له بالثلث
فأنها لا تقبل اتفاقا لان حقهم في التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهي شهادة في مشترك

(ك) ما قبلت عندهما
خلافاً للثاني (شهادة
اثنين بدين على الميت
لرجلين ثم شهد المشهود
لهما للشاهدين بدين على
الميت) لان كل فريق
يشهد بالدين في الذمة وهي
تقبل حقوقا شتى فلم
تقع الشركة له في ذلك
بخلاف الوصية بغير عين
كافي وصايا المجمع وشرحه
وسيجي ثمة (و) ك(شهادة
وصيين لو ارث كبير)

بينهم وهو حق شائع في جميع المال فكانت شهادة الشريك لشريكه وهو لا يصح بخلاف
 شهادة اثنين ان الميت اوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين
 بمعين آخر فانه لا شركة في ذلك لان كلا شهد بعين أخرى فلم يبقوا شركاء فافهم (قوله على
 اجنبى) الظاهر انه غير قيد تأمل ذكره سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله في ظاهر الرواية)
 لعدم التهمة (قوله بالغ) احترز به عن الصبي فان شهادته له لا تقبل للتهمة (قوله ولو شهدا
 فى ماله) بان شهدا للكبير بشئ على الميت (قوله ولو لصغير) أو لصغير وكبير جميعا على
 اجنبى كفى الهندية (قوله وسيجى فى الوصايا) حاصله انه لو شهد الوصيان لكبير بمال الميت
 لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث
 بخلاف شهادتهما للكبير فى غير التركة لعدم التهمة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال اذا
 شهد الوارث كبير يجوز فى الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما فى مال الميت اذا كانت
 الورثة كبارا افاده العيني وهذا التفصيل لم يذكره فيما يأتى (قوله على جرح بالفتح) أى فتح
 الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ما ترده
 شهادته كذا فى المصباح وفى الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله
 تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد والاول هو
 المراد من اطلاقه كما افصح به فى الكافى وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا وان شهود المدعى فسقة
 او زناة أو أكلة ربالى آخر ما يذكره المصنف ويأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى وأما الثانى اعنى
 غير الجرد فهو كالأقسام المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا خمر او سرقوا
 منى كذا ولم يتقدم العهد الى آخر ما يذكره المصنف ايضا (قوله أى فسق) هذا المعنى لا يوافق
 واحد مما ذكرنا من تفسير الجرح الا ان يكون بتقدير مضاف أى اظهار فسق (قوله مجرد عن
 اثبات حق لله تعالى الخ) فى القهستانى الجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من رفع
 الخصومة عن المشهود عليه عن اثبات حق لله تعالى كالحمد فلا يدخل التعزير لانه يدفعه بالتوبة
 لان التعزير اذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فانه لا يسقط بها ويدل عليه انهم
 مثلوا للمجرد بأكل الربا مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود اه بحر وفيه من باب
 التعزير قال له يافاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بيته
 لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زانى ثم اثبت زناه بالبينة تقبل
 لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمن الماتصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته
 بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا اه وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه
 بما يتضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فانها تقبل كما اذا قال له يافاسق فلما رفع الى القاضى ادعى
 انه رآه قبل اجنبية او عاتقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما رآياه فعل ذلك فلا
 شك فى قبولها وسقوط التعزير عن القاتل لانها تضمنت اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على
 الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجرى هذا فى جرح
 الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغى على هذا للقاضى ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان
 بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه وينبغى انه ان بين ان سببه بترك الاشتغال بالعلم مع

على اجنبى (فى غير مال
 الميت) فانها مقبولة فى ظاهر
 الرواية كما لو شهد الوصيان
 على اقرار الميت بشئ معين
 لو ارث بالغ تقبل بزانية
 (ولو) شهدا (فى ماله) أى
 الميت (لا) خلافا لهما ولو
 لصغير لم تجز اتفاقا وسيجى
 فى الوصايا (ك) ما لا تقبل
 (الشهادة على جرح)
 بالفتح أى فسق (مجرد)
 عن اثبات حق لله تعالى او
 للعبد

الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي مثله هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يافسق لما صرح به في المجتبى من ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته اه * (أقول) * اما قوله فلا شك في قبولها الخ فانه يأتي قريبا من الجرح المجرد الذي لا يقبل لو شهدوا على شهود المدعى بانهم فسقة او زناة أو اكلوا الربا او شربوا الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور وانهم اجراء في هذه الشهادة الى آخر ما يأتي ولا يخفى ان اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير كما نذكر تمامه قريبا ان شاء الله تعالى فتأمل (قوله فان تضمنته) اي ما ذكر من حق الله تعالى او العبد كما يأتي في المركب (قوله والا لا تقبل) لاحاجة اليه لانه نفس المتن فهو تكرر (قوله بعد التعديل) ذكر في البحر ان هذا التفصيل فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه جهرا فاذا برهن عليه سرا ابطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد اكل ربا وبرهن عليه رد شهادته كما افاده في الكافي اه ووجهه انه لو كان البرهان جهرا لا تقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سرا كما بسطه في البحر وحاصله انها تقبل على الجرح ولو مجردا او بعد التعديل لو شهدوا به سرا وبه يظهر انه لا بد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما اذا كان جهرا وظاهر كلام الكافي ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد كافي البحر اي لانه اذا لم يثبت بالشهود سرا وفسق باظهار الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف الشهود فانها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا تقبل عند سؤال القاضي قال في البحر اول الباب المار وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا او لا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من انه ان كان مجردا لا تسمع البينة به او لا فتسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اه هذا وقدم قبل هذا الباب انه لا يسئل عن الشاهد بلا طعن من الخصم وعندها يسئل مطلقا والقوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل واجاب السائحي بان من قال تقبل اراد انه لا يكفي حينئذ ظاهرا العدالة ومن قال ترد اراد ان التعديل لو كان ثابتا او اثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة انتهى ويشير الى هذا قول ابن الكمال فان قلت ليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه وهذا معنى كلام القهستاني وكذلك صدر الشريعة ومناخسرو يرجع الى ما ذكره ابن الكمال كما يأتي توضيحه قريبا والحاصل ان البينة القاضية على الجرح المجرد غير مقبولة الا انها تورث شبهة فلذلك لا يكون للقاضي ان يقضى ما لم ترك الشهود وان الذي ذكره في البحر عن الكافي لا ينافيه ما بعده فان الرد كان لسؤال القاضي عن الشهود لا للمجرد دعوى الخصم اذ هي غير مسموعة وباللغة تعالى التوفيق

فان تضمنته قبلت والا
لا تقبل (بعد التعديل)

(قوله ولو قبله قبلت) أي من حيث كونها طعناً في العدالة حتى يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فإذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمراً فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ما قاله ابن الكمال وهو لا ينافي ما ذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فانه وإن قال بذلك يقول انهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظياً والذي ذكره الواني مجيباً به عن ابن الكمال حاصله أن مراده أن الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل أو بعده بل هو أخبار محض بدليل قبول خبر الواحد أي قبل التعديل فإذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لأن الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لافي الأعم فقول ابن الكمال لا تعتبر أي لا تعد شهادة ولو قبل التعديل اه اذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به إذا عدلوا وأنت ترى أن هذا راجع إلى ما ذكرناه أو لا ه ط * (أقول) * وانت إذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعاً كما تقدم في كلام السراج محتتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به أنها لا تثبت أمر يسقطهم عن حيز القبول أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة الجرح حين ما لم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو ما حققه ملاحظنا أيضاً من أنها أفادت الدفع أي عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم أفادتها بمجرد الطعن لا إثبات فسق الشاهد من الراجع للقبول ما لم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها وهذا أيضاً معنى قول القهستاني لا يلتفت إلى هذه الشهادة أي لا يثبت بها فسقهم فتدبره (قوله وذكر وجهه) أي ملاحظنا وفي الدرر حيث قاله جواباً عن سؤال حاصله لما إذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وإن كان بمجرد ولم تقبل بعد التعليل الانصاب شهادة ولا يدان يكون غير مجرد مانصه * (أقول) * تحقيقه أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها إذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولاً قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة وإثبات حق الشرع أو العبد اه وهذا لا ينافي قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد إذا عدلوا لأن هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجه عن حيز القبول وهو ما اراده ابن الكمال ط (قوله وأطلق ابن الكمال ردها) أي رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل أي فلم يعتبرها أي على أنها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول ويدل على أن هذا مراده ما ذكره من السؤال والجواب بقوله فإن قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل إقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه (قوله وذكر وجهه) حيث قال إنما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لأنه لا يدخل تحت الحكم والبينة إنما تقبل فيما يدخل تحت الحكم

(و) لو (قبله قبلت) أي الشهادة بل الأخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كما اعتمده المصنف تبعاً لما قرره صدر الشريعة وأقره ملاحظنا وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه واطاق ابن الكمال ردها لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الواني وعزى زياده الميل إليه وكذا القهستاني حيث قال

وفي وسع القاضى الزامة وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها
(قوله وفيه) اى كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسير المجرد فى الشاهد المعدل وهو
يفيد انه يقبل فى غير المعدل **(قوله لم يلتفت لهذه الشهادة)** الاولى لا يلتفت اى لا يعتبرها
على انها شهادة مسقطا لشهادة الشهود ولو عدلوا بل تمنعه عن الحكم الى ان يعدلوا فاذا
عدلوا قبل شهادتهم قال الى الكلام السابق **(قوله ولكن يزكى الخ)** ولو كانت شهادة
مقبولة لما طلب التزكية بعدها * **(أقول)** * اعلم ان القهستاني نقل اولاعن مصنف متنه ان القضاء
قبل التعديل لا يجوز فكيف اذا وجد الجرح فظفر فى هذا بقوله وفيه ان القاضى الخ * **(وأقول)** *
الذى يؤخذ من المذهب واليه ترجع هذه العبارات بالعناية ان مذهب الامام ان ظاهر العدالة
يجوز الحكم قبل ثبوت حقيقتها ان لم يطلب الخصم التعديل وقال لا بد من حقيقتها مطلقا
ومن البين ان الجرح المجرد اقل ما هناك ينبىء عن طلب التعديل حينئذ لا بد من التعديل
بالاتفاق فمن قال قبلت شهادته مراده انه لا يكتفى حينئذ بظاهر العدالة ومن قال ردت مراده ان
التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا يبطل العدالة كالجرح
الغير المجرد كما قدمناه قريبا **(قوله وجعله البرجندى)** اى جعل قبول الشهادة اذا عدلوا
على قولهما الخ قد علمت انه لا حاجة الى ذلك وان الخلاف لفظى قال سيدى الوالدرحمه الله
تعالى والمتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكى الشهود سرا وعلنا أما على قول الامام فيكتفى
بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم اما اذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو
على قول الكل من انهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه أمر الشارح
بقوله فتنبه والظاهر ان الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله واطلق الكمال اه وهذا
اولى مما ذكره بعض الافاضل بقوله وجعله البرجندى على قولهما يعنى انما يحتاج الى تزكية
الشهود سرا وعلنا لو جرحوا قبل التعديل انما هو قول الامامين المشترطين لذلك لجواز
القضاء بشهادة الشهود لا على قول الامام القائل ان القاضى يكتفى بظاهر العدالة كما تقدم بيان
الخلاف بينهم فجعل وجود هذا الجرح كعدمه فلا يصح قول صدر الشريعة قبلت الشهادة قبل
الجرح لانه لا معنى لقبولها الا بالحكم بها ولو حكم بفسقهم بهذه الشهادة لم يصح تزكيتهم بعدها
كما قال ابن الكمال ولم يجز الحكم بشهادتهم على قول احد من أئمتنا فيخالف ما قاله البرجندى
فمن قال ان الخلف هنا لفظى فمن عدم علمه بما يقول كما هو عادته اه لانا نقول اعمال الكلام
أولى من ايماله وثانيا لما علمت من ارجاع الاقوال لبعضهم وعدم المخالفة بين كلامهم جميعا
فارجع الى ما قدمناه وعض عليه بالنواجذ **(قوله على الجرح المجرد)** الاولى الاتيان بالباء بدل
على وفي نسخة المفرد ولا حاجة اليه بل زيادة محضة لان الكلام فى التمثيل له **(قوله بأنهم فسقة)**
الخ) انما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضى الزامة
والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامة لانه يدفعه بالتوبة ولان
الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص
والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال فيه ضرورة وهى كفى الظالم عن الظلم بأداء
الشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما لانه لأضرورة الى هذه

وفيه ان القاضى لم يلتفت
لهذه الشهادة ولكن يزكى
الشهود سرا وعلنا فان عدلوا
قبلها وعزاه للمضمرات
وجعله البرجندى على
قولهما لا قوله فتنبه (مثل
أن يشهدوا على شهود
المدعى) على الجرح المجرد
(بأنهم فسقة)

الشهادة على ملاء من الناس ويمكن كفه عن الظلم باخبار القاضى بذلك سرا بجر وفي امنية
من الحدود لوقال له يافاسق ثم اراد ان يثبت فسقه لا تقبل (قوله اوزناة) اى عادتهم الزنا أو كل
الربا او الشرب وفي هذا لا يثبت الحد بخلاف ما يأتى من انهم زنوا او سرقوا مني الخ لانها شهادة
على فعل خاص موجب للحد هكذا ظهر لسيدى الوالد رحمه الله تعالى قال ط وهو فى الاول
محمول على ما اذا كان السبب متقادما وفى الثانى على غير المتقادم والتقادم فى الشرب بزوال
الريح وفى غيره بشهر قال المقدسى ويمكن ان يفرق بما هو اظهر من ذلك بان قولهم شربة اوزناة
أو اكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى
من قولهم شربوا اوزنوا او نحوه اه بتصرف وهذا هو المتبادر من تخصيصهم فى التمثيل للاول
باسم الفاعل والثانى بالماضى فالظاهر انه هو المراد والله تعالى اعلم وفى الكلام الآتى ما يفيد
انهم قالوا زنوا ووصفوه او سرقوا منى كذا وبينه او شربة خمر ولم يتقادم العهد اه فيحمل ما هنا
على انهم لم يقولوا ذلك اه قال الكمال قد وقع فى صور عدم القبول ان يشهدوا بأنهم فسقة
اوزناة او شربة الخمر وفى صور القبول ان يشهدوا بانه شرب اوزنى لانه ليس جرحا مجردا
لتضمنه دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج الى جمع وتأويل اه قال فى الشرنبلالية قلت
وبالله التوفيق الجمع بينهما والتأويل بما ذكره الزيلعى ان الشاهد اذا اطلق فى انه زنى او شرب
الخمر او سرق ولم يبين وقته لا تقبل للتقادم فيحمل ما فى صور الجرح هذا وان بينه وان لم يكن
متقادما يقبل وعليه يحتمل ما فى صور القبول وهذه عبارته وما ذكره الخصاص ان الشهادة على
الجرح المجرد مقبولة تأويله اذا اقامها على اقرار المدعى بذلك او على التزكية وعلى هذا ما ذكره
فى الكافى وغيره من ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم
زنوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل يحتمل الاول على انه اذا كان متقادما والافلا فرق بين قولهم
زناة او شربوا الخمر اه فالمصنف تبع ما اول الزيلعى به كلامهم فتنبه (قوله او على اقرارهم
انهم شهدوا بزور) الاحسن افراد الضمير اعترض بانها شهادة باقرارهم الداخلى تحت
الحكم واجيب بان فيه هتك السترو به يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق
وفيه ان الشهادة على اقرار الشهود تكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على اقرار
المدعى بفسقهم افاده الوانى ومثله فى الحواشى اليعقوبية (قوله او انهم اجراء فى هذه
الشهادة) انما لم تقبل لانها شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرزأدا على الجرح
ولكنه لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق بالاجرة بجر (قوله فلا تقبل الخ) هذا بعينه قد تقدم
وزيادة عليه فهو تكرر محض وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت
لا ترتفع الا باثبات حق الشرع والعبد كما عرفت وليس فى شىء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف
ما اذا وجدت قبل التعديل لانها كافية فى الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو وغيره فان قلت
لانسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعنى حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة
الزور او شرب الخمر مع ذهاب الرأىحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت
الظاهر ان مرادهم بما يوجب حق الله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس فى وسع القاضى الزامه
لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لا يسقط بها والله

او زناة او اكلة الربا او
شربة الخمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بزور أو انهم
اجراء فى هذه الشهادة
او ان المدعى مبطل فى هذه
الدعوى او انه لاشهادة
لهم على المدعى عليه فى
هذه الحادثة) فلا تقبل
بعد التعديل بل قبله درر
واعتمده المصنف (وتقبل
لو شهدوا

تعالى اعلم اه قلت لكن صرح في تعزير البحر ان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه
ومن التعزير وصرح هناك ايضا بان التعزير لا يسقط بالتوبة الا ان يقال مراده به ما كان حقا
للعبد لا يسقط بها تأمل (قوله على الجرح المركب) انما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد
شهادتهم فكأنه هو وما يترتب عليه شيان (قوله كاقرار المدعى بفسقهم) يعني اذا شهد شهود
المدعى عليه على المدعى انه اقر ان شهودى فسقة تقبل لانهم ماشهدوا باظهار الفاحشة وانما
حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك لان المظهر والحاكمي ليسا سواء والاقرار انما
يدخل تحت الحكم ويقدر القاضى على الالزام به لانه لا يرتفع بالتوبة قال في البحر لا يدخل تحت
الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم او انهم اجراء او لم يحضروا الواقعة او على انهم
محدودون في قذف او على رق الشاهد او على شركة الشاهد في العين ولذا قال في الخلاصة
للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقولها عبدان او محدودان في قذف او شريكان فاذا قالها
عبدان يقال للشاهدين اقبالا البينة على الحرية وفي الآخريين يقال للخصم اقم البينة على
انهما كذلك اه فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة
فادخل هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما
في الخلاصة وفي خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل
وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه وهذا لا يرد على المصنف
فكان على الشارح ان لا يذكر قوله الجرح المركب فانها زيادة ضرر سيدى الوالد رحمه الله تعالى
(أقول) فقوله كاقرار المدعى الخ تنظير لا تمثيل اذ ليس فيه شهادة على جرح مركب بل انها تبطل
شهادتهم بهذه الشهادة لان في اقرار المدعى اعترافا بانه مبطل في دعواه فتبطل دعواه فتبطل
البينة عليها لانها انما تصح بعد صحة الدعوى قال في الهداية الا اذا شهدوا على اقرار المدعى
بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم اه واما لو شهدوا على اقرار الشهود بأنهم شهدوا
زورا او انهم اجراء او أن المدعى مبطل فانه جرح مجرد لا يبتنى عليه حق الله تعالى ولا حق عبد
فلا تقبل واما اذا شهدوا انهم قالوا الاشهادة لنا فانهم لو صرحوا به ثم شهدوا تقبل شهادتهم
كما سيذكره المصنف (قوله او انهم عييد) اى اذا اقام البينة انهم عييد لان الرق حق الله
تعالى قهستاني ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدها واثباته لا ينحصر في الشهادة بل
اذا اخبر القاضى برقهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة واذا سألهما القاضى
فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره ط عن
خزانة الاكمل قال الرحمتى واما كونهم عييد فلما انه يثبت الرق وهو ضعف حكمى اثره في
سلب الولاية وهو حق الله تعالى فيكون جرحا مركبا (قوله او محدودون في قذف) لان من تمام
حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى كما تقدم وانما قبلت لانها ليس فيها اشاعة فاحشة
لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا اظهار الفاحشة عن الغير كما في البحر عن الكافي
(قوله او انه ابن المدعى) او مملوكة او احد الزوجين لانه من قبل الدفع بالتهمة ليس فيه اظهار
فاحشة (قوله او قاذف الخ) انما قبلت لانها توجب حق الله تعالى وهو الحد قهستاني (قوله
والمقذوف يدعيه) اشار به ان ما كان فيه حق العبد لا تقبل فيه الا بعد دعوى صاحب الحق

على) الجرح المركب
ك(اقرار المدعى بفسقهم
او اقراره بشهادتهم بزور
أو بأنه استأجرهم على
هذه الشهادة) او على
اقرارهم انهم لم يحضروا
المجلس الذى كان فيه الحق
عيني (أو انهم عييد او
محدودون في قذف) او
انه ابن المدعى او ابوه
عناية او قاذف والمقذوف
يدعيه

(قوله) او انهم زنوا ووصفوه الخ) ذكر المصنف الزنا والشرب في كل من صور الجرح المجرد وغيره وحمله ما قدمناه قريبا عند قوله او زناة فلا تغفل قال ط وفيه ان هذه شهادة اثنين وهي توجب القذف عليهما ولا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد الا ان يفرض ان الشهود اربعة (قوله) ولم يتقدم العهد) بأن لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقدم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحمد متقادما مردودة منح وما ذكره المصنف بقوله ولم يتقدم العهد وفق به الزيلعي بين جعلهم زناة شرية الخمر من المجرد وجعلهم زنوا او سرقوا من غيره اى المجرد ونقل عن المقدسي ان الاظهر ان قولهم زناة او فسقة او شرية خمر او اكلة ربا اسم فاعل الى آخر ما قدمناه عنه قريبا فلا تنسأه (قوله) كما مر في بابه) اى في باب حد الشرب (قوله) او قتلوا النفس عمدا) فيه ان هذه شهادة لا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم تعيين ولى الدم ولا احتمال انه قتل عمدا بحق كان قتل المقتول ولى القاتل اما اذا تعين ولى الدم وكان القتل بغير حق والولى يدعيه فانها تقبل اى شهادة الجرح (قوله) او شركاء المدعى والمدعى مال) يشتركون فيه والمراد ان الشاهد مفاوض فمهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريكه فى المدعى به والا كان اقرار بأن المدعى به لهما فتح ومثله فى القهستاني وما فى البحر من حمله على الشركة عقدا يشمل بعمومه العنان ولا يلزم منه نفع الشاهد فكأنه سبق قلم وعلى ما قلنا فقول الشارح والمدعى مال اى مال تصح فيه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام اهله وكسوتهم مما لا تصح فيه (قوله) واعطاهم ذلك مما كان لى عنده) اى ليصلح ان يكون مدعىا لماله والظاهر ان يقول وانا اطلب منهم ذلك لتصح دعواه كاسيأتى فى المسئلة التى بعدها (قوله) لدعواه الخ) علل الزيلعي عدم القبول اذا ادعى انه اعطاهم من ماله بقوله لان دعواه صحيحة لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم ولو لم يقبله لا تقبل الشهادة لان الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا لانه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستتجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره اه ط (قوله) او انى صالحتهم على كذا) اى شهدونا على قول المدعى انى صالحتهم الخ قال فى البحر وكذا اذا ادعى اجنبى انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت امام بيته او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى انه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون (قوله) ودفعته اليهم رشوة) اى لدفع ظالمهم واقام على ذلك بينة فشهدت على مقالته (قوله) والا فلا صلح بالمعنى الشرعى) كفى الحواشى السعدية ولو قال او شهدوا بانه صالحهم على كذا الخ لكان أولى (قوله) شهد عدل) او ثابت العدالة عند القاضى او سأل عنه فعدل وهو احتراز عن المستور لاعن الفاسق فانه لا شهادة له بحر (قوله) فلم يبرح) اى لم يفارق مكانه وليس المراد كونه على الفور بل ما لم يبرح عن مكانه اشار اليه بقوله يعنى بعد ما شهد تذكر لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غرة الخصم بالدنيا (قوله) ولم يطل المجلس) هكذا جعل فى المحيط اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد بحر (قوله) ولم يكذب المشهود له) قيده تبعا للمحيط

او انهم زنوا ووصفوه او
سرقوا منى كذا) وبينه
(او شربوا الخمر ولم يتقدم
العهد) كما مر فى بابه (او
قتلوا النفس عمدا) عيني
(او شركاء المدعى) اى
والمدعى مال (او انه
استأجرهم بكذا لها)
لشهادة (واعطاهم ذلك
مما كان لى عنده) من المال
ولو لم يقبله لم تقبل لدعواه
الاستتجار لغيره ولا ولاية
له عليه (او انى صالحتهم
على كذا ودفعته اليهم)
اى رشوة والا فلا صلح
بالمعنى الشرعى ولو قال
ولم ادفعه لم تقبل (على
ان لا يشهدوا على زورا
و) قد (شهدوا زورا)
وانا اطلب ما اعطيتهم وانما
قبلت فى هذه الصور لانها
حق الله تعالى او العبد
فسمت الحاجة لحياتهم
(شهد عدل فلم يبرح)
عن مجلس القاضى ولم يطل
المجلس ولم يكذب المشهود له

لانه اذا كذبه لا تقبل شهادته **(قوله حتى قال اوهمت)** اوشككت اوغلطت اونسيت اي
 اخطأت لنسيان عراني بزيادة باطلة بأن كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة اوبنقص بأن
 شهد بخمسمائة فقال اوهمت انما هي الف جازت شهادته واذا جازت فيما اذا يقضى قبل
 بجميع ماشهد به لان ماشهد به صار حقا للمدعى على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله اوهمت
 ولا بد من دعوى المدعى الزيادة بأن يدعى المدعى ألفا وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول اوهمت
 انما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته بالف وخمسمائة وعبرة العناية تفيد انه لا يقضى بالزيادة
 وقيل بما بقي فقط واليه مال شمس الائمة السرخسي وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا شهد
 شاهدان لرجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضاء اوبعد وقالوا اوهمنا وهما غير متهمين قبل
 منهما وظاهر هذا انه يقضى بالكل كذا في الفتح وبه يعلم انه لا فرق بين كونه قبل القضاء او
 بعده وبه صرح قال وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان
 يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء اوبعد رواه الحسن عن ابي
 حنيفة وبشر عن ابي يوسف اه وظاهر الحانية ان عليه الفتوى **(قوله اخطأت)** قال في
 البحر معنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ولو قال
 اعمدت ولم اغلط ثم بدالى فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته قال السائحاني فيعاقبه
 القاضي ولا يقبل منه الثاني ولا غيره حتى يحدث توبة **(قوله بعض)** منصوب على نزع
 الخافض اي في بعض شهادتي يعقوبية وفي قوله بعض يفيد انه لو قال اوهمت الحق انما هو
 لفلان آخر لالهذا لم يقبل بحر **(قوله ولا مناقضة)** كما اذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر
(قوله قبلت شهادته) لانه قد يتبلى بالغلط لمهاية مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا
 تداركه في اوانه ط **(قوله بجميع ماشهد به)** لانه صار حقا للمشهود له فلا يبطل بقوله اوهمت
 واختاره في الهداية وقيل يقضى بما بقي ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان اعادها
 المدعى لان ما يحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوته عندها واليه مال السرخسي واقتصر
 عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير ومثله في البحر قال وعليه فمعنى القبول العمل بقوله
 الثاني ومشى على هذا في الملتقى ومن هنا يعلم ان الشارح كان الاولى له ان يحرر هكذا لا ان
 يستدرك بقول على قول وايضا الذي في الحانية والفتوى على ما في المجرد وهو بعينه ما في الملتقى
 بزيادة اوبعد ما قضى فقد اساء التحرير ايضا في الحانية لم يقيد هذا بما اذا لم يبرح بل اطلقه ونقل
 قبل ما في المجرد عن الجامع الصغير وصدربه انه اذا شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت
 بعض شهادتي ان كان عدلا جازت شهادته فيما بقي وان برح لا تقبل شهادته وكذا لو نسي بعض
 الحدود اوبعض النسبة ثم تدارك في مجلسه جازت شهادته اذا كان عدلا **(قوله لو عدلا)** تكرار
 مع المتن **(قوله ولو بعد القضاء)** ولا يضمن اذا رجع بعده جز ما معراج **(قوله وعليه الفتوى)**
 اي على القبول بعد القضاء **(قوله لكن عبارة الملتقى)** لا معنى للاستدراك بعبارته والخلاف
 صريح بين اهل المذهب كما علمت **(قوله قبول قوله اوهمت)** لان ما حدث بعدها قبل القضاء
 يجعل كحدوته عندها كما قدمناه قريبا **(قوله بما بقي)** اي او بما زاد كما صرح به غيره كما علمت
 مما سبق قريبا **(قوله وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه)** واقتصر عليه قاضيخان

(حتى قال اوهمت) اخطأت
 (بعض شهادتي ولا مناقضة
 قبلت) شهادته بجميع
 ماشهد به لو عدلا ولو بعد
 القضاء وعليه الفتوى
 حانية وبحر قلت لكن
 عبارة الملتقى تقتضى قبول
 قوله اوهمت وانه يقضى
 بما بقي وهو مختار السرخسي
 وغيره وظاهر كلام الاكمل
 وسعدى ترجيحه

والتعاليق المتقدمة تظهر عليه (قوله فتنه وتبصر) في كلام الشارح عني عنه في هذا المقام نظر من وجوه * الاول ان قوله ولو بعد القضاء ليس في محله لان الضمير في قول المصنف قبلت راجع الى الشهادة كما نص عليه في المنح وهو مقتضى صنيعه هنا وحينئذ فلامعنى لقبولها بعد القضاء بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى * الثاني انه لا محل للاستدراك هنا لان في المسئلة قولين ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر الأأن يعتبر الاستدراك بالنظر الى ترجيح الثاني * الثالث ان قوله وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب يقتضى انه مفرع على القول المذكور في المتن وليس كذلك * الرابع انه يقتضى انه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة الزيلعي تدل على ما قلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقتضى بجميع ما شهد به أولا حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة يقتضى بالالف لان المشهود به أولا صار حقا للمدعى ووجب على القاضى القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقتضى بما بقى لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال أو همت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه عن أبي حنيفة وعلى هذا اى على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار كالوذكر الشرقى مكان الغربى أو بالعكس أو في بعض النسب كالوذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر ثم تذكر تقبل لانه قد يتبلى به في مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضى دليل على صدقه واحتياطه في الامور اى ان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والافلا كما في العناية تأمل اه (قوله لا تقبل) لجواز انه غره الخصم بالدنيا وقيد في الهداية والزيلعي شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال والافلا بأس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل ان يترك لفظ أشهد او اسم المدعى أو المدعى عليه أو الاشارة الى احد الخصمين وما يجرى مجراه شربلاية لان تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق كما في البرازية والحانية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء اه وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يقبل في غير المجلس أيضا اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه اه * (أقول) * التقييد بالزيادة والنقصان في قدر المال يشترط فيه المجلس وعدم البراح بخلاف ما ذكر بعده (قوله في بعض الحدود أو النسب) فان كان الشاهد عدلا ولم يبرح عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والا لا والمراد بالحدود حدود الدار مثلا كما قدمناه لانه قد يتبلى بالغلط في مجلس القاضى وفي البرازية ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشترى المذكور ط * (أقول) * وكذا اذا وفق بان قال له اسمان كما في دعوى التقيح والحاصل ان الظاهر الاول اى التقييد بالمجلس وعدم البراح عنه هو ظاهر الرواية فعلم ان ما في البرازية ليس على اطلاقه ان لم يحمل على خلاف ظاهر الرواية كما أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله أولى من بينة الموت بعد البرء) يعنى تقدم عليها وكأنه لان فيها اسنادا الى السبب الظاهر وهذا موافق لما في القنية من باب البينتين المتضادتين وتبعه في البحر في

فتنه وتبصر (وان) قاله
الشاهد (بعد قيامه عن
المجلس لا) تقبل على
الظاهر احتياطا وكذا لو
وقع الغلط في بعض الحدود
أو النسب هداية (بينه
انه) اى الجروح (مات
من الجرح أولى من بينة
الموت بعد البرء) ولو (أقام
أولياء مقتول بينة على ان
زيدا جرحه وقتله وأقام
زيد بينة على أن المقتول

باب الاختلاف في الشهادة لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة اقاما البينة هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب فيينة الصحة أولى وكذا في النزائية ومشمتمل الاحكام أفتى المولى ابو السعود كما في تعارض البيئات للشيخ غانم وكان الاولى ذكر هذه ونحوها في باب ما يدعيه الرجلان أو آخر باب الاختلاف في الشهادة تذييلا كما لا يخفى ولكن ذكر ههنا لادنى ملابسة (قوله لم يجرحني ولم يقتلني) على بينة زيد على النفي لانها اقيمت على القول (قوله وبينه الغبن) على مشترك من وصى يتيم (قوله من يتيم بلغ) متعلق بيينة (قوله أولى من بيينة كون القيمة الخ) وهي بيينة المشتري هذا اجتمعنا عند الحاكم وشهدتا على نحو ما ذكر أما لو قضي باحدهما أو لا بطلت الاخرى وقد أفتى بذلك الشلبي وهي في فتاويه مستدلا بمسئلة ما لو شهد بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله بالكوفة فراجع ان شئت كذا في الحواشي الحيرية (قوله ما اشتراه) اى المدعى عليه المعلوم من المقام وهو المشتري (قوله من وصيه) اى وصى اليتيم وكذا من أبيه كذا أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى ويظهر لحل العبارة وجه آخر وهو ان يقال ما اشتريه من وصيه من مال اليتيم على ماصور المسئلة مؤيد زاده عن الحاوى بقوله وصى باع كرم الصغير وادعى غنا او اقام بيينة واقام المشتري بيينة ان ثمن الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فيينة الغبن اولى اه * (أقول) * لكنه يحتاج الى تقدير لفظ وصى عند قول الشارح السابق من يتيم اى من وصى يتيم لكن يعكز على هذا التقدير لفظ بلغ كما مثل به المصنف في منحه فيكون على عبارة الشارح ان الدعوى حصلت من اليتيم عند بلوغه كما فسره المصنف عازيا للعمادية ويؤيده ما في جامع الفتاوى ولو ادعى الابن بعد بلوغه الغبن يحكم الحال لو لم تكن المدة قدر ما يتغير السعر والا يصدق المشتري وبيينة الزيادة أولى اه وحينئذ فلا غبار على عبارة الشارح فافهم (قوله في ذلك الوقت) اى وقت العقد وهو ظرف القيمة ح (قوله خلافا لما في الوهبانية) اقول ليس في الوهبانية سوى مسئلة الكره والطوع وقدم بيينة الطوع على الكره وبيينة الطوع على بيينة الصحة وغير بيتها العلامة عبدالبر فقال وبيتنا كره وطوع أقيمتا * فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

قال الشرنبلالى ونقل الشارح اختلف في الصحة والفساد فالبينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات فتأمل قال المصنف في منحه وفي القنية ادعى عليه محدودا في يده ارثا من ابيه واقام ذواليد البينة انه اشتراه من وصيه بمثل القيمة واقام المدعى البينة ان القيمة زائدة على ما ثبت ذواليد فقبول البينة المثبتة للزيادة اولى اه وقال كثير منهم المثبتة لقلّة الزيادة أولى اه وقد اعتمد في النظم الوهبانى ما عليه الاكثر من تقديم البينة المثبتة لقلّة الزيادة وحكى ما عن العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام في شرحه والظاهر عندي رجحان قبول بيينة الزيادة الذى جزم به في العمادية ويرشد اليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه اه وفي النزائية ولو شهدوا ان الحاكم باع مال اليتيم وقيمتها اكثر يفسخ (قوله اما بدون البينة الخ) قال عبدالبر اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعى الصحة والاخر يدعى الفساد فالقول قول مدعى الصحة والبينة بيينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات كما قدمناه قريبا (قوله منية) لعلها قنية لاني لم

قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فيينة زيد أولى من بيينة اولياء المقتول (مجمع الفتاوى) وبيينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بيينة كون القيمة) اى قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت امر ازاندا وان بيينة الفساد ارجح من بيينة الصحة درر خلافا لما في الوهبانية اما بدون البينة فالقول لمدعى الصحة منية

اجد المسئلة في المنية ورأيتها في مؤيد زاده معزوة للقنية (قوله وبينه كون المتصرف في نحو
تدبير الخ) اي أوبيع كما في دعوى القنية يعني اذله أقامت الامة بينة ان مولاها دبرها في مرض
موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فينة الامة أولى وكذا اذا خلع
امراته ثم أقام الزوج بينة انه كان مجنوناً قبل الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلاً حينئذ
أو كان مجنوناً وقت الخصومة فأقام وليه بينة انه كان مجنوناً والمرأة على انه كان عاقلاً فينة
المرأة أولى في الفصلين كذا في الدرر لكن قال الشيخ غانم البغدادي في ترجيح البيئات بينة
كون البائع معتوها أولى من بينة كونه عاقلاً وبينة العقل أولى من كونه مجنوناً وقت الخلع
وبينة كونه المتصرف عاقلاً أولى من بينة كونه مجنوناً قال في البحر برهنت الامة على انه دبرها
في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فينة الامة أولى وكذا
الخامع اه قال في مخزن النوادر ولو ظهر جنونه وهو مفق يحجد الافاقة وقت بيعه فالقول له
وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون وعن أبي يوسف اذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان انه
كان مجنوناً عند ما باعه وآخرا ان انه كان عاقلاً فينة العقل وصحة البيع أولى وفي الاشباه
اختلفا في كون الاقرار للوارث في الصحة أو في المرض فالقول لمن ادعى انه في المرض أو في كونه
في الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر وكذا لو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيراً فالقول
له وان أسند الى حال المجنون فان كان معهوداً قبل والافلا وفي جامع الفتاوى بينة العته أولى
لكنها مخالفة للمتن موافقة للشيخ غانم ولذا عزاها في هذا الجامع لبعض الفتاوى ولم يعين
وفي القنية بينة العقل أولى من بينة العته أو الجنون في البيع اه * (أقول) * ولعل في المسئلة
قولين بناء على ان ظاهر الحال من الانسان هو المرض أو الصحة فمن قال المرض رجح بينة الصحة
ومن قال الصحة رجح بينة المرض لان البيئات شرعت لاثبات خلاف الظاهر والذي ينبغي
التعويل عليه هو الاول حيث أطبقت النقول كما سمعت على ترجيح بينة العقل الاماندر
والفتوى على ما عليه الاكثر ومن أتى بذلك مطلقاً المرحوم على افندي مفتي الديار الرومية
بنص العته أول ترجيح البيئات من فتاويه وما وقع في ترجيح البيئات للشيخ غانم في البيوع فقد
ذكر خلافه هو اول كتاب الطلاق وقال الاصل في ذلك ان بينة كون المتصرف عاقلاً أولى من
بينة كونه مجنوناً أو مخلوط العقل اه والعته نقص العقل كما في المصباح على انه قد استدرك
الشيخ غانم نفسه على هذه الرواية كما في بعض النسخ فلا تعارض ما في الاعتبار فاغتم هذا
التحرير الذي لا تجده الا بعد التنقيح ثم بعد كتابتي لهذا المحل رأيت المحية آخر الشهادات

بينة الغبن بلا اشتباه * قدم كذا بينة الاكراه
قدم على الطوع وان شخصان * جاآ لدى القاضي يشهد ان
وآخرا ان انه قد كانا * مخلوط عقل ذلك الزمانا
أو كان مجنوناً لاولى الاولى * والحكم هكذا أتى منقولاً

وفي ترجيح البيئات من نور العين عند ذكره ان الاصل في ترجيح البيئات بين العقل وكونه
مجنوناً أو معتوها ان بينة العقل أولى وقال بعد ذلك مانصه يقول الحقيرو في جامع الفتاوى باع
أرضاً فادعى أخوه على المشتري ان البائع معتوه وانا وصيه فيها وقال المشتري بل هو

(وبينة كون المتصرف)
في نحو تدبير أو خلع أو
خصومة (ذا عقل

عاقل وبرهنا فينة المعتوه أولى اه وهذا غير موافق لما مر آنفا فلعل في المسئلة روايتين
 فظهر من هذا ان من قال بتقديم بينة العته فقد مشى على ما في جامع الفتاوى غير ان أكثر
 الكتب على خلافه كما ظهر مما ذكر من النقول والله تعالى أعلم (قوله أولى من بينة كونه
 مخلوط العقل أو مجنوناً) لان الورثة يدعون أمراً عارضاً وهو تغير العقل وهو ينكره فالقول
 للمنكر عند عدم البينة (قوله ولو قال الشهود) أي بطلاق وعناق منح أي والمدعى يدعى
 الصحة والمدعى عليه يدعى المرض (قوله لا تدرى كان في صحة أو مرض فهو على المرض) أي
 لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقناً ولان الحادث يضاف الى أقرب أوقاته
 فلما ترددوا حمل على الأقرب أما لو اختلفوا فيينة الصحة مقدمة كما لو ادعى الزوج بعد وقتها
 انها كانت أبراته من الصداق حال صحتها واقام الوارث بينة انها أبراته في مرض موتها
 فيينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى كما في جامع الفتاوى ومشمول الاحكام وفي الجامع
 أيضا ولو أقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر في صحته وقال بقية الورثة في مرضه فالقول
 للورثة والبينة للمقر له وان لم يقم بينة واراد استجلافهم له ذلك ادعت المرأة البراءة عن
 المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقاً واقام البينة فيينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفاً
 يصح الابراء معه وقيل البينة من الزوج أولى ولو أقامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها
 كان مقرابه الى يومنا هذا واقام الزوج بينة انها أبراته من هذا المهر فيينة البراءة أولى وكذا
 بينة الدين لان بينة مدعى الدين بطلت لاقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود
 بيع واقالة فان بنتها لم يبطلها شيء وتبطل بينة البيع لان دعوى الاقالة اقراره (قوله فهو
 على المرض) لم يذكر ما اذا اختلفا في الصحة والمرض وفي الاثروى ادعى بعض الورثة ان
 المورث وهبه شيئاً معيناً وقبضه في صحته وقالت البقية كان في المرض فالقول لهم وان اقاموا
 البينة فالبينة لمدعى الصحة ولو ادعت ان زوجها طلقها في مرض الموت ومات وهي في العدة
 وادعى الورثة انه في الصحة فالقول لها وان برهنا وقتنا واحداً فيينة الورثة أولى (قوله ولو قال
 الوارث الخ) هذا مطلق شامل لكل دعوى الا انه لم يذكر فيه تعارض البنتين (قوله كان يهذى)
 الظاهر ان المراد انه كان مختلط العقل للمقابلة وذكر اليرى انهما اذا اختلفا في الجد والهزل
 فالقول لمدعى الهزل الا ان يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اه (قوله وبينة
 الاكراه) قال في البحر تعارضت بينة الاكراه والطوع في الاجارة فيينة الطواعية أولى وان
 قضى بينة الاكراه في الاجارة نفذ وان تعارضت بينة البيع صحيحاً أو مكرهاً فقولان اه
 قال الحموى والذي يظهر ان الاصح العمل بينة المكره لانه يدعى خلاف الظاهر والبينة لمن
 يدعيه ويؤيده ما سيصرح به قريباً تأمل (قوله في اقراره) وكذا في البيع والاجارة والصلح
 على ما في الاشباه قال الباقي تعارضت بينة الاكراه والطوع في البيع والصلح والاقرار
 فيينة الاكراه أولى اه وعزاء الى الخانية وفيها وهو الصحيح من الجواب وكذا في ترجيح
 البينات قال سيدى الوالد في تنقيحه لو اثبت اقرار انسان بشئ طائفاً فأقام المدعى عليه بينة
 انى كنت مكرهاً في ذلك الاقرار فيينة الاكراه أولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح
 كما في الفصول العمادية وعليه الفتوى كما في الخلاصة اه قال في البرازية عن الملتقط

أولى من بينة (الورثة مثلاً
) كونه مخلوط العقل أو
 مجنوناً ولو قال الشهود
 لا تدرى كان في صحة أو
 مرض فهو على المرض
 ولو قال الوارث كان يهذى
 يصدق حتى يشهدا انه كان
 صحيح العقل بزازية (وبينة
 الاكراه) في اقراره (أولى
 من بينة الطوع) ان ارخا

ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بالكراه
 فينة المدعى عليه اولى وان لم يؤرخا أو ارخا على التعاقب فينة المدعى اولى اه وفي
 التارخانية من الدعوى في الفصل الثالث والعشرين مغزيا للناصرى ولو ادعى الاقرار
 فأقام المدعى عليه بينة انه كافي هذا الاقرار بذلك التاريخ عن اكراه فالينة بينة المدعى عليه
 وان لم يؤرخا أو ارخا على التفاوت فالينة للمدعى اه **(قوله)** واتحد تاريخهما (لعل وجهه
 انهما اذا ارخا واتحد التاريخ كان الاقرار واحدا وانظرا الطوع فيعمل عند عدم البينة
 لانها لا تثبت خلاف الظاهر تأمل **(قوله)** فان اختلفا اولم يؤرخا فينة الطوع اولى (لعل
 وجههما انه اذا اختلف التاريخ كانا اقرارين أحدهما بالطوع والآخر بالاكره وان لم يؤرخا
 احتمل التعدد فيعمل بينة الطوع فيهما والله تعالى اعلم والظاهر ان هذا توفيق بين القولين
 قال الشرنبلالى في شرحه على الوهبانية تعارضت بينة الطوع والكراه فينة الطوع اولى
 ولو قضى القاضى بينة الاكره ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقال ابو حامد بينة الاكره اولى
 ونقل المصنف لو اختلفا في الصلح والاقرار كان القول قول من يدعى الطوع والينة بينة
 الآخر في الصحيح من الجواب وفي العمادية بينة الاكره أحق بالقبول لانها تثبت خلاف
 الظاهر اه وفي فتاوى مؤيد زاده اجتمعت بينة الاكره على البيع وبينة الطواعية روى عن
 ابى يوسف ان بينة الاكره اولى واليه ذهب بعض مشايخنا وقال بعض المتأخرين الطواعية
 اولى وعزاه للوجيز ثم قال لو ادعى احدهما الاقرار بدين كذا طائعا والآخر مكرها فالقول لمن
 يدعى الطواعية والينة لمن يدعى الاكره قاضى خان قال المصنف في منحه اقول كلامه يقتضى
 ان بينة الاكره انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض فينة
 الطوع اولى فتكون المسئلة ثلاثية وهى اما ان يؤرخا اولافان كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما
 أن يتحد التاريخ او يختلف فان كان الاول فينة الاكره اولى وان كان الثانى وهو ما اذا
 اختلف التاريخ أولم يؤرخا فينة الطوع اولى اه **(تمت)** * قال في العمادية لا حاجة في دعوى
 الاكره الى تعيين المكره كالحاجة في دعوى السعاية الى تعيين العوان وقيل لا بد من تعيين
 العوان والاول اصح اه **(فائدة)** * بينة الحرية مقدمة على غيرها لانها تثبت امرا زائدا
 وهو ولاية التصرف وأهلية الشهادة وغير ذلك كما في جامع الفصولين **(فائدة أخرى)** * بينة
 الرجوع عن الوصية اولى من بينة كونه موصيا مصرا الى الوفاة حامدية عن أبى السعود **(أقول)** *
 وهذا اذا لم يقض بالينة الاولى فان قضى بالوصية واقامت بينة أخرى على الرجوع لا تقبل
 الشهادة ولا الدعوى لانها تتضمن نقض القضاء والقضاء يمان عن الالغاء ما أمكن كما
 قدمناه عن شرح الزيادات في هذا الباب فراجع وانظر ما سنذكره آخر الباب **(قوله)** واعتمده
 المصنف (حيث أقره **(قوله)** بينة الفساد) تكرار مع مسئلة الغبن المتقدمة **(قوله)** فالقول
 لمدعى البطلان (لانه منكر للعقد والظاهر ان البينة بينة الصحة لانها أكثر اثباتا فان بينة
 البطلان لم تفد أمرا جديدا حموى ومثله في شرح المجمع لابن ملك عن الفتاوى الصغرى
(قوله) لمدعى الصحة (مفاده ان البينة بينة الفساد لان مدعى الفساد يدعى امرا زائدا
 وهو المفسد كالشرط الفاسد ومدعى الصحة ينكره والقول للمنكر ايضا وهذا باتفاق

واتحد تاريخهما فان اختلفا
 أولم يؤرخا فينة الطوع
 اولى ملتقط وغيره واعتمده
 المصنف وابنه وعزى
 زاده **(فروع)** * بينة
 الفساد اولى من بينة
 الصحة شرح وهبانية وفي
 الاشباه اختلف المتبايعان
 في الصحة والبطلان فالقول
 لمدعى البطلان وفي الصحة
 والفساد لمدعى الصحة

الروايات ان كان يدعى فسادا بشرط فاسد أو أجل فاسد وان كان يدعى فسادا في طلب العقد بأن ادعى الشراء بالف ورطل من خمر وانكر الآخر فيه روايتان وظاهر الرواية عنه كالأول **(قوله)** الا في مسألة الاقالة كما تقدم في بابها وهي لو ادعى المشتري انه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري مع انه يدعى فسادا للعقد وهذا ليس مما نحن فيه لان كلامنا فيما اذا اتفقا على عقد واحد ادعى احدهما صحته والآخر فساده فالقول لمدعى الصحة لانه الاصل في العقود والاليق بحال المسلم وهنا قد اتفقا على صحة البيع ثم ادعى البائع فساده بالاقالة وانكر ذات المشتري والقول قول المنكر غير ان المشتري أقر بعقد فاسد يجب رفعه وابطاله لكن صاحب الاشياء بعد ذكر المسئلة قال ولو كان على القلب مخالفا ظاهره انه اذا ادعى البائع الشراء الفاسد والمشتري الاقالة فليُنظر وجهه قال الحموي قيل ينبغي أن لا يكون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور ليحتاج الى استثنائه لانه لم يدع صحة العقد وانما ادعى الاقالة والمشتري ينكرها فيكون القول قوله اه * (أقول) * فيما قاله نظر فان ادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذا الاقالة لا تكون في غير الصحيح * (وأقول) * كان وجه التحالف على ما قاله الحموي ان المشتري بدعواه الاقالة يدعى ان الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلا والبائع بدعواه الشراء بأقل مما باع يدعى ان الثمن الذي يجب تسليمه الى المشتري خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشتري منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التي هي الثمن الاول انما ترد الى المشتري بحكم الاقالة في البيع الاول وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني كما ترى اه **(قوله)** وفي الملتقط اختلاف في البيع والرهن فالبيع أولى اختلاف في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم

الا في مسألة الاقالة وفي الملتقط اختلاف في البيع والرهن فالبيع أولى اختلاف في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم

شهادتهم هنا في مجرد كونها في يد المدعى عليه وثمة في انها ملكة لرؤيتهم اياها في يده ولا يلزم من اشتراط الرؤية في الشهادة بالملك اشتراطها في الشهادة بمجرد كونها في اليد ولذلك جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بأنها في يده ولكن مختار عماد الدين عدم الجواز وتبعه في الدرر والغرر واختار محشيها الملا عبد الحليم الاطلاق هنا لما بينهما من الفرق فتدبر (قوله فشهد به آخران) لانه يحتاج الى هذا الاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما (قوله أو شهدا بالملك بالحدود و آخران بالحدود) وفي البرازية لو علما بالحدود من الثقات وفسرا للقاضي تقبل وفيها ايضا شهدوا بالدار للمدعى بحدودها فشهد آخران ان الحدود هذا يقبل ويجعل كأن الاولين شهدا بكل ذلك قال في الهندية من الباب الخامس من الشهادات ولو شهدا ان الدار التي في بلدة كذا في محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني وهي في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا ولكن لا تعرف حدودها ولا تقف عليها فقال المدعى للقاضي انا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأني بشاهدين شهدا ان حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها ان القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعى وذكر في بعضها انه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعى وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات على هذا كذا في الظهيرية ذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسئلة في شروطه وقال اختلفت الروايات في هذه المسئلة والاطهر انها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا شهد البائع على البيع في البلدة والارض أو الكرم في السواد فالظاهر ان الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة كذا في الفصول العمادية وهو الاصح كذا في القنية وهو الصحيح كذا في الذخيرة وان لم يأت المدعى بشاهدين يشهدان على الدار المدعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي ان يبعث له امينين من امانته الى الدار حتى يتعرفا عن حدود الدار واسماء جيرانها اجابه القاضي الى ذلك فاذا بعثهما وتعرفا ان كانت حدود الدار واسماء جيرانها توافق تلك الحدود التي ذكرها الشهود وأخبر الامينان القاضي بذلك قضى القاضي بالدار للمدعى بشهادتهم كذا في المحيط هذا كله ان لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة نحو دار عمرو ابن حريث بالكوفة وشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكر الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه والضيعة اذا كانت مشهورة على هذا الخلاف ايضا كذا في فتاوى قاضيخان اه (قوله فشهد آخران انه المسمى به) اي بذلك الاسم قال في الهندية في اواخر الباب الرابع رجل ادعى عبدا في يد رجل وقال بعثني هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فانكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعى شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقالوا لانعرف العبد ولكنه قال لنا عبدى زيد وشهد شاهدان آخران ان هذا العبد اسمه زيد وأقر البائع ان اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة وان شهد الشاهدان ان البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولد فنسبوه الى شئ يعرف من عمل أو صناعة أو عيب أو حاية فوافق ذلك هذا العبد يقبل استحسانا وكذا الأمة اه

فشهد به آخران أو شهدا
بالملك بالحدود و آخران
بالحدود أو شهدا على الاسم
والنسب ولم يعرفا الرجل
بعينه فشهد آخران انه
المسمى به درر * شهد
واحد فقال الباكون نحن
نشهد كشهادته لم تقبل حتى
يتكلم كل شاهد بشهادته

مخلصا * (فاندتان) * اذا شهد ابنا القاضي لرجل ان اباها قضى لهذا على هذا لم تقبل عند
الامام وله قول آخر بالقبول وبه تأخذ خانية قال رجل يازاني فقال آخر صدقت هو كإقالت
صار قاذفا واكثر المشايخ لا وعليه الفتوى (قوله وعليه الفتوى) صحح في غير هذا
المحل القبول وأفتى به في الرحيمية (قوله شهادة النفي المتواتر) اي عند الناس مقبولة
بان علم الكل عدم كون المدعى عليه في ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه اي بانه
أقرضه فيهما كذا مثلا ويقضى بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات
مما لا يدخلها الشك واما اذا لم يتواتر فلا تقبل بينته الا في عشر مسائل مذكورة في الاشياء
من القضاء وفي النوادر عن الثاني شهد عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو كتابة
أو بيع أو مال أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في موضع وصفاء أو في يوم سمياء فبرهن
المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل الا اذا تواتر ووجه عدم قبولها ان الشهادة متضمنة
للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفي وتماه في حواشي الاشياء قال في الذخيرة الا ان تأتي
العامية وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم اه وفي المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم
كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ ذمته لانه يلزم تكذيب
الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخلها شك عندنا الى كلام الثاني وكذا كل بينة قامت
على ان فلانا لم يقيم ولم يفعل ولم يقر كذا في البرازية قال سيدي الوالد في تنقيحه البينة اذا قامت
على خلاف المشهور المتواتر لا تقبل وهو ان يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور اجتماعهم
على الكذب كذا في الفتاوى الصغرى للامام الحاصي وكذلك الشهادة التي يكذبها الحس اه
وتماه فيها * (اقول) * واحترز بالمتواتر عن غيره فلا يقبل سواء كان صورة أو معنى وسواء احاط به
علم الشاهد أولا كما يقع في هذه الازمان من غير اسناد حسن ويسمونه متواترا لانه
كثيرا ما يظهر كذبه وانظر الى ما عرفوا به المتواتر من انه ما نقله جمع عن جمع فان قالوا سمعنا
فلا بد ان يكون عن مثلهم أو يقولون رأينا بأعيننا أو نحوه وانظر لما تقدم في باب اليمين بالبيع
والشراء من قبول بينة في الشروط وراجعه (قوله الشهادة اذا بطلت في البعض الخ) كما اذا
ادعى أخ وأخت أرضا فيشهد لها زوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها واذا شهد ابشي
لمن لا تجوز شهادته له ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له اتفاقا واختلف في الآخر والمعتمد عدم
الجواز كما يفيد اطلاقهم وهذا مذهب محمد وعند الثاني يجوز ان تبطل الشهادة في البعض
وتبقى في البعض كما في الظهيرية وكما لو شهدا انه قذف امهما وفلانه لا تقبل شهادتهما وكما لو
شهدا له على رجل بألف على آخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلت
* (فروع) * في الخانية شهد الرجل ان فلانا غصب عبده لكنه رده عليه فمات عنده فقال
انما مات عند الغاصب وقال الغاصب ما غصبته ولا رددته ضمن القيمة كما قالوا غصبته فقتله
عندك مولاه فقال الغاصب ما قتله عندي ولا غصبته يضمن القيمة وكما لو شهدا ان له ألفا لكنه
برأه فقال ما كان له شيء ولا أبرأني من شيء يقضى عليه بالف وادعى انه أوصى له بالف
أو برهن ثم ادعى انه ابنه ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة
(قوله الا في عبد بين مسلم ونصراني الخ) * اقول الاستثناء المذكور انما يوضح على قول محمد لان

وعليه الفتوى * شهادة
النفي المتواتر مقبولة *
الشهادة اذا بطلت في
البعض بطلت في الكل
الا في عبيد بين مسلم ونصراني
فشهد نصرانيان عليهما
بالعتق

عنده اذا بطلت الشهادة في البعض بطلت في الكل أما عند أبي يوسف فلا لان عنده يجوز ان تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما قدمنا آنفا ومثله في الحموي عن الظهيرية (قوله قبلت في حق النصراني) ويكون العبد معتق البعض من احد الشريكين فيجري فيه الخيارات المشهورة (قوله وزاد محشيها خمسة اخرى) الاولى قال لعبد ان دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصراني ان دخل هو هذه الدار فأمرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار ان العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق * الثانية لوقال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وابو العبد انه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق عتق العبد لان فيها شهادة الاب لابن * الثالثة لوقال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد * الرابعة لوقال ان سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه يقبل في حق العتق لا في حق القطع الكل من البرازية وانما لا تقبل لان شهادة النساء في الحدود غير مقبولة قلت رأيت مسألة اخرى فزديتها وهي الخامسة لوقال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد انه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق وهي في البرازية ايضا كذا في حاشية تنوير البصائر * (اقول) * لعل ذلك موقت بأن يكون اصل الكلام ان ذكرته اليوم وحينئذ فعدم عتق العبد من حيث انه لم يبق عليه نصاب الشهادة والافهو مشكل تأمل وزاد اليربي ما في خزانه الاكمل من اللقطة وذلك لقطعة في يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحسانا وما لومات كافر فاقسم ابنه تركته ثم اسلم احدهما ثم شهد كافر ان على ابيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة اه * (اقول) * قد ذكر سيدي الوالد في تنقيح جملة مسائل في ترجيح البيئات لخصها تلخيصا حسنا بأوجز عبارة وقد ذكر أنه قصد ذلك خدمة لصاحب الشرع الشريف صلى الله عليه وسلم فأجبت الاقتداء به كذا خدمة لجناب جدي سيد الانبياء والمرسلين مستمدا بمدده ومددهم صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم اجمعين وانما ذكرت ذلك هنا وان لم يكن محلها هذا الباب كما نبهت على ذلك فيما تقدم قريبا اتباعا للمصنف والشارح رحمهما الله تعالى ونفعني بهما والمسلمين آمين * (نكاح) * بينة الاسبق تاريخا اولى في رجلين ادعى نكاح امرأة * بينة رد البكر النكاح عند تزويج وليها اولى من بينة سكوتها وبينة الزوج على رضاها أو اجازتها اولى من بينة ردها * بينة زيدانها امرأته اولى من بينتها انها امرأة عمرو المنكر * بينة المسلم اولى من بينة النصراني اذا أقام بينة نصرانية على نكاح نصرانية * بينة فساد النكاح اولى من بينة صحته * بينة المرأة في قدر المهر اولى من بينة الزوج ان شهد مهر المثل للزوج * بينة المرأة ان أبها زوجها وهي بالغة ولم ترض اولى من بينة الزوج انها كانت قاصرة * بينة المرأة ان الدار التي يسكنانها ملكها اولى من بينة الزوج انها ملكة * بينة الزوج في متاع النساء انه ملكة اولى من بينة المرأة * بينة الصحة اولى فيما لو ادعى الزوج الابراء من المهر في الصحة وورثتها انه في المرض * بينة المرأة انها ابرأته من المهر بشرط اولى من بينة الزوج انه بلا شرط (٢) بينة الزوج انها ابرأته من المهر اولى من بينة المرأة انه كان مقرابه الى الآن * بينة المرأة

قبلت في حق النصراني فقط اشباه قلت وزاد محشيها خمسة اخرى معزية للبرازية

(٢) قوله بينة الزوج انها ابرأته من المهر اولى لان بينة المرأة على الاقرار قد بطلت باقرار الزوج به لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وكذا في دعوى الدين وكذا البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعى الاقالة وينبغي ان تحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات كما في القنية انتهى منه

انه تزوجها في رجب اولى من بينة ورثته انه مات في صفر * (طلاق) * بينة المرأة انه كان عاقلا وقت الخلع اولى من بينة الرجل انه كان مجنونا والاصل في ذلك ان بينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مجنونا * بينة الابن ان اياه ابانها وانقضت عدتها اولى من بينة المرأة انه مات وهي على نكاحه وهو الصحيح * (نفقة) * بينة المرأة انه موسر فعليه نفقة الموسرين اولى من بينة الزوج انه معسر * بينة الزوجة اولى فيما اختلفا في مقدار المفروض اوزمانه لانها تثبت الزيادة * بينة الزوجة ان الثوب المبعوث او الدراهم هدية اولى من بينة الزوج انه من الكسوة او المهر خانية وفي الخلاصة بالعكس * بينة الابن الغائب ان اياه حين انفق مال الابن على نفسه كان موسرا اولى من بينة الاب الاعسار * بينة الابن الزمن ان زيدا ابوه فعليه نفقته اولى من بينة زيد ان رجلا آخر هو ابو الزمن * بينة الظئر المشروط عليها الارضاع بنفسها انها ارضعت الصبي بلبنها فلها الاجر اولى من بينة ابيه انها ارضعته بلبن شاة * (عتق) * بينة الأمة انه اعتقها قبل الولادة فولدها حرا اولى من بينة السيد انها ولدت قبل الاعتاق * بينة البنت ان ابي مات حرا الاصل اولى من بينة المدعى انه كان عبدي فاعتقته وولاه اولى * بينة المولى في قدر بدل الكتابة اولى من بينة العبد لاثباتها الزيادة * بينة الأمة انه دبرها في مرض موته وهو عاقل اولى من بينة الورثة انه كان مختلط العقل * بينة مدعى فساد الكتابة اولى من بينة مدعى صحتها * بينة المكاتب ان الكتابة على نفسه وماله اولى من بينة المولى انها على نفسه فقط * (وقف) * بينة الاسبق تاريخا اولى فيما لو برهن ذواليد انها وقف عليه والقيم انها وقف على المسجد * بينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى من بينة مدعى الاطلاق * بينة الخارج على الملك اولى من بينة المتولى ذى اليد على انه وقف وبه يفتى * بينة الخارج انها وقف على مطلق اولى من بينة ذى اليد ان بائع اشترها من الواقف الا ان اثبت ذواليد تاريخا سابقا على الوقف * بينة فساد الوقف اولى من بينة الصحة ان كان الفساد بشرط مفسد وبينة الصحة اولى ان كان الفساد لمعنى في المحل او غيره * (بيع) * بينة مدعى فساد البيع اولى من بينة الصحة اتفاقا ان كان الفساد بشرط او اجل فاسدين وبينة مدعى الفساد اولى أيضا ولو لمعنى في صلب العقد كالشراء بألف ورطل خمر في ظاهر الرواية * بينة مدعى البيع كرها اولى من بينة مدعيه طوعا في الصحيح * بينة الغبن اولى من بينة العكس * بينة الدان ان الورثة باعوا عبدا من التركة المستغرقة اولى من بينهم ان البائع مورثهم * بينة مدعى البيع وفاء اولى من بينة مدعيه بائعا * بينة المشتري على الاقالة اولى من بينة البائع على البيع لبطلان الثانية باقرار مدعى الاقالة * بينة ذى اليد انى بعتمكما هذا العبد بالفين اولى من بينة احدهما انى اشتريته منك بالف * بينة انى بعتك كذا في يوم كذا في مكان كذا اولى من بينة الآخر انى لم اكن ذلك اليوم في ذلك المكان * بينة ذى اليد ان فلانا اودعنى الدار اولى من بينة الخارج على الشراء من ذى اليد * بينة من بلغ فادعى ان الوصى باع كذا بغبن اولى من بينة المشتري وقال كثير بالعكس * بينة المشتري ان اباك باعها منى في صغرك اولى من بينة الابن انه كان بالغاً وقيل بالعكس * بينة المشتري انك بعته منى بعد بلوغك اولى من بينة البائع انه قبله لاثباتها العارض * بينة المشتري اجازة المالك بيع الفضولى اولى من بينة

المالك الرد لانها ملزمة * بينه الخارج انى اشتريته من ابيك اولى من بينة ذى اليد انه ملك ابيه الى حين موته * بينة الخارج انى اشتريته من ابيك منذ عشر سنين اولى من بينة ذى اليد ان اباه مات منذ عشرين سنة * بينة مثبت الزيادة اولى فيما لو اختلفا في قدر الثمن او قدر المبيع * بينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع اولى لو اختلفا في قدر الثمن والمبيع جميعا بأن قال البائع بعث العبد الواحد بالفين وقال المشتري بل بعث العبدين بألف فيحكم للبائع بالفين وللمشتري بعبدين * بينة الصحة اولى فيما لو ادعى الشراء من ثالث احدهما شراء صحيحا والآخر فاسدا * بينة ذى اليد ان زيدا قال لاحقلى في الدار قبل شرائك منه اولى من بينة مدعى الشراء من زيد * بينة الخارج على دعوى ملك مطلق اولى من بينة ذى اليد انك شريته منى ثم تقايلنا * بينة البائع انى بعثك الجارية بهذا العبد اولى من بينة المشتري ان المبيع بألف * بينة البائع فيما لو اشترى زيد منه عبيد فهلك احدهما ورد الآخر بعيب ثم اختلفا في قيمة الهالك * بينة البائع ان المبيع هلك في يد المشتري اولى من بينة المشتري انه هلك في يد البائع * بينة من ليس له الخيار اولى (٢) فيما لو كان الخيار لاحدهما واختلفا في الاجازة والنقض في المدة وبينة مدعى النقض اولى لو اختلفا بعد المدة * بينة رب السلم اولى فيما لو اختلفا في قدر السلم فيه او جنسه أو صفته أو ذرعه * بينة المسلم اولى فيما لو اختلفا في رأس المال او في مضي الاجل لاثباتها الزيادة * بينة المؤرخ والاسبق تاريخا في دعوى الشراء من ثالث اولى من بينة الآخر وفيها تفصيل طويل * بينة ذى اليد انها تجت في ملك بائعه اولى من بينة الخارج التاج في ملك بائعه * (شفعة) * بينة الشفيع اولى من بينة المشتري فيما اذا اختلفا في قدر الثمن وعند الثاني بالعكس * بينة المشتري اولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع في القيمة عند الثاني وعند الثالث بالعكس * بينة المشتري اولى فيما لو قال اشتريت البناء ثم العرصة فلا شفعة لك في البناء وبرهن الشفيع على شرائها جميعا عند الثاني وقال الثالث بالعكس * بينة الشفيع اولى من بينة المشتري على انه احدث هذا البناء والشجر * بينة الشفيع انك اشتريتها من زيد اولى (٣) من بينة المدعى عليه ان عمرا أو دعيناها * (اجارة) * بينة المستأجر انه استأجرها بعشرة ليركبها الى موضع كذا اولى من بينة المؤجر انه بعشرة الى نصفه * بينة الراعى انك شرطت على الراعى في هذا الموضع الذى هلكت فيه اولى من بينة صاحبها على موضع آخر * بينة المؤجر انه استأجر منه الحانوت طائعا اولى من بينة الآخر على الاكراه * (أقول) * تقدم في البيع ان بينة مدعيه كرها اولى في الصحيح فلعل هذا مبنى على خلاف الصحيح تأمل * بينة المستأجر اولى فيما لو سقط احد مصراعى باب الدار فادعاه كل منهما * بينة المؤجر انه سلمه الدار في المدة اولى من بينة المستأجر انها كانت في يد الآجر هذه المدة * بينة المؤجر اولى في قدر الاجرة وبينة المستأجر اولى في قدر المدة * بينة ركب السفينة اولى فيما لو قال لصاحبها استأجرتنى لاحفظ لك السكان * بينة رب الدابة اولى فيما لو قال له الراكب استأجرتنى لابلغها الى فلان * (هبة) * بينة مدعى الهبة المشروطة بعوض اولى من بينة الرهن وغير المشروطة بالعكس ودات المسئلة على ان بينة البيع اولى من بينة الرهن * بينة الشراء من ذى اليد اولى من بينة الهبة والقبض منه الا اذا رخ الثاني فقط او كان تاريخه اسبق * بينة مدعى نكاح

٢ (قوله بينة من ليس له الخيار الخ) صورته ادعى صاحب الخيار اجازة البيع في مدة الخيار وادعى الآخر نقضه او ادعى الاول النقض وادعى الآخر الاجازة فالقول قول الاول والبينة بينة الآخر اعنى من ليس له الخيار انتهى منه

٣ (قوله اولى) لان ذى اليد انتصب خصما للمدعى بدعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة عنه باحالة الفعل الى غيره تعارض البيئات للشيخ غانم اه منه

الامة اولى من بينة مدعى الهبة او السدقة او الرهن مالم يسبق تاريخ الآخر او يكن احدها
 زائدا او الآخر خارجا وفي المسئلة بحث يطلب من الاصل (٢) * بينة الوارث ان المورث ووجه
 كذا في الصحة اولى من بينة الآخرين على المرض * (عارية ووديعة) * بينة المعير انها هلكت
 بعدما جاوز الموضع اولى من بينة المستعير انه ردها اليه * بينة المودع ان رب الوديعة عزلك
 من الوكالة بقبضها اولى من بينة الوكيل بالقبض * بينة الحارج على الملك اولى من بينة ذى
 اليد على الايداع بعد قوله هو في يدى مالم يقل اولا انه في يدى وديعة * بينة المودع على
 الرد او على ضياعها عنده اولى من بينة المالك على الاتلاف وقيل بالعكس * بينة مدعى
 الايداع عند ذى اليد اولى من بينة ثالث على ملك مطلق * بينة ذى اليد ان فلانا اودعنيها اولى
 من بينة آخر انى اشتريتها منك * (غصب) * بينة المالك على الاتلاف اولى من بينة الغاصب
 على الرد الى المالك * بينة الغاصب ان المصوب مات عند المالك اولى من بينة الموت عند
 الغاصب عند محمد وعند الثاني بالعكس * بينة الغصب فيما في يد آخر اولى من بينة ثالث المالك
 المطلق * بينة ان ذاليد غصب الجارية منه اليوم اولى من بينة ثالث غصبها منه منذ شهر
 ويضمن المدعى عليه قيمتها للثالث في قياس قول الامام وفي قياس قول ابى يوسف هي للثالث
 ولا ضمان خانية * (جنايات) * بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء كما في الدرر
 والقنية وفي الخلاصة بالعكس وبه أفتى المولى ابوالسعود افندى * بينة انه قتل أباه يوم كذا
 اولى من بينة الخصم ان أباه كان ميتا ذلك اليوم * بينة انك امرت صبيا بضرب حمارمات اولى
 من بينة الآخر ان الحمار حى لانه نفى مقصور * (اقرار) * بينة انه أقر لوارثه في الصحة اولى من
 بينة انه أقر له في المرض * بينة الاقرار مكرها اولى من بينة الاقرار طوعا * بينة المقضى عليه
 بالدار ان المدعى اقر قبل القضاء بان لاحق له فيها اولى ولو بانه اقر بعد القضاء لا يبطل القضاء
 * بينة ان الميت كان اقر انه لاحق له في الدار اولى من بينة الوارث الارث * (صلح) * بينة مدعى
 الصلح عن كره اولى بينة مدعيه عن طوع * (رهن) * بينة الراهن اولى فيما لو اختلفا في قيمة
 الرهن بعدها * بينة الراهن على عدم الرد اولى من بينة المرتهن انى اخذت المال ورددت
 الرهن * بينة المرتهن في تعيين الرهن اولى من بينة الراهن * بينة الراهن اولى فيما لو ادعى كل
 منهما هلاكا عند الآخر * بينة المرتهن انك رهنتنى الثوبين اولى من بينة الراهن انه رهنه
 احدهما * بينة الراهن ان العبد كانت قيمته قبل اعوراره مثل الدين اولى من بينة المرتهن انه
 مثل نصفه * بينة الراهن انه رهنه سليما قيمته عشرة اولى من بينة المرتهن انه رهنه معيبا
 قيمته خمسة * بينة الشراء من زيد اولى من بينة الرهن منه الا اذا رخ الآخر فقط او كان
 تاريخه اسبق * بينة ذى اليد لو كانت العين في يد احدهما اولى في ذلك الا اذا سبق تاريخ
 الحارج * (مزارعة) * بينة المزارع اولى فيما لو اختلف مع رب الارض والبذر في قدر المشروط
 بعدما نبت وبينة الآخر اولى لو كان البذر من قبل المزارع بعدما نبت ايضا * بينة رب
 الارض اولى فيما لو قال بعد النبت شرطتلى نصف الحارج وقال الآخر عشرين قفيرا
 * بينة المزارع اولى لو عكست الدعوى ولم يخرج الارض شيئا اى لا ثباتها عدم لزوم اجرة
 الارض * بينة مدعى الصحة اولى من بينة مدعى الفساد باشرط اقفرة معينة * بينة رب الارض

٢ (قوله من الاصل) اى
 من كتاب تعارض البيئات
 للشيخ غانم اه منه

والبذرائى شرطت لك النصف وعشرين قفيرا أولى من بينة الآخر شرط النصف فقط
 * (مضاربة) * بينة القابض ان المال قرض أولى من بينة الدافع انه مضاربة أو بضاعة وبينة
 الدافع ان المال قرض أولى من بينة القابض انه مضاربة * بينة المضارب أولى فيما لو اختلفا
 في قدر المشروط من الربح * بينة رب المال أولى فيما لو اختلفا في التخصيص تجارة أو بيع بنقد
 وعدمه * بينة المضارب أولى في المضاربة الخاصة اذا اختلفا في التجارة * بينة المضارب أولى
 فيما لو قسمنا الربح بعد قبضك رأس المال وانكر الآخر قبضه * بينة المضارب انك شرطت
 لي الثلث أولى من بينة الآخر على الثلث الا عشرة * بينة المضارب انك شرطت لي مائة او لم
 تشرط لي شيأ فلي عليك اجر المثل أولى من بينة الآخر شرط النصف * (شركة) * بينة الأمر
 أولى فيما لو امر احد الشريكين رجلا بشراء عبد وانه اشتراه قبل تفرقهما حتى يكون للشركة
 وبرهن الآخر انه بعده ليكون للأمر وحده وبينة غير الأمر أولى فيما لو برهن الأمر ان
 الشراء بعد التفرق ليكون العبد له خاصة * بينة الخارج على شركة المفاوضة مع الميت أولى من
 بينة الورثة انه ترك المال ميراثا بلا شركة * (قسمة) * بينة من يدعى بيتا في يد آخر انه وقع
 في قسمة أولى من بينة الآخر * (دعوى) * بينة البراءة أولى من بينة على المال ان لم يؤرخا أو
 ارخ احدهما فقط أو أرخا سواء * بينة المطلوب على انك اقررت بالبراءة أولى من بينة الطالب
 على انك اقررت بالمال بعد اقرارى بالبراءة وبينة الطالب أولى ان قال انك اقررت بالمال بعد
 دعواك اقرارى بالبراءة * بينة الاسبق تاريخا أولى فيما لو ادعى ملكية عين في يد ثالث أو
 في ايديهما وكذا لو ارخ احدهما فقط والا فينهما * بينة الخارج أولى الا اذا ادعى ذواليد
 التاج ونحوه مما لا يتكرر كجز الصوف وحلب اللبن أو أرخا وتاريخه اسبق فينته أولى * بينة
 الخارج أولى في دعوى التاج ان ارخا ووافق سن الدابة تاريخه * بينة الخارج ايضا أولى فيما اذا
 برهننا على التاج ثم برهن على اقرار ذى اليد ببيعها وشرائها من فلان لانه اذا باع ثم اشترى كان
 ملكا حادثا فيبطل دعوى التاج ونحوه * بينة من وافق سن الدابة تاريخه أولى فيما لو ادعى التاج
 على ثالث ذى يد وان لم يوافق احدهما فينهما * بينة مدعى التاج خارجا او صاحب يد أولى من بينة
 المدعى الملك * بينة ذى اليد أولى فيما لو ادعى ان هذا العبد ولد في ملكه من امته وعبده وبرهن الخارج
 على مثل ذلك * بينة الخارج أولى فيما لو برهن على ان هذه امته ولدت هذا العبد في ملكه وبرهن
 ذواليد كذلك * بينة مدعى كل الدار أولى من بينة مدعى نصفها لو كانت في ايديهما ولو في يد ثالث
 فلمدعى الكل ثلاثة ارباعها وللآخر ربعها عند الامام * بينة رب الدين على اليسار أولى من بينة
 المديون على الاعسار * بينة الاقرب تاريخا أولى فيما لو برهن احدهما ان العين في يده منذ شهر وبرهن
 الآخر انها في يده منذ جمعة او الساعة * بينة ذى اليد أولى فيما لو برهن ان لعبد عبده منذ عشرين
 سنة وبرهن الخارج انه كان في يده في منذ سنة حتى اعتصبه ذواليد منه * بينة الخارج ان قاضى كذا
 قضى له بهذه الجارية او الدابة أولى من بينة ذى اليد على التاج خلافا لمحمد * بينة الشراء أولى
 فيما اذا برهن على ذى اليد شراؤها من زيد وبرهن آخر على الهبة منه اى زيد و آخر على
 الصدقة منه و آخر على الارث منه وان ادعى كل واحد ذلك من رجل فينهم ارباعا * بينة
 الاسبق تاريخا أولى فيما لو برهن ان الدار كانت لزيد الميت منذ سنتين ثم مات وتركها ميراثا

لي وبرهن آخر انها كانت اعمر و الميت مندسنة ثم مات وتركها ميراثا لي بخلاف مالوار خالموت
 فتدصف بينهما ويلتقي التاريخ * بينة الابن ان فلانا قتل اباة يوم السبت أولى من بينة المرأة
 ان اباة تزوجها يوم الاحد * بينة المرأة أولى لوبرهن الابن على الموت لان وقت الموت لا يدخل
 في القضاء بخلاف القتل * بينة المدعى انه ابن عم الميت لاييه مع ذكر النسب أولى من بينة
 المدعى عليه ان الميت فلان آخر أو ان أباك أقر في حياته انه اخو فلان لامه لا لأبيه * بينة
 المسلم أولى فيما لو أقام مسلم ونصراني شهود انصارى على دين في تركة نصراني فيبدأ بدين
 المسلم وقال الثاني تحاصان وبينة المسلم أولى فيما لو أقام شهودا نصرانية على عبد في يد نصراني
 حتى وعن الثاني انه ينصف بينهما وبينة المسلم أولى ايضا فيما لو مات نصراني له ابنان مسلم
 وكافر وأقام المسلم بينة مسلمة أو كافرة على موته مسلما وبرهن الكافر على موته كافرا فيقضى
 بالارث للمسلم ويصلى على الميت * بينة المقضى عليه بالارض انه احدث البناء فيها أولى الا اذا
 قضى عليه بالعرض والبناء * بينة المدعى عليه ان أباك أقر بانه ملكي أولى من بينة مدعى
 الارث من أبيه الا اذا برهن المدعى انك اقررت انه ملك اني فيتعارض الدفاع وتبقى بينة الارث
 بلا معارض * بينة الورثة ان سن المدعى ثمان عشرة سنة أولى من بينة المدعى انه ابن الميت وهو
 ابن عشرين سنة * بينة المرأة انها كانت حلالا وقت الموت أولى من بينة الورثة انها كانت حراما
 قبل موته بسنة * بينة من يدعى ان الكنيف وغيره فتقدم بينة الحدوث على بينة القدم مطلقا
 اذا كان بدون ذكر تاريخ اما لو ارخا فالاسبق تاريخا ارجح كما جزم اصحاب المتون وغيرهم * بينة
 الامانة أولى من بينة الشراء * بينة البائع على التاج بحضرة المشتري والمستحق منه أولى من بينة
 المستحق على التاج * بينة ذى اليد أولى فيما لو ادعى ان اباة بنى الدار وتركها ميراثا له وبرهن
 الخارج على مثل ذلك * بينة مدعى الارث من جدته أولى من بينة ذى اليد انه كان للجددة ابن
 غائب لم يعلم موته الى الآن لانه أجنب في اثبات ملك الغير * بينة من يدعى زيادة الارث أولى
 فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الاقارب وبرهنوا * بينة مدعى البنوة أولى في حق الارث أولى
 فيما برهن واحد انه عم الميت وآخر انه اخوه وآخر انه ابنه وكل قال لا وارث له غيره
 فيقضى بنسب الكل والميراث للابن فقط * (شهادات) * بينة ان فلانا قال او فعل كذا أولى من
 بينة انه لم يقل او لم يفعل * بينة ان زوج فلانة قتل او انه مات أولى من بينة انه حي الا اذا اخبر
 بحياته بتاريخ لاحق * بينة الجرح أولى من بينة التعديل * بينة الطلاق او العتق أولى من بينة
 النكاح او الملك * بينة حرية الاصل أولى من بينة الرق * (مأذون) * بينة العبد او الصبي المأذون
 على ما اقربه من غصب او عارية استهلكها او مضاربة قبل اذنه أولى من بينة المقر له انه
 في حال الاذن * (حجر) * بينة المشتري أولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وبرهن
 المحجور انه حال الحجر * (سرقة) * بينة ذى اليد ان المتاع ملك فلان ورثه من ابيه مندسنة ثم
 اشترته منه أولى من بينة الخارج انه سرق منه منذ شهر * بينة الخارج ان الحمار ملكه سرق
 منه منذ شهر أولى من بينة ذى اليد انه ملكي وفي يدي منذ سنة * (وصية) * بينة الرجوع عن
 الوصية أولى من كونه موصيا مصرا الى الوفاة قال في نور العين ادعى الوصية وانكرها

قوله بأنه اى الشئ المتنازع
 فيه ملكي

الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لا يسمع وقيل يسمع وهو الاصح لانه مما
 يخفى لعل الموصى اوصى ثم رجع ولم يعلم بهما الوارث فانكر فاما خبر ادعى الرجوع والتناقض
 في مثله لا يضر ولو برهن على جحود الموصى الوصية يقبل على رواية كون الجحود رجوعا على
 رواية انه ليس برجوع* (يقول الحقير)* الظاهر ان الرواية الاولى هي الاصح والاولى اذ تقدم
 ان جحود ما عدا النكاح فسخ له اه قال في البحر فان قضى باحدى البينتين او لا بطلت الاخرى
 لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان
 احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر لا تجوز له الصلاة فيه
 لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحرى في الآخر اه قال الرملي يدل
 بظاهره على انه في المسائل التي سردها وفيها ترجيح احدى البينتين لو قضى بالمرجوحة تقبل
 المرجحة ولو اتصل القضاء بالاخري التي هي مرجحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف
 المتساوية فانها ما ترجحت الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل انه يفرق بين ماذا
 تساويا فترجح الاولى باتصال القضاء بها وسبق القضاء بالمرجحة اذ لا معارض لها وقته وبين
 ماذا كانت احدهما اولى بالقبول فقضى بغيرها ثم اقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء
 بغيرها لا اولويتها يؤيده ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسألة ما لو برهننا على نكاح
 امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها اقوى لاتصال القضاء بها لانها لما
 سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنتقض بغير التأكدة اه فان المرجحة اقوى قبل اتصال
 القضاء بها فهي متأكدة فينقض القضاء بغيرها لارجحيتها قبله لكن علل الزيلعي مسألة
 القتل بانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين
 لا يتصور وهذا يقتضى انه في المسائل التي سردها لا تنتقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم
 بنفي مقابله اذ لا يتصور مثلها في بيع واحد انه بغين فاحش وبمثل القيمة وكذا في نظائره كما هو
 ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي الشهاب الحلبي في كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالينة
 الاولى لا تسمع الينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضي خان لو اقامت
 المرأة الينة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ثم اقامت اخرى انه
 تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب الاختلاف

في الشهادة

مبنى هذا الباب على اصول
 مقررة منها ان الشهادة على
 حقوق العباد لا تقبل بلا
 دعوى بخلاف حقوقه
 تعالى

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالفت القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف
 ما ذهب اليه الآخر اه ثم الاختلاف من العوارض والاصل الاتفاق ولذلك آخر هذا الباب
 واطلق هذا الاختلاف فشمئل مخالفتها للدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين واختلاف
 الطائفتين من الشهود فسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتية كما لا يخفى (قوله مبنى هذا
 الباب) اي بناء احكام مسائله فهو مصدر ميمي لا اسم مكان لان المكان هو الباب (قوله منها
 ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى) من مدع لا ثبوت حقوقهم يتوقف على
 مطالبهم ولو بالتوكيل درر (قوله بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا تشترط فيها الدعوى
 لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى

موجودة درر لكن ما ذكره الشارح من هذا الاصل ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لاني قبول الشهادة وعدمها كما أفاده الشرنبلالي لكن يأتي قريبا ما ينافيه عند قول المصنف فاذا وافقتها (قوله) باكثر من المدعى باطلة لان المدعى مكذب لهم الا اذا وفق في البحر ومن المخالفة المانعة ما اذا شهد باكثر ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها واغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها باكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت هذا البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن امثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة او رديئة او وسطا تقبل ويقبل ويقضى بالردى بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة او منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اه مع انهم شهدوا بأقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه ادعى الاتلاف وشهدوا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدوا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعى وفي يده اي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لاعلى الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لامن جهة المدعى انه غصبه من غير المدعى لامنه اه * (أقول) * وهذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسئلة وقوله ان هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لانها شهدا بأقل مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي ان يقبل مع ان عدم القبول في امثاله يفضي الى التضيق وتضييع كثير من الحقوق والخرج مدفوع شرعا اه فتدبر ثم قال في البحر ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد يقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه أقر بقبضه ينبغي ان تقبل قياسا على الغصب ادعى انه أهلك اقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكر ابيعا لا تسليما لا يكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجازييعه ثم قال ادعى ان مولاي أعتقني وشهدا انه حر ترد لانه يدعى حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت ان فلانا أعتقني وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في القن على قول ابي حنيفة أما على قولهما ينبغي ان يقبل في القن رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليست بشرط في القن عندها كالامة او لو ادعى حرية الاصل وشهدا ان فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانها شهدا بأقل مما ادعاه انتهى وبه علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه

ومنها ان الشهادة باكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه

شرطا والا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي والحاصل انهم اذا شهدوا باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق اه وسند كرتمة الكلام على ذلك في مسئلة دعوى النتائج ان شاء الله تعالى وان كان بأكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى ألفا فشهدا بالف وخمسائة فقال المدعى كان لي ألف وخمسائة الا انى أبرأته من خمسمائة او قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالينة لان الشئ انما يحتاج الى اثباته بالينة اذا كان سبب لا يتم بدونه ولا ينفرد بآبائه كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالينة أما الابراء فيتم به وحده ولو أقرب بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فان كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بنحوها زاده ان محمدا شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما اذا ادعى التوفيق او ذلك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لي عايه الألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به أقل بين ان يكون في الدين أو في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان المدعى اذا كذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم اما لانه تفسيق للشاهد اولان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هولى فقدأ كذب شهوده وان قال هذا قبل القضاء لا تقضى له ولا لفلان بشئ فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي انما هو لفلان قال ابو يوسف أجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت واردمابقي من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهدود عليه ولا بى يوسف قول آخر انه يضم من قيمة البيت للمشهدود عليه ويكون مابقي من الدار للمشهدود له كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعى اذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به اما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شئ زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه يعنى ان لم يدع الزائد لا مادعاه المدعى وعلى هذا قال في الخانية شهد الرجل ان فلانا غصب عبده ولكن قدرده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يردده على وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شئ قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة كذا لو شهدا أنه غصبه عبده فمات مولاه قتلته عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبته ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعى عبده في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأني عن شئ قال اذا لم يدع

شهادتهما على البراء قضيت عليه بألف اه ثم اعلم ان المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل ان يكون تكديبا فان كان قبل القضاء لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا ان يكون تكديبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالينة ذاقرانها لرجل غير المقضى عليه لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفي من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فان بدأ بالاقرار وثني بالنفي أو عكسه فان صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شيء للمقر له وان كذبه في النفي وصدقه في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالاقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا ان بدأ بالنفي وثني بالاقرار موصولا أما ان كان مفصولا لم تصح وتماه في الخانية بخلاف المقر له اذا قال هي لفلان ما كان لي قط لان ثمة لامنازع الثالث فيسلم وهنا المقضى عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضى له بالدار بنائها بينة ثم قال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء له فليس باكذاب هكذا في الاقضية وفرق بين ما اذا ذكر والبناء في شهادتهم فيكون اكذبا أو لا فلا في شهادات الاصل واذا ذكره فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه تكديبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقرب ما يدل على قبضه قبل الدعوى والينة فهو تكذيب لشهوده والافلا ولو ادعى أربع مائة درهم وقضى له بينة ثم أقر ان للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاثمائة قولان في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كافي الملتقط وفي المحيط شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلت وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم مالي فيه حق وانما هو لآخرى كان الكل لهما فان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضى عليه ولو ادعى أنه اوصى له بألف درهم وبرهن ثم ادعى انه ابن الموصى ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شيء له اه وفي النزائية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدائن او على انه حمله تقبل كمالو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه ولهذا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كأنه ابراء الكفيل وبراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لافي الزائد اه وفي السراجية ادعى عشر آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على دعوى أرض انها خمسة مكاييل وأصابا في بيان حدودها واخطأ في المقدار قبلت اه وفي عرفنا المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا أي قدر كذا الامال آخر فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا ادعت على زوجها انه وكل وكيلنا فلقني وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى

المديون الابرأ وشهدوا ان المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح
بجنس الحق لحصول الابرأ عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط ادعت انها اشترت
هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها اعطاها مهرها من غير ان يجزى البيع
بينهما تقبل اه (قوله ومنها ان الملك المطلق الخ) هذا من فروع الذي قبله لاصل مستقل ط
قيل وكان الظاهر ارجاع هذا الاصل الى اصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعبارة لا اه
وايضا الظاهر ان هذا وما قبله يرجعان الى موافقة الشهادة للدعوى وعدمها لما انهما
متفرعان عليها كما في البدائع بل التحقيق فيه ان كليهما نوعا عدم الموافقة بينهما فلا يناسب
ارجاع احدهما للآخر كما لم يناسب ارجاعهما لذلك تدبر (قوله لثبوتها) اي المطلق من الاصل
اي غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكأنه نتاج (قوله لفظا ومعنى) واختلاف لفظهما الذي
لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر منح كالتسكح والتزويج والهبة والعطية (قوله معنى
فقط) كما اذا ادعى غصبا فشهدا باقراره به تقبل وكما لو ادعى دارا فشهدا بلفظ البيت تكفي
في عرف من يطلقه على الدار وهو الاشبه والاشهر هندية قال في الخانية ولو ادعى انه اشترى
الامة منه بعد مند شهر ثم جاء بشهود فشهدوا انه اشترى منه مند سنة او قبل ذلك لا تقبل
لمكان التناقض الا ان يوافق فيقول اشتريتها منه مند سنة كما شهد به الشهود ثم بعته ثم اشتريتها
مند شهر فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق
ويقضى له اه في ذلك نظر لانه صار مدعيا بالآخر وهما شهدا بالاول الا اذا أعاد الشهادة
بالاطلاق وربما اشار لذلك بقوله بعد ذلك وفي البرازية ادعى الشراء مند شهرين فشهدا بالشراء
مند شهر قبلت وبقبله لا (قوله تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) فيه اشارة
الى ان ما لا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها للشهادة اه اي لان الشهادة حيث قبلت
بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود وفي جامع الفتاوى ادعت على زوجها انه وكل
وكيلا على الطلاق فطلقني فشهد الشهود انه طلقها بنفسه يقع الطلاق قال في العناية الشهادة
اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفته لم تقبل قد عرفت معنى الشهادة فاعلم ان الدعوى هي
مطالبة حق في مجالس من له الخلاص عند ثبوتها وموافقته هو ان يتحد انوعا وكما وكيف ومكانا
وزمانا وفعلا وانفعالا ووصفا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد
بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين او ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض
او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقه
واتلاف ما فيه به وشهد بان شقاؤه عنده او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد
بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده او ادعى انه عبده ولده الجارية الفلانية
وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيها فليست
بشرط الأثرى ان المدعى يقول ادعى على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك واستدل
المصنف رحمه الله تعالى على ذلك بقوله لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول
الشهادة وقد وجدت فيما توافقت وانعدمت فيما تخالفها اما تقدمها فيما شرط لقبولها فلان
القاضي نصب لفعل الخصومات فلا بد منها ولان معنى بالخصومة الا الدعوى واما وجودها عند

ومنها ان الملك المطلق ازيد
من المقيد لثبوتها من الاصل
والملك بالسبب مقتصر
على وقت السبب ومنها
موافقة الشهادتين لفظا
ومعنى وموافقة الشهادة
الدعوى معنى فقط وسيتضح
(تقدم الدعوى في حقوق
العباد شرط قبولها)
لتوقفها على مطالبهم ولو
بالتوكيل بخلاف حقوق
الله تعالى لوجوب اقامتها
على كل أحد فكل أحد
خصم فكأن الدعوى
موجودة

الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلو جود ذلك لان الشهادة لتصدق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين احدهما انه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقتا وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثاني انه عند المخالفة تعارض كلام المدعى والشاهد فالمرجح لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعى والجواب عن الاول ان علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع لا ان وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بان الاصل في الشهود العدالة لاسيما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يشترط عدالة المدعى لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل اه قال في الحواشي السعدية اما وجودها عند الموافقة فظاهر واما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور ان ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم اية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود وتامه فيها **(قوله)** فاذا وافقتا قبلت اي وافقتا معنى و صدر الباب بهذه المسئلة مع انها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين الا ترى انهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له ادنى بصيرة سعدية قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وبه ظهر وجه جعل ذلك من الاصول ثم ان التفريع على ما قبله مشعر بما قال في البحر من ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كانت الدعوى شرطية وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطاً كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق ثم ان تفريعه على ما قبله لا ينافي كونه اصلاً لشيء آخر وهو الاختلاف في الشهادة فافهم وبما تقررا تدفع ما في الشرنبلالية من ان قوله منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه فتدبر اه **(قوله)** قبلت كما اذا ادعى الفاقرضنا فشهدا به تقبل لامكان القضاء **(قوله)** والاتوافقتا لا تقبل بان ادعى قرضاً وشهدا بثمن متاع لا تقبل لانها خالفت فلم يمكن القضاء بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فالعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها عيني ولا تنس ما قدمناه قريبا عن العناية من معنى موافقتها اياها قال في فصول الاستروشنى من الفصل الخامس عشر لو ادعى الغصب وشهد احدها انه اداء والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل واذا اشترى جارية ثم وجد بها عيباً وأراد ان يردّها على البائع فانكر البائع ان يكون باعها بهذا العيب فشهد احد الشاهدين انه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الآخر على اقرار البائع لم تجز هذه الشهادة لانهما شهدا على امرين مختلفين اه وفي الخلاصة من الفصل الرابع عن الفتاوى الصغرى اذا اختلف الشاهدان لا يخلو عن ثلاثة اوجه اما في زمان او مكان او انشاء واقرار وكل منها لا يخلو عن اربعة اوجه اما في الفعل او في القول او في فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل كغصب وثبوت نسب لانه يكون بالولادة وهي فعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض كبيع اورهن فلا يمنع قبولها مطلقاً واما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع

(فاذا وافقتا) اي وافقت
الشهادة الدعوى (قبلت
والا) توافقتا (لا) تقبل

واما عكسه كمنكاح فانه يمنع اه قال في البحر عن الكافي واذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به اذا كان قولاً كالبيع ونحوه فاختلف الشاهدين فيه في الزمان او المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه او قولاً لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلفا في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان آخر فاختلف المشهود به اه وفي الاقضية واذا شهد الشاهدان على اقرار رجل بدين او ابراء من مال او ماشية ذلك واختلف في الزمان والمكان فالشهادة مقبولة لان الاقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الاول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما من المحيط البرهاني في ٢١ * في البرازية ولو سألتهما القاضي عن الزمان او المكان فقالا لانعلم تقبل لانهما لم يكلفاه اه وفي الفتح وغيره ولا يكلف الشاهد الى بيان الوقت والمكان شرح المتقى للعلائي وفي التنقيح اذا خالفت الشهادة الدعوى ثم اعيدتا تقبل مادام في المجلس ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية (قوله وهذا احد الاصول المتقدمة) نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم اصلية بسبب كونه مفرعاً على ما قبله فانه لا تنافي كما قدمناه والا فاقبله اصل ايضاً كما علمته فتنبه (قوله فلو ادعى ملكاً مطلقاً) كان الانسب ان يفرع بقوله فلو ادعى الفين وشهدا بألف قبلت اتفاقاً لوجود التطابق معنى وهذا التفريع مشعر بما قاله في البحر من ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما كانت الدعوى شرطاً فيه كما قدمناه قريباً (قوله بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك (قوله كشرام او ارث) تبع فيه الكينز والمشهور انه كدعوى الملك المطلق كافي في البحر وسيد كرهه الشارح بقوله قلت فلو اسقط هنا لكان اولى حاجي (قوله قبلت الخ) توضيح المسئلة كافي في الفوائد الزينية ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بسبب وسأل القاضي المدعى هل هولك بهذا السبب الذي شهدوا به ام بسبب آخر فان قال بالسبب الذي شهدوا به تقبل والا لا كما في الخلاصة وهو محمل قوله قال في البحر و اشار المؤلف الى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كألف من ثمن مبيع فشهدا بألف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فاذا اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بألف كفالة عن آخر فانها تقبل كما في الخلاصة ايضاً ولو شهدا انه اقرانه كقله بألف عن زيد وقال الطالب نعم انه اقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بهاله ان يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل اقرانها كفالة خالد فانها لا تقبل لانه اكدب شهوده كذا في البرازية وكافي اسباب ملك العين كما في البرازية ايضاً قال والمالك بسبب الهبة كالمالك بالشراء وكذا كل ما كان عقداً فهو حادث اه فعلى هذا الوادعى عينا بسبب شراء فشهدا بأنها ملكة بالهبة تقبل اه مع زيادة وتغيير (قوله وعكسه لا) لكن في الخانية ادعى ديناً بسبب فشهدا بدين مطلق قيل لا تقبل والصحيح انها تقبل وفي البرازية ادعى الفادينا فشهدا انه دفع

وهذا احد الاصول المتقدمة
(فلو ادعى ملكاً مطلقاً
فشهد به بسبب) كشرام
او ارث (قبلت) لكونها
بالاقل مما ادعى فتطابقا
معنى كامر (وعكسه)

اليه الفا لاندري بأى جهة قيل لايقبل والاشبه ان يقبل قال فى البحر ادعى دارا رثنا او شراء
فشهدا بملك مطلق لغت اى لا تقبل البينة لانها شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا
حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق
المدعى بزوائده ولا كذلك فى الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين
والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم حادثا اه قال فى الخانية
والملك المطلق يظهر فى حق الزوائد وفى رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأهم شهدوا
له بالزائد قضاء فلا تقبل شهادتهم و اشار محمد فى الكتاب الى معنى آخر فقال المدعى اقر بالملك لمن
ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال
فلا تقبل شهادتهم اه * (أقول) * وبهذا المعنى الآخر يظهر وجه مسألة قبول الشهادة فيما لو ادعى
الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله بأن ادعى بسبب) اى ادعى العين لا الدين بحر
(قوله لكونها بالاكثر) وفيه لا تقبل الا اذا وفق بحر (قوله قلت وهذا فى غير دعوى ارث)
لانه مساو للملك المطلق على المشهور كما قدمناه قال فى البحر وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى
دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا فى فتح القدير وجزم به
فى البزازية اه * (أقول) * وكذا جزم به فى الخلاصة وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه
اختلافا وفى فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بمطلق لا تقبل وفى المحيط ما يدل على
القبول وعندى الوجه القبول لان اولوية الدين لامعنى له بخلاف العين اه قال الرملى قال فى
التارخانية ناقلا عن المحيط لو ادعى على رجل الف درهم وقال خمسمائة منها من عبد اشترى منى
وقبضه وخمسمائة منها من متاع اشترى منى وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقا قبلت
الشهادة على الخمسمائة فهذه المسئلة تنصيص على ان المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد
الشهود مطلقا انه تقبل على الدين وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى والمسئلة
مرت من قبل اه وهو ما تفقه به فى فتح القدير اه * (قلت) * وفى نور العين وقيل تقبل
وهو الصحيح والفرق بين الدين والعين ان العين تشمل الزوائد فى الجملة وحكم المطلق ان
يستحق بزوائد وملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبا لشهوده بالمطلق بخلاف الدين
لانه لا يشمل الزوائد فلا كذاب فافترقا اه وهكذا حرره منلا على التركانى فى مجموعته
الكبرى (قوله ونتاج) لان المطلق اقل منه لانه يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على
اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الا ان يوفق المدعى فيقول تجت عندي ثم
بعتهامنه ثم اشتريتها فتقبل كما فى البحر وفى البحر ايضا والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما
ادعى فان وفق المدعى قبلت فى المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه اه * (أقول) * اما
قول البحر ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الخ لا يخفى ان الشهادة على الشراء شهادة
على الملك بسبب وهو اقل من النتاج فتكون شهادة بالاقل وقدم ان الشهادة باقل مما ادعى
تقبل بالتوفيق ويظهر من كلام الخانية ان الشهادة بالاقل تقبل اذا صلح ذلك الاقل بيانا لما
ادعاه فانه ذكر اولا انه اذا ادعى دارا فى يد رجل انما له وشهدا انه اشترىها من ذى اليد
جازت لان شهادتهم بالاقل مما ادعى وما شهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعى فانه لو قال ملكى

بأن ادعى بسبب وشهدا
بمطلق (لا) تقبل لكونها
بالاكثر كما مر قلت وهذا
فى غير دعوى ارث ونتاج

لأنى اشتريتها من ذى اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى اولاً
التاج وشهدا بالشراء من ذى اليد لا تقبل الا ان يوفق والافلا لان دعوى التاج على ذى اليد
لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة ملكى بالتاج من جهة ذى اليد
لا يصح كلامه فلا يمكن ان يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اه
فتأمل وفي نور العين ولو ادعاه نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لاني عكسه لان دعوى المطلق دعوى
أولية الملك بالاحتمال وشهادة التاج أولية الملك باليقين فقد شهدا باكثر مما ادعاه فترد وهذه
المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لاعكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد
وفي التارخانية عازيا للينابيع والشهادة بالتاج بان يشهدا بان هذا كان يتبع هذه الناقه
ولا يشترط اداء الشهادة على الولادة كما في الهندية في باب تحمل الشهادة (قوله وشراء من
مجهول) كما لو ادعى انه ملكه اشتراه من رجل او من زيد ولا يعرف وشهدوا على الملك المطلق
فانها تقبل والظاهر المساواة للملك المطلق لانه للملم بين البائع صار كأنه لم يذكره وكأنه
ادعى الملك المطلق حينئذ قال في نور العين أموال ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد
واحد فبرهن على الملك المطلق يقبل لانا اكثر مما فيه انه اقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه اقر
لمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء (فش) قيل لا يقبل في المجهول ايضا لانهم شهدوا
باكثر مما يدعيه اه قال في البحر وترك المؤلف رحمه الله تعالى شرطين في دعوى الشراء
(الاول) ان يدعيه من رجل معروف بان يقول ملكى اشتريته من فلان وذكر شرائط
المعرفة اما اذا قال ملكى اشتريته من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك
المطلق يقبل كذا في الخلاصة *(الثاني)* ان لا يدعى القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا
على المطلق تقبل وحكى في الفتح خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق
الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشراء معتبرة في
نفسها لا كالمطلق الأثرى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وقيد بما يكون له اسباب متعددة
للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امراته بسبب
انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكرها انه تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل
اذا كان بقدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا في الخلاصة و اشار
المؤلف الى ان الملك المؤرخ اقوى منه بلاتاريخ فلوارخ في دعوى الملك واطلق شهوده
لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بلاتاريخ
تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب
لا تقبل كذا في فتح القدير اه *(اقول)* وذكره في الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه
وبين ما قبله والذي ظهر لي ان الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ اقوى منه بعد دعواه مؤرخا
لانه بدون تاريخ محتمل الاولوية ففي الشهادة به زيادة قال في البحر ومثله شراء مع دعوى قبض
فاذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل اه *(اقول)* لعل وجهه ان شهادة الشهود في الملك
المطلق انما تبني مشاهدة اليد زمانا بحيث يقع في قلبهم انه ملكه وهذا لا يتأتى الا بعد
القبض فان شهدوا ولم يدع القبض يكون مكذبا بالشهود تأمل (قوله واستثنى في البحر ثلاثة

وشراء من مجهول كما بسطه
الكمال واستثنى في البحر
ثلاثة

وعشرين) الاولى تقديم هذا عند قول المصنف فاذا وافقتها قبلت والا كما فعل صاحب البحر وقال في بيانها ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراهيم الدين اوعلى انه حله يقبل (٢ ادعى) الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل (٣ ادعى) الكفيل الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كأنه ابراهيم الكفيل و ابراهيم الكفيل لا يوجب ابراهيم الاصيل (٤ ادعى) عشرة آلاف فشهدوا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل لان المبلغ في عرفنا هو القدر فانهم يقولون قبضت مبلغ كذا أى قدره (٥ ادعت) على زوجها انه وكل وكىلا فطلقها وشهدا انه طلقها بنفسه تقبل (٦ ادعت) الطلاق فشهدا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن (٧ ادعى) المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاسقاط (٨ ادعى) عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان أو وزن مكة أقل لا أكثر (٩ ادعت) انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها اياها مهرها من غير أن يجرى العقد بينهما تقبل (١٠ ادعى) المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل فالمستثنى ثلاثة عشر * (قلت) * انما يكون من ذلك بحذف لامن الاخيرتين لكن ما أتى في الفروع صريح في ذكر لا قال وسيأتى قريبا ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله وكذا في كل قول جمع مع فعل والاربعة الباقية هو الايداع والغصب والعارية والديون الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة في الشرح الثالثة والعشرون اذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اه ثم اعلم انه في الحقيقة لاستثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل أو كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم (قوله) وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى (أى عند أبي حنيفة ويكفي عندها الاتفاق بالمعنى والمراد باتفاقهما لفظ تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شئ لعدم الموافقة لفظا وعندها يقضى بأربعة وكذا ان شهد احدها بالالف والآخر بالفين لم تقبل عنده وعندها تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الفين ويأتى تمامه قريبا (قوله) الا في اثنين وأربعين مسألة الخ * (أقول) * قد وجد في كثير من النسخ زيادة عقيب الوقف عد فيها هذه عن الزواهر سردا ومع ذلك فهي خالية عن الاربعة المذكورة ههنا شرحا أعنى مالوشهد أحدها ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به وأحببت ذكرها هنا لفائدة لا تخفى قال في البحر وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه في الحقيقة * (الاولى) * شهد أحدها ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر انه أقره بالف درهم تقبل اه كذا في العمدة وهذا قول أبي يوسف ورجحه الصدر وقال لا تقبل ومثلها كما في خزانه الاكمل اذا شهد احدها بالطلاق والآخر بالاقرار به وزاد في الوالوجية مالوشهد احدها على قرض مائة درهم والآخر على الاقرار بذلك ط * (الثانية) * ادعى كرحنطة فشهد

وعشرين) وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى (الا في اثنين وأربعين مسألة مبسوطة في البحر

احدها بانهما جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقل * (الثالثة) * ادعى مائة
 دينار فقال احدها نيسابورية والآخر بخارية والمدعى يدعى النيسابورية وهو أجود
 يقضى بالبخارية بالاخلاف ينقل ومثله ما لو شهد أحدها بألف بيض والآخر بألف سود
 والمدعى يدعى الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية
 وانفرد أحدها بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتماه
 في فتح القدير * (الرابعة) * مسألة الهبة والعطية اى لو اختلف الشاهدان فقال احدها وهبه
 والثاني أعطاه ولا يشترط في الموافقة لفظا ان يكون بعين ذلك بل اما بعينه او مرادفه حتى
 لو شهد أحدها بالهبة والآخر بالعطية يقبل كما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ
 لا وجه للاستثناء لكن ما قدمناه اول المستثنيات من كلام البحر وقد خرج عن ظاهر قول
 الامام الخ وحينئذ فالاستثناء مبنى على ظاهر قول الامام لاعلى ماهو التحقيق في المقام كما أفاده
 الحموى * (الخامسة) * مسألة النكاح والتزويج وقد مناها اى لو اختلفا في لفظ النكاح
 والتزويج وفيها ما تقدم في التي قبلها * (السادسة) * شهد أحدها انه جعلها صدقة موقوفة أبدا
 على ان يزيد ثلث غلتها وشهد آخر ان يزيد نصفها تقبل على الثالث والباقي للمساكين كذافي
 أوقاف الخصاص وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فانه يقضى
 بالنصف المتفق عليه حموى ومجمله ما اذا كان المدعى يدعى الاكثر ولا فرق بين كون المدعى
 عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق او ينكرها وأقيمت اليينة بما ذكر ط * (السابعة) *
 ادعى انه باع ببيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر ان المشتري أقر بذلك تقبل كافي الفتح لان
 في البيع تحم لفظ الانشاء ولفظ الاقرار ولا خصوصية لبيع الوفاء ولا لبيع بل كل قول
 كذلك فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار تقبل كما في جامع الفصولين بخلاف
 الفعل كافيه ايضا او النكاح كالفعل اه * (الثامنة) * شهد أحدهما انها جاريتها والآخر انها
 كانت له تقبل كافي الفتح ايضا لان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان * (التاسعة) * ادعى ألفا
 مطلقا اى غير مقيد بقرض ولا وديعة فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف
 وديعة تقبل فان ادعى احد الألفين لا تقبل لانه أكذب شاهده كذا في البرازية بخلاف
 ما اذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فانها لا تقبل ولعل وجهه ان القرض
 فعل والايذاء فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار
 بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقربه وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند
 الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره
 بما يوجب الضمان تأمل ثم رأيت في البرازية علل بقوله لاتفاقهما على انه وصل اليه منه
 الالف وقد جحد فصار ضامنا * (العاشر) * ادعى الابراء فشهد احدهما به والآخر على انه
 وهبه او تصدق عليه او حمله جاز بخلاف ما اذا شهد احدهما على الهبة والآخر على الصدقة
 لا تقبل كذا في البرازية * (الحادية عشرة) * ادعى الهبة اى ان الدائن وهبه فشهد احدهما
 بالبراء والآخر بالهبة او انه حمله جاز * (الثانية عشرة) * ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما
 بها والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لالهبة لانه أقامها فلا يرجع الكفيل على الاصيل

وهما في البرازية اي لان ابراء الطلب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف
هبة الطالب الكفيل فافهم * (الثالثة عشر) * ادعى رجل عبدا في يد رجل فانكره المدعى
عليه فشهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والآخر على اقراره بانه اودعه منه هذا
العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ * (الرابعة عشرة) * شهد احدهما انه غصبه منه
والآخر ان فلانا اودعه منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان
الشاهدين شهدا على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة او الاخذ مفردا * (الخامسة عشرة) *
شهد احدهما انه ولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل لاتفاقهما على الحبل منه
وصورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فان الولادة يلزمها الحبل فقد اتفق الشاهدان عليه
ولا يصح تعليقها على الولادة فان الحبل قد لا تلد لموتها او موت الولد في بطنها فافهم * (السادسة
عشرة) * شهد احدهما انها ولدت ذكرا وقال الآخر اني تقبل كذا في البرازية وهذه متحدة
مع التي قبلها في التصوير والانساب ان يذكر بدلها ما في البرازية شهد احدهما انه اقر انه
غصب من فلان كذا والآخر انه اقر بأنه اخذ منه تقبل * (السابعة عشرة) * شهد احدهما ان
المدعى عليه اقر ان الدار للمدعى والآخر انه سكن فيها تقبل اي ان المدعى سكن فيها فهي
شهادة بثبوت يد المدعى عليها والاصل في اليد الملك فقد وافق في الاولى تأمل * (الثامنة عشرة) *
انكر اذن عبده فشهد احدهما على انه اذنه في الثياب والآخر انه اذنه في الطعام تقبل لان
الاذن في نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كاذكروه في المأذون بخلاف ما اذا قال
احدهما اذنه صريحا وقال الآخر رآه يبيع ويشترى فسكت لا يقبل * (التاسعة عشرة) *
اختلف شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه في
الطلاق قال في الاشباه والاصح القبول فيهما * (العشرون) * شهد احدهما انه
قال لعبده انت حر وقال الآخر قال له آزادي تقبل لان آزادي كلمة فارسية معناها حر
* (الحادية والعشرون) * قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كتبه غدوة
والآخر عشية طلقت لان الكلام يتكرر فيمكن انها كتبه في الوقتين * (الثانية والعشرون) *
ان طلقك فعبدى حر فقال احدهما طلقها اليوم وقال الآخر طلقها امس اي في اليوم الذي
قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعاقب يقع الطلاق والعناق لان المعلق عليه طلاق مستقل
* (الثالثة والعشرون) * شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة والآخر انه طلقها ثنتين البتة
يقضى بطلقتين ويملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة في ثلاث لان الثلاث طلاق بائن
فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثاني فصار الاختلاف بين الشاهدين
في مجرد العدد وقد اتفقا على الثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة لانفراد احدهما كما لغا لفظ
البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم لكن الظاهر ان قبول الشهادة هنا مبني على
قول محمد لانه في البرازية عزاه اليه وعند أبي حنيفة لا تقبل أصلا لما في البحر عن الكافي شهد
أحدهما بألف والآخر بالفتين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على ألف اذا كان المدعى يدعى
ألفين وعلى هذا المائة والمئتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث ثم ذكر في البحر بعد
ورقة مستدركا على ما في البرازية ان ما في الكافي هو المذهب * (الرابعة والعشرون) * شهد

احدها انه اعتق بالعربي والآخ بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى وهي مكررة مع المسئلة
 العشرين * (الخامسة والعشرون) * اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل كما في البرازية لكن
 في جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو اعتق على مال واختلفا في قدر البدل
 لا تقبل الا في النكاح ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح ايضا اه قلت
 والظاهر ان هذا فيما اذا انكر الزوج النكاح من اصله وكذا البيع ونحوه ما ذكره في البحر
 فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر ووجه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد
 بالف مثلا غير العقد بالفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه
 غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه وينبغي ان يكون ما ذكرناه عن البحر
 على الخلاف المار آنفا عن الكافي * (السادسة والعشرون) * شهد أحدهما انه وكله بخصومة
 مع فلان في دار سماه وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتماعا
 عليه اي فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة في دار كذا دون ما زاده الآخر اذا الوكالة
 تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان ثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى
 وكالة معينة فشهد أحدهما بها والآخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة * (السابعة
 والعشرون) * شهد أحدهما بانه وقفه في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قبلا اذا شهدا
 بوقف بات الا ان حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث و بهذا لا تمتنع الشهادة كالمو
 شهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من
 كتاب الوقف من احكام المرضى قال في الاسعاف ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا
 والا فبحسابه ولو قال احدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل وان
 خرجت من الثلث لان الثاني شهد بأنها وصية وهما مختلفان اه * (الثامنة والعشرون) * لو شهد
 انه وصى له يوم الخميس والآخر انه أوصى له يوم الجمعة جازت لانها كلام لا تختلف بزمان
 ومكان كذا في وصايا الولوجية * (التاسعة والعشرون) * ادعى مالا فشهد ان المحتال عليه
 احال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية
 * صورته ادعى زيد على عمرو ومالا فقام زيد شاهدين شهد احدهما ان عمرا محال عليه يعني ان
 دائنه احال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثاني ان عمرا كفل عن مديون زيد بهذا
 المال وحاصله ان المال على عمرو غير ان احد الشاهدين شهد ان المال لزمه بطريق الاحالة
 عليه والآخر شهد ان المال لزمه بطريق الكفالة يقضى بالكفالة لانها الاقل لكن هذا
 التصوير لا يوافق عبارة البحر والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو الف مثلاً فأحال عمرو زيدا
 بالالف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد احد الشاهدين بما ذكره وشهد
 الآخر أن بكر كفل عمرا باذنه وانه دفع الالف لزيد لكن عبارة القنية ادعى مالا فشهد
 احدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه هذا المال الخ والغريم يطلق على الدائن وهو المراد
 بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثاني وعلى هذا فغريمه في كلام البحر بالرفع فاعل احال
 والمراد به عمرو المديون لانه المحيل لزيد على بكر وهذا معنى قول القنية ان المحتال عليه احتال
 عن غريمه اي ان بكر قبل الحوالة عن غريمه عمرو * (الثلاثون) * شهد احدهما انه باعه بكذا

الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل * (الحادية والثلاثون) * شهد احدهما
انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما اي في هذه المسئلة والتي
قبلها لكن في التي قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة الى قوله فيهما والمراد انه يثبت البيع
وان لم يثبت الاجل والشرط كما ذكره الزيلعي في باب التحالف * (الثانية والثلاثون) * من وكالة
منية المفتى شهد واحد انه وكله بالخصومة وهذه الدار عند قاضي البصرة و آخر قال عند
قاضي الكوفة جازت شهادتهما اي على اصل الوكالة بالخصومة * (الثالثة والثلاثون) * في ادب
القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد احدهما انه وكله في القبض والآخر انه جراه
تقبل لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا
في اللفظ وانه لا يمنع قال في الصحاح في باب الالف المقصورة الجري الوكيل والرسول * (الرابعة
والثلاثون) * شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل * (الخامسة
والثلاثون) * شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه اوصى اليه بقبضه في حياته تقبل لان
الوصاية في الحياة وكالة كما ان الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به فالمراد بالوصاية هنا
الوكالة حقيقة لتقيدها بقوله في حياته فافهم * (السادسة والثلاثون) * شهد احدهما انه وكله بطلب
دينه والآخر بتقاضيه تقبل * (السابعة والثلاثون) * شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر
بطلبه تقبل * (الثامنة والثلاثون) * شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه امره بأخذه
او ارسله ليأخذ تقبل وهي في ادب القضاء وما قبلها * (التاسعة والثلاثون) * اختلفا في زمن
اقراره بالوقف تقبل قال في جامع الفصولين لو اختلف الشاهدان في زمان او مكان او انشاء
واقرار بان شهد احدهما على انشاء والآخر على اقرار وان كان هذا الاختلاف في فعل حقيقة
او حكما يعني في تصرف فعل كجناية وغصب او في قول ملحق بالفعل كسكاح لتضمنه فعلا وهو
احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كبيع وطلاق واقرار
وابراء وتحرير او في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا
بالفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض اقترضت فصار كطلاق وتحرير وبيع
اه * (قلت) * ووجهه ان القول اذا تكرر فدلوه واحد فلم يختلف بخلاف الفعل واطلاق
الاقرار يفيد ان الوقف غير قيد * (الاربعون) * اختلفا في مكان اقراره به تقبل * (الحادية
والاربعون) * اختلفا في وقفه في صحته او في مرضه تقبل وهي مكررة مع السابعة والعشرين
* (الثانية والاربعون) * شهد احدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وقفا
على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة انتهى ما في البحر مع زيادة من حاشية
سيدي الوالد رحمه الله تعالى * (أقول) * وتقدم في آخر الوقف ما زاده الشيخ صالح ابن المصنف
رحمهما الله تعالى فارجع اليه (قوله تركتها خشية التطويل) يعني ههنا والا فقد ذكرها
في آخر الوقف (قوله بطريق الوضع) اي بمعناه المطابق وهذا جعله الزيلعي تفسيرا للموافقة
في اللفظ حيث قال والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع
لابطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم و آخر بدرهمين و آخر
بثلاثة و آخر باربعة و آخر بخمسة لم تقبل عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظا

وزاد ابن المصنف في
حاشيته على الاشياء ثلاثة
عشر آخر تركتها خشية
التطويل (بطريق الوضع)

وعندما يقضى بأربعة اه والذى يظهر من هذا ان الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد ان الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي والاشكل ما فرعه عليه من شهادة احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق ايضا ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو ان يشهد احدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا انتهى وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه فان الخمسة معناها المطابق لا يدل على الاربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لا كتفائهما بالتضمن * والحاصل انه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل ما بعينه او بمرادفه وقول صاحب النهاية لان اللفظ ليس بمقصود مراده به ان التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصودا مطلقا كما ظن فافهم **(قوله لا تتضمن)** هذا تأكيد لقوله يجب مطابقة الشهادتين اى دلالتهما على المعنى مطابقة وهي دلالة اللفظ على تمام معناه والتضمن دلالة على جزء المعنى **(قوله واكتفيا)** اى الصاحبان بالموافقة المعنوية فيحكما بالاقول في مسألة الالف والالفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث فان قيل يشكل على قول الكل ما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية والآخرا نت برية لا يقضى بينونة اصلا مع افادتهما معناها واجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع بينونة والمتباينات قد تشرك في لازم واحد فاختلفا فهما ثابت في اللغة والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما فان هذا بقول ما وقعت بينونة الابوصفها بخلية والآخر يقول لم تقع الا بوصفها بيرية والافلم تقع بينونة وتامه في الفتح **(قوله ولو شهد احدهما بالنكاح الخ)** اشار بذلك الى انه لا يشترط عند الامام في الموافقة ان تكون بعين اللفظ بل بعينه او بمرادفه كما ذكرنا لان كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين على المعنى الذى اردنا ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات الى هذا **(قوله لا اتحاد معناها)** اى مطابقة فصارك أن اللفظ متحد ايضا فافهم وهذا التعليل يصلح لقولهما ولقول الامام ايضا ما مر آتفا من انه يعتبر الاتحاد ولو بمرادف اللفظ فمن قال هنا ان التعليل لا يظهر الاعلى قولهما فغير ظاهر فتدبر فان قلت شرط في المتن الاتحاد لفظا ومعنى ان يكون كل لفظ دالا على ذلك المعنى بطريق الوضع لا تتضمن والمراد بالموافقة المعنوية غير الكافية للقبول ان يدل احد اللفظين على المعنى المشهود به بالمطابقة والآخر بالتضمن فقوله هنا لا اتحاد معناها افاد ان كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين لفظا ومعنى على المعنى الذى عناه بذلك كما قدمنا الاشارة اليه سابقا **(قوله وكذا الهبة الخ)** اى لان الكل يؤذن بالتبرع بخلاف ما لو شهد احدهما بانه دفع على وجه الامانة والآخرا اقتصر على لفظ اعطاه لان الثانى وهو

لا تتضمن واكتفيا بالموافقة
المعنوية وبه قالت الاثمة
الثلاثة (ولو شهد أحدهما
بالنكاح والآخر بالتزويج
قبلت) لا اتحاد معناها
(وكذا الهبة والعطية
ونحوها) ولو شهد احدهما
بالف والآخر بالفين أو
مائة ومائتين أو طلقة
وطلقتين او ثلاث

اعطى يدل على التبرع فلا يضره التفريط بخلاف الاول وهو دفعه امانة وقوله ونحوها اى من كل لفظين دلا على معنى واحد بالمطابقة فان الاختلاف فيهما لا يمنع القبول كما اذا ادعى الابرء فشهد احدهما به والاخر على انه وسبه له او تصدق عليه به او ملكه منه (قوله ردت) هذا هو المذهب وقيل يقضى بالطلاق بالاقل اتفاقا لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت ما فى الضمن من الالف حموى (قوله لاختلاف المعنيين) اى بالمعنى الذى قدمه لان دلالة اللفظين على المعنى بالمطابقة يسميه اتحادا لفظا ومعنى ودلالة احد اللفظين بالتضمن يسميه اتحادا معنى فقط (قوله لم تقبل) وجه عدم القبول ان اختلافهما فى الانشاء والاقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع او القرض او الطلاق او ائنة ساق والاخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغتي الانشاء والاقرار فى هذه التصرفات واحدة فانه يقول فى الانشاء بعث واقرضت وفى الاقرار كنت بعث واقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط ط قال الرملى ذكر فى باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان تكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى فى اللفظ الذى لا يوجب خلافا فى المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان تكون فى المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهد ا على الاقرار بالغصب تقبل وتماه فى الفصول العمادية اه وفى جامع الفصولين ادعى قتلا وشهده وآخرا نه اقربه ترد اذا الاقرار يتكرر لا القتل قال الرملى فى حاشيته عليه اقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار كما هو ظاهر وقد صرح به فى التارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهد احدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الاخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولى القتل انه اقربا قالا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف او قال صدقا جميعا ولكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القتال اه تدبره هذا وقد صرح ايضا فى شرح الغرر بالمسئلة فقال بعد ما ذكر المسئلة التى هنا بخلاف ما اذا شهد بالاقرار به حيث تقبل انتهى (قوله ولو شهد بالاقرار به قبلت) مقتضاه انه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة فى قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين بذلك لان الموافقة المعنوية يكتفى بها بين الشهادة والدعوى واما بين الشهادتين فلا بد من الموافقة فى اللفظ والمعنى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل عندهما فيهما (قوله وكذا لا تقبل فى كل قول جمع مع فعل) بان يكون القول من احدهما والفعل فى لفظ الاخر * (اقول) * ومن ذلك ما ذكره فى جامع الفصولين من الفصل الحادى عشر من اختلاف الدعوى والشهادة لو شهد احدهما بنكاح والاخر باقراره به لا يقبل كالغصب ومنه ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر ان الراهن اقرب قبض المرتهن لا تقبل ومنه شهد احدهما ان المدعى بيد المدعى والاخر انه اقربانه بيده لا تقبل ولو شهد احدهما بايداعه والاخر انه اقربا يداعه فعلى قياس الغصب لا تقبل اه (قوله لا تسمع للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما اذا شهد احدهما بألف للمدعى على المدعى عليه وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بألف فانه يقبل لانه ليس بجمع بين قول وفعل افاده سيدى الوالد عن

(ردت) لاختلاف المعنيين
(كألو ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والاخر
بالاقرار به) لم تقبل ولو
شهدا بالاقرار به قبلت
(وكذا) لا تقبل (فى كل قول
جمع مع فعل) بان ادعى
الفافشهد احدهما بالدفع
والاخر بالاقرار بها
لا تسمع للجمع بين قول
وفعل قنية

من اعلى (قوله الا اذا اتحد اللفظ) الظاهر ان الاستثناء منقطع لانه لا فعل مع قول في هذه الصور بل قولان لان الانشاء والاقرار به كل منهما قول بدليل قول الشارح بعد سطر لاتحاد صيغة الانشاء الخ (قوله بيع الخ) هذه الاربعة كما تقبل مع اختلاف الشاهدين فهي ايضا من الثلاثة والعشرين المستثناة في البحر المتقدمة التي لا يشترط فيها موافقة الدعوى الشهادة بان ادعى البيع ونحوه وشهدا بالاقرار وقدمنا الاشارة اليه (قوله فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار) اي باعتبار آخر صيغة الاقرار والافهم ازيادة لفظ كنت ولا حاجة الى اثبات لفظ كنت لانه يقول في الاقرار بعث ونحوه مر يدا به الاخبار ط (قوله لعدم تكرر الفعل) اي الواحد وهو القتل هنا أي لعدم امكان تكرره (قوله محيط وشر نبلاية) الاولى شر نبلاية عن المحيط فانه نقله عنه (قوله بألف ومائة) بخلاف العشر والخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح اي الزيلعي بحر وتعليقهم في هذه المسئلة وفي المسئلة السابقة يقتضى في السابقة انه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف على طريق العطف تقبل في الالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر او وفق في دعواه بالاقبل ثم اورد صاحب الكافي وغيره العشر وخمسة عشر كما قدمناه في صدر العبارة من انها لا تقبل فيها وفي القنية ينبغي ان تقبل * (أقول) * هو الاشبه لان العاطف مقدر فيه ولذلك بنى والمقدر كالمفوض بخلاف التثنية ولان جزء لفظه يدل على جزء معناه اذ ليس هو علما هذا وقد صرح بخلافه في البرازية وهو محل تأمل كما لا يخفى وقول البحر حيث لا تقبل أي شهادة مثبت الزيادة لان المدعى الخ الا اذا وفق المدعى فحينئذ تقبل لما سبق فظهر ان الشهادة لو كانت باكثر من المدعى به لا تقبل بلا توفيق ولا يكفي امكانه بل لا بد منه بالفعل واما اذا كانت باقل منه تقبل (قوله ان ادعى المدعى الاكثر) أطلقه فشمّل من مائة الى تسعمائة فقول المصنف على ألف في بألف ومائة مثال من جملة الامثلة لم يخص به شمول الاكثر وعمومه هنا (قوله لا الاقل) فلا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة والفرق بين هذا وما تقدم ما اذا شهد بألف والفين فانهما هنا متفقان على ألف في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومائة وفيما تقدم غير متفقين في شهادة أحدهما بألف والآخر على ألفين كذا في صدر الشريعة (قوله الا ان يوفق) اي المدعى كأن يقول كان لي عليه كما شهد الا انه اوفاني كذا بغير علمه فانها تقبل للتصريح بالتوفيق * وعلم من ذلك ان احوال من يدعى اقل المالين اذا اختلفت الشهادة لا يخلو عن ثلاثة اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او يسكت عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر كما في العناية وفي البحر ولا يحتاج هنا الى اثبات التوفيق بالينة لانه يتم به بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج لاثباته بالينة (قوله وهذا في الدين) اي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا بحسب الوضع في الدين الخ فاسم الاشارة راجع الى معلوم من الاصول السابقة (قوله تقبل على الواحد) اي الذي عينه احدهما (قوله وفي العقد لا تقبل) قال في البحر وذكر علاء الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة فقد اتفق على شراء واحد بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لأن الشراء لا يكون بألف درهم ثم

الا اذا اتحد لفظا كشهادة
احدهما ببيع او قرض
او طلاق او عتاق والآخر
بالاقرار به فتقبل لاتحاد
صيغة الانشاء والاقرار فانه
يقول في الانشاء بعث
واقترضت وفي الاقرار
كنت بعث واقترضت فلم
يمنع القبول بخلاف شهادة
احدهما بقتله عمدا بسيف
والآخر به بسكين لم تقبل
لعدم تكرر الفعل
بتكرّر الآلة محيط
وشر نبلاية (وتقبل على
الف في) شهادة احدهما
(بألف و) الآخر (بألف
ومائة ان ادعى) المدعى
(الاكثر) لا الاقل الا ان
يوفق باستيفاء او ابراء
ابن كمال وهذا في الدين
(وفي العين تقبل على
الواحد كما لو شهد واحد
ان هذين العبدان له وآخر
ان هذا له قبلت على) العبد
(الواحد) الذي اتفقا عليه
(اتفاقا) درر (وفي العقد
لا) تقبل (مطلقا)

يصير بمائة دينار اه وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد اجاب في
العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة لا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا
بأخذ الشفيع باصل الثمن انتهى (قوله سواء الخ) وسواء كان المدعى البائع او المشتري
(قوله عزمي زاده) ليس هذا في كلامه بل هي عبارة الدرر ولم يكتب عليها عزمي شيأ (قوله
او كتابته على ألف) هذا شامل لما اذا ادعاها العبد وانكر المولى وهو ظاهر لان مقصوده هو
العقد ولما اذا كان المدعى هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع قال في الفتح لان
دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف
انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الابيه فالشهادة ليست الا لاثباتها اه وفي البحر
والتيبين وقيل لا تفيد بينة المولى لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز
اه وجزم بهذا القيل العيني وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع افاده سيدي الوالد رحمه
الله تعالى رحمة واسعة (قوله ردت) قدمنا قريبا عن علام الدين السمرقندي ان الشراء
الواحد قد يكون بالف الخ وان المسئلة نص عليها محمد في الجامع الصغير وخلاف المنقول
ليس محل التخريج وكون المدعى البائع كذلك من غير فرق كما في الشروح المعتبرة اذ الزيادة
كالخط كما سبق في كتاب البيع فلا يصح القول بالقبول في الشراء دون البيع على ان هذا
التخريج ليس بصحيح اذ لو صح لزم القضاء ببيع بلائمن لانه لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما
فتعود الخصومة كما كانت كما في الفتح نعم لو صرح بالتوفيق ينبغي ان تقبل على الاقل ولم ار من
صرح به فحينئذ يحمل عليه ما نقل عن السمرقندي تدبر (قوله وهو يختلف) اشار الى
انهما لو شهدا بالشراء ولم يبين الثمن لم تقبل وتماه في البحر وقال الحير الرملي في حاشيته عليه
المفهوم من كلامهم في هذا الموضوع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر
قدره وصفته وما لا يحتاج فيه الى القضاء به لاحاجة الى ذكره تنبه وفي المبسوط واذا ادعى
رجل شراء دار في يدرجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما
باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم
يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا
لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء دون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر القضاء
بدون تسمية الثمن ولا يمكنه ان يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على
اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى
القضاء بالعقد ولا يمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالوا اقر عندنا انه باعها منه واستوفى
الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد
فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضي الى منازعة مانعة من
التسليم والتسلم الأتري ان ما لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف
ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته
لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار (قوله فلم يتم العدد) اي نصاب الشهادة وهو شهادة
الاثنين على واحد منهما فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وايضا فان المدعى يكذب احد

سواء كان المدعى اقل
المالين او اكثرهما عزمي
زاده ثم فرع على هذا
الاصل بقوله (فلو شهد
واحد بشراء عبدا وكتابتها
على الف و آخر بألف
وخمسمائة ردت) لان
المقصود اثبات العقد وهو
يختلف باختلاف البذل
فلم يتم العدد

الشاهدين فان البيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة (قوله على كل واحد) لفظ كل مما لا حاجة اليه سعدي (قوله ومثله العتق بمال) اي بأن قال مولى العبد أعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الألف أو قال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعى الألف وكذا الباقيات كما في الدرر (قوله والرهن) اي بأن كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما وان كان الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله ان يفسخه في أى وقت شاء فلا فائدة في اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يقيمها على حقه قال في البحر وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين اه اي في وجوبها وذا لانه اذا ادعى اكثر المالين فشهد به شاهد والآخرا لا تقبل ان كان الاكثر بعطف مثل الف وخمسمائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدون كالف والفين فكذلك عندها وعند ابى حنيفة لا يقضى بشئ ووجهه انه اذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين كما في فتح القدير ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث تقبل في الاول وترد في الاخيرين كما في البيانية * (اقول) *
وتعقب الهداية صاحب العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه وأجيب بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالألف ضمنا وتبعا اه وفي الحواشي اليعقوبية ذكر الراهن في التبين ليس على ما ينبغي وصور الزيلعي دعوى الرهن ان يدعى انه رهنه الف وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم أخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بيته فشهد أحدها بالف والآخرا بالف وخمسمائة ثبت اقلهما (قوله ان ادعى) تقييد لمسئلة العتق بمال فقط ان أجرى قول المصنف أو كتابة على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية أولهما ان خص بما اذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما في الجامع ولما في العيني (قوله والمرأة) قال في البحر وان كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق بأقراره فيكون دعوى دين فثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه اه (قوله اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر) اي وهو مختلف (قوله كالمولى مثلا) اي في مسئلة العتق و اشار بالكاف الى ان ولي المقتول في الصلح والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع كذلك (قوله فكندعوى الدين) اي الدين المنفرد عن العقد اذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين كما في الهداية (قوله اذ مقصودهم المال) اما العقد والعتق والعفو والطلاق فيثبت باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا في الدين فتح زاد في الايضاح وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اه وتقدم قريبا عن اليعقوبية ان ذكر الراهن مما لا ينبغي (قوله فتقبل على الاقل) اي اتفاقا ان شهد شاهد الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة وان كان بدون كالألف والألفين فكذلك عندهما وعند ابى حنيفة لا يقضى بشئ فتح (قوله والاجارة كالبيع لوفى أول المدة) اي لا تثبت بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر بأن ادعى

على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر (وان ادعى الآخرا) كالمولى مثلا (فكندعوى الدين) اذ مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر (والاجارة كالبيع) لو (في أول المدة)

الاجارة سنة وخمسة فشهد احدهما كذلك والآخر بالف لاثبت الاجارة كالبيع
 كذا في الفتح وقوله في اول المدة اى قبل استيفاء المنافع سواء كان المدعى هو المؤجر أو
 المستأجر (قوله لاثبات العقد) فلا تقبل شهادتهما اذا اختلفا كما في البيع لان العقد
 يختلف باختلاف البذل فلا تثبت الاجارة فتح (قوله وكالدين) اذ ليس المقصود بعد المدة الا
 الاجارة فتح (قوله بعدها) استوفى المنفعة اولا بعد ان تسلم فتح (قوله لو المدعى المؤجر) اذا
 سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع بها ولا فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسة
 والمؤجر يدعى الاكثر يقضى بالف وان كان يدعى الاقل تقبل شهادة من يشهد بالاكثر لانه
 كذبه المدعى وان شهد الآخر بالفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشئ عنده وعندهما بالف
 وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى
 عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف
 كما في الفتح (قوله فدعوى عقد) لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به الخ (قوله
 وصح النكاح بالاقل اى بالف) الاولى ان يقول بالف اى بالاقل ليكون اشارة الى ان الالف
 مثال لا قيد والاولى ان يقول ولو اختلف شاهدا النكاح صح بالاقل اى وذلك استحسان عند
 الامام لان الاصل في النكاح الحل واما المال فيصح ولا اختلاف بالاصل فلا يضر الاختلاف
 في التبع سائحان عن البحر (قوله مطلقا) اى سواء كان المدعى الزوج والزوجة والمدعى
 يدعى اقل المالين أو الاكثر هو الصحيح وذكر في الفتح انه مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله
 تعالى في الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بالف وهي تدعى الف وخمسة
 والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك ايضا استفاد لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الاكثر
 فيصح عنده أو الاقل فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه
 محققو المشايخ فان قول محمد وهي تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول ابى حنيفة بالجواز اذا
 كانت هي المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد
 باتفاقهما ودين ألف اه وفي الشرنبلالية قلت الا ان الزيلعي رحمه الله تعالى اشار الى
 جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى اقل المالين في الصحيح لاتفاقهما في الاصل وهو العقد
 فلا اختلاف في التبع لا يوجب خلافا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما
 عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجوز ان الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر
 بالزيادة اه (قوله خلافا لهما) حيث قالاهى باطلة ولا يقضى بشئ كما في البيع لان
 المقصود من الجانيين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسة ولا بى حنيفة
 ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا
 ترى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفق على ما هو الاصل
 وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء
 بأقل المقدارين كما في المال المنفرد لاتفاقهما عليه (قوله ولزم في صحة الشهادة الجراح) يعنى
 اذا ثبت شئ انه ملك المورث بان ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث أبيه وأقام شاهدين
 فشهدا ان هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يحجر الميراث فيقولامات وتركها ميراثه أو يقولوا

للحاجة لاثبات العقد
 (وكالدين بعدها) لو المدعى
 المؤجر ولو المستأجر
 فدعوى عقد اتفاقا (وصح
 النكاح) بالاقل اى (بالف)
 مطلقا (استحسانا) خلافا
 لهما (ولزم) في صحة
 الشهادة

كانت لابي يوم موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان
الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام الكثر من انه شرط القضاء بالينة فقط اي
يشترط ان يقول في الدعوى مات وتركه ميراثا كما يشترط في الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام
في الشهادة لكن اذا ثبت ملكه او يده عند موته كان جرا لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى
الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا ثبتت يده عند الموت لان
يده ان كانت يملك فهو على ما بينا وان كانت يدامانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات
عند الموت تنقلب يملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركة الحفظ به وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف الجرجليس بشرط اه كافي بالجر لان ملك الوارث يتجدد في حق العين
ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث وطؤها ولو كانت حراما
للمورث أو بالعكس ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى
النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا وعند ابي يوسف لا يلزم لان الوارث يملكه خلافة عن
مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للموت شهادة به للوارث قال
سعدى وفيه بحث فان من اجتمع عنده اموال الصدقة ثم استغنى بالارث او غيره يحل له اكل
ما عنده من الصدقات مع انه لم يوجد تجدد الملك اه فظاهر كلام سعدى الميل الى قول ابي
يوسف (قوله الجراح) أي ان يشهدا بالانتقال وذلك امانا كما صوره الشارح او بما يقوم
مقامه من اثبات الملك للميت عند الموت او اثبات يده او يدينائه عند الموت ايضا وهو ما
اشار اليه بقوله الا ان يشهدا الخ وهذا عندها خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط شيئا
ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا انه كان ملك الميت بلا زيادة وطولها بالفرق بين هذا وبين
ما يأتي من انه لو شهد الخي انه كان في ملكه تقبل والفرق ما في الفتح بين هذا وما اذا شهد
المدعى عين في رجل بأنه كانت ملك المدعى او أنه كان ملكها حيث يقضى بها وان لم يشهدا انها
ملكه الى الآن وكذا لو شهد المدعى عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم
بينة على ملك البائع وذواليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهدا
بملكه قضى للمشتري به وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع وهذه شبهة مسئلة فان كلا
من الشراء والارث يوجب تجدد الملك و الجواب انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة
الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت للاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه
في الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدد به وبخلاف مسئلة
الشراء فان الملك مضاف اليه لا الى ملك البائع وان كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقاءه
لان الشراء آخرها وجودا وهو سبب موضع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون
مضافا الى الشراء وهو ثابت بالينة اما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف اليه الى كون المال ملكا
للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ
والله سبحانه وتعالى اعلم اه (قوله بشهادة ارث) بان ادعى الوارث عينا في يد انسان انها
ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابي لا يقضى له حتى يجزا الميراث بان يقول
مات وتركه ميراثا للمدعى كما تقدم وكما صوره الشارح (قوله ميراثا للمدعى) اي او ما يقوم

(الجر بشهادة ارث) بأن
يقولا مات وتركه ميراثا
للمدعى (الا ان يشهدا

مقامه من اثبات يده او يد نائبه عند الموت ايضا وهو ما اشار اليه المصنف بقوله الا ان يشهدا بملكه (قوله بملكه) اي المورث (قوله عند موته) لا بد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغي ذكره بعد الثلاثة يؤيده ما في البرازية حيث قال شهدا ان هذه الدار كانت لجدته لا تقبل لعدم الجر ولو شهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت لجدته يقبل ثم ذكر ان قولهم كانت في يده كهذا وجعل في الحانية الدين كالعين انه كان لابي المدعى على المدعى عليه كذا فيجوز وذكر شيخنا ان قولهم كانت لابي ليس يجر وظاهر تعليل الشارح الآتي ان قوله عند موته قيد للشهادة باليد ايضا وانت خير انه بالاولى بل صريحه حيث قال لان الايدي عند الموت الح وفي البدائع شهدوا انه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل وعند ابي يوسف لا ومراد الشارح ان الجر يكون صريحا كالمثال الذي ذكره وحكميا فيما استثنى (قوله او يده) انما كان ذلك مثبتا لان الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي الاسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك (قوله او يد من يقوم مقامه) قال في الدرر يعني اذ امانات رجل فاقام وارثه بينة على دارها كانت لابيها اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف اليانة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يعني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع اه وشمل هذا الامين وغيره كالغاصب والمرتهن (قوله لان الايدي) اي ايدي الواضعين ايديهم على شيء وهذا تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر وبيان ذلك انه اذا اثبت يده عند الموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه اثبت ملكه اوان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كالمشهد بالملك وان كانت يدامانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ امانات مجهلا لتركة الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليدته فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه افاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله تنقلب) اي تصير يد ملك اذ لو كانت لغيره ليينه في الوقت الذي يصدق فيه الكذب ويرجع فيه العاصي لان الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أي وقت الموت كذلك وان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال قد تكون اليد امانة ولا ضمان فيها تنقلب بواسطة يد ملك لان الامانة تصير مضمونة بالتجهيل بأن يموت ولم يبين انها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو تعد يوجب الضمان (قوله بواسطة الضمان) اي اذ امانات مجهلا لتركة الحفظ فيضمن الوديعة (قوله ثبت الجر ضرورة) اي لا قصدا (قوله ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة الح) أي وهو انه أخوه مثلا ولا يكفي مجرد انه وارثه قال في الفتح وينسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويذكر ايضا انه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه في الأب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لا يجب بحال وفي الشهادة بأنه ابن ابن الميت او بنت ابنة لا بد منه وفي انه مولاه

بملكه) عند موته (او يده
او يد من يقوم مقامه)
كاستأجر ومستعير وغاصب
ومودع فيغني ذلك عن
الجر لان الايدي عند
الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان فاذا ثبت
الملك ثبت الجر ضرورة
(ولا بد مع الجر) المذكور

لا بد من بيان انه اعتقه اه ولم يذكر هذا الشرط متنا ولا شرحا والظاهر ان الجرم مع الشرط الثالث يعنى عنه فتأمل وقد منا الكلام على ذلك مستوفى في شتى القضاء عند قول المصنف تركه قسمت بين الورثة او الغرماء الخ (قوله من بيان سبب الورثة) اى الخاص كالاخوة بقيد كونها للاب ومثل الاخ العم ولا بد في الشهادة للمولى ان يقول هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره لان لفظ المولى مشترك ط (قوله وبيان انه أخوه لابي الخ) ذكر في البحر عن البرازية انهم لو شهدوا انه ابنه ولم يقولوا ووارثه الاصح انه يكفي كما لو شهدوا انه ابوه او امه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابييه وامه او لابييه او لامه ويشترط ايضا ان يقول ووارثه واذا أقام البينة لابد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد اه ملخصا شهدا ان هذا ابن الميت او وارثه ولم يشهدا انا لانعلم له وارثا غيره فالقاضي يتلوم ثم يدفع اليه ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضي تارخانية من الثامن في كتاب الشهادة وعندهما مقدر بحول كما هو مفاد مما ذكره الطحاوى في مختصره ادعى انه أخوه لابييه وامه وشهد الشهود ولم يذكر اسم الام او الجدل لتقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل يصح ويثبت لانه ذكر محمد في الكتاب من ادعى انه أخوه لابييه وامه وأقام البينة تقبل ولم يشترط ذكر الجدل وقال شمس الأئمة السرخسى في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجدل وغيره واما اذا ادعى انه ابن عمه لابد ان يذكر اسم الاب والجد عمادية من السادس رجل طلب الميراث وادعى انه عم الميت يشترط لصحته ان يفسر فيقول عمه لابييه وامه او لابييه او لامه وان يقول ايضا وارثه لاوارث له غيره واذا أقام البينة لابد للشهود ان ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويقول هو وارثه لاوارث له غيره فان شهدوا بذلك او شهدوا انه اخو الميت لابييه وامه او لابييه او وارثه لا يعلمون له وارثا غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر الاسماء قاضيخان رجل ادعى ارثا عن ميت وزعم انه ابن عم الميت لابييه واقام بيته على النسب وذكر الشهود اسم ابيه وجده واسم ابي الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه أقام البينة ان جد الميت فلان غير ما اثبت المدعى لتقبل لان البيئات للاثبات لا للنفي وبيته المدعى عليه قامت للنفي وهوليس بنخصم في اثبات جد المدعى خانية * (تنبيهه) * الشرط في سماع بيته الارث احضار الخصم وهو اما وارث أو غير الميت وله على الميت دين او مودع الميت او الموصى له او به لافرق بين ان يكون مقرا بالحق او منكره بزازية في العاشر من كتاب الدعوى (قوله وبقى شرط ثالث الخ) ينافيه ما قدمه في مسائل شتى من التفصيل في قول الشهود لانعلم له وارثا غيره وعدمه اذ لو كان قولهم ذلك شرطا لما تأتى التفصيل والذي في البحر عن البرازية ويشترط ذكر لاوارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي انتهى فعلم انه شرط لاسقاط التلوم للصحة القضاء (قوله او لا اعلم له وارثا غيره) في البرازية قول الشاهد لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لاوارث له غيره انتهى (قوله غيره) قال في فتح القدير واذ اشهدوا انه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لانعلم له وارثا غيره فان كان بمن يرث في حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل حال محتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر او لا فان لم يظهر يقضى ب كله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضى بالاقبل فيقضى في الزوج بالربع والزوجة بالثلث

(من بيان سبب الورثة
و) بيان (انه أخوه لابييه
وامه أو لاحدها) ونحو
ذلك ظهيرية وبقى شرط
ثالث (و) هو (قول
شاهد لاوارث) أولا
اعلم (له) وارثا (غيره)

الا ان يقولوا لانعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يقضى بالاكثر والظاهر
الاول ويأخذ القاضى كفيلا عندهما ولو قولوا لانعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند ابي حنيفة
خلافهما اه وتقدمت المسئلة قيل كتاب الشهادات و ذكرها في السادس والخمسين من
شرح أدب القضاء منوعة ثلاثة أنواع فارجع اليه ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاً
وقد علم بما مر ان الوارث ان كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لاصل
القضاء وان كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالاكثر وان كان وارثا
دائماً ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالاً بدون تلوم فتأمل و قد منا الكلام عليه
مستوفى في شتى القضاء فارجع اليه **(قوله ورابع)** اى فى الشهادة بالارث اما الشهادة بالنسب
فقد سبق انه يثبت بالتسامع قال فى النزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا
ولم يدرك الميت فشهادتهما باطلتان لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى انتهى
* **(أقول)** * قال الصدر الشهيد فى شرح أدب القاضى وان عين الملك دون المالك بأن عين ملكا
بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلانى وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنسبه القياس فيه ان
لا يحل والاستحسان يحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفاً بالتسامع
والمالك معروف فترفع الجهالة لكن انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد اما اذا فسر فلا **(قوله)**
ذكرهما النزازى) وكذا فى الفتح **(قوله)** و ذكر اسم الميت الخ) حتى لو شهدا انه جده ابو
ابيه أو امه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل بزازية **(قوله)** وان شهدا بيد حى الخ) يعنى اذا كان
دار فى يد رجل فادعى آخر انها له وأقام بينة انها كانت فى يده لا تقبل وقال الثانى تقبل لان
الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو أقر المدعى عليه به وقعت الى المدعى اتفاقاً ولهما ان
هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او
وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك درر ولو شهدا انها كانت له تقبل بلا
خلاف كما فى الحانية ولو شهدا بأن المدعى عليه أخذها من المدعى فانها تقبل وترد الدار الى
المدعى وقيد بقوله بيد حى لانهم لو شهدوا انها كانت فى يد فلان مات تقبل بالاتفاق مسكين
(قوله) سواء قالاً منذ شهر الخ) لان قولهما ذلك وجوده كعدمه والخلاف ثابت ايضاً بدون ذكره
فانه ذكر التمر تاشى فى الجامع الصغير شهدوا لحي ان العين كانت فى يده لم تقبل **(قوله ردت)**
اى عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انها تقبل كما ذكرنا **(قوله)** لتتوع يد الحى) علة لقوله
بمجهول وذلك انه يحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها درر
اى فلا يقضى بالشك قال فى الفرر الا ان يقولوا ان المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى للمدعى
ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضياً عليه حتى لو برهن بعده على
انه ملكه تقبل اه واذا كانت وديعة مثلاً تكون باقية على حالها اما الميت فتقلب ملكه اذا
مات مجهلاً كما تقدم **(قوله)** بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه) اى فتقبل لان الشهادة
بالمالك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تنوع باحتمال انه كان له
فاشتراه منه ولان الاصل ابقاء ما كان على الذى عليه كان و قد منا قريباً ما لو شهد المدعى ملك
عين فى يد رجل انها كانت ملك المدعى حيث يقضى بها وما لو شهدا انها كانت لمورثه بدون

ورابع وهو ان يدرك الشاهد
الميت والا فباطلة لعدم
معاينة السبب ذكرها
النزازى (و ذكر اسم
الميت ليس بشرط وان
شهدا بيد حى) سواء قال
(منذ شهر) او لا (ردت)
لقيامها بمجهول لتتوع
يد الحى (بخلاف ما لو
شهدا انها كانت ملكه

اضافة الملك الى وقت الموت حيث اختلف في قبولها والفرق بينهما عن الفتح فلا تنسه (قوله
 أو أقر) معطوف على قوله شهدا (قوله في يد المدعى) قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو أقر له بها
 ضمنا لم تدفع اليه كما سيأتي في الاقرار (قوله بذلك) اي بيد الحى أو ملكه ومن اقتصر على
 الثانى فقد قصر افاده سيدي والدرجحه الله تعالى (قوله دفع للمدعى) الاولى ان يقول فانه
 يدفع للمدعى كما يظهر بالتأمل وفي البحر وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقرار بالملك لانه لو
 برهن على انه ملكه فانه يقبل اه اى في مسألة الاقرار باليد والشهادة عليه لانهما المذكورتان
 في الكنز دون مسألة الشهادة بالملك لما في جامع الفصولين أخذنا من يد آخر وقال انى أخذته
 من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر
 بقضه منه فقد أقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه انى أخذته من المدعى
 لانه كان ما يكي فلو كذبه المدعى في الاخذ منه لايؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره وبرهن
 على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر
 اه وقوله دفع للمدعى قال في الدرر لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى
 لو برهن المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية اه (قوله لمعلومية الاقرار)
 اي اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعى فيؤاخذ به (قوله وجهالة المقربه) من كون
 اليد أمانة أو ملكا (قوله لا تبطل الاقرار) اي في حق الدفع قال ط ظاهره انهما شهدا عليه
 انه أقربان الدار التي في يده كانت لفلان ولم يعاين الدار (قوله بالملك المنقضى) أى كيد المبت كما
 في صورة الجرا السابقة عن البحر (قوله لا باليد المنقضية) اي كيد الحى (قوله لتتوع
 اليد) اي لاحتمال انه كان له فاشتراه منه (قوله المفتى به نعم) لانه أقرب باليد وادعى انها غير حق
 فيؤاخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الاخرى الا يبرهان (قوله قبلت بالف) اي لا يسمع قوله
 قضاء لكمال النصاب ولا يكون رده من المدعى تكذيبا له كما اذا شهد له بألف وخمسمائة والمدعى
 يدعى ألفا (٢) لانه لم يكذب فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشئ
 ثم شهد عليه بأخر ولا تقبل الا اذا ادعى الالف فاذا ادعى خمسمائة والمسئلة بحالها لا تقبل (قوله
 الا اذا شهد معه آخر) اي لكمال النصاب (قوله ولا يشهد) اي بالالف كلها اي يجب عليه ان
 لا يشهد كما في الزيلعي والدرر (قوله من علمه) فعل ماض اي علم قضاء خمسمائة (قوله حتى
 يقر المدعى به) اي يقر المدعى عند الناس به اي بما قبض لثلا يتضرر المدعى عليه عند تقريره
 الدعوى ولثلا يكون اعانة على الظلم قال في البحر والمراد من ينبغي في عبارة الكنز معنى يجب فلا
 تحل له الشهادة (قوله شهدا بسرقة بقره الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته عن محمد
 عن يعقوب عن ابى حنيفة رحمهم الله تعالى في شاهدين شهدا جميعا على انه سرق بقره واختلفا
 في لونها قال أجز الشهادة واقطعه وقال ابو يوسف ومحمد لا تجيز الشهادة ولا نقطعه اه له
 ان التوفيق ممكن لان التحمل في السرقة يكون ليلالا بالوا اللوان يتشابهان ويجمعان فيكون
 السواد من جانب وهذا يبصره واليباض من جانب آخر وهذا يشاهده واذا كان التوفيق
 ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين احدهما ان
 طلب التوفيق هنا احتيال لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال لدرته لاثباته والثانى

او اقر المدعى عليه بذلك
 او شهد شاهدان انه
 اقر انه كان في يد المدعى
 دفع للمدعى لمعلومية
 الاقرار وجهالة المقربه
 لا تبطل الاقرار والاصل
 ان الشهادة بالملك المنقضى
 مقبولة لا باليد المنقضية
 لتتوع اليد بالملك بزانية
 ولو اقر انه كان بيد المدعى
 بغير حق هل يكون اقرارا
 له باليد المفتى به نعم جامع
 الفصولين * (فروع) *
 شهدا بألف وقال احدها
 قضى خمسمائة قبلت بالف
 الا اذا شهد معه آخر
 ولا يشهد من علمه حتى
 يقر المدعى به * شهدا
 بسرقة بقره واختلفا في
 لونها قطع

٢ (قوله لانه لم يكذب) علة
 لقوله قبلت بألف

ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر مالم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر امكانه فيما يدرأ بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا لاثباته ان لو كان في اختلاف ما كلفنا نقله وهو من صلب الشهادة لبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا يقطع به او لا واما اذا كان في اختلاف مالم يكلفنا نقله كلون ثياب السارق وامثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا لاثبات الحد لا يمكن ثبوته بدونه الا ترى انهما لو سكنا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضى بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفنا نقله الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما في صلب الشهادة والجواب عن الثاني جواب للقياس لان القياس اعتبار التوفيق أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا وأطلق في اللون فشمع جميع الالوان وهو الصحيح ولهما ان السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب لان امر الحداهم كالدكورة والانوثة وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هروى والآخر مروى اه شلي وتكلم الشرح على القطع ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وحرره نقلا اه ط بزيادة (قوله خلافا لهما) حيث قال لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او في اللون في الغصب بل أولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها اه درر (قوله واستظهر صدر الشريعة قولهما) لكن صحح في الهداية قول الامام رحمه الله تعالى (قوله وهذا اذ لم يذكر المدعى لونها) اما لو عين لونها كحمره فقال احدهما سودا لم يقطع اجماعا لانه كذب احد شاهديه كما في الفتح (قوله او جملة لم تقبل) اما الاول فلان الاطلاق ازيد من المقيد واما الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة وتقدمت هذه المسئلة آفا (قوله شهدا في دين الحى الخ) قال في البحر ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى مسلتين احدهما ما ادعى شيئا للحال فشهدا به مما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه اما الاول ففي المحيط نقلا عن الاقضية اذا ادعى الملك للحال اى في المعين فشهدوا ان هذا المعين كان قد ملكه تقبل لانها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال مالم يعلم المنزىل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها «أمروزي ميدانت» اه ومعنى تحكيمها في الحال الخ قال في نور العين هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع للاستحقاق فكان ينبغى ان لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج * (يقول الحقيير) * قوله دفعا للحرج تعليل كما لا يخفى على ذى فهم جليل اه وقال في البحر ايضا ومعنى هذا لا يحل للقاضى ان يقول أتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغى للقاضى ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادى فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهدا انه كان له عليه كذا ينبغى ان يقبل كما في العين ومثله ما لو ادعى انها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل اه لكن اعترض الرملى قوله نعم ينبغى للقاضى الخ بان المنصوص خلافه وان البحث لا يعارض المنصوص اذ لا عبرة للباحث في معارضة المنصوص اه وقال ايضا معنى لا ينبغى للقاضى ان يقول الخ

خلافاً لهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعى * ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا او جملة لم تقبل وهبانية * شهدا في دين الحى بأنه كان عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندرى

اى لانهم لو قالوا لا نعلم انه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدعى ظاهرا اذ لا
 يسألهم بخلاف ما اذا قال لهم هل تعلمون انه خرج عن ملكه فانهم اذا قالوا لا نعلم انه خرج عن
 ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر اه وهذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا
 باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على
 ما أسفناه وعن ابى يوسف يقضى بها وخرج العمادى على هذا ما في الواقعات لو أقر بدين
 عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدى الاقرار يشهدان انه كان
 له عليه دين ولا يشهدان ان له عليه فقال هذا ايضا دليله على انه اذا ادعى العين وشهدوا انه
 كان له عليه تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به للقبول وعدمه
 بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى بثبوت القبول في احدهما دون
 الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاء فلا يشهدان حتى يخبرا
 القاضى بذلك وان القاضى حينئذ لا يقضى بشئ كذا في فتح القدير وفي البرازية شهدا انها
 زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امرأته اولا او شهدا انه باع منه هذه العين ولا ندري انها
 ملكه في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في
 الحال * والحاصل ان المنصوص عليه في العين ما سمعت واما في الدين فالمنصوص عليه عدم
 القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اتشهدان هذا القدر على
 الآن فقال لا ادري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اه وقال قبله ادعى على
 آخر ديننا على مورثه فشهدوا انه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه اه
 فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري أهو عليك الآن ام لا وهو
 ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادى انه ينبغي القبول وليس
 بمعارض للمنصوص عليه كما علمت اه * (اقول) * بل هو داخل في قولهم الشهادة بالملك المنقضى
 مقبولة واما الثانية اعني ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه فقال في جامع الفصولين
 ادعى الوديعة فشهدا ان المودع اقر بالايديع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا
 وشهدا باقرارهما بنكاح تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو ادعى ديننا فشهدا باقراره بالمال
 تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وافق بعضهم بعدم القبول
 ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى فتقبل بالايديع والغصب والعارية
 والديون والنكاح واما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع
 واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز برسب سلم صحيح وشهدا ان المدعى
 عليه اقران له عليه مائة قفيز برولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل
 لا وهو الاصح لانهما لم يذكر اقراره بسبب السلم والاختلاف بسبب الدين انما يمنع قبولها ولم
 يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذا استبدال قبل القبض
 لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب
 القرض وشهدا انه اقر ولم يذكر بسبب القرض تقبل انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه
 اقر باستيفائه تقبل انتهى وفي القنية ادعى عبدا فشهدا احدهما بملك مرسل والاخر باقرار

ذى اليد بملكته للمدعى تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيها وأما
عكسها اعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار
لما في النزائية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما انه اقر له به
او ابتداء بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا الى او اقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ
على انه لا تصح الدعوى لعدم صلاح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار
لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بانه برهن على
انه اقر انه لاحق له فيه او بانه ملك المدعى حيث تقبل وتماه فيها وستنكلم عليها ان شاء الله تعالى
بأوضح من ذلك في الدعوى * (اقول) * اما قوله فغير متصور شرعا قال الغزالي ممنوع لانه لو ادعى انه
ملكى وانه اقر له به تسمع لكن قد يقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم الكلام
(قوله) وفي دين الميت لا تقبل مطلقا اي سألهما الخصم عن بقاءه او لم يسألها ولكن الذي
ردت فيه الشهادة في دين الحي انما هو في صورة الاقرار لما قدمناه قبل اسطر عن البحر عن
القنية شهدا على اقرار رجل بدين الخ ولذا قال بعده وهو ساكت الخ قال في البحر وفي مسألة
دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياط في امر الميت ولهذا يخلف
المدعى مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان له عليه
كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندرى وفي دين الميت لا تقبل مطلقا انتهى
(قوله قلت) القول لصاحب المنح **(قوله)** من ثبوته بمجرد بيان سببه الخ قال الرمي نقلا عن
المحيط انه ثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى ان يقول مات وعليه
* شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات
من جراحته لانه لا علم لهم به بزانية معين الحكم كذا رأيت بخط بعض العلماء * (واقول) * ما في
المحيط لا يعارض ما في القضية اذ ما فيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم
يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي انه قوى ما في معين
الحكام وانه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في امر الميت يكفي فيه تحليف خصمه مع
وجود بينة وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة
وتضييع حقوق اناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه اه وبه اعترض
في نور العين على صاحب جامع الفصولين **(قوله)** والاحتياط لا يخفى لان الامر فيه
عدم اشتراط ذلك وان اشتراطه ضعيف لكن قال الرحمتي والاحتياط لا يخفى لان الامر فيه
مشكل دائر بين تضييع حق الدائن او الزام الميت بما ليس في ذمته فيحتاج للقاضي والمفتي
ان يتفحصا كمال التفحص ويتبعا القرائن واحوال المدعى والمدعى عليه فان ظهر له بقاء الدين
يفتى المفتي بقول من يقول لاحاجة الى الجر ويقضى القاضي به وان غلب على ظنه استيفاء
الدائن للدين او سقوطه بوجه من المسقطات يفتي بالقول الثاني ويقضى به القاضي حفظا
لاموال الناس واديانهم ولذا قال والاحتياط لا يخفى ولم يبين بماذا يكون الاحتياط والله اعلم
لكن عبارة المنح وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه
احتياط في امر الميت انتهى فأفاد ان الاحتياط انما هو في امر الميت لانه لا يجب عن نفسه

وفي دين الميت لا تقبل
مطلقا حتى يقول مات
وهو عليه بحر قلت
ويخالفه ما في معين الحكام
من ثبوته بمجرد بيان
سببه وان لم يقول مات
وعليه دين اه والاحتياط
لا يخفى

والوارث لا يعلم ما فعل مورثه ثم نقل القولين فكتب الخير الرملي في هامشه قوله قلت الخ
اقول ما في المحيط لا يعارض ما في القنية اذ ما فيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا بالماضي
فلذلك احما اى الشاهدان لفظ كان وما فيه فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك ولذا لم
يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل انتهى وبهذا يتضح ما ذكره الشارح (قوله ادعى ملكا
في الماضي) اى بأن قال ملكي وشهدا انه له قال في الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا
به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى
انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل (قوله كما لو شهدا بالماضي ايضا) اى لا تقبل لان اسناد
المدعى يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعى في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف
الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادها لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان
بقائه الا بالاستصحاب والشاهد قديم يترز عن الشهادة باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف
المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا بجر وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين
ما تقدم متنا من قوله بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه * (فرع مهم) * قال المدعى ان الدار
التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود ان الدار التي حدودها مكتوبة في
هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا ان المال الذي كتب في هذا الصك
عليه تقبل والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على ان
المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان تقبل الشهادة في اصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم
الجهالة المفضية الى النزاع في اصل الدار جامع الفصولين في آخر الفصل السابع والله تعالى
اعلم واستغفر الله العظيم

* ادعى ملكا في الماضي
وشهدا به في الحال لم يقبل
في الاصح كما لو شهدا بالماضي
ايضا جامع الفصولين

باب الشهادة

على الشهادة

باب الشهادة على الشهادة

(هي مقبولة)

انما آخرها لانها فرع عن شهادة الاصل فاستحقت التأخير لان الاصل مقدم على الفرع ولانها
بمنزلة المركب من المفرد وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزم
الاصل لاحق للمشهود له لعدم الاجبار عليها ولعدم جواز الخصومة فيها والنيابة لا تجرى
في العبادات البدنية لان كون قول الانسان ينفذ على مثله ويلزمه مانسبه اليه وهو ينفذ
ويعبراً منه انما عرف حجة شرعا عند قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعدم
العصمة من الكذب والشهود فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان
الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء فان محله في
الاصلين في اثبات حق المدعى وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق
المدعى به الا انهم استحسنا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان
الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا
جوزت وان كثرت اعنى الشهادة على شهادة الفروع وان بعدت الا ان فيها شبهة من حيث
البديلة لان البديل مما لا يصر اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعتراض بأنه لو كان
فيها معنى البديلة لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البديل والمبدل لكن لو شهد احد
الشاهدين وهو اصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز وأجيب بأن البديلة انما هي في

المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعى واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع فاذا ثبتت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال والحدود والقصاص وعند الاثمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا عناية بزيادة فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان اوجب بأن لا تقض فان المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع اسبابها الموجبة لها فما ورد ان فعل القاضي موجب لردّها ووردها من حده فهو موجب للحد اوجب بالمنع بل الموجب لردّها اذا كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجب هو القذف نفسه على ان المحيط ذكر محمد في الديات لا تقبل هذه الشهادة فتح (قوله وان كثرت) اي تعددت اعني الشهادة على شهادة الفروع بأن يحمل الفرع شهادته لاثنين واحد الاثنين لا آخرين وهكذا ويشترط الشروط الآتية ذكرها في كل فرع مع اصله (قوله في كل حق على الصحيح) اي لا يسقط بشبهة كما في الهداية قال في البحر اطلقه فشمّل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمّل التقرير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية والنسب كما في خزانه المقتين وفي القنية اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط اه وفي يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا اشهد القاضي على قضائه الشاهدين اللذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياها فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم اه قال في فتح القدير الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه ابوالليث على ان كتاب القاضي الى القاضي لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة وفي فتاوى قاضيخان الشهادة على الشهادة جائزة في الاقارير والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال احمد والشافعي في قول واضح قوله وهو قول مالك يقبل في الحدود والقصاص ايضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع اه (قوله الا في حد) اي ما يوجب الحد فلا يرد انه اذا شهد على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته الى آخر ما ذكرنا آفا وفيه اشعار بانها تقبل في التعزير وهذه رواية عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انها لا تقبل كما في الاختيار قهستاني (قوله وجاز الاشهاد مطلقا) اي بعذر او غيره وسواء تعذر حضور الاصل ام لا لان تحمل الشهادة اسهل من ادائها قال في خزانه المقتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت شهد الفروع اه فتبين ان اشتراط العذر وقت الاداء لا وقت التحمل قال في البحر وقد شهد الفرع اي عند القاضي لان وقت التحمل لا يشترط ان يكون في الاصل عذر لما في خزانه المقتين وساق عبارتها المذكورة (قوله بشرط تعذر

وان كثرت استحسانا في كل حق على الصحيح) الا في حد وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا (بشرط تعذر

حضور الاصل) قال في البحر لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل قال سيدي
الوالد رحمه الله تعالى اشار الى ان المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضي
كما قيده في الهداية وان المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وافصح به في
الحانية والهداية لا بجائزة البيوت وان اطلقه كالمرض في الكثر ولم يصرح بالتعذر ولكن
ما ذكرنا هو المراد لان العلة العجز فافهم (قوله وما نقله القهستاني) حيث قال لكن في قضاء
النهاية وغيره ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل (قوله فيه كلام)
ويؤيد كلام القهستاني قوله الآتي بخروج اصله عن اهليتها (قوله فانه نقله عن الحانية
عنها) اي بواسطة ارادته نقل عن قضاء النهاية عن الحانية ولفظها هو على ما في اكثر
النسخ وفي بعضها هناك بدل عنها اي في كتاب القضاء وفي شرحه على الملتقى ما يشعر بذلك
وهو الاحسن * (أقول) * وليس في القهستاني ذلك كما علمت من عبارته المتقدمة ولعل الشارح
اطلع عليه في عبارة النهاية او تحريف في القهستاني الذي رآها والاولى للشارح ان يقول فانه
نقله عنها عن الحانية كما تدل عليه عبارته في شرح الملتقى فانه قال فيه لكن في قضاء النهاية عن
قاضيخان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل كذا ذكره القهستاني
* (أقول) * فيه ان استدراك القهستاني بقوله لكن في قضاء النهاية الخ يخالف المشهور (قوله
وهو خطأ) اي ما ذكره قاضيخان في القضاء خطأ (قوله والصواب ما هنا) اي في باب الشهادة
على الشهادة قال في الدر المنتقى بعد ذكر عبارة القهستاني السابقة وتعقبه بعضهم بانه خطأ وان
قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فاصاب وخالف ثمة فخطأ اه ثم قال لكن نقل البرجندی
عن الخلاصة والقهستاني عن الحزانية وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها انه اذا خرج
الاصل عن أهلية الشهادة بان خرس او فسق او عمى او جن او ارتد بطل الاشهاد انتهى اي
وبالموت خرج الاصل عن الاهلية وفيه انهم جوزوا الشهادة بعد الموت نصا فهي مستثناة ط
* (أقول) * وقد يقال ان المقصود من تحميل الشهادة عدم ضياع الحق بموته ولا كذلك بما ذكر
لانها امور عارضية قال في الهندية لا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل
او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها
فصاعدا كذا في الكافي هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه كذا في التارخانية (قوله او مرض)
اي مرضا لا يستطيع معه الحضور لمجلس الحاكم انتهى منح وفي شرح المجمع المرض الذي
لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا انتهى (قوله او سفر) ظاهر الكثر وغيره من المتون
ان سفر الاصل يتحقق بأن يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام وان لم يسافر ثلاثة وظاهر
كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الحانية منح والذي
في الحانية الشهادة على الشهادة لا تجوز الا ان يكون المشهود على شهادته مريضا في المصر
لا يقدر أن يحضر لاداء الشهادة او يكون ميتا او غائبا غيبة السفر ثلاثة ايام ولياليها وعن
ابي يوسف اذا كان شاهد الاصل في موضع لو حضر لاداء الشهادة لا يبيت في منزله جازت
الشهادة على الشهادة وعن محمد في النوادر انه تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل
صحيحا في المصر انتهى لكن اعترض سيدي على عبارة المنح من قوله وظاهر الكثر وغيره

حضور الاصل بموت
اي موت الاصل وما نقله
القهستاني عن قضاء النهاية
فيه كلام فانه نقله عن الحانية
عنها وهو خطأ والصواب
ما هنا (او مرض او سفر)

من المتون أن سفر الاصل الخ في كون ظاهر المتون ذلك نظر حيث كانت العلة المعجز والالزم ان يكون المرض الذي لا يتعذر معه الحضور عذرا وليس كذلك فالمتبادر غيبته مدة السفر ولذا أتى في الهداية برديفه فقال او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا كما علمت مما قدمناه آنفا **(قوله)** واكتفى الثاني بغيته الخ) وعن محمد يجوز الشهادة كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم والاقطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر انتهى ط وفي النهاية عن السرخسي والسفدي اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصل في المصر يجب ان تجوز على قولهما لا على قول ابي حنيفة بناء على ان التوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز وجه البناء ان المدعى عليه لا يملك اناة غيره مناب نفسه في الجواب الابعذر فكذا لا يملك الاصل اناة غيره مناب نفسه الابعذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما للمالك المدعى عليه اناة غيره مناب نفسه في الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحكم زيلبي فعلى هذا لا يشترط لاداء الفروع ان يكون بالاصول عذرا أصلا عندهما **(قوله)** واستحسنه غير واحد) قال الكمال كثير من المشايخ أخذ بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكروه محمد في السير الكبير اه **(قوله)** وفي القهستاني) عبارته وتقبل عند اكثر المشايخ وعليه الفتوى كافي المضمرات وذكروه القهستاني ايضا ان الاول (٢) ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفي البحر قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية كافي الحاوي والثاني اوفق وبه اخذ الفقيه وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى اه **(قوله)** واقره المصنف) اى في منحه **(قوله)** او كون المرأة مخدرة) قال اليزدوى وهي من لانكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحازم من الرجال اما التي جلست على المنصة فرآها رجال اجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة خانية قال في البحر وظاهر كلام المصنف الحصر في الثلاثة اى الموت والمرض والسفر وليس كذلك وذكروا مسألة المخدرة المذكورة هنا **(قوله)** لا تخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كافي القنية ونقله في البحر والهندية عنها وكذا نقله العلامة الاقروى برمز «بم» **(قوله)** وفيها لا يجوز الاشهاد لسليطان وأمير) اى على شهادتهما اذا كانا في البلد الا على قول محمد على ماسلف **(قوله)** وهل تجوز لمحجوس الخ) قال في السراج اذا كان شاهدا الاصل محجوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم اذا كان محجوسا في سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرج من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه واطلق في التهذيب جوازها بحبس الاصل انتهى * **(أقول)** * ووجهه ظاهر لان المحجوس لا يملك الخروج بل هو مجبور على عدمه قال ط ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل اه * **(واقول)** * قد منا انه الآن في زماننا لا فرق بين حبس القاضى والوالى بل المحبس واحد فان من لزمه اداء شهادة يخرج لادائها بمحافظ معه كما علمت قننه وفي الهندية ان كان الاصل معتكفا قال القاضى بديع الدين لا يجوز سواء كان مندورا او غير

واكتفى الثاني بغيته
بمحيث يتعذر ان يبنت باهله
واستحسنه غير واحد وفي
القهستاني والسراجية
وعليه الفتوى واقره
المصنف (او كون المرأة
مخدرة) لا تخالط الرجال
وان خرجت لحاجة وحمام
قنية وفيها لا يجوز الاشهاد
لسليطان وأمير وهل يجوز
لمحجوس ان من غير حاكم
الخصومة نعم

(٢) المراد بالاول ما صدر
المصنف عبارته به وهو
السفر الشرعى اه منه

مندور اه (قوله ذكر المصنف في الوكالة) ونقله المصنف ايضا هنا عن السراج عن الذخيرة
 (قوله عند الشهادة) اي اداها عند القاضي قال في المنح وهو اي قوله عند القاضي متعلق
 بتعذر وما عطف عليه (قوله قيد للكل) اي فيكون الظرف متعلقا بحضور الاصل (قوله
 لاطلاق جواز الاشهاد) يعني يجوز ان يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه لكن لا تجوز الشهادة
 عند القاضي الا وما ذكر من الشروط موجود في الاصل قال في البحر نقلا عن خزانه المفتين
 والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع
 اه ومثله في المنح عن السراجية (قوله كما مر) اي في قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله شهادة
 عدد) قال في فتح القدير لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين ولان شهادة
 كل من الاصلين هي المشهود بها فلا بد ان يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة
 شاهدة مع الاصول لا يجوز على شهادتها الا رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعي رحمه
 الله تعالى في احد قوله لا يجوز الا ان يشهد على شهادة كل منهما شاهدان غير اللذين شهدا على
 شهادة الآخر فذلك اربع على كل اصل اثنان واختاره المزني لان كل فرعين يقومان مقام اصل
 واحد فصار كل امرأتين فلا تقوم الحجة بهما لان المرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة
 القضاء بشهادتهما ولان احدهما لو كان اصلا فشهد شهادته الاصلية ثم شهد شهادة فرعية مع
 فرع على شهادة الاصل الآخر لا يجوز اتفاقا فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وفي
 قول آخر للشافعي يجوز وهو قول مالك واحمد لنا مروى عن علي رضي الله عنه لا يجوز شهادة
 الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين فانه باطلا فكذا لا يكتفاء باثنين من غير تقييد بان
 يكون بازاء كل اصل فرعان ولان حاصل امرها انهما شهدا بحق هو شهادة الاصلين ثم شهدا
 بحق آخر هو شهادة الاصل الآخر ولا مانع من ان يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف اداء
 الاصل شهادة نفسه الاصلية ثم شهادة فرعية على الاصل الآخر مع فرع آخر غيره فانه انما
 لا تجوز لان فيه يجتمع البدل والمبدل بخلاف ما لو شهد شهادته وشهد اثنان على شهادة
 الاصل الآخر حيث تجوز (٢) وبخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل
 واحد ولا تقبل شهادة واحد خلافا لمالك رحمه الله تعالى قال الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه
 بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية
 الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا ما روينا عن علي رضي الله تعالى عنه وهو
 ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار
 كذا في الفتح مع زيادة * (أقول) * وجه الاستدلال بذلك ان علي رضي الله تعالى عنه جوز شهادة
 رجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر ولم يشترط ان يكون بازاء كل
 اصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم
 يرو عن غير علي خلافه فحل محل الاجماع قلت وفيه تأمل كذا في العيني (قوله وما في الحاوي)
 اي من انه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة (قوله بحر) عبارته وكذا لا يشترط ان يكون
 المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين
 ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم

ذكر المصنف في الوكالة
 وقوله (عند الشهادة)
 عند القاضي قيد للكل
 لاطلاق جواز الاشهاد
 لا الاداء كما مر (و) بشرط
 (شهادة عدد) نصاب
 ولو رجلا وامرأتين وما
 في الحاوي غلط بحر

(٢) قوله وبخلاف معطوف
 على قوله بخلاف اداء
 الاصل شهادة نفسه اه منه

القدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اه وهو غلط اه (قوله عن كل اصل) متعلق بقوله وشهادة عدد فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الخزانة وافاد انه لو شهد واحد على شهادة نفسه و آخران على شهادة غيره يصح وصرح به في البرازية (قوله ولو امرأة) لما قدمنا انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها فيجوز للمرأة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين (قوله لاتفاير فرعى هذا وذاك) اى يكفى شاهدان عن كل اصل ولا يلزم لكل شاهد شاهدان متغايران حتى لو اشهد احدهما على شهادته رجلين واشهدهما الآخر بعينهما جاز ولو قال لاتفاير فرعيهما لكان اولي (قوله خلافا للشافعي) فانه قال لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذى اشهدهما صاحبه فيكون شهود أربعة (قوله ولو ابنة) مستدرك بما سيأتى متنا (قوله اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا) لانه لا بد من التحميل والتوكيل لان الفرع كالتائب عنه وهما يكونان بشيئين ولا بد ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القاضى وهو بالشين الثالثة وانما قالوا الفرع كالتائب ولم يجعلوه نائبا لان له ان يقضى بشهادة اصل وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف نهاية واجاب الزيلعي بعدم الجمع بينهما لان الفرعين ليسا ببدل عن الذى شهد معهما بل عن الذى لم يحضر قال فى البحر ولم يذكر المؤلف بعد قوله اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمنا وقيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وهذا فيما اذا سمعه فى غير مجلس القضاء اما لو سمع فى مجلس القضاء شاهد اشهد جازله ان يشهد على شهادته كما فى السراج عن النهاية وقيد بقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجزله الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتى لم تجزله لاحتمال ان يكون امر بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهد بها القاضى عليه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى فيما اذا سمع الشاهد ان القاضى فى غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط اه كلام البحر مع زيادة عليه قال فى البرازية سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما ان يشهدا به عليه ان سمعاه منه فى المصر وهو الاحوط والذى عليه علم الهدى والمتأخرون ان كلام العالم والعاقل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا الا للجاهل العادل ان احسن التفسير يقبل والافلا ولا خفا ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجية الا فى كتاب القاضى للضرورة اه (قوله ويكفى سكوت الفرع) اى عند تحميلة (قوله قنية) عبارتها لو قال لا قبل ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اه تأمل (قوله ولا ينبغي الخ) الظاهر ان ذلك على المنع والاحتياط فى الحقوق واجب وهذا الفرع نقله فى البحر ثم قال بعد ورقة وفى خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسىء فى الشهادة على

(عن كل اصل) ولو امرأة (لاتفاير فرعى هذا وذاك) خلافا للشافعي (و) كيفيتها (ان يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنة بحر (اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد قنية ولا ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوى

مطلب

علم القاضى ليس بحجة الا فى كتاب القاضى للضرورة اه منه

شهادته بتركه الاحتياط اه وقالوا الاساءة افحش من الكراهة اه لكن ذكر الشارح في شرحه على المنار انها دونها ورأيت مثله في التقرير شرح البردوى والتحقيق شرح الاخسكتى وغيرها ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة اراد بها التحريمية ومن قال افحش اراد بها التنزيهية تأمل (قوله ويقول الفرع اشهد ان فلانا الح) اى ويذكر اسمه واسم ابيه وجده فانه لا بد منه كفى البحر وقوله فلانا تمثيل والافلابد من بيان شاهد الاصل حتى لو قالنا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهد اننا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالوا لانسميهما أولا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لاعن معرفة كما في الصغرى وفي ابى السعود فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم تقول ركبت الفلان وحلبت الفلانة اه (قوله هذا اوسط العبارات) قال صاحب الهداية وخير الامور اوساطها وهو الذى عليه القدورى وذكر ابو النصر شارحه انه اولى واحوط وفي المنبع واختارها شمس الائمة الحلوانى اه وتبعه صاحب الدرر والغرر (قوله وفيه خمس شينات) والاطول ان يقول الفرع عند القاضى اشهد ان فلانا شهد عندي ان فلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته وأمرتى ان اشهد على شهادته وأنا الآن اشهد على شهادته بذلك فثمان شينات قال في المنية اقل ما يكفى في الاشهاد ثلاث شينات وهى اشهد عنكم بكذا فاشهدوا على شهادتى بذلك وبعض المشايخ قالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانى اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى وفيه خمس شينات والاحسن الاقصر قول ابى جعفر ان يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى زيادة كلياتى وهو اختيار الفقيه ابى الليث واستاده ابى جعفر (قوله وعليه فتوى السرخسى وغيره) قال فى الفتح وهو اختيار الفقيه ابى الليث واستاذة ابى جعفر وهكذا ذكره محمد فى السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكى ان فقهاء زمن ابى جعفر خالفوه واشتروا زيادة طويلة فاخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال فى الذخيرة فلوا اعتمادا حدى على هذا كان اسهل وكلام المصنف اى صاحب الهداية يقتضى ترجيح كلام القدورى المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم اطول منه واقصر ثم قال وخير الامور اوساطها وذكر ابو نصر البغدادى شارح القدورى أقصر آخر بثلاث شينات وهو اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره القدورى اولى واحوط ثم حكى خلافا فى ان قوله وقال لى اشهد على شهادتى شرط عند ابى حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه لانه اذا لم يقله احتمل انه امره ان يشهد مثل شهادته وهو كذب وانه امره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك وعند ابى يوسف يجوز لان امر الشاهد محمول على الصحة ما لم يكن فيحمل لذلك على التحميل اه والوجه فى شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها مكسبة للدرهم اه ما فى الفتح باختصار وحاصله انه اختار ما اختاره فى الهداية وشرح القدورى من لزوم خمس شينات فى الاداء وهو ما جرى عليه فى المتون كالقدورى والكثير والغرر والماتى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله ويكفى تعديل الفرع لاصله

(ويقول الفرع اشهدان
فلانا اشهدنى على شهادته
بكذا وقال لى اشهد على
شهادتى بذلك) هذا
أوسط العبارات وفيه
خمس شينات والاقصر ان
يقول اشهد على شهادتى
بكذا ويقول الفرع اشهد
على شهادته بكذا وعليه
فتوى السرخسى وغيره
ابن كمال وهو الاصح كفى
القهستانى عن الزاهدى
(ويكفى تعديل الفرع
لاصله) ان عرف الفروع
بالعدالة

مطلب

فى معنى قولهم الاساءة
افحش من الكراهة
والكراهة افحش من
الاساءة

مطلب

فلان بدون الالف واللام
كناية عن الاناسى وبهما
كناية عن البهائم

في ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه من اهل التزكية هداية ولان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى وبالتقل ينتهى حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله اذا عرفه القاضى كما في الشروح قال الملا عبد الليم محشى الدرر أشار بعنوان الصحة ان فيه اختلافا لما انه عن محمد عدم الصحة لتهمة المنفعة وله الصحة ظاهر الرواية وصحها في الصغرى وهكذا في المنصورية (قوله) والالزم تعديل الكل) هذا عند ابى يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا بى يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضى العدالة كما اذا شهدوا بأنفسهم كذا في الهداية وفي البحر وقوله والاصدق بصور* الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به في الهداية* الثانية ان يقولوا لا تخبرك فعمله في الخانية على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاص ان عدم القبول ظاهر الرواية وذكر الحلواني انها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا اذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور انه جرح للاصول واستشهد الخصاص بأنهما لو قال ان اتهمه في الشهادة لم يقبل القاضى شهادتهما على شهادته وما استشهد به هو الصورة* الثالثة وقد ذكرها في الخانية اه ملخصا وحيث كان المراد الاولى فقول الشارح والالزم الخ تكرار مع ما في المتن (قوله) أحد الشاهدين صاحبه في الاصح) كذا اختاره في الهداية اى اذا كان المعدل وهو احد الشاهدين معروفا بالعدالة عند القاضى ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضى ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك اه منح وبحر (قوله) لان العدل لا يتهم بمثله) اى بتعديل مثله ولو اتهم بمثله لا يتهم في شهادته على نفس الحق بأنه انما يشهد ليصير قوله مقبولا عند الناس وان لم تكن له شهادة اه ط عن الشلبي* (أقول)* لكن الاولى فيه ان يقال فقوله لا يتهم بمثله اى بهذا الاتهام المتأني للعدالة فمثل مقحمة يعنى لان عدالته تمنعه ان يعدل غير العدل كذا علل في البحر لكن فيه عود الضمير الى غير مذكور واصل العبارة في الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما لاخر يجوز لما قلنا اى من انهم اهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة اه قال في النهاية اى بمثل ما ذكرت من الشبهة وقوله غاية الامر اى غاية ما يرد انه متهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضى قوله على موجب ما يشهد به قلنا العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فان مثلها ثابت في شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما انه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والا لانسد باب الشهادة اه وبه ظهر ان الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله) وان سكت الفرع عنه الخ) قال في فتح القدير وان سكتوا اى الفروع عن تعديل الاصول حين سألهم القاضى جازت شهادة الفروع ونظر القاضى في حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضى والا لا وهذا عند ابى يوسف وقال محمد اذا سكتوا او قالوا لا نعرف عدالتهم

والالزم تعديل الكل
(ك) ما يكفي تعديل (أحد
الشاهدين صاحبه) في
الاصح لان العدل لا يتهم
بمثله (وان سكت) الفرع
(عنه نظر) القاضى

لا تقبل شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انها تقبل شهادة ولم تثبت شهادة الاصول فلا تقبل شهادة الفروع ولا بى يوسف ان المأخوذ اى الواجب على الفروع ليس الا نقل ما حملهم الاصول دون تعديلهم فانه قد يخفى حالهم عنهم فاذا نقلوا ما حملهم على القاضى ان يتعرف حالهم غير ان الفروع حاضرون وهم اهل للتركية اذا كانوا عدولا فسؤالهم اقرب للمسافة من سؤال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة والاحتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف الناصحى فى تهذيب ادب القاضى للخصاف وصاحب الهداية وشمس الائمة فيما اذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الاصول لا تخبرك بشئ لا تقبل شهادتهما اى الفروع فى ظاهر الرواية لان هذا ظاهر فى الجرح كما لو قالو نتهمهم فى هذه الشهادة ثم قال وروى عن محمد انه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقيفا فى حالهم فلا يثبت جرحا بالشك اه وعن أبى يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل ويسأل غيرها ولو قالوا لانعرف عدالتهم ولا عدما فكذا الجواب فيما ذكره أبو على السغدى وذكر الحلوانى انهم تقبل ويسأل على الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا فيسئل عنه وذكر هشام عن محمد فى عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كابى حنيفة وسفيان الثورى قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها ولو ان فرعين عدالتهم معلومة شهدا عن أصل وقالوا لاخير فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك احدهما لا يلتفت الى جرحه وفى التتمة اذا شهد انه عدل وليس فى المصر من يعرفه فان كان ليس بموضع للمسئلة يعنى بان يخفى فيه المسألة سألهم عنه أو يبعث من يسألهم عنه سرا فان عدلاه قبل والا اکتفى بما اخبراه علانية اه **(قوله فى حاله)** كما اذا حضر بنفسه اى فيسأل عن عدالته فاذا ظهرت قبله والا **(قوله على ما فى القهستانى)** عبارته وفيه ايماء الى انه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل او لا اعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن أبى يوسف انه تقبل وهو الصحيح على ما قال الحلوانى كما فى المحيط اه فتأمل النقل مدنى **(قوله عن المحيط)** ذكر فى التتارخانية خلافه ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع انهما لو قالانتهما لا تقبل شهادتهما وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر انه لا خلاف فيه وفى البرازية فرعان معلوم عدالتهم شهدا عن أصل وقالوا لاخير فيه وزكاه غيرهما لا يقبل وان جرحه احدهما لا يلتفت اليه **(قوله فتنبه)** قال فى الدر المنتقى فليحرق وفى البحر وغيره اذا قال الفرع للقاضى ان اتهمه فى الشهادة فان القاضى لا يقبله وهذا لا ينافى ما ذكره المؤلف لان نفي الفرع العدالة عن الاصل لا ينافى وثوقه به فى هذه الشهادة افاده أبو السعود **(قوله وتبطل شهادة الفرع بأمر)** عدمنها فى البحر حضور الاصل قبل القضاء مستدلا بما فى الحانية ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه لكن قال فى البحر وظاهر قوله لا يقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اه **(اقول)*** وعلى هذا فما كان ينبغى لصاحب البحر عد الحضور من مبطلات الاشهاد ولذا تركه الشارح هنا

(فى حاله) وكذا لو قال لا
أعرف حاله على الصحيح
شرنبلاية وشرح المجمع
وكذا لو قال ليس بعدل
على ما فى القهستانى عن
المحيط فتنبه (وتبطل
شهادة الفرع) بأمر

وذكر في البحر اذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر ببلد المكتوب اليه قبل ان يقضى المكتوب اليه بكتابته لا يقضى بكتابته كما لو حضر شاهدا الاصل انتهى وفي اليتيمة سئل عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين اصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال بشهادة الفروع لا يبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه اه (قوله بنهيم عن الشهادة) ولو بعد الاداء قبل القضاء كافي الخلاصة (قوله على الاظهر خلاصة) الذي استظهره في الخلاصة فيما اذا حضر الاصول ونهوا الفروع عن الشهادة فالمبطل حضور الاصل وزوال العذر المبيح للفرع لا النهي عن اداء الشهادة كما يفهم من البحر والمنح فلا مخالفة مع ما أتى تأمل (قوله وسيجي متنا ما يخالفه) وقد علمت ما فيه تأمل قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وهو خلاف الاظهر (قوله وبخروج اصله عن اهليتها) لما في البحر عن خزانه المفتين واذا خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع اه (قوله كفسق) ادخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمي) الظاهر ان يجري الخلاف في شهادة الاعمي هنا ط (قوله وبانكار اصله الشهادة) هكذا وقع التعبير في كثير من المعتمرات قال في الدرر أقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتمرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح وفي الشرنبلالية عن الفاضل المرحوم جوى زاده اقول لم يرد الزيلعي تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل اراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل ما لو قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم اشهد والمذكور في المتن تصوير المسئلة في صورة من صورتي انكار الاشهاد وهي صورة انكار الشهادة رأسا اذ لا شك في فوات الاشهاد في هذه الصورة ايضا وان ليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت ايضا مع انكار اصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لتوهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذا قد عرفت ان البطلان يتم بصورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب ابلغ في انكار الشهادة غير مراد اه ما قاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ما قاله في الجوهرية وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا وما تواتر من جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة او قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه * (اقول) * فتحصل من عبارة الفاضل ما يفيد ان الاولى التعبير بالاشهاد لان انكار الشهادة لا يشمل ما اذا قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم اشهدهم بخلاف انكار الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهادة لان انكارها يستلزم انكاره فانكار الاشهاد نوعان صريح وضمني ولهذا عبر الزيلعي وصاحب البحر بالاشهاد وبه اندفع اعتراض الدرر على

بنهيم عن الشهادة على
الاظهر خلاصة وسيجي
متنا ما يخالفه وبخروج
اصله عن اهليتها كفسق
وخرس وعمي (بانكار
اصله الشهادة) كقولهم

الزيلي وظهر أيضا ان قول الشارح هنا او لم يشهدهم ليس في محله لانه ليس من افراد انكار الشهادة لان معناه لنا شهادة ولم يشهدهم فتأمل * (أقول) * ولكن لا يلزم من عدم التحميل عدم وجود شهادة مع الاصول وعليه فيتجه كلام الشارح تأمل وكتب الملا عبدالحليم على قول الدرر ولعل منشأ غلظه الخ لاخفاً في ان كلام من صورتي المسئلة مقصود هنا الا ان احداها لو مقصودة بالذات تكون الاخرى مقصودة بالتضمن فان انكار الاصل الشهادة يقتضي بطلان شهادة الفرع سواء انكر الاصل الاشهاد أيضا كما هو الظاهر او لم ينكر وان انكار الاصل الاشهاد يقتضي بطلان شهادة الفرع سواء اقر الاصل الشهادة لنفسه كما هو الظاهر او لم يقر فلكل وجهة وعبارة الفقهاء وهي ان انكر شهود الاصل الشهادة يتبادر تصوير الكافي وتعليقهم بقولهم لان التحميل لم يثبت للعارض يتبادر منه تصوير الزيلي اذا الظاهر في التعليل على الاول ان يقال لان الشهادة لم توجد للاصول في هذه الحادثة فكيف يوجد التحميل ويصح لو وجد وكيف تقبل شهادة الفرع فظهر انه لم يخف فضلا عن الغلط على الامام الزيلي سيما ان شأنه عال من ان يخفي عليه مثل هذا المقام لئلا يذهب من مشايخ الفقه يرجع اليه ويعتمد عليه هذا والعلم عند الله تعالى ثم بطلان شهادة الفرع وعدم قبولها لو كان الانكار من الاصل قبل أداء الفرع وحكم القاضي بشهادته بانه يثبت على الفرع انكار الاصل واما بعد الاداء والقبول والحكم بها فلا يلتفت الى انكاره كما لا يخفى انتهى وقال وأنت خير بان انكاره لا يستلزم انكاره لان الاصل يحتمل ان يقول اشهدت الفرع في ذلك كاذبا فيوجد الاشهاد مع انكار الشهادة وهو من جملة صور البطلان وقد اشير اليه فيما سبق (قوله مالنا شهادة او لم يشهدهم) أي ثم ماتوا او غابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشروط وهو التحميل وفي الفتح لانه وقع في التحميل تعارض خبرها بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا يثبت مع التعارض انتهى قال في شرح الوافي يعني اذا قال الاصول ذلك ثم ماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا شئني (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) هو في معنى انكار الشهادة وفيه ان الشاهد لو قال أوهمت بعض شهادتي تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يجعل هذا مثله تأمل (قوله قبلت خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق (قوله على فلانة) هو وفلان من غير أن يعبر به عن بني آدم وبهما عن البهائم كما قدمناه (قوله الفلانية) أي المصرية مثلا (قوله قيل له هات شاهدين) أي فلا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بعينه وهذا من قبيل ما مر شهادة قاصرة يمتها غيرهم (قوله ولو مقررة) لان الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة لاحتمال التزوير بحر ومنع (قوله ومنه الكتاب الحكمي الخ) فان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بهذه النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى كذا في العيني مدني (قوله لانه كالشهادة على الشهادة) الا ان القاضي لكمال ديانته ووقور ولايته ينفر بالثقل (قوله لاحتمال التزوير) أي على شخص

مالنا شهادة او لم يشهدهم
او أشهدناهم وغلطنا
ولوسئلوا فسكتوا قبلت
خلاصة (شهدا على شهادة
اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالوا أخبرنا
بمعرفة وجاء المدعى
بامرأة لم يعرفها انها هي
قيل له هات شاهدين انها
هي فلانة) ولو مقررة (ومثله
الكتاب الحكمي) وهو
كتاب القاضي الى القاضي
لانه كالشهادة على الشهادة
فلو جاء المدعى برجل لم
يعرفه كلف اثبات انه
هو ولو مقررا لاحتمال
التزوير بحر

اسمه وكنيته مثل ما في الكتاب الحكمي بان يتواطأ المدعى مع ذلك الرجل (قوله ويلزم مدعى الاشتراك البيان) يعني انه اذا ادعى المدعى عليه ان غيره يشاركه في الاسم والنسب كان عليه البيان بأن يقول القاضي اثبت ذلك فان اثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشاركة في الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله كما بسطه قاضيخان) قال فيها القاضي اذا كتب كتابا وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه ليست انا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول للمدعى أم الينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الحي او في هذا الفخذ او في هذه العمارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع ذلك عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشاركة في الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما اه ملخصا وفي البحر عن البرازية اقرأن عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اه وقد يقال ان كلام قاضيخان في المدعى عليه وهذا مدع ط وان برهن المدعى ان المشارك في الاسم والنسب قدمات لا يقبل قوله لانه لاحقه في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل كافي البحر (قوله ولو قال فيهما) اي في الشهادة وكتاب القاضي (قوله حتى ينسبها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الاعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما أفخاذ اه وفي الصحاح الفخذ آخر القبائل اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمارات والعمارة بكسرة العين تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل وذكر الزمخشري ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فضر شعب وكذا ربيعة ومدحج وحير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتامه في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي ونجاري لا يكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندها ان معروفنا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان ابن فلان الفلاني على فلان سندی عبد فلان بن فلان الفلاني كفي اتفاقا لانه ذكر تمام

ويلزم مدعى الاشتراك
البيان كما بسطه قاضيخان
(ولو قال فيهما التيمية
لم تجز حتى ينسبها الى
فخذها)

التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السر خسي انه لا يكفي و ذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبيه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الحخاص لا يكفي على ما ذكره السر خسي ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلة الحخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه افتى الصدر لانه وجد ثلاثة اشياء وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة اشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصنعة والصحيح (١) ان النسبة الى الجد لا بد منها وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشهر كابن أبي ليلى ولو كتب الى أبي فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس كذا في البرازية ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف وان أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو يملئ الكاتب لأنه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من ان ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان الاولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالوا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أيسر اه قال الطرابلسي في معين الحكام ولو عرفها رجلان وقالوا نشهد انها فلانة بنت فلان حل للشاهد ان يشهد وفاقا لان في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند أبي حنيفة لو أخبر جماعة لا يمكن تواطؤهم على الكذب وعندها لو أخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة اه فانظر ما بينه وبين ما هنا من المخالفة وقدم في شرح قوله وله ان يشهد بما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى ما يوافق ما ذكره هنا فتأمل والذي يظهر أن ما في معين الحكام هو المعتبر لما ذكره من العلة تأمل وهو ظاهر الا قوله ان النسبة لا تكفي عن الجد ففي الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عن أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى اه وكذا تمثله في البرازية للفخذ بتيمى غير صحيح لما علمته آنفا وفي خزائن المفتين لو ذكر لقبه ونسبه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضيخان وان حصل التعريف بأسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية والكورة ليست للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في احمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لان في ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه قال في الفتح ولا يخفى انه ليس المقصود من التعريف ان ينسب الى

(١) قوله والصحيح ان الخ

سيأتي رده قريبا اه منه

ان يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم ابيهما وجدها أو صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكفي بذلك الاوجه منه ما نقل في الفصول من ان شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غير انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا والمراد بالثلاثة اسمه واسم ابيه وجده او صناعته أو فخذة فانه يكفي عن الجد خلافا لما في البرازية وقد منا حاصل الكلام على ذلك في أوائل كتاب الشهادات عند قول الشارح فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف فراجع (قوله كجدها) الانسب ان يقول وجدها (قوله والمقصود الاعلام) اي بأقصى ما يمكن لان مجلس الاشهاد كمجلس القضاء والاولى رفع الاشتراك لان الاعلام بأن يعرف غير مراد كما مروى في البحر عن البرازية وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي عن ذكر الاب والجد ولو كفى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام كما تقدم قيل هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ قال في ايضاح الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بحر (قوله ثم نهاه عنها) اي عن الشهادة على شهادته (قوله لم يصح اي نهيه) اشار به الى ان الاشهاد ليس بتوكيل اذ لو كان توكيلا لصح منعه ولكن يشترط أمره بالشهادة لانها حقه فلا يعتبر نقل أحد بدون أمره حتى لو سمع تحميل شاهد ليس للسامع ان يشهد على شهادته لانه انما حمل غيره بحضرة كافي الفتح (قوله كافر ان شهدا على شهادة مسلمين الخ) قيد بهذا لانه لو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز كما في كافي الحاكم قال في الشربلالية لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم ولم يعلمه قاضيخان ولانهما شاهدان على أصليهما وهما مسلمان ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم ولذا لا تقبل شهادتهما على القضاء لكافر على كافر أي ان كان القاضي مسلما لان شهادتهما على القاضي (قوله وعلى قضاء أبيه) في المقدسي جوز أبو حنيفة الشهادة على القضاء وان سمعاه من القاضي في غير مجلسه وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف فيما سمعاه في غير مجلس القضاء وهو الاحوط ثم قال لو سمع يقول لآخر قضيت عليك بكذا أو على فلان يجب ان يشهد على قضاء بلا تحميل (قوله درر) تمة عبارتها هذه المسائل الاربع من الحانية (قوله من ظهر) اي تبين (قوله انه شهد بزور) الزور هو في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس و مجلس الغنا وما يعبد من دون الله والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب في دجلة والراى والعقل والباطل الخ وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة أولا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اه بحر وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا والرجال والنساء فيها سواء بحر عن كافي الحاكم (قوله بأن اقر على نفسه) في يعقوبية يمكن ان يحمل قوله لا يعلم الا بالاقرار على الحصر الاضافي بقريئة قوله لا يعلم بالينة قال في البحر وقيد باقراره لأنه لا يحكم به الا باقراره فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد

كجدها ويكفي نسبتها لزوجهما والمقصود الاعلام (أشهد على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أي نهيه فله أن يشهد على ذلك درر واقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة (كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) في الصحيح درر خلافا للملتقط (من ظهر انه شهد بزور) بأن اقر على نفسه

فيجي حيا كذا في فتح القدير وبحث فيه الرملي في حاشيته فقال الذي يقتضيه التحقيق
 ماسياً تي انه يحكم به في كل ما يتيقن به كذبه تأمل اه وقال قد جوزوا الشهادة بالموت لمن سمع
 من ثقة موته اذا خبره به فكيف يحكم به معه وقد يقال لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع
 بكذبه فكان ينبغي ان لا يجزم بل يقول اخبرني فلان اوسمعت من الناس او اشتهر عندي ذلك
 ونحوه ففي مثل ذلك ينبغي ان لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل فان قلت عند سبق الكلام
 على قول المصنف ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح المجرد ان المدعى عليه اذا أقام البينة
 ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم من ماله الذي في يده وطلب استرداده تقبل قلت
 لا يلزم من قبول بينة المدعى عليه لرد الشهادة كونهم شهود زور حتى لا يلزمهم التعزير (قوله ولم
 يدع سهوا ولا غلطا) في البحر عن فتح القدير ولو قال غلطت او ظننت ذلك قيل لها بمعنى كذبت
 لا اقراره بالشهادة بغير علم ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو
 الظاهر اه (قوله ولا يمكن اثباته) اي اثبات تزويره اما اثبات اقراره فممكن كما لا يخفى
 تأمل (قوله لانه من باب النفي) لانه تقوم على انه شهد بغير حق ولا يلتفت الى ذلك حلبي
 قال في البحر وخرج ما اذارت شهادته لتهمته او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين
 فانه لا يعزر لانه لا يندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب
 المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة
 الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجه من الضمان او التعزير ذكره
 الشارح الزيلعي وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي الحاكم ومن التهاثر ان
 يشهد ان هذا الشيء لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان
 دين ومن شهد ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره انه من قبيل
 الزور فيعزر فعلى هذا يعزر باقراره أو يتيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف اما لندرته واما لانه
 لا محيص له أن يقول كذبت او ظننت ذلك اوسمعت ذلك فشهدت وها بمعنى كذبت لاقراره
 بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظير مسألة
 ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في
 السماء علة ولم يروا الهلال اه قال الرملي قال في فصول العمادي شهدا أن لفلان على هذا
 الرجل ألف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الألف الى
 المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البرائة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في
 تضمين المدعى أو الشاهدين لانهما حقا عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البرائة
 فقد ظهر كذبهما فصارا ضامين فغرم اه وظاهره ان الشاهد يكون شاهدا زور الا أن
 يحمل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لا الى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزالي اه (قوله
 عزر) لان شهادة الزور كبيرة يتعدى ضررها الى العباد ليس فيها حد مقدر قال عليه
 الصلاة والسلام يا أيها الناس عدلت شهادة الزور الاشرار بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا
 الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وعدها من الكبائر حين سئل عنها قال في كافي الحاكم
 اعلم أن شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أو لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها

ولم يدع سهوا ولا غلطا
 كما حرره ابن الكمال
 ولا يمكن اثباته بالبينة
 لانه من باب النفي (عزر)

بالمسلمين وليس فيها حد يقدر فيعزر زجراله وتنكيلا اه (قوله بالتشهير وعليه الفتوى) اي لا بالضرب وهو قول الامام لانه كان يقول تعزيره تشهيره قال في السراجية والفتوى على قوله واستدل الامام بأن شريح كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا اى مجمعين اوالى موضع اكثر جمعا للقوم فيقول ان شريح يقرؤكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه اه قال الشمني فان قيل ان أبا حنيفة لا يرى تقليد التابعي أجيب بأنه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وانما ذكره لبيان انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه اليه واستدلالة انما هو بتجوز الصحابة فعل شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله تعالى عنه وعلى رضي الله تعالى عنه ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم الذين كانوا هم في زمنهم وما استدلا به اى الصحبان من حديث عمر الآتي محمول على السياسة اه والتشهير لغة الرفع على الناس كما في القاموس والابراز كما في المصباح وعند الفقهاء ما نقل عن شريح وبعثه مع أعوان القاضى اعم من ان يكون ماشيا وراكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن كما في البحر او على حمار كما هو عرف ديارنا (قوله وزادا) اى الصحبان ضربه وحبسه لانه ارتكب محظورا قال في البحر ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق وهو قول الشافعي لانه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسحم وجهه قال المولى عبدالحليم اقول ولا يلزم من كون قولهما حقا ان يرجح على قوله بل قوله هو الحق ولهذا كان الفتوى عليه وذكر في النهاية والمنبع معزيا الى الحاكم الامام أبي محمد الكاتب انه لو رجع على سبيل التوبة والتدابة لا يعزر بلاخلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر بلاخلاف وانما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لا يخفى (قوله أن يسحم وجهه) السحم بضم السين وسكون الحاء المهملتين السواد وانى قال الطحطاوى يقال سحم وجهه اذا سوده من السحام وهو سواد القدور قد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغنى ولا يسحم وجهه بالحاء والحاء كمال اه (قوله اذا رآه سياسة) بأن كان الشاهد ليس من أهل الشهامة ولا يؤثر به التشهير الا هذا الفعل اللائق به الزجر له الرادع لامثاله لكن قدم الشارح في آخرباب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فيلحذر ولعل قوله اذا رآه سياسة محمول على ما اذا فوض الامام له الاحكام والسياسة لانه نائبه والنائب كالاصيل في مثل هذه فتأمل لكن قال القهستاني لا يسود اجماعا اه * (أقول) * ويؤيده ما في الذخيرة البرهانية والذي روى عن عمر رضي الله تعالى عنه في شاهد الزور انه يسحم وجهه فتأويله عند شمس الأئمة السرخسي انه قال ذلك بطريق السياسة اذا رأى الامام المصلحة فيه وتأويله عند شيخ الاسلام أنه لم يرد به حقيقة التسويد وانما أراد به التخجيل بالنفسيح والتشهير فان انجبل يسمى مسودا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالآتى ظل وجهه مسودا وهو كظيم (قوله ان رجع مصرا) اى على ما كان منه مثل ان يقول شهدت في هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فتح (قوله ضرب اجماعا) اى وشهرط (قوله وان تأبأ الخ) اى وان لم يعرف حاله فهو

بالتشهير) وعليه الفتوى
سراجية وزادا ضربه
وحبسه بجمع وفي البحر
وظاهر كلامهم للقاضى
أن يسحم وجهه اذا رآه
سياسة وقيل ان رجع
مصرا ضرب اجماعا وان
تأبأ لم يعزر اجماعا وتفويض
مدة توبته

على الخلاف المذكور قال في الفتح واعلم انه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول نعم شهدت في هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فانه يعزى بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزى اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم فجاوبه في التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعي الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه ابو حنيفة (قوله لرأى القاضى) اى بحيث يسوغ له ان يقبل شهادته لان القبول والرد اليه فيكون تعريف حاله في التوبة اليه وقيل يقدر بعام وقيل بنصفه لانه بمضى الزمان يتغير الحال شرنبالية (قوله لو فاسقا) الاولى ان يقول وتقبل شهادته بعد توبته لو فاسقا لانه بعد ظهور توبته يعلم انه لا يشهد زورا حملا لحاله على الصلاح تأمل لما في العين (٣) وهل تقبل توبته بعد ذلك قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذى حمله على الشهادة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق اه (قوله لا تقبل شهادته ابدا) لان عدالته لا تعتمد منلا على ولانه لا يظن به شهادة الزور وحاله بعد التوبة كحاله حين شهد فلا يؤمن عوده (قوله وعن الثانى تقبل) لانه قد يظهر بالندم والتأسف على ما وقع اى من غير ضرب مدة كما في البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقلف وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي يوسف انه لا تقبل شهادته ابدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه انه جمع فرانه تقبل وعليه الاعتماد اه وظاهر كلام الشارح صريح في ان الرواية الثانية عن ابي يوسف ايضا تأمل والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

لرأى القاضى على الصحيح
لو فاسقا ولو عد لا او
مستورا لا تقبل شهادته
ابدا قلت وعن الثانى
تقبل وبه يفتى عيني وغيره
والله اعلم

باب الرجوع

عن الشهادة

باب الرجوع عن الشهادة

(٣) قوله لما في العين لعنه
العيني او نور العين فليحرد

(٤) قوله فلما لم يكن لهذا
الحكذ ابدا بالاصل ولتحرر
هذه العبارة

اطلق الرجوع عنها فشمئ ما اذا كان الرجوع من الاصل او الفرع ومناسبته العامة والخاصة اى لمسئلة شهادة الزور وتأخيره ظاهرة وترجمته بالباب لان مسائله تدخل في مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء في كتاب الطهارة وترجمته بالكتاب في الجامع الكبير بناء على انه مشتمل على خمسة ابواب لالا انه مابين الشهادة اذ الرجوع رفقها لما عرفت ان المبينة لم تمنع الدخول وقد صرحوا بأن الكتاب في اصطلاح الفقهاء كمحلة من البلد والباب كالدار والفصل كالبيت قال الشريف الجرجاني الفصل قطعة من الباب (٤) فلما لم يكن لهذا تعدد الباب ولا اقل ان يكون فوق الفصل ترجمه بالباب فظهر ان هذا اولى من المترجم بالفصل كما في الوقاية ومن المترجم بالكتاب كما في بعض نسخ الهداية لانه يوجد في بعض نسخها الترجمة بالكتاب ووجهه ان تحته ابوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها وان لم يصرح بالباب او الفصل وترك بعضها كما ذكره في البحر وسان المتون الاختصار ولذا ترجم في التتارخانية بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلا ساقها على نسق وبه اندفع ما وجهه بعض افاضل الشراح كلام بعض المصنفين مشيرا به الى الاعتراض على الهداية قال في البحر والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اه الثانى في معناه اصطلاحا فهو نفي ما اثبتته كذا في المحيط الثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما

شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي فلو أنكرها لم يكن رجوعا كذا في خزنة المقتين الرابع في شرطه مجلس القاضى فلا يصح الرجوع في غيره وفأذته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كما سيأتى الخامس في صفته قال في العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اه وذكر الشارح أن شهادته الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء واذا شهد بزور عمدا أو خطأ وجبت عليه التوبة وهى لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنعها عنها الاستحياء من المخلوق وفيه تداركه ما أتلف بالزور اه السادس في حكمه وهو شيان أحدهما يرجع الى ماله والآخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتساج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسيببه اتلاف المال أو النفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والافلا تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسيأتى بيانه مفضلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينيا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر بأجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وأن يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لامعنى وقدرة الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة وأماما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أو بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجما كان أو جلدا خلافا لزفر في الرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم ان رجعا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثانى وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضى باقراره كذا في البدائع فلا ضمان لو أتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو اسقاط خيار من الخيارات كذا في التتف ولا فرق في وجوب التعزير أى التشهير بين كونه قبل القضاء أو بعده ونظرفيه في فتح القدير وأجاب البحر بما سيأتى قريبا عند قوله وعزرر ولنا فيه جواب حسن يأتى قريبا فتأمله (قوله هو) أى الرجوع منها منح * (أقول) * ويمكن تفسيره بالراجع (قوله ان يقول) أى الشاهد (قوله عمما شهدت به ونحوه) أى بما تقدم من ركنه (قوله فلو أنكرها) أى بعد القضاء (قوله لا يكون رجوعا) كما في البحر معزيا الى خزنة المقتين وفي الفذل العمادية لو أنكرا الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضى لا يضمن لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة اه منح (قوله شرطه مجلس القاضى) فلا يصح عند غير القاضى ولو شرطيا منح أى وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافا لمن استبعده كانه عليه في الفتح وفيه أيضا ويتفرع على اشتراط المجلس انه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالترام المال لا يلزمه شئ ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة والى ذلك أشار صاحب الهداية وبه صرح في الفتاوى الصغرى قال في الدر المنتقى وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على

(هو ان يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو أنكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضى)

من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده وقوله مجلس القاضى هكذا فى اكثر النسخ لكن الذى فى المنح والمتون المجردة مجلس قاض منقوصا وهو الظاهر لمن تأمله قال مسكين عند قول الكثر لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض تنكيره يشير الى انه يشترط مجلس القضاء اى قاض كان ولا يشترط الرجوع عند الذى شهد عنده اه (قوله ولو غير الاول) اى مجلس القاضى الاول (قوله لانه فسخ) اى للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى اى من اى حاكم كان كفسخ البيع يشترط له ما يشترط لصحة البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين مقدسى ومنح وهو تعليل لاشتراط مجلس القاضى (قوله أو توبة) فى المنح ولان الرجوع توبة وهى على حسب الجناية فجعل الرجوع فسخا وتوبة وآتى الشارح بأولانه قد يرجع للتوبة بل قد يكون لقصد اتلاف الحق أو لكون المشهود عليه غيره بمال كما قدمنا (قوله وهى) اى التوبة بحسب الجناية فالرجوع عنها توبة وهى علانية لكونها فى مجلس القاضى فيجب ان تكون التوبة عنها علانية وذلك بوقوعها فى مجلس القاضى وان لم تكن عمدا فليست بمعصية فيكون الرجوع فسخا قال الكمال أنت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلان بمحل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن بل فى مثله مما فيه علانية وهو انه اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالينة عليه كيف لا يكون معلنا اه (قوله السر بالسر والعلانية بالعلانية) هذا بعض الحديث وصدوره اذا ألمت ذنبا فأحدث عنده توبة الخ (قوله فلو ادعى) بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضى (قوله عند غيره) اى عند غير القاضى ولو شرطيا كما فى المحيط (قوله أو أراد يمينهما) اى عند العجز عن البرهان درر (قوله لا يقبل) اى ولا يستحلف (قوله لفساد الدعوى) لان مجلس القاضى شرط للرجوع فكان مدعى الرجوع باطلا والينة أو طلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله عند قاض) اى آخر غير الذى كان قاضى بالحق داماد (قوله وتضمنه اياها) عطف على قوله وقوعه أى وادعى ان ذلك القاضى الذى وقع رجوعهما عنده ضمنهما اى حكم عليهما بالضمان حلبي حيث قبل لان السبب صحيح بحر (قوله اياها) اى الشاهدين أى واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكر الا ان السبب صحيح كالأقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال كفى بالمنح (قوله قبل وجعل انشاء) اى كالأقر عند القاضى انهما رجعا عند غير قاض الخ ما تقدم فى المقولة التى قبل هذه فظهر الفرق بين ما اذا برهن على رجوعهما عند غير القاضى وبين ما اذا برهن على اقرارهما بالرجوع عند غير قاض فانه فى الاول لا يقبل لان رجوعهما عند غير القاضى غير معتبر وفى الثانى يقبل لان الثابت بالينة كالثابت بالمعينة فالبرهان على اقرارهما صارا كأنهما أقرتا فى الحال والحال انهما عند القاضى وذلك رجوع معتبر فيقبل (قوله ابن ملك) ومثله فى التبيين وعبارته ولو أقام بينة انهما أقرتا برجوعهما عند غير القاضى تسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما فى الحال اه اى وان كان اقرارهما عنده باطلا لانه يجعل انشاء للحال (قوله سقطت) اى الشهادة عن الاعتبار فلا يقضى القاضى بها لتعارض الخبرين بلا مرجع للاول (قوله ولا ضمان) لانهما لم يتلفا شيئا على احد (قوله وعزر) اى الشاهد أى جنسه

ولو غير الاول لانه فسخ أو توبة وهى بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أو أراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمنه اياها ملتقى أو برهن انهما أقرتا برجوعهما عند غير القاضى قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر

الصادق بالواحد والمتعدد وفي بعض النسخ بلفظ التثنية مطابقا لقول المتن فان رجعا وفي بعضها بالافراد اى الشاهد كفايا بعده وهو قوله لانه فسق نفسه اشارة الى ان الحكم لا يختلف فيما اذا رجعا أو رجعا احدهما قال في الفتح قالوا ويعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور ان تعمدته أو التهور والعجلة ان كان اخطأ فيه ولا تعزير على التوبة وعلى ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وأجاب في البحر بان رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد اتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بمال لا مذكوره وبعد القضاء قد يكون لظنه بجمله انه اتلاف على المشهود له مع أنه اتلاف لماله بالغرامة اه * (أقول) * ويظهر لي ان الجواب الحسن في ذلك ان للحاكم تعزير الجاني ولو بعد انقضاء الجناية بخلاف غيره من بقية المسلمين فليس لهم ذلك الا حين التلبس بها ومعلوم ان القاضي حاكم (قوله) ولو عن بعضها) كالمشهد ابدار وبنائها أو باتان وولدها ثم رجعا بالبناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله) لانه فسق نفسه) بتشديد السين المهملة من التفسيق وشهادة الفاسق لا تقبل بحر ومنح (قوله) لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به منح (قوله) مطلقا) قال في المنح وقولي مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو افضل منه وهكذا اطلق في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع افضل منه وقت الشهادة في العدالة والا لا ويعزر ورده في البحر لعدم صحته عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم ونقل في الفتح انه قول ابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى قولهما وهو عدم نقض القضاء وعدم رد المال على المقضى عليه على كل حال وعليه استقر المذهب وعزاه في البحر ايضا الى كافي الحاكم وهكذا قال في البرازية ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب اه ومثله في التارخانية برمز المحيط فانه نقل عنه ان ابا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قولهما والظاهر ان المراد بالمحيط المحيط البرهاني لما ذكر في البحر ان ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل (قوله) لترجحه بالقضاء) الاولى لترجحه اى الشهادة وعلى عبارة الشارح الضمير يرجع الى الخبر الاول من الشاهد والواضح التصريح به اذ ظاهره ان الضمير راجع الى الحكم وفيه تهافت ط اى فيكون فيه تعليل الشيء بنفسه فيصير المعنى كأنه قال لم يفسخ الحكم لترجحه بالحكم وهو فاسد والاولى في التعليل لان القضاء بعد وقوعه صحيحا لا ينقض تأمل (قوله) بخلاف ظهور الشاهد عبدا) وكذا لو شهدا على بيع واستحق او وجد حرا أو بالخلع وقبض البدل واثبت الثلاث قبله أو بالقرض وقبض ثم اثبت الابراء أو الايفاء بخلاف شهادتهما بانه له عليه فانهما يضمنان وان لم يرجعا ان برهن على الابراء لانهم شهدوا بانه عليه في الحال وتبين خلافه (قوله) ويرد ما اخذ) أى يرد المقضى له ما اخذ المقضى عليه بحر (قوله) وتلزم الدية) اى الى ولى المقتول (قوله) لو قصاصا) انما سقط القصاص لشبهة صورة القضاء (قوله) ولا يضمن الشهود لما مر) اى في كتاب القضاء

ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعد لم يفسخ) الحكم (مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا أو محدودا في قذف) فان القضاء يبطل ويرد ما اخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما مر

(قوله أن الحاكم اذا أخطأ) قال ط وهنا قد اخطأ بعد التفحص عن حال الشهود (قوله
 وضمننا ما اتلفناه للمشهود عليه) أي اذا قبض المدعي المال لان التسبب على وجه التعدي
 سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر
 وهو القاضي لانه كالملاجأ الى القضاء من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما
 حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وفي ايجابه عليه صرف الناس عن تقلده وتعذر
 استيفائه من المدعي لنفوذ الحكم فاعتبر السبب وفي المحيط رجوع الشاهدان في المرض
 وعليهما دين الصحة وما تابدئ بدين الصحة لان ما وجب عليه بالرجوع في المرض دين المرض
 لانه وجب باقرارها في المرض اه ويؤخذ من قوله اتلفناه انه لو لم يصف التلف اليهما
 لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود
 عليه ثم رجعا لم يضمننا لانه وورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت
 والاستحقاق يضاف الى آخرها وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعي في اقرار المريض وفي
 البحر عن العتابة شهدوا على انه ابرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمننا للطلب
 لانه توى عليه بالافلاس اه واعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه بل مثله ما اذا ذكر
 شيأ لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه كما أوضحه ابن الشحنة في لسان الحكام بقوله دقيقة في ايجاب
 الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ما ذكر شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى
 ما ذكر شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قال لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالة
 اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالة فشهد شاهدان هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم
 والاه وعاقده وانه وارثه لان علمه وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم
 ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثاني وانه توفى وهذا الثاني
 مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضى بالميراث الثاني فيكون الثاني بالخيار ان شاء
 ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين
 فيما للحكم به تعلق وبيان ذلك في مسألة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره امر لا بد منه
 للقضاء بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضى له بالميراث
 وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما
 قضنا بخلاف مسألة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا أنه مات وهي امرأته لان قولهما
 مات وهي امرأة زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالوا كانت امرأته فان القاضي يقضى لها
 بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما
 شي لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك اه وفي البحر عن فروق الكرابيسي
 شهد شاهدان على رجل أن قلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام القاضي عليه
 بينة على الدفع قبل القضاء يأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان عليه
 ألف درهم وقضى القاضي بذلك وأخذ الالف ثم برهن القاضي عليه على البراءة قبل القضاء
 يضمن الشهود والفرق أن في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه أقرضه ثم ابرأه وفي الوجه
 الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه

ان الحاكم اذا اخطأ فالغرم
 على المقضى له شرح تكملة
 (وضمننا ما اتلفناه للمشهود
 عليه) لتسببهما

الأتري انه لو قال امرأته طالق ان كان افلان عليه شيء فشهد الشهود أن فلانا أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا أن عليه ألفا يحكم بالمال والوقوع جميعا فتبين بهذا أن الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال اه فقد علم تضمنيهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمنيهما اذا تبين كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للجاء كمكره المكره ويرجع بما أخذ الولي للملكة ذلك وكذا لو اقتصر لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكره وفي العفو لا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولي لما مردون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول ولهذا لو ثبت الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له على في الاول دون الثاني كالموجود المشهود بنكاحها أما الشاهد عبدا أو محدودا في قذف اه وبهذا علمت أن فرع الكرايسى منقول في التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمنين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها أما واختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان اه (قوله تعديا) لان المتسبب يضمن اذا كان كذلك كما هو معلوم (قوله مع تعذر الخ) جواب عن سؤال وهو اذا اجتمع المسبب والمباشر فالضمان على المباشر فلم يضمن الشاهد دون القاضي فاجاب بان القاضي متعذر تضمينه لانه كالمجأ الى القضاء (قوله قبض المدعى المال أولا) تبع المصنف بهذا الاطلاق صاحب الخلاصة والبرازية وخزانة المفتين وأصحاب الفتاوى لصاحب المجمع كما في بعض نسخ البحر لعدم تحرير عبارتها لان صاحب المجمع قال في شرحه هذا اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينا وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا اه وعزو الشارح للخلاصة اتبع فيه صاحب البحر * (أقول) * عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضي لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذي شهد به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقتضى له المال الذي قضى له أو لم يقبض انتهى فقوله وهو قوله الآخر ليس في رجوعه الى الاطلاق والا لآخره والذي يظهر لي أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا أي سواء كان الشاهد كحاله الاول في العدالة أولا فيكون اشارة الى ما تقدم الكلام فيه فيامر آتفا يقربه ما في الفتح حيث قال واعلم ان الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كدعينا والقول الآخر لا يتقضى ولا يرد المال من المدعى ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبي حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اه وفي الوالوجية ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذي شهد به وهو قولهما وقول أبي حنيفة الآخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم انه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمس على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والفرر والاصلاح والكنز والملتقى ومواهب الرحمن فكلهم قيدوا بالقبض وجزم به صاحب المجمع كما علمت والحدادي في الجوهره ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية فانهم اقتصروا على شرح

تعديا مع تعذر تضمين
المباشر لانه كالمجأ الى
القضاء (قبض المدعى المال
أولاه يفتى) بحر وبرزانية
وخلاصة وخزانة المفتين

ما ذكره الماتن ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح ولا ذكر رجوع وانت على علم بأن ما أثبتته
 ارباب المتون في متونهم مختاراهم لان المتون موضوعة لنقل المذهب ومما هو مقرر مشتهر أن
 ما في المتون مقدم على ما في الشروح وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى والحواشي فكيف
 لا يقدم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغي للمصنف أن يحزم
 بما في الفتاوى ويعدل عما عليه المتون فالعبرة لما عليه أصحاب المتون انه لا يرجع الا بعد
 القبض دينا كان أو عينا فليتأمل وما نقله في البحر عن الخلاصة ان ما في الفتاوى وهو قول
 الامام الاخير كما علمت فيه الكلام المتقدم وللمقال فيه مجال وكأنه هو الذي غير المصنف
 (قوله وقيد في الوقاية الخ) وكذا في الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن وجزم
 به الحدادي في الجوهرة وصاحب المجمع (قوله وقيل ان المال عينا فكالاول) قائله شيخ
 الاسلام أي يجب على الشهود الضمان مطلقا قبضها المشهود له أولا لان الضمان مقيد
 بالمائة وفي العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه
 الأتري ان المقضى عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وبجاز للمقضى عليه ذلك حابي بزيادة
 قال العلامة أبو السعود وكذلك العقار يضمه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف
 بشهادة الزور بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف لعدم تحققه فيه زيالي وقوله
 عندهم أي عند أبي حنيفة وصاحبيه بقي ان يقال ظاهر كلام الزيالي يفيد عدم اشتراط
 القبض في العقار لوجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد القضاء من غير خلاف وليس
 كذلك بل الخلاف ثابت ولهذا قال شيخنا هذا على قول شيخ الاسلام وعلى قول شمس الأئمة
 لا يضمه الشاهدان بالرجوع الا اذا قبضه المدعي كالمقول اه (قوله وان دينا فكالثاني)
 أي لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون الى ان يؤدي اليهم ولو بعده يضمنون أي في الحال قال
 في البحر وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له
 أم لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمن الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا
 وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان
 قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما أوجبا عليه دينا فيجب في ذمتها مثل ذلك ولا يستوفي
 منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اه وهذا هو قول شيخ الاسلام وشمل أيضا
 قوله ما اتلفا خمر الذمي وخنزيره لكن في كافي الحاكم واذا شهد الذمي لذمي بمال أو خمر
 أو خنزير فقضى به ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول أبي يوسف
 ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة
 ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمننا قيمة الخمر وشمل أيضا ما اتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كافي
 خزائن المفتين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا ل محمد يضمن بالاتلاف وهذا منه وفي
 جامع صدر الدين ادعى عبدا في يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى
 له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لاتحاد
 المقضى عليه بخلاف الملك دليله وجد شهود الاول عبيدا يرد عليه في الملك دون الوصية وشمل
 كل المشهود به أو بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عن محمد شهدا له بدار وحكم له ثم قال

وقيد في الوقاية والكنز
 والدرر والملتي بما اذا
 قبض المال لعدم الاتلاف
 قبله وقيل ان المال عينا
 فكالاول وان دينا فكالثاني
 واقره القهستاني

لا ندري من البناء فاني لا اضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كأنهما قالا قد شككنا في شهادتنا
ولو قالا ليس البناء للمدعى اضمنهما قيمة البناء وعن أبي يوسف شهد له بدار فقالا قبل الحكم
انما شهدنا بالعرضة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالا بعد الحكم اضمنهما
قيمة البناء اه تم اعلم ان الضمان عنهما يسقط بأشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم اقر به رده اليهما
الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم اقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له
للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب في هبته بقضاء بعدما ضمنا الشاهدين رد
الضمان الخامس ورثة المقتضى عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتبية وشمل
قوله ايضا ما تلفاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها وقاته البعض فذكر الدين والنكاح
والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الاصل والفرع والمزكى وشاهد اليمين اى
التعليق والولاء والتدبير والكتابة والاستيلاء والاحضان والشرط والايقاع وسنشرح كل
واحد منها وقد فاتته الهبة والابراء والاستيفاء والبضاعة والتأجيل والنسب وامومية الولد
والدخول والخلع والولادة والموالاتة والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة
والشفعة والميراث والوصية والوديعة والغارية * اما الهبة ففي المحيط شهدوا انه وهب عبده
من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان ضمنهما
القيمة لم يرجع فيها لو وصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم شهدا
بالهبة ثم رجعا واليباض زائل ضمنا قيمته ابيض لا اعتبار القيمة يوم القضاء اه * واما الابراء
والتأجيل ففي المحيط شهدا انه ابرأه عن الدين او اجله سنة او اوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا
ولو شهدا انه اجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا ورجعاه على المطلوب
الى اجله ويبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمنا
رجع به على المطلوب الى اجله وقاما مقام الطالب فان توى ما على المطلوب فن مالهما ولو
اسقط المديون الاجل لم يضمننا ولو شهدا ان له على آخر الف او آخران انه ابرأه ثم رجعوا كلف
مدعى الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك شهود براءة الدين وقد رجعوا فيضمنها الالف
ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه ولا يرجعان على
المشهود له بالبراءة اه وفي العتبية شهدوا على انه ابرأه من الديون ثم مات الغريم مفلسا
ثم رجعا لم يضمننا الطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اه * واما الحد فسنذكره مع القصاص
* واما النسب والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاء فسنذكرها في كلام الماتن الآتى قال في
الولوالجية ولو ادعى انه ابن رجل والأب يجحد واقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى
بذلك واثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم سواء رجعوا في حال حياة الاب او بعد وفاته
اما في حال حياة الاب فلا ضمان لهما لم يشهدا على الاب بالمال وانما شهدا عليه بالنسب والنسب
ليس بمال وماليس بمال لا يضمن بمال واما بعد وفاته فلا ضمان لو ضمنوا ما ورث الابن المشهود
له لسائر الورثة لا يجوز ذلك لان استحقاق الميراث يضاف الى موت الاب لا الى النسب لان
الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا والموت آخرها وجودا وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين
يضاف الى آخر الوصفين وجودا اه * واما الاقالة فمع البيع واما الوكالة ففي المحيط شهدا

انه وكله بقبض دينه من فلان او وديعة فقبضه وانكر الموكل ثم رجعا لم يضمن لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفي العتابة ولا ضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اه * واما الرهن ففي المحيط (١) ادعى من له الف على آخر انه رهنه عبداهما قيمة ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمن لانهما أزالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمن مادام العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمن الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمن الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بأن قال سلم اليه هذا العبد ومارهنه لا يضمنان اه * واما الاجارة ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين واقام بينة فعتب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عتب الامقدار ما أخذ صاحبه من الاجر شهدا انه اكراه دابته بمائتين الى موضع كذا واجر مثلها مائة فركبها ثم رجعا لم يضمن الفضل ان ادعى المستأجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستأجر ضمنا له مادامه ما فوق اجر البعير * واما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمن فان قبضاه واقسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا قرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اه * واما الشركة ففي المحيط شهدا انها اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف على ان الربح اثلث وصاحب الثلث يدعى النصف وربح قبل الشهادة فاقسما اثلثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث وماربحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما اه وفي كافي الحاكم في يدرجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقبض له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه * واما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا ان الدار التي في يد الشفيع ملكه فقبض له بالشفعة ثم رجعا لم يضمن وان كان الاول قد بنى فامر القاضى بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقص اه * واما الميراث ففي المحيط شهدا لرجل مسلم ان أباه مات مسلما او عرف (٢) كافر او للميت ابن آخر كافر ثم رجعا ضمنا للميراث للكافر الوارث * واما الوصية ففي المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام البينة فقبض ثم رجعا ضمنا جميع الثلث وتماه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته فقبض القاضى بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصى ان استهلك شيئا اه * واما الوديعة والغارية ففي كافي الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحد هافضمنها اياه القاضى ثم رجعا ضمنا له ما غرم وكذلك الغارية اه (قوله والعبرة فيه لمن بقى من الشهود لامن رجع) اي عندنا معشر الحنفية وعند الأئمة الثلاثة العبرة لمن رجع قال في فتح القدير والاصل ان المتعبر في هذا بقاء من بقى لا رجوع من رجع لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان لانه اتلاف لهم فاذا بقى بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثانيا لم يتحقق بالرجوع اتلاف شيء ومن المحال ان يضمن مع عدم اتلاف شيء وأما ما ورد من انه ينبغي اذا

(والعبرة فيه لمن بقى) من الشهود (لامن رجع)

(١) قوله ادعى من له ألف الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر ادعى من عليه الف لآخر فليحذر

(٢) قوله او عرف كافرا هكذا بالاصل وليحذر

رجع احد من الاثنين ان لا يبقى شي من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته اصلا فيقتضى ان
يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان
ثبوت شئ بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء وحينئذ
فبعد ما ثبت ابتداء شئ بشهادة اثنين نسب الى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته
فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفا لها برجوعه (قوله) فان رجع احدهما ضمن
النصف) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في نصف
فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقى فيه الحجة وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء
ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا
ببقاء بعضه درر (قوله) وان رجع احد الثلاثة لم يضمن) اي الراجع لبقاء ما يبقى به كل الحق
(قوله) وان رجع آخر ضمنا للنصف) اي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع
آخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة دراهم
وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضموا نصف
درهم على كل واحد سدس درهم لان الحجة تشطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع
على الكل ولورجع الرابع عن الاربعة ضموا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الاول
وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم لانهم اتفقوا جميعا على
الرجوع على الرابع فضموا اربعا على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده
فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة اثنان ولا شئ عليه فيه لبقائه على الشهادة به
فتأمل اه بزيادة عليه قال المقدسي فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف
أضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو من بقي
فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما * (أقول) * تقدم في الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم
خمس فرجع الخامس لاضمان وان رجع الرابع ضمنا الرابع وان رجع ثالث يضمن الربع
فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لان المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة ان الخامس
والرابع والثالث يضمنون النصف اثنان فما عن المحيط اما غلط او ضعيف او غير مشهور واذا
شهد اربعة على شخص باربع مائة درهم وقضى بها فرجع احدهم عن مائة و آخر عن تلك المائة
ومائة اخرى و آخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون اثنان لان الاول لم
يرجع الا عن مائة فبقي شاهدا بثلاث مائة والرابع الذي لم يرجع شاهد بالثلاث مائة كما هو شاهد بالمائة
الرابعة ايضا فوجد نصاب الشهادة في الثلاث مائة فلا ضمان فيها واما المائة الرابعة لما بقي الرابع
شاهدا بها ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقي فيضمنون نصفها وهو الخمسون اثنان
فان رجع الرابع عن الجميع ضموا المائة اربعا يعني المائة التي اتفقوا على الرجوع عنها وغير
الاول يضمن الخمسين التي اتفقوا على الرجوع عنها اثنان ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين
ان الاول بقي شاهدا بثلاث مائة والثالث بقي شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليهما النصاب وبقي
على الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت المائة الثالثة
فضمنوا الخمسين اثنان سائحاني وقوله والثالث بقي شاهدا لعله والثاني والمسئلة مذكورة

كان رجع احدهما ضمن
النصف وان رجع احد
ثلاثة لم يضمن وان رجع
آخر ضمنا للنصف

في البحر عن المحيط موجهة بعبارة اخرى وهي ان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهدا باربعمائة والرابع بقي شاهدا بثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على احد بقي على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر ان التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين ايضا ثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مأتان وخمسون اه والمسئلة بحالها **(قوله)** وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنن الربع (لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع عيني وهذا اذا كانت من رجل وامرأتين ولو من رجلين وامرأة لاضمان عليها وان رجعا ايضا لان شهادة الواحدة بعض شهادة واحدة فكان القضاء مضافا الى شهادة الرجلين وقال الاسيدجاني لو رجع رجل وامرأة فالنصف عليهما ثلاثا **(قوله)** وان رجعتا فالنصف) لانه ببقاء الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلاشيء عليهما وهو ظاهر زيلعي **(قوله)** لم يضمن اي الثمان لبقاء من يبقى به كل الحق وهو رجل وامرأتان وهو نصاب **(قوله)** لبقاء ثلاثة ارباع النصاب) اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية اي فيضمن النسوة التسع ربع الحق لانه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة ارباع الحق قال في البحر وان رجعت العشرة فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولاشيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب ان يكون النصف اخصا عنده وعندهما انصافا اه **(اقول)** * هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأئمن لم يشهدن وفي الشرنبلالية قلت والذي يظهر لي من كلامه ان ما ذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين ولذا علل بما لم يعلل به الامام بل بما عللا به اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتماد بكثرتهم عند انفرادهم لا يلزم منه عدم الاعتماد بكثرتهم عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث انتهى وليس في كلام الصاحبين ما يفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن ليفرض بقدره وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندها على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندها ولاشيء على المرأة وعنده عليهما اثلاثا اه ثم قال الشرنبلالي ومثله في الفتح على انا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام عليهن بحسب عدد من فعليهن اربعة اخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسيدجاني انه مشى على قول الامام الاعلى قولهما فليتأمل انتهى **(قلت)** * وذكر في الوالولية نحو ما في المحيط و اشار الى مخالفته القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة

وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنن الربع وان رجعتا فالنصف وان رجعت ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت اخرى ضمنن (التسع) (ربعه) لبقاء ثلاثة ارباع النصاب

شياً وينبغي في قياس قول أبي حنيفة ان يكون النصف اثلاثاً على الرجل والمرأة اما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط وكان يشهد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فاذا بقي من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الرجعة شئ واما عنده فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كأنه يشهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما اثلاثاً اه قال المولى عبد الحلیم ظاهر تأخير دليل الامام مع تقديم قوله على ترجيح قول الامام واما تصريح قولهما في المتن مقابلاً بقوله يقتضى التساوى بينهما ثم رجحان قول الامام مبنى على قوة دليله وذا على ما صرح في المبسوط وغيره ان حكم الشهادة كحكم الميراث وفيه يجعل كل بنتين كبن معه وعند الانفراد لم يزد نصيبهن على الثلثين وكذلك في الشهادة عند الانفراد يعد نصف النصاب فيها وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب ويضاف القضاء بشهادة الكل على ان كل امرأتين كرجل هذا وما ذكر في المحيط انه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ عليهن لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحمول على قولهما كما ان ما ذكره الاسيحي جابي من انه لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما اثلاثاً محمول على قوله وعليه كلام المقدسى والفتح والمنبع فظهر ان صاحب المحيط لم يسه وان ظن سهوه صاحب التبيين وتبعه بعض المتأخرين على انه يمكن ان يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق بناء على ان طرف النساء نصف النصاب وان كثرن ولا يظهر قيام كل امرأتين مقام رجل ما لم ترجع واحدة اثنتين او كلهن فإدام شطر النصاب باقيا من طرفهن لم يضمن الرواجع منهن فتدبر اه (قوله فان رجعوا) اى رجع الكل من الرجال والنساء غلب الذكر لشرفه فلذا اعاد الضمير مذكراً (قوله فالغرم بالاسداس) السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد فكأنه قد شهد ست رجال فيضمن الرجل السدس وكل امرأتين السدس وهذا عند الامام (قوله وقالوا عليهن النصف) لان النساء وان كثرن في الشهادة لا يقمن الا مقام رجل واحد وكان الثابت بشهادته نصف المال وشهادتهن النصف الآخر ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل ولا بنى حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل قال صلى الله تعالى عليه وسلم في نقصان عقلمن عدلت شهادة كل ثنتين منهن بشهادة رجل روى البخارى من حديث ابي سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال يا معشر النساء تصدقن واكثرن من الاستغفار فاني رأيتكن اكثر اهل النار فقالت امرأة منهن يا رسول الله مالنا اكثر اهل النار قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين اذهب لذي لب منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين فقال اما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل (٣) وتمكث الليالي لا تصلى وتفطر في رمضان فصارك لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا (قوله كالمو رجعت فقط) اى ضمن النصف اجماعاً لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد كما تقدم اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال كما ذكرنا وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصارك لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة (قوله ولا يضمن راجع في النكاح الخ) هذه المسئلة على ستة اوجه

(فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالوا عليهن النصف كما لو رجعت فقط (ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها) او اقل

(٣ قوله وتمكث الخ) هكذا بالاصل وليحرر هذا الحديث فاعلم فيه سقطاً

لانهما امان يشهدا بمهر المثل او بازيد او بانقص وعلى كل المدعى اما هي او هو ولا ضمان الا في صورة ما اذا شهدا عليه بازيد ونوقال المصنف بعد قوله ضمناها للزوج كما في المنح لافاد جميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولا غنى عما نقله الشارح عن العزيمة وكان عليه ايضا ان يقول وان باقل ويحذف ولو شهدا باصل النكاح لايهامه ان الشهادة في الاولى ليست على اصله وعلى كل فقول الشارح اواقل تكرار كما لا يخفى قال الحلبي فلو قال الماتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدة منطوقا وخمسة مفهوما ثم ظهر لي ان المصنف اظهر ما خفي وأخفى ما ظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان في الشهادة بمهر المثل ويلزم منه عدمه في الشهادة بالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لو هي المدعية كانه عليه الشارح وأشار به الى ان ما بعده فيما لو كان هو المدعى فذكر المصنف بعده انه لا ضمان لو شهدا باقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بانه لا ضمان بالاولى لان الكلام فيما اذا كان هو المدعى ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاقل في الاول اعتمادا على ظهور المراد فتنبه ذكره سيدي الوالد رحمه الله تعالى * (أقول) * فالخاصل انه لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهدا عليه بالاكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان اصلا وهذا موافق لما في التتارخانية حيث قال وفي الزاد وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا لو شهدا باقل من مهر مثلها وان شهدا بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة وفي المحيط وان ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنان للمرأة شيئا سواء كان المسمى مهر المثل أو أكثر أو اقل اه ثم قال واذا ادعى رجل على امرأته انه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بألف درهم ومهر مثلها الف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندها ولا يضمنان شيئا عند أبي يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعده فهذا على وجهين اما ان يرجعا قبل الدخول أو بعده فان كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانها لا يضمنان للمرأة شيئا عندهم جميعا اه فافاد ان الكلام الاول فيما اذا كان اصل النكاح مجحودا اما اذا كانا مقرين به واختلفا في المهر ثم رجعا شاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك قال في البحر وأشار في المسئلة بمهر المثل الى ان هذا فيما اذا لم يطلقها بعد الدخول أو طلقها بعده اما اذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا بالاتفاق كما في الحقائق وفي النكاح انه لو ادعى بقبض المهر كلا أو بعضا وشهدا عليهما به ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها لانهما اتلفا عليها ما لا دون البضع (قوله اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف) وهنا اتلفا شيئا يقابله عوض وهذا التعليل ظاهر فيما اذا كان المدعى الزوج لانهما اتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج وكذا فيما اذا كان المدعى الزوجة لانهما اتلفا المال بالبضع لانه يكون متقوما بالدخول في الملك والحالة هنا حال الدخول في الملك (قوله وان زاد اعليه) هذا هو الموافق لما في المنح والكثر بضمير المثني فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى افراد الضمير يكون

اذ الاتلاف بعوض كلا
اتلاف (وان زاد اعليه

الضمير راجعا الى المشهود به (قوله ضمناها) اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلاعوض
اذا الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا كقود ونكاح لم يضمن وكذا المال بمقابلة عوض
بقدره ويضمن ما زاد على العوض وبلاعوض يضمن كله فلو شهدا عليها بنكاح فقضى به ثم رجعا
لم يضمنها شيئا سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو اقل لانهما وان اتلفا عليها البضع
بملا يعده له لكنه لا يتقوم على المتلف وإنما يتقوم على الممتلك ضرورة التملك وهذا لان ضمان
الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما
اظهارا لخطره حتى يصاب عن الابتدال ولا يملك مجانا لحصول النسل به وذا لا يوجد في طرف
الازالة ولو كانت هي المدعية فشهدا ورجعا فان كان مهر مثلها كالمسمى أو أكثر لم يضمننا لانهما
اوجبا عليه المهر بعوض يعده او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج
متقوم وبيننا ان الاتلاف بعوض يعده لا يوجب ضمنا فان كان مهر مثلها اقل من الزيادة
ضمناها للزوج لما مر مقدسي قال الزيلعي فان قيل هذا مستقيم في حقها لانها اتلفا عليها
البضع بعوض متقوم واما في حق الزوج فغير مستقيم في حقها لان البضع غير متقوم واتلفا عليه
المال المتقوم بمقابله فوجب ان يضمننا له مطلقا فانما البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه
انتهى (قوله لو هي المدعية وهو المنكر) راجع الى الثلاث اي لو ادعت عليه النكاح بمهر
مثلها أو اقل أو ازيد وشهد شاهداها بذلك وقضى به القاضي على الزوج ثم رجع الشاهدان
لم يضمننا شيئا في الاولين وضمننا الزيادة في الثالثة كما علمت (قوله عزمي زاده) اقول ومثله
في اكثر المعتمدين متونا وشروحا فالعزول للمتون اولى (قوله ولو شهدا باصل النكاح باقل من
مهر مثلها) اي عليها بقرينة المقابلة بما مر ولان اصل النكاح انما يثبت على المرأة للزوج
لانها المملوكة له هو المالك ثم اذا رجعا لم يضمننا ما نقصه من مهر مثلها لتعذر المماثلة لان
منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذا التضمنين يستدعي المماثلة وانما
تضمن وتقوم بالتملك ضرورة ابانة خطر المحل كذا في التبيين بقي ما لو كان دعواه بمهر مثلها
او اكثر وعلم حكمه فانه اذا لم يثبت لها شيء مع شهادتهما بالاقل في المساواة والاكثر كان كذلك
بالاولى فلا خلل في عبارة المتن والشرح (قوله على المعتمد) ذكره في الهداية وشروحا خلافا
لما في المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب الجمع حيث ذكروا انهما يضمنان ما نقص
عندها خلافا لابي يوسف قال في الفتح وما في الهداية وشروحا هو المعروف ولم ينقلوا سواء
وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلاف
الشافعي فلو كان لهم شعور بالخلاف في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف
الشافعي اه قال الرملي وفي المصنف لو اثبتوا نكاحها فاوكسوا لم يضمنوا ان رجعوا ما بنحسوا
وصورته ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت تزوجني على الف ومهر مثلها الف واقام شاهدين
على مائة وقضى بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان شيئا لها وقالا يضمنان لها تسعمائة
على ان عندها القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فيما اتلفا
عليها تسعمائة وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا اه ومثله في الحقائق شرح
المنظومة قال في التتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها على الف درهم وقبضت ذلك

ضمناها) لو هي المدعية
وهو المنكر عزمي زاده
(ولو شهدا باصل النكاح
باقل من مهر مثلها فلا
ضمان) على المعتمد

وهي تنكرو مهر مئها خمسمائة فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو وقعت الشهادة بالعقد بالالف اولا فقضى القاضى به ثم شهدا بقبض الالف وقضى القاضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة المسمى (قوله لتعذر المماثلة بين البضع والمال) قال فى الفتح وذكروا وجهه بان البضع متقوم لثبوت تقومه حال الدخول فكذا فى غيره لانه فى حال الخروج عين ذلك الذى ثبت تقومه وأجابوا بحاصل توجيه المصنف بان تقومه حال الدخول ليس الاظهار خطرته حيث كان منه النسل المطلوب فى الدنيا والآخرة وغير ذلك من الفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك للاعتباره متقوما فى نفسه كالايمان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تقوم فلا يضمن لان التضمن يستدعى المماثلة بالنص وللمماثلة بين الايمان التى تحرز وتمول والاعراض التى تتصور ولا تبقى وفرع فى النهاية على الاصل المذكور خلافه هى ما اذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيئا وكذا اذا ارتد المرأة لاشي عليها لزوجها وعنده عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل وأورد على قولنا نقضا أنهم أوجبوا الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا أكره مجنون امرأة فزنى بها يجب فى ماله مهر المثل فكذا فى الاتلاف الحكيم وأجاب نقلا من الذخيرة بانه فى الاتلاف الحقيقى بالشرع على خلاف القياس والحكمى دونه فلا يكون الوارد فيه واردا فى الحكيم ونظيره ما فى شرح الطحاوى لو ادعى انه استأجر الدار من هذا شهرا بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لاضمان عليهما لانه أتلف المنفعة ومثلها لاضمان عليه اهـ (قوله ثم رجعا) أى بعد القضاء ضمنا لهما لانهما أتلفا عليهما مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع منج (قوله وضمنا فى البيع والشراء مانقص عن قيمة المبيع) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمى ما اذا شهد به بآنا او بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاسناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد وأما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف أوأجازه اختيارا بقول أو فعل فللرضا به قيد الشهادة بالبيع أى فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان الثمن لان الثمن تقرر فى ذمة المشتري بالقضاء ثم أتلفا عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا المقدار بشهادتهما الاولى فان قلت حيث ضمنا الزيادة أيضا فالفرق بين هذه وبين الثانية فانه يؤل الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفى الثانية لا يضمن الا بالقيمة تأمل وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة وجبت القيمة عليهما لان القاضى يقضى بالبيع لا بوجود الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه أى الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به كالمشهد بالبيع والاقالة معا فلا ضمان كما أتى توضيحه قريبا (قوله لو الشهادة على البائع) بان ادعى المشتري بأن يقول اشترت هذا العبد من هذا الرجل بألف

لتعذر المماثلة بين البضع
والمال (بخلاف ما لو شهدا
عليها بقبض المهر او بعرضه
ثم رجعا) ضمنا لهما لا اتلافهما
المهر (و ضمنا فى البيع
والشراء مانقص عن قيمة
المبيع) لو الشهادة على
البائع

وهو يساوي ألفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع ألفا لانهما أتلغاه عليه درر (قوله) او زاد لو الشهادة على المشتري) بأن يقول البائع ان المشتري اشترى مني هذا العبد بألفين وعليه الثمن وأنكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بألفين وهو يساوي ألفا ثم رجعا يضمنان للمشتري ألفا لانهما أتلغاه عليه درر وباقي تفصيل هاتين المسئلتين في المبسوط والحكافي ولا حاجة لايراد هذه المسئلة وان لم تدخل في الاول لانها داخلة في مسئلة الدين لما ان مقصود البائع من دعوى البيع توطئته الى دعوى الثمن وهو الدين وهو مطلوبه لانفس المبيع بخلاف ما اذا كانت الدعوى من جانب المشتري فان مطالبه عين المبيع اصالة دون الثمن فتكون شهادتها متعلقة بالبيع قصدا لا بالدين فظهر ان تدقيق صدر الشريعة وان تبعه المصنف وصاحب الدرر دقيق لمن لم يتأمل نص عليه صاحب المفاتيح وقدمناه قريبا فلا تغفل قال في البحر وشمل قوله او زاد ما اذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخياره وجاز البيع بمضى المدة واما اذا فسخه وأجازه اختيارا فلا كافي البدائع وفي خزانه المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشتري بالثمن الى سنة وأيما اختار برى الآخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا انتهى وفي منية المفتين شهدا بالبيع بخمسائة وقضى القاضى ثم شهدا ان البائع آخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا للثمن خمسمائة عند الامام كالمشهدا بأجل دين ثم رجعا ضمنا انتهى (قوله) للاتلاف (بالعوض) علة للمسئلتين (قوله) ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن (قدمنا قريبا الكلام على الشهادة على البيع مع قبض متفرقا أو جملة فلا تنسه ولا يظهر تفاوت بين المسئلتين في الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه في الاولى ان كان الثمن مثل القيمة فيها وان كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضا وقد يقال ان الفرق ظاهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة في الصورة الاولى فانهما يضمنانه فلغا قولنا لانه فيهما يضمن القيمة تأمل (قوله) ضمنا القيمة لان المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لا قترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولذا قلنا لو شهدا انه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لمقارنة ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فتح (قوله) ولو في شهادتين) اى شهدا بالبيع وثمان معلوم ثم طلب البائع الثمن ثم شهد اعليه بأنه قبض الثمن ثم رجعا يضمنان الثمن صرفا للرجوع الى الاخير كما ظهر لى سائحاني (قوله) ضمن الثمن) لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما فتح وهذا اذا كان بمثل القيمة أو أزيد والمدعى هو المشتري فلو انقص يضمنان ما نقص ايضا لانهما أتلغاه عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى فان كان المدعى هو البائع ضمنا الزيادة كما يفهم من الرمز والتبيين (قوله) عيني) عبارته وان شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بألف مثلا فقضى به القاضى ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للثمن وان كان

(او زاد) لو الشهادة على المشتري للاتلاف بالعوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمن القيمة ولو في شهادتين ضمنا للثمن عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته الف

اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالمبيع وقبض الثمن حجة
 واحدة ففرضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط اه (قوله فان شاء ضمن
 الشهود قيمته حالا) وهي الف ويرجعون بالفين على المشتري ويتصدقون بالفضل ط (قوله
 وان شاء اخذ المشتري) اي بالفين (قوله برى الآخر) اي من مؤاخذته فقط والافالشهود
 يرجعون على المشتري بالثمن اذا ضمنوا القيمة حالا (قوله وتماه في خزانه المقتين) عبارتها
 كافي المنح فان اختار الشهود رجعا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفصل فان رد المشتري
 المبيع بعيب بالرضا او تقايلا رجع على البائع بالثمن ولاشئ على الشهود وان رد بقضاء
 فالضمان على الشهود بحاله وان اديا رجعا بما اديا اه اي ان كان بعد مضي الاجل ودفع
 الثمن ويسقط عنه الثمن ان كان قبل ذلك ولاشئ على الشهود لو وصول المال الى مالكة مع انه
 في هذه الصورة بيع جديد في حق ثالث والشهود ثالث فهما اجنيبان عن هذه المقابلة وانما
 شهادتهما في اصل البيع وان رد بقضاء فالضمان على الشهود لانه حينئذ فسخ في حق الكل
 ولكن ينظر ما الذي يضمنا به بعد ان وصل المبيع الى المشتري عليه (قوله وفي الطلاق قبل
 وطء وخلوة) اي ان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الوطء والخلوة (قوله ضمنا نصف
 المال المسمى او المتعة ان لم يسم) لانهما قد يفترقان قبل الدخول بنحو مطاوعتها لابن الزوج
 او ارتدادها وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر اصلا فقررنا عليه ما كان على شرف
 السقوط ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر في
 النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية قال
 في البحر والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وقالوا لانسلم التأكيد بشهادتهم بل
 وجب متأكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه
 بالقبض ولئن سلمنا التأكيد فلانسلم ان التأكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود
 لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى التراضي بابطال حق الرجوع ثم رجعا وقد
 هلكت الهبة لم يضمنا للواهب شيئا كذا في الاسرار فلما كان قول المتأخرين اقرب الى
 التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا في التقرير شرح اصول فخر الاسلام وفي العتبية لو اقر
 الزوج بالطلاق بعد التضمنين او السيد بالاعتاق رد الضمان عليهم وفي المحيط شهد رجلان
 وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا لثلاث على الرجل
 وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا بالطلاق لاضمان
 عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا بالدخول
 وان رجع شاهدا بالدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه ثبت بشهادة شهود الطلاق
 نصف المهر وتلف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب
 على شاهدي الطلاق شئ ويجب على شاهدي الدخول الربع اه وانما قيد بالمتعة فيما اذا
 لم يسم لانها الواجبة وقد اُتلفاها وفي المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه
 صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر
 مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد اُتلفا

فان شاء ضمن الشهود
 قيمته حالا وان شاء اخذ
 المشتري الى سنة وايمانا
 اختار برى الآخر
 وتماه في خزانه المقتين
 (وفي الطلاق قبل وطء
 وخلوة ضمنا نصف المال)
 المسمى (او المتعة) ان لم
 يسم (ولو شهدا انه
 طلقها ثلاثا و آخران انه
 طلقها واحدة

بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحهما عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اه واطلق في ضمانها فشملم ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعدموت الزوج ضمنوا للورثة نصف المهر لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق او الاقربت الورثة انه طلقها او لا وهذا قول ابي حنيفة وقال آثرث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على ان قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعدموت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اه **(قوله قبل الدخول)** قيد في الشهادتين ح **(قوله لا غير)** لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحرمة الثلاث حرمة غليظة **(قوله للحرمة الغليظة)** اى للقضاء بها **(قوله ولو بعد وطاء او خلوة فلا ضمان)** اى على احد لتأكد المهر بالدخول فلم يقدر عليه ما كان على شرف السقوط ح ولانه لا تقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن التحفة انهما يضمنان ما زاد على مهر المثل لان الاتلاف بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التى استوفاهما اه قال فى البحر ومما يناسب هذا النوع مسئلتنا الشهادة بالخلع والنفقة اما الاولى ففى المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول او بعده على انها ابرأته من المهر وهى تجحد ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر فى الصورة الاولى لانهما اوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اه واما النفقة ففى المحيط فرض القاضي لها النفقة او المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل فى نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضاء فما اتلفا شياً وقيل انها مؤولة وتأويلها ان القاضي قضى له وامره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدانة على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينه على المقضى عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمننا بالرجوع اه **(قوله ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر وشهود الطلاق ربعة)** اى لان شهود الدخول اتلفوا الكل والآخران النصف فتلف النصف يقول شاركنى فيه متلف الكل فانقسم فاصاب متلف النصف نصف النصف وهو ربع واصاب متلف الكل الربع زيادة على ما تفرد باتلافه وهو النصف فلذا غرم ثلاثة ارباع ولورجع شاهدا الطلاق فقط لاضمان عليهما لان الحججة بايجاب الكل لم ترجع ولورجع شاهدا الدخول فقط ضمنا نصف المهر لانه غاية ما يزيد به الدخول على عدمه ولورجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهد الطلاق شىء لان متلف الكل باق مع رفيقه فكان النصاب باقيا ويضمن شاهد الدخول الراجع الربع لان رفيقه شاهد بالنصف ورفيق الشاهد بالطلاق شاهد بالربع وهما يرجعا فكان المتلف الربع فقط فيضمنه سائحانى **(قوله اختيار)** عله بأن الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعة وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه اه قتال **(قوله ولو شهدا بعق)** اطلقه فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمتها الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا فى المحيط وفى البرازية شهدا على رجل

قبل الدخول ثم رجعوا
فضمان نصف المهر على
شهود الثلاثة لا غير)
للحرمة الغليظة (ولو بعد
وطاء او خلوة فلا ضمان)
ولو شهدا بالطلاق قبل
الدخول وآخران بالدخول
ثم رجعوا ضمن شهود
الدخول ثلاثة ارباع المهر
وشهود الطلاق ربعة
اختيار (ولو شهدا بعق
فرجعا ضمنا) القيمة لمولاه
(مطلقا) ولو معسرين

باعناق عبده واربعة آخر انه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى ايضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالمية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بهاديوونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اه بحر (قوله لانه ضمان اتلاف) اى اتلاف مالمية الملك وهو العبد من غير عوض لانهما بشهادتهما اتلفا ملك صاحب العبد فيجب عليهما الضمان مطلقا اى سواء كانا موسرين او معسرين بخلاف من أعتق نصيبه من عبد مشترك فانه لم يتلف الاملك نفسه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له فاخص باليسر (قوله والولاء للمعتق) لان العتق لا يتحول اليهما بالضمان وهو لا يصلح عوضا لانهما انما ضمناه بعد عتقه واتلاف مالميته وعدم قبوله للتملك والعتق وقع على مالكة فى ملكه فكان ولاؤه (قوله فلا يتحول الولاء) اى اليهما بالضمان لان العتق لا يمتثل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن أعتق قال فى البحر ولو شهدا انه أعتق عبده عام اول فى رمضان وقضى القاضى بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وحكم فى حدوده وجزاء جنايته فيما بين رمضان الى أن أعتقه القاضى حكم الحر لان القاضى اثبت حرية من رمضان بالينة والثابت بالينة العادلة كالثابت بالمعينة وفى حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لان التلف حصل يوم القضاء لان النع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهدا انه طلق امرأته عام اول فى رمضان قبل الدخول وقضى به والزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران انه طلقها عام اول فى شوال قبل الدخول بهام تقبل ولا يقع الاوان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطبيقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذا اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا حتى نفذ القضاء فى رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق فى شوال من هذا العام فبقي التالف مضافا الى شهادتهما الى اقراره وعندها لم ينفذ القضاء باطنا بقى النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره فى شوال وكان التالف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا فى المحيط ثم قال وشهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير مانقصة التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشهدا العتق ازال المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اه وفى العتابة ولو شهد واحد باقراره بالعتق أمس وأخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنين برأ عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليست بشرط اه يعنى ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا اه (قوله وفى التدبير ضمنا مانقصة) وهو ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر فتح لانه بالتدبير فات

لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفى التدبير ضمنا مانقصة)

بعض المنافع لانه لا يخرج عن ملكه بخوبيع (قوله وهو ثلث قيمته) قال في البحر وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبر انصف قيمته لو كان قنا اه فعليه يكون اللازم نصف القيمة لانه الفات بالتدبير (قوله ولزمها بقية قيمته) فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعاه على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندها بحرياً تمام عبارته في المقولة الآتية (قوله وتامه في البحر) حيث قال فيه في المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتها وان مات الموتى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبراً لانهما اذا الباقى عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعاه على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندها اه وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسراً فانهما يضمنان جميع قيمته مدبراً ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبراً وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبر انصف قيمته لو كان قنا انتهت عبارة البحر (قوله وفي الكتابة يضمنان قيمته) قال في البحر معزياً بالمحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا آداه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ان يرد ما أخذه على الشهود انتهى وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولاة للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب ان يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذي شهدوا عليه اه وانما ضمنا بالكتابة دون التدبير لانهما باحالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بل تنقص ماليته فتح (قوله وان شاء) اي المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود وكان الاولى تأخير هذه الجملة لئلا يفصل بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله وتصداق بالفضل) اي ان كان بدل الكتابة اكثر لانه ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل يطيب لهما ما أخذ من المكاتب وان كان اكثر تصدق بالفضل ذكره الزيلعي وفي البحر عن المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة وقيمه خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي الف الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبي يوسف يطيب له فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين او لا يعلم فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكتوبة اقل من القيمة فله ان يأخذ المكتوبة ويرجع عليهما بفضل القيمة ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى وأداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب فان انكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بيئته عليه ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها اودع اه (قوله والولاء

وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمها بقية قيمته وتامه في البحر) وفي الكتابة يضمنان قيمته) كلها وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما) وتصداق بالفضل والولاء

لمولاه) لانه لا يمكن ان يملك بالاضمان لثبوت كتابته (قوله وفي الاستيلاء) اي لو شهدا انه
أقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر ذلك ففرضى به ثم رجعا فان لم يكن معا ولد فرجعا في حياته
ضمنا نقصان قيمتها تقوم قنة وام ولد لوجاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا
بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان
مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيأ ورجعا على الولد بما قبض
الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من
قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنا للاخ ما أخذه الولد
من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا
للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لاميرائه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت
الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعيدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولده هذه الامة
من الميت وصدقهما الولد والامة الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف
الميراث اه الرملى وانما رجعا على الولد بما قبض الاب منهما الخ لاعتراف الولد باشتغال التركة
بما أخذ والده منهما لانه يزعم انه أخذه منهما ظلما فرجعا في التركة فتأمل وقوله وان كانت
الشهادة بعد موت المولى الخ يؤخذ من هذه المسئلة انهما لو شهدا بانه من مستحقى هذا
الوقف فقضى القاضى به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنا شيأ للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل
بشهادتهما لانهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شيأ من الغلة موجودا
وقت الشهادة وحكم به يضمنا بالرجوع ما أخذه المشهود او استهلك المشهود عليهم غلة
السنين الماضية وحكم عليهم له بها فكذلك يضمنا لانهما اتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما
كمسئلة الشهادة بعد موت المولى هنا ولم أر من صرح بذلك وقد سئلت عنه فاستخرجت
الجواب من مسئلة البدائع المذكورة فتأمل ذلك الخ (قوله فيضمن ما بينهما) فيه انه تقدم
في باب الاستيلاء وعتق البعض ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة فيضمنان ثلث قيمتها (قوله
وتمامه في العيني) عبارته وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد
ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالارث اه وان شهدا انه اقر ان امته ولدت منه
والمولى ينكر ففرضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنا له نقصان قيمتها
فاذا مات المولى يضمنا للورثة باقى قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان
معها ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد فاذا مات المولى ان لم يكن مع الولد
شريك في الميراث لا يضمنا له شيأ ويرجعان على الولد بما قبضه الاب منهما ان كان له تركة
والا فلا شيأ على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنا لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن
باقى قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبضه الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما أخذه
منهما شريكه ولا يضمنا لشريكه ما أخذه الابن من الارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان شهدا
بعد وفاته والمسئلة بحالها ففرضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان
معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالارث اه ح (قوله وفي القصاص الدية
الخ) اي اذا شهدا بأن فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضى بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية

لمولاه ولو عجز عاد لمولاه
ورد قيمته على الشهود
(وفي الاستيلاء يضمنا
نقصان قيمتها) بأن تقوم
قنة وام ولد لوجاز بيعها
فيضمنان ما بينهما (فان مات
المولى عتقت وضمنا) بقية
(قيمتها) امة (للورثة)
وتمامه في العيني (وفي
القصاص الدية)

لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة ولا تسببا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يقضى بالشهادة هنا لان العفو مندوب اليه قال في البحر وشمل ما اذا شهدوا به في النفس او مادونه وما اذا رجع الولى معهما او لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولى بين تضمين الولى الدية او الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما الرجوع عليه لانهما تاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ اشار بقيد القصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا في ظاهر الرواية لان القصاص ليس بمال الا يرى ان ولى القصاص لو مريضاً فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث ولو كان مالا لا اعتبر منه وعن ابى يوسف يضمنا الدية وصاحب المنبع نقل رجحان ظاهر الرواية ولو شهدا انه صالحه من دم العمدة على ألف ثم رجعا لم يضمنا ايهما كان المنكر للصالح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهما يضمنا له الالف والصحيح جواب الكتاب وتماه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا والقاتل مجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح ان يضمنا جميع المال * قال الطالب صالحك على ألف وقال الخصم لابل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على ان الجواب في المسئلة الاولى سهو حيث اجابوا بعدم الضمان * شهدا على العفو عن دم فيه مال او جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجراحة في ثلاث سنين او سنة انتهى * وفي البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا لو شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى مع زيادة (قوله في مال الشاهدين) اي لاعلى عاقلتهما كما قاله في الفتح لان الشهادة بمنزلة الاقرار والعاقلة لا تعقل الاتلاف بالاقرار كما في المنبع وذكر في السراجية الدية التي تكون على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولى المشهود عليه فانهما يرثانه اه فظهر ان ما في الفتح من ان الدية تكون على عاقلتهما ضعيف بل خلاف الصواب كما افاده المولى عبد الحلیم (قوله وورثاه) اي ورث الشاهدان المشهود عليه لو كانا وارثين لما تقدم عن السراجية ولما سيأتى في الجنايات من القتل بسبب لا يمنع الميراث لعدم قتل المتسبب حقيقة (قوله ولم يقتصا) اي من الشاهدين عندنا وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسببا فأشبهه المكره بل أولى لان يعان على الاستيفاء والمكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه ان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولى بمنزلة المكره بفتح الراء (قوله لعدم المباشرة) بل المباشر اختيار اولى الدم لان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى لان العفو مندوب اليه بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم أقل من الشبهة وهي دائرة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات (قوله ولو شهدا بالعفو) بأن قالوا ان ولى المقتول عفا عن القاتل فحكم القاضى بشهادتهما ثم رجعا لم يضمنا شيأ قال في الهندية في الباب الحادى عشر في المتفرقات اذا شهد شاهدان على رجل انه عفا عن دم خطأ او جراحة خطأ او عمدا فيها ارش وقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وارش تلك الجراحة وتكون الدية

في مال الشاهدين وورثاه
ولم يقتصا) لعدم المباشرة
ولو شهدا بالعفو لم يضمنا

عليهما في ثلاث سنين وما بلغ من ارش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففي سنة وما زاد الى الثلثين ففي سنة اخرى وما كان اقل من خمسمائة ضمناه حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شيء وتشهد شاهدان انه ابرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا في الحاوي اهـ (قوله لان القصاص ليس بمال) فاذا لم يكن ما لا يضمن الشهود عندنا كما تقدم (قوله وضمن شهود الفرع برجوعهم) لان الشهادة في مجالس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وبني الحكم عليها فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط شهدا على شهادة أربعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان وأجمعوا على انه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضى به ثم رجعوا ان الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بالف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الالف بعينه وقضى القاضى بالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة اثمان المال الثمان على احد الاولين والثلثين على أحد الآخرين ولو لم يرجع الا احد الاولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخرين مع احد الاولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الاولين نصفه على الآخرين كذا في الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي الربع وعن عيسى بن ابان الثلث والاصح ان المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي (قوله لاشهود الاصل الخ) قال المصنف في وجهه لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحمّل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينتقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا انكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله فتح (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) اي فلا ضمان عليهم وهذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولهما ان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يمين من الحججة وهي شهادتهم وهذا الاختلاف مبنى على ان الشهادة على الشهادة اناة وتوكيل عندها وعنده تحميل واكثر الشروح صرحوا بأن الفروع نقلوا نيابة هنا وفي المسئلة الآتية ومن ذلك رجحوا قولهما على قوله لانهم لو كانوا نائين عنهم في الشهادة لما كان لهم ذلك بعد المنع ثم الخلاف في هذه المسئلة في انكار الاشهاد وعدم الضمان فيه اتفقي لانهم لم يرجعوا وانما انكروا التحميل كما في الشروح (قوله وكذا لو قالوا رجعنا) اي فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الاولى اذا غلط يستلزم الرجوع دون العكس كما لا يخفى فقوله غلطنا اتفقي (قوله لعدم اتلافهم) ولان القضاء وقع بشهادة الفرع لان القاضى يقضى بما يمين من الحججة وهي شهادتهم خلافا لمحمد فانه يقول يضمن الاصول كما لو أدوها بأنفسهم ثم رجعوا (قوله فلا ضمان) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب

لان القصاص ليس بمال
اختيار (وضمن شهود
الفرع برجوعهم) لاضافة
التلف اليهم (لاشهود
الاصل بقولهم) بعد
القضاء (لم نشهد الفروع
على شهادتنا أو اشهدناهم
وغلطنا) وكذا لو قالوا
رجعنا عنها لعدم اتلافهم
ولا الفروع لعدم رجوعهم
(ولا اعتبار بقول الفروع)
بعد الحكم (كذب الاصول
أو غلطوا) فلا ضمان

الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله ولو رجع الكل) اي الاصول والفروع (قوله ضمن الفروع فقط) اي عندها لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء اذ وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نأثبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم درر وأشار بقوله لان القضاء الخ الى انه لا تجانس بين شهادتي الفريقين فيجعل كل منهما كالفرع المنفرد من ذلك لم يجمع بينهما في التضمين وأي ضمن لم يرجع على الآخر كافي الشروح واعترض عليه بان الفروع مضطرون بالاداء بعد التحمل يأثمون بالامتناع ولا علم لهم بحال الاصول فكان ينبغي ان يضموا الا اذا علموا انهم غير محققين وشهدوا ثم رجعوا وايضا انهم لو اعترفوا بعدم التحميل ورجعوا ببناء على ذلك ينبغي ان يضموا وان قالوا رجعتا تبعا للاصول لانهم رجعوا عما حملونا ونحن تبغناهم ينبغي ان لا يضموا * (أقول) * الجواب عن الاول ان الحكم اضيف الى شهادة الفروع وظاهر حالهم انهم محقون فيها فاللازم عليهم ان يرجعوا سواء رجع اصولهم او لم يرجعوا فلما رجعوا توجه الضمان اليهم فلا خفاء فيه وعن الثاني بان التعارض وقع بين خبري الاصول وقد قوى خبرهم الاول باتصال القضاء اليه بواسطة اداء الفروع اياه على طريق الشهادة فظاهر حالهم ان لا يتبعوا خبرهم الثاني مع انه خلاف الظاهر وانه ضعيف تدبر (قوله وضمن المكون) اي للرجوع عن التزكية عنده وقال لا يضمون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان له ان التزكية اعمال للشهادة اذا القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصار في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا تعمدوا أو علموا انهم عييد وزكوهم كما قيده المصنف وقيل الاختلاف فيما اذا اخبر بحرية الشاهد وعدالته اما اذا قال هو عدل فان عبدا لا ضمان اجماعا لان العبد قديكون عدلا كما في البحر وغيره * (أقول) * وعللة العلة كما في الدرر كالرمي فانه سبب لمضى السهم في الهواء وهو سبب الوصول المرعى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الام وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى (قوله ولو والدية) اي والحق لوزكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عييد او مجوس فالدية على المزكين عنده لما في السراجية ان المشهود به لو كان زنا فاذا الشهود عييد او كفرة فالدية على المزكين لو قالوا علمنا انهم عييد ومع ذلك زكيناهم بخلاف ما لو زعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا احد على الشهود لانهم قدفوا حيا وقدامات ولا يورث عنه وقال الدية على بيت المال اه (قوله مع علمهم بكونهم عييدا) اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود (قوله امامع الخطأ) بان قال اخطأت في التزكية (قوله وضمن شهود التعليق) يعني لو شهدا بتعليق العتق او الطلاق قبل الدخول بشرط وآخران بوجود الشرط اي دخول الدار مثلا ففضى القاضي ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الي من شهد بها والشرط وان منع فاذا وقع اضيف التلف الى العلة لا شهود وجود الشرط لان شهود التعليق اثبتوا العلة الموجبة للحكم وشهود وجود

ولو رجع الكل ضمن
الفروع فقط (وضمن
المكون) ولو الدية
(بالرجوع) عن التزكية
مع علمهم بكونهم عييدا
خلافهما (امامع الخطأ
فلا) اجماعا بحر (وضمن
شهود التعليق) قيمة
القن ونصف المهر

مطلب
في علة العلة

الشرط اثبتوا شرطه والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم لان اضافة الحكم الى العلة حقيقة و اضافته الى الشرط مجاز كما في الشمي وفي القنية شهدا انه امر امراته ان تطلق نفسها و آخران انها طلقت قبل الدخول فرجعوا يضمن شهود الطلاق لاثباتهما السبب والتعويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده بيد فلان و آخران انه اعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا انه امره بالتعليق و آخران ان المأمور علق و آخران اعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا انه امره بالتعليق و آخران ان المأمور علق و آخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق (قوله لو قبل الدخول) اما بعد الدخول اذا رجعوا لا يلزمهم شيء لانه استوفى منافع البضع والاتلاف بعوض كالاتلاف كما قدمنا (قوله لاشهود الاحصان) صورته ان يشهد اربعة على الزنا ويشهد آخران على انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة وهي المؤثرة في الحكم وافرده بالذكر مع انه داخل في الشرط على مانص عليه بقوله لانه شرط لمكان الاختلاف فيه انه شرط او علامة ثم الشرط هو ما يتعلق الوجود عليه دون الوجوب والعلامة هي ما يعرف الوجود به من غير تعلق وجوب ولا وجود به ونص فخر الاسلام وابو زيد وشمس الأئمة على ان الاحصان علامة لاشروط واثبتوا مدعاهم بوجهين وذهب المتقدمون من اصحابنا وعامة المتأخرين انه شرط لعلامة بدليل ان وجوب الحد يتوقف عليه بلا عاقبة تأثيره في الحكم ولا افضاء اليه وهذا شأن الشرط واختاره المحقق ابن الهمام في تحريره ونصره وأجاب عن الوجهين بما لا مزيد عليه هذا ثم كونه شرطا محضا انما هو بالنسبة الى التزكية لمقابلته بها تدبر (قوله لانه شرط) ٢ والشرط يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم فلا يلزم من كونه محصنا انه يرحم وانما يرحم بفعاله الزنا بشرط ان يكون محصنا فكان المتسبب في رحمة هم شهود الزنا فيلزمهم الضمان برجوعهم رحمتي (قوله بخلاف التزكية) اي اذا رجع الشهود عنها فانهم يضمنون (قوله لانها) اي التزكية علة اذ العلة هي الباعث على الشيء المؤثر في وجوده فكان تزكيتهم ملاجئة للقاضي على الحكم فيضمنون بالرجوع كما تقدم لكن الاولى ان يقول علة العلة لان العلة الشهادة عند القاضي والتزكية اعمال لها لان القاضي لا يعمل بها فصارت في معنى علة العلة الا ان يقال انه عند وجود العلة لا يضاف الحكم الا اليها والحاصل انه اذا اجتمع شهود التزكية مع شهود الزنا ورجعوا جميعا فالضمان على شهود التزكية لان الحكم يضاف اليها فكانت علة فيه واذا اجتمع شهود الزنا مع شهود الاحصان فرجعوا فالضمان على شهود الزنا لا الاحصان لان علة الحكم الشهادة والاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه (قوله والشرط) عطف على الاحصان وظاهره ان المصنف مال الى قول من قال ان الاحصان علامة لاشروط على خلاف ما فسرته الشارح بانه شرط على ما اختاره صاحب البحر تبعالا اكثر واكثر البزدوى ان الشرط ما ليس بعلة فشمس السبب فالضمان على شهود التفويض بل على شهود الايقاع وعلى كل فقد اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان كالشرط فلو شهد شهود بالزنا و آخران ان الزاني محصن فرجم او شهد بتعليق عتق و طلاق و آخران بوقوع الشرط ثم رجعوا فضمان الدية وقيمة القن ونصف المهر ليس الا على شهود الزنا والتعليق اذ شهادتهم

لو قبل الدخول (لاشهود الاحصان) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عيني

٢ (قوله والشرط الخ) هذا سهو وتعريفه انه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته اه

على العلة وهذا بالاتفاق اما لورجع شهود الشرط وحدهم فيه الاختلاف ولذا قال ولو
 وحدهم على الصحيح قال في الكافي ولورجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لان
 الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلة لم تجعل عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها
 الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات والى هذا مال شمس
 الاثمة السرخسي والى الاول فخر الاسلام اليزدوي شرنبلالية (قوله قال) اى العيني وضمن
 شهود الايقاع اى لو قامت بينة انه فوض اليها الطلاق واخرى انها اوقعته ثم رجعتا كان
 الضمان على بينة الايقاع فقط لانه العلة (قوله لا التفويض) اى تفويض الطلاق الى المرأة
 او تفويض العتق الى العبد وشهد آخران انها طلقت وان العبد عتق الحشمتي (قوله لانه) اى
 الايقاع علة قال في البحر وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمّل السبب فلا ضمان على شهود
 التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود
 الشرط بما لوقال لعبد ان ضربك فلان فأنت حر فضر به فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب
 لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

كتاب الوكالة

هى بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل والكلام فيها فى مواضع * الاول فى معناها لغة قال فى
 المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل
 بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم
 الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا يتوكل قبل الوكالة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه
 والحاصل انها فى اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض الامر الى الغير * الثانى فى معناها اصطلاحا
 فهى اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم كذا فى العناية حتى ان التصرف ان
 لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر فى المبسوط وقد قال علماءنا
 فيمن قال لا آخر وكلتك بمالى انه بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا فى النهاية * الثالث فى ركنها
 وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما كالسكوت كما سئنه قبيل الرابع وستأتى
 التفرقة فى الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت فلو قال وكلتك فى هذا كان وكيلا بحفظه
 لانه الادنى فيحمل عليه وقيدوا بقوله فى هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل
 طلقت امرأتك ثلاثا أو اعتقت عبدك فلانا أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من
 مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لأرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذى تحاورا
 فيه وقيلا ما يكون هذا الكلام والتفويض الابناء على سابقة تجرى بينهما فان كان كذلك
 فالامر على ما تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيئا خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على
 الموكل دون انفاذه كذا فى خزانة المفتين ولو قال انت وكيلى فى كل شىء كان تفويضا للحفظ
 والقياس ان لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرفا الى الحفظ ولو قال أجزت لك
 بيع عبدى هذا يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلى فى كل شىء جاز امرك ملك
 الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا اتفق على نفسه من ذلك المال جاز
 حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع

قال وضمن شاهد الايقاع
 لا التفويض لانه علة
 والتفويض سبب انتهى

كتاب الوكالة

وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووقفت ارضك في الاصل لا يجوز وفي الروضة
فوضت امرى اليك قبل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في انه تفويض الحفظ ولو قال ملك
المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتي وكان اجرها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها
وكذا لو قال اليك امر ديونى ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك امر دوابى وامر مالىكى ملك
الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك امر امرأتى ملك طلاقها
واقصر على المجلس بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البرازية وفي
كافى الحاكم لو وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له ان يبنى ولا ان يرم منها
شيأ وليس وكيلاً في خصومتها ولو هدم رجل منها شيئاً كان وكيلاً في الخصومة لانه استهلك شيئاً
في يديه وكذا لو آجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصماً فيها حتى يثبتها وكذا اذا
سكنها وجحد الاجر اه وقال في باب الوكالة في الدين لو وكله بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين
بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة
اه وقال في باب قبض العارية والوديعة ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان
للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان
الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له ان يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على العبد
جناية قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فالوكيل ان يقبض العبد دون الارش
وكذا لو كان المستودع آجره بأذن مولاه لم يأخذ الوكيل اجره وكذا مهر الامة اذا وطئت
بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت
قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له ان يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اه قال في
البدائع واما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان يقول وكتك بكذا
أو افعل كذا أو اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه وزاد في الهندية لو قال شئت ببيع كذا فسكت
وباع جاز ولو قال لا قبل بطل كذا في محيط السرخسى اه * اذا قال لغيره ان لم تبع عبدى
هذا فامرأتى كذا يصير ذلك الغير وكيلاً بالبيع كذا في الذخيرة رجل قال لغيره سلطتك على
كذا فهو بمنزلة قوله وكتك * في المحيط البرهاني اذا قال الرجل لغيره احببت ان تباع عبدى هذا
او قال هويت او قال رضيت او قال شئت او قال اردت او قال وافقنى فهذا كله توكيل وأمر
بالبيع اه ولو قال لغيره انت وكيلى بقبض هذا الدين يصير وكيلاً وكذا لو قال انت جريى وكذا
لو قال انت وصيى في حياتى ولو قال انت وصيى لا يكون وكيلاً * والقبول من الوكيل ان يقول
قبلت وما جرى مجراه فم لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه فأبى ان يقبض ثم ذهب
فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد * قال في الهندية وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة
استحساناً ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترده كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ثم
الركن قد يكون مطلقاً وقد يكون معلقاً بشرط نحو ان قدم زيد فانت وكيلى في بيع هذا العبد
وقد يكون مضافاً الى وقت بأن يوكله في بيع هذا العبد غداً ويصير وكيلاً في الغد وما بعده لا قبله
اه فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت
الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عنى في كذا وقد جعل منها الزيلعى في باب خيار

الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين افعال كذا وأمرتك بكذا كذا في البحر لكن قدم في باب خيار الرؤية نقلا عن الفوائد جعل الامر من الفاظ الرسالة لا من الفاظ التوكيل وسيأتي في باب الوكالة بالخصوص انه ليس بتوكيل فتدبر * وفيه ايضا واعلم انه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما امر به ففي الوالوجية دفع له ألفا وقال اشترى بها أوبع او قال اشترى بها أوبع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشترى بهذا الألف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشترى جارية بألف درهم كانت مشورة وما اشترى المأمور فهو له دون الأمر وكذا لو قال اشترى هذه بألف الا اذا زاد على ان أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة اه * (اقول) * وحاصله انه لا بد ان يكون في الأمر ما يدل على ان المأمور يفعل امر الأمر بطريق النيابة عنه قال في تهذيب القلانسي الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة امانة في ايديهما اه قال في المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ وقوله وما انت عليهم بوكيل نفي الوكالة واثبت الرسالة اه قال في الدرر في أوائل البيع الرسول معبر وسفير فكلامه كلام المرسل فالفرق ان الوكيل لا يتوقف على اضافة العقد الى الموكل بل يضيفه لنفسه الا في مواضع كالنكاح والحلح والهبه والرهن ونحوها فان الوكيل فيها كالرسول حتى لو اضاف النكاح لنفسه كان له والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل فاذا لم يضيف الرسول العقد الى المرسل لم يقع له بل يقع للرسول قال في البحر لو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع وجه كون القول للمشتري انه منكر اضافة العقد لنفسه والبائع يدعى عليه ذلك والقول قول المنكر يمينه اليه الاشارة في الحانية في البيوع وشرطه الاضافة الى مرسله اي شرط كون القول للمشتري اضافة عقد الشراء الى مرسله فلو اضافه لنفسه لزمه الثمن * الرابع في شرائطها وهي انواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه وتوكيل الصبي الذي يعقل والعبد في النكاح والطلاق والحلح والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والاجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه ومما يرجع للوكيل ان يعلم بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وحكي في البدائع فيه اختلافا ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضولين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل والافعه لا وعندها نعم واما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون بأثبات حد أو استيفائه الا حد السرقة والقذف وعمم ابو يوسف الحد والتقصاص على الاختلاف وان لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتي * الخامس في حكمها فانه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب البحر فيه رسالة سماها المسئلة

مطلب

يشترط العلم للوكيل
بالتوكيل

الخاصة في الوكالة العامة وحاصلها ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعناق والهبة والصدقة على المفتي به وتماه فيها وسيأتي في هذا الكتاب تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى ومنه ان لا يؤكل لو كمل الاباذن او تعميم او تفويض الا في مسألتين * (الاولى) * الوكيل يقبض الدين اذا وكل من في عياله فلا يصح فيبر المديون بالدفع اليه ولو قبضه وضاع لم يضمن * (الثانية) * الوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآ خر جاز ولا يتوقف كما في اضحية الحانية ومنه انه امين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدها فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او الدين على الطالب فامر الطالب او المغصوب منه الرجل أن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الابينة او بتصدق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شئ وانما امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجح عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضا بدينه ذكره القدوري * وفي الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول اشبه كما في البدائع ولو ادعى المودع انه امره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يأمره وقد سئل ابن نجيم عن دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الأمر أمرتك بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فأجاب بأن القول للوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه ودية فالقول للمدفع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى لكن رده المقدسي بما لو قال المضارب شرطت البر وقال الآخر شرطت الشعر فان القول لرب المال وبما لو قال أذنت ان تجر في البر وقال المضارب في الطعام بعد تصرف المضارب القول لرب المال اه والحق مع المقدسي لان الوكالة مبناه على التقييد خصوصا وقد اتفقا عليه ولكن اختلفا في تعيينه وهو لا يستفاد الا من جهة الأمر واما كون الوكيل أمينا فمسلم ولكن اذا خالف يصير غاصبا فيضمن وهنا خالف لان الشرع اعتبر في التعيين من يكون مستفادا منه وفي البرازية برهن عليه انه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع * وفي الانقروى أمر رجلا بنزع سنه لوجع وعين سنا والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للأمر فان حلف فالدية في ماله يعني القالع لانه عمد وسقط القصاص للشبهة وفي العتابية اختلفا فالقول قول الموكل في التخصيص يعني لان الاصل في الوكالة الخصوص بخلاف المضاربة وسيأتي متنا * ومن احكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا رد ودية بأن قال ادفع هذا التوب الى فلان فقبله وغاب الأمر يجبر المأمور على دفعه فأما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كما في المحيط وتماه في

الفوائد الزينية ومنها في البرازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض
دينه وجعل له اجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز اه
وكذا الوكيل بالخصومة كذا في الوالوجية ومن احكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية * ومن احكامها صحة تعليقها وازافتها فتقبل التقييد
بالزمان والمكان فلو قال بعد غد لم يجز بيعه اليوم وكذا العتاق والطلاق ولو قال بعه اليوم
فباعه غدافيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له ان
يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية * قال في نور العين معزيا الى العيون وكله بقبض الوديعة
اليوم فاه قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال
انت وكيلى به الساعة فاذا ثبت وكالته به الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة
اليوم لاصريحا ولادلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها ثم قال معزيا الى قاضيخان
وكله بشئ وقال افعله اليوم ففعله غدا بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تنتهي بعد اليوم وقال
بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه اه وفي
البرازية في الفصل الاول من كتاب الوكالة الوكيل الى عشرة ايام لا تنتهي وكالته بمضى العشرة
في الاصح اه * السادس في صفتها وهو عدم الزوم فله ان يعزله متى شاء الا فيما سذكره * ومنها
انه امين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن
نفسه * ومنها انه يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة اى شرط كان
ولا يصح شرط الخيار فيها لانه شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة حتى ان من قال
انت وكيلى في طلاق امرأتى على انى بالخيار ثلاثة ايام او على انها بالخيار ثلاثة ايام فالوكالة جائزة
والشرط باطل * ومنها صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه
اليوم وكذا العتق والطلاق على الصحيح ولو وكله بتقاضي دينه في الشام ليس له ان يتقاضاه
بالكوفة * ومنها صحة تعليقها فاذا قال اذا حل مالي فاقبض او اذا قدم فلان فتقاض او اذا ثبت
شياً فانت وكيلى في قبضه او اذا قدم الحاج فاقبض ديونى صحت الوكالة (قوله مناسبته) اى
للشهادة ان الانسان خالق مدنيا بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاوض وتعاوض والشهادات من
التعاوض والوكالة منه وقد يكون فيها تعاوض ايضا فصارت كالركب من المفرد فلو تأخيرها
ولان في كل واحدة من الشهادة والوكالة اعانة الغير باحياء حقه وكل من الشاهد والوكيل ساع
في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعى معتمدا عليه كل منهما فتح وعناية قيل في بيان قوله وقد يكون
فيها تعاوض كما اذا كان وكيلا يبيع وشراء مثلا قال بعضهم هذا سهولان التعاوض فيما ذكر
انما هو في متعلق الوكالة اعنى الموكل به وهو البيع لاني الوكالة والكلام فيها لاني الاول والافقد
يكون التعاوض في متعلق الشهادة كما لو شهد ببيع مثلا والصواب ان مراده انه يكون في
نفس الوكالة تعاوض كما اذا اخذ الوكيل أجره فانه لا يمتنع اذ الوكالة عقد جائز لا يجب على
الوكيل بخلاف الشهادة اذ هي فرض يجب على الشاهد اقامته فلا يجوز فيها تعاوض اه
قلت الاظهر ان يقال ان الوكالة ببيع ونحوه ذكروا انه فيه مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل
حتى كان له ان يمنع المبيع عن الموكل لا اخذ الثمن اذا نقده من ماله ولا شك ان هذا مفقود في

مناسبته ان كلام من الشاهد
والوكيل ساع في تحصيل
مراد غيره

الشهادة قال المقدسي **(قوله التوكيل صحيح)** اي تفويض التصرف الى الغير **(قوله بالكتاب**
والسنة قال تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احداكم بورقكم) هذه الى المدينة وكان
البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير
انكار ولم يظهر نسخه والورق هي الفضة المضروبة **(قوله)** وكل عليه السلام حكيم بن حزام
(بشراء أضحية) رواه ابوداود بسند فيه مجهول ورواه الترمذي عن حبيب بن ابي ثابت عن
حكيم وقال لانعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا ان هذا داخل
في ارسال عندنا فيصدق قول المصنف اي صاحب الهداية صح اذا كان حبيب اماما ثقة فتح
(قوله) وعليه الاجماع اي انعقد الاجماع عليه **(قوله)** وهو خاص) كأنت وكيلي في شراء هذا
البيت **(قوله)** كأنت وكيلي في كل شيء) ونحوه ما صنعت من شيء فهو جائز وجائز امرك في
كل شيء **(قوله)** عم الكل في الفتح عن المحبوبي لوقال انت وكيلي في كل شيء يكون بالحفظ فلو
زاد فقال انت وكيلي في كل شيء صنعك او امرك فعند محمد يصير وكيفا في البياعات والاجارة
والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك ان ينفق على نفسه من ماله وعند ابي حنيفة في
المعاوضات فقط ولا يلى العتق والتبرع وفي الفتاوى الزينية وعليه الفتوى ومثله اذا قال وكلتك
في جميع اموري اه قال في أدب القاضي اذا وكل الرجل رجلا بطلب حقوقه وقبضها
والخصومة فيها فليس لهذا الوكيل ان يوكل بذلك غيره لان الخصومة امر يحتاج فيه الى
الرأى والناس يتفاوتون في هذا والموكل رضى برأيه لا برأى غيره فلا يكون له ان يوكل غيره
قال وان كان صاحب الحق اجاز امره في ذلك وما صنع فيه من شيء بان قال ما صنعت فيه من شيء
فهو جائز فله ان يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه فيما يراه عاما والتوكيل من جملة ما رآه
فيصح وليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره لان الوكيل الثاني ما فوض الامر اليه عاما وانما
فوض اليه الخصومة قال وان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان التركة انتقلت
الى الورثة قال ولو لم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الاول فالثاني على وكالته على حاله لانه
نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الاول لكن ملك الوكيل عزل الثاني لانه في العزل
نائب عن صاحب الحق **(قوله)** وخصه قاضيخان بالمعاوضات) نقل في الشرنبلالية وغيرها
عن قاضيخان لوقال لغيره انت وكيلي في كل شيء او قال أنت وكيلي في كل قليل او كثير يكون
وكيفا بحفظ لا غير هو الصحيح وقال انت وكيلي في كل شيء جائز امرك يصير وكيفا في جميع
التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا في طلاق وعتاق ووقف فقيل يملك
ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه
أخذ الفقيه ابوالليث انتهى وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقا ولاحقا فتدبر ولا بن نجم
رسالة سماها المسئلة الخاصة في الوكالة العامة ذكر فيها ما في الحانية وما في فتاوى ابي جعفر
ثم قال وفي البرازية انت وكيلي في كل شيء جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك
الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل
وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لوقال طلقت
امراتك ووهبت ووقفت ارضك في الاصح لا يجوز وفي الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات

(التوكيل صحيح) بالكتاب
والسنة قال تعالى حكاية عن
اصحاب الكهف فابعثوا
أحدكم بورقكم وكل
عليه الصلاة والسلام
حكيم بن حزام بشراء
أضحية وعليه الاجماع وهو
خاص وعام كانت وكيلي
في كل شيء عم الكل حتى
الطلاق قال الشهيد وبه
يفتى وخصه ابوالليث بغير
طلاق وعتاق ووقف
واعتمده في الاشياء وخصه
قاضيخان بالمعاوضات فلا
يلى العتق والتبرعات وهو
المذهب كما في تنوير البصائر
وزواهر الجواهر

لابالاعتاق والهبات وبه يفتى وفي الخلاصة كافي البزازية * والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتي به وينبغي ان لا يملك الابراء والخط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلتا تحت قول البزازية انه لا يملك التبرع وظاهره انه يملك التصرف مرة بعد اخرى وهله الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى ابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء وينبغي ان لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصي مال اليتيم ولاهبة بشرط العوض وان كانت معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضاه وايفاء والدعوى بمحقوق الموكل وسماع الدعوى بمحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لافي العام فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم أره صريحا والظاهر انه لا يملكها على المفتي به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بأنه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اه ماذ كره ابن نجيم في رسالته ملخصا **(قوله وسيجي ان به يفتى)** فيه حذف اسم أن **(قوله ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة)** عبارة الشرنبلالية نقلا عن الحانية وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر قال لغيره وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل واقتك مقام نفسي لانكون الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختص له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف اليها اه وبه يعلم ما في كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست في قوله انت وكيلى في كل شيء كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل في غيرها وهي وكلتك في جميع أموري الخ الا ان يقال ها سواء في عدم العموم ولكن مبنى كلامه على ان ماذ كره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقا ان ماذ كره ليس مما الكلام فيه **(قوله وهو)** أى التوكيل اقامة الغير ولا بد أن يكون معلوما فلا يصح توكيل المجهول فقول الدائن لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك اوقال لك كذا فادفع اليه مالى عليك لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه كافي القنية **(قوله مقام نفسها ترفها)** أى تنعما لنفسه وراحة لها من مشقة الخصومة والعمل **(قوله أو عجزا)** بان كان لا يحسن الخصومة قرب مبطل يحسن التعبير ويصور الباطل حقا ورب محق لا يحسن التعبير لحصول حقه فتوجه الخصومة عليه **(قوله في تصرف جائز)** أخرج بذلك مالو وكل الصبي غيره في طلاق زوجته أو عتق عبده أو هبة ماله **(قوله معلوم)** أورد عليه التوكيل العام وأجيب بانه معلوم في الجملة لو لم يكن معلوما أصلا كمن كثرت معاملاته بطل التوكيل **(قوله فلو جهل)** كما لو قال وكلتك بمال منح وفتح عن المبسوط أوقال أنت وكيلى في كل شيء **(قوله ثبت الادنى وهو الحفظ)** أى كان وكيلا بالحفظ كما اذا قال وكلتك بمالى كافي المنح وفي الحانية لانهاك عن طلاق امرأتى لا يكون وكيلا ولو قال لعبده لانهاك عن التجارة لا يصير مأذونا عند البعض والصحيح يصير قال لغيره اشتراكية بألف درهم لا يصير وكيلا ويكون مشورة قال لرجلين وكلت أحدهما يبيع هذا صح وأيهما باع جاز وكذا لو قال لرجل بع هذا أو هذا وكذا

وسيجي ان به يفتى واعتمده في الملتقط فقال وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبي حنيفة خلافا لمحمد وفي الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة الغير مقام نفسه) ترفها أو عجزا (في تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ

لودفع المديون لرجل وقال اقض فلانا او فلانا (قوله ممن يملكه) متعلق بقوله صحيح وقوله وهو اقامة الغير الخ معترض بينهما ويجوز ان يكون متعلقا باقامة وحينئذ فلا اعتراض قال في المنح بيان للشرط في الموكل قال في البحر وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصى في ملك الصبي فلهما ان يوكل بكل ما يفعلاه قال السائغانى قوله ممن يملكه يصح ان يكون حالا من الغير فلا يصح توكل الذمي مسلما ببيع الخمر لانه لا يلى بيعه ويؤيد هذا قولهم حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل بما وكل فيه ويصح ان يكون حالا من نفسه اى من يملك تصرفا يملك التوكيل به والذي يملك التصرف الاب والوصى اه (قوله نظرا الى اصل التصرف) اى من حيث انه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر الى حكم شرعى فدخل فيه توكل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير ومحرم حلالا ببيع الصيد لانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وهو جواب عما يرد على هذا الشرط لكن هذا النظر يعكس على التقييد بقوله جائز وهذا انما يتأتى على ان الاصل فى الاشياء الاباحة ويرد على هذا الشرط ايضا العبد المأذون فى تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما فى المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الاباذن او تعميم كما فى البحر (قوله وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى) هذا جواب عما يرد على قولهم يوكل بكل ما يباشره بنفسه ممن يملكه انه غير مطرد ولا منعكس مع ان الذمي يملك بيع الخمر ولا يملك توكل المسلم فيه واسلم لا يملك بيع الخمر ويوكل الذمي فيه وحاصل الجواب ان الذمي وان ملك التصرف لا يملك توكل المسلم لانه منهي عنه والمسلم لا يملك التصرف فى الخمر لعارض النهى واما اصل التصرف وهو البيع مثلا فجائز ولذلك صح توكل الذمي ببيعه لكن هذا انما يتأتى على ان الاصل فى الاشياء الاباحة (قوله ابن كمال) عبارته اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شئ كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى ومثله فى التبيين وذكر بعده انه لا بد ان يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فلا يصح توكل الصبي والعبد المحجور عليهما انتهى (قوله فلا يصح توكل مجنون وصبي) مصدر مضاف للفاعل (قوله لا يعقل مطلقا) سواء كان ضارا او نافعا او مترددا بينهما (قوله وصبي يعقل) اى بان البيع سالب للمبيع جالب للثمن وان الشراء بالعكس (قوله بتصرف) متعلق بتوكيل (قوله ضار) الضرر بالنظر الى وجه اكتساب المال ظاهرا وان كان نافعا فى نفس الامر فانهما سبب الخلف فى الدنيا والثواب فى العقبى ونفع عباد الله الذى هو غاية الكمال فى العبد والتصل من سيمة البخل لكنها ليست طريق الاكتساب بل تنقيص المال ظاهرا فلا يملكه الصبي وان كان عاقلا لان تمام نفعها بحسن النية وهى لا تكون الاجتام العقل فلا يصح توكيله به ولهذا حكى ابن الكمال ما نقله عنه الشارح بقيل لانه لو نظرنا الى اصل التصرف لصح توكل الصبي بالصدقة لانه يملك اصل التصرف ويمتنع فى البعض بعارض وهو

(ممن يملكه) اى التصرف
نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع فى بعض الاشياء
بعارض النهى ابن كمال
(فلا يصح توكل مجنون
وصبي لا يعقل مطلقا وصبي
يعقل ب) تصرف ضار

وأرد أيضا على ما قدمه ابن كمال من ان الشرط ان يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل فان
الوكيل يملك الصدقة ونحوها اذا كان بالغًا قالا ولا يصح توكيل الصبي له في ذلك والجواب عن
الثاني بأن الوكيل يملك التصرف في ذلك من مال نفسه لا من مال غيره الا باذنه ولا يصح اذن
الصبي في ذلك لقصور تمام عقله بخلاف بيع الخمر والخنزير فان الذمي يملكه بماله نفسه وبمال
غيره باذنه والعامل البالغ يصح اذنه في ذلك باسقاط حقه عن الخمر والخنزير الا يرى ان له اهراق
الخمر وتسييب الخنزير فكذاله ان يسقط حقه للذمي فيتصرف الذمي بولاية نفسه لان الحقوق
ترجع اليه وهو العاقد حقيقة فحينئذ ينبغي ان يقال بما يملكه الوكيل مع صحة التفويض من
الاصيل تأمل رحمتي (قوله نحو طلاق) لان فيه الزام المهر او بعضه والزامه النفقة في العدة
وغير ذلك (قوله وعتاق وهبة وصدقة) تقدم آتفا ان هذا ضار بالنظر الى وجه اكتساب المال
ظاهرا وان كان نافعا في نفس الامر الخ (قوله بلا اذن وليه) متعلق بصح (قوله ان مأذونا)
اي ان كان الصبي الموكل مأذونا (قوله ولا يصح توكيل عبد) مضاف لفاعله (قوله وتوقف
توكيل مرتد) اي اذا وكل المرتد احدا توقف واما جعله وكيلا فلا توقف فيه وهذا اذا كان بمبادلة
مال بمال أو عقد تبرع بناء على توقف تصرفه فيه عند الامام وينفذ عندها فيصح توكيله
واما في النكاح والشهادة فلا يصح منه اتفاقا فلا يصح توكيله فيه واما ما يعتمد المساواة
وهو المفاوضة وولاية متعديّة وهي التصرف على ولده الصغير فيتوقف اتفاقا فيتوقف توكيله
فيه اتفاقا قال في البحر وما يرجع الى الوكيل أي من الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون
وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف
ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد
علمه وثبت العلم بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين فضولين او واحد
عدل او غير عدل وصدقه الوكيل اه كما قدمناه اول الوكالة (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ
منح (قوله وصح توكيل مسلم ذميا الخ) قال في النهر من باب البيع الفاسد صورته بان اسلم عليها
ومات قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافرا بيعهما غير ان عليه ان يتصدق
بثمنهما وهذا عند الامام خلافا لهما اه وتقدم في بابها بآثم مما هنا فراجع ان شئت (قوله
وشرائهما) اي يصح عند الامام مع اشد كراهة وهي كراهة التحريم كما مر في البيع الفاسد
قال في النهر ثمة فيجب عليه ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب الخنزير اه قال سيدي الوالد
رحمه الله تعالى وانظر لم يقلوا ويقتل الخنزير مع ان تسييب السوائب لا يخلل اه اقول
ولعل ذلك لعدم تمويلها (قوله لعارض النهي) في بعض النسخ بالباء بدل اللام وهو من اضافة
الموصوف لصفته (قوله كما قدمنا) ومثله ما لو اشترى عبدا شراء فاسدا اعتقه قبل قبضه
لا يصح ولو امر البائع باعتاقه يصح لانه يصير قابضا اقتضاء كما قدمه في البيع الفاسد (قوله
فتنبه) اشار به الى انه لا تنافي بين كلاميه كما قدمه (قوله ثم ذكر) عطف على محذوف اي ذكر
شرط الموكل ثم ذكر الخ تأمل واطافة الشرط للوكيل بمعنى في ثم ذكر الشرط في الوكيل قاله
بعض الافاضل (قوله اذا كان يعقل العقد) اي يعقل ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع
على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والرجح لا الهزل

(نحو طلاق وعتاق وهبة
وصدقة وصح بما ينفعه) بلا
اذن وليه (كقبول هبة و)
صح (بما تردد بين ضرر
ونفع كبيع واجارة ان
مأذونا والا توقف على
اجازة وليه) كالموكل باشره
بنفسه (ولا يصح توكيل
عبد محجور وصح لو مأذونا
او مكاتبا وتوقف توكيل
مرتد فان أسلم نفذ وان
مات أو لحق أو قتل لا)
خلافا لهما (و) صح
(توكيل مسلم ذميا ببيع
خمر أو خنزير) وشرائهما
كما مر في البيع الفاسد
(ومحرم حلالا ببيع صيد)
و (ان امتنع عنه الموكل)
لعارض النهي كما قدمنا
فتنبه ثم ذكر شرط الوكيل
فقال (اذا كان الوكيل
يعقل العقد

ذكره ابن الكمال لكن فيه في البحر بانه لاحاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط اه واعترضه في المنح بقوله ليس ما ذكر من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اه ويرد عليه ما في اليعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اه ولا يخفى عليك انه حيث كان تعريف الصبي العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطاً في الوكالة ايضا ثم كان الظاهر ان يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء بل أن يعرف ان هذا الشيء قيمته كذا وانه لو اشتراه او باعه بكذا يكون مغبونا تأمل وعلى كل فاشترط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن في بعض الاشياء لعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتي عند قوله وتفيد شراؤه بمثل القيمة ثم رأيت في الحواشي السعدية قال مانصه قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فاننا نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسمع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الاعمى في هذا الكتاب واما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اه قلت والظاهر ان مرادهم ان يعرف ان الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وان الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعبا وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف انه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلا وقد منا عن البحر ان ما يرجع الى الوكيل العقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل الخ وصرح عبارة المصنف وغيره يدل على عدم صحة توكيل المجنون لكن في المقدسي ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان الافاقة تزيد التمكن من التصرف ولا تزيل الثابت قلت وفيه بحث لان قبول المجنون لغو فلم يثبت ه قلت يؤيد هذا البحث ان هذا الفرع مخالف للمتون التي هي معتمد المذهب وان اريد به من يعقل البيع والشراء كما ذكرنا فهذا ليس بمجنون بل كصبي محجور وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يحجز وهو كالمعتوه اه قال المقدسي يشكل نفاذ تصرفه على الموكل لانا عاملناه معاملة الصحيح زجراله ولا ذنب للموكل حتى ينصرف الزجر له ويعامل عليه بنفاذ فعل الوكيل المذكور عليه ثم رأيت بحثي هذا منقولا قال قاضيخان ان أبا سليمان الجوزجاني قال يجوز على الموكل وقال غيره لا يسرى عليه وعلل بما ذكرته فليراجع اه قال في جامع احكام الصغار فان كان الصبي مأذونا في التجارة فصار وكيلا بالبيع بثمن

حال او مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان كان بئمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الأمر حتى ان البائع يطالب الأمر بالئمن دون الصبي وان وكله بالشراء بئمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه انتهى قال في البحر وقوله اي صاحب الكنز ان لم يكن محجورا شامل للحجر الذي لم يحجر عليه لسفه والعبد المأذون والصبي ولم يذكر شارحوا الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وانما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم ولقول قاضيخان في الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي الا في اربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بئمن حال او مؤجل وبين ان يكون وكيلا بالشراء فان كان بئمن مؤجل فهي على الموكل لانه في معنى الكفالة وان كان بئمن حال فهي على الوكيل لكونه ضمان بئمن اه وخالف في الايضاح فيما اذا اشترى بئمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل لأن الشراء للموكل والعهدة عليه كما في الذخيرة وايضا في الشرح اي الزيلعي وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وامينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا اعتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه محجورا او مأذونا حال كونه وكيلا لم اراه وفي الحانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا سلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انا مأذون كان القول قول العبد فان اقام البائع بينة على ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعته لمولاي وانا محجور وقال المشتري بل انت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد اه وحاصلهما ان القول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة بشي آخر فينبغي ان يقبل قول العبد انه محجور وعليه لتنتفي العهدة عنه اه (قوله محجورا) صفة لهما وهو من باب التنازع يعني بأن يكون كل واحد منهما محجورا وافرده بالعطف بأو والاولى بالواو قال في الاصلاح وصيبا وعبدا محجورين وقد معنا عن ابن الكمال انه قال واما على قول الامام فالشرط ان يكون التوكيل حاصل بما يملكه الوكيل والعبد المحجور والصبي لا يملكان التصرف فكيف صح توكيلهما ويحاجب بأن العبد يملك التصرف لكمال اهليته وانما يمتنع لانه لا مال له وتصرفه واقع في مال مولاه فتوقف على اذن المولى لانه لا يتصرف في ماله بدون اذنه فاذا كان من اهل التصرف جاز توكيله ولا ترجع الحقوق اليه لثلا يستضربه مولاه وكذا الصبي من اهل التصرف بصحة عبارته وجودة عقله الا انه يمتنع ذلك لقصور في رأيه خشية ان يضر بنفسه فجاز ان يباشر العقد بغيره برأى ذلك الموكل ولا ترجع الحقوق اليه كذلك وفي الشمي وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الأمر استحسانا (قوله فلذا لم يقبل

ولو صيبا وعبدا محجورا)
لا يخفى أن الكلام الآن
في صحة الوكالة لا في صحة
بيع الوكيل فلذا لم يقبل

ويقصده) أي البيع احتراز عن بيع الهازل والمكروه كما ذكره صاحب الهداية قال يعقوب
 باشا بعد كلام والاولى ان قوله ويقصده تأكيد لقوله بعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم
 كمال العقد لا يخفى فليتأمل (قوله تبعاً للكنتز) مفعول لاجله عامله لم يقل أو حال من فاعله أي
 حال كونه تابعاً للكنتز في عدم القول أشار بهذا الى ما وقع في الهداية وغيرها من زيادة انما هو
 للاحتراز عن بيع المكروه والهازل فانه لا يقع عن الأمر قال في البحر هذا خارج عن المقصود
 لان الكلام في صحة التوكيل وهذا في صحة بيع الوكيل فلذا تركه المصنف اه وهذا معنى
 قول الشارح هنا تبعاً للكنتز أي تابعاً للكنتز في تركه هذا القول (قوله ثم ذكر ضابط الموكل فيه)
 أي ما ذكره المصنف ضابطاً لاحد فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك تملك الذي به
 لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذي مسلماً ببيع
 خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه
 يملك توكيل كل أحده بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم
 فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بأن المراد لنفسه لكن يرد على الاب
 والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج وفي التبيين قيل
 الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لي تسليم الورود وانه لا مخالفة بين ما في السراج
 والتبيين وذلك ان ما في السراج من انه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أي قصد ما في
 التبيين انما ملك تملكه لكونه في ضمن التوكيل ببيعه فملك الشراء بمن وكله بالبيع اه بأن
 قال الاب لشخص وكتك ببيع عبد ابني مني ويرد على الاستقراض أيضاً فانه يباشره بنفسه
 لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل والجواب منع عدم صحته به لما في الحانية ان وكل
 بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اه
 وفي البرازية استقرض منه ألفاً وأمره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم المقرض الاعطاء وأقر
 الرسول أي بالقبض وأنكر المقرض دفع المقرض لا يلزم المقرض نبي اه وهل يلزم
 الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله في حق براءة نفسه لاني لزوم الدين ذمة المقرض
 كرسول المديون بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول ايصاله اليه يقبل قوله
 في حق براءة نفسه لاني حق الدين تأمل ثم قال بعده صح التوكيل بالاقرض بالاستقراض وفي
 القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بأن يقول لرجل
 أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه يصح اه قال في الحواشي يعقوبية ولا يرد الاستقراض لان
 محل العقد من شروطه وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها
 الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف لما منع وقيد
 عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلي
 هذا لا نقض به على مذهبه فليتأمل اه قال في أواخر الفصل التاسع والعشرين من نور
 العين برمز « جف » بعث رجلاً ليستقرضه فاقرضه فضع في يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن
 مرسله ولو قال أقرضني للمرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقرض جائز لا
 بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج

ويقصده تبعاً للكنتز ثم
 ذكر ضابط الموكل فيه فقال

الرسالة يقع القرض للأمر ولو مخرج الوكالة بأن اضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من أمره
 * (يقول الحقير) * أما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال
 شراح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة
 طويلة الذبول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها ان محل العقد فيه عبارة
 الموكل كما في التوكيل النكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا
 بان تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد
 ما ذكرناه ما قال الامام الكاشاني في البدائع ويجوز التوكيل في الاستقراض والقرض
 وما قال الامام الزيلعي ايضا في شرح الكنز وعند أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض
 جائز لا يقال لو كان وكالة لمادفع للموكل فيما اذا اضافه الى نفسه لانقول حال الوكالة بالشراء
 أيضا كذلك لان الوكيل بشراء شئ لا بعينه اذا شراء يكون هو له الا ان ينوي الشراء لموكله
 اذا العقد الى دراهم موكله كما ذكره في الهداية وغيرها والله تعالى اعلم انتهى (قوله بكل)
 متعلق بقول الماتن اول الباب التوكيل صحيح أي التوكيل صحيح بكل شئ يباشره الموكل ولما
 ورد عليه الوكيل فانه ليس له ان يوكل غيره مع أنه يباشر بنفسه دفعه الشارح بقوله لنفسه
 (قوله لنفسه) جواب عما يقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع انه لا يملك التوكيل
 الابتفويض أونص وحاصل الجواب ان الوكيل يملك التصرف لغيره لانفسه ح فان قلت
 انه يوكل باذنه مع انه لا يصدق عليه التعريف يجب بانه اذا وكل باذن صار الوكيل الثاني
 وكلا عن الموكل الاول والموكل الاول يباشر لنفسه وأورد على هذا القيد الاب والوصي اذا
 وكلا في مال الصبي فانه يصح مع انهما يتصرفان فيه لغيرهما فراجع ويرد عليه استقراض فانه
 يجوز ان يباشره لنفسه لغيره ولا يجوز ان يوكل فيه غيره كما تقدم بيانه مفصلا والجواب ان
 عقد الفرض لا يفيد الملك بمجرد بل لا بد من القبض أيضا فلو صح التوكيل به لكان توكيلا
 بقبض مالم يملك للموكل وهو لا يجوز وفي معين المفتي يشكل على الاصل المذكور انه لا يجوز
 توكيل الاب انه يزوجه بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل كافي القنية * (أقول) * لا اشكال فانه لم يوكله
 بأن يزوجه بأقل من مهر مثلها وإنما وكله بتزويجها بأقل من مهر مثلها كما هو صريح
 عبارة القنية فتأمل وأورد أيضا ان المأذون بالنكاح يباشره لنفسه ومع ذلك ليس له ان يوكل
 غيره وأجيب بانه وكيل عن سيده في العقد (قوله فشمّل الخصومة) تفريع على قوله بكل
 ما يباشره وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقده لشموله العقد وغيره كالخصومة والقبض كما
 في البحر (قوله فصح بخصومة) هي في اللغة الجدل والخصم الخاصم والجمع خصوم وقد
 يكون للجمع والاشئين والمؤنث وفي الشرع الجواب بنعم أولا وفسرها في الجوهره بالدعوى
 الصحيحة أو الجواب الصريح (قوله في حقوق العباد) شمل بعضها معينا وجميعها كما في البحر
 وفيه عن منية المفتي ولو وكله في الخصومة له لاعليه فله اثبات مالا للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع
 لم يسمع واذا أثبت الحق على الموكل لم يلزمه ولا يجبس عليه ولو كان وكيلاعامالا انهما لم تنتظم الامر
 بالاداء ولا الضمان فالحاصل انها تخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه ولا يقبل من
 الوكيل بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في مختلف فيه وفيه عن
 البرازية ولو وكل بكل حق هو له وبخصومته في كل حقه ولم يعين الخاصم والخاصم فيه جاز

(بكل ما يباشره) الموكل
 (بنفسه) لنفسه فشمّل
 الخصومة فلذا قال (فصح
 بخصومة في حقوق العباد

اه وتامه فيه (قوله برضا الخصم) أطاق فيه فشمّل الطالب والمطلوب كما شامهما الموكل والشريف والوضيع قال الامام قاضيخان التوكيل بالخصومة لا يجوز عند ابي حنيفة سواء كان التوكيل من قبل الطالب او من قبل المطلوب اه قال في البزازية وأصله ان التوكيل بلا رضا الخصم من الصحيح المقيم طالبا كان او مطلوبا وضيعا أو شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجالس الحكم لا يصح عند الامام أى لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندها والشافعي يصح اى يجبر على قبوله وبه افتى الفقيه وقال العتابي وهذا هو المختار وبه اخذ الصغار انتهى ويأتى تمامه* (أقول)* وبقول ابي حنيفة افتى الرملى قائلًا وعليه المتون واختاره غير واحد والمجوبى والنسفى وصدر الشريعة وابوالفضل المعلى ورجح دليله فى كل مصنف فلزم العمل به ولا سيما فى هذا الزمان الفاسد كما فى الحيرية* (أقول)* لكن العمل الآن على صحة التوكيل وان لم يرض به الخصم وبه صدر أمر السلطان نصره الرحمن كما فى (١٥١٦) من المجلة (قوله وجوزاه بلا رضاه) قال فى الهداية ولا خلاف فى الجواز وانما الخلاف فى اللزوم ومعناه انه اذا وكل من غير رضاه هل يرتد برده أولا فعند ابي حنيفة نعم وعندها لا ويجبر فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم مجازا لقوله ولا يلزم ذكر الجواز واراد اللزوم فان الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللزوم واراد اللزوم وفيه نظر لانا لانسلم ان الجواز لازم للزوم عرف ذلك فى اصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز والحق ان قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم فى قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضى به الخصم صح والا فلا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف فى الجواز والى التوجيه يجعله مجازا لهما ان التوكيل تصرف فى خالص حقه اى فى حق الموكل وهذا لانه وكله اما بالجواب او بالخصومة وكلاهما حق الموكل فاذا كان كذلك فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون اى بقبض الديون لانه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا محالة والتصرف فى خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى اى بقبض الديون وايضا هو لابي حنيفة رحمه الله تعالى انا لانسلم انه تصرف فى خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره فى مجلس القاضى والناس يتفاوتون فى الخصومة وفى جوابها فرب انسان يصور الباطل بصورة الحق ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان الوكيل ممن له حذق فى الخصومات فيتضرر بذلك الخصم فيشترط رضاه والمستحق للغير لا يكون خالصه سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان فى خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه اى التوكيل بالخصومة لتضرر به الخصم فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانها تتوقف على رضا الآخر وان كان تصرفا فى خالص حقه لمكان ضرر الشريك الآخر بين ان يرضى به وبين ان يفسخه دفعا للضرر عنه فيتخير بين القضاء والفسخ وعلى هذا فاذا كانت الوكالة برضا الخصم كانت لازمة بالاتفاق فلا ترتد برد الخصم ولا يلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل واذا كانت بلا رضاه صحت ولن يقبل عند الامام الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل كما فى الشروح (قوله والمختار للفتوى تفويضه للحاكم) اى القاضى بحيث انه اذا علم من الخصم

برضا الخصم) وجوزاه
بلا رضاه وبه قالت الثلاثة
وعليه فتوى ابي الليث
وغيره واختاره العتابي
وصححه فى النهاية والمختار
للفتوى تفويضه للحاكم
در

التعنت في الالباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصدا لاضرار الخصمه بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي كذا في الكافي ونحوه في الزيلعي وزاد في معراج الدراية وبه اخذ الصفار وقال الامام السرخسي اذا علم القاضي التعنت من المدعى في اداء التوكيل يفتى بالقبول بغير رضاه وهو الصحيح وفي الخلاصة قال شمس الأئمة الحلواني في ادب القاضي المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افق بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان شاء افق بقولهما ونحن نفق ان الرأي الى القاضي اه هذا في قضائهم لما علموا من احوالهم من الصلاح والدين اما قضاة زماننا فلا يلاحظون ما قالوه بيقين بل قصدهم حصول المحصول ولو علموا من الوكيل التزوير والاضرار في الدعوى وفي غاية البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين اعتقادا اه وفي خزانه المفتين واذا وكله بالخصومة عند فلان القاضي كان للوكيل ان يخصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخصمه الى فقيه آخر اه * (اقول) * وكان وجهه انه جعل هذا الفقيه حكما فلا يكون الآخر حكما بدون أمره بخلاف القاضي الآخر فان ولايته ثابتة وان لم يأمر تأمل (قوله الا ان يكون الموكل مريضا) اي فيلزم التوكيل من غير رضا الخصم ووجه لزوم التوكيل بلا توقف على رضا الخصم اذا وجد عذر من مرض ونحوه ان جواب خصمه حينئذ غير مستحق عليه ابوالسعود (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وان قدر على الخصومة على ظهر دابة أو انسان فان زاد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد فالصحيح لزومه بزانية وفي الجوهرة اما المرض الذي لا يمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح اه فالمفهوم فيه تفصيل ط لكن في الشمني ومنلا مسكين يلزم منه بلا رضاه وان كان لا يزيد الركوب مرضا في الاصح وظاهره المخالفة لما في النزازية ووجه المخالفة ما ذكره السيد الحموي حيث قال وظاهره انه لو لم يزد مرضه بالركوب لا يصح توكيله قلت هذا الظاهر انما يتم لو كان المراد بالصحيح ما قابل الفاسد ولا يتعين اذ يحتمل ان يراد به ما قابل الاصح وعليه فلا تخالف الأتري الى ما ذكره في العناية في بحث الاختلاف بين الرازي والكرخي فيما اذا اختلف الزوجان في المهر فانهما لا يتخالفان في الوجوه كلها أي فيما اذا شهد مهر المثل له أولها او يشهد لواحد منهما واختلف شراح الهداية في الترجيح ففي النهاية ذكر ان قول الرازي أصح وغيره من الشارحين ذكر ان قول الكرخي هو الصحيح فقال في العناية ان أرادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون أصح فلا يكون وان ارادوا ان غيره فاسد فالحق ما قاله في النهاية الخ (قوله او غائبا مدة سفر) قيد بمدة السفر لان مادونها كالحاضر كذا في الجوهرة وفي المحيط ان كان الموكل مريضا أو مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسيبلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه التوكيل برضاه في ظاهر الرواية اه وهو خاص بتوكيل المدعى كما لا يخفى بجر (قوله او مریدا الخ) قال في البحر واردة

(الا أن يكون) الموكل
(مريضا) لا يمكنه حضور
مجلس الحكم بقدميه ابن
كمال (أو غائبا مدة سفر
أو مریداله) ويكفي قوله
انا أريد السفر ابن كمال

السفر امر باطنى فلا بد من دليلها وهو ما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله انى اريد السفر لكن القاضى ينظر فى حاله وفى عدته فانها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفى البرازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما فى فسخ الاجارة اه وفى خزانة المفتين وان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى بالله انك تريد السفر اه والمتأخرون من اصحابنا اختاروا للفتوى ان القاضى ان علم التعت من ابائه من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصدا لاضرار بالخصم لا يقبل منه التوكيل الا برضا فقول الشارح بعد ويكفى قوله اذا اريد السفر محمول على ما اذا صدقه الخصم (قوله أو مخدرة) فانه يلزم التوكيل منها كما قاله الامام الكبير ابو بكر الجصاص احمد بن على الرازى لانها لو حضرت لم تستطع ان تنطق بحقها لحياتها فيلزم توكيلها أو يضيع حقها قال المصنف وهذا شئ استحسنه المتأخرون يعنى اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابى حنيفة لافرق بين البكر والثيرب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ فتخصيص الامام الرازى ثم تعميم المتأخرين ليس الالفائدة انه المبتدى بتفريع ذلك وتبعوه كذا فى الفتح والمخدرة لغة من الخدر كاخدار والتخدير بفتح الحاء الزام البنت الخدر بكسر الحاء وهو ستر يمد للجرارية فى ناحية البيت وهى مخدرة ومخدورة وفى الشرع هى التى لم تجر عاداتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلوانى والتى تخرج فى حوائجها برزة وذكر فى النهاية فى تفسيرها عن الزردوى انها التى لا يراها غير المحارم من الرجال اما التى جلست على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة قال فى الفتح وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله وهى التى لم تجر عاداتها بالبروز فاما حديث المنصة فقد يكون عادة للعوام فيفعله بها والدها ثم لم يعد لها بروز ومخالطة فى قضاء حوائجها بل يفعله لها غير هالزم توكيلها لان فى الزامها بالجواب تضيع حقها وهذا شئ استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها اه (قوله لم تخالط الرجال) اى لغير حاجة لان الخروج للحاجة التى لا تخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالبا والخروج للحاجة لا يقدح فى تخديرها ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة برازية وفيها والتى تخرج الى حوائجها والحمام مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره فى الفتوى وكلام الحلوانى هذا محمول على المخالطة بالرجال اه وليس للطالب مخاصمة مع زوجها ولكن لا يمنع الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا فى خزانة المفتين ولو اختلفا فى كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكبرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفى الاوساط قولها لوبكرا وفى الاسافل لا يقبل قولها فى الوجهين كذا فى البحر ومثله فى البرازية وسيأتى فى كلام المصنف قريبا (قوله كما مر) اى فى باب الشهادة على الشهادة من انها التى لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام (قوله او حائضا أو نفساء الخ) قال فى خزانة المفتين ومن الاعذار الحيض أو النفاس اذا كان القاضى يقضى فى المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان تكون طالبة أو مطلوبة فان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان آخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى

(أو مخدرة) لم تخالط
الرجال كما مر (أو حائضا)
أو نفساء (والحاكم بالمسجد)

التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل اه بزيادة من الجوهره (قوله اذا لم يرض الطالب بالتأخير) اما اذا رضى به فلا يكون عذرا (قوله فلو منه فليس بعذر) لانه يخرج منه فيجب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد اه بجر (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضى لا يكون عذرا لانه يخرج حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجب عن الدعوى ثم يعاد اه قلت ولا يخفى انه مفهوم عبارة المصنف وهو ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره والمفاهيم حجة بل صرح به في الفتح حيث قال ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضى لا يقبل التوكيل بالارضاه لان القاضى يخرج من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس لوالى ولا يمكنه من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اه * (أقول) * وفي زماننا لا يمنع الوالى من حبس في محبسه من الخروج للخصومة له أو عليه عند القاضى بل يخرج مع محافظ في كل وقت طلبه القاضى ويعود للحبس على انه صار للحبس واحدا (قوله أولا يحسن الدعوى) بان علم القاضى انه عاجز عن بيان الخصومة بنفسه (قوله خانية) عبارتها ويجوز للمرأة المخدرة ان توكل وهي التي لم تحالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكر ابو بكر الرازى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضى ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل * (تمه) * يلزم التوكيل اذا كان الموكل حاضرا مع الوكيل في المجلس وطريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرًا للوكالة أو مقرابها ليتعدى الى غيره كما في الحزاة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالة من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اه قال قاضيخان وكله بقبض فأقر المديون بوكالته وانكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل اذا بينة لا تقبل الا على خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما الأتري انه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل انى ابرهن على وكالتى مخافة ان يحضر الطالب وينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر وكذا وصى أقر المديون بوصايته وانكر الدين فاثبت الوصى وصايته بينة تقبل وكذا من ادعى ديناً على الميت واحضر وارثا فأقر الوارث بالدين فقال المدعى انا اثبت بينة فبرهن يقبل نور العين وفي التنقيح في صك كتب فيه اقر زيد وجماعة من اهالى قرية كذا فزيد بالاصالة عن نفسه وبالوكالة عن جماعة آخرين من اهل القرية بشهادة فلان وفلان والجماعة الاولون عن انفسهم ان عليهم وعلى الموكلين لعمر ومبلغا قدره من الدراهم كذا مؤجلا الى كذا وصدر ذلك لدى حاكم شرعى لم يثبت التوكيل المزبور لديه في وجه خصم شرعى ثم حل الاجل وطلب عمرو المبلغ من الاصلاء والموكلين وهم يجحدون التوكيل في ذلك فكيف الحكم فاجاب حيث انكروا التوكيل المذكور على الوجه المزبور فلا عبرة بمضمون الصك المرقوم في ثبوت التوكيل بل لا بد من اثباته بوجهه الشرعى والحالة هذه والله تعالى اعلم ثم قال بعد كلام ولا عبرة بشهادة وشهود الوكالة لكونها في غيره وجه خصم قال في الكافي في كتاب الشهادات

اذا لم يرض الطالب بالتأخير
بجر (أو محبوسا من غير
حاكم) هذه (الخصومة)
فلو منه فليس بعذر بزازية
ببحثا (أو لا يحسن الدعوى)
خانية (لا) يكون من
الاعذار (ان كان) الموكل
(شريفًا خصم من دونه)

لا يجوز اثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر اه (قوله بل الشريف وغيره سواء
بحر) عن خزانة المفتين (قوله وله) اي للمدعى عليه الرجوع عن الرضا ولو بعد مدة والتقييد
باليوم في القنية اتفقي كإنبه عليه صاحب البحر (قوله قنية) عبارتها الورضى ثم مضى يوم وقال
لا رضى له ذلك انتهى وذكره في شرح الجمع معزيا ليلها قال في البحر والتقييد باليوم اتفقي
وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى
وكيل المدعى عند القاضي ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرد الخصم اي المدعى عليه بالوكيل ويريد
ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على اصل أبي حنيفة وفي البرازية
ولو وكله بكل حق هو له وبخصومه في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه واذا
وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز امره فانه يدخل فيه الدين والوديعة
والعارية وكل حق ملكه اما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة (قوله ولو
اختلفا الخ) اي ولا بينة (قوله ان من بنات الاشراف) اي شرف نسب او علم يلحق بذلك بنات
الصلحاء والامراء والاغنياء (قوله فالقول لها مطلقا) اي سواء كانت بكرا او ثيبا لانه الظاهر
من حالها منح (قوله فيرسل أمني) اي القاضي يعني اذا قبل توكلها وتوجه عليها الميمن يرسل
أمني الخ قال في الفتح ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها
احدهم ويشهد الآخران على يمينها او نكولها وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا كان
المدعى عليه مريضا او مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضي
مأذونا بالاستخلاف بعث نائباً يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث امينا وشاهدين
يعرفان المرأة والمريض فان بعثهما ليشهدا على اقرار كل منهما او انكاره مع الامين لينقلاه
الى القاضي ولا بد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليها قال الامين وكل من يحضر خصمك
مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره او نكوله لتقام البينة على ذلك
الوكيل ولو توجه يمين على احدهما عرضه الامين عليه فان أبي الحلف عرضه ثلاثة فاذا نكل
امرء ان يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضوره فاذا شهدا بنكوله حكم القاضي
عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء
بالنكول ان يكون على اثر النكول فاما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك
النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقله الشاهدان الى القاضي مع وكيلها
فيمضيه القاضي وقال بعضهم بقول القاضي للمدعى اريد حكما يحكم بينكما بذلك ثم اذا رضى
بعث أمينا بالتحكيم الى الخصم يخبره بذلك فاذا رضى بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه
نفذ وان كان فيه خلاف توقف على امضاء القاضي والقضاء بالنكول مختلف فيه فاذا امضاء
نفذ على الكل انتهى (قوله في الوجهين) اي فيما اذا كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير
شاهد لها (قوله عملا بالظاهر) علة لجميع المسائل وانظر هل المراد بالشرف العرفي فيدخل
اغنياء الدنيا فانهم بغناهم مصونات عن الخروج وان لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت
الظاهر نعم ط (قوله وصح بايفائها) اي حقوق العباد اي يصح التوكيل بايفاء جميع
الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان لكل منهما مباشرة الموكل بنفسه فيملك

بل الشريف وغيره سواء
بحر (وله الرجوع عن
الرضا قبل سماع الحاكم
الدعوى) لا بعده قنية
(ولو اختلفا في كونها
مخدرة ان من بنات
الاشراف فالقول لها
مطلقا) ولو ثيبا فيرسل
امينه ليحلفها مع شاهدين
بحر واقره المصنف (وان
من الاوساط فالقول لها
لو بكرا وان) هي (من
الاسافل فلا في الوجهين)
عملا بالظاهر بزازية (و)
صح (بايفائها)

التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرى بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ماعليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ماعليه وبقبض ماله منح (قوله وكذا باستيفائها) قال في المنح المراد بالايفاء هنا ماعليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ماعليه وبقبض ماله قاله في البحر اما الاول فمن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين وكله بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل فجاء الوكيل وزعم قضاء وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاؤه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاؤه وكيلى وبأخذه منى ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء اه وتماه فيه قال العلامة الحموى نقلا عن العلامة المقدسى هذا اذا قال أخاف ان ينكر الدائن القبض فلو قال الدائن أنكر القبض وطالبني هل يكون كما لو قال أخاف أو يتوقف ينبنى انه ان برهن على انكاره يرجع والا فلا لان الوكيل يبرأ بحلفه كما ذكره في الكافي اه اما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بهاديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه والقول للدائن في انكاره القبض بيمينه أيضا كما في فتاوى قارى الهداية في البحر أيضا وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه أى من مال نفسه أى مال الوكيل فقال قضيت وصدقه الأمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذه من الأمر لا يرجع المأمور بما قضاؤه بمال نفسه على الأمر لان الأمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالينة اما بغيرها فلا والصحيح انه يعمل لعدم رجوع المأمور على الأمر ان المأمور وكيل بشرائه مافى ذمة الأمر بمثله وتقديمتن من مال نفسه وانما يرجع على الأمر اذا سلم له مافى ذمته كالمشترى انما يؤمر بتسليم الثمن الى الأمر ما اشتراه أما اذا لم يسلم فلا وذكر القدرى ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك بامرئ لفلان فانكر كونه مديون فلان وأمره وقضاؤه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان غابا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه مالم يقض دينه لا يجب له عليه شئ وبينهما اتصال أيضا وهو الأمر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا في البرازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضره أو قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن قال في التتارخانية فى اواخر الفصل الحادى عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الاصل فى هذا النوع أن الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه أكده بالنفى أو لم يؤكد ببيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفى أو لم يؤكد ببيانه

(و) كذا: (استيفائها)

فيما اذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه الا بألف نسيئة فباعه بألف نقدا يجوز على الأمر فاذا
 شرطا شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان
 أكده بالنفي يجوز مراعاته وان لم يؤكد بالنفي لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه في سوق
 كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكد بالنفي بان لم يقل لا تبعه الا في سوق كذا فباعه
 في سوق آخر ينفذ على الأمر وان أكده بالنفي لا ينفذ على الأمر كافي ولو قال بعه في السوق
 لا ينفذ به حتى لو باع في داره جاز وعند زفر لا يجوز م واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخرج
 المسائل فنقول اذا أمره ان يبيع ويشهد على بيعه فان لم يؤكد بالنفي بان قال بيع وأشهد فباع ولم
 يشهد جاز وان أكده بالنفي بان قال لا تبع الا بالشهود فباع ولم يشهد لا يجوز واذا أمره
 ان يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لا يجوز أكده بالنفي أو لم
 يؤكد واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل مقدار
 ما يتعابن الناس فيه واذا أطلق جاز برهن قليل وعندها لا يجوز الا بتقصان لا يتعابن الناس
 فيه وتام التفاريع فيها فراجعها وأما الثاني أعني الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه
 وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره
 بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان
 الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الا براء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ
 الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح
 التوكيل بالقبض والقضاء بالارضا الخصم ولا ينزل بموت المطلوب وينزل بموت الطالب
 فلوزعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب
 بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على
 المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب
 كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا
 نص على ان لا يقبض الا الكل معا اه مافي البرازية لكن قال في الاشباه كل أمين ادعى
 ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل. والناظر الا في الوكيل بقبض الدين
 اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الابينة بخلاف الوكيل بقبض
 العين والفرق في الولوالية اه * (وأقول) * تعقبه الشرنبلالي اخذا من كلام الولوالية
 وغيرها من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وامسراية قوله
 على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت
 براءة الغريم الابينة أو تصديق الورثة الى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة بمئة الجليل
 في قبول قول الوكيل كذا في حاشية أبي السعود قلت وللعلامة المقدسي أيضا رسالة في هذه
 المسئلة ذكرها الشرنبلالي في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه
 فارجع الى تلك الرسالتين فقد أشبعنا الكلام فيهما جزاها الله تعالى خيرا والحاصل ان الوكيل
 بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفيل الوكيل بقبض الثمن المشتري
 صح ولو كفيل الوكيل بالبيع لم تصح كافي الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على

المديون كافي شهادة البرازية بخلاف الوكيل بالبيع ولوباع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع
بعيب بعدما دفع الثمن للموكل فلا مشترى مطالبة لوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن
لامطالبة عليه كافي القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حظه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله
ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع (قوله الا في حدود وقود) أي قصاص في نفس أو مادونها
وهذا استثناء من قوله وبايفائها واستيفائها وقوله بغية موكله قيد للثاني فقط كأنه عليه
في البحر لكن ظاهر كلام الزيلعي وصرح كلام العيني والفتح قصر المستثنى منه على الاستيفاء
حيث قال وهو استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل باثباتها
جائز ولكن لا يجوز استيفاؤها ان غاب الموكل ووجه العدول عما هو الظاهر من كون
الاستثناء من كل من الايفاء والاستيفاء ان الايفاء تسليم ظهر القاذف وتسليم نفس الجاني وهذا
لا يتصور الوكالة فيه كأنه السيد الحموي عن شرح النقاية آخر لكن نقل اولا عن شرح
الطحاوي ما يخالف ذلك وان الاستثناء من كل منهما لكن في الايفاء على اطلاقه وفي
الاستيفاء ان غاب الموكل عن المجلس أما اذا كان حاضرا وأمر باستيفائه فانه يجوز اه واعلم
ان ظاهر ما سبق عن العيني صحة التوكيل باثبات الحد مطلقا وليس كذلك كما قدمناه وقد مرنا ان
ما ذكره الزيلعي من صحة التوكيل باثبات حد السرقة مخالف لما ذكره قاضيخان بقوله رجل
وكل رجلا باثبات السرقة ان كان الوكيل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول
وهو كما لو طلب المسروق منه ان يخلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع ان قال
أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يخلفه الخ اللهم الا ان يحمل كلام الزيلعي على ما اذا
كان الموكل لا يريد القطع بالمال واعلم ان جواز التوكيل باثبات القذف مذهب الامام ومنعه
ابو يوسف وقول محمد مضطرب وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد
والقصاص غير ان الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به وغير خاف ان قصر الاستثناء
على الحد والقود يشعر بصحة التوكيل باثبات التعزير وبه صرح التمهستاني عن شرح
الطحاوي (قوله بغية موكله عن المجلس) هو قيد للاستيفاء فقط اذا الموكل لو كان حاضرا وأمر
باستيفائها يجوز كما في شرح الطحاوي وغيره وعلمه في غاية اليان باحتمال العفو المندوب
اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال
غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر
المؤلف التوكيل باثباتها لدخولها تحت قوله فصح بخصوصية لان التوكيل باثباتها هو
التوكيل بالخصومة فيهما فهو جائز خلافا لابي يوسف كافي العيني أما التوكيل باثبات
حد الزنا والشرب فباطل اتفاقا اذ لاحق لاحد فيه بل تقام البينة حسبة وأما التوكيل
باستيفاء التعزير فيجوز مطلقا لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة (قوله وحقوق عقد)
مبتدأ خبره قوله تتعلق به وجملة قوله لا بد من اضافته في محل جر صفة قوله عقد
والمراد بالاضافة المعنى اللغوي وهو الاسناد بان يقول بعثت أجرت صالح (قوله لا بد من
اضافته الي الوكيل الخ) قال في البحر والمراد فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من
اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان

الا في حدود وقود بغية
موكله عن المجلس ملتقى
(وحقوق عقد لا بد من
اضافته) أي ذلك العقد

اضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان اضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن ملك
 في شرح المجمع لما في الخلاصة والبرازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكة فقال بعث هذا
 العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لايلزم الموكل لانه خالف حيث امره ان لا يرجع اليه
 العهدة وقد رجع * قال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد
 على اجازة الموكل انتهى وفي المجمع وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل به قال ابن
 ملك قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع والشراء لو اضاف العقد الى الموكل
 ترجع حقوق العقد الى الموكل اتفاقا كذا في الفصول اه فقد ادعى الاتفاق مستندا
 للفصول فكيف يكون مجرد فهم منه فتأمل وفي المجتبى كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
 اراد به ان تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن الاضافة الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف
 الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد لو اضافه الى الموكل
 كالتسكاح مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح فلفظ
 الاضافة واحد ومراده مختلف اه قال الحير الرملي هذا شاهد فهمه شارح المجمع اه
 وهو ظاهره اقرار صاحب البحر بان ما في شرح المجمع فهم من شارحه الا ان يكون ذكره
 مجازة لعبارة البحر هذا ولك ان تنفي المناقاة بين ما في البرازية وشرح المجمع بحمل ما في
 شرح المجمع من قوله لان الوكيل بالبيع والشراء على النافذين لتبادرها لغيرها لا تتعلق
 حقوقه بالموكل قبل الاجازة الفرعية تعلق الحقوق عن النفاذ وليس في عبارة البرازية
 ما ينفي تعلق الحقوق بالموكل بعد النفاذ بالاجازة فلنلتزمه ليحصل التوفيق وقد علمت ان عدم
 تعاق الحقوق بالموكل في مسألة البرازية انما تأتي من المخالفة فلو صدر التوكيل على وجه
 ينفي المخالفة بان اذنه الموكل باضافة العقد اليه فالظاهر نفاذ العقد لعدم المخالفة كما هو
 مفهوم البرازية واذا نفذ العقد هل تتعلق بالموكل او الوكيل لاشي في كلام البرازية يدل على
 ايجابه او نفيه فنقول تتعلق بالموكل عملا بما في شرح المجمع والمجتبى اذ لم يوجد ما ينافيهما
 كيف وقد ادعى الاتفاق فتأمله بعين التحقيق فانه بالتأمل حقيق ليظهر حقيقة الحال
 والله الميسر لبلوغ الآمال وتوجيه ما في البحر بان يقال ان عبارة شرح المجمع مطلقة فالظاهر
 انها شاملة لصورة المخالفة الواقعة في البرازية وانه اذا اضاف الى الموكل فيهما ينفذ البيع
 للحال وتعلق الحقوق به مع ان المنقول بخلافه وحيث وقع في الفصول الحكم مطلقا كما
 استدل اليه الشارح المذكور فهو مقيد بما في البرازية غير ان الشارح فهمه على اطلاقه ولم
 يقيد بالبيع النافذ وظاهر من كلام البحر عدم منع الحكم في النفاذ واذا حملت كلام شارح
 المجمع على ما قلناه وقيدت مستنده بما في البرازية وعلمت ان كلام البحر لا ينبو عن الحكم
 المذكور ارتفع الخلاف كما يشهد بذلك الانصاف فالمؤاخذه التي وردت على صاحب شرح
 المجمع من صاحب البحر تستند الى اطلاق عبارة شارح المجمع لا غير والله تعالى اعلم * (أقول) *
 فما في شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد فلا ينافي ما ذكره الصفار واذا صح هذا التوفيق
 ظهر الجواب عما نقل عن المقدسي من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى

الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى وهذا التعليل مؤيد لتوفيق المتقدم
والله اعلم وفي حاشية أبي السعود وتعبير ابن الكمال بقوله يكتب بالاضافة الى نفسه صريح
في أن اضافته الى نفسه ليس بلازم خلافاً لمن عبره بلا بد كالبحر وتبعه المصنف لكن الشارح
نقل كلام ابن ملك وأمر بحفظه ويؤيده بقوله ابن الكمال المتقدم ورد على المصنف فيما أتى
بقوله فتقوله لا بد فيه ما فيه وحينئذ يتجه ما ذكره ابن ملك ويسقط ما اعترض به في البحر عليه
وما في الخلاصة والبرازية لا يتنافى جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما
اذ لم يصف الوكيل العقد الى نفسه بأن أضافه الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم
رأيت في الزيلعي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم لزوم اضافة الوكيل في الشراء
ونحوه العقد الى نفسه حيث قال في شرح قول المصنف ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشترط
لنفسه مانصه بخلاف ما لو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جازله أن يتزوج بها لان النكاح
الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل
وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شيء أتى به
لا يكون مخالفاً لهذا من الزيلعي صريح فيما ذكره ابن ملك * واعلم ان قول الزيلعي وفي
الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق الخ صريح ايضاً في أن الوكيل اذا أضاف العقد الى
الموكل لا يكون مخالفاً ويلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافاً لما سبق عن الخلاصة
والبرازية انتهى ملخصاً * (أقول) * وفي نور العين راجع الى الصغر أمره بشراء قن بألف
فقال مالكة بعت قني هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذا أمره الوكيل
أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فيخالف بقوله على موكله قاضيخان فيه نظر
وينبغي أن يلزم الموكل او يتوقف على اجازته اذا الوكيل لما خالف صار كأن البائع قال
ابتداء بعت عبدي من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يصير
الوكيل مشترياً لنفسه * (يقول الحقيير) * أصاب في ايراد النظر ولكنه أهمل جانب قوله يلزم
الموكل حيث لم يعلله بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لا يلزم الموكل
بل يتوقف فين كلاميه تناف غير خاف على ذي فهم صاف ثم ان الظاهر انه لا يتوقف بل
يلزم الموكل لما مر في شراء الفضولي نقلاً عن «شحي» ان الفضولي لو شري شيئاً و اضاف عقد
الشراء الى من شري له بأن قال لبائعه بعه من فلان وقبله يتوقف على فلان ولو قال شريته
لفلان فقال بائعه بعت أو قال بعتك منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف
وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق أحدهما فشري الوكيل نفذ على موكله
وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة انتهى * (يقول الحقيير) * وظهر بقوله
وعلى الوكيل العهدة أن الوكيل لم يخاف موكله كما ظنه الامام قاضيخان تبعاً لصاحب الجامع
الاصغر غاية ما في الباب ان يكون في المسئلة روايتان او يكون احدهما ما ذكر في شرح الطحاوي
وفتاوى قاضيخان غير صواب كما لا يخفى على ذوي الالباب انتهى * (أقول) * الذي يظهر انه
لا يتنافى اذا التعليل انما هو للحكم بالتوقف اذ فيه غموض يجب ايضاحه ولم يذكر علة لقوله يلزم
الموكل اذ لزومه اياه واضح وجهه عنده او بالنسبة الى من له مسكة بالفقه بل علة ظاهرة

اذالوكيل شري ماوكله بشرائه موكله فالظاهر لزوم الموكل وعدم لزومه يحتاج لدليل اما للزوم
فلا فليتأمل واقول ومراده بما في شرح الطحاوي ما مره بقوله «شحي» وهو موافق لما مر
عن الزيلعي فتأمل في هذا المحل فانه من مداحض الاقدام والله تعالى اعلم بالصواب (قوله الى
الوكيل) اي اسناده في الصيغة (قوله وصلح عن اقرار) اي في دعوى مال ومنفعة لانه حينئذ
يكون بيعا او اجارة وهذه الامثلة للعقد ذي الحقوق ويأتي امثلة الحقوق فقط (قوله يتعلق
به) اي بالوكيل بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الى مرسله وبخلاف النكاح لانه لا بد فيه
من ذكر الموكل واسناد العقد اليه عيني ولو اختلفا في كون المشتري رسولا او وكلا فالقول
للمشتري والبينة على البائع بحر وعند مالك والشافعي واحمد تتعلق بالموكل لان الحقوق
تتعلق بالحكم والوكيل ليس بأصل فيه فلا يكون اصلا فيها فصار كالرسول والوكيل بالنكاح
ولنا ان الوكيل اصل في العقد بدليل استغنائه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعموا لما
استغنى وانما جعل نائباً في الحكم للضرورة كي لا يبطل مقصود الموكل ولا ضرورة في حق
الحقوق ولان العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق اليه فلولم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل
مفلسا او من لا يقدر على مطالبته عيني (قوله مادام حيا) اما اذا مات الوكيل قال الفضلي
تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض
وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى محيط هذا اذا اتفقا على
انه وكيل اما اذا اشترى فقال الشرا فلان وقال البائع بل لك فالحكم فيه ما قاله مؤيد زاده
اشترى شيئا وقال كنت رسول فلان ولا تمن لك على وقال البائع بعته منك فالقول للمشتري
وفي الخيرية عن الخلاصة امرأة اشترت شيئا وقالت كنت رسول زوجي اليك ولا تمن لك على
وقال البائع انما بعته منك والتمن عليك فالقول قولها وعلى البائع البينة ونقل مثله عن
الحنانية وكثير من الكتب ثم قال في البحر والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل
حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد في المذهب ما قال انه
المعقول وقد اقيمت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق اه وتأتي عبارة البحر قريبا (قوله
ولو غائبا) فاذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كافي البحر (قوله ان لم يكن) اي الوكيل
محجورا فان كان محجورا كالعبد والصبي المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق
حقوق عقدهما بالموكل اذ لا يصح من المحجور التزام العهدة لقصور اهليته ولحق مولى العبد
كافي الرسول والقاضي وامينه ثم العبد اذا اعتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه
وفي الحنانية عبد شري شيئا فقال البائع لا سلمك المبيع لانك محجور وقال العبد انا مأذون
فالقول للعبد فلو برهن البائع ان العبد قال انا محجور قبل ان يتقدم الى القضاء بعد الشراء
لم يقبل ولو قال عبد بعتهك وانا محجور وقال المشتري وانت مأذون القول للمشتري لان الاقدام
على البيع دليل الاذن والاصل بقاء ما كان على ما كان عليه وقوله ان لم يكن محجورا يشير الى
ان العبد والصبي المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة وظاهر كلام المصنف ان
العهدة على المأذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكلا بالمبيع فالعهدة عليه سواء
باع بئمن حال او مؤجل وبين ان يكون وكلا بالشراء فان كان بئمن مؤجل فهو على الموكل لانه

(الى الوكيل كبيع واجارة
وصلح عن اقرار) يتعلق
به مادام حيا ولو غائبا ابن
ملك (ان لم يكن محجورا

في معنى الكفالة وان كان ثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن حوى وفيه ايماء الى ما بسطه الزيلعي من الفرق وفي البحر ما في الزيلعي عن الايضاح اذا امره ان يشتري بالتقديز والعهد عايه وان امره بالشراء نسيئة كان ما اشتراه له دون الامر مخالف لما في الذخيرة **(قوله كتسليم مبيع)** هذا وما بعده امثلة للحقوق التي تتعلق بالوكيل ففي كلامه لف ونشر مرتب اي اذا كان وكيل البائع واطلقه فشمعل ما اذا قبض الوكيل الثمن اولاً واما اذا قال لا تدفع المبيع بعد المبيع حتى تقبض الثمن فدفعت الوكيل قبل قبض الثمن فانه جائز عندها خلافاً للنسائي وكان النهي باطلاً كما في القنية وقيدته في البرازية بما اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو في يد الموكل وأبى عن الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك اما لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعثك بهذه الدراهم التي قبضت منك ولو دفع وكيل المبيع الى الدلال فضاع في يده يضمن في المختار كما قال بعته وسلمته من ربح لا عرفه وصاع الثمن يضمن قال القاضي لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما امر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلا أن لا يكون ممنوعاً عن التسليم اولى وهذه مسألة تخالف مسألة القمقمة اهـ * (قات) * مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقاً نصح التعليل ايضاً حوى * (اقول) * ومسألة القمقمة ما قاله في متفرقات الوكالة من التارخانية عازياً للظهيرية الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بامر الموكل ونسى من دفعها اليه لا يضمن قال في النوازل وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه كذا هذا اهـ قال العلامة ابو السعود واقول لم يظهر لي وجه ما في القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه مع ان المصرح به ان المشتري يؤمر بتسليم الثمن اولا حيث كان الثمن حالا وعللوا ذلك بقولهم ليتعين حق البائع فيه اما المشتري فقد تعين حقه في المبيع بمجرد العقد لان الثمن لا يتعين بالتعيين حتى لو اضيف العقد الى دراهم معينة كان له ان ينقد غيرها فالظاهر ان ما في القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ضعيف انتهى * (اقول) * وينبغي تفيد ضمان وكيل المبيع اذا دفع للدلال وغاب اوضاع في يده بما اذا لم تكن العادة جارية في ذلك اما اذا كان شيئاً لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة الى دلال ليعرضه على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذوناً بذلك * وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا جرت عادة التجار ان يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها ويبعث بثمنها مع من يختاره ويعتقد امانته من المكارية بحيث اشهر ذلك بينهم اشهاراً شائعاً فيهم وباع المبعوث اليه البضاعة المبعوثة في مدينته وارسل مع من اختاره منهم لباعتها ثمنها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وانكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وان لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة ام لا يبدله من بينة * (اجاب) * القول قوله بيمينه اذله بعته مع من يختاره ويراه أميناً لانه أمين لم تبطل امانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهدي رامزا لبكر خواهر زاده جرت عادة خاكة الرستاق انهم يبعثون الكرايس الى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأمانها اليهم بيد من شاء ويراه أميناً فاذا بعث البائع ثمن الكرايس بيد شخص ظنه

كتسليم مبيع

مطلب
مسألة القمقمة

أما وابق ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال استاذنا
رحمه الله تعالى وبه أجت أنا وغيرى اه وقد عضد بقولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا
والعادة محكمة والعرف قاض الى غير ذلك من كلامهم اه مافى الخيرية * (تنبيه) * اعلم ان
الحقوق التى للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاصمة فى العيب والرجوع بثن المستحق
غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغى أن يوكل الموكل بهذه الافعال واما الحقوق التى على
الوكيل كتسليم المبيع والتمن ونحوها فالوكيل فيها يدعى عليه فللمدعى ان يجبره على ذلك كفى
الكافى والبرجندى وصدر الشريعة (قوله وقبضه) أى اذا كان وكيل المشتري (قوله
وقبض ثمن) أى من المشتري أى اذا كان وكيل البائع فعلم أن مراده بالوكيل بالبيع ما يشمل
الشراء وكذلك فى الاجارة ما يشمل الاستئجار قال فى البحر واستفيد من قوله وقبض ثمن انه لو
ضمن الوكيل الثمن لا يصح ضمانه ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم
يصح ولو أحال الوكيل موكله بالتمن على المشتري صحته وهى وكالة لحوالة لانه لاشئ للموكل
على وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع
اليه ولكن لو دفع له صح وبرى استحسانا وانه يصح ويصح ابراء وكيل البيع قبل قبضه الثمن
وحوالة على الاملا والمائل والادون واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندها
ويضمن خلافا لابي يوسف هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة وبعد
ما قبل بالتمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد
مضى المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان أو عينا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله
بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه فى تأخير المطالبة فالزم القاضى الوكيل
أن يوكل موكله لا يملك عزله ومن احكامه ان وكيل البيع لا يطالب بالتمن من مال نفسه
بخلاف وكيل الشراء ولا يجبر على التقاضى لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبيع
لانهم يعلمون بأجر اه عن البرازية (قوله ورجوع به عند استحقاقه) أى رجوع الوكيل
بالبيع أو الشراء عند استحقاق ما قبضه من مبيع أو ثمن أى عند ظهور المستحق للمبيع وكذا
الرجوع بالتمن عند استحقاقه * (والحاصل) * أن هذه المسئلة شاملة لمسئلتين * الاولى ما اذا كان
الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالتمن على الوكيل سواء
كان الثمن باقيا فى يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله * الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق
المبيع من يده فانه يرجع بالتمن على البائع دون موكله وفى البرازية المشتري من الوكيل باعه
من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجوع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل
على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه بحر قال الحموى فان قلت فعلى هذا يكون
المصدر مشتركا بين مصدر الفاعل والمفعول (قوله وخصوصا فى عيب) أى فيرد العيب
الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الموكل يرد به باذنه قال فى البحر وهو شامل لمسئلتين أيضا
أما اذا كان بائعا فيرده المشتري عليه وأما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط
كونه فى يده فان سلمه الى الموكل فلا يرد الا باذنه كما سيأتى فى الكتاب وأشار المؤلف الى ان
الوكيل لو رضى بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء لزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل

وقبضه وقبض ثمن ورجوع
به عند استحقاقه وخصوصا
فى عيب

لو هلك يهلك من الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيأرده وارثه أو وصيه والا فالموكل * وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيأرده على وصي الوكيل أو وارثه والافعلى الموكل كذا في البرازية وفي الخانية الوكيل بالشراء لا يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة مات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعدما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشياء والنظائر حكم التوكيل بالتوكيل * ومما فرغ على ان الوكيل أصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اه (قوله بلا فصل) حال من مدخول الكاف وهو الحقوق المتقدمة (قوله بين حضور موكله) أى حالة العقد لان الموكل لو كان حاضرا حالة العقد ترجع الحقوق على الوكيل كما لو كان غائبا كما أوضحه في المنح (قوله وغيبته) أى وقت عقد الوكيل (قوله لانه) أى الوكيل العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وهو منه (قوله وحكما) فان احكام العقد ترجع اليه وهو محط العلة (قوله في اصح الاقاويل) وقال القاضي الامام ابو المعالى ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (قوله اتفاقا) هذا ينافي ما في الخلاصة والبرازية وكيل بشراء العبد جاء الى مالكة فقال بعث هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل وقد تقدم تعليقه والكلام عليه مستوفى (قوله فيه ما فيه) أى فيه نظر وعبر عنه بما تفخخما أى لان البدية منقوضة بما ذكر ابن ملك وبما قال ابن الكمال ايضا لو اضاف الوكيل بالشراء لموكله صح بالاجماع على ان البدية الآتية منقوضة ايضا بمسئلة الطلاق ووكيل المرأة في النكاح كما يأتي * (واقول) * توضيحه انك قد علمت من كلامه انه لا يكون وكيلا الا اذا اضافه الى نفسه واذا اضافه الى الموكل ففيه الخلاف السابق في المنح وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه وشرطه الاضافة الى مرسله لما في البرازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعثك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرجها مخرج الرسالة جاز بأن يقول ان مرسلي يقول بعث منك اه (قوله يكتفى) أى من غير لزوم (قوله لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن فانه يكون باطلا كما تقدم وكما لو وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل ايضا ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه في قبض الثمن الا ان يقرأ الموكل بقبضه ط (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء) جواب عن سؤال مقدر تقديره اذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة الى الوكيل ينبغى ان يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شراء القريب اعتاق فأجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء أى في ابتداء الامر خلافة عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق العقد لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد فكما ان المولى يثبت الملك له ابتداء فيما اتهمه عبده او اصطاد خلافة عنه فكذا الموكل يثبت له الملك ابتداء فيما اشتراه وكيله خلافة عنه قال الشمني وهذه طريقة ابى طاهر الدباس

بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن في الجوهره لو حضر فالعهدة على أخذ الثمن الا العاقد في اصح الاقاويل ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ فقوله لا بد فيه ما فيه ولذا قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه فافهم (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أى بالوكيل (لغو) باطل جوهره (والملك يثبت للموكل ابتداء)

وقال في البحر انه الاصح وقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل وقال القاضي ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيب في الحقوق فوافق الكرخي وأبا طاهر في الحكم وهو حسن كذا في البرازية (قوله في الاصح) قال الشمني وعلى طريقة الكرخي لا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر وكذا لا يفسد نكاحه اذا اشترى زوجته بالوكالة فلا ثمة لهذا الاختلاف لان الموجب للملك والفساد الملك المستقر ولهذا اذا اشترى الوكيل قريب موكله يعتق عليه ويفسد نكاحه اذا اشترى زوجة موكله (قوله فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به) في هذا التفريع نظر فان هذه الاحكام ثابتة على القولين كما افاده في المنع اما على الاصح فظاهر واما على قول الكرخي فلما علق به الشارح من قوله لان الموجب الخ وان كان ظاهره تعليلا للقول الاصح لكنه لا يصح علة له (قوله لان الموجب) قد علمت ان هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثاني من انه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لو اضافته لنفسه لا يصح) اي على الموكل فلا ينافي قوله الآتي حتى لو اضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعناق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرني ان اطلق او اعتق ينفذ على الموكل لان عدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن اضافته الى نفسه صح الا في النكاح والفرق ان في الطلاق اضافته الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعناق فاما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لضافته الى المرأة معنى فكأنه قال ملكتك بضع موكلتي اه قال العلامة أبو السعود ليس المراد ان الطلاق والعناق يقع بمجرد قوله ان فلانا امرني ان اطلق او اعتق بل لابد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا خرج الكلام مخرج الرسالة او الى نفسه اذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي * (قلت) * وفي السابع والعشرين من التارخانية ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح اه قال في البحر فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اه وفي الاشياء الوكيل بالابراء اذا ابرأه ولم يصفه الى موكله لم يصح كذا في الخزانة اه * (أقول) * وظاهر ما في البحر انه لا تلزمه الاضافة الا في النكاح وهو مخالف لكلام غيره قال في الدرر بعد قوله في المتن تتعلق بالموكل وفسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصاله ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصاله ووقوع الحكم لغيره خلافا واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحه المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا

في الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعناق والفساد الملك المستقر (وفي كل عقد لابد من اضافته الى موكله) يعني لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافته الى نفسه لا يصح ابن كمال

اسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمدة فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفيري فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواب هذا ما خص ما ذكره القوم في هذا المقام انتهى * (اقول) * يمكن التوفيق بان يكون معنى الاضافة اشتراط ذكر الموكل وان اسند الوكيل الفعل الى نفسه فاذا كان وكيلاً من جانب المرأة يقول للزوج خالغ امرأتك على هذه الالف فخالغ يتم بقبول الوكيل كما صرح حوايه في الخالغ اما لو قال خالغ فقط فلا ولو كان وكيلاً من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جازي الصحيح من انه يكون وكيلاً من الجانبين في الخالغ وصرحوا ايضا بأنه لو قال لغيره طلق امرأتى رجعية فين فقال لها الوكيل طالقك باننا تقع رجعية ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل انت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بانة وصرحوا بأنه يصح توكيل الصبي والمجنون ويصير كأنه علق الطلاق على تلفظهما وفي طلاق الفتاوى الهندية الوكيل في الطلاق والرسول سواء كذا في التارخانية الرسالة ان يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا في البدائع فقد ثبت بهذا ان قول الوكيل خلعت وطلقت يكفي ثم الذي يظهر من كلامهم ان المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من ثبت له الملك بقريئة التعليل بان الحكم فيها لا تقبل عن السبب ففي النكاح يقول وكيل الزوج زوج بنتك لفلان فيضيفه الى الموكل ولو قال زوجي وقع له لاللموكل واما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفي الطلاق يقول وكيل الزوج طلقت فلانة وفي الخالغ يقول وكيل الزوج خالغتها على الف واما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون اضافة اليها وكذا في العتق على مال والكتابة ولو كان الطلب من جهة وكيل المرأة او العبد يقول طلق فلانة بألف او اخلعها بألف على ألف او اعتق عبدك كذا او كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج او السيد فعلت فيكتفى بالاضافة من احد الجانبين لان الملك من كل منهما فان المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما ان الزوج او السيد يملك العوض وفي الصلح عن انكار اودم يقول الوكيل صالح فلانا عن دعواك عليه على هذا المال او الدم فيقبل المدعى ولو قال الوكيل في هذه المواضع اعتقني او طلقني او كاتبني او صالحني لم يصح بخلاف بعني واجرنى فانه يصح اضافتها الى نفسه كما صرح وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلانا او تصدق عليه أو أعمره أو أودعه أو رهن عنده كذا أو أقرضه كذا ولو قال هبني او تصدق على او اعمرني الخ يقع له لاللموكل واما الوكيل من الجانب الآخر كما اذا دفع لرجل مالا ووكله بأن يهبه لفلان مثلاً فانه يقول وهبتك او تصدقت عليك او اعرتك او اودعتك الخ من غير ان يقول وهبتك هذه الالف التي لفلان الموكل ثم اعلم ان هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض من حيث ان ما كان منها اسقاطا يضيفه الوكيل الى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عماتدعيه على فلان من المال او الدم اما ما كان منها تملكاً لعين او منسقة او حفظ فلا يضيفه الى نفسه بل الى الموكل فقط كقوله لفلان كذا او اودعه كذا او اقرضه كذا فلا بد في هذا من اخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح ان يقول هبني كذا كما صرح ولا هبني لفلان واودعني لفلان وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه انه في الحقيقة رسالة

لاوكالة فلو اخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لابد من اخراجه مخرج الرسالة كما قلنا وبه علم ان ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان تملكا اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك فان الوكيل بالاقرض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لي فتأمل افاده سيدى الوالدرحمه الله تعالى آمين (قوله كنعاج) فلو لم يضاف النكاح الى الموكل وأضافه الى نفسه وقع له قال في البحر معزيا للبرازية الوكيل بالطلاق والعاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرني ان اطلق او اعقق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق ان في الطلاق اضافته الى الموكل معنى لانه بناء على ملك المتعة والرقبة وهو للموكل واما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان وكيلاً بالنكاح من جانبها وأخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وهولها فكانه قال ملكتك بضع موكلتي وفي الجوهره اذا قال ابو صغيرة زوجته من ابنك فقال الاب قبلت ولم يقل لابني جاز النكاح لابن لان الايجاب له والقبول يتقيد به فصار كقوله قبلت لابني ولو قال زوجت ابنتي ولم يزد وقع للاب هو الصحيح وينبغي للوكيل بالنكاح ان يقول قبلت لاجل فلان * (واعلم) * ان ما في البرازية من انه لو اضاف الطلاق الى نفسه يصح حكاه في جامع الفتاوى بقيل حيث قال ولو قال انت مني طالق او انت طالق مني لم يقع وقيل يقع وقوله مني لغو قال واستفيد الوقوع بانت طالق من غير اضافة بالاتفاق انتهى (قوله وصلح عن دم عمداو عن انكار) ومثله عن السكوت يعني ان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلاً على ان يصلح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل فيتم الصلح ولا فرق بين ان يكون الصلح عن انكار ام عن اقرار كافي صدر الشريعة ورد عليه ابن كمال بقوله هذا الصلح لا تصح اضافته الى الوكيل بخلاف الصلح عن اقرار فانه تصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة في الموضوعين فافترق الصلحان في الاضافة قال العلامة ابو السعود قال الشيخ باكير في التقييد بكون الصلح عن انكار نظر فانه لا فرق في الصلح بين ان يكون عن انكار او عن اقرار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلاً على ان يصلح على مائة فاذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كافي البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق حموي * (قلت) * هذا الذي ذكره الشيخ باكير هو عبارة صدر الشريعة واما اعتراضه في الدرر رده عن حموي زاده اه (قوله وهبة وتصدق) قال سيدى الوالدرحمه الله تعالى انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل اه * (اقول) * لعلها عند استحقاق عين الهبة والصدقة والرجوع فيهما وليحذر (قوله وشركة ومضاربة) يزداد البراء لانه لابد من اضافته الى موكله فلو لم يضاف اليه لم يصح كما ذكرنا (قوله تتعلق بموكله لابه) قال في الدرر والسرفيه ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن سبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من

كنكاح وخلع وصلح عن
دم عمداو عن انكار وعق
على مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع
ورهن واقراض وشركة
ومضاربة عيني (تتعلق
بموكله) لابه

اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب الى آخر ما قدمناه وفي البرازية وقبض
 المهر لها لا لو وكيل (قوله لكونه فيها سفيرا محضا) فانه يضيفها الى موكله فانه يقول خالك
 موكلى بكذا وكذا في امثاله ابن ملك قال من لا على السفير حاك قول غيره ومن حكي قول غيره
 لا يلزمه حكم ذلك القول اه والسفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح أى يظهر عن موكله
 عبارته فالعقد هو الموكل بهذه العود لا الوكيل ولذا لا يستغنى عن الاضافة الى موكله ولذا
 غياه بقوله حتى لو اضافه لنفسه وقع النكاح له فالغايان في الحقيقة لشي واحد فقوله فيما تقدم
 حتى لو اضافه لا يصح عند عدم امكان انصراف العقد اليه وقوله هنا حتى لو اضافه الخ
 عند الامكان اذ يصح انصراف النكاح اليه (قوله فكان كالرسول) أى في كونه سفيرا محضا
 في نوعي العقود حتى لا بد ان يقول ارسلنى اليك فلان بكذا فيضيفه الى مرسله بلفظها فترجع
 الحقوق الى مرسله لا اليه في النوعين قال في البحر وشرطه الاضافة الى مرسله بأن يقول ان
 مرسلى يقول بعث منك ونحوه اه وقال في المنح وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن
 السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدور من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا
 اه (قوله فلا مطالبة عليه في النكاح بمهر) أى اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم للزوجة)
 أى اذا كان وكيلها ولا يلى قبض مهرها كما ان الوكيل بالخلع لا يلى قبض البدل ويصح ضمانه
 مهرها وتخير المرأة بين مطالبة أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج ولو
 ضمن وكيل الخلع البدل صح وان لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الاداء اه بحر (قوله
 وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل) لكونه اجنيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصاله
 وقد مننا احكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل ترجع
 الحقوق اليه بعدموته لا الى الموكل فلو وكل الوكيل الموكل بقبض الثمن فله ذلك ولا يقدر على
 المنع افاده عزى زاده ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع
 حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم يتقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية
 بالثمن اذ ارضيا والا فلا اه خزانة المفتين (قوله وان دفع له صح) لان الثمن المقبوض حق
 الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه (قوله لعدم الفائدة) لان المقبوض
 حقه وبرئت ذمة المشتري لو وصل الثمن الى مستحقه عيني (قوله نعم تقع المقاصة بدين
 الوكيل لو وحده) أى لو كان وكيل المبيع وحده مديونا للمشتري وقع الثمن مقاصة بما عليه من
 الدين ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وهذا عندها وقال أبو يوسف لا تقع
 المقاصة بدين الوكيل وهو مبنى على جواز ابراء الوكيل بالمبيع من الثمن فعندها يجوز ابرائه
 فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير
 عوض ولو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان له عليهما دين تقع
 المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ذكره في البحر تبعا للشمى وبه يعلم قول الشارح لو وحده
 فتنه ومثل المقاصة في جانب الوكيل يقال فيما اذا باعه من دائته بدينه فانه يصح وبرى وضمن
 الوكيل للموكل كما في الذخيرة (قوله ويضمنه) أى الوكيل لموكله لانه قضى دينه بمال الموكل
 وان هلك المبيع في يده قبل تسليمه بطلت المقاصة ولا ضمان للموكل على الوكيل لانه بالهلاك

لكونه فيها سفيرا محضا
 حتى لو اضافه لنفسه وقع
 النكاح له فكان كالرسول
 (فلا مطالبة عليه) في
 النكاح (بمهر وتسليم)
 للزوجة (وللمشترى الاباء
 عن دفع الثمن للموكل
 وان دفع له صح ولو مع نهى
 الوكيل) استحسانا (ولا
 يطالبه الوكيل تانيا) لعدم
 الفائدة نعم تقع المقاصة بدين
 الوكيل لو وحده ويضمنه
 لموكله

انفسخ البيع من أصله ولو أبرأ الوكيل والموكل المشتري عن الثمن معا برى بأبراء الموكل (قوله بخلاف وكيل يتيم) الجار متعلق بقول المتن فان دفع له صح والمراد بوكيل اليتيم وصيه كما في العيني يعني لو دفع المشتري من الوصي الثمن لليتيم لا يصح لانه لا يخرج عن العهدة بل يجب عليه الدفع للوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به ابو السعود (قوله وصراف) اي وكيل صرف يعني ان الوكيل بالصراف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصراف يبطل الصراف لافتراق احد العاقدين من غير قبض لان التقابض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين فكذا القبض فيه ذكره الشمني (قوله مع مولا) متعلق بقوله مأذون (قوله فلا يملك) المولى قبض ديونه لانه اعلى منزلة من الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله ما لم يكن عليه دين) الافيد في التعبير اما اذا كان عليه دين الح ويكوز محترز قول المصنف لادين عليه ط (قوله لانه للغرماء) اي لان الحق فيما بيده والاولى التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستاني عن الجزاة حتى لو وكل به فاستقرض كان له لالموكل لان البدل فيه لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه والمذكور في الذخيرة ونحوه في الحانية ان المأمور بالاستقراض ان تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض اقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للامر فله ان يمنع العشرة منه وان تصرف في عبارة الامر بان قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للامر لكن المأمور في هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة ط وقدمنا الكلام عليه مستوفي فلا تغفل (قوله لا الرسالة) اي فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقدم ان التوكيل بالاقرض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه (قوله والتوكيل بقبض القرض صحيح) بان يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه اه وفي هذه الصورة منافاة لقوله في العبارة التي قبل هذه والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير ط وراجع الى ما قدمنا * (فرع) * التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحقوق مؤنة او خوف عار على فاجر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البرازية وللشافعية فيها قولان اصحهما لا يصح وقدم الشيخ يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة انه لا يصح التوكيل في اخذ المباح وانه باطل رملى على البحر والفرع سيأتي متنافي باب الوكالة بالخصومة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

بخلاف وكيل يتيم وصراف
عيني (ومثله) اي مثل
الوكيل عبد مأذون لادين
عليه مع مولا) فلا يملك
قبض ديونه ولو قبض صح
استحسانا ما لم يكن عليه دين
لانه للغرماء بزازية * (فرع) *
التوكيل بالاستقراض
باطل لا الرسالة درر
والتوكيل بقبض القرض
صحيح فتنه

باب الوكالة بالبيع

والشراء

باب الوكالة بالبيع والشراء

افردتها بياب على حدة وقدمهما على سائر الابواب لكثرة احكامهما وكثرة الاحتياج اليهما
وقدم بحث الشراء لانه ينبي عن اثبات الحق والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات
* (واعلم) * ان الوكيل بالشراء اذا اشترى نسيئة فحل بموته لا يحل على الامر كما في منية المفتي

(قوله الاصل انها ان عمت) بأن يقول، اتباع ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ اشتراه له يكون ممثلا به درر وفي البحر عن البرازية ولو وكله بشراء أى ثوب شاء صح ولو قال اشترى الاثواب لم يذكره محمدرحمه الله تعالى قيل يجوز وقيل لا ولو انوبا لا يجوز ولو ثيابا او الدواب او الثياب او دواب يجوز وان لم يقدر الثمن اه وفي حاشية الدرر للمولى عبد الحليم وفرقوا بين ثيابا وانوبا فقالوا الاول للجنس والثاني لا كأن الفرق نشأ من عرفهم كذا في الكافي والخلاصة والتحقيق فيه انه اذا ذكر الثياب ونحوها من الفاظ العموم يصح التفويض الى الوكيل بخلاف ثوب او اثواب لا يظهر العموم فيها فيصير شائعا في جنسه متفاحش الجهالة فلا يصح كافي المقدسي اه (قوله او علمت) اى بالشخص كأن قال هذا الشئ المعين او بالنوع المحض و اراد به ما تقاربت آحاده هو الذى عناه بقوله او جهلت جهالة يسيرة الخ (قوله او جهلت جهالة يسيرة) قال في الكفاية الاصل ان الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهى تمتنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى والمروى فانها لا تمتنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء امة او دار فان بين الثمن او النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت) احتراز بالمحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل المتقدم والآتى (قوله وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت) اى وان بين الثمن والجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام ولا شك ان الدابة فى اللغة لا يدب على الارض يشمل المكلف والطاهر ونجس العين ونجس السور وما فيه الزكاة وما يحل بيعه الى غير ذلك وفى العرف ذوات الاربع وهو قريب منه فاذا جرى العرف على غير ذلك اتبع لان المتكلم يقصد المتعارف عنده فالمدنى اذا قال وكلتك بشراء دابة لا يقصد منها الا الحمار فهو كما لو سماه وفى بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار ولا يعرفون للحيوان معنى سواه وفى دمشق يباع ثياب معلومة من القطن فى سوق معين بعد صلاة العصر فلو وكل أحدا ممن يتعاطاها ان يشتري له ثوبا لم ينصرف الا لها وعلى هذا يقاس قوله وان متوسطة وهى جهالة النوع الغير المحض وهو ما تفاوتت افراده تفاوتوا فاحشا كعبد ولذا لا يجرى فيه الجبر على القسمة قال فى النهاية وحاصل هذا ان الجهالة لا تخلو اما ان كانت فى المعقود عليه وهو المبيع والمشتري او فى المعقود به وهو الثمن فالجهالة بالمعقود عليه لا تخلو من ثلاثة اوجه جهالة فاحشة وهى ما كانت فى الجنس مثل التوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فلا يصح سواء سمي الثمن او لم يسم لان اسم الرقيق يتناول الذكر والائى وهما من بنى آدم جنسان مختلفان حتى لو اشترى شخصا على انه غلام فاذا هو جارية كان البيع باطلا وكذلك اسم الدابة يقع على ما يدب على وجه الارض دليله قوله تعالى وما من دابة فى الارض الا على الله رزقها وجهالة يسيرة وهى ما كانت فى النوع المحض كالتوكيل بشراء شاة او بقر او فرس او ثوب هروى او جارية تركية او هندية وهو صحيح بين الثمن اولم يبين وجهالة متوسطة بين منزلة الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد او جارية او دار أو

الاصل انها ان عمت او علمت او جهلت جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة

مطلب

الجهالة ثلاثة انواع

لؤلؤ فهذه الاشياء ملحقة بالجنس من وجه لان اختلاف العبد والجواري اكثر من اختلاف
سائر الانواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فاذا لم يسم الثمن والصفة الحق بمجهول الجنس واذا
سمى الثمن او الصفة بان قال تركي او هندي الحق بمجهول النوع وهذا لان العبد جنس واحد
باعتبار منفعة العمل اجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال وان منفعة الجمال مطلوبة من بني
آدم ولهذا يجعل رؤية الوجه من بني آدم كروية الشكل في اسقاط خيار الرؤية وفي هذه المنفعة
يختلف التركي والهندي اختلافا فاحشا فكان جنسا واحدا من وجه دون وجه فالحقناه
بالجنس الواحد عند بيان الثمن والصفة والجنس المختلف اذا لم يبين احدهما بالشبهين
ولنا جهالة جنس المعقود به لا تمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل ببيع عين من اعيان ماله جاز
وان لم يبين الثمن وجاهله ان يبيع بأي ثمن شاء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان المعقود به
اكتساب المالية والاجناس كلها في المالية سواء فمن هذا الوجه اتحد الجنس ولا يختلف واما
المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فمراقف آخر أيضا مقصودة كالسن والركوب وباعتباها
يختلف الجنس فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس كذلك ولهذا قلنا لا يشترط بيان
الجنس ولا بيان النوع في المضاربة اذا المقصود بها اكتساب المالية والانواع والاجناس سواء
في اعتبار المالية كذا ذكره الامام المرغيناني والمحبوبي رحمهما الله تعالى والاصل ان الجهالة
اليسيرة تحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا وانما قيد بقوله استحسانا لان القياس ياباه
* (فان قلت) * قد ذكر في المبسوط وان سمي الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمي
الثن أو لم يسم وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز ما لم يبين الصفة وجه القياس ان التوكيل
بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا ببيان وصف المعقود عليه الا ترى انا
نجعل الوكيل كالمشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما
اعتبر به وكان بشر المرئسي يأخذ بالقياس الى ان نزل به ضيف فذفع دراهم الى انسان ليأتي
بالرؤس المشوية فجعل يصفها له فمعجز عن اعلامه بالصفة فقال اصنع ما بدالك فذهب الرجل
واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعدما كلها فقال له اين ما قلت لك قال ما قلت لي
اصنع ما بدالك وقد بدلت ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان وجه الاستحسان ماروي
عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام وأمره ان يشتري شاة
للأضيحة ولم يبين صفتها واذا كان وجه الاستحسان ما ذكره ان مبنى التوكيل على التوسعة لانه
استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة خرج فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وخرجا
وذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها لتمييز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها
* (فقول) * اذا كان اللفظ يجمع اجناسا كالداية والثوب او ما هو في معنى الاجناس كالدار
والرقيق على ما يجي في الكتاب المولد فانه راد وذكر في المغرب المولد التي ولدت ببلاد الاسلام
والسطة (٢) مع الوسط كالعدة والوعد والعظة والوعظ في ان التاء عوضت في آخرها عن الواو
الساقطة من اولها في المصدر والفعل من حد ضرب ومن قال لاخر اشترى ثوبا او دارا او دابة
فالوكالة باطلة اي وان بين الثمن وقد ذكرنا ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل وبه
صرح في نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلا ان يشتري له ثوبا او دابة فاشترى فهو مشتر

(٢) اي الوسط

لنفسه الوكالة باطالة وكذا الدار اى لا يصح التوكيل بشراء الدار مطلقا وذكر الامام
قاضيخان رحمه الله تعالى في الجامع الصغير والدار ايضا من الجنس والنوع لانها تختلف بقا
المرافق وكثرتها فان بين الثمن يلحق بجهالة النوع وان لم يبين يلحق بجهالة الجنس وعلى تقرير
المتأخرين يشترط المحلة لانها تختلف باختلاف المحال ولم يسم من الثمن توجد الدار في كل محلة
وكذا لو قال اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان أو الثمن لان هذا الاسم يتناول القليل
والكثير وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه ونوعه ويعيده بذكر نوع
الدار بخالف لرواية المبسوط فقال فيه وان وكه بأن يشتري له دار او لم يسم ثمن لم يجز ذلك على
الامر ثم قال وان سمي الثمن جاز لان تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهي
يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الابيان المحلة وكذا اذا
سمى نوع الدابة بأن قال حمار يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما
بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن وان كانت الحمير انواعا
منها للركوب ومنها للحمل فان هذا اختلاف الوصف وذلك لا يضر مع ان ذلك يصير معلوما
بمعرفة حال الموكل اه ما في النهاية ولتراجع نسخة اخرى لان النسخة التي بيدي محرقة جدا
(قوله كعبد) في الجوهرة الشاة مثله لان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عروة ديناراً وأمره
ان يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن وان قال اشتر شاة أو عبدا ولم يذكر ثمنا ولا صفة فالوكالة
باطلة لان اختلاف العبيد والجوارى اكثر من اختلاف سائر الأنواع وعادة الناس في ذلك
مختلف فكانت بين الجنس والنوع **(قوله فان بين الثمن الخ)** لان بتقدير الثمن يصير النوع
معلوما أطلقه فشمع ما اذا كان الثمن مخصصا نوعا اولاً وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا
اذ لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى * **(أقول)** *
جزم من لا خسرو في منته الغزر حيث قال فان بين النوع أو ثمن عين نوعا صححت والا لانتهى
ومثله في غرر الافكار مختصر النهاية لكن قال القهستاني في شرحها والاحسن ترك الصفة
يعنى صفة الثمن بقوله عين نوعا فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كافي الهداية وعن
ابى يوسف انه ينصرف الى مثل ما يليق بحال الموكل اه ولا يخفى ما فيه * **(أقول)** * قال المقدسى
بعد نقله عبارة الجوهرة المذكورة مؤيد لها قلت ولا شك ان الحسين مثلا يوجد بها من
اللبشى والهندي وغيرها اه **(قوله صحت)** اى الوكالة **(قوله والا)** اى وان لم يبين الثمن
أو الصفة لا يصح **(قوله وكه بشراء ثوب مروى)** منسوب الى امرأة مدينة بنجر اسان فتحت زمن
عثمان رضى الله تعالى عنه قال الاتقانى فان قال اشتر ثوبا مرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا
اشتراه بما يشتري مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من
التياب فان سمي له ثمنافزاد على ذلك الثمن لم يلزم الأمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الأمر
فان وصف له صفة وسمى له ثمنافشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الأمر اه
والاصل فيه انه اذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه تصح الوكالة به لاحالة وان ترك جميع
ذلك وذكر لفظا يدل على اجناس مختلفة فذاك مجهول فلم تصح الوكالة أصلا لتام الجهل وان
بين الجنس وذكر لفظا يدل على انواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع أو الثمن صححت الوكالة

كعبد فان بين الثمن او
الصفة كى صحت والا
(وكه بشراء ثوب مروى)

والافلاوان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك اى تصح الوكالة كذا في العناية
 والمقدسى **(قوله)** او فرس او بغل) قيد بهما للاختلاف في الشاة كما تقدم فمنهم من جعلها من هذا
 القبيل اى الجهالة الفاحشة ومنهم من جعلها من قبيل المتوسطة **(قوله)** صح بما تحمل حال
 الامر) حتى لو ان عاميا وكله بشراء فرس فاشترى فرسا يليق بالملك لزم الوكيل قال الاتقاني
 وانما جعل جهالة النوع عفوا لان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن
 تنصرف الوكالة الى ما يليق بحال الموكل اه **(قوله)** زيلعى فراجعه) عبارته لان الوكيل قادر
 على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله ح وفي الكفاية فان قيل الحمير انواع منها ما يصلح
 لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا ليحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير
 معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القارىء اذا امر انسانا بأن يشتري له حمارا ينصرف الى
 ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز عليه **(قوله)** لانه من القسم
 الاول) اى مما فيه جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض لانه بيان الصفة صارت يسيرة وان لم
 يسم ثمنا **(قوله)** وبشراء دار) جعل الدار كالبعث للكثر موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان
 الثمن بيان المحلة كافي فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالتوب من الجهالة الفاحشة لانها تختلف
 باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والحال والبلدان ولذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية
 صحيحة وذكر في المعراج انه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز
 الا ببيان المحال ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار
 اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش **(قوله)** يخصص نوعا اوليا) بأن كان
 يوجد بهذا الثمن انواع وقصده الرد على ما في الجوهرية على ما مر وعبارة المقدسى الاولى ان
 يقول كما قال في البحر اطلقه فشمّل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا اوليا ثم قال وبه اندفع
 ما في الجوهرية حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لم يجز عند بعض
 المشايخ وفي الكافي لو قال اشترى بالف درهم ثيابا او دوابا او شيئا او ماشئت او مارايت او ادنى
 شىء حضره او ما يوجد او ما يتفق صح لان التعميم دلالة التفويض الى رأيه وكذا لو قال اشترى
 بالف وبع او اجعل القامن مالك بضاعة لانه تفويض وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم
(قوله) زاد في البرازية او قدرا) اى في مكيل تتفاوت افراده قال في البحر والحنطة من هذا
 القبيل وبيان المقدار كيان الثمن كافي البرازية والحنانية واران التفاوت في القلة والكثرة
 ولذا تزول ببيان القدر وهو الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات فلو قال اشترى حنطة
 لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا ويتعين البلد الذى فيه كافي البرازية **(قوله)** والايسم
 ذلك) اى ما ذكر من الثمن والنوع والقدر **(قوله)** وهى) اى جهالة الجنس **(قوله)** لا يصح
 وان سمي ثمنا للجهالة الفاحشة) فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل
 والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا التوب لانه يتناول الملبوس من الاطاس الى الكساء
 ولذا لا يصح تسميته مهرا كما تقدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما قدمناه عن النهاية
 وسيأتى متا في هذا الباب لو وكله بشراء شىء بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل أو
 شراء بماله أى مال الموكل والظاهر انه مقيد بما اذا سمي ثمنا أو نوعا تأمل ويكون قوله بغير

او فرس او بغل صح)
 بما تحمل حال الامر
 زيلعى فراجعه (وان يسم
 ثمنا) لانه من القسم الاول
 (وبشراء دار او عبد جاز
 ان سمي) الموكل (ثمنا)
 يخصص نوعا أو لا بحر
 (او نوعا) كحشى زاد في
 البرازية او قدرا ككذا
 قفيزا (والا) يسم ذلك
 (لا) يصح والحق بجهالة
 الجنس (و) هى مالو وكله
 (بشراء توب او دابة لا)
 يصح (وان سمي ثمنا)

عينه مقابلا لما سمي عنه بعد بيان الجنس قال في البحر قيد المنكر لانه لو كان معيناً لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة وأشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس اه لكنه مخالف لما سيذكره اي صاحب البحر عن البرازية من انه لو قال اثوابا لا يجوز ولو ثيابا يجوز وفي حاشية مسكين ولو وكله بشرى ثياب صح وبشرى اثواب لان ثيابا يراد به الجنس مفوضا الى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف اثواب خلافا لما في البحر مقدسي اه لانه عكس الحكم وفي التتارخانية عن العتابية ولو قال اشترى شيئا أو ثوبا لم يصح لانه مجهول جدا الا اذا وجد دلالة التفويض وهو التعميم بأن قال ثيابا او الثياب او الدواب يجوز بتناول ادنى ما يطلق عليه الاسم واذا قال اشترى شيئا أو ثوبا او قال ما اریده او احتاج اليه لا يصح بخلاف اشترى ما اتفق لك أو ما شئت او ما اشتريت فهو لى (قوله للجهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها (قوله وبين قدره او دفع ثمنه) فلو قال اشترى طعاما اي من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الأمر فأده صاحب البحر (قوله وقع في عرفنا على المعتاد الخ) هذه عبارة البرازية وفي عرف الكوفة الى البر ودقيقه وهو الاستحسان والقياس ان يتناول كل مطعوم لاطلاق الاسم واعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم قال في النهر الطعام يعم ما يؤكل على وجه التعميم كخبز وفاكهة لكن في عرفنا اه وجه الاستحسان ان العرف أملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل فبقى على الوضع اطلقه فشمّل ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده ولية يتخذها هو جازله ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اي ما يمكن اكله من غير ادم دون الخنطة والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى اه وهذا هو الذى عول عليه الماتن رحمه الله تعالى (قوله اعتبارا للعرف) أقول ما ذكره بناء على ما قاله في الكثر من انه على البر ودقيقه كما عرفت اماما اختاره هنا من انه يقع على ما اعتاده للاكل كاللحم مطبوخ ومشوى فلا يلائم قوله فيما تقدم وبين قدره لانه لا مقداره حينئذ لان المقدار هو الكيل والوزن ولا يجري فيما تؤثر فيه النار لعدم انضباطه به لاختلاف مقدار استوائه ونضجه بالطبخ والشئ بل يصير قيميا يعرف بدفع الثمن او تسميته على ان في عرفنا الآن لا يطلق الطعام على المشوى بل يعتبر العرف وحال الموكل فان التخطب على حسب ذلك فاذا تعورف شراء الطعام مطبوخا وأعطاه ثمننا يليق بحاله او يقاربه يشتري له ذلك وان أعطاه مالا كثيرا ينبغي ان يقسطه على حسب حاله الا ان يكون متخددا ولية تقتضى مثل ذلك وان كان العرف على البر والدقيق والخبز صرف الكثير الى البر والمتوسط الى الدقيق والقليل الى الخبز الا ان اقتضى الحال خلافه وهذا كله اذا دفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما ما اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يجز على الأمر لانه لم يبين له مقدارا وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة

للجهالة الفاحشة (وبشرى طعام وبين قدره او دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد) المهيأ (للاكل) من كل مطعوم يمكن اكله بلا ادم (كل لحم مطبوخ أو مشوى) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عيني وغيره اعتبارا للعرف

الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل محصول الامر بما يسمى له * والحاصل ان
الطعام قيل هو اسم للبرودقيقه وقيل هو اسم لكل مطعوم وقيل بالتفصيل والاول عرف اهل
الكوفة وجرى عليه في الكثر كما عرفت والثاني عرف غيرهم وعليه المصنف والثالث ذكره في
الوقاية لكن قال صدر الشريعة ينبغي ان تكون باطلة ان قلنا ان الطعام يقع على كل
ما يطعم فتكون جهالة جنسه فاحشة وجوابه انه بدفع الثمن وبيان المقدار يعلم النوع فتنتفى
جهالة الجنس والله تعالى اعلم * (أقول) * ان هذه المسئلة غير محررة تأليفاً وفقهاً وتحريراً فان
يقال اذا قرن الطعام بالبيع والشراء ينظر الى عرف الوكيل فان كان البر فقط فلا بد من بيان
القدر أو الثمن وان كان الطعام في عرفه كما في الخانية انه اللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع
الخبز أو وحده فيظهر لي انه من جهالة الجنس فلا يصح التوكيل بين ثمن أو لا نظير الثوب والدابة
الا ان يقول اشترى من الطعام الذي يعجبك كما يستفاد من الهداية ولما في المقدسي قال اشترى
أى ثوب شئت فان قلت تقدم صحة التوكيل بشراء الثياب بالف قلت ليست الصحة لاجل ذكر
الثمن بل لاجل ان المراد الجنس لكن لا كله لاستحالة بل ما تيسر منه ولعل هذا من قبيل اذا
ضاق الامر اتسع والافعال مانع من ارادة الجنس فيما لو وكله بشراء ثوب * (تنبيه) * قال اشترى
بهذه الدراهم وأشار الى دنانير كان وكيلاً بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم كان مشترياً لنفسه
* (تنبيه آخر) * اطلق الدراهم فشملت القليل وهي من الواحد الى الثلاثة والمتوسطة وهي من
الثلاثة الى الخمسة والكثير وهي العشرة وما فوقها كما في الكافي والتبيين (قوله كما في اليمين)
اي فانه يعتبر فيه العرف اي فان الفاظ الوكالة كالفاظ اليمين تبني على العرف كما قدم في باب
اليمين في الاكل (قوله كل مطعوم) لان الوصية أخت الميراث فكما يكون في كل متروك تكون
الوصية لزيد بطعام الموصى بكل مطعوم (قوله ولو دواء الحج) هذا انما ذكره البرزقي في
الأيمان لافي الوصية قال في البحر ومن ايمانها لا يأكل طعاماً فاكل دواء ليس بطعام ولا غداء
كالمقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالمسكنجيين يحنث انتهى فليتأمل ولعل الشارح قصد
بذلك التنبيه على ان الوصية في حكم اليمين والمسكنجيين خل وعسل (قوله به حلاوة) كأنه
محمول على ما اذا خصه العرف بذلك * بقي هل يعم الماء كحل والمشروب أو يخص الاول جعل
المسكنجيين منه يقتضى الاول (قوله ولو وكيل الرد بالعيب) اطلقه فشمّل ما اذا كان رده باذن
الموكل أو بغير اذنه لانه من حقوق العقد وكما يليه وأشار الى انه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم
الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا
في البرزاقية (قوله بعدموته اي موت الوكيل) أشار المصنف الى ان الرد عليه لو كان وكيلاً
بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيباً مادام الوكيل حياً عاقلاً من اهل لزوم العهدة فان كان
محجوراً ارد على الموكل والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلو أقربه الموكل وانكره
الوكيل لم يلزمه ما شئ بخلاف عكسه فانه يلزم الوكيل لا الموكل الا ان يكون عيباً لا يحدث
مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يردده على
الموكل الا ببرهان والا يحلفه فان نكل رده والالزم الوكيل بحر عن البرزاقية (قوله فلموكله
ذلك) تقدم انه ينصب القاضي وصياً يأخذ الثمن ويدفعه للموكل وينبغي ان يكون هنا كذلك

كافي اليمين (وفي الوصية له)
اي لشخص (بطعام يدخل
كل مطعوم) ولو دواء به
حلاوة كالمسكنجيين بزاقية
(ولو وكيل الرد بالعيب
مادام المبيع في يده) تتعلق
الحقوق به (ولو ارثه أو
وصيه ذلك بعدموته) اي
موت الوكيل (فان لم يكونا
فلموكله ذلك) اي الرد
بالعيب

(قوله وكذا الوكيل بالبيع) اي فانه يرد عليه مادام الوكيل جاعاقلا من اهل لزوم العهدة
 في آخر ما تقدم وعلى وارثه أو وصيه وان لم يكن فعل الموكل وعلى ما مر بنصب القاضي وصيا
 ويرد عليه (قوله وهذا الخ) اي في مسألة المتزنا بما يرد الوكيل بالبيع اذا لم يسلمه الى موكله
 ولا حاجة اليه مع قول المتن مادام المبيع في يده (قوله فلو سلمه) اي الوكيل (قوله امتنع) اي
 على الوكيل رده (قوله لانتهاى الوكالة بالتسليم) اي الى الموكل ولان فيه ابطال يده الحقيقية
 فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصا لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل
 التسليم الى الموكل لابعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه
 منح (قوله باع فاسدا) قال في المنع قيد بالبيع لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا
 وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق
 الشرع كذا في القنية (قوله مطلقا) اي ولو سلم المبيع الى المشتري ولو دفع الثمن الى الموكل
 فله الفسخ بغير اذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله قنية) عبارتها ما قدمناه عن المنع
 (قوله ولو وكيل) اي بالشراء (قوله حبس المبيع) اي الذي اشتراه للموكل (قوله ثمن دفعه
 الوكيل من ماله) وان لم يكن الدفع بأمره به صريحا فليس بتبرع لان الحقوق لما كانت راجعة
 اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (قوله أولا) اي لم يدفعه اصلا أو دفعه لامن
 ماله (قوله بالاولى) متعلق بقوله أولا ووجه الاولوية انه مع الدفع ربما يتوهم انه تبرع بدفع
 الثمن فلا يجبه فأقاد بالحبس انه ليس بتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه فكيف اذا لم
 يدفع اصلا فله الحبس بالاولى ولانه انعقدت بينهما مبادلة حكيمية ولهذا لو اختلفا في الثمن
 تحالفان * وفي وصايا الخانية الوصي اذا اخذ الوصية من مال نفسه ان يرجع في تركة الميت
 على كل حال اي سواء كانت الوصية للبعد أو لم تكن وعليه الفتوى * وفي الخلاصة الوكيل
 بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم افاق الدراهم بعد ما سلم الى الأمر ثم قد البائع غيرها جاز ولو
 اشترى بدنانير غيرها ثم قد دنانير الموكل والشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى * وفي
 الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن اخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه
 والوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه * وفي البحر عن كفاية الخانية لو ادعى الوكيل
 بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه لكن
 قال الرملي تصديق الموكل ليس بقيد لانه لو كذبه فبالاولى عدم الرجوع * وعبارة الخانية رجل
 عليه الف لرجل قام المديون رجلا ان يقضى الطالب الالف التي له عليه فقال المأمور قضيت
 وصدقه الأمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الأمر لان المأمور قضاء الدين
 وكيل بشراء مافي ذمته فاذا لم يسلم له مافي ذمته ويرجع المأمور على الأمر كالوكيل بشراء
 العين اذا قال اشتريت وتقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل
 على الموكل فان أقام المأمور بينه على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الأمر ويبرأ
 الأمر عن دين الطالب اه ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل لا يرجع بما ضاع
 عليه بجهود البائع والاقال الثمن الذي وجب له بالعقد الحكمي بطالبه به بلا شبهة لان الوكيل
 بالشراء ينزله منزلة البائع من الموكل ولذلك تحالفان اذا اختلفا في الثمن وبفسخ العقد الذي

وكذا الوكيل بالبيع وهذا
 اذا لم يسلمه (فلو سلمه الى
 موكله امتنع رده الا بأمره)
 لانتهاء الوكالة بالتسليم
 بخلاف وكيل باع فاسدا فله
 الفسخ مطلقا لحق الشرع
 قنية (و) للوكيل (حبس
 المبيع ثمن دفعه) الوكيل
 (من ماله أولا) بالاولى

جری بينهما حکما کما سیأتی فافهم (قوله لانه کالبائع) تعلیل للحبس لالاولویة هذا اذا کان الثمن
حالا فان اشتراه بثمان مؤجل تأجل فی حق الموکل ایضا * قال فی جامع الفصولین من السابع
والعشرین فظ الوکیل لو لم یقبض ثمنه حتی لقی الأمر فقال بعث ثوبک لفلان فانا أقضیک
عنه ثمنه فهو متطوع ولا یرجع علی المشتري ولو قال أقضیکه علی ان یکون المال الذی علی
المشتري لی لم یجز ورجع الوکیل علی موکله بما دفع عدة * (تمة) * بیاع عنده بضائع لناس
امروه ببيعها فباعها بثمان مسمى فعجل الثمن من ماله لاصحابها علی ان ائمانها له اذا قبضها فافلس
المشتري فللبائع ان یسترد ما دفع لاصحاب البضائع حموی (قوله ولو اشتراه الوکیل بنقد) ای
بثمان حال فلو بمؤجل تأجل فی حق الموکل ایضا فلیس للوکیل طلبه حالا بحر (قوله المطالبة
به حالا) فالحصل ان العبرة لما وقع علیه العقد (قوله وهی الحیة) ای حلولة علی الموکل دون
الوکیل (قوله ولو وهبه) ای وهب البائع للوکیل (قوله کل الثمن) ای جملة واحدة اما
لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا یرجع الوکیل علی الأمر الا بالخمسة الاخری
لان الاول حط والثانی هبة قال فی البحر ولو وهبه خمسة ثم الخمسة الباقیة لم یرجع الوکیل
علی الآخر الا بالآخری لان الاولی حط والثانی هبة (قوله رجع) ای الوکیل علی الأمر
(قوله بالباقي) ای بالخمسة الاخری کافی مستثناة (قوله لانه) ای لان الاولی (قوله حط) ای
والثانی هبة وهذه المسئلة مبنیة علی ما تقدم فی الیوع ان هبة بعض الثمن حط لاهبة كله
لان الحط یتحقق باصل البیع وفي حط البعض یبقی البیع بالباقي فیرجع به علی موکله هنا
ولو جعل هبة الكل حطا لصار بیعا بلا ثمن فیفسد به البیع فلذلك جعل هبة مبتدأة للوکیل
فیرجع علی الموکل بالثمن للمعقود علیه كله فلو وهبه اياه بدفتین أو اکثر کان ما قبل
الاخیر حطا وكانت الهبة الاخریة مبتدأة فیرجع علی الموکل بقدرها فقط (قوله هلك المبیع
من یده قبل حبسه) ولو هلك الثمن فی یده فمن مال الأمر وان اشتری ثم نقده الموکل فهلك الثمن
قبل دفعه الی البائع عند الوکیل یهلك من مال الوکیل * وفي الخانیة رجل دفع الی رجل الف
درهم وأمره ان یشتری له بهاء بعد افضع الوکیل الدراهم فی منزله وخرج الی السوق واشتری
عبدا بالف درهم وجاء بالعبد الی منزله فاراد ان یدفع الدراهم الی البائع فاذا الدراهم قد سرقت
وهلك العبد فی منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموکل یتطلب منه العبد کیف یفعل
قالوا یاخذ الوکیل من الموکل ألف درهم ویدفعها الی البائع والعبد والدراهم هلکا
علی الامانة فی یده قال الفقیه أبو اللیث هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشتری العبد وهلك فی
یده أما اذا لم یعلم ذلك الا بقوله فانه یدق فی نفی الضمان عن نفسه انتهى (قوله ولم یسقط
الثمن) کان الاولی ولم یسقط الثمن عنه (قوله لان یده کیده) ای لان الوکیل عامل له فیصیر
الموکل قابضا بقبضه حکما (قوله ولو هلك بعد حبسه) قید بالهلاک لانه لو ذهبت عینه عنده
بعد حبسه لم یسقط شیء من الثمن لانه وصف والاصاف لا یقابلهما شیء لکن یخیر الموکل ان شاء
أخذه بكل الثمن وان شاء تركه (قوله فهو کبیع) هلك فی ید البائع والبائع اذا حبس المبیع
لاستيفاء الثمن یسقط بهلاکة فكذا هنا ولا رجوع للوکیل سواء تساوت قیمته مع ثمنه او
تفاوتا ولو کان وکیلا بالاستتجار وقبض الوکیل الدار لیس له ان یحبسها عن الموکل بالاجرة ولو

لانه کالبائع (ولو اشتراه)
الوکیل (بنقد ثم اجله)
البائع کان للوکیل المطالبة
به حالا) وهی الحیة
خلاصة ولو وهبه کل الثمن
رجع بکله ولو بعضه رجع
بالباقي لانه حط بحر (هلك
المبیع من یده قبل حبسه
هلك من مال موکله ولم
یسقط الثمن) لان یده کیده
(ولو) هلك (بعد حبسه
فهو کبیع) فهلك بالثمن

شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقبل الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل سقط عن الموكل (قوله وعند الثاني كرهن) أى فيهلك بأقل من قيمته ومن الثمن لانه مضمون لحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته يرجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته لانه كفصب فان كان الثمن مساويا لقيمه فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقيين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند أبي يوسف لان الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال * والحاصل ان المبيع يكون مضمونا ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن أقل أو أكثر من القيمة وضمان الرهن عند أبي يوسف وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الثمن وضمان الغضب عند زفر وهو مضمون بالمثل لو مثليا وبالقيمة لو قيميا بالغة ما بلغت وباقي التفصيل في صدر الشريعة وغيره وبعض الشارحين رجحوا هنا قول أبي يوسف واختار صاحب الدرر قولهما كالمصنف حيث لم يتعرض للاختلاف كما لا يخفى (قوله كما اعتمده المصنف الح) قال العيني قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد أما اذا كان حاضرا يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل أصيل في البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب قال المصنف وانتظم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا أو غائبا قال شيخنا في بخره بعد ان ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيره وما في النهاية ضعيف لكون الوكيل أصيلا في الحقوق في البيع مطلقا اه في قوله أصيلا الح رد لقول العيني فان الوكيل نائب عنه تأمل ويأتى تمامه في المقولة الثانية (قوله خلافا للعيني وابن ملك) بل بمفارقة الوكيل

وعند الثاني كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعيني وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل)

مامشى عليه في المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صيبا) أتى بالمبالغة لانه محل توهم حيث لا ترجع الحقوق اليه قال المصنف والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لاتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه في المختصر تبعا للكثرة وغيره (قوله فيبطل العقد) تفريع على الاصل المذكور كذا قاله صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين درر (قوله بمفارقة صاحبه) أى مفارقة الوكيل صاحبه وهو العاقد منح (قوله والمراد بالسلم الاسلام) بان يوكل رب السلم شخصا يدفع رأس السلم الى المسلم اليه (قوله لا قبول السلم) بان يوكل المسلم اليه من يقبض له رأس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه وقد وكل في قبضه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كفى ببيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا أسلمه الى الأمر على وجه التمليك منه كان قرضاها نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لانه لا يجوز) نقله في البحر عن الجوهرية وعبارتها بان وكله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملى وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية واعتراض بان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبان التوكيل بالشراء جائز لاحتمال الثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين ردهما الرملى ثم قال ويحتاج في صدرى جواب لغله يكون صحيحا ان شاء الله تعالى وهو انه لما اختلف العلماء كما قرروه في الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة فاوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والامر المتوهم في الربا كالحقق في مسألة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل واحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال والفساد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اه قال الشيخ خليل الفتال في حاشيته ولتعبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولغله يكون صحيحا يختلف فيه الرجاء فاحسن التدبر يظهر لك ذلك وحاصله ان يبيع المسلم فيه قبل قبضه اتماما تاتي لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم اليه وأى يبيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء اذ على مقابله وهو القول بالانتقال بشكل صحة التوكيل بالاسلام لما فيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه اه قلت وفي قوله نعم يمكن الحج نظر ظاهر فقد بيناه على ما تقتضيه عبارته فكيف يثبت غرضه (قوله أى الصرف) صورته ان يقول ان فلانا أرسلنى اليك لتصرف له هذا الدينار وقام الرسول قبل قبض البدل لا يفسد الصرف فاذا قام المرسل اليه قبل دفع البدل الى المرسل أو نأثبه أو قام المرسل من مجلسه فسد الصرف (قوله والسلم) صورته ان يقول ان فلانا أرسلنى اليك لتقبل منه السلم في كذا بكذا وذهب الرسول قبل قبض

ولو صيبا (في صرف وسلم
فيبطل العقد بمفارقة
صاحبه قبل القبض) لانه
العاقد والمراد بالسلم
الاسلام لا قبول السلم لانه
لا يجوز ان كان (والرسول
فيهما) أى الصرف والسلم
(لا تعتبر مفارقتة

رأس المال لا يفسد العقد وإنما يفسد اذا قام المرسل اليه عن المجلس قبل قبضه أو قام المرسل كذلك أفاده در (قوله بل مفارقة مرسله) الاولى العاقد (قوله لان الرسالة في العقد) اي حصلت في العقد (قوله لا القبض) وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز عيني ويترتب على ذلك حرمة العقدين الرسول والآخر لخلوه عن القبض فالملخص أن يوكله في الصرف ولو بالامرط (قوله واستفيد صحة التوكيل بهما) الاولى تقديم هذه الجملة قبل مسألة الرسول* (أقول)* ومنشأ الاستفادة ان كلامهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه* واعلم ان هذا ليس بعزيز اذ قد صرح به متن الدرر نعم تيجبه لو قال واستفيد صحة الارسال ليكون خلافا لما في الجوهره لا يصح الصرف بالرسالة لان الحقوق تتعلق بالمرسل وهما مفترقان حالة العقد واعلم ان ما في الجوهره تحقيق بالقبول اذا لم يكن المرسل حاضرا في مجلس العقد (قوله وكله بشراء ابطال لحم بدرهم) قيد بالموزون لانه في القيمي لا ينفذ بشئ على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هروين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لا يلزم الأمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالخزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه زيلعي بحر واما على تقدير كون اللحم قيميا كما هو في غير الصحيح فالفرق بينهما ان التفاوت بين العشرة ابطال وضعفها ساقط عن درجة الاعتبار اذا كانا من جنس واحد وهو المفروض بخلاف الثوب فان التفاوت يتصور بين افراده مادة وطول او عرضا ورفعة ودقة كما في العناية ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا في الوجيز للكردي* قال في الهنديه والاصل في هذه المسائل ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن موكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما ان يكونا جاهلين بحال المشار اليه او احدهما او كانا عالمين ولا يعلم احدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما ففي الثلاثة الاول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرر عنهما أو عن أحدهما وفي الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية من غير مانع الغرر وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه* قال لغيره اشترى جارية بما في هذا الكيس من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بالالف درهم كما أمر به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه ألف دينار وألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الأمر اذا كانا جاهلين بما في الكيس أو كان أحدهما جاهلا أو كانا عالمين الا ان كل واحد لا يعلم ان صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بالالف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلق بالمسمى وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بالالف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشترى جارية بالالف درهم فقد بيت المال الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا في الكيس ألف درهم غلاة أو قال اشترى جارية بالالف درهم غلاة الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا في الكيس ألف درهم فقد بيت المال فالشراء جائز على الأمر هكذا في

بل مفارقة مرسله (لان
الرسالة في العقد لا القبض
واستفيد صحة التوكيل
بهما (وكله بشراء عشرة
أبطال لحم بدرهم

المحيط اه (قوله فاشترى ضعفه) قيد بالزيادة الكثير لان القليلة كعشرة ابطال ونصف رطل لازمة للامر لانها تدخل بين الوزنين فلا تحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لهما) فعندها يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين ولا يخيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ الزائد عليه بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة فيه بدل ملكه زيلعي قال الحموي وهو مخالف لما ذكره في باب ما يجوز من الاجارة وكله بالبيع بألف درهم فباعه بألف دينار لا ينفذ بيعه فليأمل اه * (وأقول) * سيأتي انه متى اختلف جنس الثمن بأن أمره بالدرهم فباعه بالدينار يصير مخالفا مطلقا ولو الى خير (قوله ولو شري ما لا يساوي ذلك) بأن اشترى ما يساوي العشرون منه درهم بدرهمين وقع للوكيل لانه خلاف شري كشرائه مهزولا لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر ط (قوله وقع للوكيل اجماعا) لانه خالف الى شري (قوله كغير موزون) اي من القيميات كما تقدم بأن أمره بعبد بمائة فاشترى بها عشرين كل واحد يساوي المائة فالكل للمأمور اجماعا * (أقول) * ومثل الموزون المكيل والمعدود المتقارب (قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه) (٢) اي وعينه له اما باسم الاشارة او باسم العلم او بالاضافة كأن وكله ان يشتري له هذا العبد بثلث مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عنده الموكل واشهد على نفسه انه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بثلث ذلك الثمن فهو للموكل كافي الهندية * والاصل ان الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لاني غيبته دفعا للغرر هذا في العزل القصدى اما في الضمنى كالوكان ذلك بمخالفة الموكل يصح مطلقا وعليه فلو وكله ان يتزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلا ضمينا لانه جعله مزوجا لا متزوجا فالذي عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلا ضمينا بخلاف الشراء فانه انما فوض اليه ان يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة الا انه نواه لنفسه لا للامر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه اذ لم يباشر المأمور به حتى لو اشتراه بخلاف ما سمي له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفا أمره فيعزل عزلا ضمينا فلا يتوقف على علم الموكل * قال الحموي ومثل التوكيل بشراء شيء بعينه التوكيل بالاستئجار الا اني لم أره صريحا وهي حادثة الفتوى ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف ان اشترى باقية قبل الخصومة لزم الموكل عندا صحابنا الثلاثة * ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كعدم الامة والدية والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سواء باع الباقي منه اولوا وان وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزمه على شراء الباقي اه (قوله بخلاف الوكيل بالنكاح) اي بنكاح معينة والانسب وضعها بعد قول المصنف لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق في الوانى) اي بين التوكيل بشراء معين وبين الوكيل بنكاح معينة مذكور في الوانى محشى الدرر وذكره الزيلعي ايضا * وحاصله ان النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فيعزل اذا خالف و اضافته الى نفسه بخلاف الشراء فانه مطلق غير مقيد بالاضافة لكل واحد

فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع به عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة قلنا انه مأمور بابطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شري ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شيء بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح منية والفرق في الوانى

(٢) الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد شريته لنفسى الا ان خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائبا وان حاضرا وصرح الوكيل بانه يشتريه لنفسه صار مشتريا لنفسه بزانية اه منه

وعبارة الزيلعي لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت
الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء
الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى الموكل فكل شيء أتى به لا يكون مخالفا به اذ
لا يعتبر في المطلق الاذاته دون صفاته فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقا بذلك
حتى لو خالف مقتضى كلام الأمر في جنس النكاح وقدره كان مثله اه قلت حاصله ان النكاح من
العقود التي تضاف الى الموكل ولا تحقق له الا بالاضافة بخلاف الشراء فانه يكون للموكل ولو
اضافه الوكيل الى نفسه كما يعلم بمأمر * (أقول) * وعبارة الواني فان قيل ما الفرق بين هذا وبين
ماذا وكله بتزوج امرأة بعينها حيث جازله ان يتزوجها قلنا هو ان النكاح الذي أتى به الوكيل
غير الذي امر به لان المأمور به النكاح الذي اضيف الى الأمر وهذا اضيف الى الوكيل
فكان مخالفا واماني مسئلتنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالاضافة الى أحد هكذا قيل ولا
يخفى ان قوله في مسئلتنا فالمأمور مطلق الشراء ممنوع فان المأمور فيها ايضا البيع الذي
اضيف الى الأمر فانه قال اشترى لي هذا فكيف يكون هذا امرا بمطلق الشراء انتهى * (أقول) *
ومثله في النهاية والزيلعي والحواشي العقبوية وغيرهم فليراجع (قوله غير الموكل) بالجر صفة
لشيء مخصصة وبالنصب استثناء منه اوجال لانه يجوز بالوجهين بدليل ما يأتي فلو قال غير الموكل
والموكل لكان اوضح قال في المنح وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من
يشتره له من مولاه او وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للأمر ما لم يصرح
به للمولى ان يشتره فيهما للأمر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه لماسيأتي اه وكان وجه
الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول
ولا يخفى ما فيه فكان الاولى ان يقول غير الموكل والموكل أو يقول ولو وكله بشراء معين
غير نفس الأمر وأفاد مسكين ان التعيين اما بالاشارة او باسم العلم او بالاضافة (قوله لا يشتره
لنفسه) لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرا
وصرح بانه يشتره لنفسه كان له لانه ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير
علمه لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود عيني وزيلعي وغيرها كالغاية
وغاية البيان والمنح وأورد عليهم ان العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها
حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة
ومنها اخبار واحد عدل او اثنين غير عدلين بالاجماع او اخبار واحد عدل كان او غيره عند
ابن يوسف ومحمد وقد صرح بها في عامة المعتربات سيما في البدائع واشترط علم الآخر في فسخ
احد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي ان لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بمحض من الموكل
لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التغيرير اللهم الا ان يحمل وضع
المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل ايضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب اصلا
واضي زاده أفاده ابو السعود (قوله ولا لموكل آخر بالاولى) اي بأن وكله رجل آخر بأن يشترى
له هذا الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فلا

(غير الموكل لا يشتره
لنفسه) ولا لموكل آخر
بالاولى

يملكه لغيره بالاولى وهذا ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول
وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو للثاني لانه يملك شراؤه لنفسه
بمائة فيملك شراؤه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول كذا في البرازية قال المقدسي فلو اضاف
الى الثاني ينبغي ان يكون للثاني كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الاول او شراه بما عينه الثاني
مخالفا للاول اه وفي كافي الحاكم رجل وكل رجلا بشراه أمة بعينها فقال الوكيل نعم فشرها
لنفسه ووطئها فجلت منه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للأمس ولا يثبت النسب اه
قال الرمي يستفاد من قول الوكيل نعم انه لو لم يقبلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فاذا لم يقبلها
واشترى وقع له والله تعالى اعلم ونقل في البحر عن البرازية اشترى جارية فلان فسكت
وذهب واشترى ان قال اشتريتها له وان قال للموكل فله وان اطلق ولم يصف ثم قال كان
لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة او حدث بها عيب لا يصدق اه وفي
الاشباه والنظائر سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اه وقدمنا عن البحر اول الوكالة ان
ركنها ما دل عليهما من الايجاب والقبول ولو حكما ليدخل السكوت وصاحب البحر فهم من
عبارة البرازي كما ذكره ان الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه والذي يلوح لي ان فرع
البرازية في المعينة ايضا ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول اخذا من تقييده في كافي
الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده في البرازية بقوله فسكت والا لا يكون في ذكر ذلك
قائدة وعليك ان تتأمل قلت وقد ذكر عبارة البرازية في التارخانية تقلا عن شركة العيون
وابدل قول البرازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لائم قال في آخرها هذا كله
رواية الحسن عن ابي حنيفة وربما يستفاد منه ان في المسئلة رواية اخرى تأمل ثم معنى
قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول انه ان سكت فعلى التفصيل المذكور
في البرازية وان صرح فهي للمأمور لا انه ان سكت لم تصح الوكالة لمناقاته لما في البرازية
وهو ظاهر (قوله عند غيبته) اما لو كان حاضرا وصرح بأنه يشتره لنفسه كان المشتري
له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغير الـح (قوله
حيث لم يكن مخالفا) تعطيل للحكم واسارة للفرق بين الوكيل بالشراء والنكاح كما سبق
(قوله دفعا للفرر) علة ثانية اي انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغير الامر من حيث
انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يمكنه الا بمحض من الموكل والاصل في هذه المسائل
المارة ان الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لافي غيبته دفعا للفرر هذا بالعزل القصدى أما الضمني
كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل فيصح مطلقا وعليه يبني قوله المار فلو وكله ان يزوجه معينة
فتزوجها فقد عزل نفسه عزلا ضميا لانه جعله مزوجا لامتزوجا فالذي عقده غير مسلط
عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلا ضميا بخلاف الشراء فانه انما فوض اليه
ان يشتره وقد اشترى فلم تحصل المخالفة الا اذا نواه لنفسه لا للامر فتبطل نيته لبقاء الوكالة
وعدم عزله لعدم المخالفة منه اذ لم يباشر المأمور به حتى لو اشترى بخلاف ماسمى له من الثمن او
بغير النقود كان مخالفا لامره فيعزل عزلا ضميا فلا يتوقف على علم الموكل كما قدمناه (قوله
فلو اشترى) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) اي بأن اشترى بالعروض

(عند غيبته حيث لم يكن
مخالفا) دفعا للفرر (فلو
اشترى بغير النقود

او بالحيوان ولم يكن الثمن مسمى وهذا اذا امره بالتقود على ما في مسكين ولو ساوى المسمى قيمته واعلم ان الاولى ان يقول فلو اشتراه بحضوره وقع للوكيل ثم يستطرد ويقول وكذا بغير ماعين وسيأتي اذا خالف في الدنانير بدراهم قيمتها كالدنانير يصح للموكل وقد تقدم ايضا ويجب تقييده بما اذا لم يضاف العقد الى الموكل اما اذا اضافه اليه بان قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريت له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي وسيأتي ذكره قريبا في شرح قوله قال بعني هذا لعمر و قلت وفيه كلام قدمناه اول الوكالة في شرح قوله وبايفائها واستيفائها فلا تغفل (قوله او بخلاف مسمى) اي ان كان الثمن مسمى واطلق في المخالفة فشمع المخالفة في الجنس والقدر كما في البرازية وقيدته في الهداية والجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمي له ثمن فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيا اذا نقص فانه قال وان قال اشترى ثوبا او ثوبا ولم يسم الثمن فهو جائز على الامر وان سمي ثمن فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمن فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر وان كان معينا فهو كالموصوف فشمع ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا خلافا لغيره في الثاني وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما امر به او اقل كما في البرازية ونقله عنه في البحر (قوله من الثمن) قال الحموي اي بان يأمره بالشراء بألف درهم فيشترى بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للامر حينئذ وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا في حق حكم الربا حتى جاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعلنا جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب احدهما بالآخر والقاضي في قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير او على العكس كان يبيعه ببيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غريمه كان له ان يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيئا بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن او على العكس والثاني اقل من قيمة الاول كان البيع فاسدا استحسانا وتبين بما ذكر انهما اعتبرا جنسين مختلفين في حكم الربا شهد بالدراهم والاخر بالدنانير او شهدا بالدراهم والمدعى دنانير او على العكس لا تقبل الشهادة وكذا في باب الاجارة اعتبار جنسين مختلفين على ان من استأجر من آخر دارا بدراهم واجرها من غيره بدنانير او على العكس وقيمة الثاني اكثر من الاول تطيب له الزيادة كما ذكر في الجامع انهما جعلنا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الاطلاق غير صحيح كذا في التارخانية اه قلت و ذكر العمادى في فصوله الدراهم اجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع وقد ذكر صاحب البحر اوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن انه ليس للحصر (قوله وينزل في ضمن المخالفة) يفيد انه لو شراء له بعد ذلك لا ينفذ على الموكل وفي المقدسى عن القنية وكله بشراء امة بعينها بعشرة فشرها قال الامر شريتها بعشرة وقال المأمور شريتها لنفسى بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته وفي المقدسى ايضا ولو سمي له ثمن فزاد عليه

او بخلاف مسمى) الموكل
له (من الثمن وقع الشراء
للكيل) لمخالفة أمره
وينزل في ضمن المخالفة
عيني

شيئاً لم يلزم الأمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمى له ثمناً
 فاشتراه بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر واذا كان معينا فهو كالموصوف وفي
 الواقعات قال اسير لرجل اشترى بألف درهم فشراه بمائة دينار او بعرض جازوله ان يرجع على
 الاسيراه وفي خزانه المفتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا ان يفديه بألف ففداه بألفين يرجع
 بألفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء وفي الزيادات قال له اشترى بهذه الالف درهم امة ولم يسلم
 الالف حتى سرقت فشري امة بألف لزم الموكل والاصل ان التقدين لا يتعينان في الوكالة قبل
 التسليم بلا خلاف وبعده اختلف فيه وعامتهم انها لا تتعين اهـ * (اقول) * ويتفرع على هذا مافي
 الخلاصة وكيل الشراء اذا شري ما أمر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم للأمر ثم نقد للبائع غيرها
 جاز وسيأتي تصحيح مقابل هذا عن الحانية وعليه قول الزيادات ولو دفع الدراهم للوكيل
 فسرت لم يضمن فان شري امة بألف نفذ عليه علم بهلاكها او لم يعلم ولو سرقت خمسمائة فشري
 امة بألف فهي له وان شري بخمسمائة تساوى الفاهي للموكل وكذا لو دفع كيسا فقال
 اشترى بالالف التي فيه فلم يجد سوى خمسمائة واذا دفع اليه الفال يشترى له شيأ بعينه فهلك
 فشري فهو للوكيل وان هلكت بعد الشراء فللموكل ويرجع بها عليه هذا اذا اتفقا على تلفها
 قبل او بعد فان اختلفا فالقول للأمر بعينه (قوله وان بشراء شيأ بغير عينه فالشراء
 للوكيل) هذه المسئلة على وجوه كافي البحر ان اضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر
 وهو المراد عندي بقوله او يشترى بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا
 وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له
 شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه بأضافة العقد الى دراهم غيره مستكر شرعا وعرفا وان
 اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للأمر فهو للأمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان
 يعمل لنفسه ويعمل للأمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه
 دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية او اختلفا بان قال الوكيل لم
 تحضرني النية وقال الموكل بل نويت لي او بالعكس قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد
 يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اطلقه يحتمل
 الوجهين فيبقى موقوفا من أى المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما
 يحتمل النية للأمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام
 في الطعام على هذه الوجوه اهـ ومثله في الهداية والمقدسى وقول الامام فيما ذكره العراقيون
 مع محمد وغيرهم ذكره مع الثاني وبهذا علم ان معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله
 لا النقد من ماله وان محل النية للموكل ما اذا اضافه الى دراهم مطلقة وظاهر مافي الكتاب
 ترجيح قول محمد من انه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا في مسلتين وظاهر
 مافي الهداية انه لا اعتبار بنية نفسه اذا اضافه الى مال موكله ولا بنية لموكله اذا اضافه الى
 مال نفسه وان نقده الثمن من مال موكله علامة نية له وان لم يصفه الى ماله قال المقدسى
 وفي الثاني نظر لانه لا محذور وفي ذلك اذ دفع ماله عن غيره غير مستكر اهـ هذا اذا اشترى
 ثمن حال وان بمؤجل فهو للوكيل قال في التارخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على

(وان) بشراء شيأ بغير
 عينه فالشراء للوكيل

وجّهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشرا للموكل وان تقدم من مال نفسه فالشراء له وان لم يتقد يرجع في البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا ان يصدق الموكل اه وحاصل ما قدمناه انه ان اضاف العقد الى مال احدها كان المشتري له وان اضاف الى مال مطلق فان نواه للامر فهو له وان نواه لنفسه فهو له وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقده عند الثاني وحكم النقد عند الثالث وبه علم ان محل النية للموكل فيما اذا اضاف الى مال مطلق سواء تقدمه من ماله او من مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا اضاف الى مال مطلق لكن في الاول يحكم النقد اجماعا وفي الثاني على الخلاف السابق وفي كافي الحاكم ولو وكره ان يشتري له امة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فشرى امة وارسل بها اليه فوطئها الامر فعلمت فقال الوكيل ما اشتريتها لك يحلفه على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين ارسل بها اليه اقرانه شراها له او قال هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من امرها فان اقام البينة انه حين شراها شراها لنفسه لم يقبل منه ذلك اه وبه علم ان الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وانهما اذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم يتقد الثمن والافقدنا انه يحكم النقد بالايجاع عند التكاذب وذكر الزيلعي انه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وهو ظاهر في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وذكر في بيع الفضولي ايضا ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمه ان كان قيميا وفي منظومة ابن وهبان

مطلب
حادثه الفتوى

وكيل قضى بالمال ديناً لنفسه * يضمن ما يقضيه عنه ويهدر
ومعنى يهدر انه يكون متبرعا قال شارحها مسألة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرفت مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه اشار بقوله ويهدر اه قال المقدسي وهي حادثه الفتوى حدثت لبعض المتأخرين من المتكلمين على الكفر وفيه كلام فانه ان اراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغضوب ولم يقل احد بان المغضوب لا يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن وبرهن عليها اخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يجوز على الجواز ويحمل على ما اذا اجاز رب الدراهم والافله عليها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلك عند الدائن فله تضمين أي شاء من الدافع والقابض لان صحيح القضاء يقتضي ان لا يطالب القابض بل الدافع وامام مسألة المنظومة فيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس بانحن فيه فصح وصار متبرعا رجوع فلا له فيما كان عنده من المال لانه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اه * (اقول) * واراد

المقدسي ببعض المتكلمين على الكنز صاحب البحر (قوله الا اذا نواه للموكل) علم بما تقدم انه
يجب حمله على ما اذا لم يضاف العقد الى مال نفسه سواء اضافة الى مال الموكل او الى مال مطلق
وسواء نقد الثمن من ماله او من مال الموكل (قوله او شراء بماله) معناه اضافة العقد الى ماله
لا النقد من ماله يعني اذا اضاف العقد الى دراهم الآمر ينبغي ان يقع للآمر لانه لو لم يقع للآمر
كان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الآمر وهو لا يحل شرعا كذا قال صاحب النهاية
وعليه عامة الشراح * (اقول) * فيه نظر لان الغصب انما يلزم لو نقد من دراهم الآمر واما
اذا اضافه الى دراهم الآمر ولم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب
قطعا كذا ذكره أبو السعود في حاشية مسكين وذكر ايضا عند قول الكنز او يشتره بماله أي
ان اضاف العقد الى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله او من مال غيره ان فيه اشارة الى ان
المراد من قول المصنف تبعا للقدوري او يشتره بماله الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل
دون النقد من مال الموكل بغير اضافة اليه قال صاحب الهداية وقول القدوري او يشتره
بمال الموكل مطلقا لتفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قاله جمهور الشراح
قال قاضي زاده اقول فيه نظر لانهم حملوا التفصيل المذكور في قول المصنف لان فيه تفصيلا
على انه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل للنقد المطلق
لالنقد من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدوري او يشتره بمال
الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون النقد من ماله انما هو وقوع التفصيل في النقد من مال
الموكل لا وقوعه في النقد المطلق اذ لا مساس له بكلام القدوري فان المذكور فيه مال الموكل
دون مطلق المال اه (قوله حكم بالنقد اجماعا) لان دلالاته على التعيين مثل دلالة اضافة
الشراء اليه زيلعي (قوله فروايتان) اي عن أبي حنيفة فعند أبي يوسف يحكم بالنقد وعند
محمد هو للوكيل وان نقد الثمن من دراهم الموكل حموي لان الاصل ان كل احد يعمل
لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وظاهر ما في الكنز ترجيح قول محمد لدخوله تحت قول
المصنف فالشراء للوكيل لانه لم يخرج عنه الا في مسألتين اذا نواه للآمر او اضافه الى ماله
واليه مال الزيلعي حيث قدمه على قول أبي يوسف وعلمه بقوله لان ما يطلقه الانسان من
التصرفات يكون لنفسه (قوله زعم الح) صور المسئلة فيما اذا كان بعد هلاك العبد وعم في
الجواب وبين الحكم فيما اذا كان حيا او ميتا فعلم بتعميمه جواب المسئلة وهو ما اذا هلك وزاده
عليها بيان ما اذا كان حيا فلا خطأ في حق من افاد الجواب وزاد عليه واعلم ان هذه المسئلة
على ثمانية اوجه كما قال الزيلعي واحد على الاختلاف والبواقي على الوفاق والخلافية هي
مالو كان العبد المأمور بشراؤه بغير عينه حيا ولم يكن الثمن منقودا كما في أبي السعود لان العبد
المأمور بشراؤه اما ان يكون معينا او غير معين وكل على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا
او غير منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا
ثم قال فخالصه ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور ومنها حالة الهلاك
والتعيب وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بأن كان ميتا فالقول للآمر
وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندها وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي

الا اذا نواه للموكل) وقت
الشراء (او شراء بماله)
اي بماله الموكل ولو
تكاذبا في النية حكم بالنقد
اجماعا ولو توافقا انها لم
تحضره فروايتان (زعم
انه اشترى عبدا لموكله

موضع التهمة القول للآمر اه فلا فرق عندهما في ان القول للمأمور اذا كان يملك الانشاء بين ان يكون الموضع موضع تهمة اولا فان قلت بماذا تثبت التهمة قلت بالرجوع الى اهل الخبرة فان اخبروا ان الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة تثبت والافلا* (اقول)* ولعل المراد بموضع التهمة ما اذا كان بعد التعيب فتأمل (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لمنافاته لقوله الآتي وهو حي كافي الشر نبلالية لكنه تبع فيه صاحب الدرر و صدر الشريعة (قوله وهو حي قائم) لا حاجة اليه ايضا لان المأمور يدعى هلاكا فكيف يقال وهو حي فالقول للمأمور الا ان يقال اراد انه قائم من كل وجه ليحترز به عما اذا حدث به عيب او ابقى فانه كالهلاك كما في البرازية تأمل (قوله فالقول للمأمور) اي مع يمينه يعقوبية (قوله لاخباره عن امر يملك استثنائه) يجعل الشراء للموكل ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على مامر كافي البحر قال المقدسي فالخبر به في التحقق والاثبات يستغنى عن اشهاد فصدق كقوله لمطلقة في العدة راجعتك وبهذا وقع التقضى عن المولى اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اه ولان من ملك الانشاء ملك الاقرار (قوله وان ميتا) اي كان العبد ميتا قال العلامة أبو السعود وهذه مسألة الكتاب نظر السيد الحموى بان مسألة الكتاب تشمل موت العبد وحياته وقت قول المأمور اشتريته للآمر كافي البحر فان كان ميتا اخبر عن امر لا يملك استثنائه وان كان حيا فهو يدعى حق الرجوع على الأمر وهو ينكره ولا خلاف في الاول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني الاختلاف فقال الامام هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقودا (قوله فكذلك الحكم) اي يكون القول للمأمور مع يمينه لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله (قوله والا) اي وان لم يكن الثمن منقودا والحال ان العبد ميت اذ الكلام فيه اما لو كان حيا فقد تقدم الكلام فيه وان القول فيه قول المأمور سواء كان الثمن منقودا اولا (قوله فالقول للموكل) يعني ان المأمور يريد استحقاق الرجوع بالثمن عليه والقول قول الامين فيما ينفي به الضمان عن نفسه لافيا يستحق به الرجوع على غيره بل القول قول الأمر لانه ينكر استحقاق الرجوع بل انما يكون امينا فيما دفع اليه بطريق الامانة وما لم يقبضه لا يسمى امينا بالنظر اليه فان قلت كيف يتأتى هذا والوكيل بشراء شيء بعينه لا يشتره لنفسه فهو غير قادر على مخالفة الموكل كما تقدم ويحجب بانه يمكن ان يفعل ذلك بحضرة او بمخالفته بما عينه من الثمن او شراء بعرض او لعة محمول على ما اذا انكر الأمر الشراء اصلا وربما يرشد الى هذا عبارة التبيين والدرر قوله انه ينكر الرجوع عليه بالثمن والقول للمنكر (قوله والا) اي وان لم يكن الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا (قوله للتهمة) فانه يحتمل انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة اراد الزامه للموكل (قوله خلافا لهما) الخلاف فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط ولا يوهم ان خلافهما في الصورتين الداخلتين تحت الامع ان خلافهما فيما ذكرنا فعلم مما تقرر ان صورة المسئلة فيما اذا كان بعد هلاك العبد وعمم الشارح في الجواب وبين الحكم فيما اذا كان حيا او ميتا فعلم بتعميمه جواب المسئلة وهو ما اذا هلك وزاد عليها بيان ما اذا كان حيا وحينئذ فلا خطأ في حق

فهلك وقال موكله بل شرهته
لنفسك فان (كان العبد
(معينا وهو حي قائم)
(فالقول للمأمور) اجماعا
(مطلقا) نقد الثمن اولا
لاخباره عن امر يملك
استثنائه (وان ميتا) الحال
ان (الثمن منقود فكذلك)
الحكم (والا) يكن منقودا
(فالقول للموكل) لانه
ينكر الرجوع عليه (وان)
العبد (غير معين) وهو
حي او ميت (فكذا) اي
يكون للمأمور (ان الثمن
منقودا) لانه أمين (والا
فلا امر) للتهمة خلافا
لهما (قال بمعنى هذا

من أفاد الجواب وزاد عليه كما قدمناه (قوله الأمر) على وزن نصر مصدر أمر يأمر (قوله
 انكاره الأمر لما قضته الخ) أي لان قوله يعني لعمر و اقرار منه بانه وكله فان انكر الوكالة بعده
 صار تناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى قوله ولغا أي بطل انكاره مع
 انكاره (قوله بتوكيله) متعلق بالاقرار (قوله بقوله يعني) بدل من قوله بتوكيله وهو تصوير
 للاقرار ودلت المسئلة على ان يعني لفلان ليس اضافة الى فلان والا كان عقد فضولي لان قوله
 لفلان يحتمل ان يكون لشفاعة فلان اه وصورة الاضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما
 في الفتح من الفضولي ط (قوله الا أن يسلمه المشتري) أي القائل يعني هذا لعمر و وقوله اليه
 أي الى عمر و قيد بالتسليم لان عمر الوقال اجزت بعد قوله لم أمره لا يعتبر والعبد للمشتري لان
 العقد نافذ على المشتري والاجازة انما تلحق الموقوف لا الجائر معراج (قوله للعرف) أي
 ولو جود التراضي به وهو المتعبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
 تراض منح * (أقول) * وتكون العهدة على المشتري الذي هو عمر و بتسليم الثمن (قوله وان
 لم يوجد الخ) هو احد اقوال ثلاثة تقدمت في اول كتاب البيوع (قوله معينين او غير
 معينين) قال في البحر ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر انه اتفاق فقير
 المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه اه وتبعه بعضهم كالمحوى والشارح وغيرها
 قال العلامة ابوالسعود وأقول دعوى ان التقييد اتفاق غير مسلم لانه عند عدم التعيين
 يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن او ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي فهذا
 غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا امره بشراء دار او عبد جازان سمي ثمننا والافلا اه
 * (أقول) * بيان الثمن او النوع لا يخرج عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف ان الاضافة الى
 المالك مثل جارية فلان لاتعينه ونقل في البرازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من
 قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام ولا يخفى انه مقيد بيان النوع او الثمن والا لم تصح
 الوكالة وتقدم متنا ايضا لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل
 او يشتره بماله تأمل قال بعض الفضلاء انما قيدت المتون بالمعينين ليعم الشيء الدور
 والعبيد وغيرها واما لو تركوه وقد صرحوا بعدم ذكر الثمن فلربما يتوهم انه لا يجزى في
 العبيد والدور لانهما اذا لم يعينا ولم يذكر لهما ثمن لم يدخل لعدم صحة الوكالة بهما حينئذ ومن غفل
 عن هذا قال ما قال فقوله او غير معينين يحمل على جهالة النوع وقوله اذا نواه للموكل يعني عنه اه
 (قوله اذا نواه للموكل) قيد في غير المعينين أي انما يقع الشراء للموكل في غير المعينين اذا نواه
 له وكذا يقال فيما اذا دفع الثمن من مال الموكل على ما تقدم (قوله كما مر) أي قريبا في قوله وان
 بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل (قوله او بزيادة يسيرة يتعابن الناس فيها) أي
 وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين وما يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف
 بالحزر والظن بعد الاجتهاد فتعذر فيما يشبهه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما
 لا يشبهه لفحشه ولا يمكن الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الاعمد او قيل حد الفاحش في
 العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع
 عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فلما كانت الممارسة فيه اقل كان

لعمر و فباعه ثم انكر
 الأمر) أي انكر المشتري
 ان عمر امره بالشراء
 (أخذه عمر و ولغا انكاره)
 الأمر لما قضته لاقراره
 بتوكيله بقوله يعني لعمر و
 (الا ان يقول عمر و لم
 أمره به) أي بالشراء فلا
 يأخذه عمر و لان اقرار
 المشتري ارتد بده (الا
 ان يسلمه المشتري اليه)
 أي الى عمر و لان التسليم
 على وجه البيع بيع
 بالتعاطي وان لم يوجد
 نقد الثمن للعرف (أمره
 بشراء شيئين معينين) او
 غير معينين اذا نواه للموكل
 كما مر بحر (و) الحال انه
 لم يسم ثمننا فاشترى له
 احدها بقدر قيمته او
 بزيادة) يسيرة (يتعابن
 الناس فيها

الغبين فيها كثر فيعنى عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر
مغفوا عنه او هو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لا تحمل الغبن اليسير ايضا
وليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين
واما اذا كان معروفا كالحبز واللحم والموز والخبز لا يعنى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا
واحدا كذا ذكر الزيلعي (قوله صح) لان التوكيل مطلق غير مقيد بثن مقدري عني اى مطلق
عن قيد اشتراطهما متفرقين او مجتمعين فيجوز على اطلاقه ابو السعود (قوله عن الامر)
اى ويقع له لانه قابل الالف بالعبدين وقيمتها سواء فتقسم عليهما نصفين دلالة فيكون امرا
بشراء كل واحد منهما بخمسائة ضرورة فالشراء بخمسائة موافقة و باقل منهما مخالفة الى
خير وباكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما
استحسانا لان غرضه المصرح به تحصيل العبدين بالالف وقد حصل وثبت الانقسام الادلالية
والصرح يفوتها فلا تعتبر معه زيلعي (قوله بخلاف وكيل البيع) فله ان يبيع بغبين
فاحش عند الامام حموى والفرق كما في الزيلعي ان الوكيل بالشراء لشيء بعينه لا يكون
له ان يشتريه بغبين فاحش وان كان لا يملك شراء لنفسه لانه بالخالفه فيه يكون مشتريا
لنفسه فكانت التهمة فيه بخلاف الوكيل بالبيع لانه لا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه
فيجوز بالقليل والكثير اهـ (قوله فاشترى الخ) حاصله ان الوكيل بشراء جملة له شراء
كلها او بعضها مما لا يتعيب بالقسمة ولا تعيبه الشركة بثن المثل بالغبين اليسير عند عدم
تعين الثمن (قوله صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء الى آخر ما تقدم (قوله لا يلزم
الامر) لمخالفته الى ضرر لانه حيث عين الالف لهما والحال ان قيمتهما سواء فقد عين النصف
لاحدهما بخلاف مال وشري باقل فانه خلاف الى خير فلا يضر كما مر (قوله من المعينين مثلا)
اى او الجماعة وليس المراد غير المعينين ايضا لعدم تأتى ذلك فيه (قوله قبل الخصومة) اما
اذا اختصما وفسخ العقد فلا يعود صحيحا لان المفسوخ لا يرجع الى الجواز (قوله حصول
المقصود) وهو تحصيل العبدين (قوله وجوزاه الخ) فيجوز شراء احدهما بغبين يسير عندهما
(قوله بشراء شئ) معين لاحاجة لقوله معين لقول المتن وعينه مع انه يوهم اشتراط تعيينه مع
تعين البائع وليس كذلك بل تعين البائع يعنى عنه كما صرح به المصنف بقوله او عين البائع
(قوله او عين البائع صح) اى على الامر ولزمه قبضه وان مات قبل القبض عند المأمورات
على الامر لان البائع يكون وكلا عن الامر في قبض الدين ثم بملكه بخلاف ما اذا وكله
بشراء عبد غير معين فاشترى لا يكون للامر بل يتخذ على المأمور حتى لو مات عند المأمورات
من مال المأمور فان قبضه الامر فهو له ابو السعود (قوله وجعل البائع وكلا بالقبض)
راجع الى الصورتين (قوله غير المعين) اى من مبيع وبائع (قوله لان توكيل المجهول باطل)
هذا تعليل غير الآتى له من قوله بناء الخ على انه جار فيما ذكره لان البائع قد يكون مجهولا في
الصورة الاولى فالاولى الاقتصار على ما يأتى ط والاصل انه لا يصح تملك الدين من غير من
عليه الدين الا اذا وكله وبقبضه وان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالات فلما امره بالشراء بدين
له عليه فان كان المبيع معينا تعين البائع ضرورة لانه انما يبيعه مالكة واذا كان المبيع معينا كان

صح (عن الامر
(والالا) اذ ليس لو وكيل
الشراء الشراء بغبين فاحش
اجماعا بخلاف وكيل
البيع كما سيحى (و)
كذا (بشراهما بالف
وقيمتها سواء فاشترى
احدهما بنصفه أو أقل
صح و) لو (بالاكثر)
ولو يسيرا (لا) يلزم
الامر (الا ان يشتري
الثانى) من المعينين مثلا
(بما بقي) من الالف
(قبل الخصومة) لحصول
المقصود وجوزاه ان بقي
ما يشتري بمثله الآخر
(و) لو امر رجل مديونه
(بشراء شئ) معين
(بدين له عليه وعينه أو)
عين (البائع صح) وجعل
البائع وكلا بالقبض دلالة
فيرا الغريم بالتسليم اليه
بخلاف غير المعين لان
توكيل المجهول باطل

بأثمه معينا وكذا لو عين البائع مثال الاول اذا قال له اشتر فلانا العبد فان باثمه مالك العبد
ومثال الثاني اشترى عبد فلان وفي الحالين البائع معلوم فكأنه وكله بقبض الدين الذي على
الوكيل المجعول ثمننا فجاز تملك الدين منه وكان الشراء بذلك الدين وكان موافقا للموكل بالثمن
الذي عينه لاجل شراء العبد مثلا واذا كان المبيع غير معين ولم يكن بأثمه معينا لم يمكن ان
يكون وكلا بقبض الدين فلم يصح الشراء منه بذلك الدين فلو تم العقد لكان مخالفا للامر في
الثن الذي عين له وهو الدين لان البائع لا يصح ان يكون وكلا بقبضه لان توكيل المجعول
باطل وعندها صح البيع لان الدراهم والدنانير في المعاوضات لاتعين والوكالات منها فصح
الشراء والحقوق ترجع الى العاقد فيلزمه ثمن المبيع ويرجع به على امره فيلتقيان قصاصا بالدين
الذي له عليه (قوله والايعين) اي وان لم يعين المبيع ولا البائع (قوله فهلاكه عليه) اي اذا لم
يقبضه الامر وان قبضه الامر فهو يبيع له بالتعاطي (قوله خلافا لهما) فقلا يلزم الامر
اذا قبضه المأمور بجر اي في الوجهين كتر يعني بهما ما اذا كان العبد المأمور بشراءه معينا او غير
معين ابو السعود (قوله وكذا الخلاف لو امره ان يسلم ماعليه) اي يعقد عقد السلم بان قال
اسلم الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندها يجوز كيفما كان
(قوله او يصرفه) اي يعقد عقد الصرف بان امره ان يصرف ماعليه من الدين اذا كان
دراهم بدنانير او دنانير بدراهم مثلا واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين لا يصح عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن البائع او المبيع متعينا وعندها يصح كيفما كان لهما
ان التقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان اودينا ولهذا لو اشترى شيئا بدين للمشتري على
البائع ثم تصادقا ان لادين يبطل الشراء ويحب عليه مثله فاذا لم تتعين صار الاطلاق والتقيده
سواء كافي غير الدين وقول العيني ولهذا لو اشترى شيئا بدراهم على المشتري الخ تبع فيه الزيلعي
وصواب العبارة بدين للمشتري على البائع كاذ كرنا ولا ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان النقود
تتعين في الوكالات ولهذا الوقيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين بطلت
الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا واكله
بقبضه له ثم لنفسه وتوكيل المجعول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على المشتري او يكون
امر بصرف ما لا يملك الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف
ما اذا عين البائع لانه يصير وكلا عنه بالقبض ثم يملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل
ماله لله تعالى وهو معلوم واماممسئلة التصديق بان لادين عليه بعد الشراء به فلان النقود
لا تتعين في البيع دينا كان او عينا فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة
فان النقود تتعين فيها وفي النهاية ان النقود لاتتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده
عند عامتهم وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلي هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة زيلعي والمراد
بالمشتري في قوله كما اذا اشترى بدين على غير المشتري هو الوكيل ابو السعود عن شيخه (قوله
بناء على تعين النقود في الوكالات عنده) بدليل ان الامر لو قيد الوكالة بالعين منها او الدين منها
ثم استهلك العين او سقط الدين بطلت الوكالة كما تقدم قريبا (قوله في المعاوضات) عينا كانت
النقود اودينا (قوله عندها) قال في البحر تنبيه في حكم النقود في الوكالة في بيوع خزانه

ولذا قال (والا يعين) (فلا)
يلزم الامر (ونفذ على
المأمور) فهلاكه عليه
خلافا لهما وكذا الخلاف
لو امره ان يسلم ماعليه
او يصرفه بناء على تعين
النقود في الوكالات عنده
وعدم تعينها في المعاوضات
عندها (ولو امره) اي امر
رجل مديونه (بالتصدق
بما عليه صح) امره بجعله
المال لله تعالى

المقتين ولو قال لغيره اشترى بهذه الالف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف لزمت الوكيل والاصل ان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة قبل التسليم بالاخلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيان احدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرت من يده لاضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلك بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كون الهلاك قبله او بعده فالقول للامر مع يمينه انتهى ونقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله مانصه «شيخ» يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها امانة وقبل التسليم لا تتعين وجيز * النقدان لا يتعينان في المعاوضات وفسوخها وان عينت حتى لا يستحق عنها وللمشترى ان يمسكها ويرد مثلها ويتعينان في الغصب والامانات والوكالات والشركات ونحوها انتهى * وقال في الاشباه والنظائر في احكام النقود وفي وكالة البناية اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانهما يتعينان جنسا وقدرًا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع الصغير اه قال الحموي يعني ان من حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عنها فللمشترى امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرًا ووصفا هذا هو المراد اه وقدم في الاستدلال للامام وصاحبه ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عندها ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله وفائدة النقد والتسليم الخ بعد ما ذكره من الاصل المذكور وهو انهما لا يتعينان وكذا ما ذكره بعده من انه لو اشترى بعد ما سرقت بعد الشراء عليه فانه دليل على تعيينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله سبحانه وتعالى اعلم قال في الحواشي الحموية وانما لم تتعين في عقد المعاوضات لان النقد خلق ثمنًا والاصل فيه وجوبه في الذمة لتوصله الى العين المقصودة واعتبار التعيين فيه يخالف ذلك بخلاف تعيينه في الهبة لعدم وجوبه في الذمة وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب اذا قام عينه ولو هلك النقد في يد الوكيل انزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد بتسليم مثله وعين ذلك النقدين بالتعيين في عقد المعاوضة وفسخه والشافعي واحمد وافقاه كزفر لانه صدر عن اهله مضافا الى محله فيعتبر كما في عقد المعاوضة وقيد بالنقد لان ماهو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقا وكذا غيرها من المثليات وائر الخلاف انه لو عين الدراهم ليس للمشترى ان يسلم غيرها وعندنا انه ان يسلم مثلها ولا ينقض العقد بالهلاك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها كذا في شرح درر البحار للعلامة شيخ البخاري وقوله وكذا غيرها من المثليات يعني يتعين بالتعيين اتفاقا وهذا محله اذا كان المثلي حاضرًا مشارا اليه يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين اذا التعيين لا يكون في الغائب وذكر في الذخيرة ان الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين انتهى وفي شرح الجامع الصغير للتمر تاشي الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ و فرع عليه وجوب زكاة الاجرة المعجلة

وهو معلوم (كما) صح امره
 (لو امر) (الاجر) (المستأجر)
 بمرمة ما استأجره مما عليه
 من الاجرة) وكذا لو
 امره بشراء عبد يسوق
 الدابة وينفق عليها صح
 اتفاقا للضرورة لانه لا يجد
 الا اجر كل وقت فجعل
 المؤجر كالمؤجر في القبض
 قلت وفي شرح الجلمع
 الصغير لقاضيخان ان كان
 ذلك قبل وجوب الاجرة
 لا يجوز وبعد الوجوب
 قيل على الخلاف الخ
 فراجعه (ولو) امره
 (بشراؤه بالف ودفع)
 الالف (فاشترى وقيمته
 كذلك فقال الامر
 اشترى بنصفه وقال
 المأمور) بل (بكله صدق)
 لانه أمين (وان) كان
 (قيمته نصفه) القول
 (للامر) بلا يمين درر
 وابن كمال تبعاً لصدور
 الشريعة حيث قال صدق
 في الكل بغير الحلف وتبعهم
 المصنف لكن جزم الواني
 بأنه تحريف وصوابه بعد
 الحلف (وان لم يدفع)
 الالف (وقيمته نصفه
 القول) (للامر) بلا
 يمين قاله المصنف تبعاً
 للدرر كما مر

في الاجارة الطويلة على الاجر في السنين التي كانت الاجرة في يده لانه ملكها بالقبض وبالفسخ
 لا ينتقض ملكه اذا كانت الاجرة دراهم وما شاكلها وعن السرخسي يجب على المستأجر ايضاً
 لانه يعد ذلك ديناً على الآجر وكذا في بيع الوفاء زكاة ذلك المال على البائع والمشتري وليس
 هذا ايجاب الزكاة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لاتعين في العقود والفسوخ انتهى
 (قوله وهو معلوم) هو جواب عما يقال انه امره بالتصدق وهو تملك للفقير وهو مجهول
 وتوكيل المجهول باطل وحاصل الجواب انه جعله لله تعالى وهو معلوم فيكون الله سبحانه
 وتعالى هو القابض للصدقة لان الصدقة تقع في كف الرحمن والفقير نائب عنه ولا تضر جهالة
 النائب كما قالوا لو تصدق بما يحتمل القسمة على فقيرين صح مع ان الصدقة بالمشاع قبل القسمة
 لا تصح لان الصدقة تقع في كف الرحمن وهو واحد ولا يضر تعدد النائب (قوله وكذا لو امره
 بشراء عبد) اي من الاجرة (قوله لانه لا يجد الا اجر) اي المؤجر وهو بدل بمقابلته (قوله فجعل
 المؤجر) بفتح الجيم اي العين المستأجرة وهو كالدائر مثلاً (قوله كالمؤجر) بكسر الجيم اي جعلت
 الدار مثلاً قائمة مقام الاجر وفي البحر فاقيمت العين مقام المؤجر في القبض (قوله قبل وجوب
 الاجرة لا يجوز) لانه لا دين له عنده حينئذ فكأنه امره بالتصدق بما لنفسه فلا يرجع به على
 الامر ولا يقطع من الاجرة لان الاجرة لم تكن وجبت (قوله على الخلاف) اي لا يصح
 عنده لانه امره باتلاف مال نفسه فلا يرجع عليه به ويصح عندها لانه حيث شرط ان يكون
 ذلك من الاجرة فكأنه قال لترجع به على تأمل (قوله فراجعه) أقول الذي رأيت في الشرح
 المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه ونصه وامامسئلة اجارة الحمام ونحوها قيل ذلك قولهما وان
 كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجد الا اجر في كل وقت فجعلنا الحمام
 قائماً مقام الآجر في التقبض انتهى ولم أجد هذه العبارة فيه لكن لا تخالف ما ذكره الماتن لان
 وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن مما عليه
 من الاجرة قال المقدسي وفرع الحمام ممنوع ولئن سلم فللضرورة لان المؤجر لا يوجد كل
 حين فاقم الحمام مقامه اهـ * (تنبيه) * اذا ادعى المستأجر انه عمر لم يقبل منه الابينة بخلاف
 الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في فتاوى قارى الهداية وغيرها وفي ودیمة
 البرازية ما يخالف مسألة الدين فليظن ثمة (قوله لانه أمين) ادعى الخروج عن عهدة
 الامانة والامر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر (قوله فالقول للامر) وينفذ
 على المأمور زيلعي لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بالغبن الفاحش اتفاقاً ولانه
 انما امره ان يشتري له عبداً بالف والعبد الذي قيمته نصف الالف غير المأمور به فلم يكن
 وكلاً في شراؤه فنفذ الشراء وصار ضامناً للمال فخرج عن كونه أميناً فلذا كان القول
 للامر (قوله بلا يمين) في الاشياء كل من قبل قوله فعليه اليمين الا في مسائل عشر وعدها وليس
 منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب تأمل (قوله صدق في الكل بغير الحلف) اي في صورتي
 الدفع وعدمه اذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الواني بأنه تحريف)
 اعترض ط وغيره من محشي هذا الكتاب على الواني بانه لا وجه لنسبة الواني هؤلاء الجهابذة
 الى التواطىء على التحريف لان العلة كما في الهداية وغيرها ان الوكيل ليس له الشراء بالغبن

الفاحش اتفاقا بخلاف الوكيل بالبيع ولانه وكله بشراء عبد بالف وقد اشترى عبدا يساوي خمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذي يساوي الالف حينئذ لاوجه لتحليف الموكل لظهور مخالفته له وشراؤه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه ولا فرق ان يدفع له الالف او لا غير ان معنى تصديق الموكل عدم الزامه بالعبد الذي لا يساوي الالف بالغبن الفاحش وظهوره انه غير المأمور به على انه مقتنف اثر صدر الشريعة ومع ذلك هو مطالب بتصحيح النقل ولم تجده فيما بين ايدينا من الكتب وكذا الحال فيما بعده والحاصل ان ادعاء التحريف من هؤلاء الافاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئهم في غير محلها وحينئذ فالقول للامر لكون المأمور مخالفا بشراؤه بالغبن الفاحش انتهى حاصل اعتراضهم * (اقول) * وعبارة الوان اقول ما ذكره الشارح من قوله بلايمين مخالف للعقل والنقل اما العقل فلان القول اذا كان للامر يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلايمين بعيد جدا واما النقل فلانه قال في الهداية ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمن فاشتراه فقال الامر اشترته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اه على ان تصديق البائع اذا احتيج الى تحليف المأمور فبدونه يكون اولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر ان لايجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها واما تعرضهم لها في هذه الصورة فالتوطئة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو تخالف الجانبين لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم على الأمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلايمين في موقعه لانا نقول فأنذتها ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استخلف الأمر يحتمل ان يقرر اشتراؤه بأكثر ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة ايضا فانه قال اعلم أن المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح ويحتمل ان تكون كلمة بغير تصحيحا عن بعد وهذا توجيه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادي واعترض ذلك ايضا في الحواشي يعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح في الكافي في المسئلة السابقة المذكورة في المتن بقوله فان قال شريت عبدا لآمر فمات فقال الأمر الجانبان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقدادعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه امينين موضع وموضع فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كالا يخفى فليتأمل اه قلت وذكر في نور العين في مسائل اليمين قيل الفصل السادس عشر القول في كل امانة للامين مع يمينه وكذا البينة والضمين تقبل بيئته لا يمينه على الايفاء اه وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلايمين في المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للامر في الثانية بلايمين فتدبر (قوله لكن في الاشباه) هذا في مقام الاستدراك على التعميم الواقع في صدر الشريعة من نفي اليمين على الوكيل والموكل على أن ما في الاشباه في الوكيل وفي مسألتنا لم يبق وكلا لما علمت وحينئذ فلا حاجة الى هذه العبارة ونص عبارة الاشباه الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا

قلت لكن في الاشباه
القول للوكيل بيمينه الا في
اربع فبالينة فنبه

الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل
 قوله الابينة كما في فتاوى الولوالجية من الوكالة وقد ذكرناه في الامانات وفيما اذا ادعى بعد
 موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا وفيما اذا قال بعد عزله بعته امس وكذبه
 الموكل وفيما اذا قال بعدم موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة
 في البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا الكل من
 الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل اهـ * قال المحشى الحموى أقول
 واما ورثة الوكيل فنص عليهم قارى الهداية في فتاويه بعد نحو اربع ورقات مع بقية ورثة
 الامناء وذكرها المصنف في فتاويه في الكراس الاخير مما عند كاتبه وقد سئل شيخ مشايخنا شيخ
 الاسلام نور الدين على بن غانم المقدسى في الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله في الدفع لموكله ام لا
 وهل يقبل قوله في الدفع لموكله بعد موته فيفرق في ذلك بين العزل الحكيم والحقيقى ام لا وهل
 قول العمادى في فصوله ولو كان الموكل هو الميت بطلت اى الوكالة فان قال قد كنت قبضت في
 حياة الموكل ودفعت اليه لم يصدق في ذلك لانه اخبر عمالا يملك انشاء فكان متهما في اقراره
 وقد انزل بموت الموكل ومثله في الخلاصة صحيح يعتمد عليه افتاء وقضاء اولا وقد ذكر العمادى
 في موضع انه يقبل قول الوكيل بعد الموت اعنى موت الموكل حيث قال ولو وكله بقبض وديعة
 او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته
 ودفعتها الى الموكل يصدق في ذلك وتأتى المسئلة بعد ذلك ان شاء الله تعالى ثم ذكر ما قدمناه من
 عدم تصديق الوكيل بعدم موت موكله فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين ام لا وهل اذا فرق
 بينهما يكون الاول في الدين والثانى في الوديعة يكون الفرق صحيحا فأجاب هذا السؤال حسن
 وقد كان محتجج بخاطري كثيرا ان اجمع في تحريره كلاما يزيح اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت
 الآن يضيق عن كمال التحقيق فنقول وبالله التوفيق التأمل في مقالهم والتفحص لا قوالهم
 يفيد ان الوكيل بعد العزل يقبل قوله في بعض المواضع دون بعض فمما يفيد عدم قبول قوله لو
 قال الموكل ببيع عبد من لاولي كيه قد اخرجتكم عن الوكالة فقال قد بعته امس لم يصدق لانه حكى
 عقدا لا يملك انشاء للحال نظير ما لو قال لمطلقة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق
 ومما يفيد القبول قولهم في الفرع المذكور لومات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته
 من فلان بألف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري يصدق الوكيل ان كان العبد هالكا
 قالوا لان بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة
 الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر واما العزل الحكيم
 والحقيقى فمعلوم والفرق بينهما بان الحقيقى يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكيم وأما
 ما ذكره في الفصول العمادية فلا يخفاء ان احد المحللين في الوديعة والاخر في الدين وقد استشكله
 صاحب جامع الفصولين بقياس احدهما على الآخر لكن الحكم مصرح به بالاختلاف بين
 الوديعة والدين كما في الولوالجية انتهى وقوله الا الوكيل بقبض الدين الخ قيل عليه ليس لهذا
 الاستثناء الذى ذكره اصل بل هو مخالف لما صرحوا به وقد اعترض بظاهر عبارة المصنف بعض
 المفتين فافتى بانه لا يقبل قول الوكيل المذكور الابينة وتقرير الكلام بما يدفع الشبهة

والإوهام ان الوكيل امان يكون وكلا قبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره اودين استقرضه
الموكل بنفسه ووكله في قبضه من غيره واذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما ان يكون
دعواه في حياة موكله او بعد موته وفي كل منهما يقبل قول الوكيل يمينه لبراءة ذمته ودعواه
هلاك ما قبض في يده كدعواه الايصال لبراءة ذمته في كل حال واما سراية قوله على موكله ليبرأ
غيره فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا يثبت به براءة
الغريم الابينة قيمهما او تصديق الورثة على قبض الوكيل لو انكروا ايصاله لموكله * واما
الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسرى قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه على
المفتي به كما بعد موته فلا بد من البرهان وهذه عبارة اللؤلؤ الجية تفيد ما قدمناه قال ولو ووكله بقبض
وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكر الورثة او قال دفعت اليه
صدق ولو كان ديناً لم يصدق لان الوكيل في الموضوعين حكى أمراً لا يملك استئنافه اي استئناف
سببه على طريق مجاز الحذف لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان
على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه يصدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي
يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه وقوله وقد ذكرناه في
الامانات * (أقول) * وكذا في المداينات وقد حصل الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن
اللؤلؤ الجية في ثلاثة مواضع مختصرة لاعلى الوجه الاكمل هنا وقد علمت ما فيه وفي كتاب
الامانات حيث قال كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع الى قوله الا
الوكيل بقبض الدين وفي كتاب المداينات حيث قال تفرع على ان الديون تقضى بامثالها مسائل
منها الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعدم موت الموكل انه كان قبض في حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل
قوله الابينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين انتهى فقد
حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله الابينة هل النفي عام في حقه وحق موكله او المنفي ثبوت
الدين على الأمر فقط لبراءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت في حياته ودفعته له وقد علمت ما هو
الصواب اه وقوله لم يصدق أي في قوله قبضت ودفعت يعني بالنسبة الى المديون لا بالنسبة
الى نفسه واذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون فان صدق المديون الوكيل في الدفع فلا يمين
عليه ولا يرجع المديون عليه لانه أقرباؤه اوصل الحق الى مستحقه وان رجوع الورثة بطريق
الظلم والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه في الدفع يحلف اذا الضابطان كل من أقرب شئ لزمه يحلف
اذا هو أنكره ولو أقرباؤه المال موجود عنده لم يدفعه أخذه منه فاذا حلف برئ لانه بالنسبة
اليه مودع والقول قوله في براءة نفسه وانما كان مودعاً لانه مصدق له في الوكالة والقبض
بطريق الوكالة وبذلك صار المال في يده أمانة كما صرح حوايه في كتاب الوكالة وان نكل عن اليمين
رجع عليه وان صدقه الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالتقول قوله يمينه لانه بالقبض صار
المال في يده وديعة فتصديقهم له فيه اعتراف بانه مودع وان المديون قد برئت ذمته بذلك
فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه المال المدعى وان اقام بينة على الدفع جازوا ودفعت
عنه اليمين ولو أن الورثة في صورة انكار القبض والدفع حين أرادوا الرجوع على المديون أقام
المديون بينة انه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه ثم اذا أرادوا

تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك لان الثابت بالينة كالثابت عيانا فكان قبضه معاينا دون دفعه فان حلف برى وان نكل لزمه دعواهم ولو لم يقم المديون بينة على الدفع للوكيل وأراد تحليف الورثة على نفي العلم بالدفع للوكيل يخلفون فان ثبت عليه المدعى وان نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع ثم اذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه في الدفع للموكل لهم تحليفه على دفعه له فان حلف برى وان نكل لزمه دعواهم * والحاصل انه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينه في الدفع لانه صار بعده مودعا والقول قوله في الدفع وقد ظهر من هذا انه ينتصب خصما للورثة حتى اذا اقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز وان دفعت خصومتهم عن المديون فاذا صدقوه في القبض منه والدفع او نكلوا عن اليمين على نفي العلم كما شرحت عليهم بالدفع وان دفعوا عن الوكيل والمديون وانما قلنا بأن له ان يحلف الوكيل على الدفع لانه مصدق له في القبض لا في الدفع ولما دفع المال للورثة ثانيا صار احد المالكين له فانتصب الوكيل خصم له فيما قبضه ولتحليفه فائدة وهو انه ربما ينكل عن اليمين او يقر بعد الدفع فيرد المدفوع لربه وهذا يعلم من مسائل ذكرت في دعوى المديون لايفاء الدين في جواب الوكيل بقبض الدين فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم والله تعالى اعلم كذا حرره بعض الفضلاء اه وتكلم الشرنبلالي على عبارة الاشياء كلاما طويلا حرره في رسالة حافلة وكذا المقدسي ورسالة لخصها الحموي في حاشيته ونقله القتال فراجع ذلك ان شئت وسيأتي في كتاب العارية من كلام المصنف والشارح في هذا البحث بما لا مزيد عليه فراجع ان شئت **(قوله وان كان قيمته الفا فيتحالفان)** اى في صورة ما اذا لم يدفع الالف فانه انما يكون امينا حيث دفع اليه المال في المال المدفوع اليه فكان القوله بيمينه ليرى نفسه عن الضمان ومع عدم الدفع ليس معه شئ هو امين فيه وانما يريد الرجوع على الامر وهو بالنسبة اليه بمنزلة البائع منه لانه اصيل في الحقوق كما تقدم وعند اختلاف البائع والمشتري في الثمن يتحالفان فكذا هذا **(قوله ثم يفسخ العقد)** اى الذى جرى بينهما حكما **(قوله فيلزم المبيع المأمور)** اى في صورتين كما في الزيلعي **(قوله من غير بيان ثمن)** فان بعد القبض كان القول قول المأمور بيمينه لانه امين يريد ابراء نفسه من الضمان فان قلت كيف يتصور بعد القبض من غير بيان ثمن قلت بان يدفع له مقدارا من المال فيقول له اشترى عبدا وادفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع وان كان قبل القبض يتحالفان ولا عبرة بتصديق البائع لان قوله لا ينفذ على الامر ولو كان معه شاهد آخر لانه يصلح ان يكون شاهدا على فعل نفسه **(قوله على الاظهر)** وهو قول أبي منصور وعليه المعظم لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبى عنهما وقيل اجنبى عن الموكل اذا لم يجز بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف فيتحالفان وقيل لا تحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة استثناء عقد في الحال وفي المسئلة الاولى وهو غائب فاعتبر الاختلاف * والحاصل ان التصحيح قد اختلف فصحيح قاضي خان عدم التحالف تبعالفقيه ابى جعفر وصحح في الكافي التحالف تبعالفهيدية بناء على ان قول الهداية وهو اظهر بمعنى اصح ونص محمد في الجامع الصغير ان القول للمأمور بيمينه فمنهم من نظر الى ظاهره فينبغى

(وان) كان (قيمته الفا
فيتحالفان ثم يفسخ العقد)
بينهما (فيلزم) المبيع
(المأمور) كذا الوأمره
(بشرأ معين من غير بيان
ثمن فقال المأمور اشترى
بكذا) ان (صدقه بأمره)
على الاظهر (وقال الأمر
بنصفه تحالفا)

التحالف ومنهم من قال انه اراد التحالف لكنه اکتفى بذكر يمين الوكيل لانه مدع ولا يمين عليه
 الا في صورة التحالف فهو المقصود لولا ذلك لكان القول للامر لانكاره فياخذ المبيع بما
 حلف عليه ولم يذکر يمين الوكيل كذا ذكروا واستشكل الزيلعي قول من قال ان مراده
 التحالف الخ بأنه وان كان يدل على ما ذكره وامن حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على
 الاول فان قوله ان القول للمأمور بيمينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفي التحالف
 لا يصدق واحده منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك قال المحبوبي في شرح الجامع الصغير
 وهذا فيما اذا اتفقا انه امره بالشراء بألف فلو قال امرتك بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول
 للامر بيمينه لان الامر فيه يستفاد ويلزم العبد المأمور لمخالفته وان برهنا فالينة بينة
 الوكيل لكثرتها كذا في النهاية والدراية قيل يرد على ظاهره ان وضع المسئلة فيما اذا لم يسم
 عند التوكيل الثمن فكيف يقول المحبوبي هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وأجيب بان
 التصديق في الثمن يخالف التحالف فيه فيصور بان يتفقا على تسمية ثمن معين وبان يتفقا على عدم
 تسميته اصلا وبالجملة فالصدق على الثمن من حيث تسميته ومن حيث عدم تسميته والثاني
 هو المراد في قول المحبوبي كذا في المقدسي قال في البحر ولم يذکر ما اذا كانت قيمتها بينهما
 * (أقول) * والذي يفهم من عبارة ابن الكمال في الاصلاح فان اعطاه الالف صدق هو وان ساواه
 والا فالامر وان لم يكن اعطاه الالف وسأوى أقل منه صدق الامر وان ساواه تحالفا
 (قوله فوقوع الاختلاف في الثمن) اي الحكمي لان بينه وبين الموكل مبادلة حكمية وفي
 الجامع دفع اليه ألفا يشتري له أمة وامره ان يزيد من عنده الى خمسمائة فشترى امة وقال
 شريتها بألف وخمسمائة وقال الامر بألف فان برهن احدهما قضى بينته وان برهنا قضى
 بينة الوكيل وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الموكل فاذا
 حلفا صارت الامة اثلاثا ثلثاها للموكل وثلثها للوكيل * (فرع) * في التنازخانية دفع له ألف درهم
 وأمره ان يشتري بها عبدا بعينه فشراه ودفعه ثم اشتراه الوكيل من البائع فزاده ثوبا وقبله
 قيل يقسم الالف على قيمة العبد وقيمة الثوب فما أصاب الثوب لزم المشتري رده للموكل فكأنه
 شره مع ثوب بألف فالعبد نافذ على الامر والثوب على المشتري بحصته (قوله ولو اختلفا
 في مقداره) اي في تسمية مقداره اي الثمن كادل عليه التصوير وهنا اتفقا على بيان شيء لكن
 الاختلاف في المقدار بخلاف الصورة التي قبلها فانه لم يبين فيها شيء من الثمن * واعلم ان كل
 الاختلاف السابق انما هو في الثمن فالاولى الاظهار فيقول ولو اختلفا في مقدار الثمن عند
 الامر وما في الزيلعي سهو كما علمته ونبه عليه في البحر بقوله وقولي هنا اتفقا على عدم
 تسمية الثمن اولى من قول الزيلعي وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشتري له بألف اذ
 المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنه فهو سهو والله سبحانه وتعالى اعلم اه
 (قوله فالقول للامر بيمينه) لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد
 المأمور لمخالفته (قوله لانها اكثر اثباتا) ان الضمير باعتبار كون البرهان بينة (قوله بشره
 أخيه) اي أخى الامر والمراد به قريب ذو رحم محرم منه (قوله فالقول له) اي للامر (قوله
 ويكون الوكيل مشتريا) هذا يفيد ان الولاة للوكيل (قوله بخلاف البيع) فانه يبطل ويبقى

فوقوع الاختلاف في الثمن
 يوجب التحالف (ولو
 اختلفا في مقداره) اي
 الثمن (فقال الامر امرتك
 بشرائه بمائة وقال المأمور
 بألف فالقول للامر)
 بيمينه (فان برهنا قدم برهان
 المأمور) لانها اكثر اثباتا
 (و) لو أمره (بشراء أخيه
 فاشترى الوكيل فقال
 الامر ليس هذا) المشتري
 (باخي فالقول له) بيمينه
 (ويكون الوكيل مشتريا
 لنفسه) والاصل ان الشراء
 متى لم ينفذ على الامر ينفذ
 على المأمور بخلاف البيع
 كما مر في خيار الشرط
 (وعتق العبد عليه) أي على
 الوكيل لزعمه عتقه على
 موكله فيؤخذ به خاتمة

على ملك الموكل (قوله ولو امره عبد) الاولى حذفه لانه اوجب ركاكة لفظية فان المقصود
 أن العبد امر رجلا ان يشتريه من سيده (قوله بكذا) اى بالف مثلا وكان ينبغى التعبير به لقوله
 بعد والالف للسيد (قوله ودفع المبلغ) فاذا لم يدفعه عتق على الف وهى واحدة (قوله عتق على
 المالك) لان بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فصار كأنه اشترى
 نفسه لنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى
 على العبد لانه الوكيل هو الصحيح قال فى البحر فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا
 اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل
 بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف مالو وكله غير العبد ان يشتريه له فانه يصير مشتريا للامر
 سواء أعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره او لم يعلمه وهنا ما لم يعلمه انه يشتري للعبد لا يصير مشتريا
 للعبد لان ثمة على نمط واحد لانه فى الحالين شراء وفى الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا
 يحتاج الى البيان اما ههنا احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه
 لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلا بد من البيان اه بتصرف (قوله والالف للسيد
 فيهما) اى فى صورتى ما اذا قال لنفسه اولا (قوله وعلى العبد الف اخرى فى الصورة الاولى
 بدل الاعتاق) قال الامام قاضيخان فى الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه
 للعبد هل يجب على العبد الف اخرى لم يذكر فى الكتاب ثم قال وينبغى ان يجب لان الاول
 مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا فى النهاية (قوله فلا يصلح بدلا) اى لا بدلا عن العتق فى
 الصورة الاولى ولا عن المبيع فى الصورة الثانية وحيث استحق البدل وجب بدل العتق على
 العبد وبدل المبيع على المشتري قاله من لا يسكن * لقائل ان يقول قد ذكر فيما تقدم ان الوكيل
 بشراء شئ بعينه لا يملك شراؤه لنفسه فلا يجوز ان يكون للمشتري ويمكن ان يجاب عنه بان
 توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الاعتاق وحقيقة شراء الوكيل لنفسه يكون
 اتيانا بجنس تصرف آخر اه والوكيل اذا خالف واتى بجنس اخرى من التصرفات نفذ عليه
 حموى وتقدم فى كلام الشارح معزيا للخلاصة والدرر ان الوكيل اذا خالف ان خلافا الى
 خير فى جنس كبيع بالف فباعه بالف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لاولو خيرا اه واستفيد منه
 ان الدراهم والدنانير فى باب الوكالة جنسان (قوله اعتاق) اى معنى وان كان شراء صورة
 (قوله فتلغو احكام الشراء) فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط (قوله صح
 الشراء) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسدا لجهالة الاجل (قوله فلو شرى العبد نفسه الى
 العطاء صح) اى لانه اعتاق لاحقيقة الشراء اذ لو كان شراء حقيقيا لافسده الاجل المجهول
 (قوله كما صح فى حصته) اى العبد وصورته عبد اشترى نفسه مع مشتري آخر بالف وكان مثل
 قيمته فصح الشراء فى حق العبد بحصته من الالف وكان البيع اعتاقا بالحمسائة وحينئذ فلم
 يصح شراء الآخر لعدم البيع الحقيقى ولو قلنا بصحته للآخر لزم كون البيع محازا عن العتق
 فى حق المشتري وحقيقة فى حق الآخر فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز وفى البحر
 عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة يجوز فى حصة العبد
 وفى حصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز

(و) لو أمره عبد (بشراء
 نفس الأمر من مولاه
 بكذا ودفع المبلغ) فقال
 الوكيل (لسيده اشتريته
 لنفسه فباعه على هذا)
 الوجه (عتق) على المالك
 (وولاؤه لسيده) وكان
 الوكيل سفيرا (وان قال)
 الوكيل (اشتريته) ولم
 يقل لنفسه (فالعبد) ملك
 للمشتري والالف للسيد
 فيهما) لانه كسب عبده
 (وعلى العبد الف اخرى
 فى) الصورة (الاولى)
 بدل الاعتاق (كما على
 المشتري) الف (مثلها
 فى الثانية) لان الاول
 مال المولى فلا يصلح بدلا
 (وشراء العبد من سيده
 اعتاق) فتلغو احكام
 الشراء فلذا قال (فلو
 شرى) العبد (نفسه الى
 العطاء صح) الشراء بحر
 (كما صح فى حصته اذا
 اشترى نفسه

العقد في الكل اه فان قلت كيف صح المجاز دون الحقيقة وكان الاولى القلب قلت لما كان هو الارفق كان هو المعتبر (قوله ومعها رجل آخر) اي تشارك الرجل والعبد في شراء نفس العبد صفقة واحدة كما علمت ولو كان بيعا لم يصح لانه ضم صحيح الى بيع باطل فان شراء العبد نفسه من سيد صحيح وشراء الشريك باطل لانه شراء مبعض لكن لما كان شراء العبد اعتاقا وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة كما علمت صح قوله فيهما اي في حصة الاب والاجني (قوله فانه يصح فيهما) اي في حصة الاب والاجني وعتق الاب ولا يضمن عند الامام لشريكه لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا كما في الدرر (قوله والفرق انعقاد البيع في الثاني) اي في شراء الاب مع الاجني لان صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي فيتبعه العتق في حصة الاب (قوله لا الاول) لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فهو مجاز عن قبول الاعتاق ببطلان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن لانه لا يملك فبطل شراء الاجني لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز والى هذا اشار بقوله لان الشرع جعله الح (قوله جعله اعتاقا) اي في حق العبد (قوله للزوم الجمع بين الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشتري والمجاز وهو الاعتاق وهذا جواب سؤال حاصله لماذا يجعل اعتاقا في حق العبد ومفيدا للملك في حق صاحبه وحاصل ما اشار اليه من الجواب ان ذلك لا يستقيم لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهو الصيغة الصادرة في معناه المجازي وهو الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما والحاصل انه يعتق على الاب نصيبه لانه ملك ذا رحم محرم منه وقد حصل العتق بعد تحقق الشراء من الاب والاجني واما شراء العبد نفسه من سيده كلا او بعضا فقد جعله الشرع اعتاقا فشراء الآخر وقع على مبعض فبطل (قوله ففعل) اشار به الى انه يتم بقول المولى بعت ولا يحتاج الى قول العبد قبلت بعد قوله بعني نفسي لانه اعتاق فيستبدل به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق والنكاح وهذا انما يظهر لو كان وقع الشراء للعبد اما اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وعلى كل من الوجهين فيكون الثمن في ذمة العبد اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلانه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الامر افاده العيني (قوله فهو الامر) لان العبد يجوز توكيله في شراء نفسه لان الشراء يقع على ماله وهو اجني عن نفسه من حيث المالية وليس للبائع حبس العبد لاختلاف الثمن لان العبد في يد نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرا في مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لانه بالعقد يصير مخليا بينه وبين المشتري فكان قابضا بالشراء حموي (قوله فالرد للعبد) لان الوكيل اصل في الحقوق والرد منها اذ لو كان محجورا فقد صار مأذونا بهذا العقد حيث رضى به سيده فترجع الحقوق اليه وفيه ان الوكيل اذا اضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل وتقدم ان من جملة الحقوق الخصومة في العيب فهي هنا تتعلق بالامر دون العبد فتأمل (قوله وان لم يقل لفلان) بان قال بعني نفسي او اطلق بان قال بع نفسي اما الاول فلانه قبول للعتق لان بيعه من نفسه اعتاق وان كان بيعا لفظا فلم يقع امتثالا واما الثاني فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقى لنفسه لا بعقد البيع والشراء ط (قوله

من مولاه ومعها رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصة شريكه) بخلاف مالو شري الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل في حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال لعبد اشترى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل) اي باعه على هذا الوجه (فهو الامر) فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق)

لانه أتى بتصرف آخر) هذا جواب عما يقال المأمور بشراء معين لا يملكه لنفسه فاجاب بان
 ذاك اذا لم يخالف واما هنا فقد خالف لانه أتى بصيغة توجب العتق لا الملك (قوله وعليه الثمن
 فيهما) اى بدل العتق في الصورة الثانية والثمن في الصورة الاولى لان الحقوق ترجع اليه لما بينه
 بقوله لزوال حجره الخ اما الاولى فلكونه وكلا ويرجع بما دفع على الأمر واما الثانية فلكونه
 اصيلا (قوله لزوال حجره) جواب سؤال مذكور في الدرر وهو ان العبد اذا كان محجورا عليه
 لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وهذا بما يظهر
 في المسئلة الاولى ولله درالشارح حيث علل في منع المسئلة المتقدمة بلزوم الجمع بين الحقيقة
 والمجاز و قال وعليه الثمن فاستعمله في حقيقته ومجازه فان قال اردت به عموم المجاز فنقول
 يمكن ان يراد في المسئلة الاولى ذلك بل الجواب الصحيح ما ذكرناه من التعليل (قوله ومائة) اى
 من الدراهم (قوله نفذ) لان الخيرية في جنس الدراهم (قوله ولو بمائة دينار لا ولو خيرا)
 لاختلاف الجنس اذ قد يكون غرضه في الدراهم قال في الاشباه المأمور بالشراء اذا خالف
 في الجنس نفذ عليه الا في مسئلة وهي الاسير المسلم في دار الحرب اذا امر انسانا ان يشتريه بالف
 درهم فخالف في الجنس فانه يرجع عليه بالف اه اى بأن اشتراه بمائة دينار او عرض جازله
 ان يرجع والفرق ان شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار أو عرض غير الشراء
 بالف درهم ومسئلة الاسير ليس بشراء حقيقة بل طريق للتخليص وقد رضى بالتخليص بالف
 فيلزمه الالف كما قدمناه قال في الحانية رجل امر غيره ان يبيع غلامه بمائة دينار فباعه
 المأمور بالف درهم ثم قال المأمور للأمر بعت الغلام فقال المولى اجزت ذلك ذكر في المنتقى
 انه يجوز لانصراف الاجازة الى كل بيع وفي المنح عن البرازية امره بان يشتريه بعشرة دنانير
 فاشتراه بمائة درهم قيمتها مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لفر ومحمد ولو بعرض قيمتها مثل النقد
 لا يلزم اجماعا وفي التهذيب كل موضع يكون خلافا في البيع فهو موقوف على اجازة الأمر
 وفي الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان الوكيل صيبا او عبدا محجورا او مرتدا فهو موقوف
 وفي البرازية وكله بأن يبيع عبده بالف وقيمه كذلك ثم زادت قيمته الى الفين لا يملك بيعه بالف
 اه (قوله خلاصة ودرر) نقله في الدرر عن الخلاصة فالاولى الاقتصار على الخلاصة والله
 تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

لانه أتى بتصرف آخر
 فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما
 لزوال حجره بعقد باشره
 مقترنا باذن المولى درر
 * (فروع) * الوكيل اذا
 خالف ان خلافا الى خيري
 الجنس كبيع بالف درهم
 فباعه بالف ومائة نفذ ولو
 بمائة دينار لا ولو خيرا
 خلاصة ودرر

فصل لا يعقد وكيل
 البيع والشراء

والاجارة والصرف والسلم

* (فصل) * لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته (قوله وكيل البيع الخ) شمل
 المضارب الا اذا كان بمنل القيمة فانه يجوز اتفاقا لانه متصرف لنفسه من زوجه وقيد بالوكيل
 لان الوصى لو باع منهم بمنل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصى
 بحر وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف او اجر ممن لا تقبل شهادته لم يجز عند أبي
 حنيفة وفيه المتولى اذا اجر دارا من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند أبي حنيفة الا باكثر من اجر
 المثل كبيع الوصى ولو اجر من نفسه يجوز لو خيرا و الا لا وقيد بوكيل العقد احراز اعن وكيل
 القبض كالموكل وكل شخصا بقبض دين على ابيه او ولده او مكاتب لولده او عبده فقال الوكيل
 قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اه وفي النهاية انه اذا باع منه بأكثر
 من القيمة يجوز بلا خلاف وباقل بغبن فاحش لا يجوز اجماعا وبمنل القيمة في رواية الوكالة

والبيع عنه لا يجوز ورجحه في الحانية (قوله ونحوها) كالتزويج فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا فلو حذف قوله بالبيع والشراء لكان أولى (قوله مع من ترد شهادته له) أي كاصله وفرعه وسيده لبعده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهم بدليل قبول الشهادة كما في الدرر وفي القنية وكيل يبيع ممن احب الا من اربعة اتفقا عبد المأذون ومكاتبه وولده الصغير وولد مكاتبه وأربعة عند أبي حنيفة خلافا لهما وولده الكبير وولده ووالده وزوجته وقيل وزوجها ان كانت امرأة وقيل ولد وولده الصغير ولا يجوز اذامات ابوه ولم يترك وصيا اتفقا وقيل مدبره المأذون ولا يجوز له البيع أو الشراء من نفسه عندهم جميعا سواء كان خيرا أو شرا للموكل أو الوكيل كما في فتاوى قاضيخان قال في البحر وهو مفهوم من كلام المصنف بالاولى لانه اذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فالولى ان لا يملكه من نفسه ولو بمثل القيمة في احدي الروايتين عن الامام وقيد بقوله له لانه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كايه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه والحيلة في جواز بيعه من نفسه ان يبيعه من آخر ثم يشتريه منه * واعلم ان الاولوية بالنسبة لمذهب الامام واما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه كما يأتي قريبا في كلام الشارح بخلاف منعه من البيع من نفسه فانها مع الامام فيه كما نبه عليه ابو السعود (قوله للهمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه قال في التاجية التهمة من وهم بالفتح أي ذهب يعني يذهب الوهم الى انه انما يختار هذا لنفع نفسه فيكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره اه (قوله بمثل القيمة الا من عبده) أي لا يجوز عندهما بيعه من عبده أي وان احاط الدين بماله ورقبته لان مع ذلك مذهبهما بقاء ملك السيد في ماله (قوله ومكاتبه) لان مال المكاتب لمولاه على تقدير عجزه ومثله ابنه الصغير وشريكه مفاوضة اما شريكه عنانا فيجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وقيد في المبسوط العبد بغير المديون اما لو كان مديونا فانه يجوز معراج والمستثنى حينئذ من قولهما اربع (قوله كبيع ممن شئت) استدركه المقدسي بأن الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز الا ان ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا ورده الحموي بان كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات والبيع ممن ذكر موضع تهمة وقيد بما ذكر من المسائل اما غيرها كالحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه فيجوز عندهما ويضمن وعند أبي يوسف لا يجوز (قوله كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة اتفقا) أي عند عدم الاطلاق (قوله أي يبيعه) اشار به الى ان المصنف اطلق في محل التقييد لان قوله كما يجوز عقده يشمل البيع والشراء فافاد انه اراد بالعقد البيع لانه حيث كان باكثر من القيمة انتفت التهمة اما الشراء باكثر منها فهو ظاهر التهمة والحيانة فلا يجوز اتفقا من أبي حنيفة وصاحبه كما لو باع باقل من القيمة ونظير البيع باكثر من القيمة الشراء باقل منها فيجوز اتفقا (قوله لاشراؤه باكثر منها) أي ممن ترد شهادته له (قوله بغبن فاحش) أي ممن ترد شهادته له (قوله لا يجوز اتفقا) وجاز مع غيره عنده (قوله

ونحوها) (مع من ترد شهادته له) للهمة وجوزاه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل) كبيع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفقا (كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة) اتفقا أي يبيعه لاشراؤه باكثر منها اتفقا كما لو باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفقا

وكذا ييسر عنده) اى لا يجوز عنده لانه حيث لم يجز العقد بمثل القيمة لم يجز بالغبن الييسر
بالاولى (قوله خلافا لهما) لانه لما جاز بمثل القيمة وكان الغبن اليسير لا يمكن الاحتراز عنه لان
حقيقته ما يقومه معه بعض القومين جاز البيع معه والنكته في ذكر عدم جواز البيع عنده
بالغبن اليسير مع انها معلومة من عدم جواز بيعه منهم عنده بمثل القيمة بالطريق الاولى ليني عليه
خلافا لهما وجواز ذلك عندهم ايضا (قوله وفي السراج لو صرح بهم جاز اجماعا) قال فيه
لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولادين
عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل اه منح لكن في النزاية الوكيل بالبيع لا يملك
شراؤه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره
الموكل ان يبيعه من نفسه او من اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز اه ولا يخفى
ما بينهما من المخالفة وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط ومثل ما في النزاية في
الذخيرة عن الطحاوي حيث قال وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن
صغيره او عبده غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء او اجازله ما صنع جاز اه
وفي النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه او ابن صغيره لم يجز وان صرح
الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام
فانه يكون مشتريا ومستقزيا قابضا وسامما مخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى
اه وهذا موافق لما عن السراج وكان في المسئلة قولين خلافا لمن ادعى انه لا مخالفة بينهما
والوجه ما في النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره تأمل ولان ما في النزاية
من انه يجوز لنفسه محله اذا صرح له بالعقد من نفسه فيه ما فيه فعلم مما تقدم ان قول الامام مقيد
بثلاثة قيود ان لا يطلق له كعب من شئت وان لا يبيعهم بأزيد من القيمة او يشتري منهم بأقل منها
وان لا يصرح بهم ففي هذه الصور يجوز اتفاقا ومقاله في السراج مفهوم من القيد الاول فانه
اذا جاز بقوله بع من شئت يجوز بالتصريح بهم بالاولى وعلم من تصريحه باستثناء نفسه وما
عطف عليه بما اذا صرح بهم انه عند الاطلاق لا يجوز بيعه من نفسه وما عطف عليه
وكذلك بالاكثر من القيمة (قوله الامن نفسه وطفله) فلا يجوز سواء كان شراؤه من
نفسه لنفسه أو لطفله أو لموكله لانه يصير متوليا طرفي العقد بلا وجيبا والواحد لا يتولى
طرفي العقد فقوله من نفسه يعنى عن قوله وطفله لان الطفل يعقد له ابوه وانما نص عليه لانه
اذا كان يعقل البيع والشراء يجوز ان يعقد بنفسه لاذن وليه فدفع توهم ان يجوز بيعه لانه
انما يستفيد الاذن من ابيه فكان الاب هو العاقد فلا يصح وان قال له بعه من طفلك وعبارة
المنح عن السراج او ولده الصغير بدل طفله والمراد بهما واحد فلذا عبر الشارح بلفظ
الطفل لان مرادهم من الطفل والصغير ما كان دون البلوغ قال في المنح في باب النفقة
وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتمل وقال الراغب في المفردات الطفل
الولد مادام ناعما اه والذي يدل على بقاء اسم الطفل الى البلوغ قوله تعالى واذا بلغ
الاطفال منكم الحلم (قوله وعبده غير المديون) اما المديون الذي أحاط الدين بماله
ورقبته لا يملك سيده ما في يده عند ابي حنيفة فجاز بيعه من حيث صرح به الموكل اما اذا لم

وكذا ييسر عنده خلافا
لهما ابن ملك وغيره وفي
السراج لو صرح بهم جاز
اجماعا الامن نفسه وطفله
وعبده غير المديون
(وصح بيعه)

يصرح فينبغي ان لا يجوز لانه اذا لم يجز بيعه من المكاتب حيث كان لسيدته حق في كسبه
وحقيقة بعد العجز فالمديون كذلك لاحتمال وفاة الدين وظهور ملكة في كسبه فليراجع قال
الحجندی جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه * (منهم) * من يجوز بيعه وشراؤه
بالمعروف وهو الاب والجد والوصى وقدر ما يتغابن يجعل عفوا * (ومنهم) * من يجوز بيعه
وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند ابي حنيفة يجوز لهم ان يبيعوا
مايساوى الفبا درهم ويشترى مايساوى درهما بألف وعندها لا يجوز الاعلى المعروف واما
الحرا البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا * (ومنهم) * من يجوز بيعه كيفما كان
وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريك العنان والمفاوضة والوكيل بالبيع
المطلق يجوز بيعه هؤلاء عند ابي حنيفة بما عجز وهان وعندها لا يجوز الا بالمعروف واما شراؤهم
فلا يجوز الا بالمعروف اجماعا فان اشترى بخلاف المعروف والعادة او بغير النقود نفذ
شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما تقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا * (ومنهم) * من لا يجعل قدر
ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه
لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء وفي الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما
وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا
وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه وان قل لا يجوز البيع على قول ابي حنيفة وان كان
اكثر من قيمته حتى يحيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصى ممن لا يجوز شهادته له وحابى
فيه قليلا لا يجوز وكذا المضارب * (ومنهم) * من لا يجوز بيعه وشراؤه مالم يكن خيرا وهو الوصى
اذا باع ماله من اليتيم او اشترى فعند محمد لا يجوز بحال وعندها ان خيرا فخير والام يجز اه
قلت وفي وصايا الخانية فسر السرخسى الخيرية بما اذا اشترى الوصى لنفسه مال اليتيم
مايساوى عشرة بخمسة عشر او باع مال نفسه من اليتيم مايساوى عشرة بثمانية وذكر
ما قدمناه في منية المفتى بعبارة أخصر مما قدمناه (قوله بما قل او اكثر) ولو بغبن فاحش
عنده لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وقديم الانسان من الشئ في تجاوز فيه بغبن ط
وكذا التوكيل بالاجارة ومن المشايخ من قال قولهما كقول ابي حنيفة في الاجارة كافي
الذخيرة وفي الهندية والوكيل اذا أخر الثمن وأبرأ المشتري منه او قبل الحوالة او اقتضى
الزيوف وتجاوز به جاز وضمن الثمن للامر وهو قول الامام وأجمعوا ان الثمن لو دينا مقبوضا
او عينا فوهبه للمشتري لا يصح * (أقول) * وكذا وكيل المرأة لزوجها بأقل من مهر مثلها بزانية
اى فانه يصح بما قل او اكثر (قوله وخصاه الخ) لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقفها
والمتعارف البيع بمثل الثمن والنقود فلا يجوز عندها بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا
يجوز الا بالدرهم والدنانير حالة اولى أجل متعارف لان مطلق الامر يتقيد بالمعارف
ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد بسكون الميم هو ما جمد من الماء والاضحية بزمان
الحاجة ففي الفحم بالشتاء والجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من
وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع
وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعناق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقيد

بما قل أو أكثر وبالعرض)
وخصاه بالقيمة والنقود

مطلب
تفسير الخيرية

من الأمر فان عين شيئاً تعين اه (قوله وبه يفتى) قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري ورجح دليل الامام وهو المعول عليه عند النسفي وهو أصح الاقوال والاختيار عند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر الشريعة اه رملي وعليه اصحاب المتون الموضوعات لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية خصوصا وقد قالوا يفتى بقول ابي حنيفة على الاطلاق خصوصا مع ظهور وجهه فانه أطلق البيع وهو صادق على ذلك كله وقد يكون مقصودا للبائع في بعض الاحيان كالومل من السلعة او اضطر الى الثمن او نحو ذلك حتى لو قامت قرينة على أمر عمل بها كما هو مذهب الامام (قوله كدينار بدرهم) اما اذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا (قوله لانه يبيع من وجه شراء من وجه) والوكيل بالشراء لا يجوز له بالغبن الفاحش اتفاقا (قوله وصح بالنسيئة) اي المتعارفة لان طول المدة عند الامام بحر (قوله كالمرأة اذا دفعت غزلا الح) لان بيع المرأة للحاجة الى النفقة عادة فلا ينفعها النسيئة ولا البيع بالعرض للقرينة ولذا لو قال له اني أخشى ان أغبن في بيع هذه السلعة فاريد ان تبعها برأيك صيانة لمالي عن الضياع فليس له ان يبيعها بالغبن حينئذ كما افاده المصنف (قوله كما افاده المصنف) حيث قال استفتيت في غاز يريد الجهاد فوكل انسانا ان يبيع له غلامه فباعه بالنسيئة مع قيام دلالة حاله انه يريد الاستعانة بالثمن على سفره فافتيت بعدم جواز البيع بالنسيئة لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه ويقال مثله لو باعها بالسلعة (قوله وهذا ايضا) اي قول الامام بجواز البيع بالنسيئة اي انما قال الامام يجوز البيع بالنسيئة ان باع الح (قوله لم يجز به يفتى) أشار بذلك الى ان هناك من نقل عن الامام جواز النسيئة مطلقا قال في البحر اطاق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز اه وفي المواهب وتأجيله ثمن التجارة جائز وان طال وقيداه بالمتعارف اه وبه تعلم ان الشرط الذي ذكره المصنف قول ابي يوسف وما ذكره الشارح قولهما * والحاصل ان الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالنسيئة عند ابي حنيفة مطلقا لانه وكه ببيع مطلق وهذا مطلق فينفذ عليه كيفما كان وعند ابي يوسف مقيد بقيد ان يكون البيع للتجارة وان يكون الاجل متعارفا قال في المنية الوكيل بالبيع المطلق باع بئمن مؤجل جاز وان طال المدة قيل على قول الامام وعندهما جاز بأجل متعارف في تلك السلعة وبدونه لا وعن ابي يوسف ان وكه ببيع للتجارة جاز بالنسيئة وان وكه به الحاجة الى النفقة او قضاء الدين لا (قوله ومتى عين الأمر شيئاً تعين) قال في المحيط الموكل متى شرط بالبيع على الوكيل شرطا ينظر ان كان مفيدا نافعا من كل وجه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكد بالنفي او لا وان كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا يجب مراعاته وان اكد بالنفي وان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكد بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته لانه متى اكد بالنفي دل على ارادة وجوده لان ادخال حرف التأكيد والتأبيد في الكلام يدل على زيادة المبالغة في ارادة الحال مثال الاول بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز فان شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه لانه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته ومثال الثاني لو قال بع هذا العبد بنسيئة او قال لاتبع الا بالنسيئة فباع بالنقد جاز لان هذا شرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره بالنقد وينفعه فلم يجب عليه مراعاته ومثال الثالث ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفع

وبه يفتى بزانية ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه يبيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل لبيعه لها ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما افاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الأمر شيئاً تعين

بغير ذلك لم يضمن وان قال لا تدفع الا بشهود أو بحضرة فلان فقضاء بغير شهود أو بغير حضرة
فلان يضمن كما في الوكيل بالبيع قالوا هذا اذا كان رجلا رفيع القدر تحتشم الناس مخالفته
وان كان وضع القدر لا يصير مخالفا لانه شرط شرط لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته وان
اكد به بالنفي كما لو قال لا تتبع الا بألف او لاتع الا بالنسيئة فباع بألفين او بالنقد جاز لانه غير مفيد
اصلا ومنه لا يتبعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ لا يتبعه الا في سوق كذا لا ينفذ اى عند
التفاوت لتفاوت الرغبات اه ومثله في الحواشي الحموية وقد مننا نظيره عند قوله وباستيفائها
فراجعه * (اقول) * لم يظهر لي التمثيل في الثاني بقوله بع هذا العبد نسيئة الح لانه نافع من وجه
دون وجه لانه بالنسيئة يزيد الثمن فاذا باعه نقدا فأتت زيادة الثمن الا ان يقال اذا اتحد الثمن في
النسيئة والنقد تأمل (قوله الا في بعه بالنسيئة بألف) قيد ببيان الثمن لانه لو لم يعين وباع بالنقد
لا يجوز كما بينه في البحر واما لو قال بعه الى اجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد قال الامام
السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع اه قال في البحر ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم
عين له ثمننا وهذه لم يعينه اه * (اقول) * لعل وجه عدم الجواز فيما اذا لم يعين الثمن ان البيع نسيئة
يكون ثمن ازيد من ثمن المبيع بالنقد فيكون مراده المبيع بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن
الزائد في المال انفع له من الثمن الاقل في الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف
المسئلة الاولى لانه قد باعه بالنقد بالثمن الذي امره ببيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد في
الحال مع انه دفع عنه عريضة الهلاك بافلاس المشتري او جحوده وبهذا اتضح وجه عدم
المخالفة وقد مننا عن المحيط قريبا وكذا اول الباب عند قول المصنف وبايفائها واستيفائها ان
الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لا يجب مطلقا وتارة يجب ان قيده بالنفي فلا تعقل ثمن ان
الفرع الثاني انما يظهر اذا باع بالنقد ولم يكن ماباع به مثل ما يباع بالنقد اما لو كان فلا يظهر
بين الفرعين فرق ثم رأيت في الذخيرة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع
بالنسيئة جاز وما لا فلا (قوله فباع بالنقد بالف جاز) لانه وان صار مخالفا لانه الى خير من كل
وجه كما علمت (قوله ذلك الجنس جاز والا لا) اى فلو باع بدنانير تساوى الف بالنقد لا يجوز وان
كان خلافا الى خير لا اختلاف الجنس (قوله وانها) بكسر الهمزة لانها مقول قلت معطوفة
على وقد مننا لعدم تقدم هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكأنه قال قلت وتتقيد الح لا بالفتح
معطوفة على قوله ان خالف الح لانها حينئذ تكون معمولة لقد مننا والواقع انه لم يقدمه كما
ذكرناح زيادة (قوله تتقيد بزمان) كأن يقول له بعه يوم الجمعة او في شهر كذا او زمن
الصيف فلو قال بعه غدا لم يجز بعه اليوم وكذا الطلاق والعقاق وبالعكس فيه روايتان
والصحيح انه كالاول قال في الحانية قال لغيره بع عبدى غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل
مضاف الى غدا فلا يكون قبله ولو قال بع عبدى اليوم واشتر اليوم ففعل غدا فيه روايتان قيل
الصحيح انها لا يبقى بعد اليوم وقبل تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولو وكل رجلا ببيع العبد
وعتقه غدا ففعل بعد غدا جاز قولنا واحدا بخلاف ما اذا قال اليوم ففيه خلاف والصحيح ان
ذكر اليوم للتوقيت فلينظر الفرق افاده الحموى (قوله ومكان) بأن يقول له بعه في سوق كذا
او في بلد كذا فلو خالفه لم يجز وهذا عند التفاوت كما ذكرنا وليس منه قوله بعه الى وقت كذا لان

الا في بعه بالنسيئة بالف
فباع بالنقد بالف جاز بحر
قلت وقد مننا انه ان خالف
الى خير في ذلك الجنس
جاز والا لا وانها تتقيد
بزمان ومكان

ذلك تهوين عليه وعدم التضيق في البيع لامتناعه بعد المدة كما لو قال له انا كفيلا الى ثلاثة ايام فهو لتأجيل المطالبة لا الكفالة حتى يكون كفيلا قبلها وبعدها كما تقدم (قوله لكن في البرازية) استدراك على تقييدها بزمان والاولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الأمر الخ استغناء عنهما بما في الزواهر (قوله وبعدها في الاصح) ويحمل التقييد بالزمان على ارادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه في ثبوت وكالته بعدها قال في الخانية دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فاخذ واحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بأن يعتق عبده او يبيعه غدا فاعتق او باع بعد الغد جاز اه اي ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولنا واحدا ولو قال بع او اشتري او اعتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم كما قدمناه قريبا وقال بعضهم تبقى الا ان يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) اي بالنفس كما تقدم (قوله لكنه لا يطالب الا بعد الاجل) فان قلت ما فائدة كونه كفيلا قبل الاجل قلت فائدته انه اذا سلمه قبل الاجل برى كما تقدم هناك ح فلو قال كفلته الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لامرأته انت طالق الى ثلاثة ايام يقع الطلاق بعدها او باع عبدا بكذا الى ثلاثة ايام يصير مطلقا بعدها قال الحلواني وهذا على خلاف ما يظنه الناس وهذا اذا لم يذكر الغاية الاولى فلو قال انا كفيلا من هذا اليوم الى عشرة ايام كان كافلا حالما الى انتهائه وانتهت الكفالة في قولهم (قوله بعه بشهود الخ) لانه يحتمل المشورة والارشاد ويحتمل التقييد فلا يصير تقييدا بالشك بخلاف لا تتبع الا بشهود فانه نص في التقييد (قوله وبيع بدونهم جاز) الذي في المقدسي عن الخانية بعه بشهود او رهن او بعه وخذ كفيلا او رهن فباع بغير شهود او كفيلا او رهن لم يجز (قوله بخلاف لا تتبع الا بشهود او الا بمحضر فلان) فانه نص في التقييد بوجه وجملة الامر ان كل ما قيد به الموكل ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته الى آخر ما تقدم (قوله قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلي ففي الهندية عن المحيط اذا أمر ان يبيع برهن او بكفيل فباع من غير رهن ومن غير كفيل لم يجز أكده بالنفي اولم يؤكد الا انه فيما ذكره الشرط دائر بين الافادة وعدمها وما في الهندية مفيد محض (قوله واقعة الفتوى) المسئلة مصرح بها في وصايا الخانية لكن بلفظ بمحضر فلان والحكم فيها ما ذكره هنا (قوله لم يضمن) لانه لم يكن مخالفاي وقد اشترى بغير غبن فاحش ولا عيب والا فلا يمضى على الموكل (قوله بخلاف لا تشتري الا بمعرفة فلان) فانه يضمن بانفراده لان فلانا قديكون اعرف بالطيب من الزيف والردى وبالاسعار فهو مفيد من وجه (قوله وصح اخذه) اي الوكيل (قوله رهننا وكفيلا بالثمن) اي لان العقد في حق الحقوق وقع له لانه اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انا به في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لو حجره الموكل عن اخذ الرهن والكفيل عن تسليم المبيع قبل القبض لا ينفذ حجره ولو هلك الرهن في يده حتى سقط الثمن عن المشتري يظهر السقوط في حق الموكل كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي ومثله في

لكن في البرازية الوكيل الى عشرة ايام وكيل في العشرة وبعدها في الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الاجل كما في تنوير البصائر وفي زواهر الجواهر قال بعه بشهود او برأى فلان او علمه او معرفته وبيع بدونهم جاز بخلاف لا تتبع الا بشهود او الا بمحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى دفع له مالا وقال اشترى زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لا تشتري الا بمعرفة فلان فليحفظ (و) صح (اخذه رهننا وكفيلا بالثمن)

الهداية وهو مخالف لما في الخلاصة والبرازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما في البرازية ولو اخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اه ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الزيلعي اخذنا من الكافي وهذا كله ليس بشيء لان المراد هنا توى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كما في الرهن والتوى الذي هنا غير مضاف الى اخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا ايضا لتوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل كما يأتي بيانه قال في نور العين وكيل البيع لو اقال او احتال او ابرأ او حط او وهب او تجوز صح عند أبي حنيفة ومحمد وضمن لموكله لا عند أبي يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه قلت وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والابراء بزازية (قوله فلا ضمان عليه ان ضاع) اي فلا ضمان على الوكيل للموكل فيما هلك من الثمن لهلاك الرهن وفي الدراية واخذ الرهن يقع للموكل فلورده الوكيل جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الدين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يصح رده وفي البرازية ولا يملك الوكيل بقبض الدين الرهن ويملك اخذ الكفيل (قوله او توى المال على الكفيل) وصورة التوى وكله ببيع شيء فباعه واخذ بالثمن كفيلا وعجز عن التحصيل من الكفيل وامتنع الاصيل من اعطائه متعملا بانه حيث كفل المال الذي عليه يرى منه ورافعه الى قاض يرى ذلك وحكم عليه براءة الاصيل حيث كفل وعجز عن تحصيله من الكفيل لا يضمن لموكله بحر* (أقول)* والقاضي الذي يرى ذلك هو من كان على مذهب سيدنا الامام مالك فانه يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا (قوله لان الجواز الشرعي ينافي الضمان) اي ما يسوغ له فعله في الوكالة لاصلاحها ونفع موكله لا يكون سببا لضمانه لا مطلق الجواز الشرعي فلا ينافي قولهم ان من جازله شيء لمصلحته يتقيد بوصف السلامة حتى لو وقع ثوبه على احد في الطريق فقتله او على شيء فاتفقه لزمه ضمانه ولو ضرب زوجته ماتت ضمنها (قوله وتفيد شراؤه بمثل القيمة) المراد به ان يشتري بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير التقدين كمكيل وموزون ودين في الذمة قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة كما في الحموى ولان التهمة في الاكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافق الحقه بغيره على مامر واطلقه فشمس ما اذا كان وكيفا بشراء معين فانه وان كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما في الزيلعي وفي الهداية قالوا ينفذ على الامر وذكر في النباية انه قول عامة المشايخ والاول قول البعض وفي الذخيرة انه لانس فيه بحر ملخصا* (أقول)* فظهر ان ماجرى عليه الزيلعي من ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يكون له ان يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراءه لنفسه

فلا ضمان عليه ان ضاع (الرهن (في يده أو توى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعي ينافي الضمان (وتفيد شراؤه بمثل القيمة)

لانه بالمخالفة فيه يكون مشترى لنفسه فكانت التهمة فيه باقية اه خلاف ما عليه العامة والظاهر ان المراد بالمخالفة مخالفة ما هو المتعارف في ثمنه والا فالكلام مفروض فيما اذا لم يقدر الأمر ثمنه (قوله وغبن يسير) الواو بمعنى أو قال في القاموس غبته في البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن ان يغبن بعضهم بعضا اه فالمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه اى لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه اى يخدع بعضهم بعضا قلته اه بحر بتصرف ط (قوله وهو ما يقوم به مقوم) اى ما يدخل تحت تقويم أحد من المقومين وهو الاصح اماما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش وقيل خد الفاحش في العروض نصف القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمسها وفي الدراهم ربع عشرها قال مسكين فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين اما الزائد في الشراء والناقص في البيع فلا وهذا هو الاصح في حد الغبن اليسير والفاحش اى فلا يكون مما يتغابن فيه وهذا انما يتم في البيع على قولهما لا على قوله * (وأقول) * هذا لبيان الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش وهو متفق عليه لا خلاف للامام فيه سواء كان وكلا بالشراء او بالبيع واما ان الوكيل في البيع هل يملك البيع على الأمر ولو بالغبن الفاحش فعند الامام نعم خلافا لهما فهذه اشئ آخر ليس مما الكلام الآن فيه وقيل في العروض «ده نيم» اى نصف العشر وفي الحيوانات «ده يازده» اى العشر وفي العقار «ده دوازده» اى الخمس وفيما يتغابن فيه من الدراهم والدنانير مع العشر ووجهه ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلته التصرف وجعل الزيلعى نصف العشر في العروض فاحشا اه بزيادة (قوله كخبز ولحم) هذا باعتبار الغالب من ان هذه الاشياء سعرها معروف فلو كان في مكان وزمان يختلف السعر في هذه الاشياء كانت كغيرها (قوله وجبن) هو بسكون الباء في لغة وبضمها مع تخفيف النون او بالضم مع تشديد النون مختار (قوله ولو فلسا واحدا) لانه لما كان معلوما بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة به (قوله وبنائة) هى شرح الهداية (قوله صح) اى عند ابى حنيفة (قوله لا طلاق التوكيل) اى اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق كالموكله ببيع مكيل ونحوه ألا ترى انه لو باع الكل بثلث النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى (قوله والاى) لضرر الشركة وهى عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولهما استحسان) قال الاتقانى واصل ذلك ان ابى حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع واما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذى لا ضرر فيه ولا تهمة وعندها كلاهما سواء اه قال المقدسى وفيه كلام وهو ان الظاهر ان المراد ان قول ابى حنيفة قياس بالنسبة الى قولهما وقولهما استحسان بالنسبة اليه وليس كذلك بل قياس قولهما انه لا ينفذ اصلا واستحسانا القول بالتوقف وكذا في قول ابى حنيفة فتأمل اه وفيه ايضا عن المبسوط لو وكل رجلين ببيع عبده فباع كل منهما الرجل فمن باع او لاجاز وبطل الثانى بخلاف الوصيين كما سيحى وان لم يعلم الاو ل فلذلك مشتر نصفه بنصف الثمن لانه ليس أولى واستوى المشترين ويخير كل منهما لتفرق الصفقة ولا ترجيح الا اذا كان في يد احد المشترين فهو له لترجح جانبه لتأكيد شرائه وتمكنه من القبض

وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان سعره معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبنائة (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لا طلاق التوكيل وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة جاز والا لا وقولهما استحسان ملتقى وهداية

مطلب
في حد الفاحش

دليل سبق شرائه (قوله وظاهره ترجيح قولهما) أي لانه جعله استحسانا قال في البحر ولذا
 أخره مع دليل كما هو عادته (قوله والمفتي به خلافه بحر) الذي في البحر وقد علمت ان المفتي به
 خلاف قوله كما قدمناه اه أي خلاف قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ما قدمناه عن
 العلامة قاسم من ترجيح قوله وعليه المعول وانه أصح الاقويل (قوله وقيد ابن الكمال الخ)
 ومثله في البحر عن المعراج ونقل الاتفاق ايضا في الكفاية عن الايضاح (قوله وفي الشراء
 يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) يعني لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف
 اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف لان شراء البعض قديع وسيلة الى الامتثال
 بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقفا شقفا فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر الشراء
 تبين انه وسيلة فينفذ على الأمر وهذا بالاتفاق بحر قال المحوى وهذا بالاجماع بخلاف
 الوكيل ببيع العبد عند أبي حنيفة للفرق الآتي بيانه وهذا اذا شري الوكيل النصفين فلو
 شري النصف ثم شري الموكل النصف لم ينفذ على الأمر بخلاف عكسه اه * واعلم ان
 ما اعترض به العيني على الزيلعي حيث قال فان اشترى باقيه قبل ان يختصم لزم الموكل والالزم
 الوكيل وهذا بالاجماع قاله الشارح قلت فيه خلاف زفر والثلاثة الخ ساقط لان كلام الزيلعي
 فيما اذا كان وكلا بالشراء فاشترى نصفه ثم اشترى الباقي فلا يرد على دعوى الاجماع ما اعترض
 به العيني لان خلاف زفر والثلاثة بالنسبة لما اذا كان وكلا بالبيع فباع نصفه ثم باع الباقي
 ولئن سلمنا كون خلاف زفر والثلاثة في مسألة التوكيل بالشراء فنقول اراد بالاجماع اجماع
 الامام مع الصحابين كما يدل عليه قوله بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبي حنيفة الخ افاده
 أبو السعود قال الزيلعي ولا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغيره اه وفيه
 لا يقال انه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد
 وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الأمر لانه لم يوافق
 أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف فلوا عتقه الأمر زمن التوقف نفذ عند أبي يوسف لا المأمور
 وعكس محمد لانه مخالف لما أمره وتوقفه لتوهم رفع الخلاف بشراء الباقي فبقى الخلاف قبل
 الشراء فلا ينفذ على الأمر وأبو يوسف يقول توقف على اجازة الموكل والاعتاق اجازة اه
 (قوله اتفاقا) الفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى بين البيع والشراء ان في الشراء تحقق تهمة
 انه اشتراه لنفسه فرأى الصفقة خاسرة فاراد ان يلزم به الموكل ولان الأمر بالبيع يصادف
 ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه
 التقيد والاطلاق كما في الهداية (قوله ولورد مبيع) اطلقه فشمّل ما اذا قبض الثمن أو لا وأشار
 الى ان الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلوا قر الموكل ببيع فيه وانكره
 الوكيل لا يلزمه ما شئ لان الموكل اجنبي في الحقوق ولو بالعكس رده المشتري على الوكيل لان
 اقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل بزانية ولم يذ كر الرجوع بالثمن وحكمه انه على الوكيل ان
 كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي وان نقده الى الوكيل ثم هو الى الموكل
 ثم وجد الشاري عيبا فتي القاضي انه يرد على الوكيل كذا في البزازية (قوله ببيع) قيد به
 لانه لو رده عليه بخيار شرط او رؤية فهو على الأمر ولو من غير قضاء كرده عليه ببيع بغير قضاء

وظاهره ترجيح قولهما
 والمفتي به خلافه بحر
 وقيد ابن الكمال الخلاف
 بما يتعيب بالشركة والا
 جاز اتفاقا فراجع (وفي
 الشراء يتوقف على شراء
 باقيه قبل الخصومة)
 اتفاقا (ولورد مبيع ببيع
 على وكيلاه)

قبل القبض فانه جائز على الأمر (قوله بالبيع) قيده لان الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن المستاجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة بحر (قوله بينة) لان الثابت بالينة ثابت في حق الكافة لان الينة حجة مطلقة متعدية فيلزم الموكل كالزم الوكيل أما النكول فهو بذل او اقرار وكل منهما حقه ان لا ينفذ على الموكل ولكنه لما كان النكول مضطرا اليه يبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع لزم الأمر دفعا للضرر عن الوكيل وكذا الاقرار فيما لا يحدث لان القاضي يتقن حدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج (قوله او نكوله) اي الوكيل لانه مضطرب في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر بحر وفيه دليل على ان الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بأن ادعى المشتري دفعه للوكيل وانكره الوكيل وطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فشكل فقضى عليه انه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة ولكونه اما باذلا أو مقرا وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اه رمى قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطرب الحثيير الى ان الوكيل يحلف على النبتات اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعده العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول اه (قوله او اقراره فيما لا يحدث مثله في هذه المدة) لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى الينة والنكول لان العيب لما كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من الينة والاقرار وابعاء اليمين بل ينبغي ان يقضى بعلمه قطعاً بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله لان تأويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عاياه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها قيد بما لا يحدث لانه لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطرا اليه لامكانه السكوت والنكول الا انه له ان يخاصم الموكل فيلزم بينته او بنكوله بخلاف ما اذا كان المراد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم موكله لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ العموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور ولا يلزم الموكل الابحجة وان كان العيب غير حادث أي كسب زائدة او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع أنه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لورفع اليه اذلا يكلفه القاضي على اقامة الينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرد عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل ثبت حقه اولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب

بالبيع (بينة او نكوله
او اقراره فيما لا يحدث)
مثله في هذه المدة

او زيادة حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كبير لان فيه نزولا من اللزوم الى ان لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه ولكن له ان يخاصم زيلعي وبه علم ان قول المتن او اقراره فيما لا يحدث مثله أى فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال في المواهب لورد عليه بما لا يحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ونزوم الموكل رواية اه فتنبه (قوله رده الوكيل على الأمر) لو قال فهو رد على الأمر لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشتريا * وحاصل هذه المسئلة ان العيب لا يخلو اما ان لا يحدث مثله كالسن او الاصبع الزائدة او يكون حادثا لكن لا يحدث مثله في هذه المدة او يحدث في مثلها ففي الاول والثاني يرد القاضى من غير حجة من بينة او اقرار او تكول لعلمه بكونه عند البائع وتاويل اشتراط الحجة في الكتاب ان الحال قد يشتبه على القاضى بان لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لاني الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو عين القاضى البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شئ منها وكذا الحكم في الثالث ان كان بينة او تكول لان البينة حجة مطلقة وكذا التكول حجة في حقه فيرده عليه والرد في هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل وأما ان رده عليه في هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه بينة او بنكوله لان الرد فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانه عدم الرضا وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل في الاول والثاني لورد على الوكيل بالاقرار بدون قضاء يلزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في عامة الروايات وفي رواية يكون ردا على الموكل كما قدمناه قريبا عن الزيلعي قال في الاصلاح وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء اه (قوله ولو باقراره فيما يحدث لا يرد له ولزم الوكيل) الا انه ان كان الرد بقضاء فلو وكيل ان يخاصم الموكل فيلزمه بينة او بنكوله قال المقدسى ولا يرد له الا برهان انه كان عنده والا يحلف فان نكل يرد له والالزم الوكيل ثم قال فان قيل كيف يرد له ويخاصم الموكل مع ان الرد بالاقرار فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الموكل قلنا الرد ما حصل باقراره بل بقضاء القاضى بكره منه فجعل فسخا لكن استند لدليل قاصر فعممنا الفسخ عند البرهان ولزم الوكيل عند عمومته عملا بقصور المستند وهو الاقرار قال في النهاية قضاء القاضى مع اقرار الوكيل متصور اذا اقر بالعيب وامتنع من القبول فيجبره عليه وان رده المشتري باقرار الوكيل بغير قضاء يلزمه ولم يخاصم بحال وفي كافي الحاكم اذا قبل الوكيل المبيع بغير قضاء بخيار شرط او رؤية جاز على الأمر كرده بعيب قبل القبض ولو قبل وكيل الايجار المبيع من المستأجر بغير قضاء يلزم الموكل لان المنافع غير مقبوضة (قوله الاصل في الوكالة الخصوص) لان الموكل يقيم الوكيل مقام نفسه بالاستعانة به في امر خاص حتى لا تصح بيان الجنس بل حتى يبين النوع او الثمن ومبنى المضاربة على تحصيل الربح ووجوه تحصيله متباينة

(رده) الوكيل (على الأمر)
 و (لو) باقراره فيما يحدث
 لا يرد له ولزم الوكيل
 (الاصل في الوكالة
 الخصوص

قد يكون بالنقد وقد يكون بالنسيئة وقد يكون بالبيع المطلق وقد يكون بالمقايضة (قوله
 وفي المضاربة العموم) فيملك الايداع والابضاع وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال المضاربة
 في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل
 الى الوكالة المحضة (قوله فان باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف لو اختلفا فيما عينه الموكل
 فالقول للآمر لكان اولي ليشمل ما ذكر ويشمل ما اذا باع الوكيل بخمسة فاقال الأمر
 أمرتك بالف او قال أمرتك بدينار أو بمخنطة أو شعيرا وقال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول
 للآمر كما اذا أنكر أصل الأمر ووكيل الخلع والمقدار والصفة من حلول وتأجيل بحر واعلم
 ان قياس ما سبق عن الخلاصة يقتضى ان يكون المراد من أمر الأمر وكيه بالبيع نقدا
 ان يقول له لا تبعه الا بالنقد لا مجرد الأمر بالبيع بالنقد الأتري الى ما سبق من انه قال له
 بعه بالنقد فباع بالنسيئة جاز بخلاف لا تبع الا بالنقد ومقتضاه انه لو قال بعه من فلان
 بكفيل فباعه منه بغير كفيل جاز بخلاف لا تبعه منه الا بكفيل لكن في البحر عن الكافي
 أمره ان يبيعه من فلان بكفيل فباع بغير كفيل لم يجز فتدبر في وجه الفرق وانظر ما قدمنا
 قبل ثلاث اوراق عند قول الشارح وبه علم الخ (قوله صدق الأمر) لان الأمر يستفاد من
 جهته * (تنبيه) * ما مر نقل صريح في اعتبار قول الأمر لا يجوز العدول عنه فقول بعض
 المتأخرين فيما تقدم فيما لو وكله بقضاء دينه لفلان فقال قضيته فقال الأمر انما أمرتك لفلان
 غيره حيث قال ان القول للمأمور لانه امين قول مخالف لصريح المنقول المعتبر المقبول كما
 نبه عليه المقدسي (قوله عملا بالاصل) علة للمسئلتين لان تصديق الأمر في أمره بالنقد
 لتخصيص الوكالة وتصديق المضارب لاطلاقها فلو ادعى الوكيل الفعل وانكره موكله فان
 كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان قبله في حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان
 المبيع مسلما اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا
 كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف واما
 وكيل العتق فلا يقبل قوله كما اذا قال اعتقته امس وكذبه الموكل لا يعتق واما وكيل الكتابة
 فيقبل قوله في العقد لا في قبض البدل والهلاك كما اذا قال كاتبته وقبضت بدلها فالقول له في
 الكتابة لا في قبضت بدلها اما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته للموكل فهو صحيح
 مصدق لانه امين ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك
 يصدق وفي خزانة المفتين وكل رجلا بأن يشتري أخاه فاشترى فقال الأمر ليس هذا اخي
 فالقول له مع يمينه لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد
 على الوكيل بقوله هذا اخوك اه واذا اتفقا ان عقد المضاربة وقع خاصا واختلفا فيما خص
 العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله
 فيعتبر قوله أمرتك بالتجار في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن
 الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه
 اعطاه مضاربة في كل تجارة فهي اولي لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف
 فرب المال وكذا اذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات

وفي المضاربة العموم)
 وفرع عليه بقوله (فان
 باع) الوكيل (نسيئة
 فقال أمرتك بنقد وقال
 اطلقت صدق الأمر وفي
 الاختلاف في (المضاربة)
 صدق (المضارب) عملا
 بالاصل

المشهورة * قال المضارب هو في الطعام وقال رب المال هو في الكرباس فالقول له ولو برهنا
فلمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى اثباته لدفع الضمان عن
نفسه وان وقتنا فالوقت الاخير أولى كما في مضاربة البرازية والبضاعة كالمضاربة الا ان المضارب
يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح أو نص على ذلك كذا في
وكالة البرازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا انه لا يملك الابضاع
والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب اه قال الرملي ومثل المضاربة
الشركة الظاهر ان الاصل فيها الاطلاق لانها مبنية عليها وما علل به الزيلعي كالصرح فيه
فتأمل اه (قوله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما
والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري
بحر اى التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فر بما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا
مليا والاول لا يهتدى الى ذلك و اشار بالتعبير بالنفاذ ولم يقل لا يصح الى ان تصرف احدهما
موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم
يجز في قول الامام كذا في التبيين قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل وقال ابو يوسف
يجوز ولو باع احدهما من صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا الخانية لو باع احد الوصيين شيئا من
التركة لصاحبه لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد ويجوز عند ابى يوسف اه (قوله معا
كوكلتكما بكذا) اى يبيع عبدى هذا او يجمع امرأتى اما اذا وكلهما بكلامين على التعاقب
فينفرد احدهما وكذا اذا لم يمكن اجتماعهما كالتصوم وكذا مالا يحتاج الى الرأي كالطلاق
بغير مال كما في المجمع وشرحه وكل ذلك يؤخذ من كلام الشارح رحمه الله تعالى وأتى
الشارح بقوله معالين مراد الماتن بدليل استثنائه ما اذا وكلهما على التعاقب بعد ذلك وليان
تقييد امتناع تصرف أحدهما بما اذا وكلهما مجتمعين ولا يخرج بذلك الاستثناء عن كونه
متصلا لان الاستثناء واقع في المتن ولفظ الظرف تقييد من الشارح (قوله ولو الآخر
عبدا او صبيا) محجورا عليه اى لا بتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضى برأيهما
لا يرى احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة
واختيار المشتري كما قدمناه عن البحر * (أقول) * ولا عبرة بكون أحدهما ضعيف التصرف
كالعبد والصبى فان الحقوق لا ترجع اليهما الا باذن من وليهما ولا دخل لهذا في اختيار
رأيهما لان مناسط الاختيار معرفتهما بوجوه التصرف وما عندهما من الصدق والامانة
فقد يكون فيهما ارجح من البالغ والحرا اطلقه فشمّل ما اذا كان احدهما عاقلا حرا بالغا
والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد كما علمت اما
اذا كان توكلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما
على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى الى كل منهما
بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة
وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل بحر (قوله أو مات أو جن) أى الوكيل الآخر
أى فلا يجوز للآخر التصرف وحده لانه انما فوض للباقي مع الذى قد فاض رأيه ويفوض له

(لا ينفذ تصرف احد
الوكيلين) معا كوكلتكما
بكذا (وحده) ولو الآخر
عبدا أو صبيا او مات او
جن

مطلب

الشركة مثل المضاربة في
ان الاصل فيها الاطلاق

بانفراده فلا يملك التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضى كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدهما بشراء امهلى بألف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤها في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى اه وفي الذخيرة عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له وقبض الاول شيئا من الدين فللثاني ان يقبضه من الاول ولو وكل رجلا بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها من الاول وان وكل الثاني قبل ان يقبض الاول الدار فليس للثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها اه ومثله في التارخانية في الرابع عشر لكن ذكر بدل التعليل قوله والشئ بعينه لا يشبه ما ليس بعينه الا ترى ان رجلا ولو وكل رجلا بقبض عبد له بعينه في يدر رجل ثم قبضه المولى ثم اودعه انسانا آخر فللوكيل ان يقبضه اه ومثله في الخلاصة في الفصل الثالث (قوله الا فيما اذا وكلهما على التعاقب) فانه يجوز لاحدهما الانفراد كما علمت وكان ينبغي للشارح ان يحذف قوله فيما تقدم معا ليحسن هذا الاستثناء لانه يكون الامن عام ومع تقييده بما صار خاصا فلا يستثنى منه اذ لا يدخل هذا في الاستثناء كما بيناه قريبا (قوله بخلاف الوصيين) فانه لا ينفرد احدهما كما علمت قال في تنوير البصائر وفيه اختلاف واختلاف تصحيح فقيل الخلاف فيما اذا وصى لهما معا مال او وصى تكل على حدة فينفرد اجماعا قال في الخزانة وهو الاصح وبه تأخذ وقيل في الفصلين وقيل هذا اصح قال في المبسوط لكن الاصح ان الخلاف في الفصلين والمراد بالخلاف الخلاف بين ابي حنيفة و ابي يوسف ومحمد فعند ابي حنيفة ومحمد لا ينفرد فيما عدما استثنى خلافا لابي يوسف قلت ويستثنى مسائل آخر ينفرد فيها بالتصرف احد الوصيين تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة وبيع ما يخشى عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت اذا كان في التركة من جنسه والخصومة ورد المغصوب ورد الودائع وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة ورد المشتري فاسدا وقسمة ما يكال ويوزن واجارة اليتيم في عمل يتعلم وفي الايضاء بان يتصدق على فقراء كذا وعينه واعتاق النسمة المعينة وحفظ الاموال قلت والظاهر انه لا فرق بين ان يكون نصبهما الميت او نصبهما قاض واحد او نصبهما قاضيا بلدين وليس كذلك فانه في مسألة ما لو نصب كل واحد منهما قاضى بلدة ينفرض كل واحد منهما بالتصرف قال في الملتقطات فيما ان نصب كل واحد منهما قاضى بلدة جاز ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في مال الميت لان كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه فلواراد كل واحد من القاضيين عزل المتولى الذي نصبه الآخر جاز اذا رأى المصلحة في ذلك اه فهذا تقييد لكلام الاشباه من ان محله فيما اذا كانا وصيين من جهة الميت او من جهة قاض واحد اما لو كانا من جهة قاضيين من بلدين

(الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين

فينفرد أحدهما بالتصرف قلت وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما علم من كلام علمائنا ان وصى
القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى يلحقه العهدة بخلاف امين القاضي لانه نائب عنه
فلا تلحقه العهدة ومقتضى كون وصى القاضي نائبا عنه ان لا يكون القاضي محجورا عن
التصرف في مال اليتيم كما اذا كان امينه والمنقول انه محجور عن التصرف في مال اليتيم مع
وجود وصى ولو منصوبه بخلافه مع امينه ومقتضى كون القاضي نائبا عنه ان لا يملك القاضي
شراء مال اليتيم من وصى نضبه كما لو كان امينه والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب اه
(قوله كما سيجي في بابه) ونصه وبطل فعل احد الوصيين ولو كان ايضا له لكل منهما على
الانفراد وسيجي ايضا قريبا متنافي قوله بخلاف الوصاية **(قوله وفي خصومة)** اي فان
لا حدهما ان يخاصم وحده لانه وان كانت تحتاج الى رأى الا ان اجتماعهما على الخصومة
والتكلم يتعذر واللفظ يوقع في الغلط لانه يلبس على القاضي فهم الدعوى ويصير شغبا بفتح
الشين وسكون الغين هيجان الشر وبالفتح لغة ضعيفة لو باشر بدون رأى الآخر لا يجوز
عندنا عني اما اجتماعهما على البيع فغير متعذر بحر **(قوله لاحضرته على الصحيح)** لان
حضورهما في الخصومة ليس بشرط عندا متهم وقيل يشترط وهو قول زفر والشافعي **(قوله
الا اذا انتهيا)** الاولى الا اذا انتهت الخصومة **(قوله فحتى يجتمعا)** هذا بناء على ان الوكيل
بالخصومة يملك القبض والمفتي به قول زفر هنا انه لا يملكه كما يأتي قريبا وبه أفتى ابو السعود
(قوله وعق معين وطلاق معينة لم يعوضا) اي بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الرأى وتعير المثنى
فيه كالواحد وقوله معين اي ولو كان التعيين بسبب تفرد المأمور بعققه وطلاقها كان قاله
طلق زوجتى او أعتق عبدى ولازوجة وعبدله سوى واحد قال العلامة مسكين والمراد
بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بأن قال طلقها واعتقها اما لو قال طلقها ان شئت او
قال امرها بايدى كما لا ينفرد احدهما بالطلاق والعتاق اه وهذا معنى قول المصنف وتعليق
بمشيئتهما ويكون معطوفا على لم يعوضا كما قال الشارح **(قوله بخلاف معوض)** على
صيغة اسم المفعول اي مجعولا العوض في مقابلته وهو صفة لما وكلا به من عتق أو طلاق اي
لو وكلهما بطلاق وعتق بعوض لا ينفرد أحدهما لانه اعتمد على رأيهما وهذا مما يحتاج الى
الرأى في زيادة القدر المأخوذ من العوض وغير ذلك من الامور التي يحتاج اليها في التصرفات
وكذا اذا كان العبد او الزوجة غير معينة فان ذلك يحتاج الى الرأى باختيار العبد الذي
يعتقانه او المرأة التي يطلقها فالحاصل انه اذا لم يعوض المعتق والمطلقة لا يحتاج الى رأى
فباشرة الواحد والاثنين سواء بخلاف العتق والطلاق العوض وغير المعينين فانه يحتاج الى
الرأى فاذا رضي برأيهما لا يستقل احدهما والمناسب ان يعطف عليه ولا علقا اي العتق
والطلاق بمشيئتهما اي مشيئة الوكيلين فان علقا فباشرا احدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق
عليه وهو مشيئتهما وقول المتن وتعليق لا يصح عطفه على لم يعوضا لا يتأويل وعبرة البحر
بلا بدل وتعليق وهو صحيح لانه عطف اسم صريح على اسم صريح وهو حسن صحيح **(قوله وغير
معين)** أي وكذا اذا كان العبد أو الزوجة غير معين فان ذلك يحتاج الى الرأى ايضا كما علمت
(قوله وتعليق بمشيئتهما) كما اذا قال طلقها ان شئت او مثل ذلك اذا جعل أمرها بيدها

كما سيجي في بابه
و (في خصومة) بشرط
رأى الآخر لاحضرته على
الصحيح الا اذا انتهيا الى
القبض فحتى يجتمعا جوهره
(وعتق معين وطلاق
معينة لم يعوضا) بخلاف
معوض وغير معين (وتعليق
بمشيئتهما) اي الوكيلين

ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس اى الذى هما فيه لكونه تمليكا فى التفويض
او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما
(قوله) فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق (فلو باشر احدهما لم ينقد لعدم وجود المعلق عليه
وهو مشيئتهما) (قوله) قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا) الضمير فى قوله وظاهره يعود على
ماقاله المصنف والضمير فى عطفه يعود على التعليق اى ظاهر ماقاله المصنف عطف التعليق على
لم يعوضا اى نظرا الى المعنى كأنه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما والاحسن
أن يقول على يعوضا باسقاط لم لتسلط النفي عليه وفيه ركابة زائدة (قوله) كما يعلم من العيني
والدرر) حيث قال بعد قوله لم يعوضا بخلاف ما اذا قال لهما طلقها ان شئنا أو قال أمرها
بأيديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس اهـ (قوله) فحق العبارة) اى حقها
الواضح والافهى صحيحة على ماسلف واستثنى فى البحر من اطلاق المصنف مسائل * الاولى لو
قال طلقها جميعا ليس لاحدها ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدها ولو قال
طلقها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع * الثانية قال لو كلى طلاق
لا يطلقها احد دون صاحبه وطلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحدا ثم أجازة الآخر لا يقع ما لم
يجتمعا وكذا فى وكلى عتاق كذا فى منية المفتى اهـ * (أقول) * واعترضه الرملى بأنه انما لم يستثن
المصنف الاولى لعدم دخولها لان فيها زيادة وهى شرط اجتماعهما صريحا فتأمل وكذا
لم يستثن الثانية لعارض النهى عن الانفراد (قوله) وفى تدبير) اى لمعين لانه كالاتاق لا يحتاج
الى الرأى منح فلاحدهما الانفراديه وانما قدر فى هذا وفيما بعده ليعلم انه ينفرد أحدهما
فيها (قوله) وردعين كوديعة الخ) لانه لا يحتاج له لرأى (قوله) بخلاف استردادها) فليس
لاحدهما القبض بدون اذن صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ
اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك * فان قيل ينبغى
أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف * قلنا ذلك مع اذن صاحبه وأما فى
حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه بجر عن السراج واعترضه ابو السعود بقوله وما
فى البحر عن السراج من قوله فان قيل ينبغى أن يضمن النصف الخ فيه نظر لانه اذا قبض باذن
صاحبه لا يلزمه الضمان أصلا اهـ واعترض أيضا على تعليل البحر المذكور بقوله لان
اجتماعهما فيه ممكن بان الحكم لو كان معلولا بإمكان الاجتماع لم يجوز لاحدهما الانفراد
فى التوكيل برد الوديعة اهـ وعليه فالاولى الاقتصار على قوله لان للموكل فيه غرضا صحيحا
لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد (قوله) فلو قبض أحدهما) اى بدون اذن صاحبه كما صرح
به فى الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر كما علمت اى وهلك فى يده سواء كان كل
المقبوض او بعضه (قوله) ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده) اذا مره تناولهما
مجتمعين لامنفردين فلم يكن مأمورا فى حالة الانفراد بقبض شئ (قوله) وفى تسليم هبة) اى
لموهوب له معين فان لاحدهما الانفراد اتفاقا وان لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما
عندها وينفرد عند الثانى ط (قوله) بخلاف قبضها) فليس لاحدهما الانفراد والعلة
ما ذكر فى الاسترداد وهى العلة فى الاقضاء (قوله) وقضاء دين) فهو كذا الوديعة واقتضائه فهو

فانه يلزم اجتماعهما عملا
بالتعليق قاله المصنف قلت
وظاهره عطفه على لم
يعوضا كما يعلم من العيني
والدرر فحق العبارة
ولاعلا بمشيئتهما فتدبر
(و) فى (تدبير وردعين)
كوديعة وعارية ومنصوب
ومبيع فاسد خلاصة
بخلاف استردادها فلو
قبض احدهما ضمن كله
لعدم أمره بقبض شئ منه
وحده سراج (و) فى (تسليم
هبة) بخلاف قبضها
ولو الجية) وقضاء دين
بخلاف اقتضائه عيني

كانت رادها بحر (قوله وبخلاف الوصاية) مبتدأ خبره قوله الآتي كالوكالة وزاد بعد الواو قوله بخلاف ليعطفه على قوله بخلاف اقتضائه فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلا اعتراض في كلامه فتنبه لكن لا يحسن تشبيهه مسألة الاقتضاء بالوكالة لأنها وكالة حقيقة وحينئذ فقول بعض الافاضل ان المسائل المعدودة خمسة لاسية فيه مافيه ووقع في بعض النسخ والوصاية بدون قوله بخلاف على انها مبتدأ وقوله كالوكالة خبر وهي اولى لان ظاهر النسخة الاولى ان الوصيين لا ينفردان اصلا ولا في المسائل المستثناة حتى تصح ان تكون الوكالة بخلاف الوصاية وليس كذلك فان ما ينفرد به احد الوكيلين ينفرد به احد الوصيين وزاده مسائل اخر تأتي في باب الوصى ولذا جعل صاحب البحر حكم الوصيين والوكيلين واحدا حيث قال اعلم ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء ليس لاحدهما الانفراد وقدما حكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل او وصى فلا ينفرد احدهما فقدمت الوصاية بين الوكالة والوصاية كما ترى قال الرملي والصحيح ان الناظر وكيل لكن قال قاضيخان هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكيل الواقف حتى كان له ان يعزله وان لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اهـ (قوله لاثنين) ولو متعاقبا (قوله وكذا المضاربة) اي اذا عقد معهما عقد المضاربة معا فليس لاحدهما الانفراد لان المضاربة مما تحتاج الى الرأي (قوله والقضاء) قيل ليس المراد ان السلطان اذا قلده شخصين قضاء بلدة ليس لاحدهما الانفراد بالقضاء في غيبة الآخر كما يتوهم وانما المراد انه اذا فوض امر الى قاضيين متولين قبل تفويض الامر ليس لاحدهما الانفراد بالتصرف في ذلك الامر بدون رأي الثاني انتهى * (أقول) * مانفي ان يكون مرادا هو المصرح به كما في منية المفتي وعبارتها السلطان او الامام الا كبر فوض قضاء ناحية الى اثنين فقضى احدهما لم يجز كاجد وكيل يبيع كذا ذكره الحموي في البحر عن الحانية ولوان واحدا من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الآخر فان رأى المصاححة في ذلك كان له ذلك والافلا اهـ (قوله فان هذه الستة) اي مع ضم الوكالة والافهي خمس والتحكيم على استثنائه وان اراد جميع ماتقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهي تسع عشرة صورة مع مسألة الوكالة (قوله كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) لان ما ذكر يحتاج الى الرأي ولم يذكر في البحر التحكيم ولم يذكر في الاشياء المضاربة بل زاد على ما هنا المودعين والمشرط لهما الاستبدال والادخال والاخراج فباعبار ما هنا تكون المسائل المثبتة بالوكالة ثمانية والحاصل ان الشيء المفوض الى اثنين لا يملكه احدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين اللذين يضعهما قاض واحد اما لو كانا منصوبين قاضيين فلاحدهما الانفراد والمحكمين والمودعين والمشرط لهما الادخال والاستبدال والاخراج كما في الاشياء (قوله الا في مسألة ما اذا شرط الواقف الخ) قال الحموي يستفاد منه ان الناظرين اعم من ان يكون احدهما المفوض او غيره وعلى هذا فالاستثناء متصل لا منقطع (قوله له) اي للواقف نفسه (قوله فان للواقف الانفراد دون فلان) لان الوقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه لتقيده ط

(و) بخلاف (الوصاية)
لاثنين (و) كذا (المضاربة
والقضاء) والتحكيم
(والتولية على الوقف)
فان هذه الستة (كالوكالة)
فليس لاحدهما الانفراد
بحر الا في مسألة ما اذا
شرط الواقف النظر له أو
الاستبدال مع فلان فان
للوواقف الانفراد دون
فلان أشباه

(قوله والوكيل بقضاء الدين) أعم من هذا عبارة الاشياء حيث قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل وهي الثلاث الآتية اه وعلة في الملتقطات بان فعل ذلك ليس بواجب عليه (قوله أو مال موكله) هكذا استنبطه العمادى من مسألة ذكرها عن الخانية حيث قال بعد نقله لعبارة الخانية والفروع الاخير من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى اه وهي التي ارادها الشارح ولكن ذكر قبله عنها ما يدل على خلافه من انه لو كتب في آخر كتابه انه يخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالا فاقر الوكيل بالوكالة وانكر المال فاحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم ان يجسوا الوكيل لانه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة أمر بآداء المال ولا ضمان الوكيل عن الموكل فاذا لم يجب على الوكيل آداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالاضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع اه ملخصا ومفاده انه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالآداء وعليه يحمل كلام قارى الهداية تأمل ثم رأيت في حاشية المنح حيث قال أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارى الهداية فانه صريح في وجوب آداء المال باحدثيين اما أمر الموكل او الضمان فليكن المعول عليه فليتأمل اه ثم قال موفقا بين عبارة الخانية السابقة وعبارتها الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر وبين عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل الخ مانصه أقول الذى ذكره في الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله او من دين عليه والفرع الاخير المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وما قبله بما اذا لم يكن له مال تحت يده وانت اذا تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما ان يوجد امره ولا مال له تحت يده ولادين اوله واحد منهما والظاهر ان الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو فيحمل الدين في الفرع الثانى على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه في الفرع الاول كلامه في الفرع الثانى لصحة وجهه ويحمل كلامه في الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اه* (قات)* ويحصل التوفيق ايضا مع ما أفتى به قارى الهداية من قوله انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين اى وكان للموكل مال تحت يده بدليل ذكره في السؤال وحاصله انه لا يجبر اذا لم يكن له عند الوكيل مال ولادين وعليك بالتأمل في هذا التوفيق (قوله اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) اما اذا كان وقدامه بقضاء دينه بماله عليه فانه يجبر كما يفيد مفهومه (قوله قال) اى المصنف (قوله لا يجبر عليه) اى على البيع (قوله ولو بطلبها) اى ولو كان التوكيل بطلبها وقوله على المعتمد راجع اليه اما اذا لم يكن بطلبها فلا خلاف في عدم الاجبار وسيأتى في باب عزل الوكيل* (أقول)* وما فى الخلاصة من انه يجبر لو بطلبها فخلاف الراجح لانه لاحق للمرأة فى طلب الطلاق قال فى الخانية الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بمحضرها قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى الصحيح انه يملك لانه لاحق للمرأة فى طلب الطلاق وطلب التوكيل كما فى تنوير البصائر (قوله وعنتق وهبة) مثله التدبير والكتابة كما فى الاشياء قال فى الخانية رجل قال لغيره ادفع هذا التوب الى فلان وأعتق

(والوكيل بقضاء الدين)
من ماله أو مال موكله
(لا يجبر عليه) اذا لم يكن
للموكل على الوكيل دين
وهي واقعة الفتوى كما
بسطه العمادى واعتمده
المصنف قال ومفاده ان
الوكيل يبيع عين من مال
الموكل لوفاء دينه لا يجبر
عليه كما لا يجبر الوكيل بنحو
طلاق ولو بطلبها على
المعتمد وعنتق وهبة من
فلان وبيع منه

عبدى هذا ودبر عبدى هذا وكاتب عبدى هذا فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل خفاء هؤلاء
 وطلبوا منه ذلك لا يجبر على شىء منه الا في دفع الثوب فان الثوب يحتمل ان يكون ملك فلان
 فيؤمر بالدفع اليه اه ذكره الحموى **(قوله)** لكونه متبرعا (علة لقوله لا يجبر **(قوله)** اذا واكله
 بدفع عين) كما اذا قال ادفع هذا الثوب الى فلان يجبر على الدفع لان الثوب يحتمل ان يكون
 ملك فلان فيجب دفعه له فيؤمر بالدفع اليه خانية وكذا رد الوديعة لانه من باب دفع الامانة الى
 اهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل اولا الا اذا
 وصلت للمالك لم أره والظاهر الثانى الا اذا كان وكلا من جانب المالك في استردادها فحينئذ
 يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له قال في الاشباه والمغضوب والامانة سواء لمكن لا يجب
 عليه الحمل اه حموى افاده ط قال بعض الفضلاء قد عبر عن هذا في البحر بقوله ومن احكامه
 انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعته بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان الخ
 وعزاه للمحيط وهذا هو الظاهر لان ما هنا صادق بما اذا دفع له عينا لقضاء دينه فينا في
 ما سئذ كره بعد أسطر بقوله وقضاء دين فلان الخ اه **(قوله)** شرط فيه أو بعده) اى سواء شرط
 في عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده قال في نور العين لو لم يشترط التوكيل بالبيع في عقد
 الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر وقيل يجبر وهذا اصح اه **(اقول)** * وجه الخبر خشية ان يتوى
 حق المرتهن وهل قيد الغيبة المعتبرة في المعطوف عليه معتبر في المعطوف أو ليس معتبرا قيل
 الظاهر الاول لان الموكل بغيته صار معتمدا على الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو
 لم يجبر عليه ذكره الحموى قال النسفي رحمه الله تعالى هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا
 في عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الأئمة السرخسي انه في ظاهر الرواية لا يجبر
 العدل على البيع لان رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد
 لازم وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق باصل العقد ويصير
 كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وفيخر الاسلام اليزدوى هذه الرواية اصح لان
 محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب في الجامع الصغير والاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع
 مشروطا أو غيره فظاهر ما اطلق يدل على انه مجبر في الحالتين اه من تنوير البصائر **(قوله)**
(بطلب المدعى) متعلق بوكله المقدر والمراد ان المدعى عليه وكل بطلب المدعى وانما اجبر
 الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعى بالوكيل ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعى غاية
 الضرر مع تعلق حقه بالوكيل ط قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى اشار الى ان المراد بوكيل
 الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لو ابى عنها لا يجبر عاها لانه وعد ان
 يتبرع ينبغي ان يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كانه عليه في نور العين ويبيعه قوله اذا غاب
 المدعى فالاحسن ما سئذ كره بعد وسئذ كره بيانه في باب عزل الوكيل **(قوله)** خلافا لما أفتى به
 قارى الهداية) هذا مرتبط بقول المصنف المار والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه قال في المنح
 أقول ما ذكره مولانا من انه لا يجبر وهو الذى عولنا عليه في هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ
 الاسلام سراج الدين قارى الهداية حيث سئل هل يجبس الوكيل في دين وجب على موكله
 اذا كان للموكل مال تحت يده أى يد وكيه وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا

لكونه متبرعا الا في مسائل
 اذا واكله بدفع عين ثم غاب او
 يبيع رهن شرط فيه او
 بعده في الاصح او بخصوصة
 بطلب المدعى وغاب المدعى
 عليه اشباه خلافا لما أفتى
 به قارى الهداية

أوظباً فاجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلاً به والا فلا يجبس اه قال الطحطاوى والذي في تنوير البصائر ان عدم الجبر انما هو اذا كان مأموراً بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارى الهداية فيكون هو المعتمد (قوله قلت وظاهر الاشياء الخ) الذى في الاشياء هو انه لا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل اه ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعاً قبل الاستثناء فأفهم انه اذا كان باجر يجبر ولذا قال يبرى زاده في حاشيته اما اذا كان باجر كالدلال والسمسار والبيع يجبر على استيفاء الثمن ذكره الصدر الشهيد كما في الذخيرة وفي الصغرى لان من سواهم متبرع فان فعل فيها وان امتنع لا قال صاحب الاشياء وانما يحيل الموكل اى يقال له احل الموكل على المشتري اه وقد صرحوا به في المضاربة بعد التفاسخ انه اذا كان في المال ربح يجبر المضارب على تقاضى الديون والا لا ويوكل رب المال بتقاضيه وهذا غير ما نحن فيه وهو ما اذا امتنع عن مباشرة ما وكل به انه لا يجبر عليه وليس في الاشياء ما يدل على انه يجبر بل هو متوقف على صحة عقد الاجارة في مثله فان صح العقد أجبر للخروج عن عهدة ما استؤجر عليه فليراجع فان صحة الاجارة موقوفة على كون المنفعة المستأجر عليها معلومة تأمل ثم رأيت في الاشياء ذكر في الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصى انه لو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا اه وفي شرح الجمع لابن ابي الضياء بعد كلام واما الذى يبيع بالاجر كالبيع والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب اذا كان ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لانه أمين اه ومثله في الحموى (قوله فتدبر) اى بزيادة هذه على المستثنى (قوله ولا تنس الخ) اى زدها على مستثنى ايضا (قوله واقعة الفتوى) اى السابقة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين بماله عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالاجر ولعله اراد بها ما ذكره في الحانية رجل اكرى جمالا الى بلخ وحمل حمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل بباخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقي قال ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكراء وان انكر الأمر يحلفه بالله ما يعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر قال العمادى في فصوله بعد نقله لما ذكره عن قاضيخان والفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى اه من المنح فيحتمل قوله والمسئلة الخ ان يكون من كلام العمادى أو من كلام صاحب المنح ولعلمهاهى التى أرادها الشارح ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح او مال موكله (قوله فلعله أوفى) عبارته وظاهر اطلاق المؤلف انه لا فرق بين ان يكون مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الأمر وليس كذلك فانه اذا كان مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر ولو وكله من مال الأمر يجبر قال في الفصول العمادية وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه وفي متفرقات كفالة

قلت وظاهر الاشياء ان الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى

الذخيرة اذا قبل الانفاق او قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر اذا كان وكيلاً بقضاء الدين
وقبل الوكالة اه ثم قال فقد ظهر لك ان الذي ذكره المصنف محله ما اذا كان مأموراً بقضاء الدين
من مال نفسه وهو اطلاق في محل التقييد وهو غير مناسب وبما ذكرنا ظهر لك ان الذي
في خلاصة الفتاوى محمول على ما اذا كان مأموراً بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال
اه ط (قوله وفي فروق الاشياء) هذه المسئلة مكررة مع ما تقدم اول كتاب الوكالة اه ح اي
الا قوله حاضراً بنفسه وانظر ما معنى هذا فاني لم أر من ذكره بل المذكور تعذر حضوره شرط
كما مر ومع هذا فلان مناسبة هنا وقد تبعت فروق الاشياء فلم أرها فيها وانما فيها ما افترق فيه الوكيل
والوصي ولا يستحق الوكيل اجرة على عمله بخلاف الوصي وفي الحانية ولو استأجر الموكل الوكيل
فان كان على عمل معلوم سحت والا لا اه فعله سبق قلم (قوله الوكيل لا يوكل الا باذن امره) لانه
فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضى برأيه دون غيره والناس مختلفون في الآراء والمراد
انه لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فيما يرجع فيه الحقوق الى الوكيل فله التوكيل
بلا اذن لانه أصيل فيها ولذا لا يملك الموكل نهيها عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج
عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فمدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح في
السرقه اه وذكر الثاني المصنف قيل هل المراد عدم الجواز من كون الوكيل لا يوكل الا باذن اي
عدم الحل او عدم الصحة فان اريد الاول لا يناقض ما سيأتي عن قريب وان اريد الثاني ناقضه
وستفت على الآتي يعني قول الاشياء الوكيل اذا وكل بغير اذن او تعميم وأجاز ما فعله وكيله
نقد ووجه المناقضة ان الموقوف قسم من الصحيح قال العلامة الرملي المراد في النفاذ لان في الصحة
حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل نفذ فيكون فضولياً يعلم هذا من قولهم كل ما صح التوكيل
به اذا باشره الفضولي يتوقف اه قلت ويعلم مما نذكره قريباً (قوله لوجود الرضا) تعلق
لمحذوف تقديره فيصح التوكيل (قوله في دفع زكاة) لان المقصود منها البراءة من سمة البخل
في حق المزكي ونفع الفقير القابض لها فلذا جاز النيابة فيها عند العجز والقدرة ولا فرق
في ذلك بين نائب ونائب واطلق في دفع الزكاة فشمّل الدفع لمعين وغير معين (قوله بخلاف
شراء الاضحية) اي اذا وكل الوكيل فيها فاشترى فانه يكون موقوفاً على اجازة الاول ان
أجاز جاز والا فلا وكذلك وكيل الوكيل لو وكل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفاً
على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا بحر عن الحانية لان الوكيل بالشراء ليس له ان
يوكل الا بالشروط المذكورة ولا يقال ان الاضحية مقصود بها الاجر لان الانسان لا يرضى
بالشراء بأزيد من القيمة ولا شراء الهزيمة بثمن السمينة ولان القرية تقوم باراقة الدم وتعظيم
الاجر بحسن الاضحية وله ان ينتفع باللحم فاذا اختار نائباً غيره ليس له ان ينيب غيره الا
بإذنه لانه قد اعتمد رأيه (قوله من في عياله صح) وبرئ المديون بالدفع اليه لان يده كيده
فلو لم يكن في عياله لا يصح التوكيل فلو هلك من يده كان للآمر الرجوع بدينه على المديون
وفيه ان وكل لا يتعدى باللام ولا وجه لزيادتها فالاولى حذفها وعبارة الاشياء لا الوكيل بقبض
الدين له ان يوكل من في عياله ولا غبار عليها وما ذكره المصنف مخالف لما في جامع الفصولين من
الفصل الرابع والثلاثين من ان الوكيل بقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس في القبض اه

وفي فروق الاشياء التوكيل
بغير رضا الخصم لا يجوز
عند الامام الا ان يكون
الموكل حاضراً بنفسه
او مسافراً او مريضاً او
مخدر (الوكيل لا يوكل
الا باذن امره) لوجود
الرضا (الا) اذا وكله (في
دفع زكاة) فوكل آخر ثم
وثم فدفع الاخير جاز
ولا يتوقف بخلاف شراء
الاضحية أضحية الحانية
(و) الا الوكيل (في قبض
الدين) اذا وكل (من في
عياله) صح ابن ملك

قال الحموي ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في جامع الفصولين على ما اذا وكل بالتقبض من ليس في عياله لما في القنية وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك في يده فان كان الوكيل الثاني من عيال الاول لا يرجع الدائن على احد والا يرجع على المديون بدينه اه وذكروه الزيلعي في السرقة وعزاه في البحر الى وكالة الخزانة (قوله) والاعند تقدير الثمن الخ اي لو عين ثمنه لو كيله فله ان يوكل به لعدم الاحتياج الى رأى اما لو وكله بشراء فينبغي ان يعين المشتري ايضا لانه رضى برأيه واختياره فليس له ان يفوض الى غيره ولا شك ان المشتري تتفاوت افراده وهذا تقرير كلام الشارح وقد تبع فيه صاحب الدرر والذي جرى عليه المصنف في شرحه هو تعيين الوكيل لو كيل وهو صريح كلام الهداية وقال ان الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا اي من الوكيل وقد حصل وقال اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية فقد جعل معظم الامر تقدير الثمن وجعل اختيار المشتري تابعا فأفاد انه لا فرق بين الوكيل بالبيع والشراء وهو محل تأمل في وكيل الشراء ونقل عن منية المفتي اذا باع الثاني ثمن عينه الموكل جاز بغية الاول وفي الاصح لا الابحضة الاول وهي مسألة الشارح التي تبع فيها صاحب الدرر * فان قيل كيف يصح اذا عين الوكيل الاول الثمن لو كيله ولا يصح اذا عين الوكيل لو كيله * الجواب ان الموكل اذا قدر الثمن لو كيله علم انه يقصد رأيه في غير الثمن اذا القصد من التوكيل الانتفاع برأى الوكيل واما اذا لم يعين الثمن كان مقصوده رأى الوكيل في تقديره اذ هو معظم الامر كما تقدم عن الهداية فاذا قدره الوكيل لو كيله فقد حصل المقصود * فان قيل كيف يوكل الوكيل بدون تقدير ثمن مع تقدير الموكل ولا بد من موافقة تعيينه * الجواب يصح حيث وافق وكيله تقدير موكله من غير قصد فلي تأمل ويأتى تمامه وتوضيحه قريبا (قوله من الموكل الاول) مخالف لما في البحر والتعليل كما ظهر مما ذكرناه والموافق لما في البحر ان يقول من الوكيل الاول اي للوكيل الثاني (قوله اي لو كيله) أفاد اقتضاره على هذه المسائل ان الوكيل في النكاح ليس له التوكيل وبه صرح في الخلاصة والبرزازية والبحر من كتاب النكاح وتقدم في باب الولى فراجعه خلافا لما قاله ط هناك بجنا من ان له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم ثم رأيت في شرح المجمع عازيا للمنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع اه (قوله) لحصول المقصود لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير هذا الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر هداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني ثمن عينه الموكل جاز بغية الاول وفي الاصح لا الابحضة الاول اه قال في البحر ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لو كيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لو كيله كما لا يخفى اه قال الرملى هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة اذ في المسئلة اختلاف الرواية قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغية مجوز اطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأى يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفي كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لان الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن

(و) الا (عند تقدير الثمن)
من الموكل الاول (له) أى
لو كيله فيجوز بلا اجازته
لحصول المقصود درر

لو كان هو المباشر للعقد اه وفي التارخانية نقلا عن الحانية وان كان بغير محضر من العدل
 وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباعه الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية انه يجوز كما
 ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المالك او الوكيل الاول اه
 فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفي الاصح لا
 الا بحضرة الاول وبقول الحانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ووجهه ظاهر
 لان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصا اذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته
 في الذم والاحتياج الى الرأى في ذلك كما هو واضح فتأمل وفي الحانية ايضا رجل وكل رجلا
 ان يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول
 روى عن ابى يوسف انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا او غائبا ولا يتوقف على
 الاجازة وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا او غائبا وقال ابن ابى ليلي
 يجوز كان الوكيل الاول حاضرا او غائبا لان الموكل رضى بزوال ملكه بالثمن المقدر اه فهو
 مؤيد لما قلنا فتدبر اه كلام الرملى قلت وفيه نظر اذ لاشك فيما قاله المؤلف من ان ما في الهداية
 تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنية من جهة موكله وغاية ما نقله المحشى وجود خلاف
 في الاولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية الا بنقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى
 الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية كما قدمناه قريبا وذلك ان عند تقدير الثمن
 من الموكل لو كيله يظهر ان غرضه حصول رأيه في الزيادة الخ (قوله والتفويض) في البحر عن
 البرازية قيل للوكيل اصنع ماشئت له التوكيل ولو قال الوكيل ذلك لو كيله لا يملك الثاني توكيل
 ثالث ولو قال السلطان استخلف من شئت له الاستخلاف ايضا ثمة وثمة (قوله الا في طلاق
 وعتاق) الى آخر المعاطيف هذا بالنظر الى التفويض واما اذا اذن له صريححا في التوكيل فلا شبهة
 في الصحة (قوله لانهما مما يحلف به) فيصح تعليقه بالشرط فكان التوكيل به تعليقا بايقاعه فلا يقع
 بايقاع غيره لافرق ان يكون ذلك بحضرة او غيبته اجازة او لا لانه لم يعلقه باجازته بل بايقاعه
 هذا بالنظر الى التفويض واما اذا اذن له صريححا في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة قال في
 منية المفتى التوكيل باليمين وبالطلاق جائز اه (قوله قنية) محصل ما فيها ان الاذن في التوكيل
 بقوله اصنع ماشئت يختص بما يصح التوكيل به كالبيع والشراء دون ما لا يصح التوكيل فيه
 كالطلاق فانه مما يحلف به اه فيصح تعليقه بالشرط فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه
 لا يحلف به فيقوم غيره مقامه اه وحاصل ما يقال في التفويض لو قال رجل لاخر فوضت
 امر مالى اليك صار وكيلا في الحفظ ولو قال فوضت امرى اليك قيل باطل وقيل يصير وكيلا
 بالحفظ والنفقة ولو قال انت وكيلى في كل شىء جائز امرى فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء
 والهبة والصدقة لانه فوض اليه التصرفات عاما فصار كأنه قال ما صنعت من شىء فهو جائز
 فيملك انواع التصرفات وعليه فلو طلق امرأته يصح قال ابو نصر لو طلق الوكيل امرأة الموكل
 في هذه الصورة او وقف ارضه لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهكذا كان يقول لمن قال لغيره
 وكلتك في امورى لان الوكيل لو طلق امرأته او اعق او وقف عرضه لا يجوز وكان يقول لانراه
 يمثل هذا التوكيل توكيلا بالطلاق والعتاق وكان صدر الشهيد وتاج الدين يستحسن قول

(والتفويض الى رأيه)
 كاعمل برأيك (كالاذن)
 في التوكيل (الا في طلاق
 وعتاق) لانهما مما يحلف
 به فلا يقوم غيره مقامه
 قنية (فان وكل) الوكيل
 غيره (بدونهما) بدون اذن
 وتفويض

الفتية أبي النصر وعن أبي حنيفة ما يؤكد هذا فإنه قال في هذه الصورة هذا توكيل
 بالمعاوضات دون الهبات والاعتاق وبه يفتى من التارخانية والحاصل ان التفويض ينتظم به
 التوكيل كالاذن ولا ينتظم الطلاق والعتاق على ما فيه من الخلاف (قوله ففعل الثاني
 بحضرة) لان المقصود حضور رأيه وقد حصل ويرجع الحقوق الى الثاني في الاصح كما يذكر
 الشارح لانه العاقد وقيل الى الاول لان الموكل رضى بلزوم العهدة للاول وظاهر كلامه
 الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض والعام على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان
 حضره الوكيل الاول لا تكفي كافي النهاية والسراج والحانية قيد بالعقد احترازا عن الطلاق
 والعتاق لانهما يقبلان التعليق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول قال في البحر ويزاد
 البراء عن الدين كما سيذكره المصنف فاذا وكله بان يبرئ غريمه فوكل الوكيل فابراه بحضرة
 الاول لم يصح ويزاد الخصومة وقضاء الدين كما يذكره المصنف فلا تكفي الحضرة كما في شرح
 المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الحانية الخ بحر ومنه يعلم ما في كلام الشارح من الايهام اذ ظاهر
 كلامه يفيد ان الاكتفاء بالحضرة في غير الخصومة أيضا بالنسبة للخانية وليس كذلك كما نبه عليه
 أبو السعود (قوله فاجازه الوكيل الاول صح) وهو المعتمد لان توكيل الوكيل للم يصح
 التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا لا يتم بمجرد حضرة الاول حتى يميزه وقيل تكفي الحضرة
 من غير توقف على الاجازة لانه انما فعل بامرهم وبحضرتهم فاغناء عن الاجازة * (أقول) * هذا اذا
 لم يبين الثمن كافي شرح المجمع لابن ملك فان كان بينه جاز بلا اجازته اه يعنى لو قدر الوكيل
 للثاني ثمانا بان قال بعه بكذا فباعها الثاني بغيبته جاز بلا اجازة الاول وهذه رواية كتاب الرهن ووجهها
 ان المقصود الموكل ان يكون البيع برأى الوكيل الاول واذا قدر ثمانا فهو بيع برأيه وهذا
 بخلاف ما وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجزه لان المقصود هنا
 اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو
 الذي يباشر بما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايتة كافي حواشي الاشياء (قوله
 لتعلقهما بالشرط) اي لجواز تعلقهما بالشرط بخلاف البيع (قوله فكان الموكل علقه بلفظ
 الاول دون الثاني) أي فلا يوجد بايقاع الثاني ولا باجازة الاول وحضوره لا يكفي لانه لم يعلق
 بذلك كما مر والحاصل ان الوكيل بالطلاق وما شاكله رسول لانه لا عهدة عليه والرسالة نقل
 عبارة المرسل فاذا أمر غيره فانما أمر بنقل ملك الغير فلا يصح الامر واذا لم يصح صار وجوده
 وعدمه سواء فاما الوكيل في باب البيع أمر الثاني بما يملكه لانه أمره بالبيع وهو مالك للبيع
 بنفسه فان العبارة في البيع له حتى كان حقوق العقد له وكان ينبغي أن يصح البيع الثاني حال
 غيبة الاول الا انه لم يصح لانه لم يحضر هذا البيع رأيه والموكل انما رضى بزوال ملكه اذا حضر
 رأى الاول كافي حاشية الحموى (قوله وبراء عن الدين) هذا معطوف على طلاق وتقدم مثاله
 قريبا قال في البحر وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع اه (قوله
 وخصومة وقضاء دين) نقله المصنف عن شرح المجمع قال ويخالفه ما في الحانية وان خاصم
 الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل
 بالبيع اه ولذا قال الشارح ابن ملك خلافا للخانية ولا يظهر وجه ما نقله عن الفتية وابن

(فعل الثاني) بحضرتهم او
 غيبته (فاجازه) الوكيل
 (الاول صح) وتعلق حقوقه
 بالعاقد على الصحيح
 (الافى) ما ليس بعقد نحو
 (طلاق وعتاق) لتعلقهما
 بالشرط فكان الموكل علقه
 بلفظ الاول دون الثاني
 (وابراه) عن الدين قنية
 (وخصومة وقضاء دين)
 فلا تكفي الحضرة ابن ملك

ملك لاسيا وقد خالف الحانية والشارحين كاتبها عليه قريبا (قوله خلافا للحانية) راجع الى
 الخصومة فقط كما قيده في المنح والبحر وتقدمت عبارتها (قوله وان فعل اجنبي) اي ما وكل
 به وكيلاً فأجازة الوكيل الاول جاز ظاهراً ان الاجنبي وكيل ثان وهو كذلك ما لان الفضولي
 بعد اجازة عقده يصير وكيلاً لما علم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وترجع الحقوق الى
 الثاني على الصحيح لانه هو العاقد كما في مسألة العقد بالحضرة كما في البحر (قوله جاز) اي ولو في
 النكاح على ما في الذخيرة آخراً ويؤيده اطلاق المتون والشروح وكذا ما يأتي قريبا عن منية
 المفتي والاشباه من التصريح به وان عليه الفتوى (قوله فانه ينفذ عليه) اي على الوكيل
 الاول (٢) بحر عن السراج وظاهر فعل الاجنبي في كل شيء ما عدا الشراء وليس كذلك
 قال في منية المفتي وكل بالطلاق او العتاق ففعل الاجنبي فاجاز لم يجز لان المطلوب عبارته وكذا
 لو وكل الوكيل فطلق الثاني بحضرة الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة
 اذا وكل وفعل الثاني بحضرة او فعل اجنبي جاز اه ونقله في الاشباه وعليه فكان الاولى زيادة
 الطلاق والعتاق في الاستثناء (قوله ولا يتوقف متى وجد نفاذا) اي فلا يتصور ان يكون
 فضولياً في الشراء لانه يقع لنفسه فلا يتصور فيه الاجازة وتقدم في فصل الفضولي انه لو اشترى
 لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتري صيباً او محجوراً عليه فيتوقف لانه لم يجد نفاذا على العاقد
 وهذا اذا لم يصفه الى غيره فلو أضافه بأن قال بعني هذا العبد لفلان او اشتريته لفلان توقف على
 اجازته (قوله وان وكل) اي الوكيل (قوله به اي بالامر) اي وكالة ملتبسة بالامر بالتوكيل
 اي بالاذن به (قوله فهو اي الثاني وكيل الامر) فللاً امر اخر اجه سواء كان الوكيل الاول حياً
 او ميتاً بحر (قوله فلا ينزل بعزل موكله) يصح ان يكون من اضافة المصدر لفاعله او مفعوله
 وعلى الاول معناه فلا ينزل بان يعزله موكله اي لا يكون له ان يعزله كما صرح به العيني وعلى
 الثاني لا ينزل بان عزاله (قوله وينزلان) اي الوكيل الاول والثاني (قوله بموت الاول
 اي الموكل الاول وكان الاولى التصريح به ح قال الزيلعي وهو نظير استخلاف القاضى حيث
 لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينزل بعزل القاضى الاول ولا بموته وينزلان بعزل الخليفة لهما
 لكن لا ينزلان بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينزل القاضى الذي ولاء هو او
 ولاء القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فينزل وكيله بموته لفلان حقه اه (قوله كما مر في
 القضاء) بأن نائب القاضى لا ينزل بعزله ولا بموته (قوله وفي البحر الخ) كالاستدراك على قوله
 فلا ينزل بعزل موكله والذي في البحر نسبة ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما اذا
 قال اعمل برأيك الى هداية ونسبة ان له عزله في قوله اصنع ماشئت الى خلاصة ثم قال وهو
 مخالف للهداية الا ان يفرق بين اصنع ماشئت وبين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل في الحانية
 انه لما فوضه الى صنعه فقد رضى وعزله من صنعه اه فليس في كلام الخلاصة والحانية
 التصريح بمخالفة احدهما للآخر فيحتمل ان في المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور
 الفرق غير ظاهرة لما في الحواشى يعقوبية والحواشى السعدية انه ينبغي ان يملكه في صورة
 اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى اه فتأمل وفي منية المفتي وكل الوكيل وقد
 قيل له اعمل برأيك صار الثاني وكيل الموكل وينزل الاول والثاني بموت الموكل ولا ينزل الثاني

خلافا للحانية (وان فعل
 اجنبي فاجازه الوكيل)
 الاول (جازا في شراء)
 فانه ينفذ عليه ولا يتوقف
 متى وجد نفاذا (وان وكل
 به) اي بالامر او التفويض
 (فهو) اي الثاني (وكيل
 الامر) وحيث (فلا
 ينزل بعزل موكله او موته
 وينزلان بموت الاول)
 كما مر في القضاء وفي البحر
 عن الخلاصة والحانية له
 عزله في قوله اصنع ماشئت
 لرضاه بصنعه

٢ اي على الوكيل الاجنبي
 اه منه

بموت الاول وانعزاله ويملك الاول عزل الثاني اه (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر يعنى لما
 فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه (قوله بخلاف اعلم برأيك) اى فانه لا يملك
 عزله لان العزل كف عن العمل وبحث فيه فى الحواشى اليعقوبية والسعدية كما علمت قال
 المصنف والفرق ظاهر وعلمه قاضيخان بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من
 صنعه اه (قوله واعلم) تكرر مع ما تقدم اول الكتاب وحاصل ما يقال ان الوكيل وكالة
 عامة يملك كل شئ الا الاطلاق والعتاق والوقف والهبة على المفتى به وينبغى ان لا يملك الهبة
 والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع وينبغى ان لا يملك الاقراض والهبة بشرط العوض
 وان كانا معاوضة انتهاء ويملك قبض الدين وايفاء واقتضاهم والدعوى بمحقوق للموكل
 وسماع الدعوى بحق على الموكل والاقارير بالديون على الموكل ولا يختص بمجلس القاضى لان
 ذلك فى الوكيل بالخصوص لا العام (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على
 الاشباه الاولى للشيخ صالح والثانية لاختيه الشيخ عبدالقادر ولدى الشيخ محمد بن عبدالله
 الغزى المصنف صاحب المنح (قوله وتفيد طلاقه بالمجلس) اى ان تطلق بالمجلس صحح والا
 لا درر (قوله فلا يتقيد به) فان تطلق بعده صح درر (قوله لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة
 التصرف مبنية على الولاية لان التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فاذا انتفت الثانية
 انتفت الاولى درر (قوله فاذا باع عبداً او مكاتب اودمى او حربى) قال الزيلعي واما المرتد
 فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تنبغى على النظر والنظر يجعل باتفاق
 الملة لان اتحادها داع الى النظر وهو متردد فى الحال فوجب التوفيق فيه فاذا اسلم جعل كأنه
 لم يزل مسلماً فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على رده تقرررت جهة انقطاع الولاية فيسقط
 تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة
 للمرتد فلا يتوقف اذلا يجزله فى الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجز فى الحال فصارت نظير
 اعتاق الصبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف عليه اذلا يجز لها فى الحال وهو الولي أو القاضى
 فيتوقف فان اسلم نفذت فصح النكاح والابطال بخلاف تصرفاته فى ماله عندها لانها تنبغى
 عن الملك وملكه قائم ثابت فى امواله مادام حيا فينفذ بلا توقف اه (قوله عيني) وكأنه عدل
 عن قول الكثر كافر للاحتراز عن المرتد فان ولايته على امواله وأولاده موقوفة بالاجماع كما
 علمت لكن يرد على المصنف ان الحربى كالذمى والعذرله انه اذا علم ان الذمى لا ولاية له علم
 ان الحربى كذلك بالاولى (قوله مال صغيره الحر) راجع الى العبد والمكاتب وقوله المسلم راجع
 الى الذمى والحربى (قوله او شرى واحد منهم به) اى بمال الصغير قيد به لانه لو شرى له بمال نفسه
 كان مشتريا لنفسه بحر (قوله لعدم الولاية) لان شرطها على الصغير فى نفسه وماله حرية الولي
 مطلقا واسلامه ان كان صغيرا مسلما والا لوارق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق
 لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل
 شهادته عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمكاتب عبد مابقى
 عليه درهم ولا فرق ان يكون الكافر ذميا او حربيا وكذا الولاية لمسلم على كافر فى نكاح ولا مال
 كفى البحر فى كتاب النكاح وتقدم هناك ايضا متناوشرحا فليحفظ قال الله تعالى والذين

وعزله من صنعه بخلاف
 اعلم برأيك قال المصنف
 فعليه لو قيل للقاضى اصنع
 ماشئت فله عزل نائبه بلا
 تفويض العزل صريحا
 لان النائب كوكيل الوكيل
 واعلم ان الوكيل وكالة
 عامة مطلقة مفوضة انما
 يملك المعاوضات لا الاطلاق
 به يفنى زواهر الجواهر
 وتنوير البصائر (قال)
 لر جل (فوضت اليك امر
 امرأتى صاروكيلا بالطلاق
 وتفيد) طلاقه (بالمجلس
 بخلاف قوله وكلتك) فى
 امر امرأتى فلا يتقيد به درر
 من لا ولاية له على غيره لم
 يجز تصرفه فى حقه وحينئذ
 (فاذا باع عبداً او مكاتب او
 ذمى) او حربى عيني (مال
 صغيره الحر المسلم او شرى
 واحد منهم به او زوج
 صغيرة كذلك) اى حرة
 مسلمة (لم يجز) لعدم
 الولاية

كفر وابعضهم اولياء بعض (قوله والولاية في مال الصغير الى الاب) اذا لم يكن سفيها اما السفيه فلا ولاية له في مال ولده أشباه في القاعدة من الجمع والفرق وليس للاب تحرير قفه بمال وغيره ولا ان يهب ماله بعوض ولا اقراضه في الاصح كما في جامع الفصولين وللقاضي ان يقرض مال اليتيم والوقف والغائب بخلاف وصي القاضي أو الاب فانه ليس لهما اقراضه كما في العدة (قوله ثم وصى وصيه) اي وان بعد كما في جامع الفصولين (قوله اذا وصى بملك الايضاء) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي وفي الثاني خلاف منح وظاهر هذا التعليل ان الوصي يملك الايضاء ولو تعدد ط (قوله ثم وصى وصيه) قال في المنح عن العمادية ووصي الجد ابى الاب ووصى وصيه ووصى القاضي ووصى وصيه بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا اي في نوع كان وصيا في الانواع كلها اه وفيها قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا واما كان الوصي اولي من الاب فان لم يكن له وصى فالاب اولي اه (قوله ثم الى من نصبه القاضي) ظاهره ان تصرف منصوب القاضي مع القاضي لا يصح مع انهم صرحوا ان القاضي لا يتصرف مع الوصي ولو منصوبه لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة وكان المصنف لم يقصد الا ان وصي القاضي قد استفاد الولاية منه فكان مؤخر اعنه بهذا الاعتبار مقدا عليه في التصرف لما سمعت وفهم من كلام المصنف ان وصى وصي القاضي لا يتصرف مع القاضي فقد صرح به في المنح عن الحانية حيث قال اذا كان غائبا اذا الظاهر ان الضمير في كان راجع الى القاضي لانه انما يصير وصيا بموت الوصي قال بعض الفضلاء وتعييره ثم يقتضى تأخيره عن القاضي وهو مخالف لما سيأتي في كتاب المأذون من قوله ثم القاضي أو وصيه ايهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (قوله وليس لوصي الام ووصي الاخ) اي مثلا (قوله في ترك الام) الانسب زيادة الاخ والمراد بالتصرف ما يعم الحفظ كما يؤخذ مما بعد وانظر ما معنى زيادة الاخ هنا فان كان الاب حيا مات الاخ فتركته لابه ولاشيء لاخيه حتى ينفي تصرف الوصي وانما تصرفه ذلك فيما اذا مات الاب وله وصى ثم مات الاخ وله وصى فلا يتصرف وصي الاخ مع وصي الاب (قوله وان لم يكن واحدا مذكرا) اي من الاربعة وظاهره انه يملك ذلك مع وصي الجد والقاضي ووصيه وفي التنوير من كتاب المأذون مانصه ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه دون الام أو وصيها اه ط (قوله وله بيع المنقول) لانه من الحفظ (قوله لا العقار) ظاهره ان الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الام مع ان المصريح به عدمه الا المسوغ كأن يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو اشرف على الخراب أو يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين أو يكون لنفقة الصغير او لوصيه بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ الا من ثمن العقار او تزيد مؤنته على غلته كما سيذكره الشارح في كتاب الوصايا معزيا للدرر والاشباه وفي الواقعات الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس يجوز وليس للابن نقضه بعد البلوغ بخلاف ما اذا كان فاسقا حيث يملك نقضه هو المختار قلت والمسئلة مختلفة فيها فها هنا يتنى على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلواني وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه من عدم جواز البيع الا باحد الاعذار المتقدمة

(والولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه) اذا وصى بملك الايضاء (ثم الى) الجد (أبى) الاب ثم الى وصيه ثم وصى وصيه (ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي) ثم وصى وصيه (وليس لوصي الام) ووصى الاخ (ولاية التصرف في ترك الام مع حضرة الاب او وصيه او وصى وصيه او الجد) أبى الاب (وان لم يكن واحدا مما ذكرناه) اي لوصي الام (الحفظ) له (بيع المنقول لا العقار)

جواب المتأخرين قال في الواقعات وبه يفتى أفاده ابو السعود (قوله ولا يشتري الا الطعام والكسوة الخ) قال في البحر وليس لوصى الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد وان لم يكن واحد مما ذكر فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا اه اى ليس لوصى الام ولاية التصرف في مال استفاده من غير الام قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن احد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة او كسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركة امه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا او غيره والاصل فيه ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كأقوى الوصيين في اضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والعم واقوى الحالين حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى واضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام في حال صغر الورثة كوصى الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصى بيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم اه (قوله وصى القاضى) سبق ما فيه قريبا وسيأتى في كلام الشارح انه مثله الا في ثمان صور منها ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه من مال الصغير (قوله عمادية) قال فيها وصى الجد أو الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه بمنزلة وصى الاب الا في خصلة وهي ان القاضى اذا جعل في نوع تقيد به وفي الاب كان وصيا في الانواع كلها (قوله لا ترجع حقوق عقد باسراء الخ) تقدمت هذه المسئلة وانما اعادها ليفرع عليها صحة ضمان القاضى او أمينه دون الوكيل والوصى والاب لان الحقوق لا ترجع اليه بخلافهم (قوله صح) لان الحقوق لا ترجع اليهما لانهما أجنبيان عن الحقوق بخلافهم فان حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لنفسهم (قوله بخلافهم) اى الاب والوصى والوكيل فلو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاء عنده واستحق العبد لم يضمن القاضى أو أمينه للمشتري وانما يرجع على الغرماء لانهما كالامام وكل منهم لا يضمن كى لا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة بخلاف ما اذا امر القاضى الوصى ببيع العبد والمسئلة بحالها فان المشتري يرجع على الوصى ثم هو على الغرماء وكذا لوضاع العبد من احدهما قبل التسليم لا يضمن ولو قال أمينه بعثت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحقاقا بالقاضى اه قال في القنية في باب بيع الام والجد والوصى من كتاب البيوع مانصه العهدة على وصى الميت وعلى من جعله القاضى وصيا عن الميت ولا كذلك اذا جعله امينا في امور الميت لان وصى القاضى نائب عن الميت وامينه نائب عنه ولا عهدة عليه فالقاضى محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصى الميت وعند من نصبه وصيا عن الميت بخلاف ما اذا جعله امينا اه وأمين القاضى من يقول له القاضى جعلتك امينا في بيع هذا العبد مثلا واما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه تلحقه عهده كما في الولوالية والعهدة كما في القاموس الرجعة والمراد بها هنا الرجوع كما في الحواشى الحموية (قوله وفي الاشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه) الذى كتب عليه ابو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل ما يعقده الموكل لنفسه وفي المجمع

ولا يشتري الا الطعام
والكسوة لانهما من
جملة حفظ الصغير خانية
(فروع) وصى القاضى
كوصى الاب الا اذا قيد
القاضى بنوع تقيد به وفي
الاب يعم الكل عمادية وفي
متفرقات البحر القاضى
او امينه لا ترجع حقوق
عقد باسراء لليتيم اليهما
بخلاف وكيل ووصى وأب
فلو ضمن القاضى او امينه
ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه
صح بخلافهم وفي
الاشباه جاز التوكيل بكل
ما يعقده الوكيل لنفسه

وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته وقال في الهداية كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به غيره والامر في صورة الوصى كذلك فانه كما يجوز للوصى ان يشتري مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع بجوز ان يوكل فيه غيره فيشتره الوكيل ولم يقولوا كل ما يعقده الانسان لنفسه جاز ان يكون وكلا فيه حتى يتم ما ذكره من خروج مسألة الوصى اه وعليه فعبارة الاشباه معترضة والاولى ان تكون كما قالوا يجوز التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كما نبه عليه الحموي (قوله الا الوصى) الاستثناء غير صحيح لان مسألة الوصى لم تدخل في الاصل الذي ذكره حتى تخرج عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصى وانما وقع من الوصى بطريق وكالته عن الغير (قوله فله ان يشتري مال اليتيم لنفسه) اي اذا كان النفع ظاهرا كما في الاشباه وغيره (قوله لا لغيره بوكالة) وذلك لان الحقوق من جانب اليتيم ترجع اليه ومن جانب الامر كذلك فيؤدي الى المضادة بخلاف نفسه وهذا اذا كان وصى الاب كما بينه في باب الوصى والاصل ان من ملك تصرفا بالاصالة او الولاية العامة يملك تملكه اعتبارا بتملك الاعيان وشرطه ان لا يؤدي ذلك التفويض الى التضاد والتنافي وهو ان يجعل المفوض اليه متولى طرفي امر يحتاج الى الايجاب والقبول كمبادلة المال بالمال فانه يؤدي الى ان الواحد يصير قاضيا ومقتضيا ومسلما ومتسلما وذلك متحقق هنا وهذا تناقض في الاحكام الشرعية والاحكام الشرعية تصان عنه ذكر هذا الاصل محمد في الجامع الكبير كما في الحواشي الحموية (قوله وجاز التوكيل بالتوكيل) وهذا معلوم مما مر انه لو اذن له بالتوكيل جاز فلو وكله ان يوكل فلانا في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجوع بالثمن على المأمور وهو على امره ولا يرجع الوكيل على الامر اي الاول اشباه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

الا الوصى فله ان يشتري
مال اليتيم لنفسه لا لغيره
بوكالة وجاز التوكيل
بالتوكيل

باب الوكالة بالخصومة
والقبض

(وكيل الخصومة والتقاضى)

اي اخذ الدين (لا يملك
القبض) عند زفروبه
يفتى لفساد الزمان

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا آخر بابها والخصومة هي الدعوى الصحيحة او الجواب الصريح بنعم او لا وقد سبق (قوله والقبض) النواو بمعنى او المجوزة للجمع وقد زاد في المسائل على الترجمة فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضى وغير ذلك (قوله والتقاضى) اي الطلب وهذا في العرف وفي اصل اللغة القبض لانه تفاعل من تقاضيت ديني واقتضيت بمعنى أخذت ويأتي تمامه قريبا واذ ذكر حكم صورة الاجتماع ليعلم منه حكم التوكيل بأحدهما بالاولى (قوله اي اخذ الدين) هذا لغة ومعناه عرفا المطالبة عناية وكان عليه ان يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة ولا يخفى عليك ان اخذ الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوي يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك قبض وهو غير معقول تدبر قال بعض الفضلاء تفسير التقاضى هنا بأخذ الدين ليس مما ينبغي فان الوكيل بأخذ الدين هو الوكيل بقبضه والوكيل بقبضه له قبضه بالاجماع بل المراد بالتقاضى المطالبة به والاحاح به على المديون فحينئذ له التقاضى بهذا المعنى كالوكيل بالخصومة له الخصومة فيه عند التقاضى وليس له القبض قال في التبيين المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض فجعل التقاضى هو المطالبة وهو المناسب اه (قوله عند زفر) وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية

عينا كان المتقاضى اودينا حتى لو هلك المال في يده يهلك على الموكل لان الوكيل بالشئ وكيل
 باتمامه وتمام الخصومة والتقاضى يكون بالقبض وفي غير الافكار وروى عن ابي يوسف انه
 لا يملك القبض (قوله واعتمد في البحر العرف) اى حيث قال وفي الفتاوى الصغرى التوكيل
 بالتقاضى يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض
 الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا اه وليس في كلامه ما يقتضى اعتماده نعم
 نقل في المنع عن السراجية ان عليه الفتوى وكذا فى القهستاني عن المضمرات (قوله ولا الصلح
 اجماعا) لانه غير ما وكل فيه لان الوكيل بعقد لا يملك عقدا آخر قال فى الذخيرة لا يجوز للوكيل
 بقبض الدين ان يهبه من المديون او يبرئه او يؤخره الى أجل (قوله ورسول التقاضى يملك
 القبض) لانه بمنزلة الرسول فى القبض ط ولانه كما مرسل والعجب من كون الرسول يملك القبض
 باتفاق لا الوكيل مع انه اعلى حالا من الرسول (قوله أرسلتك أو كن رسولا عنى ارسال
 وأمرتك بقبضه توكيل) يخالف هذا ما فى مجموعة مؤيدزاده عن التارخانية صورة التوكيل
 ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عنى فى قبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا
 عنى أو يقول أمرتك بقبضه اه فقد جعل المأمور رسولا وهو الموافق لما فى الزيلعى (قوله
 خلافا للزيلعى) حيث جعل من الارسال أمرتك بقبضه قال فى المنع فان قلت فما الفرق بين
 التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت من كلام البدائع من قوله الايجاب
 من الموكل ان يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا وأذنت لك ان تفعل كذا ونحوه قلت الرسول
 ان يقول له أرسلتك أو كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل الزيلعى منها فى باب خيار الرؤية أمرتك
 بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما
 فى البدائع اذ لافرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه وهذه عبارة البحر فى كتاب الوكالة
 وذكر فى باب خيار الرؤية عن المعراج الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد
 الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة بقوله تعالى يا أيها الرسول
 بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل * وفى الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا
 فى قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول كن رسولا عنى فى قبضه أو أمرتك بقبضه أو
 أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان يدفع المبيع اليك وقيل لافرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر
 بان قال اقبض المبيع فلا يسهط الخيار اه فقد جعل المأمور رسولا موافقا للزيلعى فتأمل
 (قوله ولا يملكها وكيل الملازمة) لان الملازمة لا تتضمهما (قوله كما لا يملك الخصومة وكيل
 الصلح) لان الصلح مسالمة لا خصامة وهو غير ما وكل به (قوله ووكيل قبض الدين يملكها)
 اى الوكيل بقبض الدين يلى الخصومة مع المديون عند ابي حنيفة حتى لو أقيمت عليه البينة
 على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده بخلاف العين وقال لا يكون خصما وهو رواية
 الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى
 فى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاه بحر والذى فى جامع الفصولين فى الفصل الخامس
 ويوقف عندهما فى الكل العين والدين والحق ان قولهما اقوى وهو رواية عنه كذا فى عدة
 وغيره اه ملخصا ومثله فى نور العين لكن فى تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبي فى

واعتمد فى البحر العرف
 (و) لا (الصلح) اجماعا
 بحر (ورسول التقاضى
 يملك القبض لا الخصومة)
 اجماعا بحر أرسلتك أو كن
 رسولا عنى ارسال وامرته
 بقبضه توكيل خلافا
 للزيلعى (ولا يملكهما)
 اى الخصومة والقبض
 (وكيل الملازمة كما لا يملك
 الخصومة وكيل الصلح)
 بحر (ووكيل قبض الدين
 يملكها) اى

أصح الاقوال والاختيارات والنسفي والموصلي و صدر الشريعة قيد باقامة البينة عليه على استيفاء الموكل أو برأيه لانه لو ادعى ديناً على الموكل وأراد مقاصته به لا يكون الوكيل خصماً عنه وهي واقعة الفتوى وكذلك لو ادعى المشتري على وكيل البائع في قبض ثمن المبيع عيباً وأراد رده عليه لا يكون خصماً فيه كما يدل عليه الكلام الآتي وهي واقعة الفتوى ايضاً تأمله تفهم والذي ذكره في المجتبى شرح القدوري كالصريح فيما قلناه فانه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة فقوله فيه اي في الدين يمنع كونه وكيلاً بالخصومة في غيره كادعاء المدين الدين وكادعائه العيب في واقعتي الحال فتأمل افاده الرملي وأفاد ايضاً انه يؤخذ من هذا ان الجاني يملك المحاصمة مع مستأجرى الوقف اذا ادعوا استيفاء الناظر لان الناظر اذا أقام جانياً صار وكيلاً عنه في القبض لماعليهم وهي واقعة الفتوى اه * قال في البحر من احكامه اي الوكيل بقبض الدين أنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفوع الى موكله لكن في حق براءة المدين لاني حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله (قوله خلافاً لهما) فلا تقبل البينة عليه باستيفاء الموكل أو برأيه فلا يبرأ لكن تقصير الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب ولا يبي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقتضي بأمثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء العين حقه من وجهه وانما كان كذلك لثلايمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبذل السلم والصرف فاشبهه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الاخذ هنالك اذا الوكيل بأخذ الشفعة خصم في الاثبات ولا يصير خصماً فيما اذا ادعى عليه تسليم الآخر لما فيه من ابطال حق الموكل لكن المعتمد انه ينتصب خصماً وتسمع عليه البينة وتوضيحه في البحر (قوله لو وكيل الدائن) أي موضع الخلاف بين الامام والصاحيين في وكيل الدائن (قوله ولو وكيل القاضى) يعنى اذا وكله القاضى بقبض ديون الغائب كما تقدم في باب المفقود (قوله كوكيل قبض العين) فانه لا يلى الخصومة لانه امين محض فاشبه الرسول حتى لو وكله بقبض عبده فبرهن ذواليد ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحساناً والاصل في هذه المسائل ان التوكيل بأستيفاء عين حقه لم يكن توكيلاً بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بالخصومة فلا حاجة الى جعله وكيلاً بغير ما وكل به وان وقع بالتملك كان وكيلاً بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعقد لانه لا يمكن التحصيل الا بها والخصومة من جملتها فالصاحبان جعلوا الوكيل بقبض الدين وكيلاً باستيفاء عين حقه حكماً ولذا لو قبض احد الشريكين شيئاً من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكماً حتى كان له ان يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصماً كافي الوكيل بقبض العين وعنده الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقتضى بأمثالها لان المقبوض ليس ملكاً للموكل بل بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقاً للاستيفاء فانصب خصماً تبين ملخصاً (قوله فيملكها مع القبض اتفاقاً) فتسمع البينة عليه

الخصومة خلافاً لهما لو
وكيل الدائن ولو وكيل
القاضى لا يملكها اتفاقاً
كوكيل قبض العين اتفاقاً
واما وكيل قسمة واخذ
شفعة ورجوع هبة ورد
بعيب فيملكها مع القبض
اتفاقاً

ان موكله سلم الشفعة او أبرأ عن العيب وان الهبة بعوض وان حصته في القسمة كذا ط
(قوله ابن ملك) عبارته اما وكيل القسمة بان وكل احد الشريكين رجلا بالقسمة مع شريكه
 فقال ان شريكه استوفى نصيبه وانكر الوكيل فاقام الشريك البينة على الاستيفاء فانها تقبل
 واما اخذ الشفعة بان اقام المشتري البينة على الوكيل باخذ الشفعة على ان الموكل سلمها تقبل
 لكونه وكيلاً واما الرجوع في الهبة بان اقام الموهب له البينة على ان الواهب اخذ عوضاً
 او احدث فيه زيادة تقبل واما الرد بالعيب بان وجد المشتري بالمبيع عيباً فوكل رجلاً بالرد به
 فقال البائع رضى المشتري بهذا العيب وانكر الوكيل فاقام البائع البينة على الرضا تقبل
 كما في التاجية اه * قال من لا مسكين الوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد الى بلد اذا اقامت
 المرأة بينة على الطلاق او المملوك على العتاق لا تقبل على اثبات الطلاق او العتاق وتقبل
 في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب انتهى كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن
 الوكالة فانها تقبل في حق قصر اليد لا في ثبوت العزل استحساناً والقياس ان يسلم الى
 الوكيل لان البينة قامت لاعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه
 مقام الموكل فيقصر يده في القبض والتسليم فتقصر يده بحر **(قوله)** وكذا لا يقبض درهما دون
 درهم) معناه لا يقبض متفرقاً فلو قبض شيئاً دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء جامع الفصولين
 لكونه مخالفاً ولو استوفى جميعه بعد فلو هلك هلك عليه لمخالفته ويرجع الأمر على الغريم
 كما في المسئلة السابقة * وفي جامع الفصولين وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو امر
 ان لا يقبضها الا جميعاً فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول
 جاز القبض على الموكل اه قال في البحر ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل
 بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول وان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل
 على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبداً من المطلوب فاستحق من يده اوردته بعيب بقضاء
 بعد القبض او بغير قضاء قبل القبض او بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم
 فوجدها زيوفاً ولو اخذ الطالب منه كفيلاً لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض في
 يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الكفيل زيوفاً او ستوفة فرده فانه ينبغي ان يضمن قياساً
 ولكن استحسن ان لا يضمنه انتهى **(قوله)** لان يده كيده) وفي نسخة يديه لان يد الوكيل كيد الموكل
 وهذا هو الذي في المنح والبحر وغيرها وفي نسخة لان يده يدا مائة ولا يصلح تعليلاً لما قبله وانما
 يحسن لقوله فلا سييل له على الوكيل **(قوله)** لا يجبر عليها) ما لم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها
 لدفع الضرر كما تقدم نقله عن الاشباه **(قوله)** في الاشباه لا يجبر الوكيل الخ) عبارتها لا يجبر الوكيل
 اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في ثلاث مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب او يبيع رهن شرط
 فيه او بعده في الاصح او بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه والظاهر انه اراد بالنقل
 المذكور الاشارة الى مخالفته لما في الاشباه فان ما نقله من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب
 كما ذكرنا انه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعى اذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب
 الدرر وقال في العزيمة لم نجد هذه المسئلة هنا لا في المتون ولا في الشروح ثم اجاب كالشرنبلالي
 بانه لا يجبر عليها يعني ما لم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب الرهن يوضع عند

ابن ملك (امره بقبض
 دينه وان لا يقبضه الا
 جميعاً فقبضه الا درهما
 لم يجز قبضه) المذكور
 (على الأمر) لمخالفته له
 فلم يصر وكيلاً (و)
 الأمر (له الرجوع على
 الغريم بلكه) وكذا لا يقبض
 درهما دون درهم بحر
 (فلو لم يكن للغريم بينة
 على الايفاء فقبض عليه)
 بالدين (وقبضه الوكيل
 فضاع منه ثم برهن المطلوب
 على الايفاء) للموكل (فلا
 سييل له) للمديون (على
 الوكيل وانما يرجع على
 الموكل) لان يده كيده
 ذخيرة (الوكيل بالخصومة
 اذا أبى) الخصومة (لا
 يجبر عليها) في الاشباه
 لا يجبر الوكيل اذا امتنع
 عن فعل ما وكل فيه لتبرعه
 الا في ثلاث

عدل اه وهذا احسن مما قدمناه عن نور العين تأمل هذا ولكن المذكور في المنح متنا موافق لما في الاشباه فانه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه وكأنه ساقط من المتن الذي شرح عليه الشارح تأمل (قوله كامر) اي عن الاشباه في شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه (قوله بخلاف الكفيل) اي بالخصومة ويراجع تصويرها ويمكن ان تصور بأن يكفل عن شخص بما ذاب عليه واقر بنجسائة وادعى الطالب الفاقه يخاصم فيما ثبت على المديون (قوله لا يسمع على الوكيل) اي ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه (قوله وصح اقرار الوكيل) يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فافر باستيفاء الحق او المدعى عليه فأقر بثبوته عليه درر وقال زفر لا يصح ولا ينفذ عليه لانه اتى بغير المأمور به لانه مأمور بالخصومة عنه في مجلس القاضى وما اتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول ابى يوسف واولنا ان التوكيل صحيح فيدخل تحته بملك الموكل الجواب مطلقا ويراد بالخصومة مطابق الجواب عرفا لانه سببها فذكر السبب واراد المسبب وهو شائع عني (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل (قوله لا يغيرها) اي لا يصح اقرار الوكيل بغير الخصومة أى وكالة كانت كوكيل الصلح او القبض او الملازمة ويصح اقرار وكيل القبض والقبض والدفع للموكل بزانية وسبق صحة اقرار الاب بقبض مهر غير البالغة ومهر البالغة البكر وصحة دعوى وكيل البيع قبض الثمن (قوله مطلقا) اي سواء كان بمجلس القاضى او غيره قال في الشر نبالية قيد بالخصومة احترازا عن الوكيل بالصلح فانه لا يملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة انما يملك الاقرار لكونه من افراد الجواب والصلح مسالمة لا خاصة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح لان الوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر (قوله بغير الحدود والقصاص) متعلق باقرار اماها فلا يصح اقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة بحر (قوله استحسانا) راجع الى قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة ووجهه ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب بالاقرار او الانكار دون احدهما عينا فنصرف اليه تحرياً للصحة وصح ابى يوسف اقراره مطلقا وباطله زفر مطلقا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بشئ لا يتناول ضده والقياس ان يصح عند غير القاضى لان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا نأثبه ووجه الاستحسان في الاول ان حقيقة المحاصمة لا تحل شرعا فحملت على ما يحل وهو مطلق الجواب وهو صادق على الانكار والاقرار ووجه التخصيص بمجلس القاضى انه انما وكله بالخصومة وحقيقتها لا تكون الا عند القاضى فلم يكن وكيلاً في غيره لان غير مجلس القاضى ليس محلاً للخصومة التي هو وكيل فيها لكنه يخرج عن الدعوى كما قال وان انزل الوكيل الخ (قوله وان انزل الوكيل) اي عزل نفسه لاجل رفع الخصم وانى ورده عزمى زاده قال في الهداية لو اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اه (قوله بهذا الاقرار) الواقع في مجلس القاضى لاجل دفع الخصومة ومثل ذلك الاب والوصى اذا اقرارا في مجلس القاضى لا يصح اقرارها حموى اي وينزلان في تلك الحادثة بزانية فلا يدفع المال اليهما هداية وانما لا يصح اقرارها

كامر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها للالتزام (وكله بالخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو اثبت) الوكيل (المساله) اي لموكله (ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة) لا يغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضى دون غيره) استحسانا (وان انزل) الوكيل (به) اي بهذا الاقرار

لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير واما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الانكار والاقرار جميعا غير ان الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا كذا في الكفاية (قوله حتى لا يدفع اليه المال) اي بان وكله ان يخاصم عنه عن دعوى بيع فاقر عليه بانه باع فانه لا يملك قبض الثمن من مدعي الشراء (قوله للتناقض) لانه زعم انه مبطل في دعواه درر (قوله والاستثناء على الظاهر) اي ظاهر الرواية ومثله استثناء الانكار فيصح منهما في ظاهر الرواية قال العيني ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب وصححه من الطالب دون المطلوب ومثله صحة استثناء الانكار في ظاهر الرواية وجعله في الصغرى قول محمد خلافا لابي يوسف وعلى قول محمد بان الانكار قد يضر الموكل بان كان المدعي ودية فلوانكر الوكيل لا تسمع منه دعوى الهلاك والرد وتسمع قبل الانكار وبقى قسم ثالث وهو لو وكله غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت كذا في النزائية والحاصل ان المسئلة على خمسة اوجه الاول ان يوكل بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني ان يستثنى الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية الرابع ان يوكله بالخصومة جائزا الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار ففيه اختلاف المتأخرين ولا يصير به مقرر لانه يمكن انه وكله بالاقرار خوف الشغب والخصومة وان لم يكن عليه شيء لان كل احد لا يقدر عليها وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح ولو استثنى الاقرار والانكار فقبل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت بحر عن النزائية (قوله ولا يصير به مقرا) يعني التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرار من الموكل وعن الطواويسى معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خصم فاذا رأيت لحوق مؤنة او خوف عار على فاقرب بالمدعي يصح اقراره على الموكل كذا في النزائية قلت ويظهر منه وجه عدم كونه اقرارا ونظيره صالح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) اي توكيل الدائن الكفيل وسأتي هذا في قوله بخلاف العكس ففيه تكرار (قوله بالمال) متعلق بالكفيل اي بقبض المال من المديون وصورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعي عليه الاصل لم يصح التوكيل عيني (قوله لئلا يصير عاملا لنفسه) اي لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صحنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن قبطل ولانه مطالب بالمال وفي طلبه من المديون الدفع عن نفسه ولان حق الطلب له بعد ادائه المال فلو وكله المكفول له بقبضه صار كأنه جعل له المطالبة مع ان المطالبة حقه فلا يصح قال في البحر واذا بطلت الوكالة في مسألة الكتاب وقبضه من المديون وهلك في يده لم يملك على الطالب اه واورد عليه انه كما هو ساع في براءة نفسه ساع في تحصيل المال للطالب ولو ابرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلا ابتداء كالوكيل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز وتقييد الكفالة بالمال للاحتراز عما سيأتي متامن

حتى لا يدفع اليه المال
وان برهن بعده على
الوكالة للتناقض درر (وكذا
اذا استثنى) الموكل
(اقراره) بان قال وكلتك
بالخصومة غير جائز الاقرار
صح التوكيل والاستثناء
على الظاهر بزائية (فلو اقر
عنده) اي القاضي (لا)
يصح (وخرج) به (عن
الوكالة) فلا تسمع خصومته
درر (وضح التوكيل
بالاقرار ولا يصير به) اي
بالتوكيل (مقرا) بحر
(وبطل توكيل الكفيل
بالمال) لئلا يصير عاملا
لنفسه

قوله بخلاف كفيال النفس حيث يصح توكيله بالخصوص لان الواحد يقوم بهما عيني وزيلعي (قوله كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) لما سأتى من استحالة كونه قاضيا ومقتضيا (قوله او عبده) اى المأذون المديون لانه يصير عاملا لنفسه من حيث انه حفظ العبد على نفسه من بيع الغرائم له كما استظهره الطحاوى (قوله لان الوكيل متى عمل لنفسه) اى فقط بطلت اى الوكالة (قوله الا اذا وكل المديون ببراءة نفسه) اى هى مستتاة من هذه القاعدة فانها اجيزت مع كونه عاملا لنفسه وليست خارجة عنها لان شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه كما قاله المصنف لان مسألة الكفالة والحوالة كذلك فان كلا منهما عامل لنفسه ولغيره ولم تجز وكالهما لانه تمليك وليس بتوكيل كما قاله الزيلعي اذ لو كان كذلك لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابراء المديون نفسه مع انه يصح لكن يحتاج الى معرفة اخراجها من القاعدة افاده الرحمي وقال الرملى والقائل ان يقول التمليك لا يكون الا بعد ابرائه نفسه وبعده لا يصح رجوعه فتأمل (قوله فيصح) قال فى البحر واورد على بطلان توكيل الكفيين بالمال المعلن بانه عامل لنفسه توكيل المديون ببراءة نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق فى جوابه ما فى منية المفتى من قوله ولو وكله ببراءة نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريع ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اه اذا علمت ما ذكر فلا وجه لقول المؤلف لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا ان يحمل على ما اذا كان العمل لنفسه محضا ط قال العلامة المقدسى بعد ذكر مسألة توكيل الكفيل بالمال المذكورة ونوقض بتوكيل المديون ببراءة نفسه من دين عليه صح وان عمل لنفسه واجيب بالمنع مستندا لما ذكره شيخ الاسلام انه لا يصح على خلاف ما فى الجامع ولئن سلم فالابراء تمليك بدليل انه يرد بالرد وليس بتوكيل واجاب فى المنية بان شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه وزعم بعضهم انه هو التحقيق وفيه نظر لانه اذا كان عملا واحدا وهو لنفسه فلا يجتمع مع كونه عاملا لغيره واعتراض بان عمل الوكيل لنفسه ضمنى لكون الموكل اصيلا فى باب الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر واجيب بمنع ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس العامل اه (قوله ويصح عزله قبل ابرائه نفسه) ولو كان ذلك تمليكا كما قال الزيلعي وتبعه العيني لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح بحر فان قلت اذا تكفل بما توكل بقبضه صحت الكفالة وبطلت الوكالة فكان ينبغى ان لا يصح توكيل الكفيل بالمال وتبطل الكفالة قلت انما صح تكفيل الوكيل لان الكفالة اقوى لكونها لازمة فكانت ناسخة بخلاف العكس كما فى الزيلعي لكن قوله فكانت ناسخة يقتضى كون الكفالة بعد الوكالة مع ان ذلك لا يتعين قال المصنف الكفالة بالمال مبطل للوكالة تقدمت الوكالة او تأخرت (قوله او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) فيه ان المحيل انتقل الدين من ذمته بالاحالة وصار اجنبيا فلم يصح توكيله بالقبض واجيب بانه ساع فى تحصيل براءة نفسه فانه اذا مات المحال عليه مفلسا او انكر الحوالة ولا بيان رجوع الدين على المحيل (قوله بالقبض) يصح ان يتعلق بوكيل وبوكيل (قوله قنية) عبارتها كما فى المنع ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون

(كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) اى الدين (من نفسه او عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون ببراءة نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه اشباه (او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) او وكل المديون وكيل الطالس بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية

فوكله ببيع سلته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون
لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا فالواحد لا يصلح ان يكون وكيلاً للمطلوب والطالب
في القضاء والاقتضاء اه قال في البحر ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث
بالدين على يد وكيله فجاه به الى الطالب وأخبره ورضى به وقال اشترى شيئاً فذهب واشترى
بعضه شيئاً وهلك منه الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب
وهذا اصح لان امره بالشراء بمنزلة قبضه اه لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب
وما في الواقعات فيما اذا سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى (قوله بخلاف كفيل النفس) محترز
الكفيل بالمال وقيد الزيلعي بأن يوكله بالخصومة قال في البحر وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض
من المديون صح اه قال البدر العيني وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل
بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما اه والاولى ان يقول بدل الخصومة بقبض المال وهذا
لان الوكالة والكفالة لا يجتمعان فتي صحت احدهما بطلت الاخرى اذا تواردتا على محل
واحد بخلاف كفيل النفس فانه يصح توكيله بقبض المال لاختلاف المورد (قوله والرسول)
اي لقبض الدين تصح كفالته المطلوب لانه سفير وكذلك ينبغي ان يصح لو وكله المديون
بقضاء دين مرسله ووكيل الامام يصح كفالته بثن ما باعه من الغنائم لعدم رجوع الحقوق
اليه كما مر في خيار العيب من ان الامام وكيله أمين والامين ينتصب خصماً (قوله ووكيل
الامام) مقتضى كونه سفيراً انه لا يلحقه عهدة وهو كذلك (قوله والوكيل بالتزويج)
لانه سفير ومثله الولى وقدم في النكاح (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا في الدرر
معزية الى كفالة التبيين ولا يخفى ان المقابلة تقتضى ان يقول حيث يصح توكيلهم والخطب
سهل ح * (أقول) * اي لان قوله بخلاف كفيل النفس مقابل لقوله وبطل توكيل الكفيل بالمال
يعنى ان كفيل النفس يصح توكيله من المكفول له فمقتضى هذه المقابلة ان يكون المراد من
قوله والرسول وما عطف عليه توكيلهم ايضاً مع ان المراد ضمانهم فقوله الحلبي والخطب سهل
ليس المراد منه ان ارادة توكيلهم هنا جائزة لان الرسول والوكيل لا يوكلان بل مراده انه
وان كانت المقابلة تقتضى ذلك الا ان المراد غير ذلك المقتضى وهذا الايهام سهل مغتفر لعلمه
بما مر والذي سهله ان المقصود ما يجتمع فيه الكفالة والوكالة فكأنه قال لا يجتمعان الا في
كفيل النفس والرسول الخ تأمل لكن لا يظهر في مسألة وكيل الامام ببيع الغنائم (قوله
لان كلاً منهم سفير) اي معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) اي في
قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال فان الوكالة أضعف من الكفالة لعدم لزومها فلا تصح ناسخة
لكن اذا لوحظ ارتباطه بقول الشارح فتصلح ناسخة اظهارا للفرق بينهما لم يكن تكراراً تأمل
(قوله وكذا كما صحت الى قوله بطلت وكالته) تكرار محض مع ما قبلها قال ط والذي
في متن المنح الذي بيدي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة
أو تأخرت اه ولا تكرار فيها ولا تدافع وقد يقال لما ذكر بعض ما دخل تحت القاعدة
بين عمومها بقاعدة كلية ومثل هذا لا يسمى تكراراً والاحسن ملاحظة ارتباطه بقول
الشارح فيصلح الى آخر ما قدمناه قريباً (قوله تقدمت الكفالة أو تأخرت) في تقدم

(بخلاف كفيل النفس
والرسول ووكيل الامام
ببيع الغنائم والوكيل
بالتزويج) حيث يصح
ضمانهم لان كلاً منهم سفير
(الوكيل بقبض الدين
اذا كفل صح وتبطل
الوكالة) لان الكفالة
اقوى للزومها فتصلح
ناسخة (بخلاف العكس
وكذا كما صحت كفالة
الوكيل بالقبض بطلت
وكالته تقدمت الكفالة
أو تأخرت)

الكفالة عدم صحة الوكالة ابتداءً بجمعها ابطالا للوكالة توسع لان ابطال الشيء بعد ثبوته (قوله لما قلنا) من انها أقوى (قوله للبائع) المناسب للموكل (قوله لم يجز) استشكله الشرنبلالي بوكيل الامام ببيع الغنائم ودفعه ابو السعود بما مر من انه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة (قوله لما مر انه يصير عاملا لنفسه) لان حق الاقتضاء له لانه من حقوق العقد وهو اصيل فيها لكن الذي مر عكسه وهو عدم جواز توكيل الكفيل للعلمة المذكورة والعلّة هنا أن الحقوق ترجع اليه فاذا ضمن على المشتري الثمن فكأنه كفّل مطلوبه لنفسه وهو محال لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل مطالبة او ديناً ومن المحال ان يصير له مطالبة على نفسه او دين عليها والبائع يطلب الثمن فلو كان كفيلا للبائع كان كاملا لنفسه ولا معنى له (قوله رجع) اي على موكله بالبيع (قوله لبطلانه) اي لبطلان الضمان واذا كان الضمان باطلا وقد ادى بحكم الضمان كان الاداء باطلا ايضا لان المبني على الباطل باطل ولان حكم الوكالة الفاسدة انه لو ادى على ظن لزومها له ان يرجع بما ادى (قوله وبدونه) اي الضمان (قوله لا) اي لا يرجع (قوله لتبرعه) قال في الشرنبلالية والقائل ان يقول التبرع حصل في ادائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره فليتأمل اه ولا يخفى ان التبرع في المقيس عليه انما هو في نفس الكفالة واما الاداء فهو ملزم به شاء او أبي بخلاف مسئلتنا على أنه اذا ادعى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به في ظنه وقد ذكر المسئلة في الخانية ونقاها عنها في الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبرة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفّل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته اه وفي الهندية ولو صالح الأمر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه او قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزا و يبرأ المشتري ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل ان يرجع بشئ لا على الأمر ولا على المشتري (قوله فصدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل بالينة مع اقرار المدينون به بحر (قوله امر بدفعه) اي امر اجبار سراج اي في مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها بخلاف اقراره بقبض الوديعة الآتي لان فيها ابطال حق المالك في العين (قوله عملا باقراره) لان ما يدفعه خالص حقه ولان المدينون انما يقضى الدين من مال نفسه عما في ذمته فاقراره انما هو على نفسه فينفذ (قوله ولا يصدق لو ادعى الايفاء) اي لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه بل ان برهن على ذلك صح لان الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة وسيأتي متنا في قوله ولو وكفه بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ (قوله والا امر الغريم بدفع الدين اليه) اي الغائب ثانيا (قوله فساد الاداء بانكاره مع يمينه) (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا في يده ولو حكما)

لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لما مر انه يصير عاملا لنفسه (فان ادى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) عملا باقراره ولا يصدق لو ادعى الايفاء (فان حضر الغائب فصدقه) في التوكيل (فيها) ونعمت (والا امر الغريم بدفع الدين اليه) اي الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا في يده ولو حكما)

(قوله بان استهلكه) اى الوكيل فانه يضمن مثله الاولى بدله تأمل فان ادعى الوكيل هلاكه
أودفعه الى الموكل حافه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه وهو قائم في يد الوكيل
أخذ منه في الوجوه كلها ولو هالكاً ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة كما في الخلاصة (قوله وان
ضاع) اى المقبوض في يد الوكيل وكذا لو ادعى مدعى الوكالة دفعه الى موكله كما يفهم مما
يأتى (قوله لا) اى لارجوع عليه (قوله عملاً بتصديقه) لانه بتصديقه اعترف انه محق في
القبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانياً والمظلوم لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان أحد
الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف
فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركه غير الدين مع انه في زعمه ان
المكذب ظالم في الرجوع عليه قلت أجيب عنه بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على أبيه
بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) بان يقول انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة
ويأخذ منى ثانياً فيضمن ذلك المأخوذ فيصح لضافته لسبب الوجوب كقوله ما غصبك فعلى
وما ذاب لك عليه فعلى لان مأخذه ثانياً غصب وما يأخذه الوكيل أمانة لا يصح ضمانه
لتصادقهما على انه وكيله ولفظ ضمنه مروى بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن
الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائذ الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن
الوكيل المال الذى أخذه الدائن من الغريم لا الذى أخذه الوكيل فالضمير المستتر فى وكله
عائذ الى الوكيل والبارز الى المال (قوله بقدر ما يأخذه) فى بعض النسخ باللام وهى تناسب
التشديد وفى البعض بالباء لان المكفول به هو ما يأخذه الدائن كأنه قال له ان أخذ الدائن
منك شيئاً فانا كفيله وما يأخذه الدائن ظلماً فى زعم الآخذ والدافع لان الآخذ يزعم انه وكيل
والدافع يصدقه فتكون من قبيل قولهم ما غصبك فلان فعلى فيكون الرجوع بقدر ما أخذه
الدائن لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون لانه أمانة فى زعمهما والكفالة بها لا تجوز فلو صالحه
على بعض الدين عند ضمان الوكيل ونحوه يرجع على الوكيل بقدر المصالح عليه (قوله
لأما أخذه الوكيل) اى لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون اى انما وقع الضمان على
مأخذه الدائن ثانياً على ما ذكر لا على ما أخذه الوكيل أمانة فى يده (قوله لانه أمانة) اى فى
زعمهما والامانة لا تجوز بها الكفالة (قوله لا تجوز بها الكفالة) وفيه انه تقدم ان الوكيل
بالقبض تصح كفالته والجواب بانها للموكل فيما تقدم وهنا للمديون فى نفس ما يأخذه وهو
امانة فلا ينقلب غرامة (قوله أو قال) اى مدعى الوكالة (قوله على أنى أبرأتك من الدين) كأن
وجهه والله تعالى أعلم ان كلام القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن وقول
القابض قبضت منك على أنى أبرأتك يحتمل ان يريد براءة الاستيفاء أو براءة الاسقاط فان كانت
براءة الاسقاط فقد جمعها فى مقابلة ما قبضه وان كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بانه
استوفى ما عليه من الدين فاذا رجع الدائن بدين يرجع عليه بما قبضه فى مقابلة الاسقاط لانه
بمنزلة البيع فقد التزم له السلامة بأخذ اليد وكذلك فى براءة الاستيفاء لانه حيث أخذه تبيين
بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى وهو مشكل لان فى زعمهما ان المستوفى ثانياً ظالم
باستيفائه وانه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل وان الوكيل أمين فيما قبض فما وجه

بان استهلكه فانه يضمن مثله
خلاصة (وان ضاع لا) عملاً
بتصديقه (الا اذا) كان قد
(ضمنه عند الدفع) بقدر
ما يأخذه الدائن ثانياً
لا ما أخذه الوكيل لانه
امانة لا تجوز بها الكفالة
زيلعى وغيره (أو قال له
قبضت منك على أنى أبرأتك
من الدين) فهو كما لو قال
الاب للختن عند أخذ مهر
بنته أخذ منك على أنى
أبرأتك من مهر بنتى فان
أخذته البنت ثانياً يرجع
الختن على الاب فكذا هذا
بزازية

الرجوع عليه في مثل هذه الصورة وكذا منها مسألة الحتن لان الاب انما يقبضه وكالة عن ابنته تأمل (قوله) وكذا يضمه اذا لم يصدقه على الوكالة) فانه يرجع عليه لانه انما دفع على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه يرجع عليه (قوله) يع صورتى السكوت والتكذيب) اى عدم تصديقه بسكوته او بتكذبه لان الاصل فى السكوت عدم التصديق (قوله) ودفع له ذلك على زعمه الوكالة) فانه يرجع عليه كما ذكرنا (قوله) فهذه اى الثلاثة (قوله) فان ادعى الوكيل هلاكه اى فى صورة ما لاضمان عليه بهلاكه وهى ماعد المسائل الثلاثة (قوله) او دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه) بدعواه الضياع اداء المال للموكل لانه أمين ادعى اصال الامانة الى مستحقها فيصدق فى براءة نفسه ولا يصدق فيما اذا ضمن ما يأخذه منه وكذلك فى بقية الصور السابقة والاولى ذكر هذه المسئلة بعد قوله المار وان ضاع لاعملا بتصديقه تأمل (قوله) وفى الوجوه كلها) وهو ما اذا دفع مع تصديق أو تكذيب أو سكوت ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ قبضت منك على انى أبرأتك من الدين اه (قوله) ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة هداية وهو أحد قولين كما فى جامع الفصولين قال العلامة المقدسى وعندى اشكال فى المنع لاسيما اذا سمع عنه عدم الامانة حموى وعلى القول بالاسترداد لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل المديون وقيل لا لان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه (قوله) أو على اقراره بذلك) بقى لو كان الوكيل مقرا فى الحال ربما يفهم من كلام الشارح انه يلزمه الدفع وبالنظر الى كونه قد تعاق حق الغائب فيما قبضه ولا يملك ابطال حقه باقراره ينبغى أن لا يعتبر اقراره فليراجع (قوله) لم يقبل) اى ما ذكر أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر وأما بالنظر الى ارادة الاستخلاف فالمراد به أنه لا يمكن من استخلافه ومع هذا لا يكون له حق الاسترداد ولو قال لم يقبل وليس له استخلافه لكان أظهر ط بزيادة (قوله) لسعيه فى نقض ما أوجبه للغائب) وهو المدفوع فانه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه وهذا فى صورتين وفى الاولى لانهاينة على التقي (قوله) تقبل) لان النقض من الموكل لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان (قوله) وورثه غريمه) اى مديونه (قوله) أو وهبه له) اى وهب الموكل الدين للمديون لان هبة الدين من المديون ابراء ولو أبرأ الغريم المديون بعد قبض الدين رجع عليه به فكذا يرجع على وكيله هذا اذا كان قائما ولو حكما وكذا لو كان هالكا ولم يصدقه على الوكالة اما ان صدقه فقد جعله أمينا فلا ضمان عليه فى الهالك وكذا فيما اذا ادعى الدفع الى الموكل بمينه (قوله) الا اذا صدقه على الوكالة) فإخذه قائما ولو حكما لاهالكا (قوله) حلف ما يعلم) فى بعض النسخ ما علم وعبارة العينى ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمسأل للوكيل اه وعن أبى حنيفة انه لا يخلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بالاحجة (قوله) فصدقه المودع) واذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالاولى (قوله) لم يؤمر بالدفع اليه على المشهور) لانه اقرار بمال الغير بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين لانه اقرار بمال نفسه اذا الدين يقضى بمثله لا بعينه فلو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن وينبغى أن يضمن لانه منع من وكيل

(وكذا) يضمه (اذا لم يصدقه على الوكالة) يع صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب الرجوع عند الهالك (فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه وفى الوجوه المذكورة) كلها الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك او اراد استخلافه لم يقبل لسعيه فى نقض ما اوجبه للغائب نعم لو برهن ان الطالب جحد الوكالة واخذ منى المال تقبل بجر ولو مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له أخذه قائما ولو هالك ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو اقر بالدين وانكر الوكالة حلف ما يعلم ان الدائن وكله عينى (قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور

المودع يزعمه فهو كمنعه من الموكل ولو سلمها له فهلمكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع بتسليمه وله تحليفه انه ما وكله فان نكل برئت ذمته وان حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لان في زعمه المودع ظالم بتضمينه والمظلوم لا يظلم الا اذا ضمنه عند الدفع كما مر ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة رجع عليه مطلقا كانت العين موجودة أولا ولو كانت قائمة اخذها في كل الوجوه لانه ماكلها بالضمان ولو اراد استردادها لم يملكه واختلفوا في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه بحر * قال في جامع الفصولين واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه فلو حضر ربه وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشرط الضمان عليه والارجع بعينه لو قائما وبقيمته لو هالك * (أقول) * لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي ان يرجع على الوكيل لو قائما اذا غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر في الهداية من ان المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا والله تعالى اعلم اه قلت ما بحثه مستفاد من كلام الكافي كما هو غير خافي * (أقول) * وهذا كله اذا لم يثبت وكالته بالينة فلو أقام بينه بانه وكيل يقبضها فانه يؤمر بدفعها فلو امتنع مع ذلك ضمن اذا كان بعد حكم الحاكم الشرعي المستوفي شرائطه الشرعية فلو أقامها ولم يقض عليه بالدفع لا يضمن تأمل (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه ان ابن الشحنة نقل رواية عن ابي يوسف انه يؤمر بالدفع فقط وما هنا هو المذهب المشهور فلما عارضته ومنه يعلم ان مادعا السيد الحموي من انه لا يؤمر بالدفع اليه اجماعا فيه نظر ابو السعود (قوله مطلقا) اي صدقه أو كذبه أو سكت (قوله لما مر) من انه يكون ساعيا في نقض ما وجبه للغائب (قوله وكذا الحكم لو ادعى شراءها من المالك) اي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى رجل شراء الوديعة من المالك وصدقه المودع (قوله لم يؤمر بالدفع) اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه (قوله لانه اقرار على الغير) اي بانه باع ماله اي أو انه وكله في قبضه فهو علة للمسئلتين (قوله ولو ادعى) اي الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه العيني لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعى الوكالة اصلاح وفيه ان الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا أو موصى له وخرج عن الوكالة (قوله لاتفاقهما على ملك الوارث) أو الموصى له وينظر ما الفرق بين مدعى الارث ومدعى الوصية ومدعى الشراء وان علل في مسألة الشراء بانه اقرار على الغائب بالبيع فهما ايضا اقرار على المودع بالموت وبأن هذا وارثه فلي تأمل (قوله اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) فان كان دفع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضى ضمن ولو أدى مديون الى الوصى يبرا اصلا جامع الفصولين ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها في قضائه ط وكذا يضمن ان لم يكن مستغرقا ودفع الى الوارث بالأمر القاضى على ما استفاد من سياق كلام البحر معزيا الى جامع الفصولين (قوله ولا بد من التلوم فيهما) اي في صورتى الوارث والموصى له ولم يبين مدة التلوم والظاهر تفويضه الى رأى القاضى وقد تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء وتقدم الكلام عليها (قوله لا يؤمر به) اي بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعى ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن ذواليد خصما وقد بدعوى الارث والوصية للاحتراز عن دعوى الايصال اليه فانه لو ادعى الايصال اليه

خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم لو ادعى شراءها من المالك وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث او الوصية منه وصدقه امر بالدفع اليه) لاتفاقهما على ملك الوارث اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو انكر موته او قال لا ادري لا) يؤمر به

وصدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقرانه وكيل صاحب المال بقبض
الوديعة أو الغصب بعدموته فلا يصح كالأقرانه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا
على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول ابي يوسف
لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقرارا على نفسه لكنه اقرار على الغائب من وجه
ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال له فانه لو تحقق موته ما برى بالدفع اليه بصحة امر القاضى بذلك
حتى لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولاله ولاية اتباع الغريم فيؤدى الى ان يبرأ
من الدين بلا حجة بخلاف ما لو اقر بوكالته في حياته لانه لو حضر وانكر كان له ان يتبعه بدينه لان
امر القاضى بالدفع لم يصح كذا في التبيين عن التيسير لكن قال في جامع الفصولين في بحث
احكام الوكلاء وفرق بينه وبين الوكيل بوجهين احدهما ان للقاضى ولاية نصب الوصى فلو
قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة
اذا للقاضى لا يملك نصب الوكيل والثاني انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا في جميع المال
بخلاف الوكيل انتهى (قوله ما لم يبرهن) وعليه فاذا برهن الوكيل بقبض الوديعة يؤمر الوديعة
بدفعها له كما تفيد مسألة الوصى (قوله ودعوى الايضاء كوكالة) فاذا صدقه ذواليد لم يؤمر
بالدفع اليه اذا كان عينا الى آخر ما قدمناه (قوله فدفع الى بعض الورثة) اى جميع ما عليه (قوله
ولو وكله بقبض مال) اى كان له على غريمه (قوله أو اقراره) اى الموكل بانه ملكى قال في جامع
الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكله فبرهن فقال ذواليد انه ملكى وموكلك اقر به فلو لم
يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله فموكله لو غابا فللقاضى ان يحكم به لموكله فلو حضر
الموكل وحلف انه لم يقر له بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اه وبه يظهر ما فى كلام
الشارح من قوله ولو عقارا مع قوله ما لم يبرهن لانه وان برهن فى العين يدفعها كما مروى ولم
يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايضاء وفى جامع
الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه
انما هذا مال الطالب الاول وقد قامت البينة على القضاء فان شاء اخذ به الموكل وان شاء اخذ المال
من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل وهلك منى فالقول قوله مع يمينه
وان قال امرنى فدفعته الى وكيله أو غريم له أو وهبه لى وقضى لى من حق كان لى عليه
لم يصدق وضمن المال اه قال الخير الرملى قوله ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ
الاقرار مثل النكول وأقول ولم يذكر الشارح فى هذه المسئلة ما اذا انكر رب المال الوكالة والذى
يظهر ان الامر يرجع فيها الى مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب فيأخذ الغريم المال من
الوكيل ان كان قائما ويضمنه ان استهلكه واذا هلك لارجوعه عليه الا اذا ضمنه اخذ
من قولهم ان دعواه الايضاء اقرار بالدين وبالوكالة فتأمل وراجع المنقول فانى لم أر من صرح
بذلك والله تعالى اعلم هذا * ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاب فى تعليل المسئلة بقولهم
وهذا لانه لو لم يكن محقا عنده فى طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال
أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايضاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة
صريحاً تأمل اه (قوله دفع المال اليه) فيه اشارة بانه لا يجبسه حتى يحلف الموكل بل يدفعه

ما لم يبرهن ودعوى الايضاء
كوكالة فليس لمودع ميت
ومديون الدفع قبل ثبوت
انه وصى ولو لا وصى فدفع
الى بعض الورثة برى عن
حصته فقط (ولو وكله
بقبض مال فادعى الغريم
ما يسقط حق موكله) كأداء
او ابراء او اقراره بانه ملكى
(دفع) الغريم (المال)

ويتبع الموكل او يصبر حتى يحضر فيحلفه وكذا في الوكيل بالاستحقاق وبه صرح في الهندية
(قوله ولو عقارا) اي فانه اذا برهن على الايفاء للموكل يقبل عند الامام في الدين بخلاف العين
ويوقف عندها في الدين والعين كافي جامع الفصولين **(قوله لان جوابه)** اي المطلوب بما تقدم
(قوله تسليم) اي اقرار بالدين وبالوكالة حيث قال اديت لرب المال او ابرأني منه فهو اقرار
بالدين والوكالة ثم زعم الايفاء او البراء بلاينة فلا يقبل زعمه ووجه الاقرار خفي على قال
السيد الحموي وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب المال جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة وانت
ترى ان هذا لا يصلح تعليلا والتعليل ما ذكره من ان الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فلا يؤخر حقه اهـ **(قوله ما لم يبرهن)** فاذا برهن على دعواه الايفاء مثلا قبل على الوكيل
وان كان وكلا بالقبض لان الوكيل به وكيل بالخصومة بخلاف وكيل اجارة الدار وقبض
الغلة اذا ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن توقف ولا يحكم بقبض الاجر
حتى يحضر الغائب بحر عن جامع الفصولين والفرق ان هذا وكيل في العقد فحق القبض له
اصالة فلوانت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفي المسئلة السابقة هو وكيل بالقبض
فقط والدين لم يثبت بعقده مقدسي **(قوله وله تحليف الموكل)** اي على اخذه واستيفائه
فلو كان غائبا فللقاضي ان يحكم له بالدفع فاذا حضر وحلف انه لم يقر له مثلا بقي الحكم على حاله
وان نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فان كان المال هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه
ولو اقام البينة على القضاء فان شاء اخذ به الموكل وان شاء اخذ من الوكيل لوقائما فان قال
الوكيل قد دفعت الى الموكل او هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال امرني فدفعت الى وكيل
له او ضيم او وهب لي او قضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اهـ **(قوله لا الوكيل)**
ولو على عدم العلم باستيفاء الموكل اذ لو اقر لم ينفذ على موكله لانه على الغير وكذا اب طالب
زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها
حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعى العارض والاب ينكر ولا يحلف
الاب انه لا يعلم بدخوله اذ لو اقر به لم يجز عليها لم امر جامع الفصولين * **(اقول)** * وهذا
التعليل اظهر مما ذكره الشارح من ان النيابة لا تجرى في اليمين لانها لا تظهر فيه لان هذه اليمين
على هذا الوجه لانيابة فيها وكان الشارح تبع الدرر فتدبر ثم رأيت الواني نقل عن صدر
الشريعة ما يقوى هذا البحث وأفاد ان المدعى عليه يريد بذلك ابطال وكالته كأنه يقول له
ان صحت وكالتك وحق خصومتك معي موقوفة على بقاء الدين وانت تعلم ادائي اياه فوكالتك
باطلة فانه ان انكرت ادائي فاحلف بالله ما تعلمه قال والحق ان ما قاله زفر قريب الى الصواب
* قال في نور العين عن الخلاصة وفي الزيادات في كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا
في ثلاث مسائل وكيل شراء وجد عيبا فأراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم ان البائع رضى
بالعيب لا تحلف فان اقر الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذا ادعى عليه المديون ان موكله
ابراه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو اقر به لزمه * **(يقول الحقير)** * لم يذكر
الثالثة في الخلاصة وفي الثانية نظر اذ المقرب هو البراء الذي يدعيه المديون فكيف يتصور
لزومه على الوكيل اهـ * **(اقول)** * وفي كلام الفصولين من انه لو اقر به على موكله لم يجز اشكال

ولو عقارا (اليه) اي
الوكيل لان جوابه تسليم
ما لم يبرهن وله تحليف
الموكل لا الوكيل

لان الوكيل بالخصوصة يملك الاقرار كما علمت وهذا يخالف ما ذكر آخر العبارة من انه لو اقر به لزمه
 اى لزم الموكل ولعلمهما قولان تأمل (قوله خلافا لزفر) فقال احلفه على علمه فان ابى خرج
 عن الوكالة لان البينة لما جاز سماعها عليه لما فيها من اسقاط حقه في الخصوصية جاز ان يستحلف لينسك
 فيثبت هذا المعنى ولا بى حنيفة وابى يوسف ان الوكيل قام مقام الموكل في الخصوصية والقائم عن غيره
 لا يستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصى اه شلى وفي العناية ولم يذكر محمدا اما انه
 لا رواية عنه او انه مع زفر قال بعضهم وقول زفر هو الحق اه ومثله في حاشية المولى عبدالحليم
 (قوله بعيب في امة) اى بردامة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه) اى لم يرد الوكيل على البائع
 ح (قوله حتى يحلف المشتري) يعنى لا يقضى القاضى عليه بالرد حتى يحضر المشتري ويحلف انه
 لم يرض بالعيب وهذا عند عدم البينة فان اقام البينة على الرضا قضى بلزوم البيع (قوله
 والفرق الح) اى بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين الذى قبلها حيث يدفع الغريم
 المال الى الوكيل ح زيادة * (اقول) * هذا الفرق يخالف ما يأتى قريبا انه اذا صدقته كانت له اتفاقا
 ولعل الاولى في التعليل ان يقال ان البائع منكر لاستحقاق الرد عليه فيكون القول قوله ما لم يثبت
 عليه بيمين المشتري بخلاف الدين فانه قد اعترف باشتغال ذمته به ثم يريد الخروج عنه فلا يصدق
 الا ببرهان ولا شك ان البائع هنا دافع استحقاق الرد عليه والمديون رافع لدين قد لزمه
 باعترافه والدفع اسهل من الرفع ولا يقال ان قوله هنا لم يرد عليه اى لا يقضى الحنفى بذلك وقوله
 لان القضاء لاعن دليل اى قضاء غير الحنفى لان القضاء يرفع الخلاف مطلقا سواء كان القاضى
 حنفيا او غيره الا في مسائل مستثناة الا ان تجعل هذه المسئلة منها ولا يقال ان الحنفى قضى بخلاف
 مذهبه لان المعتمد في المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه في ذلك ولا يقال معنى قولهم لم يرد لا ينبغي
 ان يرد لانه خلاف المعروف في مثل هذه العبارة وتأكد ذلك بقريضة مقابله وهو دفع
 الغريم المال وليس هو من قبيل ينبغي بل يجب ويرده قوله ان القضاء هنا فسخ لا يقبل
 النقض وصرح في البحر والتبيين بأن بعد القضاء لا يستحلف المشتري لعدم الفائدة لان القضاء
 ينفذ عنده ظاهرا وباطنا (قوله فسخ لا يقبل النقض) لان التدارك ممكن هنا باسترداد ما قبضه
 الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
 وباطنا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه
 لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفي مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر
 الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب في الدين
 ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع عن الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ولا
 كذلك العيب لانه لم يتيقن بثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال انه رأى العيب ورضى به وقت
 التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد اصلا وقالوا عند ابى يوسف ومحمد يجب ان لا يفرق بين
 المسئلتين بل يرد فيهما وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر في الفصلين لان من مذهبه ان
 القاضى لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع
 البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه اه (قوله بخلاف ما صر) اى من مسئلة الدين
 لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ

لان النيابة لا تجرى في اليمين
 خلافا لزفر (ولو وكله
 بعيب في امة وادعى البائع
 ان المشتري رضى بالعيب
 لم يرد عليه حتى يحلف
 المشتري) والفرق ان
 القضاء هنا فسخ لا يقبل
 النقض بخلاف ما صر

باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء في العقود والفسوخ **(قوله خلافا لهما)** اي لابي يوسف ومحمد حيث قال لا يؤخر القضاء في الفصلين لان قضاء القاضي عندها ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ ح وأراد بقوله في الفصلين فصل الرد بالعيب وفصل الدين عند ادعاء ما يبرئه وقيل الاصح عند أبي يوسف انه يؤخر في الفصلين لان مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البائع مالم يستحلف المشتري بالله مارضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا الى آخر ما قدمناه قريبا عن مذهبه **(قوله)** فلوردها الوكيل الخ مناف لما تقدم من ان القاضي لا يقضى بالرد اللهم الا ان يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشتري كذب البائع مضى القضاء على الصحة وان صدقه استردها تأمل ح ولا تنس ما تقدم قريبا والمراد بردها اي بالقضاء يدل له قوله لان القضاء لا عن دليل الخ واذا كان الرد بدون قضاء فالحكم كذلك بالاولى ولا يقال انه لم يرد عليه للعلة المتقدمة فكيف يقال فلوردها الخ فهذا تناقض لانا نقول لم يرد عليه اي لا يسوغ للقاضي الخفي ان يحكم عليه بالرد لئلا يتضرر البائع للزوم الفسخ وقوله فلوردها عليه اي بقضاء غير خفي يرى ذلك لم يكن فسحا اتفاقا لان القضاء لا عن دليل الخ لكن بهذا التعليل يبطل ما علبه او لا يمنع الرد على البائع الا ان يجعل هذا من المسائل التي لا ينفذ فيها حكم القاضي حيث كانت لا عن دليل ولذا لا يسوغ للخفي ان يقضى بها فتأمل * **(واقول)** * ان ردها ايضا على المشتري البائع عند الامام لا يكون الا بعد حلف المشتري فلم يكن القضاء عن جهل بل عن دليل ولوردها بلا حلفه لم يكن له ذلك عنده الا ان يقال انه حكم به على قولهما فاذا حضر وصدق على الرضا كان القضاء باطلا اتفاقا او يقال ان البائع اسقط حقه في اليمين فليتأمل **(قوله)** فلا ينفذ باطنا اعترض بانه اذا جاز نقض القضاء هنا عند ابي حنيفة ايضا بأى سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين **(قوله)** او الشراء قيد به لما في البحر عن الخلاصة الوكيل يبيع الدينار اذا أمسكه وباع ديناراه لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الأمر ثم نقدا البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى اه وبه ظهر ان التفصيل هو المختار خلافا لما اطلقه المصنف والشارح كما علمته مما نقلنا **(قوله)** عن زكاة الظاهر انه ليس بقيد ويدل عليه اطلاق ما يأتي عن المتقي **(قوله)** ناويا الرجوع اي ناويا جعل الذي قبضه من الموكل عوض ما تصدق به من مال نفسه **(قوله)** كذا قيد الخامسة في الاشياء الخ الظاهر انه قيد في المسائل كلها لكن ديانة لان الوكيل في غير معين لا يقع ما فعله لموكله الابالنية فان تصادقا عليها فلا كلام وان جحد الموكل نيته نظر الى نقد الثمن فان نقده من مال الموكل كان لموكله والا كان لنفسه وكل ذلك في القضاء اما الديانة فالشراء لموكله متى نواه له فيحرم على الموكل دفعه ان غاب على ظنه صدقه والواقع في مسئلتنا انه اشترى بغير مال الموكل فلا بد من النية **(قوله)** حال قيامه أمواله استهلكه ثم انفق من عنده يكون متبرعا اجماعا لان الوكالة قد بطلت فدفع العوض الى غير مالكة بغير امره تبرع كما قرره الاتقاني **(قوله)** لم يكن متبرعا اذا كان المال قائما قيل يفيد بمفهومه انه لو اشترى بالمدفوع اليه شيئا لنفسه ثم اشترى بمال نفسه

خلافا لهما (فلوردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له للبائع) اتفاقا في الاصح لان القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالاتفاق) على أهل ابناء (او القضا) لدين (او الشراء أو التصدق) عن زكاة (اذا أمسك ما دفع اليه ونقدم من ماله) ناويا الرجوع كذا قيد الخامسة في الاشياء (حال قيامه لم يكن متبرعا)

المأمور بشرائه للموكل لا يجوز ولا ينفذ على الموكل وقضيته نفوذه على نفسه ويكون ضامنا
 مال الموكل لكن يبقى مالو كان المدفوع غير النقدين مثليا او قيا فاشترى لنفسه وكان
 المدفوع باقيا في يد من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله أم يضمن الوكيل المثل
 او القيمة محل تأمل والظاهر الاول فقدر كذا في الحواشي المحوية (قوله بل يقع التقاص
 استحسانا) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون
 التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الأمر
 وهذا لانه لا يستصحب مال الأمر في كل مكان وينفق له مأموره من غير قصد فيشتره له ويحتاج
 للنقد من مال نفسه فلم يكن متبرعا تحقيقا لقصد الأمر ونفيا للخرج عن المأمور والقياس ان
 يكون متبرعا لانه خالف امره وانفق ماله على غيره بغير امره فيرد مال الموكل لان الموكل امره
 ان ينفق ماله لا من مال نفسه فلما انفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا كفاي المقدسي
 والدرر * قال قاضيخان رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره ان يتصدق بها فامسكها
 الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من عنده جاز استحسانا وتكون العشرة له بالعشرة اه
 (قوله اذا لم يصف الى غيره) اي غير مال الأمر سواء اضاف الى مال الأمر او اطلق ومفهوما
 صرح به المؤلف في قوله أو اضاف العقد الى دراهم نفسه (قوله فلو كانت وقت انفاقه
 مستهلكة) ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح في البحر (قوله ولو يصر فيها لدين نفسه)
 او غيره (قوله او اضاف العقد الى دراهم نفسه) هذا محمول على ما اذا لم ينو او نوى لنفسه اما
 لو نوى لموكله فان الوكيل يصح ان يشتري من مال نفسه ويرجع على موكله لكن حيث
 اضاف الى دراهم نفسه كان الظاهر انه مشترى لها فلا يصدق قضاء وكذا بعد استهلاكها افاده
 الرحمتي (قوله وصار مشترى لنفسه) مثل وكيل النفقة ووكيل الشراء عند محمد وهو الصحيح
 ولذا مشى عليه المتن لان الوكالة تبطل بهلاك مال الأمر قبل الشراء خانية لكن ذكر فيها
 في مسألة النفقة ان الضمان قول محمد وعدمه قول ابي يوسف وقدمه وفي البرازية امره
 بانفاق عشرة من عنده ليرجع فقال المأمور انفق وكذبه الأمر وطلب المأمور ان يحلفه
 ما يعلم انه انفق على اهله فله ذلك اه فافاد انهما اذا اختلفا في أصل الانفاق فالقول للمنكر
 ولو اختلفا في القدر فالقول لمنكر الزيادة وعلى مدعيها البينة فتاوى خير الدين وفيها
 لو اختلفا في القدر وقد دفع الأمر للمأمور ما لا ينفق منه حتى قولين بتصديق المأمور وعدمه
 ومال الى الاول فاحفظه * وفي البرازية قال استدن وأنفق على زوجتي وأولادي الصغار كل
 شهر عشرة فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه الأمر لم يصدق الا اذا كان الحاكم فرض لها
 ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الأمر وأراد المأمور يمين الأمر حلف الأمر بالله
 ما تعلم انه انفق على أهلك كذا ولو زعم الأمر انه انفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا
 الوصي (قوله لان الدراهم تتعين في الوكالة) فاذا هلك الدرهم قبل الانفاق او قبل الشراء
 بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا انفق عشرة من عنده متبرعا فلا يكون له ان
 يرجع على الموكل ولانه خالف الأمر فيرد مال الموكل لان الموكل أمره بان ينفق من ماله لا من مال
 نفسه فلما انفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا عن الانفاق (اقول) * ومقتضى ما تقدم

بل يقع التقاص استحسانا
 (اذا لم يصف الى غيره) فلو
 كانت وقت انفاقه مستهلكة
 ولو يصر فيها لدين نفسه
 أو اضاف العقد الى دراهم
 نفسه ضمن وصار مشترى
 لنفسه متبرعا بالانفاق
 لان الدراهم تتعين في
 الوكالة نهاية وبرازية

انه مذهب الامام وعندها لاتعين في المعاملات والوكالة منها تأمل (قوله نعم في الملتقى) الذي في البحر عزوه الى الملتقى بالنون وهو كذلك في بعض النسخ وكذا في المنح ومن غير استدراك بنعم والوجه فيها ان الدراهم التي امر بقبضها من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعا فظهر انه لا وجه للاستدراك بنعم لانها لاتنافي ما قبلها فان قيام الدين في ذمة المديون كقيام المال في يد الوكيل طوح (قوله جاز استحسانا) اى جاز قضاء لاديانة لانه لم يأمره بالشراء بمال معين بل بمال في ذمة المديون فكان بمنزلة مالو كانت الدراهم عنده كما علمت (قوله ومال اليتيم غائب) والحاضر كذلك بالاولى ح (قوله جامع الفصولين) عبارته كافي البحر فقد من ماله ثمن شئ شراء لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لوله مال والا فلا لوجوبه ما عليه حلبي ولو قنا او شيا لا يلزمه رجوع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لوافق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع اه ونقل الشارح في آخر كتاب الوصايا ما يوافق هذا وما يخالفه فقد اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقا او بلاشهاد عليه والتحرير ما في أدب الاوصياء عن المحيط ان في رجوع الوصى بلاشهاد للرجوع اختلاف المشايخ والذي حرره سيدي الوالد ثمة ان في المسئلة قولين احدهما عدم الرجوع بلاشهاد في كل من الاب والوصى والثاني اشتراط الاشهاد في الاب فقط ومثله الام والوصى على اولادهما وعلوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة للرجوع بخلاف الوصى الاجنبي فلا يحتاج في الرجوع الى الاشهاد والقول الاول استحسان والثاني قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعلوه مشى المصنف هنا وهذا كله في القضاء والله تعالى اعلم اه وتماه وتمام الفوائد على ذلك هناك فراجعه ان شئت (قوله فروع) تكرر مع ما يأتي قريبا اول الباب (قوله الوكالة المجردة) اى عن حضور خصم جاحد او مقربها قال في الكافي ولا يجوز اثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر وقدمنا انه لا يثبت التوكيل بشهود مضمون الحججة مالم يشهد الشهود بالتوكيل بناء على دعوى صحيحة فراجعه (قوله لا تدخل تحت الحكم) يعنى لا تثبت بسماع القاضى قال المولى عبد الحلیم الوكالة المجردة ولو كانت وكالة عامة لاتتضمن الامر بالاداء ولا الضمان ومن ذلك تفرع على ذلك انه لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل ولا يجبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة الا ان ضمن كافي الاشياء اعترض عليه ان قارى الهداية سئل هل يجبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يديه وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او غائبا اجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا والا فلا يجبس اه * (قلت) * هذا الاعتراض ساقط عن آخره لما ان في ما الاشياء مبتنية على الوكالة المجردة وهي لاتتضمن الامر بالاداء ولا الضمان فيكون متبرعا في فعله مالم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالواهب حيث لا يجبر على التسليم (قوله وبيانه في الدرر) يستغنى عنه بما سيأتى من قول المصنف اول الباب الآتى ولا يصح الحكم

نعم في الملتقى لو امره أن يقبض من مديونه الفسا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصى انفق من ماله و) الحال ان (مال اليتيم غائب فهو) اى الوصى كالأب (متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه أو انه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله في الخلاصة بان قول الوصى وان اعتبر في الاتفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالينة * (فروع) * الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه في الدرر

بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا حضر خصما فافر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكه بطلب كل حقه بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل فائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرابه فينثذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريبا يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى انه وكه بطلب حقه قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بمخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى اه ثم قال فيها بعده لو اقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه قال ابو حنيفة تقبل على الوكالة لا غير فاذا قضى بها يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه وعندها تقبل على الامر ويقضى بالوكالة اولا ثم بالمال وكذا الخلاف في دعوى الوصاية او الوراثة مع المال اه فقوله ولم يحضر الوكيل احدا اى من الكوفة للموكل من قبله حق اى عليه حق للموكل سواء كان مقرا بتوكيله او جاحدا وهو المراد من اطلاقه وتعميمه وقوله قبله نصب على نزع الخافض متعلق بحق وهو مبتدأ خبره للموكل والجملة صفة احدا وذلك اشارة الى التوكيل كما ان الضمير المجرور في به عائد اليه يعنى اذا حضر خصما جاحدا او مقرا يسمع القاضي دعوى وكالته ويقبل بينته عليها هذا هو المراد لانه ثبتت وكالته بالاقرار ويتقرر مطلقا من غير حاجة الى البينة كما ظن (قوله صح التوكيل بالسلم) اى الاسلام بان يدفع الدراهم لانسان ليسلمها على بر مثلا فهو جائز كالبيع والشراء وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم فانه لا يجوز ابن كمال واوضحناه بعبارة الزيلعي فراجعه وفي شرح الوهبانية قال في المبسوط واذا وكه ان يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل لان المسلم اليه امره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو امره ان يبيع عين ماله على ان يكون الثمن على الامر كان باطلا فكذلك اذا امره ان يبيع طعاما في ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل اه (قوله لا يقبل عقد السلم) فاذا وكه ان يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل الى آخر ما قدمناه في المقولة السابقة (قوله قل لناظر ان يسلم الخ) فرعه على ما قبله لانه كالوكيل على ما صرحوا به وفي هذه العبارة ايجاز الحقها بالالغاز وهى مشتملة على مسلتين احدها يجوز للقيم ان يسلم من ربع الوقت في زيتة وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وان ثبت في ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته في الذمة متأخرا ليفسد العقد بل المراد انه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه في المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه او نقول الثمن هنا معين اى رأس مال السلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين ثابتهما قد علمت ان قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة امانة لا يصح بيعها ولما

* صح التوكيل بالسلم
لا يقبل عقد السلم
قل لناظر ان يسلم من ريعه
في زيتة وحصره وليس له
ان يوكل

اشتهر ان ذلك لا يصح جعل الناظره حيلة اذا أرادوا أن يجعلوا في القرية أمينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلاً وهي ان يأمره بعقد السلم ويستلموا من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت في ذمة الوكيل ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال المسلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية في هذا المحل وقد صعب على فهم هذا الكلام ولم يتلخص منه حاصل مدة طوييلة حتى فتح المولى بشي يغلب على ظني انه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسئلة الثانية وهي ان شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد ان يجعل أمينا قادرا عليه بحيث يتنفع هو عاجلا والامين آجلا فاذا أخذ من الامين شيئا على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز لانه بيع الوكالة في المعنى لما علمت ان الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل في زماننا كثيرا في المقاطعات والاقواق ويسمونه التزامات فاذا تحيل له بهذه الحيلة وهي ان يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما مسلما على غلة الوقف ليصرفه في مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلة الوقف على انه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بامانته فهو ايضا لا يجوز لان الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكلا عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت ان الجائر التوكيل بعقد السلم لا يقبوله فاذا اخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وثبتت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها هذا ما ظهر لي ثم لا يخفى ان هذا كله انما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم والافى يكون فساده من جهة اخرى كما لا يخفى والله تعالى اعلم افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله به) اي بقبوله السلم (قوله من يجعله) اي متولى الوقف بمقابلة جعل يتراضيان عليه كما علمت (قوله أمينا) مفعول يجعل (قوله فيأمره بعقد السلم) فيما يخرج من حبوب ارض الوقف وهذا هو محط الفائدة وانما لم يجز لما علمت (قوله ويستلم) اي يقبض قدر ما تراضيا عليه من الجعل بجعله أمينا على القرية (قوله لانه) اي متولى الوقف (قوله لا يصح بيعها) اي الوكالة التي هي امانة فلا يصح التزام الجعل في مقابلتها اي ولا الحيلة التي اصطنعها لان التوكيل في قبول الاستلام باطل (قوله وتماه في شرح الوهبانية) حاصله ان فيه اربع مسائل الاولى التوكيل بالسلم جائز كالبيع والشراء وهي معروفة وتقدمت الثانية لا يجوز التوكيل بقبول عقد السلم وقد علمت مما تقدم ايضا الثالثة قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة امانة لا يصح بيعها الى آخر ما تقدم ايضا الرابعة يجوز للقيم أن يسلم من ريعه في زيتة وحصيره بمنزلة الوكيل بعقد السلم ورأس المال وان ثبت في ذمته فهو مأثور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته في ذمته متأخرا فيفسد العقد بل المراد انه كالمترتب في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب كما تقدم وأستغفر الله العظيم

باب عزل الوكيل

من اضافة المصدر الى فاعله او مفعوله وأخره عن الوكالة لمانه يقتضى سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخر (قوله الوكالة من العقود الغير اللازمة) لانها عقد تبرع ولا لزوم

به من يجعله يجعل أمينا
على القرية فيأمره بعقد
السلم ويستلم منه على
ما قرر له باطنا لانه وكيل
الواقف والوكالة امانة
لا يصح بيعها وتماه في
شرح الوهبانية

باب عزل الوكيل

(الوكالة من العقود الغير
اللازمة) كالعارية

في التبرعات الابداستيفائها والوكالة والعمارية ينقدان على أمر مستقبل فلا يلزمان فيه قبل وجوده (قوله فلا يدخلها خيار شرط) تفريع على عدم اللزوم لان الامر اللازم ربما تبين مضرته فيعقبه الندم فشرع فيه الخيار لدفع ما يتوقع ولا حاجة فيه للامر الغير اللازم (قوله ولا يصح) اي ويتفرع ايضا على عدم لزومها عدم صحة الحكم بهام مقصودا لانه لا فائدة في ذلك حيث لم تكن لازمة لكنها تصح في ضمن دعوى صحيحة ليتمكن من الجرى على مقتضاها وهذا ما قدمه في الفروع من قوله الوكالة المجردة الخ (قوله وبيانه في الدرر) تقدم نقل عبارتها قريبا (قوله فلاموكل العزل متى شاء) حيث لم تكن لازمة من الجانبين فلاموكل الخ اي هذا هو الاصل فيها وقد تصير لازمة لعارض تعلق حق الغير كما بينه بقوله مالم الخ وانما يتوقف بطلان الوكالة على العزل اذا لم ينته الامر فاذا بلغ نهايته العزل بلا عزل كباقي ما قال الرمي أطلق العزل فشممل مالموكله وشرط على نفسه عدم العزل او مدة حياته او ابدا كما هو ظاهر فقد صرح في الاسعاف ان منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط انه لا يعزل والله تعالى أعلم (قوله كوكيل خصومة) اي عن المطلوب وهو تمثيل لم دخول النفي اي ليس له عزل وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به قال في الفصول وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال قال في البحر ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في عقد الرهن او بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرره الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق اه قال العلامة قاسم زيادة في التعليل ولان الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وانما جعله وكلا باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات اه وعلى هذا قال الوالد الموكل للوكيل كلما عزلت فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلت فانت معزول وقال صاحب النهاية انه يملك عزله بان يقول عزلت عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشئ ولكن الصحيح اذا اراد عزله واراد ان لاتنقذ الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنجزة كان مالا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه زيلعي ملخصا وسيأتي قريبا نظيره عن البرازية (قوله كما سيحجى) اي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) كقوله كلما عزلت فانت وكيلي ثم لا يخلو اما ان يكون مبالغه على قوله فلاموكل العزل او على قوله مالم يتعلق به حق الغير فعلى الاول يكون المعنى ان له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغه حينئذ ظاهرة وعلى الثاني انه ليس له العزل في الوكالة الدورية وعلى كل ففي كلام الشارح

(فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بهام مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غيرهم) وبيانه في الدرر (فلاموكل العزل متى شاء مالم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيحجى ولو الوكالة دورية

مناقشة اما على الاول فلمناقضاته لقوله وسيجي عن العيني خلافه لان الذي سيجي ان له العزل
فليس خلافه واما على الثاني فلانه يقتضى انه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول
بعدم عزله في الوكالة الدورية يقول انه لا يمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله في طلاق
وعتاق يحتمل انه حال من الوكالة الدورية ويحتمل انه مسألة اخرى من مدخول لو ايضا اى ولو
في طلاق وعتاق لا بقيد كونه في الوكالة الدورية وفي كل مناقشة ايضا لان البرازى لم يصحح شيأ
منهما بل قال وكله غير جائز الرجوع قال بعض المشايخ ليس له ان يعزله في الطلاق والعتاق وقال
بعض مشايخنا له العزل وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح
لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقه ضرر لكننه يصير مكذبا فيكون غرورا انتهى نعم يصح حمله
على الثاني ان جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله ولا يرد حينئذ عليه انه مما لاحق فيه للغير
كما سيصرح به والظاهر ان قوله وسيجي عن العيني خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه
لاستقام الكلام وانتظم والعبارة الجيدة ان يقال فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية ما
لم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم يشترط علم الوكيل ولو في طلاق وعتاق
افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال في البرازية واذا اراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية
كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال
ان صرت وكيلى فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار
شمس الأئمة ان يقول عزلتك عن الوكالات كلها او عزلتك عن ذلك كله وانه ايضا مشكل لان
الاخراج قبل الدخول في ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور
الاخراج قال الفقيه ابو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزله عن
المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة
تجز وكالة اخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة اه قال في البحر ثم اعلم
انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا
كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل اه وهذا بخلاف ما يأتى قريبا في كلام
الشارح عن العيني فتنبه وسيا تى آخر الكتاب في مسائل شتى (قوله في طلاق وعتاق)
قال الطحاوى عازيا للخلاصة المختار انه يملك عزله بمحض منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل
بسؤال الخصم وفي منية المفتى قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها وهذا ان شاء الله هو
المعتمد بحر اى في غير التوكيل بسؤال الخصم (قوله على ما صححه البرازى) قد مناقريا عبارته
وعلل ايضا بأن الوكيل ينعزل ما لم يتعلق به حق الغير او كانت دورية في طلاق وعتاق صيانة لحق
الغير فيما تعلق به ولان الطلاق والعتاق يتعلقان بالاخطار فكانا يمينين ولا يصح الرجوع عن
اليمين هذا خلاصة ما حرره البرازى وقد علمت ضعفه (قوله وسيجي الخ) اى قريبا حيث اطلق
في قوله ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلى ولم يفرق بين طلاق وعتاق وغيرها تأمل لكن الشارح
ساق ما يأتى قريبا في مقام عزل الوكيل نفسه وهنأ في عزل الموكل وكيله (قوله بشرط علم الوكيل)
فلو اشهد على العزل في غيبة الوكيل لم ينعزل بحر وانما لا ينعزل اذا لم يبلغه لانه نهى بعد الامر
فلا يعمل بدون العلم وفقهه انه يلزم الوكيل ضرر ومحل اشتراط علم الوكيل اذا علم بالوكالة اما

في طلاق وعتاق على ما
صححه البرازى وسيجي
عن العيني خلافه فتنبه
(بشرط علم الوكيل) اى
في القصدى اما الحكمى
فيثبت وينعزل قبل العلم

اذا واكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به بزازية لكن نظر فيه سيدى الوالد رحمه الله تعالى بأنه قبل علمه لا يكون وكلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون ببيع اجازة للوكالة بخلاف الوصى وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تأمل **(قوله كالرسول)** فانه ينزل وان لم يعلم ولا يتوقف عزله على علمه اى مطلقا ولو قصديا لانه مبالغ عبارته فعزله رجوع عن الايجاب مقدسى **(قوله ولو)** وصلية اى له العزل فى الوكالة المنجزة وفى المعلقة على شرط بعد وجوده وقبه **(قوله عزله)** بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل **(قوله به يفتى)** كذا فى الصغرى وقيل لا يصح لان العزل لا يتصور الا بعد تحقق الوكالة وهى لم تحقق بعد **(قوله وبكتابة مكتوب بعزله)** اى ان وصل اليه المكتوب كما سياتى فى الفروع آخر الباب **(قوله وارساله رسولا)** اى ووصل اليه ايضا منية **(قوله ميمزا)** خرج المجنون والمعتوه والصبي الذى لا يميز ط **(قوله ذكره المصنف فى متفرقات القضاء)** وقد مر الكلام عليه هناك مستوفى فراجع **(قوله اذا قال الرسول الخ)** قال المصنف فى متفرقات القضاء وظاهر ما فى العمادية انه لا بد ان يقول له انى رسول بعزلك اه ونقلناه ثمة عن البحر **(قوله الموكل ارسلنى الخ)** الجملة مقول القول واحترز به عما اذا شهد على عزله حال غيبة الموكل فانه لا ينزل كذا وقع التعبير بالموكل فى البحر والحموى والمنح ولعل الاولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز ط **(قوله ولو اخبره الخ)** ومنه الرسول الذى لم يقل ارسلنى اليك لا بلغك الخ **(قوله عددا او عدالة)** منصوب على الحال المينة او مفعول محذوف تقديره اعنى او على تمييز المهيم فى احد شطرى الشهادة وهذا على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة كما قدمنا التنبيه عليه فى شتى القضاء وقد مرنا ايضا ان العدالة لا تشتترط فى العدد فراجع ان شئت **(قوله كاخواتها)** اى اخوات الوكالة **(قوله المتقدمة فى المتفرقات)** وهى اخبار السيد بجنابة عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذى لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف اه اى فانها يشترط فيها احدى شطرى الشهادة كما تقدم **(قوله قبل)** اى خبره **(قوله اتفاقا)** يوهم انه مما قدمه وليس كذلك وعبارته هناك ولا يثبت عزله الا باخبار عدل او فاسق ان صدقه عناية قال فى منية المفتى وبخبر واحد غير عدل ان صدقه ان العزل والا فلا فى قول الامام وان ظهر صدق الخبر وقالا ينزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه اه فهذا ينافى حكاية الاتفاق **(قوله وفرع على عدم لزومها من الجانبين)** لم يذكر المصنف سابقا الا كونها من العقود الغير اللازمة واما كون عدم اللزوم من جانب او من جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع والاولى كما فعله المصنف ان يكون قوله وعدم اللزوم مبتدأ وقوله من الجانبين خبر اى وعدم اللزوم المتقدم فى عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل بانها لما كانت غير لازمة من جانب الموكل فللموكل العزل ولما لم تكن لازمة من جانب الوكيل فللوكيل عزله نفسه وكما يشترط هناك عدم تعلق حق الغير يشترط هنا علم موكله صيانة لحقه لاعتماده على صحة وكالته فلو صح ان يعزل نفسه بدون علمه لكان فيه تغير للموكل **(قوله فاللوكيل)** خبر مقدم عزله نفسه اذا علم موكله فان علم العزل الا اذا تعلق به حق الغير كما تقدم فانه لا ينزل بعزل الموكل الصريح الا بعلم الخصم فكذا هذا وتأمله ط **(قوله اى**

كالرسول (ولو) عزله
(قبل وجود الشرط فى
المعلق به) اى بالشرط به
يفتى شرح وهبانية (ويثبت
ذلك) اى العزل (بمشافهة
به وبكتابة) مكتوب
بعزله (وارساله رسولا)
ميمزا (عدلا او غيره) اتفاقا
(حرا او عبدا صغيرا او
كبيراً) صدقه او كذبه
ذكره المصنف فى متفرقات
القضاء (اذا قال) الرسول
(الموكل ارسلنى اليك
لا بلغك عزله اياك عن
وكالته ولو اخبره فضولى)
بالعزل (فلا بد من احد
شطرى الشهادة) عددا
او عدالة (كاخواتها)
المتقدمة فى المتفرقات
وقدمنا انه متى صدقه
قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك
وفرع على عدم لزومها من
الجانبين بقوله (فاللوكيل)

بالخصومة) تفسير لما يتقدم بعلم موكله (قوله وبشراء المعين) كما اذا وكله بأن يشتري له عبدا
معينا فاذا اراد الوكيل ان يشتريه لنفسه او يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للاول لانه يملك
عزل نفسه عند غيبة الامر الا اذا اشتراه بأكثر مما وكل به او بخلاف ما وكل به بزانية (قوله
لا الوكيل بنكاح) اي فانه لا يتقيد بعلم الموكل وحينئذ فلو عزل نفسه ثم باشر ما وكل به لنفسه
او لغيره يصح لعدم تقيد عزله حينئذ بعلم الموكل بل بمجرد مباشرة العقد يصير تارك الوكالة
لمخالفة الامر (قوله ببيع ماله) اي مال الموكل (قوله وبشراء شيء بغير عينه) اي لو وكله بشراء
عبد مثلا فاشترى عبد ليس للموكل اخذه ويقول له انت وكيلي لانه لا يقع للموكل في غير المعين
مالم ينو له او ينقد الثمن من ماله او يضيف العقد الى دراهمه والحاصل ان الموكل له ان يعزل
نفسه في هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره وكان الاولى ان يذكر هذه الجملة بعد قوله
شرط علم موكله (قوله كما في الاشياء) عبارتها لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل
الا الوكيل بشراء شيء بغير عينه او ببيع ماله وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر
في الوكيل بشراء شيء معين والخصومة اه (قوله عزل نفسه) اي عن الوكالة وهو مبتدأ مؤخر
قال الزيلعي عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل اليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه
فيه اه قال الباقي لا يصح عزله نفسه ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل اه (قوله وامام)
اي امام الجمعة حتى لو عزل نفسه وعاد وصلى بالناس صحت صلاته ولا يحتاج الى اذن جديد
مالم يعلم الخليفة بعزل القاضي نفسه والامام وكذا والى البلدة من قبله لان في انزالهم قبل
علمه تغير الاله وضرر بالمسلمين كما يأتي نقله موضحا قريبا (قوله والا) يعلم لا يصح العزل الا بعلم
المولى ونص الجواهر لا ينزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزله كما يأتي في المقولة الثانية نص
عبارتها تماما (قوله كما بسطه في الجواهر) اي حيث سئل عن قاضي بلدة عزل نفسه عن القضاء
والسلطان الذي ولاة القضاء في بلد آخر هل ينزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته اياما ويقول
عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ اجاب لا ينزل الا اذا
علم به السلطان ورضى بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شيء معين لما فيه من تغير الموكل كذلك
ههنا الامام والسلطان لما فوض هنا الامر اليه فقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه
ووجب عليه القيام كذا الامام في باب الصلاة اذا صار اماما لم يملكه القيام بها ولم يكن له ان يعزل
نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها فحينئذ يستحق العزل وانما ينزل باقامة غيره مقام
نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم فكذلك هنا مادام اهلا للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغير
السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرج
عنه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما في الصلاة اذا سبقه الحدث ينزل بالاستخلاف والافلا
وان لم ينزل بعزله نفسه فله ان يعود لقضائه لقيام ولايته كما كانت اه نقله الحلبي (قوله
ان بغير حضرة المديون) اي ان صدر التوكيل بغير حضرة المديون (قوله وان وكله بحضرة
لا تتعلق حقه به) اي لانه يلحقه به مضره وتغير لانه قد يدفع المال الى الوكيل لما علم من الوكالة
فلو صح عزله بدون علمه لكان مغرورا بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ما علم من وكالته
ولا يندفع ذلك التغير الا اذا علم بالعزل والظاهر انه يلحقه به ما اذا وكله بغير حضرته فباعته

اي بالخصومة وبشراء
المعين لا الوكيل بنكاح
وعتاق وبيع ماله وبشراء
شيء بغير عينه كما في الاشياء
(عزل نفسه بشرط علم
موكله) وكذا يشترط علم
السلطان بعزل قاض
وامام نفسيهما والا كما
بسطه في الجواهر (وكله
بقبض الدين ملك عزله ان
بغير حضرة المديون وان)
وكله (بحضرة لا) لتعلق
حقه به كما مر (الا اذا علم به)
بالعزل (المديون) فحينئذ
ينزل ثم فرغ عليه بقوله
(فلو دفع المديون دينه
اليه) اي الوكيل (قبل
علمه) اي المديون (بعزله
يرأ) وبعده لا يدفعه لغير
وكيل

الوكالة فينبغي ان يتوقف عزله حينئذ على علمه لان علمه مثل حضوره أفاده الرحمتي **(قوله**
ولو عزل العدل) العدل فاعل عزل والظاهر ان التقييد به جرى على الغالب والافالتوكيل ببيع
الرهن لا يقتصر على العدالة والمراد به الموكل ببيع الرهن في عقد الرهن وان يوفى الدين
من ثمنه لا يصح عزله سواء كان الوكيل العدل او غيره كما يأتي التصريح به والمراد بالعدل من
وضع الرهن على يده غير الراهن والمرتهن باتفاقهما عليه فلو شرط في عقد الرهن ان يبيعه ويفي
الدين بثمنه او وكل غير اجنبيا او المرتهن لا يملك عزله لتعلق حق المرتهن به **(قوله الموكل)**
بالبناء للمجهول صفة للعدل **(قوله نفسه)** مفعول عزل **(قوله بحضرة المرتهن)** متعلق بعزل
ويعلم منه حكم ما اذا كانت بغير حضرته **(قوله ان رضی)** اي المرتهن **(قوله بطلب المدعى)**
اما اذا كانت بغير طلبه فيصح عزله وان كان فيه ابطال حق الطالب من حيث ان حقه يفوت
برضاه لانه لم يلتمس منه وكيلا بالخصومة كذا في غاية البيان **(قوله عند غيبته)** اي غيبة الخصم
الموكل وهو متعلق باسم الاشارة في قوله كذا فان معناه انه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم
عند غيبة المدعى عليه فيكون متعلقا بقوله عزله اما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل
نفسه لعدم الضرر **(قوله وليس منه)** اي مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له
والحاصل انه لو وكل رجلا بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول ان كان
وكيل الطالب فيصح عزله وان كان المطلوب غائبا والثاني بان كان وكيل المطلوب فهذا على
وجهين الاول ان يكون التوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان
الطالب غائبا والثاني ان يكون التوكيل بالتماس الخصم وفي هذا الوجه ان كان الوكيل غائبا
وقت التوكيل او لم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان حاضرا وقت التوكيل او غائبا
لكن علم بالوكالة ولم يردها لا يضح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضی به او
سخط كافي مشتمل الاحكام **(قوله لانه لاحق لها فيه)** قال العلامة المقدسي فلو ابرأته بشرط
الطلاق فوكل به ينبغي ان لا يملك عزله ط عن الحموي ونص عبارته لو وكل بطلاق
فغاب لا يملك عزله قلت فلو ابرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغي ان لا يملك عزله
والصحيح ان له العزل لان المرأة لاحق لها في الطلاق اه **(قوله ولا قوله كلعزلك**
فأنت وكيلى) معطوف على توكيله اي فانه لم يتعلق به حق الوكيل **(قوله لعزله)** قدمنا
عن الزيلعي وكذا عن البزازية طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها ورد
ما ذكره هنا بأنه لا ينزل بقوله كلما وكلت فأنت معزول فلا تغفل يؤيده ما ذكره الحموي وقيل
ينزل بقوله كلما وكلت فأنت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل بالشرط وهو باطل
(قوله كوجود الموكل بقوله لم أو كلك لا يكون عزلا) كذا في البحر عن الزيلعي قال في المنح
بعد نقل عبارة الزيلعي لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود التوكيل
يكون عزلا و ذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه
صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك
الوكالة والله تعالى اعلم اه **(قوله وحمله المصنف)** بناء على ما ذكره الزيلعي في مسائل شتى
من القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك اه ولا معنى لهذا الحمل
لانه انما يحتاج لموافقة صاحبه في العقود اللازمة والوكالة من العقود الجائزة الغير اللازمة

(ولو عزل العدل) الموكل
ببيع الرهن (نفسه بحضرة
المرتهن ان رضی به) بالعزل
(صح والا لا) لتعلق حقه به
وكذا الوكالة بالخصومة
بطلب المدعى عند غيبته كما مر
وليس منه توكيله بطلاقها
بطلبها على الصحيح لانه
لاحق لها فيه ولا قوله كلما
عزلك فأنت وكيل لعزله
بكلما وكلت فأنت معزول
عيني (وقول الوكيل بعد
القبول بحضرة الموكل
الغيت توكيلي او انا برئ
من الوكالة ليس بعزل
كجحود الموكل) بقوله لم
أو كلك لا يكون عزلا (الا
ان يقول) الموكل للوكيل
(والله لا أو كلك بشئ فقد
عرفت تهاونك فعزل)
زيلعي لكنه ذكر في الوصايا
ان جحوده عزل وحمله
المصنف على ما اذا وافقه
الوكيل على الترك

فلامعنى لتوقفها على موافقة صاحبه لانه لاحق له بها تأمل (قوله) لكن أثبت القهستاني
 اختلاف الرواية) وكذا نقله السيد الحموى عن الولوالجية حيث قال وفيها في الفصل الثاني من
 الوصايا لوجحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفي الجامع الكبير لا يكون رجوعا فيه روايتان
 وعلى الخلاف جحد الوكالة من الوكيل او الموكل وجحد الشركة وجحد الوديعة من
 المودع وجحد المتبايعين او المستأجرين والصحيح غير ما في الجامع انه يكون رجوعا وعليه
 الفتوى لان الجحد صار مجازا عن الفسخ حتى لا يلغواه قال العلامة المقدسى محتمل ان التصحيح
 في خصوص الوصية او في الجميع اه قلت والمتبادر الثاني ط (قوله) وقدم الثاني) وهو كون
 الجحد عزلا (قوله) وعالله الخ) هذا يؤيد ما قلنا ان التصحيح راجع الى الجميع ط (قوله) وفي
 رواية لم ينزل بالجحد) قد علمت ان الفتوى على العزل بالجحد وانه الصحيح وفي شرح
 القهستاني ويدخل فيه يعنى العزل جحد الوكالة فان جحد ما عدا النكاح فسخ وفي رواية لم
 ينزل بالجحد وهي مرجوحة (قوله) وينزل الوكيل الخ) وفي شركة العناية يشكك على
 هذا ان من وكل بقضاء الدين فقضاء الموكل ثم قضاء الوكيل قبل العلم لم يضمن مع انه عزل
 حكى واجيب بأن الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان
 الديون تقضى بأمثلها ولذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك
 بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه
 لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمنه اه بنوع تصرف (قوله) فزوجه الوكيل
 اى ينزل الوكيل اذا فعل ما وكل فيه او فعله الموكل و اشار بهذا وبما قبله ان نهاية
 الموكل فيه اما ان تكون من جهة الموكل او من جهة الوكيل وينزل الوكيل بها فلو طلق
 الوكيل المرأة فليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفي البرازية وكله
 بالتزويج فزوجه او وطئها وطلقها وبعد العدة زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة * (أقول) *
 الظاهر ان الضمير في تزوجه للوكيل لا للموكل والا نافي ما هنا وما يأتى من ان تصرفه بنفسه
 عزل تأمل قال في المحيط وكله ببيع عينه عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بأن يأمره بالبيع
 واستيفاء الثمن بأداء دينه اه * (أقول) * وهذا اذا لم يكن الدين مؤجلا ما اذا كان مؤجلا ففي
 القهستاني عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الاجل كان له
 عزله قبله اه فتنبه (قوله) يشتركان اى المشترين من الوكيل والاصل ومقتضى القواعد ان
 المعتمد قول ابى يوسف ط (قوله) ويخيران اى المشترين في الصورتين اى يثبت لكل منهما الخيار
 لتفرق الصفقة عليهما (قوله) وينزل بموت احدهما اى وان لم يعلم الآخر كما أفاده في البحر
 بقوله رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان
 يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قدمات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود
 حتى يحكم بموته تجنيس من باب المفقود وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق
 التصرف لا الحفظ اه لكن رده المقدسى بأن ظاهر ما في التجنيس انه انما دفع المال
 ليحفظه وخينئذ فلا يدل على ما استنبطه فلقائل ان يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما
 امتنع لعدم اذنه كذا في حاشية ابى السعود عن الحموى * (أقول) * كيف يصح قوله كان له ذلك مع

لكن أثبت القهستاني
 اختلاف الرواية وقدم
 الثاني وعالله بان جحد ما عدا
 النكاح فسخ ثم قال وفي
 رواية لم ينزل بالجحد اه
 فليحفظ (وينزل الوكيل)
 بلاعزل (بنهاية) الشئ
 (الموكل فيه كما لو وكله
 بقبض دين فقبضه) بنفسه
 (او) وكله (بنكاح فزوجه)
 الوكيل بزانية ولو باع
 الموكل والوكيل معا ولم
 يعلم السابق فبيع الموكل
 اولى عند محمد وعند ابى
 يوسف يشتركان ويخيران
 كافي الاختيار وغيره (و)
 ينزل (بموت احدهما

التعليل بأنه لعله قدمات وليس هذا وصيه ثم لا يخفى ان أمره بتعمير الدار لا يخلو اما ان يكون من هذا المال المدفوع او من مال آخر دفعه له او من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له ان يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الحفظ فثبت ما قاله في البحر فتأمله منصفا ولو قال المصنف في هذه الاعذار وتبطل لكن اولى ووجهه ان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائي فلا بد من قيام الامر وقد تبطل بهذه العوارض * قال في اليعقوبية ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكافي ايضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا لدفع توهم جريان الارث وان كان في غاية البعد (قوله وجنونه مطبقا) قيد به لان قليله بمنزلة الاعماء فكما لا تبطل الوكالة بالاعماء لا تبطل بقليل الجنون حموي (قوله بالكسر) قال في المصباح والعامية تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه الحمى والجنون ادا مهما كما يقال احمه الله واجنه اى اصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما يستعمل لازما ومتعديا اه * (أقول) * ولعله أويكون بأو دون الواو لانه اذا كان مما يستعمل لازما ومتعديا لا يحتاج الى دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ما حذفت منه الصلة يكون متعديا وما ذكر فيه يكون لازما فتعين ما قلنا تأمل أفاده سيدى الوالدر رحمه الله تعالى (قوله سنة على الصحيح درر) قال فيها وهو قول محمد وعلمه في البحر لسقوط جميع العبادات فقد ربه احتياطا اه وقيل دائما كذا قيل * (وأقول) * قال في البحر فالمطبق اى الدائم زاد في البنية وقيل مستوعبا (قوله شهر) اى مقدار شهر وهو قول ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وولاية لسقوط الصلوات الخمس به فقد ربه احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الزيلعي (قوله وان عليه الفتوى فليحفظ) ونقل المقدسى عن شرح الكافي انه به يفتى لا محالة (قوله وبالحكم بلحوقه) اى بلحوق احدهما موكلا كان او وكلا يعنى اذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على رده او يحكم بلحاقه بحر وفيه عن ايضاح الاصلاح المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم اه لكن عبارة درر البحار ولحاقه بحرب مبطل من غير حكم به قال شارحه لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وبلحاقه صار منهم اه وفي المجمع ولحاق الموكل بعد رده بدار الحرب مبطل وقال ان حكمه به قال ابن ملك لان لحاقه انما ثبت بقضاء القاضى قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندها وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل اه فعلم ان ما فى ايضاح على قولهما وبحث فيه فى اليعقوبية حيث قال قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقدم فى السير كذا فى الهداية * وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر فى كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند ابى حنيفة فان عاد مسلما صار كأن لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات او حكم بلحاقه استقر كضرة فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا ان يموت او يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يخفى اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد

وجنونه مطبقا) بالكسر
اى مستوعبا سنة على
الصحيح درر وغيرها
لكن فى الشرنبلالية عن
المضممرات شهر وبه يفتى
وكذ فى القهستانى و
الباقانى وجعله قاضى خان
فى فصل فيما يقضى
بالجتهادات قول أبى حنيفة
وان عليه الفتوى فليحفظ
(و) بالحكم (بلحوقه
مرتدا)

لا ينجي فليتأمل وقال في الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل او جنونه جنونا مطبقا او لحاقه
 بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت
 او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل
 اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحق فينبغي ان يقول في قوله السابق وارتد
 قوله ولحقه بدار الحرب مرتدا كما لا يخفى اه وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في المبسوط
 وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي
 بلحاظه اه وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشى * ثم اعلم ان المذكور في السير ان تصرفات المرتد
 كالمبايعه والعق ونحوها موقوفة عند الامام ان اسلم نفذت وان هلك او لحق بدار الحرب
 وحكم به بطلت واجازها مطلقا وهذا كما ترى ليس خاصا بما اذا لحق بل الحكم اعم وتأمل
 (قوله ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب) اي سواء كان وكيفا او موكلا كما في البحر قال
 في الحواشي اليعقوبية واعلم ان الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء
 به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله تعالى ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد
 اللحق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل
 والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحاظه
 وفي حق الوكيل على معنى قائمه وهو الاهلية ولم تنزل بالقضاء بلحاظه كذا ذكر في الهداية
 وشروحا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحق بدون
 القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده كما لا يخفى فليتأمل اه (قوله ولا بافاقته بحر)
 عبارته ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته وكأنه أخذه بحثا من عدم عودها
 بالعود الى الاسلام (قوله لا تبطل بهذه العوارض) هذا باطلاقه ينافي التفصيل الآتي
 والاولى الاقتصار عليه (قوله او المرتهن) عطف على العدل ح ولا يصح عطفه على الرهن
 لان المرتهن لا يملك البيع (قوله ببيع الرهن عند حلول الاجل) اطلقه فشمعل ما اذا شرطت
 الوكالة في عقد الرهن او بعده على ما اختاره الشارح فيما مضى ويأتي (قوله كالوكيل بالامر
 باليد) الباء للاستعانة اي كالوكيل الذي صار وكيفا بسبب جعل الامر بيده وهو المرأة
 بان قال وكلتك في ان تجعل امر زوجتي بيدها وفي ذلك مسامحة لانه حينئذ يكون تملكها لا توكيلا
 ولذا لا تبطل بجنونه (قوله والوكيل ببيع الوفاء) اي بالتوكيل بجعله منجزا عند حلول الاجل
 اذا كانت الوكالة حالة العقد او بعده على ما اختاره الشارح وهي داخلة تحت مسألة الرهن
 قاله الرحمتي لكن قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى لعل وجهه ان بيع الوفاء في حكم الرهن
 فيصير وكيفا بان يرهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري المرتهن تأمل
 ثم رأيت منقولا عن الحموي وما ذكره السائمانى من انه بيع الرهن فهو غفلة فتنبه اه فافهم
 لان الصحيح في بيع الوفاء انه رهن له احكام الرهن * قال في جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة
 ثم مات موكله لا ينزل بموته الوكيل اه والبيع الجائر هو بيع الوفاء اصطلاحا بحر قال
 العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اه والاولى ان يقول لتعلق حق المشتري
 قاله بعض الفضلاء اي لانه رهن في المعنى على ما عليه العمل اليوم فالمشتري مرتهن (قوله

ثم لا تعود بعوده مسلما
 على المذهب ولا بافاقته
 بحر وفي شرح المجمع واعلم
 ان الوكالة اذا كانت لازمة
 لا تبطل بهذه العوارض
 فلذا قال (الا) الوكالة
 اللازمة (اذا وكل الرهن
 العدل او المرتهن ببيع
 الرهن عند حلول الاجل
 فلا ينزل) بالعزل ولا
 (بموت الموكل وجنونه
 كالوكيل بالامر باليد
 والوكيل ببيع الوفاء)

لاينعزلان) اى الوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء (قوله بخلاف الوكيل بالخصومة) يعنى وان كانت لازمة وان كانت بطلت الخصم وغيبة الموكل لكنه ينعزل بموت الموكل لتعذر خصومته بعدموته ولان الحق المتنازع فيه ينتقل الى غيره فتكون الخصومة متجددة مع من خلف الموكل والوكيل ليس بوكيل عنه (قوله أو الطلاق) قد تقدم انه لو قال له كلما عزلتك فانت وكيلى يلزم فى الطلاق والعناق لانهما من الاسقاطات المحضة فيصح تعليقهما بالشرط فيكون ذلك تعليقا فلا يصح الرجوع عنه ومع ذلك يبطل بموت الموكل لان التعاقب يبطل بموت المعلق لان شرطه بقاء المالك له فى الزوجة والرقيق بعد موته افاده بعض الافاضل قال الحلبي وذكره الطلاق هنا فيه أن الوكيل به غير لازم كما تقدم اه والظاهر انه مبنى على مقابل الاصح من انه لازم (قوله بزازية) فانه جعل فيها من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه فى شرح قوله فالله موكل العزل وتقدم لنا ان المعتمدانها غير لازمة فيه ونص الزازية فاما فى الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لاينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بمجرد الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لاقياسا بحر فتأمل (قوله وفيما عداها) اى فيما عدا الوكالة ببيع الرهن فان الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ ينافى قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء فالاولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن * (اقول) * ولعله لم يستشهما لما علمت من ان الامر باليد تمليك لا توكيل وبيع الوفاء رهن على المفتى به تأمل (قوله وبالخروج عن الاهلية) ومنه موته بعد قوله فى التوكيل فى الطلاق والعناق كلما عزلتك فانت وكيلى (قوله قلت فاطلاق الدرر فيه نظر) اى حيث قال وذا أى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم يتعلق اى بالتوكيل حق الغير اما اذا تعلق به ذلك فلاينعزل كما اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن كما مر او جعل أمر امرأته فى يدها ثم جن الزوج اه فان قوله اما اذا تعلق به حق الغير فيدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح واصله فى المنع ولا يخفى انه وارد على ما نقله الشارح عن شرح المجمع ايضا وحينئذ فلا وجه لتخصيص النظر بما فى الدرر بل الامر فيها سهل مما تقدم عن شرح المجمع فانه وارد عليه ايضا وقد علمت ان هذا فى مسألة الرهن فقط وفى غيرها لاينعزل بالحقيقى بل بالحكمى ولذا قال فيه نظر (قوله وينعزل بافتراق احد الشريكين) هذا يحتمل امرين أحدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالىن او ماله احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به فتبطل الوكالة الضمنية التى دخات فى ضمن عقد الشركة علما به أو لانه عزل حكمى اذا لم تكن الوكالة صرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما أو كليهما لو وكل من يتصرف فى المال جازفوا افتراقا نعزل هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه اه درر وهذا الذى عناه الشارح بقوله ولو بتوكيل ثالث (قوله ولو بتوكيل ثالث) اى توكيل الشريكين او احدهما ثالثا يعنى انه تبطل الوكالة التى فى ضمن الشركة ووكالة وكيلهما

لاينعزلان بموت الموكل
بخلاف الوكيل بالخصومة
او الطلاق بزازية قلت
والحاصل كما فى البحران
الوكالة ببيع الرهن
لا تبطل بالعزل حقيقيا
او حكيميا ولا بالخروج
عن الاهلية بمجرد ورده
وفيما عداها من اللازمة
لا تبطل بالحقيقى بل
بالحكمى وبالخروج
عن الاهلية قلت فاطلاق
الدرر فيه نظر (و) ينعزل
(بافتراق احد الشريكين)
ولو بتوكيل ثالث

بالتصرف (قوله بالتصرف) والحاصل انه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما
 بالتصرف اذا هلك المالك او احدهما قبل الشركة فتبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها
 علما بذلك ولم يعلم الا انه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة وكذا اذا
 وكل الشريكان او احدهما وكلا للتصرف في المال فلو افترا فانزل في حق غير الموكل منهما
 اذا لم يصرحاً بالاذن في التوكيل (قوله وان لم يعلم الوكيل) راجع الى قول الشارح ولو
 بتوكيل ثالث لانه لا يمكن ارجاعه الى الوكالة الضمنية لانه واقعة بين الشريكين وبيعتان
 يفترقا ولا يعلمان بافتراقهما وكان المصنف هو الذي اراده والشارح عمم في كلامه تكثيراً للفائدة
 نعم يمكن ارجاعها للوكالة الضمنية بان كان انفساخ الشركة بهلاك المالك او احدهما قبل
 الشراء فانه قد لا يطالع الشريكان على ذلك او احدهما ومع ذلك تبطل وكالته الضمنية فيصح
 رجوعه الى المسئلة على عمومها (قوله وبعجز موكله) اي عن اداء بدل الكتابة (قوله
 لو مكاتباً) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل ان للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما
 ايضاً كما نبه عليه في البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضى المشتري ان يكون العبد على وكالته
 فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاشية وهو يقتضى ان توكيل
 عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لاعهدة عليه في ذلك الا ان
 يقال انه من باب استخدام عبد الغير فيتوقف على رضا سيده لانه لا يملك منافع تأمل اهـ * وفيه
 وقد سئلت عن ناظر وكل وكيل في امر الوقف ثم عزله القاضي هل ينزل وكيله بعزله فاجبت
 بانه ينزل اخذاً من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها والله تعالى اعلم (قوله
 وحجره) انما ثبت العزل بهما لان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر علم اولم
 يعلم بحجر وفيه ويؤخذ منه ان للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما (قوله وهذا) اي العزل
 بالعجز والحجر قال في شرح المجمع لابن ملك ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد
 الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة
 الثانية او الاذن الثاني (قوله واذا كان وكلا في العقود والخصومة) لانه انما ينزل فيما
 امتنع عنه موكله بعجزه وحجره والمكاتب بعجزه والمأذون بعجزه لا يملك العقود والخصومة
 فينزل عنها وكيله ولا ينحجر عن قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة لانه اصيل في عقود
 باشرها واسترداد امانة وردها فولايتها اليه ولو بعد حجره فلا ينزل وكيله عنه (قوله اما اذا
 كان وكلا) اي عن المكاتب والمأذون ثم عجز او حجر عليه (قوله فلا ينزل بعجز) اي
 عجز موكله عن اداء بدل الكتابة (قوله وحجر) لان العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه
 من قضاء الدين واقتضائه الخ ما قدمناه قريباً (قوله لم ينزل) لانه حجر خاص والاذن في التجارة
 لا يكون الا عاماً فكان العزل باطلاً الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ولان
 العبد كامل الرأي صحيح العبارة غير انه لا يملك نفسه وما في يده وكل ذلك ملك لسيدته فلا تصح
 تصرفاته بصيانة لحق مولاه فاذا اذن له المولى فقد اسقط حقه فيتصرف العبد بولاية نفسه اصاله
 لانيابة عن سيده فلا يملك سيده الا حجره بصيانة لحق نفسه لا ابطال تصرفه بولاية نفسه
 لان المولى قد اسقط حقه بالاذن ومنها توكيله فكذا لا يملك عزل وكيله (قوله وينزل بتصرفه

بالتصرف (وان لم يعلم
 الوكيل) لانه عزل حكمي
 (و) ينزل (بعجز موكله
 لو مكاتباً وحجره) اي
 موكله (لو مأذوناً كذلك)
 اي علم اولاً لانه عزل
 حكمي كما مر وهذا (اذا
 كان وكلا في العقود
 والخصومة اما اذا كان
 وكلا في قضاء دين واقتضائه
 وقبض وديعة فلا) ينزل
 بعجز وحجر ولو عزله
 المولى وكيل عبده المأذون
 لم ينزل (و) ينزل
 (بتصرفه) أي الموكل

بنفسه) لانقضاء الحاجة به كما لو وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه الموكل او كتابته
او بتزويج امرأة او بشراء شئ ففعل بنفسه او بطلاق فطلقها ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها
او بالخلع فخالعها بنفسه بجر (قوله والا لا) اى وان لم يعجز الوكيل عنه كما اذا اذن للعبد
فى التجارة وغير ذلك لا ينزل وفى الخلاصة لو وكله بشراء حنطة بعينها وبيعهما فجعلت دقيقا
او سوقا خرج من الوكالة ولو وكله الى عشرة ايام هل تنتهى بمضى العشرة روايتان والاصح
لا فليحفظ (قوله والعدة) الواو استثنائية للاحوال فانهم (قوله لبقاء المحل) قال فى
الهندية ولو وكلت بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك
الوكيل او لم يعلم ولو أخرجه عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة واذا زوجها
جازا النكاح ولو كان وكيلا من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج امها او بنتها
خرج الوكيل عن الوكالة كذا فى المحيط اه (قوله ولو ارتد الزوج) اى ولم يلحق بدار الحرب
او لحق اى بعد الردة ولم يحكم بلحاقه فان طلاقه واقع اتفاقا لانه لا يعتمد الملة فكذا وكالته
فيه لانها قيام الغير مقامه فيما يملكه وهو يملك الطلاق فكذا يملك التوكيل اما لو حكم بلحاقه
فقد تقدم انه ينزل به وكيه وصرح هنا فى البحر والمنح ان لحقوقه بمنزلة موته اى بعد الحكم به
وصرح المصنف انها اذا بطلت باللاحاق من احدهما لا تعود به عوده مسلما على المذهب الظاهر فان
قلت هذا ينافى ذكره فى المنية بقوله ارتد الموكل او لحق بدار الحرب تتوقف وكالة وكيه وكذا
ما تقدم من انزاله باللاحاق مرتدا قلت لامنافة لان ذلك فى الوكيل يتصرف عليه بما يتوقف
من المرتد كاليبيع وهذا فيما لا يتوقف اتفاقا كالطلاق فحيث نفذ من الموكل نفذ من الوكيل
وايضا فان المراد من انزاله باللاحاق مرتدا المحكوم به ثمة وهنا المجرد عن الحكم كما هو المقرر
من كلامهم فتأمل (قوله او لحق) اى ولم يحكم به فلا ينافى ما تقدم كما علمت (قوله وتعود
الوكالة) اى يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة وليس المراد انها تعود بعد
زوالها لانه لم ينزل كما يفهم من قوله قبله والا لعبارة الزيلعى فالوكيل باق على وكالته (قوله
ثم رد عليه بما هو فسخ) كخيار رؤية وشرط او عيب بقضاء او فساد بيع (قوله بقى على وكالته)
لان ملكه القديم قدام اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد بما لا يكون فسحا لا تعود الوكالة
كما لو وكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم
رهنه الموكل او أجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤجر داره ثم أجرها
الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع
عنها عند الامام ومحمد لا التخصيص وكذا لو وكله ببيع ارضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا
وكله ببيع ارض وزرع فيها فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد
بهما القرار لا الزرع * امره بشراء ارض وهى بيضاء فبنى فيها ليس له ان يشتريها بعده ولو كانت
مبنية فزاد فيها حائطا او جصصها له البيع بجر وعبارة الهندية بعد قوله او جصصها لزم الامر
وكذلك الوكالة بالبيع اه * وفى البحر والوصية بمنزلة الوكالة فى وصايا الحانية ولو قتل او صيت
بهذا الرطب الذى فى نخلتى فصار تمر قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل
استحسانا ولو قال او صيت بزرى هذا الفلان وهو بقل فصار حنطة او شعيرا قبل موت الموصى

(بنفسه فيما وكل فيه
تصرفا يعجز الوكيل
عن التصرف معه والا كما
لو طلقها واحدة والعدة
باقية) فلو وكيل تطليقها
اخرى لبقاء المحل ولو
ارتد الزوج او لحق وقع
طلاق وكيه ما بقيت العدة
(وتعود الوكالة اذا عاد
اليه) اى الموكل قديم
ملكه كأن وكله ببيع
فباع موكله ثم رد عليه
بما هو فسخ بقى على وكالته

بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في ايام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اه وفي البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل قباهه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبر او اعتقه او استحق او ان كان حرا الاصل لانه صار مغرورا من جهته ولومات الموكل او جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعد ما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتماه فيه اه (قوله او بقی اثره) ای اثر ملكه ای وتبقى الوكالة اذا بقي اثره كمسئلة العدة وهي ما اذا وكله بطلاقها ثم طلق الأمر لنفسه بقيت الوكالة لبقاء اثر الملك وقد امكن ايقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزا عن تصرف الوكيل معه قال بعض الفضلاء هذا ليس على اطلاقه بل مقيد بزوال حاجة الموكل وهو موجود فيما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب كما قدمناه قريبا لان الواهب مختار بالرجوع فبين رجوعه عدم حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا للرجوع فكان دليلا على نقض الوكالة ولهذا صرح المصنف بانه اذا وكله بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان الوكيل يمكنه بتقييد ما وكل به ولا دليل لزوال الحاجة وكذا ما ذكره الشارح اذا وكله بالبيع فباع ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل ان يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله ان يبيعه لان الحاجة قائمة كذا في الحواشي يعقوبية ومثله في العناية وغيرها من المعبرات (قوله كمسئلة العدة) وهي ما اذا وكله بطلاق امرأته ثم طلق الأمر بنفسه بقيت الوكالة لبقاء اثر الملك وقد امكن ايقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزا عن تصرف الوكيل معه فتصرف الوكيل بان يوقع الباقي غير متعذر كذا في الفتاوى الصغرى * قال في الشرنبلالية والمراد بالباقي الطلقة الواحدة الباقية لا اكثر منها لان قوله اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة مفيد ايقاع الواحدة في العدة من طلقة سابقة ولان التوكيل بالتطبيق لا يقضى ايقاع اكثر من واحدة اه والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا اذا وكل بالخلع فخالعها كذا في العناية (قوله بخلاف ما لو تجدد الملك) كما اذا اشترى ما وكل في بيعه من مشتره فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو ينكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثا ط قال الزيلعي ولو وكله ببيع عبده فاسره العدو وادخلوه في دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لا تعود الوكالة ولو اخذه من المشتري منهم بالثمن او بالقيمة ممن وقع في سهمه من الغائبين فهو على وكالته لانه بالاختصاص الطريق عاد الى قديم ملكه اه قاله ابو الطيب (قوله لا ينزل ما لم يصله الكتاب) لانه عزل قصدي يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب اليه ط (قوله صح) اي وان لم يعلم (قوله وبعده لا) اي الا اذا علم في العزل القصدي وليس معناه انه لا ينزل مطلقا (قوله ونسى) او نسي من دفعها اليه (قوله لا يضمن الوكيل بالدفع) لانه فعل ما أمر به ولم يكن متعديا بالنسيان وهذا بخلاف مسئلة ذكرها البرازي وهي وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا ما امر ان النهي عن التسليم

(او بقی اثره) ای اثر ملكه
كمسئلة العدة بخلاف ما لو
تجدد الملك * (فروع) *
في الملتقط عزل وكتب
لا ينزل ما لم يصله الكتاب
* وكل غائبا ثم عزله قبل
قبوله صح وبعده لا * دفع
اليه ققمة ليدفعها الى
انسان يصلحها فدفعها
ونسى لا يضمن الوكيل
بالدفع

قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعاً عن التسليم أولى اه
(قوله ابراه مما عليه) اى اجمالاً ولكن في ظنه انه عشرة فتيين انه مائة **(قوله برى من الكحل قضاء)** اعتماداً على اطلاق البراءة **(قوله)** لا بقدر ما يتوهم ان له عليه وهو عشرة والاولى ذكر اسم ان وانظر ما مناسبه ذكر هذا الفرع هنا **(قوله)** قال لمديونه قال الشر بنبلالى قال للمديون من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ خنصرك او قال لك كذا فادفع اليه مالى لا يصح التوكيل لانه للمجهول فيضمن المأمور بالدفع لذلك ولا يخرج عن العهدة ما لم يكن أمر انسانا بعينه بالقبض فعلم ان المراد انه بالقول الاول لا يصير وكيلاً اما لو قال لانسان بعده اقبض دين فلان واقبض خنصره علامة صدقك صار وكيلاً ولكن يحتاج الى ثبوت ذلك عن رب المال ولا يثبت بمجرد قبض الخنصر ونحوها **(قوله)** لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه ولو لم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لجواز ان غير رسوله يأتي بتلك العلامة يبرى عاذياً الى المتقطعات ومحل عدم صحة توكيل المجهول اذا كانت الجهالة فاحشة تؤدي الى المنازعة اما اذا كانت يسيرة كما اذا قال مالك عبد ان باعه احد هذين الرجلين فهو جائز فايهما باع كان جائزاً اه ابو السعود في حاشية الاشباه وقد ذكر هذه المسئلة في القنية آخر الكتاب في المسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين اذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بان أخذ اصبعك او قال لك كذا فادفع اليه الوديعه فهل يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون الوكيل مجهولاً ويضمن بالدفع اه فقد جزم هنا بعد صحة الوكالة وتردد فيما اذا وكل بعض الورثة انسانا ليستوفي نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحثة الكثيرة اه مع انها توكيل مجهول تأمل **(قروع)** * قال في الوالوجية رجل غاب وأمر تليذه ان يبيع السلمة ويسلم ثمنها الى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان استاذة لا يضيق عليه عادة فلا يصير بتأخير الاداء ضامناً اه * بعث المديون المال على يدرسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعت بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن وبيانه في شرح المنظومة اه اشباه **(قوله)** وفي الوهبانية الخ هذه الابيات منها ليست على نسق واحد بل من مواضع متعددة **(قوله)** لم يبرأ قال العلامة عبد البرورأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية في هذا الموضوع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما والله تعالى أعلم بالصواب **(قوله)** وبعه وبع بالنقد هذه صورة واحدة فانه يجوز له فيها ان يبيع بالنسيئة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله أو بع لخالد يعنى اذا قال له بعه وبعه لخالد جازله ان يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال لمضاربه خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر وبعه فله ان يشتري غير البر لان الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بعه بالنقد او قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة كما لو قال لا تبع الا من فلان فباع من غيره لا يجوز وفي المبسوط الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لان المقصود الثمن وانما رضى بكونه في ذمة من سماه لان الناس يتفاوتون في ملاءة الذم فلا يجوز بيعه من غير من سماه وفي البرازية بعه من

* ابراه مما له عليه برى من الكحل قضاء واما في الآخرة فلا الا بقدر ما يتوهم ان له عليه * وفي الاشباه قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا او من أخذ اصبعك او قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفي الوهبانية * ومن قال اعط المالك قابض خنصر * فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر * وبعه وبع بالنقد أو بع لخالد *

فلان فباعه من غيره جاز وفي الكافي لا يجوز قال العلامة ابن الشحنة في شرح الوهبانية
واذا تأملت فيما ذكرنا من الاصل رأيت ان من قال بالجواز في بعه من فلان فباعه غيره رأى
ان هذا مفيد من وجه فقط ولم يوجد التأكيد بالنفي ومن قال لا يجوز ببعه من غيره رأى مفيدا
من كل وجه اه وفي الخلاصة وجامع البرازي لوقال بعه الى أجل فباع نقدا قال الامام
السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع وفي الوجيز شرح الجامع الكبير ولو دفع اليه عبدا
وأمره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد النهي باطل وقيل
أبو حنيفة معه وقال أبو يوسف يصح حتى لو سلم يضمن الثمن ان هلك والاله ان يسترد وكذا الوبايع
ثم نهاه عن التسليم اه وفي الحانية وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل
قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع اه قال
الشرنبلالي في شرحه عليها لوقال بعه وبع بالنقد او بعه وبع لحالد فخالفه جاز البيع قال لانه
لما أمر بالبيع كان مطلقا ثم قوله وبع بالنقد او بعه لحالد بعده كان مشورة بخلاف قوله
بالنقد بعه لحالد فانه قيد فيه فلا يبيعه نسيئة كما لوقال لا تباع الا بالنقد وبيع بالنسيئة لا يجوز
ولو قال بعه لفلان لا يجوز له لغيره ونقل خلاف هذا لوقال بعه لزيد أو في سوق كذا جاز في غيره
ولغيره ولو قال لا تبعه الا لزيد أو الا في سوق كذا لا يجوز في غيره ولا لغيره ولهذا الخلاف أتى
بصيغة قالوا لانها تذكر فيما فيه الخلاف اه (قوله فخالفه) أي الوكيل (قوله قالوا لا يجوز)
أي للوكيل التغيير أي المخالفة لانه لما أمر بالبيع كان مطلقا فان قيد فيه فلا يخالفه كما مر
والحاصل ان قوله بعه وبع بالنقد وبعه وبع لحالد ليس بتقييد ولا تباع الا بالنقد والاحالة تقييد
وكذا قوله بالنقد بعه لحالد كما علمت والضابط لهذه المسائل كما قدمنا ان الموكل متى شرط على
الوكيل شرطا ينظر فيه ان كان نافعا من وجه يجب مراعاة شرطه مطلقا وان ضارا من كل
وجه لا يجب مراعاته مطلقا وان كان نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده بالنفي يجب
مراعاته وان لم يؤكده لا يجب مراعاته وذكروا أمثلة ذلك فيما تقدم فراجعها ان شئت (قوله
وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم) صورته دفع الى آخر ما لوقال اقض به ديني لفلان فقال
المأمور فعلت وقضيت وقال الدائن لم يقض شيئا فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان
سواء كان في حال حياة الأمر وقد دفع اليه المال ليدفعه للطالب أو أمره باقتضاء دين له ليأتي به
اليه او يدفعه لغيره او كان بعدموت الأمر ولا فرق بين الوكيل بقبض الدين والعين فان
القول قوله اذا قال سلمته لانه أمين ولا يسرى على الطالب والقول له في عدم القبض ويجبر
الحصم على قضاء حقه وهذا معنى قوله كذا قول رب الدين ومعنى قوله مقدم اي على قول
الموكل انه مادفع وعلى قول الدائن انه ما قبض لكن في حق ابرائه فقط لاني سقوط حق الدائن
حتى كان القول قوله انه ما قبض ولا يسقط دينه عن الموكل وهذا ايضا معنى قوله كذا قول رب
الدين الخ (قوله كذا قول رب الدين) يعني قوله مقدم على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط
حقه (قوله والحصم) يعني الموكل يجبر على الدفع الى دائنه لعدم نفاذ قول الامين عليه بل
انما كان القول قوله في براءة نفسه فقط فقوله قول الوكيل مقدم اي في براءة نفسه لانه أمين
بنفي الضمان عن نفسه وقوله كذا قول رب الدين اي في عدم وصول حقه اليه بمجرد دعوى

* فخالفه قالوا لا يجوز التغيير *

* وفي الدفع قل قول الوكيل

مقدم *

* كذا قول رب الدين

والحصم يجبر *

الوكيل الايصال لان القول قول الامين في نفي الضمان عن نفسه لاني الزام غيره فيما يدعيه
واذا كان القول قول رب الدين في بقاء دينه فالخصم وهو المديون الموكل يجبر على ايفاء ما في
ذمته لعدم سقوط حق الدائن ولا رجوع على الوكيل لانه أمين والقول قوله في براءته ثم
الموكل ان كذبه الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط
حقه وان عكس حلف الوكيل ومثل ما ذكر في الدين من التفصيل يقال في الوديعة ط بزيادة
(قوله ولو قبض الخ) اي اخذ الدلال ثمن المبيع ليسلمه للمالك فضاء منه يصالح بينهما بالنصف
فيضمن الدلال نصفه قال المصنف ينبغي ان اذن له المالك في القبض لا يضمن والا ضمن رب
السلعة أيا شاء فان ضمن المشتري يرجع على الدلال ما لم يكن رسولا في الدفع الى البائع والظاهر
ان هذا في غير ما حصل منه اذن في القبض وأنه كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي ثم
ينبغي ان يكون هذا في دلال توسط بين البائع والمشتري أما لو دفع الثوب ليبيعه كان وكيله عن
ماله ورجعت حقوق العقد اليه وكان قبض الثمن له ولا يعتبر حينئذ اذن البائع ولا نهيه
وأستغفر الله العظيم

* ولو قبض الدلال مال
المبيع كي * يسلمه منه
وضاع يشطر *

كتاب الدعوى

كتاب الدعوى

لا يخفى مناسبتها للخصومة أي لما اقتضى كون العزل معقبا للوكالة تقديم باب عزل الوكيل
فتأخرت الدعوى عن الوكالة بالخصومة عنه ووجه مناسبتها له أن الخصومة شرعا هي الدعوى
والجواب عنها فكان ذكرها بعد الوكالة بالخصومة من قبيل التفصيل بعد الاجمال **(قوله**
قول الخ) ظاهره يشمل الشهادة الا أن يكون تعريفا بالاعم فان أريد اخراج الشهادة يزداد
لنفسه **(قوله ايجاب حق على غيره)** أي من غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة حموى ولا تعرض فيه
الى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه وتطلق على
دعوى الحرب وهي أن يقال يا فلان وكذا الدعوة والدعوة بالفتح والكسر اسمان منه والدعوة
بالفتح أيضا المرة والحلف والدعاء الى الطعام وتضم وبالكسر في النسب وقيل الدعوى
في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشيء على غيره الا أن اسم المدعى يتناول من لا حجة له في
العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعىا قبل اقامة البينة وبعدها يسميه محقا
لامدعىا ويقال لمسيلمة الكذاب مدعى النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لحضرة سيدنا رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم مدعى النبوة لانه قد أثبتها بالمعجزة **(قوله وألفها للتأنيث)** هي لغة
بعض العرب وبعضهم يؤنثها بالتاء مصباح **(قوله لكن جزم في المصباح الخ)** قال بعضهم
الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه ثبت ان ما بعد ألف الجمع لا يكون الا مكسورا
وأما فتحه فانه مسموع لا يقاس عليه وقال بعضهم الفتح أولى لان العرب آثرت التخفيف
ففتحت ح **(قوله فيهما)** أي في الدعوى والفتاوى ح **(قوله محافظة على ألف التأنيث)**
أي التي يبنى عليها المفرد والظاهر انه ساقط لفظ وفتحها بعد قوله بكسرهما كما هو صريح
غبارة الشرنبلالية والمصباح أو يقال انه جزم صاحب المصباح بفتحها أيضا محافظة الخ فلا
سقوط تأمل **(قوله وشرعا قول)** أي ان قدر عليه والافتكفي كتابته قال في خزانة المفتين

لا يخفى مناسبتها للوكالة
بالخصومة (هي) لغة قول
يقصد به الانسان ايجاب
حق على غيره والفهما
للتأنيث فلا تنون وجمعها
دعاوى بفتح الواو كفتوى
وفتاوى درر لكن جزم
في المصباح بكسرها ايضا
فهما محافظة على الف
التأنيث وشرعا (قول
مقبول)

ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعى بها فتسمع دعواه اه **(قوله عند القاضي)** اي فلا تسمع هي ولا الشهادة الا بين يدي الحاكم بجر وأراد بالقبول الملزم فخرج غيره كما يأتي * **(أقول)** * وينبغي أن يكون المحكم كالقاضي فيما يجوز به التحكيم بشروطه فانه شرط كما في الاختيار ونبه عليه الشارح في شرحه على الملتقى قال في الشر نبلاية بعد ان ذكر القاضي قال وينبغي ان يكون المحكم كذلك لانه يلزم الخصم بالحق ويخلصه اه * **(وأقول)** * قد صدر الامر السلطاني الآن بتنفيذ حكم المحكم اذا رفع للحاكم الشرعي وكان موافقا نفذه كافي كتاب القضاء من مجلة الاحكام العدلية **(قوله)** يقصد به طلب حق اي معلوم قبل غيره هذا التعريف خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء عنه بجر ورده العلامة المقدسي بأن هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى أي فليس بدعوى وايضا اذا علم ان الديون تقضى بأمثالها فالإيفاء دعوى دين والابراء دعوى تملك معنى اه وقوله طلب حق يفيد انه حال المنازعة فخرج الاضافة حال المسألة فانها دعوى لغة لاشرا ونظيره ما في البرازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعده لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه بجر * **(أقول)** * كلام البرازية مفروض في كون النفي اقرارا للمنازع اولا وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسألة **(قوله)** خرج الشهادة فانها وان كانت قولاً مقبولاً الا انه يقصد به اثبات حق للغير **(قوله)** والاقرار اي وكذا الاقرار وأورد على التعريف يمين الاستحقاق فانه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير وأجيب بانه خرج بالطلب فان المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه ط **(قوله)** اودفعه اي دفع الخصم عن حق نفسه زاد الباقي في الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على المحدود اه وعطفه بأو التوزيعية اشارة الى ان الدعوى نوعان والقصد به الادخال فلا اعتراض بادخال أو في التعريف **(قوله)** دخل دعوى دفع التعرض اي بقوله اودفعه وهو ان يدعى كل منهما ارضا انها في يده وبرهن احدها على دعواه فكان مدعيا دفع تعرض الآخر حيث اثبت بالبينه انها في يده والبينه لا تقبل الا بعد صحة الدعوى فعلمنا صحة دعوى دفع التعرض قال في البرازية والفتوى على ان دعوى دفع التعرض صحيحة فانه ذكر في الجامع الصغير ارض يدعيها رجلان كل يقوم في يدي لا يقضى باليد لو احد منهما ولو اقر احدها باليد لاخر لا يقضى له به ولو برهن احدها باليد يقضى له باليد لانه قام على خصم لتزاعه معه في اليد دل على ان دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر اه افاده الرحمي لكن صورها الطحطاوي بقوله ان يقول ان فلانا يتعرض لي في كذا بغير حق واطالبه بدفع التعرض فانها تسمع فينها القاضي عن التعرض له بغير حق فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها اه قال الحموي ناقلا عن بعض الفضلاء لانه وقع عنده تردد فيما اذا سمع القاضي دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء منه مانعا للخصومة من المقضى عليه في الحادثة المتنازع فيها أم لا فان كان مانعا ظهر نتيجته واذا لم يكن مانعا فأى فائدة فيه ولم أر من صرح

عند القاضي (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (او دفعه) اي دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية

بذلك اه * (أقول) * فأدته فيما يظهر عدم سماع ذلك القاضى منه دعوى التعرض قبل وجود
الحجة معه واعلم ان النزاع والتعرض متقاربان لكن ان اريد بالتعرض ان يكون بغير حق بل
مجرد أذنه واريد بالنزاع ان يكون بمستند يتوهم وجوده فالفرق ظاهر (قوله بخلاف دعوى
قطع النزاع) اى بينه وبين غيره حقيقته ان يأتى بشخص للقاضى ويقول هذا يدعى على دعوى
فان كان له شئ فليبينه والا يشهد على نفسه بالابراء وهذا غير صحيح وهذه الدعوى غير مسموعة
لان المدعى من اذا ترك ترك * قال فى البحر سئل قارى الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه
وبين غيره فأجاب لا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اه والذي رأته فى عبارة قارى
الهداية سئل اذا ادعى شخص على آخرانه يقطع النزاع بينه وبينه ان كان له عليه حق او مطالبة
يدعى به ويطلبه وان كان ليس له عليه حق يشهد عليه انه لا يستحق عليه شئاً من الحقوق
والدعاوى والطلبات فهل تسمع هذه الدعوى من المدعى ام لا أجب لا يجب عليه ان يدعى
عليه لان الحق له ان شاء طلبه وان شاء تركه اه وهى التى عنها الشارح بقوله سراجية اى
فتوى سراج الدين قارى الهداية وهذا بخلاف دعوى دفع التعرض كما علمت لان ذلك يقول
هذه الارض فى يدي وهذه الينة تشهد لى بها وهذا يدعى انهاله وفى يده ولا يينة له على دعواه
فاريدان لا يتعرض لى لاني اثبت انى ذويد دونه (قوله وهذا الخ) يعنى لما عرفنا ان الدعوى
قول مقبول يقصد به طلب حق فان اردنا بالحق الامر الوجودى كأن يقول هذا المال لى اريد
ان يسلمه الى بقى من انواع الدعوى دعوى دفع التعرض فيزداد أو دفعه عن حق نفسه وان
أراد بالحق أعم من الوجودى وهو ما تقدم ومن العدمى وهو ان يقول هذا لى فى مالى
لاني اثبت انى ذويد واطلب ان لا يتعرض لى بغير حق وعدم تعرضه حق لكنه عدى فيستغنى
عن هذه الزيادة وهى قوله أو دفعه (قوله الامر الوجودى) فلا يشمل العدمى كالدفع فيحتاج الى
زيادته لادخاله فى تعريف الدعوى والمراد بالعدمى ما يشمل الاعتبار فان الدفع ليس عدماً لان
المراد به كفه عن المنازعة ط (قوله لهذا القيد) اى فيستغنى فى التعريف عن هذا القيد وهو قوله
أو دفعه فانه فصل قصده بالادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم والواضح ان يقول لم يحتج الى
زيادة أو دفعه (قوله والمدعى الخ) اسم فاعل من ادعى يدعى واصله متدعى لان ثلاثيه دعا فقل
الى باب الافتعال فصار ادعى وقلت التاء دالا وادغمت الدال فى الدال فصار ادعى وكذلك فى
باب التصرفات من المضارع والامر والمصدر وانما ابدلت التاء دالا ولم يعكس لانها من المهموسة
والدال من المجهورة فالاقوى لا يتحول الى الضعيف * (تمة) * لما كان قوله والمدعى الخ للاغلب
من المتنازعين فصلا احترز عنه فى الدرر بقوله من المتنازعين قولاً ولما كان هذا متنازلاً
للمتنازعين فى المباحث احترز عنه بقوله فى الحق اى حق العبد اه قال شيخنا يوضحه انه اذا
تضاربا وكان الظاهر احدهما فانه يطلق عليه مدع مع انه اذا ترك لا يترك فاحتاج الى اخراجه
بقوله من المتنازعين قولاً اه أبو الصعود والحاصل ان طالب الحق يسمى مدعياً والطالب
اذا ترك لا يتعرض له والمطلوب هو المدعى عليه لا يتأتى منه الترك حتى تسلم ما عليه (قوله من
اذا ترك ترك) اى لا يجبر عليها لان حق الطلب له فاذا تركه لا سبيل عليه عني * (أقول) * وهذا
احسن ما قيل فيه وقال محمد فى الاصل قبل المدعى عليه هو المنكر والآخى المدعى قال الزيلعى

بخلاف دعوى قطع النزاع
فلا تسمع سراجية وهذا
اذا اريد بالحق فى التعريف
الامر الوجودى فلو اريد
ما يعنى الوجودى والعدمى
لم يحتج لهذا القيد (والمدعى
من اذا ترك) دعواه (ترك)
أى لا يجبر عليها

وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذا العبرة للمعاني دون الصور والمباني
ولان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى
اداء الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رده ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدأ
تكون على النفي كما في الشرع بلائية (قوله والمدعى عليه بخلافه) اى ملتبس بمخالفته وهو
من اذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة اذا تركها وهذا فرق صحيح حموى قال القهستاني
فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبره القاضي على الخصومة لليتيم وانما
عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما وقيل المدعى
من يجبر بحقه على غيره والمدعى عليه من يجبر بأن لاحق لغيره عليه وقيل المدعى من يلتمس
خلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر اه وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة
كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله بلاحجة كذى اليد قلت وهذا تعريف بالحكم
فيه دور وأصح ما ذكر فيه الذى مشى عليه المصنف (قوله فلو في البلدة قاضيان كل
في محلة) اى بخصوصها وليس قضاؤه عاما و اشار به الى ان الجبر فى اصل الدعوى لا يمين
يدعى بين يديه والتفريع لا يظهر وفى بعض النسخ بالواو بدل الفاء (قوله فالخيار للمدعى
عليه عند محمد بن يفتى بزازية) ليس ما ذكره عبارة البرازية وعبارتها كما فى المنح قاضيان
فى مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى
اه وفى المنح قبل هذا عن الخانية قال ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على
حدة فو قعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والآخر من محلة اخرى والمدعى يريد أن
يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة
لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل البلدة اه وعمله
فى المحيط كما فى البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعى منشى للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول
ان المدعى عليه دافع لها اه وبيان التعليل كما قال الرملى ان عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
المدعى اذا ترك ترك فهو منشى فيتخير ان شاء انشا الخصومة عند قاضى محلته وان شاء انشاها
عند قاضى محلة خصمه وان محمدا رحمه الله تعالى يقول المدعى عليه دافع له والدافع يطلب
سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فاخذه الى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما
يوقعه فى اثبات ما لم يكن ثابتا فى ذمته بالنظر اليه واعتباره اولى لانه يريد الدفع عن نفسه
وخصمه يريد ان يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة اولى بالنظر ممن طلب
ضدها تأمل وانما حمل الشارح عبارة البرازية على ما فى الخانية من التقييد بالحلة لمأقاله
المصنف فى المنح هذا كله وكل عبارات اصحاب الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة التى وقع
فيها الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض فى محلة واما
اذا كان الولاية لقاضين او لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى فى دعواه
فله الدعوى عند أى قاض اراده اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى او المدعى عليه
ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط انتهى ورده الخير الرملى وادعى ان هذا

(والمدعى عليه بخلافه) اى
يجبر عليها فلو فى البلدة
قاضيان كل فى محلة فالخيار
للمدعى عليه عند محمد بن يفتى
بزازية ولو القضاة فى
المذاهب الاربعة على
الظاهر

بالهذيان اشبه وذكر انه حيث كانت العلة لابي يوسف ان المدعى منشى الخصومة ولمحمدان المدعى عليه دافع لايجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اه وهو الذى يظهر كما قال شيخنا لكنته لميات لرده بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر المراد وهو الذى نذكر فى الحاصل آخر هذه العبارة * (وأقول) التحرير فى هذه المسئلة مانقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسى كما نقله عنه ابوالسعود وحاصله ان ما ذكره من تصحيح قول محمد بان العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما فى محلة وقداً مر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادى وكذا لو كان احدهما من أهل العسكر والاخر من أهل البلدة فاراد العسكرى ان يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك اما اذا كان كل منهما مأذوناً بالحكم على أى من حضر عنده من مصرى وشامى وحلبى وغيرهم كما فى قضاة زماننا فينبغى التعويل على قول ابى يوسف لموافقته لتعريف المدعى والمدعى عليه اى فان المدعى هو الذى له الخصومة فيطلبها عند أى قاض اراد وبه ظهر انه لا وجه لما فى البحر من انه لو تعدد القضاة فى المذاهب الاربعة كما فى القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضى من محلتهما قال وبه اقيت مرارا * (أقول) * وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتى ابى السعود العمادى ان قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه و اشار اليه الشارح وذكر شيخ شيوخ مشايخنا السائمانى بعد كلام قال فى قضاء البرازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك احدهما القضاء ولو قلت رجلين على ان ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهر الدين ينبغى ان يجوز لان القاضى نائب السلطان ويملك التفرد اه فبحصل ان الولاية لو لقاضين فأكثر كل واحد فى محلة فتفرد القاضى صحيح والعبرة للمدعى عليه وان كانوا فى محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك احدهم التفرد فلا فائدة فى اختيار احدهم وان امر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كل واحد فى محلة او مجتمعين فما فهمه المصنف ليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اه وكان عليه ان يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعى وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أتم وجه والله تعالى الحمد لكن صدر الامر السلطانى الآن بالعمل على ما فى المجلة من المادة (١٨٠٣) من ان العبرة للمدعى عليه فاحفظه والسلام (قوله) وبه اقيت مرارا) رده العلامة المقدسى وذكر انه ينبغى التعويل على قول ابى يوسف لموافقته تعريف المدعى والمدعى عليه وذكر انه غير صحيح اما اولاً فان النسخ المشهورة من البرازية على الاطلاق الذى ادعاه وبني عليه فتواه بل على ان كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضى محلته كما علمت من عبارته المتقدمة وعلى تقدير ان فى نسيخته اطلاقاً فهو محمول على التقييد المصرح به فى العمادية والحانية وغيرها فان الذى ولاء خصمه بتلك البلدة او بتلك المحلة ولهذا قال فى جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضى بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم * (أقول) * ولا يحتاج الى هذا لان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم فى كل من هو فى بلدهم او قريتهم ولو من الغرباء التى تولوا القضاء بها كما ذكرناه وهو الذى ذكره المؤلف بعد عن المصنف (قوله على السواء) اى فى عموم الولاية لان قضاة المذاهب فى زماننا ولايتهم

وبه اقيت مرارا بحر قال
المصنف ولو الولاية لقاضيين
فاكثر على السواء فالعبرة
للمدعى نعم لو أمر السلطان

على السواء في التعميم وهو رد على البحر (قوله بأجابة المدعى عليه) بأن قال له من اختار غيرك من القضاة فلا تحكم عليه (قوله لزم اعتباره) أي أمر السلطان العمل به وقد أمر كما مر فلا تنسه (قوله لعزله) أي لعزل من اختاره المدعى عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى عملاً بأمر السلطان فكأنه خصص قضاة بالحكم على من اختاره والقضاء يخص (قوله كما مر مرارا) من أن القضاء يتقيد (قوله قلت وهذا الخلاف) أي بين محمد

القائل باعتبار المدعى عليه وبين أبي يوسف القائل باعتبار المدعى (قوله على حدة) أي لا غير يقضى على أهلها (قوله أما إذا كان في المصر حنفي وشافعي الخ) أي وقد ولي الحنفي على أن يحكم على جميع أهل المصر وكذا الشافعي ونحوه فليس هو كمن ولي على محلة (قوله في مجلس واحد) قيد اتفاقي والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة لأن المدار على عموم الولاية كما تقدم فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن ويعنى بتجاهها عمومها (قوله والولاية واحدة) أي لم يخص كل واحدة بمحلة (قوله لما إنه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسي وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعى أو المدعى عليه ط قال الشارح في الدر المنتقى بعد أن ذكر نحو هذا وأفتى بعض موالى الروم بأنه إن انضم إليه احتمال ظلمه فالمدعى عليه والله تعالى الموفق اهـ (قوله وركبتها) أي الدعوى إضافة الحق إلى نفسه الركن جزء الماهية وقد قدم أنها قول مقبول الخ فهي مركبة من إضافة الحق إلى نفسه ومن القول الدال عليه ومن كونه عند القاضي فيكون أركانها ثلاثة ويحتمل أن كونها عند القاضي شرط كما سيصرح به فيكون الركن شئين فقط القول ومدلوله وظاهر كلام الشارح أن الركن هو المدلول فقط وأما القول فهو وسيلة إليه فيكون أراد بالركن الماهية وكثيراً ما يقع ذلك في كلامه فليتأمل (قوله كوكيل ووصى) الأولى كموكل ویتيم (قوله عند النزاع الخ) إنما تسمى دعوى عند النزاع لأنه حينئذ يسمى مدعياً أما بعد ثبوت حقه وانقطاع النزاع عنه فلا يسمى مدعياً وكذا عند المسألة فإنها ليست دعوى شرعاً قال في البحر فخرج الإضافة حالة المسألة فإنها دعوى لغة لا شرعاً اهـ ونظيره ما تقدم عن البرازية عند قوله يقصد به طلب حق (قوله واهلها) ادخله في البحر في الشروط ونظم الحموى الشروط بقوله

ايا طالبا منى شرائط دعوة * فتلك ثمان من نظامي لها حلى
فخضرة خصم وانتفاء تناقض * ومجلس حكم بالعدالة سر بلا
كذلك معلومية المدعى به * وامكانه والعقل دام لك العلا
كذلك لسان المدعى من شروطها * والزامه خصما به النظم كمالا

(قوله ولو صبيا) أي ولو المميز صبيا (قوله والا) أي وإن لم يكن مأذونا لا تصح دعواه كسائر عبارته الدائرة بين الضر والنفع * (تمة) * نقل العلامة أبو السعود عن الزيلعي أن الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بالنكول ولا يستحلف الأب في مال الصبي والوصى في مال اليتيم ولا المتولى في مال الوقف إلا إذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ ويأتي تمامه في محله إن شاء الله تعالى وفي الفصول العمادية لو ادعى على صبي محجور عايشاً وله وصى حاضر

بأجابة المدعى عليه لزم
اعتباره لعزله بالنسبة إليها
كما مر مرارا قلت وهذا
الخلاف فيما إذا كان كل
قاض على محلة على حدة
أما إذا كان في المصر حنفي
وشافعي ومالكي وحنبلي
في مجلس واحد والولاية
واحدة فلا ينبغي أن يقع
الخلاف في إجابة المدعى
لما إنه صاحب الحق كذا
بخط المصنف على هامش
البرازية فليحفظ (وركبتها
إضافة الحق إلى نفسه)
لو أصيلا كلي عليه كذا
(أو) إضافته (إلى من
ناب) المدعى (منابه)
كوكيل ووصى (عند
النزاع) متعلق بإضافة
الحق (واهلها العاقل
المميز) ولو صبيا لمأذونا
في الخصومة والا لا أشباه

لا تشتترط حضرة الصبي ذكره في كتاب القسمة ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى عينا أو دينا
 ووجب بمباشرة هذا الوصي أو ووجب لا بمباشرة كضمان الاستهلاك ونحوه * وذكر الحصاص في
 أدب القاضى لو ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك أو بالغصب ان قال المدعى لى بينة حاضرة
 تسمع دعواه ويشترط حضور الصغير لان الصبي مؤاخذ بافعاله والشهود محتاجون الى الاشارة
 لكن يحضر معه ابوه أو وصيه حتى اذا لزم الصغير بشئ يؤدي عنه ابوه من ماله يعنى من
 مال الصغير وذكر بعض المتأخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير
 مدعى او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعاوى هكذا ذكر
 في المحيط وذكر رشيد الدين في فتاواه ان المختار انه يشترط حضرة الصبي عند الدعاوى انتهى
 وفي جامع احكام الصغار للاستروثنى ولو ادعى رجل على صبي محجور شيأوله وصى حاضر
 لا يشترط حضور الصبي هكذا ذكر شيخ الاسلام ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا أو عينا
 ووجب الدين بمباشرة هذا الوصى اولا وذكر الناطقى في اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة
 هذا الوصى لا يشترط احضار الصبي وفي أدب القاضى للحصاص اذا وقع الدعوى على الصبي
 المحجور عليه اذا لم يكن للمدعى بينة فليس له حق احضاره الى باب القاضى لانه لو حضر
 لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كانت له بينة وهو يدعى عليه الاستهلاك
 كان له حق احضاره لان الصبي مؤاخذ بافعاله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فكان له حق
 احضاره ولكن يحضر معه ابوه حتى اذا لزم الصبي شئ يؤدي عنه ابوه من ماله * وفي كتاب
 الاقضية ان احضار الصبي في الدعاوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا منهم من شرط
 ذلك سواء كان الصغير مدعى او مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبي وصى وطلب
 المدعى من القاضى ان ينصب عنه وصيا أجابه القاضى الى ذلك * وفي فتاوى القاضى ظهير الدين
 والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى وتشتترط حضرة الصبي عند نصب
 الوصى للاشارة اليه هكذا في الفتاوى * وفي كتاب الاقضية ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال
 لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم ولا شك ان اشتراطه بعيد والاول
 أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه اه * وفي جامع احكام الصغار للاستروثنى ايضا الصبي
 التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه ابواليث ان الصبي المأذون
 له يستحلف عند علمائنا وبه تأخذ وفي الفتاوى انه لا يمين على الصبي المأذون حتى يدرك وذكر
 في النوادر يحلف الصبي المأذون له ويقضى بنكوله وفي المنية الصبي العاقل المأذون له يستحلف
 ويقضى بنكوله وفي الولوالجية صبي مأذون باع شيأ فوجد المشتري به عيبا فاراد تحليفه فلا
 يمين عليه حتى يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه كالتصراى اذا حلف
 ثم أسلم لا يمين عليه فهذا دليل على انه لو حلف يكون معتبرا وعن محمد اذا ادعى على الصبي دين
 وانكر الغلام فالقاضى يحلفه وان نكل يقضى بالدين عليه ولزمه في ذلك بمنزلة الكبير وفي
 الصبي المحجور اذا لم يكن للمدعى بينة لا يكون له احضاره الى باب القاضى لانه لو حلف
 ونكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعى عليه الاستهلاك له احضاره لانه مأخوذ
 بافعاله وان لم يكن مأخوذا بأقواله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن

يحضر معه أبوه أو من هو في معناه لأن الصبي بنفسه لا يلي شياً فيحضر الأب حتى إذا لم يضر الأب بالأداء عنه في ماله كذا في الحواشي الحموية والحاصل أن المفهوم مما ذكر أنه لا يلزم احضار الصغير ولو مدر كاعلى الصحيح ما لم يكن مستهلكاً للإشارة إليه في الشهادة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه (قوله وشرطها) لم أر شرطاً لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك أو أظن لم تصح الدعوى بجر * فائدة * لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية عن الذخيرة ادعى أن له عليه كذا وإن العين الذي في يده له لمانه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال أنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق الخ بجر من فصل الاختلاف في الشهادة وسيأتي متناً أول الاقرار (قوله أي شرط جواز الدعوى) أي صحتها (قوله مجلس القضاء) فيه مناقشة فإن شرط الشيء خارج عن ذلك الشيء وحضور مجلس القاضي مأخوذ في مفهوم الدعوى حيث عرفها في الدرر بانها مطالبة حق عند من له الخلاص وأما على تعريف الكتزبانها إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة فلا ترد هذه المناقشة أبو السعود والمراد بمجلس القاضي محل جلوسه حيث اتفق ولو في بيت أو دكان إذا تسمع الدعوى ولا الشهادة إلا بين يدي القاضي أمثابه الآن في محاكم الكئنارات فلا يصح سماعهم الدعوى إلا بهامالم يطلق لهم الأذن بسماعها أيما أرادوا فإذا اطلق لهم صاروا مثله (قوله وحضور خصمه) قال في البحر ولا بد من بيان من يكون خصماً في دعاوى يعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي فاقول في دعوى الخارج ملكاً مطلقاً عين في يد مستأجر أو مستعير أو مرتتهن فلا بد من حضرة المالك وذو اليد إذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالملك وحده يكون خصماً وتشرط حضرة المزارع أن كان البذر منه أو كان الزرع نابتاً والالا وفي دعوى الغصب عليه لا تشرط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري فاسد بعد القبض خصم لمن يدعى الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصماً عن الكل فالقضاء عليه قضاء عن الكل وعلى الميت وقيدته في الجامع يكون الكل في يده وإن البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين إنما هو خصم في اثبات الوكالة أو الوصاية إلا إذا كان موصى له بما زاد على الثالث ولا وارث فهو كالأورث * واختلف المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديوناً أو دائناً أي لاجل الخاصة * والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت * وقف على صغيره وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصي لأن الوصي لا يلي القبض * ولا تشرط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفي حضرة وصيه ديناً بشره الوصي أولاً * ولا تشرط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها * ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكاً أو غصباً وقال لي بينة حاضرة تسمع وتشرط حضرة الصبي مع أبيه أو وصيه والانصب له القاضي وصياً وتشرط حضرته عند الدعوى مدعياً ومدعى عليه والصحيح أنه لا تشرط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى

(وشرطها) أي شرط
جواز الدعوى (مجلس
القضاء وحضور خصمه)

* والمستأجر خصم لمن يدعى الاجارة في غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعى الاجارة أو الرهن أو الشراء والمشتري خصم لكل كالمو هو ب له * وفي دعوى العين المرهونة اشترط حضرة الراهن والمرتهن واتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين في يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما للوارث المودع أو المغضوب منه * ومن اشترى شيئا بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على التناج وبرهن على المشتري في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ والاصح انه لا يشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشترطها وأفتى السرخسي بالاول وهو الاظهر * والاشبه أن الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في يده فان لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضي الذي قضى له كان خصما والافلا * واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها * ودعوى الواهب الرجوع في الهبة للبعد عليه صحيحة ان كان مأذونا والافلابد من حضرة مولاه * والقول للواهب انه مأذون ولا تقبل بينة العبد انه محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين في يد العبد وتماه في خزائنة المفتين اه (قوله فلا يقضى على غائب) أي بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس أو عن البلد الا أن يكون ذلك ضروريا كما اذا توجه القضاء على الخصم فاستتر بشرطه المذكور في موضعه ابن الغرس وأما اذا اقر عند القاضي فيقضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء عانة لكن قال في الخامس والعشرين من جامع الفصولين ناقلا عن الحسانية غاب المدعى عليه بعدما برهن عليه او غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال ابو يوسف يحكم وهذا ارفق بالناس ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث بيينة قامت على مورثه وقدم الكلام على ذلك مستوفي في القضاء فراجع * وكذا لا تسمع الشهادة على غائب الا اذا التمس المدعى بذلك كتابا حكما للقضاء به فيجيبه القاضي اليه فيكتب الى القاضي الغائب الذي بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضى عليه كما في الهندية عن البدائع (قوله وهل يحضره بمجرد الدعوى) أي يحضر القاضي الخصم (قوله فحتى يبرهن) يعني قال بعضهم انما يحضره اذا برهن على دعواه لالقضاء به ابل ليعلم صدقه وقال بعضهم انما تقام البينة على الخصم ولا خصم هنا بل يحلفه بالله أنه صادق فيما يدعى عليه ليعلم بذلك صدقه فان حلف أحضره خصمه (قوله أو يحلف) أو لحكاية الخلاف لانهما قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف قال في البحر ان كان في المصر أو قريبا منه بحيث لو أجاب بييت في منزله وان كان أبعد منه قيل بأمره باقامته البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا أقام يأمر انسانا

فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا فحتى يبرهن أو يحلف

ليحضر خصمه وقيل يحافه القاضي فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف امر باحضاره اه
قال قاضيخان فاذا اقام البينة قبلت بيته للاشخاص لاللقضاء اي بل لاحضاره فاذا حضر أعاد
البينة ثانيا فان عدلت قضى عليه كما في شرح ادب القاضي قال الشلبي وعمل قضاة زماننا على
خلاف ما تقدم فاذا أتى لهم شخص فقال لي دعوى على شخص بأمر من باحضاره من غير
ان يستفسر والمدعى عن دعواه ليعلموا صحتها من افسادها وهذا منهم غفلة عما ذكره او جهل
به اه وفي خزانة الاكمل قال ابو يوسف لو اخفى المدعى عليه في البيت بعث اليه القاضي نساء
وامرهن بدخول داره فان عرفنه والاعزل النساء في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية
الدار قال هشام لمحمد ما تقول في رجل له حق على ذي سلطان فلم يجبي معه الى مجلس القاضي
فاخبرني ان ابا يوسف كان يعمل بالاعداء وهو قول اهل البصرة وبه تأخذ والاعداء ان يبعث
القاضي الى بابه من يأتيه به بان يقول له ان القاضي يدعوك الى مجلس الحكم فان اجابه فيها والاجعل
القاضي وكيلاه عنه ولا يأخذ ابو حنيفة بالاعداء اه * قال في البحر ولم يذكر الشارحون هنا
حكم استيفاء ذى الحق حقه من الغير بلا قضاء واحببت جمعه من موضعه تكثيرا للفوائد
وتيسيرا على طالبها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفقا
والاصح ان الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقدوف كما
بيناه في بابه وان كان قصاصا فقال في جنائيات البرازية قتل الرجل عمدا وله ولي له ان يقتص
بالسيف قضى به اولا ونضرب علوته ولورام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن
لاستيفائه حقه اه وان كان تعزيرا ففي حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب
ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه سابق اه
واما اذا شتمه فله ان يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه في محله بخلاف ما اذا قذفه فلا يجوز له ان
يقول له مثله كما اذا قال له يا كلب لانه كذب محض وقالوا للزوج ان يؤذبه زوجته وله ان
يضربها على عدم اجابته اذا دعاها لفراشه ولا مانع وعلى ترك الزينة وهو يريد بها وعلى ضربها
ولده وعلى خروجها بغير اذنه بغير حق وعلى صعودها على السطح لتطاع على الجيران او يراها
الاجانب وحينئذ فله ان يقفل عليها الباب والصحيح انه لا يضربها على ترك الصلاة كما مر في
موضعه مفصلا وفي جامع الفصولين ومن التحليف ومن عليه التعزير لو ممكن صاحب الحق منه
اقامه يعني لم يختص الامام باقامته فان الزوج يؤذبه المرأة ولورأى أحدا يفعل ذلك فله ان يمنعه
ويضربه لو لم ينزجر بالمانع باللسان ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الاحكام اه وان كان عينا
ففي اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله ان يتخذ
مفتاحا آخر ولو اجره من غير اذن الحاكم جاز اه وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة
وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فافيت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع
فيجمله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذا مما في القنية وفي
غصب منية المفتي اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت
الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بجبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يكن
لا يضمن اذا قطع من موضع لورفع الى الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع اه وان كان دينا

مطلب
حادثة الفتوى

ففي مدانيات القنية رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله اخذه
 بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير وعند الشافعي له اخذه بقدر قيمته
 وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدرهم بالدنانير استحسانا لقياسا ولو اخذ من الغريم جنس الحق
 غير رب الدين ودفعه لرب الدين قال ابن سلمة هو غاصب والغريم غاصب الغصب فان ضمن
 الآخذ لم يضر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا
 بدينه والآخذ معين له وبه يفتى ولو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن
 فالمختار هنا قول ابن سلمة اه وظاهر قول اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرا كان او منكرا له
 بينة اولا ولم أر حكما ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي ان له ذلك حيث
 لا يمكنه الاخذ بالحكم واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما
 في غصب البرازية ولم أر حكما ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي
 ان يجوز اه بزيادة وبعض تغيير لكن في اطلاق قوله ضمنه ضمان الرهن وعزوه لغصب
 البرازية نظر فان الذي في غصب البرازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقضاه الدين وقال
 لأردها عليك حتى تقضى الدين فتلفت العمامة في يده تهلك هلاك الرهن بالدين قال هذا
 انما يصح اذا امكنه استردادها فتركها عنده اما اذا عجز فتركها العجز ففيه نظر اه وانت خير
 بأن ما هنا مشكل اذ يقتضى ان الزائد على الدين امانة مع كونه غاصبا اذ ليس له اخذ غير جنس
 حقه فتأمل ذلك وفي البرازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه واعطاه
 مندبلا فلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونها رهنا وسيأتي
 في الرهن متنا اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اه وفي جامع الفصولين
 اخذ عمامة مديون لتكون رهنا لم يجز اخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر لورضى المديون
 بتركه رهنا اه والتوفيق بين النقول ظاهر فتأمل والله تعالى اعلم (قوله منية) عبارتها
 اذا طلب من القاضى احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا بحيث لو ابتكر
 من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضى ويحجب خصمه ويبيت في منزله يحضره بمجرد
 الدعوى كما اذا كان في المصر وان كان ابعده قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار
 خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف يأمره باحضاره اه كما قدمناه
 بأوضح من هذا (قوله ومعلومية المال المدعى) اى بيان جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض
 الزام المدعى عليه عند اقامة البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره قال في البحر و اشار
 باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى
 وقرمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر ويذكر انه حلو او حامض او صغير
 او كبير وفي دعوى الكعك يذكر انه من دقيق المغسول او من غيره وما عليه من السمس
 انه ابيض او اسود وقدر السمس وقيل لا حاجة الى السمس وقدره وصفته وفي دعوى الابريس
 بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط
 بيان انه بخازى او خوارزمى والحناء لا بد من بيان انه مدقوق او ورق وفي الدياتج
 ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عيننا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف

منية (ومعلومية) المال
 (المدعى)

ولابد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلاخلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط قليلة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهابا او فضاة فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخارى الضرب وصنعتة جيدا او وسطا اورديا اذا كان في البلد تقود مختلفة وفي العمادى اذا كان في البلد تقود واحدها اروج لاتصح الدعوى مالم يبين وتامه في البرازية وخزانة المقتين اه قال في البرازية ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام رحمه الله تعالى يفتى بالصحة وغيره لان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص ويختلف فيه بعضها وفي المتقى لو قال ببيع يكتفى وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكتفى فيه بقوله بسبب صحيح واذا قلت الشرائط يكتفى به اجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كافي السلم لان المسئلة مختلف فيها فالعله صحيح على اعتقاده لاني الواقع ولا عند الحاكم والحنفى يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذكر في القرض واقرضه منه مال نفسه لجواز ان يكون وكيل في الاقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر ايضا قبض المستقرض وصرفه الى حواجه ليكون ديننا بالاجماع فان كونه ديننا عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه وتامه فيها (قوله اذ لا يقضى بمجهول) اى لان فائدة الدعوى القضاء بها ولا يقضى بمجهول فلا تصح دعوى المجهول ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الحانية اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في اى ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى وفي المعراج وفساد الدعوى اما ان يكون لزمه شئ على الخصم او يكون المدعى مجهولا في نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا في الوصية بان ادعى حقا من وصية او اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى البراء المجهول بلاخلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة اه وفي الاشياء ولا يخلف على مجهول الا في مسائل الاولى اذا اتهم القاضى وصى اليتيم الثانية اذا اتهم متولى الوقف فانه يخالفهما نظرا للوقف واليتيم الثالثة اذا ادعى المودع خيانة مطلقة الرابعة الرهن المجهول الخامسة دعوى الغصب السادسة دعوى السرقة اه (قوله ولا يقال مدعى فيه) قال الحلبي تعديته بنى لم ارها فليراجع اه قال الشيخ ابو الطيب لم اجد في كتاب ان المدعى فيه خطأ اولغو ولعل الشارح وجده اه وفي طلبه الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقه الا انه مشهورة فهو خير من صواب مهجور حموى * (أقول) * وحينئذ يستغنى عما قاله الشارح من ان الادعاء يضمن معنى الاخبار فيعدي بالباء تأمل (قوله الا ان يتضمن الاخبار) في بعض النسخ الا يتضمن الاخبار بحذف ان وبالباء الموحدة في تضمن اى فعل الدعوى يتعدي بنفسه فيقال ادعاه وقد يضمن معنى الاخبار فيقال ادعى بارض اى اخبر بانها له فهو راجع الى به وبقي الاول على عمومته (قوله وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله بجر (قوله وظهوره) اى المكذب وهو بالجر عظفا على تيقن (قوله كدعوى معروف بالفقر) وهو ان يأخذ الزكاة من الاغنياء منح اى

اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا ان يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شياً على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثاً (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلاً او عادة (باطلة) لتيقن الكذب في المستحيل العقلي كقوله لمعروف النسب اولمن لا يولد مثله لئله هذا ابني وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر أموالاً عظيمة على آخر

ان ادعى لنفسه اما لو ادعى وكالة عن غنى فيصح كما صرح به ابن الغرس لانه غير مستحيل عادة
(قوله انه اقرضه اياها) نقدا منح **(قوله دفعة واحدة)** ظاهر التقييد بما ذكرناه اذا ادعاها
 ثمن عقار كان له او ادعاها قرضا بدفعات ان تسمع دعواه **(قوله)** وبه جزم ابن الغرس في الفواكه
 البدرية) في القضايا الحكيمة حيث قال ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما
 يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكرنا ظاهرة الكذب
 في المستحيل العادى يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثلا الدعوى بالمستحيل العادى دعوى
 من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ان يأخذ الزكاة من الأغنياء على آخرانه اقرضه مائة الف
 دينار ذهباً نقداً دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطلبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى
 لا يلتفت اليها القاضى لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يستل المدعى عليه عن جوابها اه
 قال في المنح ولكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادى الى نقل عن المشايخ اه قال في البحر
 في آخر باب التحالف والله اعلم هل منقول أو قاله تفقها كما وقع لي ثم ذكر نحو ما ذكره ابن
 الغرس الى ان قال قلت اللهم الا ان يقال غصب لي مالا عظيماً كنت ورثته من مورثي المعروف
 بالغنى فحينئذ تسمع اه قلت لكن في المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتي آخر فصل التحالف
(قوله حتى لو سكت) لا يظهر التفريع ط قال في البحر وزاد الزيلعي وجوب الحضور على
 الخصم وفيه نظر لان حضور شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها اه
 * (وأقول) * وعبارة الزيلعي وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها
 وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا وأنعم واقامة البينة أو اليمين اذا انكر اه فليس
 في كلام الزيلعي ما يفيد انه جعل وجوب الحضور حكماً وغاية ما استفيد من كلامه ان القاضى
 لا يحضره بمجرد طلب المدعى بل بعد سماعه دعواه فان آها صحيحة احضره لطلب الجواب
 والا فلا فتدبر ابو السعود **(قوله)** وسنحققه) اى في شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة
(قوله تعلق البقاء) اى بقاء عالم المكلفين **(قوله المقدر)** اى المحكم وهو نعمت البقاء اى الذى قدره
 الله تعالى **(قوله بتعاطى المعاملات)** اى بسبب تعالى المعاملات وهو متعلق بتعلق اى
 والمعاملات من نحو البيع والاجارة والاستئجار وغير ذلك يجرى فيها الزيادة والنقصان
 والاقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضى بقاءه لانه لو اهلته
 لضاعت احواله لان الانسان مدنى بالطبع لا يمكن ان يقوم بجميع ما يحتاج اليه والدعوى من
 المعاملات فما كان سبباً للمعاملات وهو تعلق البقاء كان سبباً لها **(قوله)** فلو كان ما يدعيه منقولا
 محجودا غير ودیعة اما المقربه لا يلزم احضاره لانه يأخذه من المقر وكذا لو كان ودیعة لا يصح
 الامر باحضارها اذ الواجب فيها التخلية لا النقل ط ويرد عليه ان الدعوى فى العين الودیعة
 انما تكون اذا جحدتها وحينئذ فتكون مفسوبة والعين المفسوبة يكلف احضارها تأمل
 والقهستاني زاد وذكر في الخزانة انهم لو شهدوا بشئ مغيب عن المجلس قبلت وان امكن
 احضاره بخلاف ما قال بعض الجهال انه لا تقبل اه لكنه غريب فليتأمل ويأتى خلافه
(قوله) وذكر المدعى انه فى يده) فلو انكر كونه فى يده فبرهن المدعى انه كان فى يد المدعى عليه
 قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغى ان يقبل

انه اقرضه اياها دفعة
 واحدة أو غصبها منه
 فالظاهر عدم سماعها
 بحر وبه جزم ابن الغرس
 فى الفواكه البدرية
 (وحكمها وجوب الجواب
 على الخصم) وهو المدعى
 عليه بلا أو بنعم حتى لو
 سكت كان انكاراً فتسمع
 البينة عليه الا ان يكون
 أخرس اختياراً وسنحققه
 وسببها تعلق البقاء المقدر
 بتعاطى المعاملات (ولو
 كان ما يدعيه منقولا فى يد
 الخصم وذكر) المدعى
 (انه فى يده

اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك وأقره في البحر وجزم به القهستاني ورده في
 نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة في الدفع لافي الاثبات ولا شك ان ما ذكر من قبيل الاثبات
 قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعي في كل ما يثبت
 وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقاءه وعندنا حجة للدفع للاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على
 البقاء وهذا ظاهر اهـ (قوله بغير حق لاحتمال كونه مرهونا الخ) فان الشيء قد يكون في يد
 غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة
 هذه العلة تشمل العقار أيضا فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم * (اقول) * دراية وجهه
 موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الاعلى ذي اليد كما قال في
 الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة
 الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ماحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
 على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى
 العقار باثباته بالينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة
 فلا يعتبر واما في اليد في المنقول فليكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد
 لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى اهـ قال المولى عبد الحلیم قد نشأ من كلام صدر
 الشريعة هذا كلمات للفضلاء المتأخرين وعد كل منهم ما طولوا تحقيقا وما لخصوا تدقيقا وقد
 وقع بينهم تدافع فذيلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما منحوا * (اقول) * ومن الله
 التوفيق وبيده أزمة التحقيق والتدقيق انه لا خفاء في انه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول
 لان مفاده دفع احتمال كون المدعى مرهونا أو محبوسا بالثمن في يده ففي المنقول كما احتج الى
 هذا الدفع احتج في العقار أيضا ومن ذلك أن المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب ان
 يقول في المنقول بغير حق وان يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب أن لا يطالبه الا
 اذا كان له الطلب واذ لا يكون اذا كان في يد غيره بحق فمطالبته تتضمن قوله بغير حق ولذلك
 دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية وقد قال ظهير الدين المرغيناني انه لا بد في دعوى
 العقار من معرفة القاضى كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعى انه في يده اليوم بغير حق كما في
 العمادية وأيضا لا اختصاص في المطالبة بالعقار الا أن وجوبها لما كان بعد احضار المنقول
 وتضمنها طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها والله درهم في التحقيق والتدقيق
 اذا عرفت هذا ظهر ان اشكال صدر الشريعة ساقط عن أصل وانه لا فرق بينهما في الاحتياج
 الى هذا الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع
 وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار أوجبوا في المنقول التصريح بانه في يده بغير حق
 واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى وأيضا ما ذكره المصنف هنا يصلح ان يكون علة أيضا
 للزوم التصريح في المنقول بغير حق والاكتفاء بتضمن كلامه ذلك في العقار هذا خير الكلام
 ما قل ودل ولا تعجب من تبديل كلمات جم غفير فانه ثمرة الانتباه ولا مبدل لكلمات الله ولا
 يشار كهافيه كلمات من سواه يورثه من يشاء الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان
 هدانا الله وهو حسبي ونعم الوكيل (قوله وطلب المدعى احضاره) هذا اذا لم يكن المدعى عليه

بغير حق) لاحتمال كونه
 مرهونا في يده او محبوسا
 بالثمن في يده (وطلب)
 المدعى (احضاره

مودعافان ادعى عين وديعة لا يكلف احضارها بل يكلف التخلية كما تقدم قريبا ونقله في البحر عن
 جامع الفصولين قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشيء الى مجلس القاضى فشهدوا بانه له ولم
 يشهدوا بانه ملكه يجوز لان اللام للتملك وكذلك ان شهدوا ان هذا مالك له أو شهدوا على
 اقرار المدعى عليه بانه للمدعى وذلك لا اشكال فيه انما الاشكال فيما لو ادعى انه أقر بهذا
 الشيء ولم يدع بانه ملكى واقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى بالملك منهم من يقول
 نعم فقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا بأن هذا اقر بهذا الشيء له تقبل وان لم يشهدوا بانه ملكه
 وكذلك المدعى واكثرهم على انه لا تصح الدعوى ما لم يقل أقربه وهو ملكى لان الاقرار خبر
 والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يوجب والمدعى يقول أقربه لى يصير مدعىا
 للملك والاقرار غير موجب له فلم توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو ملكى بخلاف
 الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعينة اه ملخصا (قوله ان امكن) المراد بالممكن ما لا مؤنة
 في نقله لا ما يمكن مطلقا لئلا يلزم تكليفه الاحضار مع الامكان ولو فيما له حمل ومؤنة مع انه
 لا يلزمه ابوالسعود وقيل في كلام المتون مساهلة لان في دعوى عين وديعة لا يكلف
 احضارها وانما يكلف التخلية* (أقول)* سوق الكلام على ان المدعى الواجب احضاره ما يكون
 في يد الخصم بغير حق والوديعة ليست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج الى تدارك
 اخراجها هنا كما لا يخفى اللهم الا ان يقال بالانكار لها صارت غصبا فيكلف احضارها كما قدمناه
 عند قوله فلو كان ما يدعيه منقولاً فتدبر (قوله فعلى الغريم احضاره) قدره ليفيد وجوبه وهذا
 اذا لم يكن هالكا ولا غائبا ولا ممتنع الوصول اليه بسبب من الاسباب ولا يحتاج الى حمل
 ومؤنة كما يأتى قريبا (قوله ليشار اليه في الدعوى) بأن يقول هذا ثوبى مثلا لان الاعلام
 باقضى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف
 (قوله والشهادة) بأن يقول الشاهد اشهد ان هذا الثوب لهذا المدعى مثلا (قوله
 والاستحلاف) بالله العظيم هذا الثوب لى وهو فى يدك بغير حق (قوله بأن كان فى نقلها مؤنة)
 فيه ان هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره ههنا سهو قال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر
 بأن كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الحزانة والاولى فى التركيب ان يقول ان تعذر
 احضار العين بهلاكها او غيبتها او تعسر بأن كان فى نقلها مؤنة او يقول وهو مفيد بما لا حمل
 له ولا مؤنة كما فى البحر وهذا اذا كانت العين قائمة فلو كانت هالكة فهو كدعوى الدين فى
 الحقيقة كما فى جامع الفتاوى قال فى البحر وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال لا يحمل الى
 مجلس القاضى الا باجرة لا مجانا وقيل ما لا يمكن حمله بيد واحدة وقيل ما يحتاج فى نقله الى مؤنة
 كبر وشعير لا ما لا يحتاج فى نقله الى مؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره فى البلدان
 فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق انتهى وعبارة ابن الكمال متنا وشرحا وهى انما تصح فى
 الدين بذكر جنسه وقدره وفى العين المنقول اى الذى يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم
 احضاره مجلس القاضى الا اذا تعسر بأن كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكر فى الحزانة حضر
 الحاكم عنده او بعث أمينا اه فتأمله وتأمل هذا الشارح فانه ظاهر فى انه اذا كان فى النقل
 مؤنة يكتفى بذكر القيمة مع ان المصرح به انه فى صورة التعسر يحضره الحاكم او يبعث أمينا

ان امكن (فعلى الغريم
 احضاره) ليشار اليه
 فى الدعوى والشهادة
 والاستحلاف (وذكر)
 المدعى (قيمته ان تعذر)
 احضار العين بأن كان فى
 نقلها مؤنة

ليشير اليها كما سيحجى قريبا وذكر القيمة انما هو في المتعذر احضاره حقيقة بان يكون هالكا او حكما بان يكون غائبا وان لم يكن بهذه المثابة بان كان متعسرا احضار مع بقائه كالرحى وصبرة الطعام وقطيع الغنم ارسل القاضي امينه او احضره بنفسه فكان عليه ان يذكرها بعد قوله فيما شئتى وان تعذر احضارها وكان الاولى للماتن ان يقول وان تعسر بدل تعذر لان الرضى وصبرة الطعام من قبيل المتعسر كما هو المصرح به في غير كتاب فتأمل لكن الذى عليه المجلة بموجب الامر الشريف السلطاني ان المنقول متى احتاج احضاره لمصرف ولا يمكن الا بذلك فيكتفى فيه التعريف وذكر القيمة كما في مادة (١٦٢٠) ومادة (١٦٢١) (قوله او غيبتها) أى بحيث لا يمكن احضارها ولا حضور القاضي بنفسه او امينه لبعده مسافة او مانع آخر فيكون ذلك بمنزلة الهلاك فقد تعذر احضارها حقيقة في الهلاك وحكما في الغيبة فيكتفى بذكر قيمتها ولذا قال قاضيخان بان لا يدري مكانها (قوله لانه) اى المذكور وهو القيمة وهذا مما يزيد العبارة غموضا لاحتياجه الى التأويل وكأنه تحريف من الناسخ والاولى ان يقال لانها اى القيمة مثلها اى مثل العين كما في شرحه على الملتقى (قوله مثله) اى مثل ما يدعيه وهو علة لقوله وذكر قيمته عند تعذر احضار العين فكأنه قال لان ذكر القيمة مثل احضار العين لان المقصود من المدعى ماليته والقيمة تماثله في المالية فصح تذكير الضميرين وقد قالوا قيمة القيمي كعينه (قوله وان تعذر) المراد بالتعذر هنا التعسر (قوله مع بقائها) اى والحال ان القاضي يمكنه ان يحضرها بنفسه او امينه لتفترق عما قدمه من قوله او غيبتها (قوله بعث القاضي الخ) لان امينه يقوم مقام نفسه فلو ذهب بنفسه اى كان هو الاصل فلا شبهة في صحته و مثله ما ذكره ابن الكمال حيث قال فعلى الغريم احضاره الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر القاضي عنده او بعث امينا اه وهى التى قدمها الشارح وقد مرنا انه ذكرها في غير محلها لانه جعلها مثلا لما تعذر نقله وانه يكتفى فيه بذكر القيمة والحال انه مما تعسر لانما تعذر وان الحكم فيه ان الحاكم يحضر عنده او يبعث امينا ولا يكتفى فيه بذكر القيمة كما تفيد عبارة ابن الكمال التى نقل الشارح عنه تأمل * قال شمس الائمة الحلواني من المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بعث خليفته الى ذلك وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جميل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بمحضرتهم وتمامه في الدرر قال في البحر وفي الدابة يخير القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضورتها كما في جامع الفصولين اه لكن قال في غاية البيان فان كانت دابة ولا يقع بصر القاضي عليها ولا يتأتى الاشارة من الشهود والمدعى وهو على باب المسجد يأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع ان حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضي عاينها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة اه (قوله والا تكن باقية الخ) هذا تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر * والحاصل ان المدعى به

وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها او غيبتها) لانه مثله معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضي امينه) ليشار اليها (والا تكن باقية) (اكتفى) في الدعوى

ان امكن احضار عينه ولم يكن له حمل ومؤنة كلف المدعى عليه احضاره وان لم يمكن بان تعذر لهلاك العين او غيبتها او تعسر بان كان في نقلها مؤنة ذكر المدعى القيمة وان لم تكن هالكة ولا غائبة ولا يمكن احضارها الى مجلس القاضى لتعذره كبستان ورحى او تعسره كصبرة وقطيع غنم خير الحاكم ان شاء حضر بنفسه لانه الاصل او بعث امينه ولا تنس ما قدمناه قريبا عن المجلة من انه اذا لم يمكن احضار المنقول الا بمصرف يكفي تعريفه وذكر قيمته (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به غاية البيان وفي شرح ابن الكمال ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدى بدون القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير الى ذلك في الهداية اه وفي قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى انه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن في الدابة وفيه خلاف كما في العمادية وقال السيد ابو القاسم ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله في المثلى اما اذا اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتفى بذكر القيمة كما في محاضر الخزانة اه * (فرع) * وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف في البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والافلا بحر عن البرازية (قوله وقالوا لو ادعى انه غصب منه عين كذا الخ) قال في البحر وأطلق في بيان وجوب القيمة عند التعذر واستثنوا دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا او قنا ولا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه وان لم يبين قيمته اشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى انه غصب منه امة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تأويل ماذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس ان يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضى عليه بقيمته اه ولم يبين الحكم فيما اذا لم يدر قيمتها أيضا قال في الدرر قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري اهو هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان بما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرره * (أقول) * فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق اه وقوله فائدتها توجه اليمين اى حيث لا بينة والا فائدتها الحبس كما علمت وقوله ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم وقد راجع حبس شهرين كما في الخانية * والحاصل انه في دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن بحر اى مع اليمين كما هو الظاهر قلت وزاد في المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فان فيهما يصحان

(بذكر القيمة) وقالوا
لو ادعى انه غصب منه
عين كذا ولم يذكر
قيمتها تسمع فيحلف
خصمه او يجبر على البيان
درر وابن ملك

بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بالاخلاف اه فهي خمسة (قوله ولهذا) اى لسماع
الدعوى فى الغصب وان لم يذكر القيمة (قوله مختلفة الجنس والنوع) كتياب ودواب فان تحتها
انواعا (قوله كفى ذلك الاجمال) اى ولا يشترط التفصيل هندية (قوله على الصحيح)
كافى خزانة المفتين وقاضيخان هندية (قوله وتقبل بينته) اى على القيمة (قوله او يحلف) اى
عند عدم البرهان (قوله على الكل مرة) اى ولا يحتاج ان يحلفه على كل واحد بخصوصه
خلافاً لمن اختار ذلك راجع ما هو الصواب فى ذلك (قوله لانه) علة للعلة (قوله وقيل فى
دعوى السرقة) حكاة بقل لان ثبوت حق الاسترداد او تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك بل
يتوقف عليه لزوم القطع مع البينة من المدعى او الاقرار من السارق وهذا مقابل لقول
المصنف فيما تقدم وذكر قيمته ان تعذر قال فى البحر وانما يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا
كانت دعوى سرقة لتعلم انها نصاب اولاً فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اه وعليه
فكان الاولى ذكره هناك قال فى النهر ينبغى ان يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة
لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى والتقويم يكون من اهل الخبرة فيما يظهر
لابقول المدعى (قوله فاما فى غيرها) اى السرقة فلا يشترط اى ذكر القيمة (قوله وهذا
كله) اى المذكور من الشروط المذكورة من الاكتفاء بذكر القيمة (قوله فى دعوى العين)
اى الشئ المتعين المحسوس المملوك للمدعى على زعمه كالمغصوب والوديعة (قوله لا الدين)
اى الحق الثابت فى الذمة وستأتى دعوى الدين فى المتن (قوله فلو ادعى الخ) هو تمثيل
لدين لان القيمة لازمة ذمة المدعى عليه فى زعم المدعى اه رحمتى لكن قال بعض الافاضل
هو تفريع على كون الشروط المارة انما هى فى دعوى العين واما الدين فسيأتى باقسامه تأمل
(قوله بيان جنسه) اى جنس القيمة وكذا كل دين يدعى وجنسه كالذهب مثلاً او الفضة او
النحاس وكذا كل مكيل او موزون يمكن ثبوته فى الذمة يبين جنسه ما هو فلا يكفى ذكر الفرش
والحرف فى المدينة لانه كالغناء معلوم الاسم مجهول الجنس والنوع (قوله ونوعه) ففى
الذهب يبين انه من نوع كذا وكذا فى الفضة وكذا فى البر بأن يقول حورانية او بلدية او حيدورية
او سلمونية قال فيه انه عند دعواه العين لا يكفى ادعاء عين مجهولة بل لابد من بيان جنسها
ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة انما اغنت عن الحضور فينثذ لابد من ذكر الجنس والنوع فى كل
فليتأمل ولذا قالوا فى التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون فى معلوم
وقد تعذر مشاهدته لانها خلف عنه وفى الذخيرة ان كان العين غائباً وادعى انه فى يد المدعى
عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته اه (قوله ليعلم القاضى
بماذا يقضى) قال فى الذخيرة مثلاً لو كان المدعى مكيلاً لابد من بيان جنسه بانه حنطة او شعير
ونوعه بانها سقية او برية وصفتها جيدة او رديئة وقدره بان يقول كذا قفيزاً وسبب
وجوبها ذكره ابن ملك * (أقول) * لى شبهة فى هذا المحل وهى انه لو ادعى اعياناً مختلفة فقد مر
انه يكتب بذكر القيمة لكل جملة وذكر فى الفصولين انه لو ادعى ان الاعيان قائمة بيده يؤمر
باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر
ان ما قدمه المصنف فى دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والالم يحتج الى ذكر القيمة لانه

ولهذا لو (ادعى اعياناً
مختلفة الجنس والنوع
والصفة وذكروا قيمة الكل
جملة كفى ذلك) الاجمال
على الصحيح وتقبل بينته
او يحلف خصمه على الكل
مرة (وان لم يذكر قيمة
كل عين على حدة) لانه لما
صح دعوى الغصب بلا بيان
فلان يصح اذا بين قيمة
الكل جملة بالاولى وقيل
فى دعوى السرقة يشترط
ذكر القيمة ليعلم كونها
نصاباً فاما فى غيرها فلا يشترط
عمادية وهذا كله فى دعوى
العين لا الدين فلو (ادعى
قيمة شئ مستهلك اشترط
بيان جنسه ونوعه) فى
الدعوى والشهادة ليعلم
القاضى بماذا يقضى

مأمور باحضارها وقد مناه عن ابن الكمال ان العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر
 القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف في الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة
 فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكك وان قلنا انه لا بد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف
 لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة فامعنى قوله تبعاً للبحر فأتقدم
 وهذا كله في دعوى العين لا الدين فليتأمل وفي البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود ولم يشترط
 بيان حدوده اه قال في الهندية اذا ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع او محدود
 ولم يحدد، يجوز وهو الاصح وكذا في دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد
 المستأجر اه (قوله) واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة (اي المستهلكة اما
 القائمة فهي حاضرة في المجلس مشار إليها واذا كان هذا في الدابة ففي الرقيق اولى (قوله) فشرطه
 ابواليث اي كما شرط بيان القيمة (قوله) وشرط الشهيد بيان السن اي كما يشترط
 بيان القيمة والذكورة والانوثة قال في المنح وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة
 لا بد من ذكر الذكورة او الانوثة لا بد من بيان السن وهذا على اصل ابى حنيفة رحمه الله تعالى
 مستقيم لان عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك لاحق المالك عنده
 باق في العين المستهلكة فانه قال يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته
 فلو لم يكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح عن اكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب
 في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة وان صالح من الدين على اكثر من قيمته
 لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في
 الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضى وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة
 لا بد من ذكر النوع بأن يقول فرس او حمار او ما شبه ذلك ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها
 مجهولة اه * قال في الفصول العمادية ولا يشترط ذكر اللون والشبه في دعوى الدابة حتى لو
 ادعى انه غصب منه حمار او ذكر شيته واقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا
 فقال المدعى هذا الذي ادعيتهم وزعم الشهود كذلك ايضا فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف
 ما قالوا بان ذكر الشهود بانه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا
 القضاء للمدعى ولا يكون هذا خلافا في شهادتهم اه * قال في الهندية ادعى على آخر ألف
 دينار بسبب الاستهلاك أعيانا لا بد وان يبين قيمتها في موضع الاستهلاك وكذا لا بد وان يبين
 الاعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم اه * وفيها وفي دعوى خرق
 الثوب وجرح الدابة لا يشترط احضار الثوب والدابة لان المدعى في الحقيقة الجزء الفاتت
 من الثوب والدابة كذا في الخلاصة * اذا ادعى جوهر لا بد من ذكر الوزن اذا كان غائبا وكان
 المدعى عليه منكرا كون ذلك في يده كذا في السراجية وفي اللؤلؤ يذ كر دوره وضوءه ووزنه
 كذا في خزانة المفتين اه (قوله) سواء كان له حمل أولا) لان المودع عليه ان يخلى بينه وبين
 الوديعة وليس عليه ان ينقلها اليه مطلقا لانه محسن وما على المحسنين من سبيل فلا بد من بيان
 مكان الايداع حتى يلزمه تسليمها فيه دفعا للضرر عنه لافرق بين ماله حمل أولا * وفي فتاوى
 رشيد الدين ينبغي ان تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة ان لي عنده كذا قيمته كذا فأمره

(واختلف في بيان الذكورة
 والانوثة في الدابة) فشرطه
 ابواليث ايضا واختاره
 في الاختيار وشرط الشهيد
 بيان السن ايضا وتماهه
 في العمادية (وفي دعوى
 الايداع لا بد من بيان
 مكانه) اي مكان الايداع
 (سواء كان له حمل او لا
 وفي الغصب ان له حمل ومؤنة
 فلا بد) لصحة الدعوى

ليحضره لاقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان منكرا وان كان مقرا فأمره بالتخلية حتى ارفع
ولا يقول فأمره بالرد كذا في الفصول العمادية (قوله من بيانه) اي بيان موضع الغصب
لانه يلزمه تسليم ما غصبه منه غير انه اذا كان له حمل ومؤنة لا يلزم بنقله لانه لا يكلف فوق جنايته
فيشترط حينئذ بيان محل الغصب (قوله والاحمل له لا) اي وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يلزم
بيان المكان وما فسرنا به هو الموافق للقواعد قال المصنف في الغصب ويحب رد عين
المغصوب في مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم باختلاف الاماكن اه ومقتضاه ان
يجب بيان المكان مطلقا الا ان هذا في الهالك وكلام المصنف في القائم * قال في نور العين وفي
غصب غير المثلثي واهلا كه ينبغي ان يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية تخير المالك
اخذ قيمته يوم غصبه ويوم هلاكه فلا بد من بيان انها قيمة اي اليومين انتهى وان كان المدعى
به هالكا لاتصح الدعوى الا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لانه لا يصير معلوما الا
بذكر هذه الاشياء وشروط الخصاص بيان القيمة وبعض القضاة لا يشترطون بيان القيمة كذا
في محيط السرخسي اه * والحاصل انه يجب بيان مكان الايداع مطلقا لان الرد غير واجب
على المودع وليس مؤنته عليه بل على المالك والواجب عليه تسليمه له بمعنى عدم المنع فلو لم
يبين المكان ربما لحق المودع ضرر وهو مرفوع بخلاف الغصب فان رد العين المغصوبة في
مكان غصبه واجب على الغاصب فلا بد من بيانه ان كان للمغصوب حمل ومؤنة لاختلاف
القيمي باختلاف الاماكن بخلاف ما حمل له ولا مؤنة (قوله يوم غصبه على الظاهر) بصيغة
الفعل والمصدر وظاهره جريان خلاف وسيأتي في الغصب مانصة وتجب القيمة في القيمي يوم
غصبه اجماعا اه ط وفي رواية نخير كما مر قريبا عن نور العين * (تمة) * قال في الهندية
ودعوى الجهد مال انقطاعه لا تصح وان كان من ذوات الامثال لعدم وجوب رد مثله
لانقطاعه فله ان يطالبه بقيمته يوم الخصومة كذا في الوجيز للكردي وفي دعوى الرهن
واشباهه ان كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه وان كانت بسبب
الاستهلاك او بسبب القرض او بسبب الثمنية لا يحتاج الى الاحضار كذا في خزانة المقتين
انتهى (قوله ويشترط التحديد في دعوى العقار) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر
النقل فصير الى التحديد في الدعوى والشهادة وجمعه عقارات قال في المغرب العقار الضيعة
وقيل كل ماله اصل كالدار والضيعة وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء
والتخل من المنقولات وانه لاشفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصه فان بيعا معا وجبت تبعا وقد غلط
بعض العصريين فجعل التخل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بجز * وذكر بعده على قول
الكنز وقيل لخصمه اعطه كفيلا الخ عن الفتاوى الصغرى لو طلب المدعى من القاضى وضع
المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان فاسقا اجابه وفي العقار لا يجيبه
الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلى اه قال المؤلف هناك وظاهره ان الشجر من
العقار وقدمنا خلافاه وفي حاشية ابو السعود هناك اقول نقل الحموى عن المقدسى
التصريح بأن الشجر عقار اه قلت ويؤيده كلام المصباح لانه اذا قيل انه عقار يتنى عليه
وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة بستان بين اشجار كثيرة

من بيانه والاحمل له (لا)
وفي غصب غير المثلثي يبين
قيمته يوم غصبه على
الظاهر عمادية (ويشترط
التحديد في دعوى العقار

وفي حاشية ابي السعود وقوله لاشفعة فيها الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا
فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه ملاله من حق القرار التحق بالعقار كسيأتي في
الشفعة اه * (أقول) * لكن الذي اعتمده الشارح في بابها عدم ثبوت الشفعة فيه بقوله واما
ما جزم به ابن الكمال من ان البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرمي
واقفي بعدمهما تبعا للبرازية وغيرها فليحفظ اه واقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى وبالغ
في الرد على استدلال ابي السعود فراجعه ثمه * قال في جامع الفصولين قال جماعة من اهل
الشروط ينبغي ان يذكر في الحدود دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندها كلاهما سواء
«طحم» يكتب في الحد ينتهي الى كذا ويلصق كذا اول زيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا
وقد قال ح لو كنت احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود
في البيع اذا قصد الناس بها اظهار ما يقع عليه البيع لكن س قال البيع فاسد اذا الحدود
فيه تدخل في البيع فاخرنا ينتهي او لزيق او يلصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار
على قول من يقول يدخل الحد في البيع في الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهي
اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع
فالنتهي الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بمحدوده يدخل في البيع وفاقا
قالوا والصحيح من الجواب ان يقال لو ذكر في الحد لزيق أو ينتهي أو نحوه تصح الشهادة
ولو ذكر دار فلان او طريق او مسجد لا تصح الشهادة ط والشهادة كالدعوى فيما من
الاحكام * فمش كتب في الحد لزيق الزقيقة او الزقاق واليها المدخل أو الباب لا يكفي لكثرة
الازقة فلا بد ان ينسبها الى ما تعرف به ولو كانت لا تنسب الى شيء يقول زقيقة بها اي بالحلة
او القرية او الناحية ليقع به نوع معرفة * (أقول) * دخل هذا على انه لا يكفي ذكر
الثلاثة ويحتمل ان يكون غرضه من قوله لا يكفي فلا بد الخ انه في بيان الرابع لا بد منه كذا وهذا
لا يدل على ان بيان الرابع لا بد منه اذ بين قولنا بيان الرابع لا بد منه وبين قولنا الرابع لا يبين الا بكذا
فرق بين فلا دلالة حينئذ والله اعلم بغرضه * (واقول) * ايضا بالحدود الثلاثة تميز تلك الزقيقة من
سائر الازقة فلا تضر الكثرة وايضا في قوله بها اي بالحلة الخ نظر اذا العرفة الحاصلة بذكر
الحلة او القرية تحصل بدون ذكرها اذ من المعلوم ان الزقيقة لا تكون الا بالحلة او القرية فذكرها
وعدمه سواء لكن يمنع ان الزقيقة لا تكون الا بالحلة او القرية لجواز ان يكون مقابلهما او
بقربها او نحو ذلك فقط * لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما ارض على حدة
فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق ارض
او مسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذا جعل الحد الرابع
كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح كما لو غلط
في احد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع * فمش لو كان المدعى ارضا وذكرها ان الفاصل
شجرة لا يكفي اذا الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطا بكل المدعى به
حتى يصير معلوما * فمش الشجرة والمسنة تصلح فاصلا * والحاصل ان الشجرة تصلح فاصلا اذا
أحاطت والا لا * (أقول) * ومثل الشجر البروعين الماء عدة * المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا

والافلا اي بان كانت تلا * ط لوذ كر في الحد لزيق ارض الوقف لا يكفي وينبغي ان
 يذ كر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا ونحوه او في يد من او ذ كر الواقف * (اقول) * ينبغي
 ان يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الابنه والافهو تضيق بلا ضرورة
 * جف ذ كر اسم جد المالك للحد شرط وكذا ذ كر جد الواقف لو كان الحد وقفا الا اذا كان
 مشهورا معروفا لا يلتبس به غير * طذ لوذ كر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذا الورثة
 مجهولون منهم ذوق فرض وعصبة وذورحم فجهاة جهالة فاحشة الا يرى ان الشهادة بان
 هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث * فش لوذ كر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل
 التعريف بذ كر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حدا لانه من اسباب التعريف عدة
 * لو كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لاش كتب لزيق دار من تركه
 فلان يصح حدا كتب لزيق ارض مبان وهي لا تكفي كذا ذكره الشارح وقال لان ارض
 مبان وهي قد تكون للغائب وقد تكون ارضا تركه مالكة على اهل القرية بالخراج وقد
 تكون ارضا تركت لرعي دواب القرية من وقت الفتح فهي مبان فبهذا القدر لا يحصل
 التعريف * (اقول) * فيه نظر لان ارض مبان وهو لو كان معروفا في نفسه ينبغي ان يحصل به
 التعريف والجهالة في مالكة وفي جهة تركه لا يضر التعريف * ط لوجعل الحد طريق العامة
 لا يشترط فيه ذ كر انه طريق القرية أو البلدة لان ذ كر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد
 حصل العلم حيث انتهى الى الطريق * ط الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله
 وعرضه الاعلى قول شخ فانه قال تين الطريق بالذراع لا يصلح حدا عند البعض وكذا
 السور وهو رواية عن ح وظاهر المذهب انه يصلح حدا والحد قد كنهه فانه يصلح حدا
 عندها واختار «مز» قولهما ولا عبرة لمن قال النهري زيد وينقص وان السور يخرب وان
 الطريق يترك السلوك فيه لان تبدل دار فلان اسرع من تبدل السور ونحوه فينبغي ان يكون
 ذلك أولى اي بصلاحيته حدا * ذ لو حد بانه لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي
 فيها المدعاة اراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة اه بزيادة وبعض تغيير
 (قوله كما يشترط في الشهادة عليه) لانه بما يصير معلوما عند القاضي (قوله ولو كان العقار
 مشهورا) لانه يعرف به مع تعذر الاشارة اليه وهذا عندنا بن حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح
 كذا في الهندية عن السراج الوهاج لان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد درر (قوله خلافا
 لهما) اي فان عندهما اذا كان العقار مشهورا شهرة الرجل فلا يحتاج الى تحديده (قوله الا اذا
 عرف) بتشديد الراء الشهود الدار بعينها اي بان اشاروا اليها حاضرة وقالوا شهدان هذه الدار
 لفلان فانهم (قوله فلا يحتاج الى ذكر حدودها) قال شمس الأئمة السرخسي يشترط في
 شراء القرية الخالصة ان يذكر حدود المستنيت من المساجد والمقابر والحياض للعامة
 ونحوها وان يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها
 استثناء هذه الاشياء مطلقة بالتحديد ولا تقرير وكان ابو شجاع لا يشترط ذلك قال في البحر وما
 يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك واخطابه علما فقد استردله بعض مشايخنا
 وهو المختار اذا بيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين اه اي بذ كر

(كما يشترط) في الشهادة
 عليه ولو كان العقار
 مشهورا) خلافا لهما
 (الا اذا عرف الشهود
 الدار بعينها فلا يحتاج
 الى ذكر حدودها)

حدوده او بالاشارة اليه في محله (قوله كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفي
جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع
عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة
اه ومقتضاه ان يفصل في العقار وذكر حدوده تقام مقام احضاره (قوله ولا بد من ذكر بلدة
بها الدار) ذكر شيخ الاسلام الفقيه احمد ابو النصر بن محمد السمرقندي في شروطه وفي دعوى
العقار لابدان يذ كر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولاً بذكر الكورة ثم المحلة اختياراً
لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة
كذا في محلة كذا وقاسه (٢) على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذ كر الجد بما هو
اقرب فيترقى الى الابد وقول محمد احسن اذا العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب
حجة عليه ٣ اذا اعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والأتري الى الجد كذا في جامع
الفصولين برمنظ والذي في شرح ادب القاضي يجب على المدعي وعلى الشهود الاعلام
باقصى ما يمكن وهو في الدار بالبلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم تبين حدود الدار
لان اقصى ما يمكن في التعريف هذا انتهى والشارح تبع ما في جامع الفصولين قال ط
والذي يظهر الاول اه تأمل وذك ر بعض الافاضل على هامش الدر قوله ولا بد من ذكر
بلدة بها الدار الخ وقال بعضهم لا يلزم وذك ر المرغيناني انه لو سمع قاض تصح هذه الدعوى
وقال القهستاني ويشترط تحديد الدار بما لا يتغير كالدور والاراضي والسور والطريق فخرج
النهر لانه يزيد وينقص ويعمر ولولم تحد وقضى بصحة ذلك نفذ انتهى * (اقول) لكن قد علمت
بما قدمناه قريبا عن الفصولين انه لا عبرة لمن قال النهر يزيد وينقص الخ فلا تنسه * (واقول) *
لكن المشاهد في ديار ناد مشق الشام وبعض انهارها في بعض المحلات كنهر بردى فانه كثيرا
ما يترك ارضه ويمشى في ارض اخرى مملوكة للغير ويمر على ذلك اعوام كثيرة بسبب انحدار
المال الى تلك الارض ويسفلها ويجعلها له طريقا آخر فتتغير الحدود وتصير نسيا منسيا وعليه
فالنهر لا يصلح ان يكون حدا الا اذا كان جريانه في ارض لا يمكن للماء نحرها وتغير محله بان كانت
حافته مبنيتين بالآجر والاحجار والمؤنة او كان جريانه في ارض مثقوبة من صخر او نحو ذلك
والله تعالى اعلم (قوله كما في النسب) اي اذا ادعى على رجل اسمه جعفر مثلا فان عرف
والأتري الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والأتري الى الجد (قوله ويكتفى بذكر ثلاثة)
لان للاكثر حكم الكل زيلعي فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول
فصولين * وفي الحموي وقال زفر لابد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولنا ان
للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض بأحدهما وقد يكون بثلاثة
روى عن ابى يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد والفتوى على قول زفر ولذا قال غلطت
في الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة وهذا احدى المسائل التي يفتى بها بقول زفر كما اشترت الى
ذلك في منظومتي فيما يفتى به من اقوال زفر بقولي

دعوى العقار بها لابد اربعة * من الحدود وهذا بين وجلي

كالو ادعى ثمن العقار لانه
دعوى الدين حقيقة بحر
(ولا بد من ذكر بلدة
بها الدار ثم المحلة ثم السكة)
فيبدأ بالاعم ثم الاخص
فالاخص كما في النسب
(ويكتفى بذكر ثلاثة)

٢ اي هذا القائل اه منه

٣ اي على ذلك القائل اه

منه

اه ط زيادة لكن قال سيدي عبدالغني النابلسي في شرحه على المحبية بعد كلام طويل فاذا كانت الحدود الثلاثة كافية عند الائمة الثلاثة كان الفتوى على ذلك فمقول زفر لانه لا بد من الحدود الاربعة غير مفتي به اه * (أقول) * وكون الفتوى على قول زفر لم أجده في كتب المذهب ولا في نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى المسائل العشرين التي يفتي بها على قول زفر (قوله فلو ترك) اي المدعي او الشاهد الرابع صح فحكمها في الترك والغلط واحد (قوله وان ذكره) اي الحد الرابع وغلط فيه لا اي لا يصح وهو المفتي به ط لانه يختلف المدعي ولا كذلك بتركه ونظيره اذا ادعى شراء شئ بثمان منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كذا في الزيلعي (قوله باقرار الشاهد) كذا في البحر وفي الحموي والغلط انما يثبت باقرار المدعي انه غلط الشاهد والظاهر ان الغلط يثبت بهما اما لو ادعى المدعي عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو اقام بينة لا تقبل وبيانه في البحر وغيره (قوله فصولين) وعبارته وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعي عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعي عليه انما تكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعي عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده او نقول تفسير دعوى الغلط ان يقول المدعي عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه قال العلامة الرملي في عبارة الفصولين اسقاط من اصل النسخة ولا بد منه وهو بعد قوله بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي ان يفضل ايضا ويمكن ان يغلط لمخالفته لتحديد المدعي فلا تناقض ثم قال او نقول الخ وقد كتبت على نسختي جامع الفصولين في هذا المحل كتابة حسنة فراجعها فانها مفيدة وفي جامع الفصولين ايضا اقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينبغي ما ذكره المدعي ضمنا فيكون الشهادة على الاثبات لاعلى النفي ويدل عليه مسألة ذكرت في فصل التناقض انه ادعى دار محدودة فاجاب المدعي عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا اجاب بانه ملكي اما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود كذا حكى عن ط انه لقن المدعي عليه الدفع بخطأ الحدود اقول دل على هذا ان المدعي عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من انه ينبغي ان يكون على هذا التفصيل والله تعالى اعلم انتهى قال في نور العين جميع ما ذكره المعارض في هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر انتهى * (أقول) * والمخلص كما ذكره السامحاني ان يقول المدعي عليه هذا الحدود ليس في يدي فيلزم ان يقول الخصم بل في يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس يقبل او في غيره اذا وفق قال في البرازية ولو غلطوا في حد واحد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عندا مكان التوفيق بان يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا او باع فلان واشتراه المذكور اه وفيه مسائل احببت ذكرها هنا تيمنا للفائدة * وفي ذين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل

فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتي لان المدعي يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين

تسمع لو بين المصر والمحلة والوضع * ادعى عشر (٢) دبرات ارض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحد في وسط التسع تقبل ويقضى بالجملة لا لوعلى طرف * جف ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذا السكنى نقلى فلا يحد بشئ * فش وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تآيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لا مكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا انتهى * (أقول) * والمراد بالسكنى ما ركب في الارض كما ظهر من كلامه اى لانه منقول تعسر احضاره فلا يكفي تحديده ولا بد من الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة والحكم عليه وقوله وان كان السكنى نقليا الخ هذا قول آخر نقله عن فتوى رشيد الدين فيكفي تحديده وان كان نقليا لانه التحق بالعقار لاتصاله بالارض اتصال قرار * (أقول) * ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى وهي ما لو اراد متولى ارض وقف معلومة اتزاعها من يد مستأجرها بعدمضى مدة الاجارة ورفع يده عنها وكان قد غرس وبني فيها المستأجر باذن متوليها بحق القرار فثبت بناءه واشجاره الموضوعه في الارض على الوجه المذكور لدى الحاكم الشرعى بذكر حدود الارض فقط من غير اشارة الى البناء والاشجار وحكم له الحاكم الشرعى بحق القرار فيها فانه يصح على هذا القول الثاني سيما وقد اتصل بحكم الحاكم * (وأقول) * ايضا قد تأيد ذلك بامر السلطان نصره الرحمن كما سمعته في المنقول الذي يحتاج نقله الى مصرف وقد تأيد ذلك عندي بعده بفتوى من مفتى الانام بواهم الله دار السلام افتوا فيها بصحة حجج الاحترام طبق هذا المرام هذا ما ظهر لي في هذا المقام فتأمله منصفيا بكمال الامام * وفيه برمز «ظنه» شري 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 العلو يفتى عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفلى ولان السفلى اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى قال ط هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد أمكن **(قوله)** واسماء انسابهم جمع نسب بمعنى منسوب اليه قال في البحر المقصود الاعلام اه وفي الملتقط ربما لا يحد الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه او ذكر حرفته او وطنه او مكانه او حليته فانما التمييز هو المقصود فيحصل بما قل او اكثر اه ولو ذكر مولى العبد وابام وواه يكتفى على المفتى به ط **(قوله)** والا اكتفى باسمه لحصول المقصود قال في الفصولين اما الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند ابى حنيفة وتام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط في الدار الدار المعروف كدار عمر بن الحارث بكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذا الحاجة اليهما لاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا انتهى * وفيه ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح وان لم يذكر انه في يد من لانها في يد السلطان بواسطة يد نائبه انتهى وهذا اذا كان الامير واحدا فلو كان اثنين لا بد ان يبين اسم الامير ونسبه كافي للخلاصة * رجل ادعى دارا في يد رجل فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار قال لا ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع اما اذا قال لا اعرف اسامى اصحاب الحدود ثم ذكر في المرة الثانية فيسمع ولا حاجة الى التوفيق كذا

(وذكر اسماء اصحابها) اى الحدود (واسماء انسابهم ولا بد من ذكر الجد) لكل منهم (ان لم يكن) الرجل (مشهورا) والا اكتفى باسمه لحصول المقصود

(٢) الدبرات قطعة من الارض تزرع قاموس

مطلب

المقصود التمييز لمعرفة الحد

في الهندية عن الخلاصة وفيها ولو انه قال لا اعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك ثم قال عنيت بقولي لا اعرف الحدود لا اعرف اسماء اصحاب الحدود قبل ذلك منه وتسمع دعواه كذا في الذخيرة رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها اشجار وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان ولو كان المدعى قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى الا ان حدودها توافق الحدود التي ذكر تبطل دعواه * ولو ادعى ارضا ذكر حدودها وقال هي عشر دبرات ارض أو عشر جرب فكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض يبذرفها عشر مكابيل فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدعى لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهي محتاجة اليه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الهندية رجل ادعى على رجل انه وضع على حائطه خشبا واجر على سطحه ماء او في داره ميزابا او ادعى انه فتح في حائطه بابا او بنى على حائطه بناء او ادعى انه رمى التراب او الزبل في ارضه او دابة ميتة في ارضه او غرس شجرا او ما فيه فساد الارض وصاحب الارض يحتاج الى رفعه ونقله وصحح دعواه بان بين طول الحائط وعرضه وموضعه وبين الارض بذكر الحدود وموضعها فاذا صححت دعواه وانكر المدعى عليه يستحلفه على السبب ولو كان صاحب الخشب هو المدعى فقدم صاحب الحائط الى القاضي وقال كان لي على حائط هذا الرجل خشب فوقه او قلعته لاعيده وان صاحب الحائط يمنعني عن ذلك لا تسمع دعواه ما لم يصحح وتصحيح الدعوى بان يبين موضع الخشب وان له حق وضع خشبة او خشبتين او ما شبه ذلك وبين غلط الخشبة وخفتها فاذا صححت الدعوى وانكر المدعى عليه يحلفه القاضي على الحصول بالله مال هذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعى وهو كذا وكذا في موضع كذا من الحائط في مقدم البيت او مؤخره حق واجب له فاذا نكل الزمه القاضي حقه اه (قوله وذكر انه اي العقار في يده الخ) اي لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره وانما خصصه في الذكر لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم اخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما اه وفي كلامه اشارة الى ان ذلك في الدعوى اما اذا شهدوا بمنقول انه في ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم شهدوا بالملك له وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقع يد المدعى عليه والاول اصح وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في الحانية بحر (قوله ان كان منقولا) هذا تكرر لا حاجة اليه مع قوله فيما تقدم في المنقول ذكر انه في يده بغير حق الا ان يقال انما ذكره مع ما تقدم لبشير ان في العقار لا يتأتى ذلك لان اليد لا تستولى عليه ولذا لا يثبت فيه الغصب تأمل (قوله لما مر) اي من احتمال كونه مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده اي ليصير خصما * (اقول) * هذا يشمل العقار فالتقييد لا يفيد وهكذا قال صدر الشريعة وفي القهستاني ويزيد ايضا

(و) ذكر (انه) اي العقار
(في يده) ليصير خصما
(ويزيد) عليه (بغير حق ان
كان) المدعى (منقولا) لما مر

في العقار عند بعض المشايخ كما في قاضيخان وهو المختار عند كثير من اهل الشروح ومثله في
الخرزانه (قوله ولا تثبت يده) اي يد المدعى عليه بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله
في يد غيرها تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم عيني ويشير اليه الشارح
لكن اعترض على تعليل العيني بأنه لا يشمل مالا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة برورحي
كبيرة ونحو ذلك فينبغي ان يلحق بالعقار لمشاهايتها له * (اقول) * هذا الاعتراض في غاية السقوط
لما سبق وسيجي ان ما تعذر نقله من المنقول يحضره القاضي او يبعث امينا أو نائبه فيسمع
ويقضى ثم يمضى القاضي ففي صورة الحضور مشاهد ايضا وفي صورة بعث القاضي كالمشاهد
ولذا امضى قضاءه بخلاف العقار فان كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وان
حضر عنده ولذلك صرحوا بان ثبوت يده عليه بالبينه لا غير * (اقول) * وهذا مما يقع كثيرا
ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فاقرب بوضع يده على العقار المذكور
فلا بد ان يقول المدعى انه واضح يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظم سيدي الوالد
رحمه الله تعالى ذلك بقوله

واليد لا تثبت في العقار * مع التصديق فلا تمارى

بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غضب أو شراء مدعى

(قوله بل لا بد من بينه) أي من المدعى تشهد انهم عينوه في يده أي لصحة القضاء بالملك
ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى قال في الخانية قال ابوبكر لا تقبل بينة المدعى على الملك ما لم يقم
البينة انها في يد ذى اليد ومثله في القهستاني بأوضح بيان ثم قال واذا شهدوا انه في يده
يسألهم القاضي انهم شهدوا عن سماع او معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه في يده وهذا
لا يختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك لانها شهادة بالملك للبائع والملك
لا يثبت بالاقرار (قوله أو علم قاض) هذا بناء على ان القاضي يقضى بعلمه وكثيرا ما يذكر انه
في المسائل والمفتي به لا يقضى بعلمه فعليه لا بد من البينة (قوله لا احتمال تزويرها) هو
الصحيح اعترضه صدر الشريعة بأن تهمة المواضعة ثابتة مع اقامة البينة ايضا فان الدار مثلا
اذا كانت امانة في يد المدعى عليه فتواضعا على ان لا يقر بالامانة فيقيم البينة على اليد ثم انها ملكة
فيقضى عليه واجيب بان تهمة المواضعة في صورة الاقرار ظاهرة وقريبة بل اكثر وفي صورة
اقامة البينة خفية وبعيدة بل نادرة وابعد لأن مبنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهدي
زور وارتكاب ضرر فان المدعى عليه اذا حكم عليه واخرجت من يده يتضرر فتدبر
وعند البعض يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة لانه ان كان
في يده وافر بذلك فالمدعى يأخذ منه ان ثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذى اليد او نكوله وان
لم يكن في يده لا يكون للمدعى ولاية الاخذ من ذى اليد لان البينة قامت على غير خصم فالضرر
لا يلحق الا بذى اليد على ان التزوير يوجد لو كانت في يده امانة ولم يذكر الا بمجرد انها في يده
كما علمت (قوله لمعاينة يده) قد مناقريا الاعتراض على هذا التعليل وان الاعتراض المذكور في
غاية السقوط فلا تنسه (قوله ثم هذا) اي عدم ثبوت اليد بالتصادق (قوله ملكا مطلقا) اي
بلا بيان سبب الملك (قوله فلا يفتقر لبينة) اي انه في يده بغير حق كفي العمادية وغيرها

(ولا تثبت يده في العقار
بتصادقهما بل لا بد من
بينه أو علم قاض) لا احتمال
تزويرها بخلاف المنقول
لمعاينة يده ثم هذا ليس على
اطلاقه بل (اذا ادعى)
العقار (ملكا مطلقا امانا في
دعوى الغصب و) دعوى
(الشراء) من ذى اليد
(فلا) يفتقر لبينة

وظاهره انه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال في البحر فظهر بما ذكرناه وما اطلقه اصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البرازية ان صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها أما في بلد قدم بناؤه فلا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوبه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول هذا خلاصة كلامه وقيد بالدعوى لان الشاهد اذا شهد انه ملكه ولم يقل في يده بغير حق اختلفوا والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لأدرى يقبل على الملك نص عليه في المحيط كما في شهادة البرازية فظهر ان المدعى لو ادعى انه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهداه انه ملك المدعى وانه في يد المدعى عليه عن معاينة يقضى القاضي بالملك والتسليم اذ لا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين كما في غاية البيان مفصلا (قوله ٢ لان دعوى الفعل) اشار بهذا الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح غيره ايضا فانه يدعى عليه التمليك والتملك وهو كما تحقق من ذى اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه زايد لاحتمال المواضعه افاده في البحر (قوله و ذكر انه يطالبه به) اى سواء كان عينا او دينا منقول او عقار افلو قال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضي مره حتى يعطيه وقيل تصح وهو الصحيح قهستاني قال العلامة ابو السعود وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو او ما يفيد من قوله مره ليعطينى حتى وأما اصحاب الفتاوى كالحلاصة جعلوا اشتراطه قولاً ضعيفا فالصحيح على ما في الفتاوى عدم اشتراط المطالبة أصلا كذا بنحط شيخنا اه ومثله في العمدة وسأتى في دعوى الدين قريبا (قوله لتوقفه) اى توقف دعوى العقار ذكر الضمير وان كان المرجع مؤنثا لا كتسابه التذكير من المضاف اليه (قوله ولا احتمال رهنه او حبسه بالثمن) اول دفع التأجيل في نحو الدين وكل ذلك يزول بالمطالبة (قوله وبه) اى بذكر انه يطالبه لانه لا مطالبة له اذا كان محبوسا بحق (قوله استغنى عن زيادة بغير حق) فرجع الكلام الى موافقة صدر الشريعة في التسوية بين المنقول والعقار (قوله فافهم) اشار به الى ان ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول لان المطالبة تغنى عنه (قوله ولو كان ما يدعيه دينا) اى في الذمة (قوله مكايلا او موزونا) انما قيد به لانه هو الذى يمكن ثبوته في الذمة ويلحق به المذروع اذا استوفى شروط السلم وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض واللبن الذى سمى فيه ملبنا معلوما ونحو ذلك مما يمكن ثبوته في الذمة (قوله نقدا او غيره) تعميم في الموزون (قوله ذكر وصفه) انه جيد اوردى لانه لا يعرف الا به وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان في البلدة نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حموى زاد في الكثرة وانه يطالبه به قال في البحر هكذا جزم به في المتون والشروح واما اصحاب الفتاوى فجعلوا اشتراطه قولاً ضعيفا كما في العمدة انتهى ولا يخفى انه كان ينبغي للمصنف ذكره هنا اى في دعوى الدين كما ذكره في دعوى العقار لما قالوا ان ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى لكن هذا عند

ايضا برازية (و) ذكر
(انه يطالبه به) لتوقفه
على طلبه ولا احتمال رهنه
او حبسه بالثمن وبه استغنى
عن زيادة بغير حق فافهم
(ولو كان) ما يدعيه (دينا)
مكايلا او موزونا نقدا او
غيره (ذكر وصفه) لانه
لا يعرف الا به ولا بد في
دعوى المثليات

٢ قوله قوله لان دعوى الفعل
لم يوجد في نسختي الشرح
المحرر في الهامش فليراجع

التصريح بتصحيح كل من القولين او عدم التصريح اصلا اما لو ذكرت مسألة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد افاد العلامة قاسم ترجيح الثاني لانه تصحيح صريح وما في المتون تصحيح التزامي والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي اى التزام المتون ذكر ما هو الصحيح في المذهب كما تقدم في رسم المفتي اول الكتاب قال ط ولو استغنى عن ذكر الدين وادخله في جملة المثليات التي ذكر حكمها بعد لكان اخصر **(قوله** من ذكر الجنس) كخطة والنوع كبلدية او حورانية والصفة كجيدة والقدر كعشرة افقرة ان كان كيليا وعشرة ارطال ان كان وزنيا **(قوله** وسبب الوجوب) بان يقول بسبب بيع صحيح جرى بينهما **(قوله** لم تسمع) وكذا لو ادعى ما لا يسبب له حساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصح سببا لوجوب المال كما في مشتمل الاحكام والهندية عن الخلاصة وفي الاشباه لا يلزم المدعى بيان السبب وتصح بدونه لاني المثليات ودعوى المرأة الدين على تركه زوجها فلو ادعى مكيلا مثلا فلا بد من بيان سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى من اسلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء تحرزا عن النزاع وكذا لو ادعت المرأة على تركه الزوج لم تسمع مالم تبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة اه وفي الظهيرية وان وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب لانه لا يجب في الذمة الا بالاستهلاك بخلاف دعوى الاملاك والاعيان فلا يحتاج **(قوله** في مكان عيناه) هذا عند الامام وعندهما في مكان العقد وهذا فيما له حمل ومؤنة وما لا حمل له كمسك لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء اتفاقا ويوفى حيث شاء كما تقدم في السلم وينبغي على قولهما ان يذكر في الدعوى مكان العقد فيما له حمل ومؤنة لان عندهما يجب تسليمه فيه راجع وقد منا في هذا الباب انه يذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاد بالمجلس حتى يصح الخ فراجع **(قوله** وفي نحو قرض الخ) اى وفي دعوى نحو القرض الخ ولا بد ان يذكر انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيفا بالاقرض والوكيل بالاقرض سفير ومعبّر لا يطالب بالاداء ويذكر ايضا انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك ديننا عليه اجماعا لان القرض عند ابى يوسف لا يصير ديننا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه اه فلو كان باقيا عند المستقرض لا يصير ديننا عنده ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء ط قال صدر الاسلام لا يشترط بيان مكان الايفاء في القرض وتعيين مكان العقد هندية عن الوجيز للكردرى **(قوله** وغضب واستهلاك في مكان القرض) وهذا فيما له حمل ومؤنة والا فلا كما تقدم قريبا **(قوله** ونحوه) اى من الغضب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم وقدمثل ذلك في البحر بالخطة لما ان محل ذلك فيما له حمل ومؤنة * قال في البحر ثم اعلم ان في كلام اصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد * اما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب موته مجهلا لا بد ان يبين قيمته يوم موته اذ هو يوم الوجوب وفي المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقدا وعرض لان العرض يدعى قيمته وفي مال الشركة لا بد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة اول المشتري بماله اذ ماله يضمن بمثله والمشتري بماله يضمن بالقيمة * ولو ادعى مالا بكفالة بدلا

من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كبرر ديننا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر ففي المسلم انما له المطالبة في مكان عيناه وفي نحو قرض وغضب واستهلاك في مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ

مطلب

فيما يجب ذكره في دعوى العقد

مطلب

في كلام المتون والشروح في الدعوى قصور اذ لم يبينوا بقية الشروط

من بيان المال بأى سبب لجواز بطلانها اذا الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح
الان يقول ما عشت اودمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة
ولا بد ان يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولا
يشترط بيان المكفول عنه كما في الحانية ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين
السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي
بلاذاته وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة
وبه يفتى لكن انما يأمس القاضى الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو انكر
وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده لما يحصل به الاعلام * ولو ادعى
الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية به الى الحاكم لا يجب ذكر
قايض المال ولكن في محضر دعواها لا بد ان يبين السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه
لجواز انه سعى بحق فلا يضمن * ولو ادعى الضمان على الأمر انه أمر فلانا وأخذ منه كذا
تصح الدعوى على الأمر لو سلطانا والا فلا * واما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها
من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول باع فلان منه طائعا اوراغبا في حال
نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة
وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو
استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كما في الغصب اذا
استهلكوا الاعيان وصالحوا وفي دعوى البيع مكرها لاحاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته
من كلامهم اه قلت انما تركوا ذكر ذلك لذكركم حكم كل واحد في بابه وفي كتب الشروط
استوفوا هذا قال في الهندية وان ادعى الخنطة أو الشمير بالامناء فالخيار للفتوى انه يسأل
المدعى عن دعواه فان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا يفتى بالصحة وان ادعى بسبب بيع
عين من أعيان ماله بخنطة في الذمة او بسبب السلم يفتى بالصحة هكذا في الذخيرة وان ادعى
مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام البينة على اقرار المدعى عليه بالخنطة او الشمير
ولم يذكر الصفة في اقراره قبلت البينة في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء كذا في
المحيط * وفي الذرة والمج يعتبر العرف كذا في الفصول العمادية * اذا ادعى الدقيق بالقفيز لا تصح
ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد ان يذكر دقيق منخول او غير منخول مخبوز او غير
مخبوز والجودة والوساطة والرداءة هكذا في الظهيرية * واذا ادعى على آخر مائة عدالية غصبا
وهي منقطة عن ايدي الناس يوم الدعوى ينبغي ان يدعى قيمته غير ان عند ابى حنيفة رحمه الله
تعالى تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب وعند
محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع ولا بد من بيان سبب وجوب الدراهم في هذه الصورة كذا في
الذخيرة وفي الدين لو ادعى المديون انه بعث كذا من الدراهم اليه او قضى فلانا دينه بغير أمره
صحت الدعوى ويخلف ولو ادعى عليه قرض ألف درهم وقال وصل اليك بيد فلان وهو مالى
لا تسمع دعواه كما في العين كذا في الخلاصة وفي دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت الأجر اذا
كانت الاجرة دراهم او عدالية ينبغي ان يذكر كذا دراهم كذا عدالية راجحة من وقت العقد

مطلب

في شروط دعوى العقد

الى وقت الفسخ كذا في الذخيرة * وفي دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستاجر وكذا ثمن مبيع مقبوض ولم يبين البيع او محدود او لم يحدده وهو الاصح ولو ادعى على آخر انه استاجر المدعى لحفظ عين معين سماه ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه اداء الاجرة المشروطة ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي ان تصح الدعوى اه * واختلفوا في اشتراط حضرة المستعير مع المعير في دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع في دعوى الوديعة وكذا في اشتراط حضور المزارع مع رب الارض في دعوى الارض بزانية قال في الهندية تشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن واما حضرة المزارع فهل هي شرط في دعوى الضياع ان كان البذر من المزارع فهو كالمستاجر يشترط حضوره وان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط هذا في دعوى الملك المطلق اما اذا ادعى على آخر غصب ضيعته وانها في يد المزارع فلا تشترط حضرة المزارع لانه يدعى عليه الفعل ولو كانت الدار في يد البائع بعد البيع فجاها مستحق واستحقها لا يقضى بالدار له الا بحضرة البائع والمشتري كذا في الخلاصة ولو ادعى مسيل ماء في دار الآخرا لابدان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت ومؤخره ولو ادعى طريقا في دار الآخرا ينبغي ان يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار جامع الفصولين * وفيه وفي دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغي ان يقول بعته مكرها وسلمته مكرها ولى حق فسخه فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها ويبرهن على كل ذلك اما لو ادعى عليه انه ملكي في يده بغير حق لا تسمع اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك * وفيها لو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز ان يظن الصحيح فاسدا او في دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى السعاية فلا حاجة الى تعيين العوان (قوله ويسأل القاضي) اي بطلب المدعى وقيل ان كان المدعى جاهلا يسأل القاضي المدعى عليه بدون طلبه اه سراجية وفيها اذا حضر الخصمان لا بأس ان يقول مالكما وان شاء سكنت حتى يتبدأه بالكلام واذا تكلم المدعى يسكت الآخر ويصم 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 ان يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اه (قوله بعد صحتها) اي اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية ماسبق من شروط صحتها (قوله لعدم وجوب جوابه) الاولى ان يعمل بعدم الباعث على السؤال فتأمل ط (قوله فيها) انما قدره قرارا من استعمال قضي الآتي في كلام المصنف في حقيقته ومجازه لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الامر بالخروج عما لزمه بالاقرار كما صرح به في التبيين اه ح بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب كذا في التبيين فقول الشارح فيها اي بالقضية المطلوبة حصل المقصود ولزمه الحق سواء قضى به القاضي اولا وبالقضاء لا يثبت أمر زائد الا يرى انه يلزمه الحق باقراره عند غير القاضي او انكر الخصم فبرهن المدعى قضي

(ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان اقر) فيها لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره

عليه بالينة ولزمه الحق بالقضاء ويثبت حكم الينة به اما بدون القضاء فلا يثبت بالينة حكم وكذا لا تعتبر في غير مجلس القاضي قال في الاشياء لا يجوز للمدعى عليه الانكار اذا كان عالما بالحق الا في دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقم المشتري الينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه وفي الوصي اذا علم بالدين كذا في بيع النوازل قال في البحر وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله وليس كذلك في البرازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام او جمعة فان كان يجلس كل يوم ومع هذا امهله ثلاثة ايام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اه (قوله او انكر فبرهن) ظاهره ان الينة لا تقام على مقر قال في البحر وظاهر ما في الكتاب ان الينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا في فوائد كتاب القضاء انها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدى وفي مدعى عليه اقربا لوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقربا لوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع على عند الاستحقاق لواقربا بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بائعه اذا الحكم وقع بينه لابقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع عليه بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضى له بالاقرار لابينية اذا الينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه من موضع آخر فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا اه (قوله بلا طلب المدعى) واعلامه المدعى عليه انه يريد القضاء عليه ادب غير لازم وتقدم في القضاء انه متى قامت الينة العادلة وجب على القاضي الحكم بلا تأخير قال في الاشياء لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائه الا في ثلاث مواضع الاولى رجاء الصلح بين الاقارب الثانية اذا استمهل المدعى الثالثة اذا كان عنده ريبة اه (قوله والا حلف الحاكم) لانه لا بد او لا من سؤال القاضي المدعى بعد انكار الخصم عن الينة ليتمكن من الاستحلاف لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم الينة وانما تعتبر اقامتها بعد الانكار والاستشهاد من المدعى حتى لو شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طاب المدعى الشهادة لا تسمع عند الطحاوي وعند غيره تسمع كما في العمادية وفيها ثم بعد صحة الدعوى انما يستحلف فيما سوى القصاص بالنفس في موضع يجوز القضاء بالنكول وفي موضع لا يجوز القضاء بالنكول لا يجوز الاستحلاف وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم بجر وانما يظهر لو كان يسمع وانظر حكم الاخرس الذي لا يسمع ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولى في مال الوقف وسيأتي في كلام المصنف ويذكر ان شاء الله تعالى (قوله بعد طلبه) قيد به لان الحلف حقه وله هذا الضيف اليه بحرف اللام في الحديث وهي للتملك وانما صار حقا له لان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمنكته الشارح من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول

(او انكر فبرهن المدعى
قضى عليه) بلا طلب
المدعى (والا) يبرهن
(حلفه) الحاكم (بعد
طلبه)

مطلب

لا يجوز للقاضي تأخير
الحكم بعد شرائه الا
في ثلاث

في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره ولو حلفه القاضي بغير طلبه ثم طالب المدعى التحليف فله ان يحلفه ثانيا كافي العمادية ولو حلف بطلب المدعى بدون تحليف القاضي لم يعتبر وان كان بين يديه لان التحليف حق القاضي بطلب المدعى كافي القنية ويأتي تمامه في كلام المصنف واطلق الحالف فيشمل المسلم والكافر ولو مشتركا اذ لا ينكر احد منهم الصانع فيعظمون اسم الله تعالى ويعتقدون حرمة الالاهية والزنادقة واهل الاباحة وهؤلاء اقوام لم يتجاسروا على اظهار نحلهم في عصر من الاعصار الى يومنا هذا نرجو من فضل الله تعالى على امة حبيبه ان لا يقدرهم على اظهار ما اتحلوه الى انقضاء الدنيا كافي البدائع ثم اذا حلف لا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس له ان يخصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها درر قال الزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور اه وفيه ايضا انه لا يحنث لو كان حلفه بالطلاق ونحوه وقيل عند ابى يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر وفي الخانية وفي رواية عن محمد يظهر ايضا والفتوى على انه يحنث وهكذا في الولوالجية وذكر في المنبع والفتوى في مسألة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فخلف ثم برهن ظهر كذبه وان ادعاه بسبب فخلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض مثلا ثم وجد الابرأه او الايفاء اه وهكذا في جامع الفصولين فظهر ان ما اختار الزيلعي وتبعه في الدرر من الصواب خلاف ما يفتى به سينا وقع في امر الدين تدبر (قوله اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعوى) قال في الاشباه الاصح انه لا تحليف في الدين المؤجل قبل حلوله لانه لا تسوغ له المطالبة حتى يترتب على انكاره التحليف اه واذا اراد تحليفه ينبغي للمدعى عليه ان يسأل القاضي ان المدعى يدعى حالة ام نسيئة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك كما في البحر (قوله الا عند الثاني في اربع) قال في البحر ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب عندها في جميع الدعوى وعند ابى يوسف يستحلف بلا طلب في اربعة مواضع في الرد بالعيب يستحلف المشتري على عدم الرضا به والشفيع على عدم ابطاله الشفعة والمزأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تستحلف انها لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيئا ولا اعطاها النفقة والرابع المستحق يحلف بالله تعالى ما بعث وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد انتهى والاولى ان يحلف على انه لم يستوفه كالا وبعضا بالذات او بالواسطة ولم يبرأه منه ولم يكن عنده به رهن او بشئ منه وقوله بالله ما بعث فيه قصور والاولى ان يحلف بالله ما خرج من ملكك ليشمل ما لو خرج عن ملكه بالبيع وغيره وانظر للمدعى عليه وكذا يحلف القاضي البكر الطالبة للتفريق انها اختارت الفرقة حين بلغت وان لم يطلبه الزوج كما في جامع الفصولين * قال في التتمة ولو ادعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شئ منها بل يجمعها ويحلفه يمينا واحدة على كلها اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة (قوله قال) اي البرازي (قوله واجمعوا على التحليف) اي وان اقربه المريض في مرض موته كما في الاشباه عن التارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء (قوله في دعوى الدين) قال في البحر ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقا في التركة واثبتة بالبينة فانه يحلف من غير

اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعوى الا عند الثاني في اربع على ما في البرازية قال واجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا اقروا ولا تنكروا) يستحلف

مطلب

يحلف بلا طلب في اربعة مواضع

خصم بل وان أبي الخصم كما صرح به في البرازية لانه حق الميت انه ما استوفى حقه وهو مثل
 حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الوالوية انتهى وقيد باثباته بالبينه لانه لو
 اقربه الوارث او نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسألة اقرار الورثة بالدين
 ومما قدمنا من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر في خزانه ابي الليث
 خمسة نفر جائز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى ديناً في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم
 جل ذكره ما قبضته انتهى فهذا مطلق وما هنا مقيد بما اذا اثبتته وتعلمهم بانه حق الميت
 ر بما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصاً عند عدم دين على الميت وقد صادف
 اقرارهم ملكهم فاني يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتمل فيها واما
 الاقرار فهو حجة منهم على انفسهم فلا يتوقف على شيء آخر * (وأقول) * ينبغي ان يحلفه القاضي
 مع الاقرار فيما اذا كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه
 القاضي بطلب الغرماء اذا اقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوا مشاركتهم لانهم اقرروا بان
 هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه تأمل * قال في البحر ولم
 أر حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطاً اه قال الرملي
 ينبغي ان لا يتردد في التحليف اخذنا من قولهم الديون تقتضي بامثالها لا باعيانها واذا كان
 كذلك فهو قد ادعى حقاً للميت اه ذكره الغزالي * (وأقول) * ينبغي ان يقال بدل اللام على كما هو
 ظاهر * (وأقول) * قد يقال انما يحلف في مسألة مدعى الدين على الميت احتياطاً لاحتمال انهم
 شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر واما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا
 على حقيقة الدفع فانتهى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي ان لا يتردد في التحليف تأمل
 وسيأتي ذلك في اواخر دعوى النسب (قوله بل يحبس) اي يحبس القاضي لانه ظالم فجزاؤه
 الحبس (قوله ليقر أو ينكر) هذا عند ابي حنيفة وقال يستحلفه كما في المجمع وجه قولهما
 ان كلاميه تعارضا وتساقطاً فكأنه لم يتكلم بشيء فكان ساكتاً والسكوت بلا آفة نكول
 فيستحلفه القاضي ويقضى بالنكول كما في المنبع وفي البدائع هو الاشبه (قوله وكذا لو لم
 السكوت بلا آفة عند الثاني) اي فانه يحبس لانه نكول حكماً وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى وعند ابي يوسف السكوت ليس بانكار فيحبس الى ان يجيب صرح به السرخسي
 وقولهما هو الاشبه كما في البدائع وهو الصحيح كما في المنبع وصرح في روضة الفقهاء ان
 السكوت ليس بانكار بلا خلاف وفي القنية والبرازية الفتوى على قول ابي يوسف فلو سكت
 الخصم بلا آفة وقضى صح وكذا لو نكل مرة لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام
 البينة على المدعى واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل ومقر
 والاقدم على اليمين تقصياً عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به
 والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب
 اي جانب كون الناكل باذلاً او مقراً على جانب التورع في نكوله كذا في الدرر وسيأتي تمامه
 (قوله عند الثاني) وعندها اذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيلاً ثم يسئل جيرانه عسى أن

بل يحبس ليقر أو ينكر
 درر وكذا لو لم السكوت
 بلا آفة عند الثاني خلاصة
 قال في البحر وبه افتيت

يكون به آفة في لسانه أو سمعه فإن أخبر وانه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فإن سكت ولم يجب ينزله منكر أى فيحلف من غير حبس (قوله لما ان الفتوى على قول الثانى) أقول ظهر مما هنا ومما تقدم انه قد اختلف التصحيح والترجيح ولكن الارجح قول أبى يوسف لما يقال فيه وعليه الفتوى وقدمر غير مرة ويأتى (قوله ثم نقل عن البدائع الخ) راجع الى قول المتن واذا قال الخ قال فى البحر وفى المجمع ولو قال لأقر ولا أنكر فالقضى لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبى حنيفة حتى يقرأ وينكر وقال لا يستحلف وفى البدائع الاشبه انه انكار اه وهو تصحيح لقولهما فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما فى البرازية فحاصل ما فى البحر اختيار قول الثانى لولزم السكوت بلا آفة فانه يحبس حتى يقرأ وينكر واختيار قولهما فيما اذا قال لأقر ولا أنكر يقتضى اختيار جعله انكارا فى مسألة السكوت بالاولى فكان نقل صاحب البحر تصحيح الثانى رجوعا عما أفتى به اولاً فى مسألة السكوت فلذا قال الشارح ثم نقل الخ ليفيدان تصحيح ما فى البدائع يقتضى تصحيح قول الامامين فى الاولى وما يشكل ما قدمناه عن روضة الفقهاء من ان السكوت ليس بانكار بلا خلاف لان الكلام هنا فيما اذا لزم السكوت وما هناك لا يعدنكولا بمجرد سكوته فيقضى عليه وشتان ما بينهما (قوله اصطلحا على ان يحلف الخ) سيد كر الشارح لو قال اذا حلف فانت برى من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل لكن هنا اليمين من المدعى وسيأتى الكلام عليه ثم (قوله لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم) الاولى كما فى البحر عن القنية لان التحليف حق القاضى اه حتى لو ابراه الخصم عنه لا يصح بزانية وكما ان التحليف عند غير القاضى لا يعتبر فكذلك النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضى غير قاطعة درر وكذلك لا عبرة لها عنده بالاتحليف كما قيده بقوله مع طلب الخصم لكن الذى يشير اليه كلام الدرر والعين ان اليمين حق المدعى واستدل له فى الدرر بقوله ولهذا أضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وهو قوله عليه السلام لك يمينه قال ووجه كونه حقاله ان المنكر قصد اتواء حقه الخ وكان الاولى له ان يعلل المسئلة بقوله لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة الخ ثم يستدرك بما نقله المصنف عن القنية الآتى ذكره فلو فعل ذلك لسلم من التكرار (قوله ولا عبرة الخ) اى ولا يعتبر ابراه المعاق بهذا الشرط لان الابراء من الدين لا يصح تعليقه بالشرط كما تقدم (قوله فلو برهن عليه اى على حقه يقبل) هذا لا يصلح تفريرا على ما قبله فانه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعى يقبل كما سيأتى ح الا ان يقال انما فرعه عليه باعتبار قوله والا يحلف ثانيا عند قاض اى حيث لم يعتبر حلفه عند غير القاضى له تحليفه عند القاضى عند عدم اليقينة بخلاف ما لو حلفه عند قاض فانه لا يحلف ثانيا لان الحلف الاول معتبر وهذا معنى قوله الا اذا كان حلفه الخ (قوله الا اذا كان حلفه الاول عنده) اى عند قاض فيكفى اى لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى ح اى لانه استثناء منقطع لان فرض المسئلة فى ان الحلف الاول عند غير قاض اللهم الا ان يكون المراد عنده قبل نقله القضاء تأمل وراجع (قوله درر) عبارتها يحلفه القاضى لو لم يكن حلفه الاول حين الصلح عنده (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة فى المتن فان تلك اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا

لما ان الفتوى على قول الثانى فيما يتعلق بالقضاء اه ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف قيدا لتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون برى فهو باطل) لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) اى على حقه (يقبل والا يحلف ثانيا عند قاض) بزانية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفى درر ونقل المصنف عن القنية ان التحليف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر

حلف عند القاضي باستحلاف المدعى لا القاضي اى وكانه لا يصح التحليف الا عند القاضي
 لا يصح الا تحليف القاضي حتى لو ان الخصم حلف خصمه في مجلس القاضي لا يعتبر لان
 التحليف حق القاضي لاحق الخصم **(قوله)** وكذا لو اطلق الح (في الواقع الحسامية قبيل
 الرهن وعن محمد قال لا خرى عليك الفادرهم فقال له الآخر ان حلفت انما لك اديتها اليك
 فحلف فادها اليه المدعى عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدى
 ان يرجع بما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين
 على من انكر دون المدعى اه **(قوله لم يضمن)** ولو أدى له على هذا الشرط يرجع بما أدى
 لان هذا الشرط باطل كما علمت **(قوله)** لحديث البيه على المدعى) تمته واليمين على من انكر
 والدليل منه من وجوه الاول انه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمه تنافى الشركة
 وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شئ الثاني ان اليمين للاستغراق
 لان لام التعريف تحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود
 فيكون المعنى ان جميع الأيمان على المنكرين فلورود اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص
 الثالث ان قوله البيه على المدعى يفيد الحصر فيقتضى ان لاشئ عليه سواه قال القسطلاني
 والحكمة في كون البيه على المدعى واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعى ضعيف لان دعواه
 خلاف الظاهر فكانت الحجة التوية عليه وهي البيه لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها
 ضررا فيتقوى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه
 بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الخالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية
 الحكمة انتهى وهذا من حيث ما ذكره ظاهر اى من ضعف اليمين والا فاليمين اذا كانت غموسا
 مهلكة لصاحبها فتأمل **(قوله)** وحديث الشاهد واليمين) هو ما روى انه عليه الصلاة والسلام
 قضى بشاهدين ويمين حلي عن التبين **(قوله عني)** عبارته ولانه يرويه وربيعه عن سهل
 ابن ابي صالح وانكره سهل فلا يبقى حجة بعد ما انكره الراوى فضلا عن ان يكون معارضا
 لصحاح المشاهير اه **(قوله)** وطلب من القاضي) يعنى المدعى عليه **(قوله)** ان يحلف المدعى
 المناسب او الشهود او يأتى بضميرهم بعد بدل الاسم الظاهر ط **(قوله)** او على ان الشهود) اى
 او طلب المدعى عليه من القاضي ان يحلف الشهود على انهم صادقون كما يدل عليه اللحاق ح
(قوله) لا يجيبه القاضي) كما لا يجيب ذاليد اذا طلب منه استحلاف المدعى ما تعلم انى بنيت بناء
 هذه الدار قية اى لانه خلاف الشرع **(قوله)** الى طلبته) بكسر اللام ما طلبه والطلبة
 بالضم السفارة البعيدة والطلاب اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر قاموس **(قوله)** لان
 الخصم) فيه ان لم يتقدم منه حلف فالاولى ان يعمل بقوله لانه خلاف الشرع ويجعل هذا
 التعليل للثانية وهو تحليف الشهود على الصدق او انهم محقون لا يجيبه لان الخصم لا يحلف
 مرتين فكيف الشاهد **(قوله)** لان لفظ أشهد عندنا يمين) وان لم يقل بالله فاذا طلب منه
 الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف **(قوله)** لانا امرنا باكرام الشهود) اى وفي
 التحليف تعطيل هذا الحق **(قوله)** لانه لا يلزمه) اى الاداء حينئذ **(قوله)** وبينه الخارج) اى
 الذى ليس زايد **(قوله)** في الملك المطلق) قيد به لما سأتى واطلقه وهو مفيد بما اذا لم يؤرخا

وكذا لو اطلق الحان المدعى
 لو حلف فالخصم ضامن
 للمال (وحلف) اى المدعى
 (لم يضمن) الخصم لان فيه
 تغيير الشرع (واليمين
 لا ترد على مدع) لحديث
 البيه على المدعى وحديث
 الشاهد واليمين ضعيف
 بل رده ابن معين بل انكره
 الراوى عني (برهن)
 المدعى (على دعواه وطلب
 من القاضي ان يحلف
 المدعى انه محق في الدعوى
 او على ان الشهود صادقون
 او محقون في الشهادة لا
 يجيبه) القاضي الى طلبته
 لان الخصم لا يحلف مرتين
 فكيف الشاهد لان لفظ
 أشهد عندنا يمين ولا يكرر
 اليمين لانا امرنا باكرام
 الشهود ولذا لو (علم
 الشاهد ان القاضي يحلفه)
 ويعمل بالمنسوخ (له
 الامتناع عن اداء الشهادة)
 لانه لا يلزمه بزازية (وبينة
 الخارج في الملك المطلق)

او ارخا وتاريخ الخارج مساو او اسبق اما اذا كان تاريخ ذى اليد اسبق فانه يقضى له كإسبأى بخلاف
 ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذى اليد
 اسبق فانه يقضى للخارج كما فى الظهيرية وهذا بخلاف المقيد لان البينة قامت على ما لا يدل
 عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له هذا هو الصحيح بحر **(قوله وهو**
 الذى لم يذكر له سبب) السبب كسراء وارث فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لابنى
 ولا اثبات ط **(قوله أحق من بينة ذى اليد)** اى اولى بالقبول منها لان الخارج اكثر اثباتا
 واطهارا لان ملك ذى اليد ظاهر فلاحاجة الى البينة يعنى لو ادعى خارج دارا او منقولا ملكا
 مطلقا وذو اليد ادعى ذلك وبرهنا ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذى اليد
 ويقضى للخارج اما اذا كان تاريخ ذى اليد اسبق يقضى لذى اليد ثم يستوى الجواب بين ان
 يكون الخارج مسلما او ذميا او مستأمنا او عبدا او حرا او امرأة او رجلا وبقولنا فى هذه
 المسئلة قال الامام احمد وقال الامام مالك والشافعى وزفر بينة ذى اليد اولى ط باختصار
(قوله لانه المدعى) اى وذو اليد مدعى عليه لانطبق تعريف المدعى والمدعى عليه عليهما
(قوله بخلاف المقيد بسبب) اى لا يتكرر **(قوله كنتاج)** صورته اقام كل منهما بينة على
 انها ولدت عنده فذو اليد اولى لان بينته قد دلت على مادلت عليه بينة الخارج اى على نظيره
 ومعه ترجيح اليد فكان اولى عيني **(قوله و نكاح)** صورته اقام كل منهما بينة انه
 نكحها فذو اليد اولى فالمراد بالملك ما يعم الحكمى **(قوله فالبينة لذى اليد)** اى فى صورتين
(قوله اجماعا) اى لان بينته قامت على اولوية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه كإسبأى
 بيانه مفصلا **(قوله كإسبأى)** اى فيما يدعيه الرجلان والاولى ذكر هذه المسئلة فى مقامها
(قوله وقضى القاضى الح) اى قضى عليه بما ادعاه المدعى وأفاد ان النكول لا يوجب شيأا
 اذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيأا وهو بذل على مذهب الامام وقرار على مذهب
 صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دل على انه بذل الحق او أقر واذا بذل او أقر وجب على
 القاضى الحكم به فكذا اذا نكل **(قوله حقيقة)** الاولى ذكره بعد قوله مرة لان المتصف
 بكونه حقيقة وحكما او صريحا ودلالة انما هو النكول كفى العيني **(قوله او حكما كأن سكت)**
 * (اقول) * تقدم انه ينزل منكر على قولهما وعلى قول ابى يوسف يحبس الى ان يجيب ولكن
 الاول فيما اذا لزم السكوت ابتداء ولم يجيب عن الدعوى بجواب وهذا فيما اذا اجاب بالانكار
 ثم لزم السكوت تأمل كذا أفاده الخير الرملى ومفاد ذكر المصنف للحكمى بالسكوت تصحيح
 لقولهما ايضا منقول عن السراج كما تقدم اقتضاء تصحيحه عن البحر بعد ان افنى بخلافه
(قوله من غير آفة) اما اذا كان بها فهو عذر كفى الاختيار ويأتى قريبا بيانه **(قوله**
 كخرس) هو آفة باللسان تمنع الكلام اصلا **(قوله وطرش)** يقال طرش يطرش طرشا من
 باب علم اى صار اطر وشا وهو الاصم **(قوله فى الصحيح)** اى على قول الثانى الذى عليه الفتوى
 كما تقدم وقيل اذا سكت يحبس حتى يجيب واما اذا كان به آفة الخرس فانه اما ان يحسن الكتابة
 او يسمع او لا يحسن شيأا فاذا لم يسمع وله اشارة معروفة فاشارته كاليان وان كان مع ذلك
 اعمى نصب القاضى له وصيا ويأمر المدعى بالخصومة معه ان لم يكن له اب او جد او وصيهما

وهو الذى لم يذكر له سبب
 (أحق من بينة ذى اليد)
 لانه المدعى والبينة له
 بالحديث بخلاف المقيد
 بسبب كنتاج و نكاح
 فالبينة لذى اليد اجماعا
 كإسبأى (وقضى) القاضى
 (عليه بنكوله مرة) لو
 نكوله (مجلس القاضى)
 حقيقة (بقوله لا احلف
 او) حكما كأن (سكت)
 وعلم انه (من غير آفة)
 كخرس وطرش فى
 الصحيح سراج

واذا كان يسمع يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فان أوما برأسه ان نعم
 فانه يصير حالفا في هذا الوجه ولا يقول له بالله ان كان كذا لانه ان اشار برأسه ان نعم لا يصير
 حالفا بهذا الوجه بل مقرا كما في شرح الوهبانية (قوله وعرض) مبتدأ خبره قوله ثم القضاء
 (قوله احوط) اى على وجه النذب وانما لم يعرج عليه المصنف لانه غير ظاهر الرواية قال
 فى الكافي ينبغي للقاضى ان يقول انى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلف والا قضيت
 عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكأنه مظنة الحفاء اه وعن
 ابى يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح
 انه ينفذ وهو نظير أمهال المرتد كما فى التبيين * قال القهستاني لو كان مع الخصم بينة ولم يذكرها
 وطلب يمين المنكر يحل له ان ظن انه ينكل اما اذا ظن انه يحلف كاذبا لم يعذر فى التحليف ثم
 على الاحوط ذكر فى الحائية ولو ان القاضى عرض عليه اليمين فابى ثم قال قبل القاضى انا
 احلف بحلفه ولا يقضى عليه بشئ وهذا الاحوط جعله صدر الشريعة متناقضه لكن جعله ابن
 ملك مستحبا فى موضع الحفاء ويترجح ما فى الحائية بكون المتن منع الحلف بعد القضاء فافهم انه
 قبله لا يمنع منه (قوله وهل يشترط) الاولى وهل يفترض (قوله على فور النكول خلاف)
 اى فيه خلاف ولم يبين الفور بماذا يكون حموى قال ط قلت هو ظاهر وهو ان يقضى عقبه
 من غير تراخ قبل تكراره او بعده على القولين (قوله قلت قدمنا) اى فى كتاب القضاء اى
 وجزمهم هناك به مطلقا حيث شمل كلامهم هناك ما بعد البينة والاقرار والنكول ترجيح
 لزوم الفور الذى هو احد القولين وكان المصنف غفل عنه حيث قال فيه لم أر فيه ترجيحا
 الا ان الحموى فى حاشية الاشياء قال اعلم انه يجب على القاضى الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام
 البينة على سبيل الفور وعزاه لجامع الفصولين وقد خصه بالبينة كما ترى فلا يفيد ترجيح
 احد القولين فى لزوم القضاء فور النكول وحيثذ فما ذكر من الاستدراك فحله بعد البينة
 او اليمين فتدبر (قوله الا فى ثلاث) قدمنا انها ان يرتاب القاضى فى طريق القضاء كالبينة وان
 يستمهل الخصم اى المدعى وان يكون لرجاء الصلح بين الاقارب وظاهره انه لا خلاف (قوله
 لا يلتفت اليه) لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء قيد بالقضاء لانه قبله اذا اراد ان
 يحلف يجوز ولو بعد العرض كما فى الدرر اما لو اقام البينة بعد النكول فانها تقبل كما يأتى قريبا
 (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) بينة واقرار ونكول وهو تفريع على قوله فان اقر أو
 انكر الخ (قوله سبعا) فيه ان القضاء بالاقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة فى اليمين وعلم القاضى
 مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل ط (قوله بينة)
 لاشك ان البينة طريق للقضاء وان الحكم لا يثبت بالبينة حتى يقضى بها كما تقدم (قوله
 واقرار) تقدم ان الحق يثبت به بدون حكم وانما يأمره القاضى بدفع ما لزمه باقراره وليس لزوم
 الحق بالقضاء كما لو ثبت بالبينة فجعل الاقرار طريقا للقضاء انما هو ظاهرا والا فالحق ثبت به
 لا بالقضاء (قوله ويمين) ليس اليمين طريقا للقضاء لان المنكر اذا حلف وعجز المدعى عن البينة
 يترك المدعى فى يده لعدم قدرة المدعى على اثباته لا قضاء له بيمينه كما صرحوا به ولذا لوجه المدعى
 بعد ذلك بالبينة يقضى له بها ولو ترك المال فى يده قضاء له لم ينقض فجعله طريقا للقضاء انما هو

وعرض اليمين ثلاثا ثم
 القضاء احوط (وهل
 يشترط القضاء على فور
 النكول خلاف) درر وم
 أرفيه ترجيحا قاله المصنف
 قلت قدمنا انه يفترض
 القضاء فورا الا فى ثلاث
 (قضى عليه بالنكول ثم
 اراد ان يحلف لا يلتفت
 اليه والقضاء على حاله)
 ماض درر (فبلغت طرق
 القضاء ثلاثا وعدها فى
 الاشياء سبعا بينة واقرار
 ويمين

ظاهر باعتبار ان القضاء يقطع النزاع وهذا يقطعه لان الاتيان بالينة بعد العجز عنها نادر
(قوله ونكول عنه) الفرق بين النكول والاقرار ان الاقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف
على قضاء القاضى فحين الاقرار يثبت الحق كما ذكرنا واما النكول فليس باقرار صريح ولا
دلالة لكن يصير اقرارا بقضاء القاضى بانزاله مقرا وعليه يظهر كونه رابعا اما لو ارجعناه
الى الاقرار فلا يظهر كونه رابعا كما في المحيط **(قوله وقسامة)** قال المصنف وسيأتى ان القسامة
من طرق القضاء بالدية **(قوله وعلم قاض على المرجوح)** وظاهر ما في جامع الفصولين ان
الفتوى انه لا يقضى بعلمه لفساد قضاة الزمان ببحر **(قوله والسابع قرينة)** ذكر ذلك ابن الغرس
قال في البحر ولم أره الى الآن لغيره اه قال بعض الافاضل صريح قول ابن الغرس فقد قالوا
انه منقول عنهم لا انه قاله من عند نفسه وعدم رؤية صاحب البحر له لا يقتضى عدم وجوده
في كلامهم والمثبت مقدم لكن قال الحير الرملى ولا شك ان مازاده ابن الغرس غريب خارج
عن الجادة فلا ينبغى التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى اعلم
اه والحق ان هذا محل تأمل ولا يظن ان في مثل ذلك يجب عليه القصاص مع ان الانسان
قد يقتل نفسه وقد يقتله آخر ويفر وقد يكون اراد قتل الخارج فاخذ السكين واصاب نفسه
فاخذها الخارج وفر منه وخرج وفر منه وخرج مذعورا وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولا
فخاف من ذلك وفر وقد يكون السكين بيد الداخل فاراد قتل الخارج ولم يتخلص منه الا بالقتل فصار
دفع الصائل فيلنظر التحقيق في هذه المسئلة والحاصل ان القضاء في الاقرار مجاز والقسامة
داخلة في اليمين وعلم القاضى مرجوح والقرينة مما انفرد بها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل
لكن في المجلة في مادة (١٧٤١) قد اعتبر القرينة القاطعة البالغة حد اليقين وصدر الامر
السلطاني بالعمل بموجبها **(قوله ينبغى)** اي تورعاندا بدليل قوله تحرزا لأن اتقاء الشبهات
مندوب لا واجب وهو عند من يظن بدينه منزلة الواجب خوفا من اليمين الفاجرة التي تدع الديار
بلاقع اي خالية عن اهلها وخوفا من أكل مال الغير لكن قد يقال ان التحرز عن الحرام واجب
لا مندوب تأمل **(قوله وان ابي خصمه)** هذه غير مسئلة الشك وقوله بأن غلب على ظنه انه
محق تقدم ان الشك نظيره **(قوله حلف)** لجواز بناء الاحكام والحلف على قالب الظن والاسلم
ان لا يفعل بذلا للدنيا لحفظ الدين بل لو تحقق ابطال المدعى الاولى في حقه ان يبذل له ما يدعيه
ولا يحلف كما فعله الساف الصالح منهم عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه **(قوله بان غلب على ظنه)**
ظاهر هذه العبارة مشكل لانه يقتضى انه اذا استوى عنده الطرفان انه يحلف وليس كذلك
بل لا يجوز له الحلف الا اذا غلب على ظنه انه محق والشارح هنا تبع المصنف في هذه العبارة والذي
نقله في البحر عن البرازية ان اكبر رأيه ان المدعى محق لا يحلف وان مبطل ساغ له الحلف
وهو في غاية الحسن **(قوله وتقبل البينة الح)** لا مكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر بخلاف ما لو قال
ليس لي حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض **(قوله خلافا لما في شرح المجمع)** عبارة ابن ملك
فيه وفي المحيط اذا قال ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب
بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها انتهى فقد ذكر خلافا في المسئلة لكنه
لم يتعرض لليمين ورجح في السراجية قول محمد وفي الدرر قال لا بينة لي ثم برهن أول الشهادة ثم

ونكول عنه وقسامة وعلم
قاض على المرجوح
والسابع قرينة قاطعة كأن
ظهر من دار خالية انسان
خائف بسكين متلوث بدم
فدخلوها فورا فورا
مذبوحا حينه أخذ به اذ لا
يمترى احد انه قاتله (شك فيما
يدعى عليه ينبغى ان يرضى
خصمه ولا يحلف) تحرزا
عن الوقوع في الحرام (وان
أبي خصمه الاحلفه ان
اكبر رأيه ان المدعى مبطل
حلف والا) بان غلب على
ظنه انه محق (لا) يحلف
ببرازية (وتقبل البينة لو
اقامها) المدعى وان قال
قبل اليمين لا بينة لي سراج
خلافا لما في شرح المجمع
عن المحيط

شهد فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول وحينئذ
فلامنافة بين ما ذكره وبين ما في المجمع بل حكى قولين تأمل لكن الآن قد صدر امر السلطان
نصره الرحمن بالعمل بموجب المجلة من أنه اذا قال المدعى لابنة لي ابدائم احضريه لا تقبل او
قال ليس بيته سوى فلان وفلان واتى بغيرها لا تقبل كما هو مصرح به في المجلة في مادة (١٧٥٣)
(قوله بعد يمين المدعى عليه) لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال مؤقتا الى غاية احضار
البيته عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا وقوله بعد اليمين متعلق بتقبل اي
لو حلف المدعى عليه عند عدم حضور البيته من المدعى سواء قال لابنة لي او لائم اتى بها تقبل
(قوله كما تقبل بعد القضاء بالنكول) اي لو نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول
جاء المدعى بالبيته يقضى بها اي كما يقضى بهامع الاقرار في مسائل وقد صرت فان قيل ما فائدة
قبولها بعده وقد لزم حق المدعى بالقضاء قلت فائدتها التعدي الى غيره في الرد بالعيب لان
النكول اقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البيته (قوله خانية) قال في البحر ثم اعلم ان القضاء
بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البيته بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى
المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب
عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت
اليه من هذا العيب واقام البيته قبلت بيته اه * (اقول) * ان كان مبني ما ذكره من القاعدة هو
ما نقله عن الخانية ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بذل او اقرار بان العيب عنده فاقامته البيته
بعده على انه تبرأ اليه من هذا العيب مؤكدا اقربه في ضمن نكوله اما لو ادعى عليه ما لا ونكل
عن اليمين فقضى عليه به اقرارا يكون وحكما به فاذا برهن على انه كان قضاء اياه يكون تناقضا
وتقضا للحكم فيبين المسئلتين فرق فكيف تصح قاعدة كلية ثم لا يخفى ان كلام البحر في اقامة
المقضى عليه البيته وظاهر كلام الشارح ان المدعى هو الذي اقام البيته كما يدل عليه السياق
فلا يدل عليه ما في الخانية من هذا الوجه ايضا * وعبارة صاحب البحر في الاشباه وتسمع
الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية قال محشيها الحموي في الخانية في باب ما يبطل دعوى
المدعى ما يخالف ما ذكره وعبارته ادعى عبدا في يد رجل انه له فجدد المدعى عليه فاستحلفه فنكل
وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه اقام البيته انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل
دعواه لا تقبل هذه البيته الا ان يشهد انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذكر في موضع آخر ان
المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة واقام البيته قبلت بيته ويقضى له انتهى قلت
وذكر في البحر في فصل دفع الدعوى عن البرازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته
ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعد دفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وسنذكر
تمامه هناك ان شاء الله تعالى لكن ذكر في البحر في اول فصل دعوى الخارجين عن النهاية
ولو لم يبرهن حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى
لو اقام البيته بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام
صاحب اليد البيته انه ملكه لا يقبل وكذا لو ادعى احد المستحقين على صاحبه واقام بيته انها
ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه اه ولعله مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار

(بعد يمين) المدعى عليه
كأقبل البيته بعد القضاء
بالنكول خانية

تأمل (قوله عند العامة وهو الصحيح) راجع الى القضاء بالينة بعد اليمين بدليل تعليقه بقوله سيدنا شريح اذ لا يمين فاجرة مع النكول وبدليل قوله ولان اليمين الح والمراد بالعامة الكافة لا ما قابل الخاصة (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو الحق بيمينه يمين طلاق او عتاق يقع عليه (قوله بلا سبب) يقدم انه لا يصح دعوى الابعذ كرسبه والحلف لابدان يكون بعد صحة الدعوى تأمل فكيف يقال لو ادعاه بلا سبب اللهم الا ان يقال ان هذا في دعوى عين لادين (قوله حتى يحنث في يمينه) اي لو كان بطلاق او عتاق لانه هو الذي يدخل تحت القضاء (قوله وعليه الفتوى) وهو قول أبي يوسف (قوله طلاق الحانية) وعبارتها ادعى عليه الفاقال المدعى عليه ان كان لك على الف فأمرأتى طالق وقال المدعى ان لم يكن لي عليك الف فأمرأتى طالق فاقام المدعى بينة على حقه وقضى القاضي به وفرق بين المدعى عليه وبين امرأته وهذا قول أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد وعليه الفتوى فان أقام المدعى عليه البينة بعد ذلك انه كان أوفاه ألف درهم تقبل دعواه ويبطل تفريق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته وتطلق امرأته المدعى ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الألف درهم وان أقام المدعى البينة على اقرار المدعى عليه بألف قالوا لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته * (اقول) * ظهر لك مما نقلناه ومن عبارة الشارح ان عبارة الشارح غير محررة لان الذى نقله في البحر عن طلاق الحانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه وما في الدرر من عدم الحنث مطلقا جعلوه احدى الروايتين عن محمد والذى جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول أبي يوسف والتفصيل المذكور في المتن ذكره في جامع الفصولين وسند كرهه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله خلافا لاطلاق الدرر) تبعاللتيين وعبارتها وهل يظهر كذب المنكر باقائه البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقاب شاهد الزور اه ومثله في العيني تبعاللزيلي وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسبها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها وقيل تقبل ان وفق وفاؤذ كره في الملتقط وكذا اذا قال لا دفع لي ثم أتى بدفع ففيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لانه معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا هيئوا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالينة على دعوى الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لادين عليه) ظاهره انه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر (قوله ثم أقامها المدعى) سيعيد الشارح المسئلة في اثناء هذا الباب (قوله ثم وجد الابراء والايفاء) بحث فيه العلامة المقدسى بأن الاصل في الثابت ان يبقى على ثبوته وقد حكمت لمن شهد له بشئ انه كان له ان الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه انتهى وأجاب عنه سيدى الوالدر حمة الله تعالى بأن اثبات كون الشئ له يفيد ملكيته له في الزمن السابق واستصحاب هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها له وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع للاثبات واذا اثبتنا الحنث بكون الاصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله وعليه الفتوى) اي على التفصيل الذى في المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا

(عند العامة) وهو الصحيح
لقول شريح اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة
لعادلة ولان اليمين كالحلف
عن البينة فاذا جاء الاصل
انتهى حكم الحلف كأنه لم
يوجد اصلا بحر (ويظهر
كذبه باقامتها) اي البينة
(لو ادعاه) اي المال (بلا
سبب فخلف) اي المدعى
عليه ثم اقامها حتى يحنث في
يمينه وعليه الفتوى طلاق
الحانية خلافا لاطلاق
الدرر (وان ادعاه بسبب
فخلف) انه لادين عليه
(ثم اقامها) المدعى على
السبب (لا) يظهر كذبه
لجواز انه وجد القرض
ثم وجد الابراء أو الايفاء
وعليه الفتوى

للزليعى بل هو الذى عن اطلاق الحانية كما يفيد سباق المنح ويستغنى بعبارة هنا عن قوله
 اولا وعليه الفتوى طلاق الحانية ط (قوله فصولين) قال فى البحر وفى الجامع والفتوى فى
 مسألة الدين انه لو ادعاه بلاسبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لادين
 عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرأ او الايفاء اه فان
 قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفى التهمة كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك فحلف ونكل
 عن اليمين التى للاحتياط فى مال الميت كما قدمناه قلت اما الاول فنعم كما فى القنية واما الثانى فلم
 أراه اه عبارة البحر قال الرملى والوجه يقضى القضاء بالنكول فيها ايضا اذ فائدة الاستحلاف
 القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل قال فى نور العين حلف ان لادين عليه ثم برهن عليه المدعى
 فعند محمد لا يظهر كذبه فى يمينه اذ الينة حجة من حيث الظاهر وعند ابى يوسف يظهر كذبه
 فيحنت والفتوى فى مسألة الدين انه لو ادعاه بلاسبب فحلف ثم برهن عليه يظهر كذبه
 ولو ادعاه بسبب وحلف ان لادين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أن وجد
 القرض ثم وجد الايفاء او الابرأ * قت حلف بطلاق او عتق ماله عليه شى فشهدا عليه بدين
 له والزمه القاضى وهو ينكر قال أبو يوسف يحنت وقال محمد لا يحنت لانه لا يدري لعله صادق
 والينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه فى يمينه * ذكر محمد فى ح قال امرأته طالق ان
 كان لفلان عليه شى فشهدا أن فلانا اقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنت ولو شهدا ان
 لفلان عليه شياً وحكم به حنت لانه جعل شرط حنته وجوب شى 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 لو شهدا محل نظر اذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا
 بان المال عليه بعد ان مر آنفا ان الينة حجة ظاهرا فلا يظهر كذبه فى يمينه وايضا يرد عليه ان
 يقال فعلى ما ذكرتم ينبغى ان يحنت فى مسألة الحلف بطلاق أو عتق ايضا اذ لا شك ان الحلف
 عليهما لا يكون الا بطريق الشرط ايضا والحاصل انه ينبغى ان يتحد حكم المسئلتين نفا أو
 اثباتا والفرق تحكم فالعجب من التناقض بين كلامى محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوى الادب
 والا رب الا ان تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اه ما قاله فى او اخر الخامس عشر
 (قوله ولا تحليف فى نكاح) اى مجرد عن المال عند الامام رحمه الله تعالى بان ادعى رجل
 على امرأة او هى عليه نكاحا والآخر ينكر اما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت
 النفقة وانكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف
 بينهم مبنى على تفسير الانكار فقالا ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار فكان
 اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجرى فى هذه الاشياء وقال الامام انه بذل والبذل لا يجرى فى هذه
 الاشياء لانه انما يجرى فى الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما
 قلنا ان البذل لا يجرى فى هذه المسائل لانها لو قالت المرأة لا نكاح بينى وبينك ولكن بذات
 نفسى لك لم يصح ولو قال فى دعوى الولاء عليه لست انا مولاه بل انا حر او معتق فلان آخر ولكن
 أبحت له ولائى لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الامثلة وسيأتى بيانها قريبا باوضح من هذا وصورة
 الاستحلاف فى النكاح على قولهما ان يقول فى يمينه ما هى بزوجة لى وان كانت زوجة لى

فصولين وسراج وشمى
 وغيرهم (ولا تحليف فى
 نكاح)

فهي طالق بائن لانها ان كانت صادقة لا يبطل النكاح بمجرد حلفه فاذا حلف تبقى معطلة ان لم يقل ما ذكر ولا يلزمه مهر فان ابي الحلف على هذه الصورة اجبره القاضي بحر عن البدائع وسيأتي انه بالنكول عن الحلف يثبت ما ادعته من الصدق او النفقة دون النكاح فان كان مدعى النكاح هو الزوج لم يجز له تزوج اختها او اربع سواها ما لم يطلقها وان كانت الزوجة وأنكره الزوج فابس لها التزوج بسواه والمخلص لها ما ذكرناه ان كانت زوجة لى الخ وفي القنية يستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح قال في البحر وظاهره انه باتفاق اه * (أقول) * وهذا اذا لم يجعل الاقرار سبباً لدعوى النكاح بان ادعى انها زوجته لا انها أقرت بالزوجية لى اموال ادعى نكاحها وانها أقرت له به فانها تسمع قال في الهندية وكلا تصح دعوى المال بسبب الاقرار لا تصح دعوى النكاح ايضا (قوله أنكره هو او هي) قال في البحر ثم الدعوى في هذه الاشياء تتصور من احد الخصمين ايها كان الا في الحد واللعان والاستيلاء وقد فرعوا فروعا على قول الامام في هذه المسائل محل بيانها المطولات (قوله بعد عدة) قيد للثاني كافي الدرر أما قبل مضي العدة يثبت بقوله وان كذبت له لانه امر يملك استثنائه للحال ولو ادعتها في غيرها من مواضع الخلاف ولو ادعاها بعد مضيها وصدقته ثبت بتصادقهما بحر ولو كذبت ولا بينة فعلى قولهما يحلف لاعلى قوله وهي مسألة المتن وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها (قوله وفي ايلاء) زاد الشارح لفظه ايلاء لتوضيح المسئلة والافالفي لا يستعمل في عرف الفقهاء الا في في ايلاء فهو بمنزلة الحقيقة العرفية (قوله بعد المدة) ولو فيها ثبت بقوله لانه يملك الاستئناف لو كان المدعى الزوج ولو كانت هي فهي من مواضع الخلاف وصورة المسئلة لو حلف لا يقربها اربعة اشهر ثم قال فئت وانكرت فلو ادعاها في مدة الايلاء ثبت بقوله لان من ملك الانشاء ملك الاقرار ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا لأما لو ادعت انه فاء اليها وانكر الزوج فلا يثبت سواء كانت في المدة او بعدها * والحاصل ان التقييد به لا يظهر الا فيما اذا ادعى عليها رجعة فانكرت لانه اذا ادعى في العدة الرجعة كان رجعة واما اذا ادعت هي الرجعة فانكرت فلا لان دعواها في العدة وبعدها سواء (قوله تدعيه الامة) بأنها ولدت منه ولدا وقدامات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت أم ولد وانكره المولى فهو على هذا الخلاف ابن كمال (قوله لثبوت باقراره) ولا يعتبر انكارها وكذا الحد واللعان بخلاف سائر الاشياء المذكورة اذ يتأتى فيها الدعوى من الجانبين شيخنا عن الدرر وعزمي زاده وقوله وكذا الحد واللعان اي لا يتصور ان يكون المدعى الا المقذوف والامة اي المقذوف بالنسبة للحد واللعان والامة بالنسبة للاستيلاء فمافي الزيلعي من قوله والمولى سبق قلم والصواب والامة * بقي ان يقال ظاهر كلام الشارح كغيره انها ادعت الاستيلاء مجردا عن دعوى اعترافه والذي في صدر الشريعة ادعت انها ولدت منه هذا الولد وادعاها اي ادعت انه ادعاها فهو من تمة كلامها كما ذكره أخى جلي والذي يظهر ان التقييد به ليس احترازا بل يبتنى على ما هو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوى من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك بل يكفي عدم نفيه وكذا ظاهر كلامهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة ويخالفه قول القهستاني بعد قول المتن واستيلاء بان ادعى أحد من الامة والمولى والزوجة والزوجة وانها

انكره هو او هي (ورجعة)
جحدتها هو او هي بعد عدة
(وفي) ايلاء انكره احدها
بعد المدة (واستيلاء)
تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه
لثبوت باقراره (ورق)

ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما في قاضيخان ولكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه ابو السعود قال البرجندی ويمكن تصوير العكس فيه ايضا بان حبلت من المولى فاعتقها قبل وضع الحمل وبعد قرب الولادة قتلت النولد وادعى المولى دية الولد عليها ولا بد من ثبوت الولد فانكرت الامة ذلك اه وفيه تأمل (قوله ونسب) قال في المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندها اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة ابن كمال (قوله وبالعكس) بان ادعى مجهول الحال على رجل انه مولاه وانكر المولى أو ادعى مجهول الحال عليه انه أبوه وهذا في دعوى نسب مجرد عن المال اما اذا ادعى ما لا بد دعوى النسب بان ادعى رجل على رجل انه اخوه وقدمات الأب وترك مالا في يدهذا وطلب الميراث أو ادعى على رجل انه أخوه لأبيه وطلب من القاضي ان يفرض له النفقة وانكر المدعى عليه ذلك فالقاضي يحلفه اتفاقا فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وحينئذ فيلغز أى شخص اخذ الارث ولم يثبت نسبه ط عن الحموى بزيادة وفيه عن الاتقانى يثبت الاستحلاف عند ابى يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط ان يثبت النسب باقرار المقرى يكون النسب بحيث يثبت بالاقرار اما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجزى الاستحلاف في النسب المجرد عندها ايضا بيانه ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج في اقرارها بالولد او تشهد بولادة الولد قابلة (قوله وولاء عتاقة) اي بان ادعى على معروف الرق انه معتقه أو مولاه (قوله أو موالاة) اي ادعى عليه انه مولاه (قوله ادعاه الاعلى أو الاسفل) بان ادعى على رجل معروف انه مولاه أو ادعى المعروف ذلك وانكر الآخر قال ابو السعود و اشار الى عدم الفرق في دعوى الولاء بين المعروف والمجهول بخلاف دعوى الرق والنسب فان مجهولية نسب المدعى رقه ونسبه شرط صحة الدعوى شيخنا قلت ولهذا قال الشمني في جانب دعوى الولاء بان ادعى رجل على آخر بان له عليه ولاء عتاقة أو موالاة أو العكس اه ولم يقيد بالمجهول (قوله وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقا اما على قول الامام فظاهر واما على قولهما فان النكول وان كان اقرارا عندها لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرى بالشبهات واللعان في معنى الحدط (قوله والفتوى الخ) هو قول الصاحين قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام قال الرملي ويقضى عليه بالنكول عندها (قوله في الاشياء السبعة) اي السبعة الاولى من التسعة وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تزوج فلا تحلف لانها لو نكلت فلا يحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح لغائب قيل يصح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح

ونسب) بان ادعى على مجهول انه قه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان) والفتوى على انه يحلف المنكر في (الاشياء السبعة) ومن عدتها ستة الحق أمومية الولد

اقرارها فلا يندفع عنها اليمين اه وفي الولوالية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها التحليف والمقصود منه التكول ولو اقرت صريحاً لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برى وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى به للمدعى وهذا الجواب على قولهما المفتى به اه **(قوله بالنسب)** نظر الى دعوى الامة **(قوله او الرق)** نظر الى انكار المولى **(قوله حد قذف ولعان)** بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها بالزنا وعليك اللعان وهو منكر وفي الحد بان ادعى على آخر بانك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو ينكر وهاتان الصورتان مما لا يمكن تصويرها الا من جانب واحد كما تقدم **(قوله في الكل)** لأن هذه حقوق ثبت بالشبهات فيجوز فيها الاستحلاف كالاموال واختار المتأخرون انه ان كان المنكر متعتنا يستحلف اخذنا بقولهمنا وان كان مظلوما لا يستحلف اخذنا بقول الامام زيلعي صورة الاستحلاف على قولهما كما تقدم ماهي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بان الى آخر ما قدمناه وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما كما في البدائع **(قوله فلا يمين اجماعاً)** يرد عليه ما في البدائع من قوله واما في دعوى القذف اذا حلف على ظاهر الرواية فيسكن يقضى بالحد في ظاهر الاقوال لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند أبي حنيفة وعندها بمنزلة النفس وقال بعضهم بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه بشيء ولا يحلف وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع شرب ليلية **(قوله الا اذا تضمن)** اي دعوى الحد كما اي حق عبد **(قوله بان علق)** كأن قال ان زنت فعبدى حر فادعى العبد زناه وانكر **(قوله للعبد تحليفه)** اي على السبب بالله ما زنت بعدما حلفت بعق عبدك هذا بحر قال العلامة سعدى وينبغي ان يقول العبد انه قذاتي بما علق عليه عتقي ولا يقول زني كيلا يكون قاذفاً اه قال الرحمتي ولا حد على العبد لانه غير قاصد القذف وانما يريد اثبات عتقه **(قوله وكذا يستحلف السارق لاجل المال)** يعني كما ان مولى العبد يستحلف على الزنا لاجل عتق العبد لاقامة الحد كذا يستحلف السارق لاجل المال لالقطع قال طهومان جملة المستثنى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في شيء من الحدود لافي الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن امرين الضمان والقطع والضمان لا يستوفى بالتكول فوجب اثبات احدهما واسقاط الآخر اه وكذا يحلف في النكاح ان ادعت المال اي ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقاً مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود الخ ابن كمال وانكار القود سيد كره المصنف وفي صدر الشريعة فيبلغ رأياً امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه يلغز اللغز المتقدم والحاصل ان

بالنسب او الرق والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعاً الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فلعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق)

هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام ما لم يدع معها الا فانه يحلف وفاقا (قوله لاجل المال) اى بطالب المسروق منه فلوم يطلب المال لا يحلف لان اليمين لا تلزم الا بطالب الخصم (قوله فان نكل ضمن ولم يقطع) اعترض بانه ينبغي ان يصح قطعه عند ابي حنيفة لانه بدل كافي قود الطرف والحاصل ان النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي ان يتحدا في ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالا موال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله وقالوا يستحلف في التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو وحقوق العباد مبنية على المشاهدة لا تسقط بالشبهة فلو كان التعزير لمحض حق الله تعالى كالمو ادعى عليه انه قبل امرأة برضاها فانه اذا ثبت عليه ذلك بالبينه يعذر ان واذا انكرا ينبغي ان لا يستحلفا (قوله كما بسطه في الدرر) ونصه ويحلف في التعزير يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وأراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا اه وتعليقه هنا بان التعزير محض حق العبد مخالف لما سبق له في فصل التعزير ان حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزى زاده بين كلامه تدافع اه قلت لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق لان الذى جعله حقه هو الحق تعالى الامر الناهى فكلامه الثانى مأول بالاول (قوله وفي الفصول) قد منا هذه المسئلة قريبا ووضح مما هنا مع فروع آخر (قوله فحيلة دفع يمينها) اى على قولهما (قوله ان تتزوج) اى باخر (قوله فلا تحلف) لانها لو نكلت لا يحكم عليها ولو اقرت ماتت لم تجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح غائب فانه يصح اقرارها على احد قولين ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين قال بعض الافاضل هذه الحيلة ظاهرة لو تزوجته اموال تزوجت غيره فالظاهر عدم صحة العقد الا اذا حافت نعم لو تزوجت قبل الرفع الى القاضي ربما يظهر اه تأمل (قوله في احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت في الوقف وذكورها في البحر هنا (قوله في الاستحلاف) يعنى يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخره حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة فالسين والتاء في قوله الاستحلاف للطلب كما يفيد كلامه بعد وهذا الذى ذكره المصنف ضابط كلى افاده عماد الدين في فصوله في مواضع اجمالا تارة وتفصيلا اخرى في الفصل السادس عشر والمصنف لخصه كما ترى وابن قاضى سماونه لخصه في جامع الفصولين اخصر منه كما هو دأبه وهذا من المسائل التى اوردها المصنف في كتابه ولم يؤت بها في المتون المشهورة سوى الفرر وليس في كلامه ما يخالف الاصل الا فى تعميم الشارح ضمير اقراره ففيه نوع حزاة لان كلام الوصى ومن بعده ليسوا كالوكيل فى صحة اقرارهم تارة وعدمها اخرى وايضا ليس الوكيل مطلقا كذلك كما افاده التقييد فلو قال الا اذا كان الوكيل وكىلا بالبيع او الحصومة فى الرد بالعيب لصحة اقراره بدل قوله اوضح اقراره الح كان سالما ثم انه لا يلزم من عدم التحليف عدم سماع الدعوى بل يجعل كل منهم خصما فى حق سماع الدعوى واقامة البينة عليه من غير

لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان اقر بها قطع وقالوا يستحلف فى التعزير كما بسطه فى الدرر وفى الفصول ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها ان تتزوج فلا تحلف وفى الحسانية لا استحلاف فى احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجرى فى الاستحلاف

استحلاف كافي العمادية (قوله لا الحلف) يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله ويخالفه ما يأتي عن شرح الوهبانية من ان الاخرس الاصم الاعمى يحلف وليه عنه وهو المستثنى من الضابط المذكور كما صرح به العلامة ابو السعود (قوله وفرع على الاول) الاولى اسقاطه وان يقول وفرع عنهما باعتبار المعطوف والمعطوف عليه فعلى الاول قوله فالوكيل الح وعلى الثاني قوله فلا يحلف احد منهم (قوله فله طلب) اي ظاهرا والا ففي الحقيقة خصمه الاصيل (قوله ولا يحلف) لو قال وفرع على الثاني بقوله ولا يحلف الخ لكان اسبك (قوله احد منهم) اشار بذلك الى جواب ما يرد على قوله يملك الاستحلاف حيث وقع خبرا عن قوله فالوكيل الخ حيث وقع خبرا عن المبتدأ وما عطف عليه وهو جملة فيجب اشتماله عن ضمير مطابق فيقال يملكون ولا يحلفون فأجاب بانه مأول اي يملك كل واحد منهم الاستحلاف ولا يحلف وكما يصح التأويل في الخبر يصح في المبتدأ والسرف في انه يملك الاستحلاف ولا يحلف احد منهم وذلك ان الوكيل وما عطف عليه لما كان له الطلب وقد عجز عن البيعة فيحلف خصمه اذ لا مانع من ذلك واما اذا ادعى عليهم فان الحلف يقصد به النكول ليقضى به والنكول اقرار وبذل كما علم ولا يملك واحد منهم الاقرار على الاصيل ولا بذل ماله وهو نائب في الدعوى قد يعلم حقيقةها وقد لا يعلم فكيف يحلف على ما لا علم له به تأمل (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) اي عقد بيع أو شراء او اجارة لانه يكون حينئذ أصلا في الحقوق فتكون اليمين متجهة على الاعلى الاصيل فلا نيابة في الحلف فالاستثناء منقطع وهو شامل للاربعة والمراد بالعقد ما ذكره من عقد النكاح فغير مراد هنا لان الشارح قدم انه لا تحليف في تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب الصغيرة تأمل أفاده الخیر الرملي (قوله اوضح اقراره) مختص بالوكيل فقط كما اشار اليه بقوله كالوكيل الخ (قوله فيستحلف) الاولى في المقابلة فيحلف (قوله حينئذ) لاجابة اليه (قوله كالوكيل بالبيع) هو داخل تحت قوله اذا ادعى عليه العقد فكان الاول مغنيا عنه تأمل نعم كان الاولى بهذا الوكيل بالخصومة فانه يصح اقراره على الموكل فكان ينبغي ان يستحلف على مقتضى قوله اوضح اقراره وليس كذلك بقي هل يستحلف على العلم او على البتات ذكر في الفصل السادس والعشرين من نور العين ان الوصي باع شيئا من التركة فادعى المشتري انه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اه فتأمل والحاصل ان كل من يصح اقراره كالوكيل يصح استحلافه بخلاف من لا يصح اقراره كالوصي (قوله فان اقراره صحيح) لم يبين اقراره بأي شيء وليحرر ط اقول الظاهر ان اقراره فيما هو من حقوق العقد كالاقرار بعيب أو أجل أو خيار للمشتري (قوله الا في ثلاث ذكرها) هي الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد ان يردده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضى بالعيب لا يحلف وان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاء لا يحلف وان اقر لزمه الثلاثة الوكيل بقض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل أبراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه اه منح (قوله والصواب في أربعة وثلاثين) اي بضم الثلاثة الى ما في الخانية لكن الاولى منها المذكورة في الخانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبدالقادر وهو صاحب تنوير

لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وابو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) احد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد او (صح اقراره) على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فنكذنا نكوله وفي الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث ذكرها والصواب في اربعة وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى في البحر وزاد اربعة عشر في تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف

البصائر واخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر (قوله ولو لا خشية التطويل لأوردتها كلها) هذه ونظائرهما تقتضى انه لم يقدمها واخواتها قبيل البيوع مع ان ذكرها هناك لامناسبة له وهو مفقود في بعض النسخ الصحيحة ولعل الشارح جمعها في ذلك المحل بعد تميم الكتاب وبلغت هناك احدى وستين مسألة مسائل الحانية احدى وثلاثون و مسائل الخلاصة ثلاث و مسائل البحر ستة و زيادة تنوير البصائر اربعة عشر و زيادة زواهر الجواهر سبعة و زاد عليها سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثمان مسائل من جامع الفصولين فصارت تسعة وستين فراجعها ثمة ان شئت في آخر كتاب الوقف قبيل البيوع (قوله اى القطع) في بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو اولى وقد ذكر في القاموس ان البت القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ط (قوله بأنه ليس كذلك) هذا في النفي او انه كذلك في الاثبات (قوله على العلم) اى على نفيه (قوله لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عند أئمتنا درر (قوله يتصل به) اى يتعلق حكمه به بحيث يعود الى فعله (قوله او اباقه) ليس المراد بالاباق الذى يدعيه المشتري الاباق الكائن عنده اذ لو اقر به البائع لا يلزمه شيء لان الاباق من العيوب التى لا بد فيها من المعاودة بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشتري كلاهما في صغره او كبره على ما سبق في محله ابو السعود و في الحواشى السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما ابق أقول الظاهر انه يحلف على الحاصل بالله عليك حق الرد فان في الحلف على السبب يتضرر البائع او قديراً المشتري عن العيب (قوله واثبت ذلك) اى على ما سبق في محله من وجوده عند البائع ثم عند المشتري الخ (قوله يحلف البائع على البتات) يعنى ان يشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع الى فعل نفسه) وهو تسليمه سليماً (قوله لانها آكد) اى لان يمين البتات آكد من يمين العلم حيث جزم في الاولى ولم يجزم في الثانية مع ان في الاولى انما حلف على علمه ايضا اذ غلبة الظن تبيح له الحلف لكنه اذا جزم بها كانت آكد صورة (قوله ولذا تعتبر مطلقاً) اى في فعل نفسه وفعل غيره فلو حلف على البتات في فعل غيره اجزاء بالاولى لانه قد أتى بالآكد (قوله بخلاف العكس) يعنى ان يمين العلم لا تكفى في فعل نفسه ح قال في البحر ثم في كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عماليس واجبا عليه اه قال في الدرر واعلم ان في كل موضع اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقاً بخلاف العكس ذكره الزيلعي اه واستشكل الثانى العمادى قال الرملى وجه الاشكال انه كيف يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقطه

ولو لا خشية التطويل
لاوردتها كلها (التحليف
على فعل نفسه يكون على
البتات) اى القطع بانه ليس
كذلك (و) التحليف (على
فعل غيره) يكون (على
العلم) اى انه لا يعلم انه كذلك
لعدم علمه بما فعل غيره
ظاهرا اللهم (الا اذا كان)
فعل الغير (شيأ يتصل
به) اى الحالف وفرع عليه
بقوله (فان ادعى) مشتري
العبد (سرقة العبد او اباقه)
واثبت ذلك (يحلف) البائع
(على البتات) مع انه فعل
الغير و انما صح باعتبار
وجوب تسليمه سليماً فرجع
الى فعل نفسه فحلف
على البتات لانها آكد ولذا
تعتبر مطلقاً بخلاف العكس
درر عن الزيلعي وفي شرح
المجمع

للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف فيه ثانيا لعدم سقوط الحلف عنه بما أفكواه عنه لعدم
اعتباره والاجتزاء به فلا يقضى عليه بسببه تأمل اه * (أقول) * يشكل قول الرملي بأنه يزول
الاشكال الخ مع انه لا يزول بذلك بعد قول البحر ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه
تأمل واستشكل في السعدية الفرع الاول بأنه ليس كما ينبغي بل اللائق ان يقضى بالنكول فانه
اذا نكل عن الحلف على العلم ففي البتات اولى * (واجاب) * عنه بالمنع لانه يجوز ان يكون نكوله
لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار وهو بمعنى ما ذكره الرملي
واستشكل الثاني ايضا بأنه محل تأمل فانه اذا لم يجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل و لم
يجب عنه بجواب واستشكله الخادمي ايضا بأن البتات أعم تحققا من العلم ويعتبر في اليمين انتفاؤها
وانتفاء الاعم اخص من انتفاء الاخص فكيف يقضى بالنكول عن البتات في موضع يجب
عليه الحلف على العلم فانه بعد هذا النكول يحتمل ان يحلف على العلم اه قال الفاضل يعقوب
باشا بعد نقله عن النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين
على البتات كما لا يخفى فتأمل اه قال عزمي زاده وفي هذا المقام كلام اه فليراجع * (فرع) *
مما يحلف فيه على العلم ما اذا قال في حال مرضه ليس لي شيء في الدنيا ثم مات عن زوجة و بنت
و ورثة ان يحلفوا زوجته و ابنته على انهما لا يعلمان بشيء من تركة المتوفى بطريقه اه
بحر عن القنية (قوله عنه) اي عن الزيلعي (قوله هذا اذا قال المنكر الخ) حكى هذا
القهستاني بقيل (قوله كمودع الخ) صورته قال زب الوديعه اودعتك كذا فرده على فقال
المودع سلمته اليك فالقول للمودع لانه ينفي الضمان عن نفسه و يمينه على البتات بان يقول
والله سلمته اليك اذ معناه النفي وهو انك لا تستحق عندي شيئا ومثله وكيل البيع اذا ادعى قبض
الموكل الثمن وكما لو قال ان لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على
البتات بالله انه دخل اليوم مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما بذلك افاده في البحر (قوله سبق
الشراء) اي من عمر ومثلا (قوله وهو بكر) صوابه وهو زيد لان بكرا هو المدعى والذي
يحلف زيد المدعى عليه وكأنه جعله تفسيرا للهاء في خصمه فيكون المعنى وهو خصم بكر خصم
وهو بكر هو زيد والاولى ان يقول او خصم بكر وهو زيد قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى تبع
الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر قال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين
عليه ويمكن ان يقال ان يحلف بالبناء للفاعل للمفعول ومعناه ان يطلب من القاضي تحليفه لان
ولاية التحايف له فيكون قوله وهو بكر تفسيرا للضمير في خصمه لكن فيه ركاكة اه (قوله
لما مر) اي من أنه يحلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة اليه لعلمه من التفريع (قوله كذا
اذا ادعى دينا) بان يقول رجل لا آخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له
فيحلف الوارث على العلم درر اي لا على البتات وهذا لو قبض الدين على ما اختاره الفقيه
وقاضيخان خلافا للخصاف قهستاني وفي البحر وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على
الوارث ان القاضي يسأل اولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر
به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط لانه لا يصح اقرارا على الميت فيبقى اقرارا في حق نفسه وان
أنكر فبرهن المدعى استوفاه من التركة لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي فيما يدعى

عنه هذا اذا قال المنكر
لاعلم لي بذلك ولو ادعى
العلم حلف على البتات
كمودع ادعى قبض ربها
وفرع على قوله وفعل غيره
على العلم بقوله (و اذا
ادعى) بكر (سبق الشراء)
له على شراء زيد ولا بينة
(يحلف خصمه) وهو
بكر (على العلم) اي انه
لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر
(كذا اذا ادعى دينا

على الميت والا يبرهن المدعى وطلب يمين المدعى عليه استحلافه على العلم اى بالله ماتعلم ان لفلان ابن فلان هذا على ابيك هذا المال الذى ادعاه وهو الف درهم ولاشئ منه قضى عليه فيستوفى من نصيبه ان اقر بوصول نصيبه من الميراث اليه والا يقرب بوصوله اليه فان صدقه المدعى فلاشئ عليه والاستحلاف على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلفه على الدين او لا فان حلفه على الوصول او لا فخلف فله تحليفه على الدين ثانيا اى على العلم لاحتمال ظهور ماله فكان فيه فائدة منتظرة وان لم يصل المال اليه فانه متى استحلفه وأقر او نكل وثبت الدين فاذا ظهر للاب مال من الوديعة او البضاعة عند انسان لا يحتاج الى الاثبات فهذه الفائدة المنتظرة ولو اراد المدعى استحلافه على الدين والوصول معا فليله ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته حلفه على العلم فان نكل حلف على الدين اى على العلم ايضا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو انكرها ومدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله ان يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم الثانى ولو ادعى احد الورثة ديننا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الامرة انتهى ملخصا بزيادة (قوله او عيناعلى وارث) صورته ان يقول ان هذا العبد الذى ورثته عن فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة له فان الوارث يحلف على العلم درر (قوله اذا علم القاضى كونه) اى العين ميراث والاحلف على البت وينبغى ان يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية فان جريان ذلك فى الدين مشكل عزمى وهذا بناء على ان القاضى يقضى بعلمه والمفتى به لا فيكون علمه كعدمه قال العلامة ابو الطيب اقول فى قوله فان جريان ذلك فى الدين مشكل نظر لما قال فى نور العين نقلا عن المحيط البرهانى انما يحلف على العلم فى الارث لو علم القاضى بالارث او اقربه المدعى او برهن عليه والاحلف بتا وكذا لو ادعى ديننا على الوارث يحلف على العلم اه (قوله او اقربه المدعى) هو كما سبق فى التصوير (قوله او برهن الخصم) وهو المدعى عليه (قوله فيحلف) اى الوارث على العلم فان لم يعلم القاضى حقيقة الحال ولا اقر المدعى بذلك ولا اقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعى عمادية قال ط يمكن تصويره بأن ادعى مدع على شخص ان هذه العين له وعجز عن اقامة البينة فطلب يمينه على البت فقال انها ارث واراد اليمين على العلم فانكر المدعى ذلك فاقام الوارث بينة على مدعاه فانه يحلف على العلم اى فالشرط فى تحليفه الوارث على العلم فى دعوى العين احد هذه الثلاثة (قوله والعين) الواو بمعنى او (قوله الوارث) اى انها حق موروث وانكر الخصم (قوله يحلف المدعى عليه على البتات) اى على انها ليس باحق مورثة (قوله كموهوب وشراء درر) يعنى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات حلي عن الدرر اى انه ليس بعبده والاولى كموهوب ومشترى او كهبة وشراء للموافقة لفظا وعمله الزيلعى بان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم انه ملك للملك له لما مباشر السبب ظاهرا فيحلف على

او عيناعلى وارث اذا علم
القاضى كونه ميراثا او
اقربه المدعى او برهن
الخصم عليه) فيحلف على
العلم (ولو ادعاهما) اى الدين
والعين (الوارث) على غيره
(يحلف) المدعى عليه (على
البتات) كموهوب وشراء
درر

مطلب دعوى الوصية
على الوارث كدعوى الدين
اذا انكرها يحلف على العلم

البتات فاذا امتنع عما اطلق له يكون باذلا اما الوارث فلانه لا اختيار له في الملك ولا يدعى ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات ولان الوارث حلف عن المورث واليمين لا تجرى فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشتري والموهوب له اصل بنفسه فيحلف عليه انتهى **(قوله)** ويحلف جاحد القود) اي منكر القصاص بان ادعى رجل عليه قصاصا عيني اي سواء كان في النفس او الاطراف بالاتفاق داماد **(قوله)** حبس) اي ولا يقتص اما عنده فلان النكول بذل ولا يجرى في النفس الا ترى انه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية وفي أخرى الدية ولو قطع يده بأمره لا يجب عليه شيء الا انه لا يباح لعدم الفائدة اما ما فيه فائدة كالقطع للاكلة وقلع السن للوجع لا ياثم بفعله واما عندها فانه وان كان اقرارا الا ان فيه شبهة فلا يثبت فيه القود لانه كالحودود من وجه **(قوله)** حتى يقر) اي فيقتص منه **(قوله)** او يحلف) اي عند الامام فيبرأ من الدعوى وفي الشاي عن الاتقاني او يموت جو عالان النفس لا يسلمك بها مسالك الاموال فلا يجرى فيها البذل الذي هو مؤدى الانكار واذا امتنع القصاص واليمين حق مستحق يحبس به كافي القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرروا او يحلفون وفي الحانية في كيفية التحليف بالقتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما عليك دم ابنة فلان مثلا ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي 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 هذا العبد ولا له عليك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص اه **(قوله)** وفيما دونه) اي دون القرض من الاطراف **(قوله)** يقتص) منه اي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما علم مما مر **(قوله)** فيجرى فيها الابتذال) اي فثبت بالنكول كما ان المال يثبت به والاولى البذل كما في بعض النسخ **(قوله)** خلافا لهما) فانهما قالا يجب عليه الارش فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تدرا بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس ولان النكول وان كان اقرارا عندها ففيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد واذا امتنع القود تجب الدية وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى كما في العيني واما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا أقام على مادعى وهو القصاص رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضى بشيء لان الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شيء ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس وما دونها كافي العناية **(قوله)** قال المدعى لي بينة الخ) اطلق حضورها فشمّل حضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانه المفتين خلافا فانه قال الاستحلاف يجرى في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهود لي او شهودي غيب أو في المصر اه بحر **(قوله)** في المصر) اراد به حضورها فيه او محل بينه وبين محل المدعى دون مسافة القصر كما يفيد الكلام الآتي وقيد في المصر وان كان اطلاق كلام المصنف متناولا لما لو كانت حاضرة في المجلس لانه المختلف فيه قال في البحر اطلق في حضورها فشمّل حضورها في مجلس الحكيم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في المصر وهو

(و) يحلف (جاحد القود)
اجماعا (فان نكل فان كان
في النفس حبس حتى يقر
أو يحلف وفيما دونه يقتص)
لان الاطراف خلقت وقاية
لنفس كالمال فيجرى فيها
الابتذال خلافا لهما (قال
المدعى لي بينة حاضرة) في
المصر (وطلب يمين خصمه

محل الاختلاف (قوله لم يحلف) اي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا تكون حقه دونه عيني أي فلا تكون اليمين حقه دون العجز (قوله خلافا لهما) لان اليمين حقه بالحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يحلف يمينه حين سأل المدعي فقال ألك بينة فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام لا يحلف يمينه فقال لا يبالى فقال صلى الله عليه وسلم ليس لك الا هذا شاهدك او يمينه فصار اليمين حقه لاضافته اليه بلام التملك فاذا طالبه به يحببه قال ط وفي الاستدلال به نظر لانه صلى الله عليه وسلم انما جعل له اليمين عند فقده البينة قال في البحر اختلف النقل عن محمد فمنهم من ذكره مع أبي يوسف كالزيلي والخصاف ومنهم من ذكره مع الامام كالحاوي (قوله) وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر) قال فيه بينتي غائبة عن المصر حلف عند أبي حنيفة وقيل قدر الغيبة بمسيرة سفره فقد خالف ما نقله المصنف عن ابن ملك من ان في الغائبة عن المصر يحلف اتفاقا (قوله) ويأخذ القاضي) اي بطلب المدعي كما في الحانية وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا بالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد بن جرير والمراد باخذ القاضي كفيلا اي ممن عليه الحق بالحق نفسه وقد تقدم في كتاب الكفالة في كفالة النفس انه لو اعطي كفيلا بنفسه برضاه جاز اتفاقا ولا يجبر عليه عند الامام خلافا لهما فعندهما يجبر بالملزمة فيئذ لا حاجة للتقييد بهذا وليس مذكور في الدرر ولا في شرح الكنترا مل (قوله في مسألة المتن) وهي قال المدعي بينة حاضرة الخ و قيد به - لانه لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية (قوله فيما لا يسقط بشبهة) اما فيما يسقط بها كالدود والقصاص فلا يجبر على دفع الكفيل كما تقدم قال في البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفواجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالا موال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم انتهى قال الرملي ومقتضى الاطلاق ان دعوى الطلاق كدعوى الاموال وان احتاطوا في الفروج لا تباع استعظام امر الدماء ولذلك يثبت برجل وامرأتين اه (قوله) كفيلا ثقة يؤمن هروبه) وله ان يطلب وكيفا بخصومته قال في الكافي وله ان يطلب وكيفا بخصومته حتى لو غاب الاصل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعي دينيا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قديكون ايسر وان كان المدعي منقولا له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعي عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغيب وصح ان يكون الواحد كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضى لانه قضاء اعانة انتهى وفيه ولو اقيمت البينة فلم تترك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن أبي يوسف انه يقضى انتهى وأعلم انه ينبغي ان يشترط في الوكيل ما سبق في الكفيل من كونه ثقة معروف الدار وفي البحر عن الصغرى لو أبقى اعطاء الوكيل بالخصومة لم يجبر انتهى (قوله) يؤمن هروبه) تفسير

لم يحلف) خلافا لهما
ولو حاضرة في مجلس الحكم
لم يحلف اتفاقا ولو غائبة
عن المصر حلف اتفاقا
ابن ملك وقدر في المجتبى
الغيبة بمدة السفر (ويأخذ
القاضي) في مسألة المتن
فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا
ثقة) يؤمن هروبه بحر
فليحفظ (من خصمه)

لثقة قال في البحر وفسره في الصغرى بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار
معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكره ويتركه ويهرب منه وهذا شئ يحفظ جدا
وينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار أو حانوت لانه
لا يتركها ويهرب انتهى وفسره في شرح المنظومة بان يكون معروف الدار والتجارة ولا
يكون لجوجا معروفا بالخصومة وان يكون من أهل المصر لا غريبها قال الحموى وكذا
العسكري فانه لا يهرب ويترك علوفته من الديوان والحاصل ان المدار على الامن من الهروب
اه وفي البحر ايضا عن كفاالة الصغرى القاضي اورسوله اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه
بأمر المدعى او لابلامره فان لم يرضف الكفاالة الى المدعى بأن قاله اعط كفيلى بنفسك ولم يقل
للطالب ترجع الحقوق الى القاضي ورسوله حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعى
فلا وان اضاف الى المدعى كان الجواب على العكس اه وفيه عنها طلب المدعى من القاضي
وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه
القاضي ولو فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلى اه قال
في البحر وظاهره ان الشجر من العقار وقد منا خلافة وفي أبي السعود عن الحموى عن المقدسى
التصريح بانه من العقار اه * (اقول) * وقد منا الصحيح من ذلك فلا تنسه وفي الحزانة اذا قام
بينة ولم تزك في جارية يضعها القاضي على يد امرأة ثقة حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد
المدعى عليه عدلا كان او لا هذا ان سأل المدعى من القاضي وضعها اه وانما أخذ الكفيل
بمجرد الدعوى استخسانا لان فيه نظرا للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان
الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل باحضاره اى من غير جبر كما قدمنا (قوله
ولو وجبها) ضد الحامل والوجه من له حظ ورتبة والحامل من حمل الرجل خمولا من باب
قعد ساقط النباهة لاحظله مصباح (قوله في ظاهر المذهب) اى المعتمد وعن محمدان الخصم
اذا كان معروفا او المال حقيرا والظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال
لا يجبر على اعطاء الكفيل (قوله في الصحيح) قال في البحر ثم تأقت الكفاالة بثلاثة ايام ونحوها
ليس لاجل ان يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعده لكن التكفيل
الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب الا بعد مضيته لكن لو عجل يصح وهنالتوسعة على
المدعى فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال اذ قد يعجز المدعى عن اقامتها وانما يسلم الى المدعى بعد
وجود ذلك الوقت حتى لو حضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (قوله الى مجلسه) اى
القاضي (قوله لازمه بنفسه) اى دار معه حيث دار فلا يلازمه في مكان معين ولا يلازمه في
المسجد لانه بنى للذكر به يفتى بحر وفيه ويبعث معه امينا يدور معه ورأيت في الزيادات ان
الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فلم يديون ان لا يرضى بالامين عند ابى حنيفة خلافا لهما
بناء على التوكيل بل ارضاء الخصم لكنه لا يجسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه
بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب
الى داره فان الطالب لا يمنع من الدخول الى اهله بل يدخل والملازم يجلس على باب داره
اه وفي الذخيرة ومن القضاة المتأخرين من اوجب حبس الخصم لان المدعى يحتاج الى طلب

ولو وجبها والمال حقيرا في
ظاهر المذهب عيني
(بنفسه ثلاثة ايام) في
الصحيح وعن الثاني الى
مجلسه الثاني وصحح (فان
امتنع من) اعطاء (ذلك)
الكفيل (لازمه) بنفسه
أو امينه

مطلب هل للطالب ان
يمنعه من دخول داره ان لم
يأذن له بالدخول معه

الشهود وغيره اه وفي البحر عن الزيادات ان المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان يأذن للمدعى في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها وفي تعليق استاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلزمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفي اول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله ان يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بمحرام فان هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الخلووة ضرورة واثار بملازمته الى ملازمة المدعى لما في خزائنة المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وأبي اعطاء الكفيل بالمدعى فالمدعى ان يلزم ذلك الشيء ان يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشيء على يد عدل اه وظاهر ما في السراج الوهاج انه لا يلزمه الا باذن القاضي وذكر فيه ان منها ان يسكن حيث سكن وفي المصباح دار حول البيت يدور دورا ودور انا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استتقرار ومنه قولهم دارت المسئلة اي كلما تعلق بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فنتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اه **(قوله)** مقدارا (مدة التكفيل) فان لم يأت بينة امره ان يخلى سبيله ولا يقبل دعوته الا باحضار البينة كما لا يخفى **(قوله)** الا ان يكون الخصم غريبا اي مسافرا) واي تفسير مراد واثار به الى ان حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال في المنح والمراد من الغريب المسافر **(قوله)** الى انتهاء مجلس القاضي) أطلق في مقدار مجلس القاضي فشمعل ما اذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة كذا في البرازية **(قوله)** دفعا للضرر) بأخذ الكفيل وبالملازمة أزيد من ذلك كذا علمه في الهداية لان في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرا را به يمنع عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا **(قوله)** حتى لو علم وقت سفره) بأن قال أخرج غدا مثلا فلو علم ان السفر قبل انتهاء مجلس القاضي يكون التكفيل الى وقت السفر دفعا للضرر **(قوله)** الى وقت سفره **(قوله)** او يستخبر فقاهه) بأن يبعث اليهم أمينا فان قالوا أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج بجزر **(قوله)** لا بينة لي الخ) هذه المسئلة من تمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين كما اشار اليه الشاح هناك بقوله وان قال قبل اليمين لا بينة لي فكان المناسب ان يذكرها هناك **(قوله)** قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كما مر **(قوله)** فهي شهود زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود ويجب عليهم اداؤها ويأثم كائنها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل الشهادة ولانه في غير معلوم ولانه جرح مجرد ط **(قوله)** او قال) اي المدعى **(قوله)** حلفت) بناء الخطاب **(قوله)** كما مر) عند قول المصنف اصطلاحا على ان يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعى وقد منا الكلام عليه هناك **(قوله)** فانكر المدعى اي مدعى الدين **(قوله)** ولا بينة له) اي لمدعى الايصال **(قوله)** فطلب يمينه) اي يمين الدائن **(قوله)** فقال المدعى) اي مدعى الدين **(قوله)** اجعل حقي في الحتم) المراد به والله تعالى اعلم المنتقد فانه قال في القاموس ان الحتم كمنبر آلة ينقدها فراجع ط * (أقول) * ولعله المعد الذي يعد عليه الصيارفة والتجار وفي بيت المال الدراهم والمقصود احضار الحق قال سيدي الوالدر حمة الله

مقدارا (مدة التكفيل) لثلا يغيب (الا ان يكون) الخصم (غريبا) اي مسافرا (ف) يلزم او يكفل (الى) انتهاء مجلس القاضي) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر في زيه او يستخبر فقاهه لو انكر المدعى بزانية (قال) لا بينة لي وطلب يمينه فخالقه القاضي ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهي شهود زور او قال اذا حلفت فأنت بري من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم في السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما في العمادية وعكسه ابن مالك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لي ثم آتى بدفع او قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهدوا الاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر وواقره المصنف (ادعى المديون الايصال فانكر المدعى) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقي في الحتم ثم استخلفني له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى)

تعالى المراد بالتحتم الصك ومعناه ا كتب الصك بالينة ثم استحلقتى او المراد احضار نفس الحق فى شىء مختوم وهو الاظهر وفى حاشية القتال عن الفتاوى الانقروية يعنى احضر حتى ثم استحلقتى ومثله فى الحامدية (قوله حديث من كان حالفا) صدره كفى الحموى لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا الخ وما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه السلام سمع عمر يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله اولي صمت رواه البخارى ومسلم واحمد وعن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا واتم صادقون رواه النسائى عيني (قوله وظاهره) اى ظاهر قول الخزانة من قوله وهو قوله والله انه لو حلفه بغيره من اسماء الله او صفة تعورف الحلف بها لم يكن يمينا يعنى فى باب الدعوى ويمكن ان يكون وجهه ان لفظ الجلالة جامع لجميع الاسماء والصفات حتى صحح بعضهم انه الاسم الاعظم وقد ورد تحليف النازع به فيقتصر عليه ويحتمل انه ذكره على سبيل التتميل لما علم فى كتاب الايمان انه ينقصد الحلف بكل اسم من اسماء الله تعالى وكل صفة تعورف الحلف بها وقد صرحوا هنا بما يدل على ذلك قال فى خزانة المفتين متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة ايمان اه فهذا صريح بان الرحمن والرحيم يمين تأمل ومثله فى التبيين فانه قال ويحترز عن عطف بعض الاسماء على بعض كى لا يتكرر عليه اليمين ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اه ونيصرح الشارح به فى قوله ويجتنب العطف كى لا يتكرر اليمين وفى كتاب الايمان والقسم بالله تعالى او باسم من سمائه كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته الخ فهذا كله يدل على كونه يمينا وكذا ما ثبت فى الحديث ورب الكعبة ونحوه يقتضى ان الحلف بالرحمن والرحيم وغيره من اسمائه تعالى يكون يمينا على انه صرح فى روضة القضاء بان اليمين يكون بالرحمن والرحيم وسائر اسمائه تعالى واما الحصر فى الحديث الشريف بالنسبة الى الجبب والطاغوت ونحوهما (قوله بغيره) كالرحمن والرحيم بحر (قوله لم يكن يمينا) قد علمت ان الحق انه يمين ولا يشكل عليه ما يفهم من ظاهر عبارة الدرر من قوله والحلف بالله تعالى دون غيره وان كان ظاهره ان هذا التركيب للحصر كفى الحمد لله لان المراد ان لا يكون الحلف الا بذاته تعالى اى باسم من اسمائه الذاتية او الصفاتية فقد انتفى الاشكال على انه هو المصرح به فى عمدة الكتب بل عامتهم ولا يمكن ان يقال ان ما ذكره فى كتاب الايمان فرق عن هنا اى الدعوى لانه لم يصرح احد بفرق اصلا (قوله ولم أره صريحا بحر) حيث قال بعد نقله عبارة الخزانة وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا اه قال العلامة المقدسى فيه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكر فى كتاب الايمان انه لو قال والرحمن او الرحيم او القادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم اذا غلط بذكر الصفة يحترز عن الايمان بالواو ولثلاثا يتكرر اليمين ونصه هنا فى تحليف الاخرس ان يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح صرح به فى الصحيح وصرح فى روضة القضاء بان الرحمن والرحيم وسائر اسماء الله تعالى تكون يمينا اه * (أقول) * والعجب من

لحديث من كان حالفا
فليحلف بالله تعالى او
ليذر وهو قول والله
خزانة وظاهره انه لو
حلفه بغيره لم يكن يمينا
ولم أره صريحا بحر

(لابطلاق وعتاق) وان
الح الخصم وعليه الفتوى
تتارخانية لان التحليف
بهما حرام خانية (وقيل
ان مست الضرورة فوض
الى القاضى) اتباعا للبعض
(فلو حلفه) القاضى (به
فنكل فقضى عليه) بالمال
(لم ينفذ) قضاؤ. (على) قول
(الاكثر) كذا فى خزانه
المفتين وظاهره انه مفرع
على قول الاكثر اما على
القول بالتحليف بهما فيعتبر
نكوله ويقضى به والا فلا
فائدة بجر واعتمده المصنف
قلت ولو حلف بالطلاق
انه لا مال عليه ثم برهن
المدعى على المال ان شهدوا
على السبب كالاقرارض
لا يفرق وان شهدوا على
قيام الدين يفرق لان السبب
لا يستلزم قيام الدين وقال
محمد فى الشهادة على قيام
المال لا يحنث لاحتمال
صدقه خلافا لابي يوسف
كذا فى شرح الوهبانية
للسرنبالى وقد تقدم

مطلب

مسائل ذكرها الحنصاف
فى آخر كتاب الحيل

المصنف حيث نقله وأقره عليه وكذا الشارح (قوله لابطلاق وعتاق وان الح الخصم) اى
داوم على طلب اليمين بهما و مثل الطلاق والعتاق الحج كما فى العناية وقد قصد بهذا مخالفة
الكنتز والدرر حيث قال الا اذا الح الخصم وحكاه فى الكافى بقيل وكذا فى الهداية فان
ما مشى عليه الشارح هو ظاهر الرواية (قوله لان التحليف بهما حرام) بل فى القهستانى
عن المضمرات اختلفوا فى كفره اذا قال حلفه بالطلاق وقد منا الكلام قريبا على مالو حلف
بالطلاق انه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال وسيأتى فى كلام الشارح (قوله وقيل ان
مست الضرورة فوض الى القاضى) قال فى المنية و ان مست الضرورة يفتى ان الرأى فيه
للقاضى (قوله وظاهره انه مفرع على قول الاكثر) تبع فيه المصنف وصاحب البحر
وهو عجيب فان صاحب الخزانة صرح بان ذلك على قول الاكثر فهو صريح لظاهر (قوله
والا فلا فائدة) قال العلامة المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فر بما
كان مشتبه عليه الامر لنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه اه وفى شرح الملتقى عن
الساقلانى الاقرار بالمدعى اذا احترز عنه اه اى تظهر فائدته فيما اذا كان جاهلا بعدم
اعتبار نكوله فاذا طلب حلفه به بما يمتنع و يقر بالمدعى (قوله واعتمده المصنف) حيث
قال وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم
يقض بالنكول عنه فلا يبنى الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يسان عن
اللعو والله تعالى اعلم بالصواب اه لكن عبارة ابن الكمال فان الح الخصم قيل يصح بهما
فى زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه
بالنكول لا ينفذ انتهت واستشكل فى السعدية بانه اذا امتنع عما هو منهى عنه شرعا فكيف
يجوز للقاضى تكليف الاتيان بما هو منهى عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهى تنزيهى
ومثل ما فى ابن الكمال فى الزيلعى وشرح درر البحار وظاهره ان القائل بالتحليف بهما يقول انه
غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع فان من له ادنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فانه يؤدى
الى طلاق الزوجة وعتق الامة او امساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فانه يتساهل به
فى زماننا كثيرا تأمل (قوله لا يفرق) اى بين الزوج والزوجة (قوله لان السبب لا يستلزم
قيام الدين) لاحتمال وفائه او ابرائه او هبته منه وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح عبد البر
ط (قوله وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه) * اقول تقدم قريبا
قوله ويظهر كذبه باقامتها لو ادعاه اى المال بلا سبب فحلف وان ادعاه بسبب فحلف ان
لا دين عليه ثم اقامها لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرأ او الايفاء وعامه
الفتوى اه وقد ذكرنا هناك الكلام و بحث المقدسى فيه والجواب عنه فراجع ان شئت
(قوله وقد تقدم) اى فى كلام المصنف حيث قال ويظهر كذبه باقامتها لو ادعاه بلا سبب فحلف
الح وانما اعاده هنا لان هذه العبارة اوضح وادل على المطلوب وفيها زيادة فائدة كذكر الخلاق
بين محمد و ابي يوسف وهو كالشرح للعبارة المتقدمة فقد بين به ان اطلاق الدرر على قول احد
الشيخين ولا اعتراض على من اتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة كما قالوا فى عطف العام
على الخاص لا يحتاج الى نكتة لما فيه من زيادة الفائدة تأمل قال العلامة الشلبى فى

جاشية الزيلعي ونذكر نبذا من مسائل ذكرها الحنابلة في آخر كتاب الحيل * ان قال كل امرأة على طالق مثلا ونوى كل امرأة اتزوجها باليمين او بالهند او بالسند او في بلد من البلدان له نيته وان ابتدا اليمين يحنال ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف * فان المستحلف انما احلفك بما اريد وقل انت نعم ويريد ان يستحلفه بالله والطلاق والعناق والمشى وصدقة ما يملك يقول نعم وينوى نعمنا من الانعام وكذا لو قيل له نساؤك طوالق ونوى نساء العور او العميان او العرجان او الماليك او اليهوديات فيكون له نيته * وان اراد ان يحلف انه لم يفعل كذا واحضر المملوك ليحلف بعقده قال يضع يده على رأس المملوك او ظهره ويقول هذا حر يعني ظهره ان كان فعل فلا يعتق المملوك * وان حلف بعق المملوك انه لم يفعل كذا ونوى بمكة او في المسجد الحرام او في بلد من البلدان لا يحنث ان كان فعله في غير ذلك الموضع * وان حلف بطلاق امرأته ويقول امرأتى طالق ثلاثا وينوى عملا من الاعمال كالخبز والغسل او طالق من وثاق وينوى بقوله ثلاثا ثلاثة ايام او اشهر او جمع فلا حنث * ولو بلغ سلطانا عن رجل كلام فاراد السلطان ان يحلفه عليه فالوجه ان يقول ما الذي بلغك عنى فاذا قل بلغنى عنك كذا وكذا فان شاء حلف له بالعناق والطلاق انه ما قال هذا الكلام الذي حكاه هذا ولا سمع به الا هذه الساعة فلا اثم عليه وان شاء نوى في الطلاق والعناق ما شرعناه وان شاء نوى انه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد الذي تكلم فيه به او الموضع او ينوى عدم التكلم لئلا ان تكلمه نهارا او عكسه او ينوى زمنا غير الذي تكلم فيه اه متخصا * (اقول) * الظاهر في ذلك ان الحالف مظلوما اما لو كان ظالما فلا ينوى بل العبرة بظاهر اللفظ العرفي الذي حلف به لان الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض كما علم ذلك من كتاب الايمان فراجع (قوله) ويغلظ بذكر اوصافه تعالى) اي يؤكد اليمين بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شئ منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمنع عن اليمين بالتعليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعلة يمتنع بذلك ولو لم يغلظ جاز وقيل لا تغليظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون الحقير عني (قوله) وقيد بعضهم بالتعليظ (قوله) بفساق) اي اذا كان المدعى عليه فاسقا (قوله) ومال خطير (الاختيار فيه) اي في التعليظ لما علمت من انه جائز ويجوز ارجاع الضمير الى اصل اليمين اي الاختيار في اليمين بان يقول له قل والله او بالله او الرحمن او القادر على ما سلف وقد صرحوا ان التحليف حق القاضي اي الاختيار في صفة التعليظ الى القضاة يزيدون فيه ماشاؤا وينقصون ماشاؤا ولا يغلظون لو شاؤا كما في البحر عن الخلاصة (قوله) وفي صفته) اي التعليظ التي ينطق بها (قوله) الى القاضي) اي تفويضه الى القاضي (قوله) ويحتمل العطف) اي في اليمين فلا يذكره بحرف العطف ويحترز عن عطف بعض الاسماء على بعض والاتعداد اليمين ولو امره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد أتى بها كما أفاده الزيلعي وقدمناه قريبا فلا تنسه (قوله) لا يستحب) وقيل لا يجب وقيل لا يشرع

(ويغلظ بذكر اوصافه تعالى) وقيد بعضهم بفساق ومال خطير (والاختيار) فيه و(في صفته الى القاضي) ويحتمل العطف كيلا تتكرر اليمين (فلو حلفه بالله ونكل عن التعليظ لا يقضى عليه به) أي بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعي (لا) يستحب التعليظ على المسلم

وظاهر ما في الهداية ان المنفى وجوب التعليل بهما فيكون مشروعا وظاهر ما في المحيط
 في موضع ان المنفى كونه سنة وفي موضع بعده عدم مشروعيته حيث قال لا يجوز التعليل
 بالزمان والمكان وصرح في غاية البيان ان للحاكم فعله عندنا ان رأى ذلك وانما الخلاف في
 كونه واجبا أو سنة وفي البحر لا يجوز التعليل بالمكان قال في الكافي قيل لا يجب وقيل
 لا يشرع لان في التعليل بالزمان تأخير حق المدعى الى ذلك الزمان قال العلامة المقدسي وكذا في
 المكان لان فيه التأخير الى الوصول الى ذلك المكان المغاظة فلا يشرع كذا في التبيين
 والكافي اه قلت وهذا لا يظهر اذا كان على وفق مطلوبه ولو علل بمخالفته المشروع لكان
 اولى وعند الشافعي يستحب هذا التعليل في قول ويجب في قول وبه قال مالك كما في البناء
 وغيره * (أقول) * الظاهر ان المذهب عندنا عدم جواز هذا التعليل وعليه دلائل مشايخنا
 المذكورة في الشروح واما سلب حسن هذا التعليل تارة وسلب الوجوب اخرى في عباراتهم
 فبني على نفي مذهب الخصم تدبر (قوله بزمان) مثل يوم الجمعة (قوله ولا بمكان) مثل الجامع
 عند المنبر او ما بين الركن والمقام وعند قبره عليه الصلاة والسلام وعند صخرة بيت المقدس
 (قوله وظاهره انه مباح) فيه ان المباح ما استوى طرفاه فلان يقول فهو خلاف الاولى
 * (واقول) * كيف يكون مباحا وفيه زيادة على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على
 من أنكروه وهو مطلق عن التقييد بزمان او مكان والتخصيص بهما زيادة على النص وهو نسخ
 كما افاده العيني وفي شرح الملتقى للدمامد وعند الأئمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان
 كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم قال القهستاني وعن ابي يوسف انه يوضع المصحف في
 حجره ويقرأ الآية المذكورة وهي ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية ثم
 يحلف في مكان منها كما في المضمرة (قوله ويستحلف اليهودي) قال في المصباح اليهودي
 نسبة الى هود وهو اسم نبي عربي وسمى بالجمع والمضارع من هدى اذ ارجع ويقال هم يهود
 وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب (قوله
 بالله الذي انزل التوراة على موسى) لقوله عليه السلام لابن صوريا الا عورأ نشدك بالله الذي
 انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا كما في البحر قال في البدائع ولا يحلف
 على الاشارة الى مصحف معين اى من التوراة بأن يقول بالله الذي انزل هذه التوراة أو هذا
 الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف
 تعظيما للملئوس كلام الله تعالى شربلا لية او من حيث ان المجموع ليس كلام الله تعالى ط
 (قوله والنصراني) قال في المصباح رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية وربما
 قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية يقال لها نصرنة ولهذا قيل في الواحد نصرى
 على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهاري ثم اطلق النصراني على كل من تعبد بهذا
 الدين اه (قوله والمجوسى) قال في المصباح هي كلمة فارسية يقال تمجس اذا دخل في دين
 المجوس كما يقال تهودا وتنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى (قوله فيغلظ على كل
 بمعتقده) لتكون ردعاه عن اليمين الكاذبة قال في البحر وما ذكره من صورة تحليف المجوسى
 المذكور في الاصل وروى عن ابي حنيفة انه لا يحلف احد اى من اهل الكفر الا بالله خالصا

(بزمازو) لا (مكان) وكذا
 في الحاوى وظاهره انه
 مباح (ويستحلف
 اليهودى بالله الذى انزل
 التوراة على موسى
 والنصرانى بالله الذى
 انزل الانجيل على عيسى
 والمجوسى بالله الذى خلق
 النار) فيغلظ على كل
 بمعتقده فلو اكتفى بالله
 كالمسلم كفى

قوله قال في المصباح الخ
 بمراجعة عبارة المصباح
 يظهر لك ما في هذه العبارة
 اه مصححه

تحاشيا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذ كراخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
 الابالله واختاره بعض مشايخنا لما في ذ كرا النار من تعظيمها ولا ينبغي ذلك بخلاف الكتابين
 لانهما من كتبه تعالى وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاصف قولهما
 فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عماد كرهل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر
 قولهم انه يغلب به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكفي بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن
 الوصف المذكور اه (قوله اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف اليهودي الخ ولو اقتصر
 في الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم وانما يغاظ ليكون اعظم
 في قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة اه (قوله والوثني) الوثن الضم سواء كان
 من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل اسد وأسود وأوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته
 على لفظه فيقال رجل وثني وأراد بالوثني المشرك سواء عبد صنما او وثنا أو غيرها (قوله
 لانه يقربه وان عبد غيره) اي يعتقد ان الله تعالى خالقه لكنه يشرك معه غيره قال تعالى ولئن
 سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله (قوله وجزم ابن الكمال بان الدهرية) بفتح
 الدال اي الطائفة الذين يقولون بقدم الدهر وينكرون الصانع ويقولون ان هي الارحام
 تدفع وارض تبلع وما يهلكنا الا الدهر قال في القاموس الدهر قديع في الاسماء الحسنى والزمن
 الطويل والامد الممدود وألف سنة والدهرى ويضم القائل ببقاء الدهر (قوله لا يعتقدونه
 تعالى) وان قالوا بقدمه لان قدمه عندهم بانه قديم بالزمان وذلك لان منهم من يقول القدماء
 خمسة الرب والدهر والفلك والعناصر والفراغ اي الخلاء وراء العالم فالزهر الخالق لها وهي
 قديمة بالزمان لابلذات كافي حاشية الكبرى (قوله قلت وعليه فبماذا يخافون) قلت يخافون
 بالله تعالى لما في معراج الدراية عن المبسوط الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح
 والكافر والمسلم في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء في اعتقاد الحرمة
 في اليمين الكاذبة سواء اه * (أقول) * والزنديق والمباحي داخلون تحت المشركين اذ قد سبق
 في صدر الكتاب من البدائع انهم لم يتجاسروا في عصر من الاعصار على اظهار نحلهم سوى
 كفرهم فلما لم يقروا بالواجب الوجود لله تعالى تقدس عما يقول الظالمون ولانبي من الانبياء
 ولم يقدروا على اظهار مللهم الحقوا بالمشركين فيعدون منهم حكما على انه قد صرح في بعض
 الكتب انهم يقرون به تعالى ولكن ينفون القدرة عنه تعالى فظهر ان الكفرة باسره يعتقدون
 الله تعالى وتعمهم الآية الكريمة المتقدمة فيستحلفون بالله تعالى سواء كان المستحلف ممن يعتقد
 الله تعالى او لا فانه وان لم يعلم الله تعالى فان الله تعالى يعلمه فاذا حلف به كاذبا فالله تعالى يقطع
 دابره ويجعل دياره بلاقع اي خالية وحينئذ فلامعنى لقول الشارح قلت الخ تأمل * (أقول) *
 وهذا كله بخلاف الكتابين كما مر من انهم يحلفون بالله الذي انزل التوراة والانجيل وفي
 المقدسي لانهما من كتبه تعالى قال في شرح الاقطع اما الصابئية ان كانوا يؤمنون بادريس
 عليه السلام استحلفوا بالذي انزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون
 الكواكب استحلفوا بالذي خلق الكواكب اه اتقاني ولا تنس ما قررتاه (قوله أن يقول
 له القاضي عليك عهد الله) ولا يقول له تحلف بالله ما لهذا عليك حق فانه لا يكون يميناً ولو اشار

اختيار (والوثني بالله تعالى)
 لانه يقربه وان عبد غيره
 وجزم ابن الكمال بان
 الدهرية لا يعتقدونه تعالى
 قلت وعليه فبماذا يخافون
 وبقي تحليف الاخرس ان
 يقول له القاضي عليك
 عهد الله وميثاقه ان كان
 كذا وكذا

بنعم لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون يمينا فاده الاتقانى قال فى الشر نبلاية ولا يقول له بالله ان كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا اه (قوله فاذا أو ما برأسه اى نعم صار حالفا) وان اشار بالانكار صار نكولا ويقضى عليه قية (قوله ان عرفه) اى الخط (قوله والا فباشارته) ويعامل معاملة الاخرس عبد البر (قوله ولو أعمى ايضا) اى هو أصم أخرس (قوله فابوه الخ) مراده به ما يعم الجدم كما ان المراد بوصيه ما يشمل وصى الجد افاده عبد البر وظاهره انه يستحلف عنه فان كان كذلك فانه يكون مخصصا لما تقدم من قوله ان النيابة لا تجرى فى الحلف كذا افاده بعض الفضلاء لكن صرح العلامة ابو السعود بانه مستثنى من قولهم الحلف لا تجرى فيه النيابة وهو ظاهر فى انه يحلف ابوه او وصيه تأمل (قوله او من نصبه القاضى) الصواب ثم من نصبه القاضى لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره عبد البر وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق به حق الغير أو على البت يحرر ط (قوله بجر) قال فيه والقاضى لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا فى الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان اولى لما فى التارخانية يكره للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة من حيث انه يجمع الشياطين والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند الاطلاق وقد اقيمت بتعزيز مسلم لازم الكنيسة مع اليهود اه (قوله فى دعوى سبب يرتفع) اى سبب ملك ولو حكما او سبب ضمان وقيد به لان الدعوى اذا وقعت مطلقة عن سبب بان ادعى عبدا انه ملكه فاليمين على الحكم بلا خلاف فيقال قل بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولا شئ منه كما فى العمادية (قوله يرتفع) اى برفع كالأقالة والطلاق والرد (قوله اى على صورة انكار المنكر) وهو صورة دعوى المدعى بجر هذا معناه الاصطلاحى امام معناه اللغوى فالحاصل من كل شئ ما بقى وثبت وذهب ماسواه كما فى القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله اى على صورة الخ تفسير مراد وانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب * والحاصل ان التحليف على الحاصل نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والظابط فى ذلك ان السبب اما ان يكون مما يرتفع برفع اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كما سيأتى مفصلا * قال فى نور العين النوع الثالث فى مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب (جع) ثم المسئلة على وجوه اما ان يدعى المدعى دينا او ملكا فى عين او حقا فى عين وكل منها على وجهين اما ان يدعيه مطلقا او بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذ كر سببه يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شئ منه وكذا لو ادعى ملكا فى عين حاضر او حقا فى عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذ كر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا فلان ولا شئ منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا سبب قرض او شراء او ادعى ملكا بسبب بيع او هبة او ادعى غصبا او ودعة او عارية يحلف على الحاصل فى ظاهر الرواية لاعلى السبب بالله ما غصبت ما استقرضت ما اودعتك ما شريت منه كفى وعن ابى يوسف يحلف على السبب فى هذه الصور المذكورة الا عند تعريض المدعى عليه نحو ان يقول أياها القاضى قدييع الانسان شياً ثم يقل فحينئذ يحلف القاضى

فاذا أو ما برسه اى نعم صار
حالفا ولو اصم ايضا كتب
له ليحجب بخطه ان عرفه
والا فباشارته ولو اعمى
ايضا فابوه أو وصيه أو من
نصبه القاضى شرح
وهبانية (ولا يحلفون
فى بيوت عباداتهم)
لكراهة دخولها بجر
(ويحلف القاضى) فى
دعوى سبب يرتفع (على
الحاصل) اى على صورة
انكار المنكر وفسره بقوله

على الحاصل صع وذکر شمس الائمة الحلواني رواية اخرى عن ابى يوسف ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب ولو قال ما على ما يدعيه يحلف على الحاصل قاضيه خان وهذا احسن الاقاويل عندي وعليه اكثر القضاة * (يقول الحقير) * وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية انتهى وقال فخر الاسلام الزدوى اللائق ان يفوض الامر الى القاضى فيحلف على الحاصل او السبب ايهما رآه مضلحة كفى الكافي وما في المتن ظاهر الرواية كفى الشروح اعترض على رواية عن ابى يوسف بان اللائق التحليف على السبب دائما ولا اعتبار للتعريض لانه لو وقع فعلى المدعى البينة وان عجز فعلى المدعى عليه اليمين وأجيب بانه قد لا يقدر عليها والخصم ممن يقدم على اليمين الفاجرة فاللائق التحليف على الحاصل كي لا يبطل الحق قال البرجندى ما ذكره المعترض اعترض على قول ابى يوسف بانه لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه وذا لا يندفع بهذا الجواب (قوله اى بالله ما بينكما نكاح قائم) ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندها غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان ابا حنيفة لا يقول بالتحليف بالنكاح الا ان يقال ان الامام فرغ على قولها كتفريعه في المزارعة على قولهما بحر أو يقال انه محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسى ولكن ذكره في يعقوبية ايضا ثم قال وهذا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لاعلى عدم النكاح فليأمل اه (قوله ما بينكما بيع قائم الآن) هذا قاصر والحق ما في الخزانة من التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب الذى ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضره استحلفه بالله ما يملك قبض هذا الثمن ولا تسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى المبيع مع تسليم المبيع ودعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن (قوله وما يجب عليك رده الآن) الصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك انتهى والى بعض ذلك اشار الشارح بقوله او بدله لان المغصوب لو كان هالكا لا يجب على الغاصب رد عينه لتعذر ذلك بل يجب عليه رد مثله لو مثليا او قيمته لو قيميا فلو حلفه بالله ما يجب عليك رده وان كان ذلك بعد هلاكه وحلف على ذلك لم يحنث لعدم وجوب رده حينئذ بل يحلفه بالله ما يجب عليك رده ولا رد بدله ليع حالة قيام المغصوب وهلاكه فلو ادعى عليه قيام المغصوب حلفه بالله ما يجب عليك رده وان ادعى عليه ان المغصوب قد هلك في يده ويريد تضمينه حلفه بالله ما يجب عليك بدله وانما عبر بالبدل ليع المثل لو مثليا والقيمة لو قيميا (قوله وماهى بائن منك الآن) هذا فى البائن الواحد وما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقته ثلاثا فى النكاح الذى بينكما وفى الرجعى يحلف بالله تعالى ماهى طالق فى النكاح الذى بينكما وهو معنى قوله الآن قال الاسبيجاني يحلف بالله ما طلقته ثلاثا فى النكاح الذى بينكما (قوله وما بعته) اى او ما غصبت او ما طلقت لاحتمال انه رده

(اى بالله ما بينكما نكاح قائم
(و ما بينكما) بيع قائم وما
يجب عليك رده) لو قائما
أو بدله لو هالكا (وماهى
بائن منك) وقوله (الآن)
متعلق بالجميع مسكين
(فى دعوى نكاح وبيع
وغصب وطلاق) فيه لى
ونشر لاعلى السبب اى
بالله ما نكحت وما بعته

أو جدد النكاح بعد الابانة قال في البحر ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما * وفي منية المفتي المدعى عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعى ولا شيء منه لانه قد يكون عليه الالف الا درها فيكون صادقا اه * وفيما ذكره الاسييجابي في التحليف على الوديعة اذا أنكرها المدعى عليه يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين وعند ابى يوسف بالله ما او دعه ولا باعه ولا اقرضه قصور (١) والصواب ما في الخزانة * وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يدك 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 يدك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطاً اه * 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 غائبا عن المجلس ان أقر المدعى عليه أنه في يده وانكر كونه ملك المدعى كلف احضاره ليشير اليه وان انكر كونه في يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى مال هذا في يدك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمة وهي كذا ولا شيء منها كذا في الخزانة * ومنها دعوى اجارة الضيعة او الدار او الحانوت او العبد او دعوى مزارعة في ارض او 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 الخزانة * ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما أن ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر باليدرجى فيحلف على السبب ولكنه يخطاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وانكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم انها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وانكر الامر يحلف بالله ما جعلت امر امرأتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في الخزانة * ومنها ان ما ذكره في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزانة وقد قدمناه قريبا * ومنها في دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بأن ذكر انها منجزة او متعلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه او اجازها في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناوله كفالة اخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في الخزانة * ومنها تحليف المستحق قال في الخزانة رجل أعار دابة او آجرها او أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها له لا يقضى له بشيء حتى يحلف بالله ما بيعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ولا هي خارجة عن ملكك للحال * ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وانكر الوارث يحلف ما تعلم انه قبضه ولا شيء منه ولا يرى اليه منه كذا في الخزانة وقد منا كيفية تحليف مدعيه على الميت * وفي جامع الفصولين أقول قوله ولا يرى الخ لا حاجة اليه لانه يدعى الايفاء لا البراءة فلا

(١) قوله قصوره هو مبتدأ
خبره قوله فيما تقدم وفيما
ذكره الاسييجابي اه منه

وجه لذكره في التحليف اه واجبت عنه فيما كتبتنا عليه بجواز ان الميت ابراه ولم يعلم
المديون انه لا يتوقف على قبوله اه * (أقول) * واجاب عنه ايضا في نور العين حيث قال قوله
لا حاجة اليه محل نظر لان المدعى هو ايفاء مجموع الدين فلو اريد تسويته بالمحلو ف عليه
لاكتفي في الحلف بلفظ ما تعلمون ان اباكم قبضه فزيادة لفظ ولاشيء منه تدل قطعا على ان
المراد انما هو دفع جميع الوجوه المحتملة في جانب المورث نظرا للغريم وشفقة عليه ويجوز ان
يكون وجه زيادة ولا برى اليه احتمال ان الغريم تجوز فاراد بالايفاء الا براء نظرا الى اتحاد
مالها وهو خلاص الذمة اه * وفي البحر ايضا ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى
على آخر انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما خرق لاحتمال انه خرقة
واداه ضمانه ثم ينظر في الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر
من الدراهم التي تدعى والا اقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار
النقصان ثم تترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط او فساد متاع او ذبح شاة او نحوه
اه * ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لافي لفظ اليمين خصوصا في تحليف
مدعى دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الأيمان
اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا
في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت ايمانا
ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له اه قال الرملي اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار
المدعى فلي تأمل اه يعني ان المدعى وان ادعى شيئا واحدا في اللفظ لكنه مدع لاشياء
متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله خلافا للثاني) فقال اليمين تستوفي لحق
المدعى فيجب مطابقتها لدعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بان
يقول المطلوب عند طلب يمينه قديبيع الشخص شيئا ثم يقابل فيحلف حينئذ على الحاصل ط
وقد منا الكلام عليه مستوفي (قوله نظرا للمدعى عليه) اي كما هو نظر للمدعى وهذا
تعليق لقول الامام والثالث وهو ما مشى عليه في المتن من التحليف على الحاصل يعني انما يحلفه
على الحاصل لا على السبب لاحتمال طلاقه بعد النكاح واقلته بعد البيع اي وادائه أو ابرائه
بعد الغصب وتزوجه بعد الابانة ولو بعد زوج آخر في الحرمة الغليظة فلو حلف على السبب
لكان حائثا ولو ادعى الواقع بعد السبب لكلف اثباته فيتضرر بذلك فكان في التحليف على
الحاصل نظر للمدعى عليه (قوله لاحتمال طلاقه) اي في دعوى النكاح (قوله واقلته)
اي في البيع وادائه أو ابرائه بعد الغصب وتزوجه بعد الابانة والحاصل ان اليمين كما تقدم
شرعت لرجاء النكول فاذا حلف على السبب الذي يرتفع برفع فشكل وأقر بالسبب ثم ادعى
الرافع لا يقبل منه فيتضرر بخلاف ما اذا حلف على الحاصل فان فيه نظرا اليها (قوله على
السبب) بان يحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي مطلقة منك بأثنافي العدة وتقدم تفصيله
موضحا فارجع اليه (قوله كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة) قيد بهما لان في الشفعة
بالشركة ونفقة الرجعي يستحلف على الحاصل عندهما وعند ابى يوسف على السبب الا اذا عرض
كما سبق ابو السعود (قوله لكونه شافعيًا) ظاهر كلام الحنابلة والصدر الشهيد ان معرفة

خلافًا للثاني نظر للمدعى
عليه ايضا لاحتمال طلاقه
واقالته (الا اذا لزم) من
الحلف على الحاصل (ترك
النظر للمدعى فيحلف)
بالاجماع (على السبب)
اي على صورة دعوى
المدعى (كدعوى شفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة
والخصم لا يراها) لكونه
شافعيًا لصدق حلفه على
الحاصل في معتقده

كون المدعى عليه شافعيًا إنما هو بقول المدعى ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم انه لا اعتبار بقول المدعى عليه بجر أي سواء كان في جميع المسائل او في هذه المسئلة فقط حتى لو كان حنفيًا لحلف على السبب لا احتمال أن يقصد تقليد الشافعي في هذه المسئلة عند الحلف لان الشافعي يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه انها لا تستحق نفقة ولا شفعة مثلا فيضيع النفع فاذا حلف انه أبانها وما اشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعى أولى لان السبب اذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض موهوم والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض قال تاج الشريعة حكي عن القاضي أبي علي النسفي انه قال خرجت حاجا فدخلت على القاضي أبي عاصم فانه كان يدرس وخليفته يحكم فوافق جلوسى ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وأنكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت الى القاضي فعلم أنى لماذا نظرت فنادى خليفته وقال سل الرجل من أى محلة هو حتى ان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا بالله ما لها عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظرا لها اهـ (قوله فيتضرر المدعى) فان قلت التحليف على السبب روعى فيه جانب المدعى ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بان يسلمها المدعى أو يسكت عن الطلب والجواب أن القاضي لا يجذب بدمان الحاق الضرر باحدها ورعاية جانب المدعى أولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت الحق له وثبوته انما يكون باسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض كما قدمناه قريبا (قوله) وأما مذهب المدعى ففيه خلاف (فقيل لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا (قوله) والا وجه ان يسأله) أى المدعى (قوله هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا) فان قال اعتقدها لا يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها لا يحلف على السبب (قوله واعتمده المصنف) أى تبعنا للبحر والذى يظهر القول بانه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه بل لمذهب القاضي كما هو احد الاقوال الثلاثة حتى لو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها الا يرى ان أهل الذمة اذا تحاكموا الينا نحكم عليهم بمعتقدنا فهذا أولى فليتأمل على ان قضاة زماننا مأمورون بالحكم بمذهب سيدنا أبي حنيفة رحمه الله تعالى من السلطان عز نصره (قوله لعدم تكرر رقه) لان المرتد لا يسترق وان الحق يدار الحرب لانه لو ظفر به فوجبه القتل فقط ان لم يسلم كما مر في بابيه والظاهر أنه يكتفى باسلامه حال الدعوى عملا باستصحاب الحال كافي مسئلة الطاحون (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على أنه ما بينكما عتق قائم الآن لاما أعتقته لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال في الامة ط (قوله وصح فداء اليمين) أى بمثل المدعى أو أقل حموى مثاله اذا توجه حاف على المدعى عليه فاعطى المدعى مثل المدعى أو أقل صح (قوله والصلح منه) أى على شئ أقل من المدعى لان مبنى الصلح على الخطيئة حموى فيكون الفداء أعم من الصلح وحينئذ فيحتاج الى نكته وظاهر ما قرره الشارح ان أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا ليكون المأخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن انكار فان كان

فيتضرر المدعى قلت
ومفاده انه لا اعتبار
بمذهب المدعى عليه واما
مذهب المدعى ففيه
خلاف والا وجه ان يسأل
القاضي هل تعتقد وجوب
شفعة الجوار او لا واعتمده
المصنف (وكذا) أى يحلف
على السبب اجماعا (فى
سبب لا يرتفع) برفع بعد
ثبوته (كعبد مسلم يدعى)
على مولاه (عتقه) لعدم
تكرر رقه (و) أما (فى
الامة) ولو مسلمة (والعبد
الكافر) فلتكرر رقه
بالحق حلف مولاها
(على الحاصل) والحاصل
اعتبار الحاصل الاضرار
مدع وسبب غير متكرر
(وصح فداء اليمين والصلح
منه)

مبطلا لم يجز اه بحر (قوله) لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم (قال الحموي لما روى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه أنه اقتدى بيمينه بمال وكذا عثمان رضى الله تعالى عنه اقتدى بيمينه حين ادعى عليه أربعون درهما فقيل الا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولأن فيه صون عرضه وهو مستحق عقلا وشرعا ولأنه لو حلف يقع في القيل والقال فإن الناس بين مصدق ومكذب فاذا اقتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم (قوله أى ثابت) الاولى أن يقال أى لازم من جهة الحزم والمروءة وصيانة العرض أى متأكداً للفعل بمنزلة الواجب العرفي لا الشرعي كما هو المتبادر من العبارة نعم هو غير واجب شرعا لما علل به (قوله) بدليل جواز الحلف صادقا وقد وقع من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله) ولا يحلف بالتشديد من التحليف أى ليس للمدعى أن يحلفه بعد (قوله) لأنه أى لأن المدعى أسقط حقه في اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه (قوله) أسقط الذى فى البحر لأنه أسقط خصومته بأخذ المال منه (قوله) حقه أى حق خصومته بأخذ المال منه (قوله) لو أسقطه أى اليمين (ذكر باعتبار كون اليمين قسما والافهى مؤنثة) (قوله) او تركته عليه (الواضح او تركته لك ليناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى) (قوله) بخلاف البراءة عن المال) أى فانها له فيستقل بالبراءة منه وكذا عن الدعوى أى فيصح لأنه حقه (قوله) لأن التحليف للحاكم أى هو حق الحاكم حتى لو حلفه المدعى ولو عند الحاكم لا يعتبر كما تقدم فلا يصح الا براءة عن حق غيره وإنما صح فى الفداء والصلح استحسانا على خلاف القياس بالحديث الذى ذكره ولأن بالفداء والصلح يأخذه المدعى على انه هو ما يدعيه على زعمه او صلحا عنه فتسقط دعواه فيسقط اليمين ضمنا لا قصدا (قوله) لعدم ركن البيع) وهو مبادلة المال بالمال فلم يجز لكن لا يظهر تعليلا للشارح فيما ذكر لأن الذى سبق له فى اول البيع بان المال محل البيع على ان عبارة الدرر خلية عن ذلك حيث قال لأن الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال وحينئذ فعبارة الدرر أظهر فتأمل ولأنه اسقاط لليمين قصدا والمدعى لا يملكه لأنه ليس حقاله بل للقاضي كما مر بخلافه الاول فان الفداء والصلح وقع عن المدعى وهو حق المدعى على زعمه (قوله) والا) أى وان لم يكن عند حاكم او محكم لأنه حينئذ غير معتبر وكذا اذا كان عند احدهما لكن تحليف المدعى لا الحاكم او لم يبرهن لعدم ثبوت التحليف (قوله) فله تحليفه) أى تحليف المدعى لما سبق من ان التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دنيوى قال فى نور العين اراد تحليفه فبرهن ان المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند قاض كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعى لأنه يدعى بقاء حقه فى اليمين ولو ادعى ان المدعى ابرأنى عن هذه الدعوى ليس له تحليفه ان لم يبرهن اذ المدعى بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار او انكار وقوله ابرأنى الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له اجب خصمك ثم ادع ماشئت وهذا بخلاف ما لو قال ابرأنى عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى البراءة مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب ان يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال مح وعليه اكثر قضاة زماننا اه

لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال فى البحر اى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) ابدا لأنه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لان المدعى (لو اسقطه) اى اليمين (قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزانية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر* (فرع)* استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة ان عند حاكم او محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر

وعبارة الدرر ولم يكن له بينة واستحلفه اى أراد تحليف المدعى جاز انتهى وبه علم ما في عبارة الشارح من الايهام فتنبه أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى * ونقل ايضا عن البحر عن البرازية ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضى تحليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر أو ابرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام اليزدوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزمه المال لان دعوى الابرأء عن المال اقرار بوجود المال عليه بخلاف دعوى الابرأء عن دعوى المال اه وظاهر هذا ان قول الشارح والا فله تحليفه اى والا يبرهن فله تحليفه اى تحليف المدعى الاول تأمل **(قوله قلت ولم أر الخ)** قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء مانصه قد رأيتها في أواخر القضاء قيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشى معزيا لاول قضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضى اليمين عليه فقال انى حلفت بالطلاق ان لأحلف ابدا والآن لأحلف حتى لا يقع على الطلاق فان القاضى يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم عليه بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اه **(قوله فيحرر)** هو محرر لانه ناكل عن اليمين فيقضى عليه به لان الذى تقدم ان الآفة انما هي قيد فى السكوت لافى قوله لأحلف لو فرض ان هذا من الآفة وسبق عن العناية ان القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما فى الاستحلاف على الحاصل أو على السبب فمراعاة جانب المدعى أولى فعلى هذا لا يعزى بدعواه بالحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول على ان ذلك يكون بالاولى لانه هو الذى الحق الضرر بنفسه باقدمه على الحلف بالطلاق كما أفاده أبو السعود * **(واقول)** * لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجهت عليه يمين فيلزم ضياع حق المدعى ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكرك فتدبر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

قلت ولم أر ما لوقال انى
قد حلفت بالطلاق انى
لا احلف فيحرر

باب التحالف

لما قدم يمين الواحد ذكر
يمين الاثنين (اختلفا) اى
المتبايعان (فى قدر ثمن)
او وصفه او جنسه (او) فى
قدر (مبيع حكم لمن برهن)

باب التحالف

التحالف من الحلف بفتح الحاء وهو القسم واليمين فيكون معناه التقاسم واما الحلف بالكسر فهو العهد وفى البحر عن القاموس تحالفوا تعاهدوا وفى المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا تعاهدا وتعاقدوا على ان يكون امرها واحدا فى النصره والحماية وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف يريد به ان كلا منهما لم يذكر التحالف بمعنى التقاسم وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء ولا يذهب عليك ان هذا غفلة عن دأب اهل اللغة فانهم يذكرون اصل المادة فى كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيادات تارة ولا يفرعون اخرى وهنا كذلك حيث فرعوا بالمزيد على الحلف بالكسر ولم يفرعوا به على الحلف بالفتح تدرب كما لا يخفى **(قوله ذكر يمين الاثنين)** ليناسب الوضع الطبع **(قوله فى قدر ثمن)** دخل فيه رأس المال فى السلم كما دخل المسلم فيه فى المبيع بحر **(قوله او وصفه)** بان ادعى البائع انه بدرهم رائجة وادعى المشتري انه بدرهم كاسدة **(قوله او جنسه)** بان ادعى البائع انه بالدنانير والمشتري بالدراهم وكذا لو اختلفا فى جنس العقد كالهبة والبيع على المختار فيهما **(قوله او فى قدر مبيع)**

ولم يتعرض للاختلاف في وصفه او جنسه لانه لا يوجب التحالف بل القول فيه للبائع مع يمينه
صرح بالاول في الظهيرية على ما سنده ذكره ان شاء الله تعالى عند ذكر الشارح له ولم أر من صرح
بالثاني ولكن يدخل تحت الاختلاف في اصل المبيع تدبر **(قوله)** لانه نور دعواه بالحجة) وبقي
في الآخر مجرد الدعوى واليمين اقوى لانها تلزم الحكم على القاضى بخلاف الدعوى وفي البحر
عن المصباح البرهان بالحجة وايضاها قيل النون زائدة وقيل اصلية وحكى الازهرى القولين
فقال في باب الثلاثى النون زائدة وقوله برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابره اذا جاء
بالبرهان كما قال ابن الاعرابى وقال في باب الرباعى برهن اذا أتى بحجة اه **(قوله)** وان برهنا
فالمثبت الزيادة) بائعا كان او مشتريا حموى اذ لا معارضة اى في الزيادة اى ان برهن كل منهما
في صورتين حكم لمن اثبت الزيادة وهو البائع ان اختلفا في قدر الثمن والمشتري ان اختلفا
في قدر المبيع هذا مقتضى ظاهر كلامه وكذا اذا اختلفا في وصف الثمن او جنسه وبرهن
كل على ما ادعاه حكم لمثبت وصف او جنس اقتضى زيادة وهذا مقتضى سباق كلامه وسياقه
ايضا حيث صرح في بيان اختلاف الاجل بأن التحالف يجرى في الاختلاف في وصف الثمن
او جنسه تدبر **(قوله)** اذ الينات للاثبات) و مثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر
ولان النافي منكر ويكفيه اليمين فلا حاجة لبيته بخلاف مدعى الزيادة لانه مدع حقيقة
ولا يعطى بدعواه بلا برهان وفي الزيلعى قال البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال
المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما الينة فيينة البائع اولى لانها تثبت الحق له فيه
والاخرى تنفيه والينات دون النفي **(قوله)** وان اختلفا فيهما) اى الثمن والمبيع جميعا
بأن ادعى البائع اكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري اكثر مما يقر البائع من
المبيع في حالة واحدة فيينة البائع اولى في الثمن وبينه المشتري اولى في المبيع لان حجة البائع
في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا درر وصوره في العناية بما اذا قال
البائع بعثك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعثتها واخرى معها بخمسين دينارا واقاما
الينة فيينة البائع اولى في الثمن وبينه المشتري اولى في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة فيهما جميعا
للمشتري بمائة دينار قيل هذا قول ابي حنيفة آخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر يقضى
بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا **(قوله)** لو في الثمن) يجب اسقاط لو هنا وفي قوله لو
في المبيع ح لان في زيادة لو هنا في الموضوعين خلا وعبارة الهداية ولو كان الاختلاف في الثمن
والمبيع جميعا فيينة البائع في الثمن اولى وبينه المشتري في المبيع اولى نظرا الى زيادة الينات
مدنى **(قوله)** في الصور الثلاث) فيهما او في احدها **(قوله)** فان رضى كل بمقالة الآخر فيها)
بأن رضى البائع بالثمن الذى ذكره المشتري عند الاختلاف فيه ارضى المشتري بالمبيع الذى
ذكره البائع ان كان الاختلاف فيه ارضى كل بقول الآخر ان كان الاختلاف فيهما والاولى
في التعبير ان يقول فان تراضيا على شىء بأن رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشتري ارضى
المشتري بالمبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف في احدهما ارضى كل بقول الآخر عند
الاختلاف فيهما لان ما ذكره الشارح لا يشمل الا صورة الاختلاف فيهما فتأمل **(قوله)** وان
لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قيد به للاشارة الى ان القاضى يقول لكل منهما اما

لانه نور دعواه بالحجة
(وان برهنا فله ثبت الزيادة)
اذ الينات للاثبات (وان
اختلفا فيهما) اى الثمن
والمبيع جميعا (قدم برهان
البائع لو) الاختلاف (في
الثمن وبرهان المشتري
او في المبيع) نظرا لاثبات
الزيادة (وان عجزا) في
الصور الثلاث عن الينة
فان رضى كل بمقالة الآخر
فيها (و) ان (لم يرض
واحد منهما بدعوى الآخر

ان ترضى بدعوى صاحبك والافسخنا البيع لان القصد قطع المنازعة وقدا يمكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره كما في الدرر وهذا قياسي ان كان قبل القبض لان كلا منهما منكر واستحسانى بعده لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سلم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان يكفي حلقه لكن عرفناه بحديث اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال في الاشباه ويستثنى من ذلك ما اذا كان المبيع عبدا فحلف كل بعتقه على صدق دعواه فلا تحالف ولا فسخ ويلزم البيع ولا يعتق واليمين على المشتري كما في الواقعات اه ويلزم من الثمن ما اقربه المشتري لانه منكر الزيادة لان البائع قد اقر ان العبد قد عتق (قوله تحالفا) اى اشتركا في الحلف قهستاني وظاهر كلامهم وما سيأتي انه يقع ايضا على الحلف منهما (قوله مالم يكن فيه خيار) اى لاحدها قال الحموي و اشار بعجزها الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدها ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار رؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشتري و ظاهره انه يتعين عليه الفسخ فلوا بى يجبر ويجوز والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعى زيادة الثمن وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعى زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريج الانقلاب بحر وحاصله ان من له الخيار لا يمكن من الفسخ دائما فينبغي تخصيص الاطلاق (قوله فيفسخ) لانه يستغنى عن التحالف حيثئذ (قوله وبدا) اى القاضي يمين المشتري اى في الصور الثلاث كما في شرح ابن الكمال وكذا في صورتى الاختلاف في الوصف والجنس (قوله لانه البادى بالانكار) لانه يطالب أولا بالثمن وهو ينكره ولا احتمال ان ينكح فتعجل فائدة نكوله بالزامه الثمن ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفي الثمن وهذا ظاهر في التحالف في الثمن اما في المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لان البائع هو المنكر فالظاهر البداء به ويشهد له ما سيأتي انه اذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر المدة بدى بيمين المؤجر والى ذلك أو ما القهستاني وبحث مثل هذا العلامة الرملى (قوله وهذا) البدء بيمين المشتري (قوله مقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (قوله او صرفا) هو بيع ثمن ثمن (قوله فهو مخير) لان كلا منهما فيهما مشتر من وجه فاستويا فيخير القاضي ولانهما يسلمان . مالم يكن احدهما سابقا (قوله وقيل يقرع ابن ملك) هذا راجع الى ما قيل فقط لا الى المقايضة والصرف لانه لم يحك فيهما خلافا قال العيني وبدأ بيمين المشتري عند محمد وأبى يوسف وزفر وهو رواية عن أبى حنيفة وعليه الفتوى وعن أبى يوسف انه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن أبى حنيفة وقيل يقرع بينهما في البداء اه (قوله ويقتصر على النفي) بأن يقول البائع والله ما باعه بألف ويقول المشتري والله ما اشتراه بألفين ولا يزيد الا اول ولقد بعته بألفين ولا يزيد الثاني ولقد باعنى بألف لان الأيمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ماقتلنا ولا علمنا له قاتلا والمعنى ان اليمين تجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي اشعارا

تحالفا) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدا) بيمين (المشتري) لانه البادى بالانكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بأن كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النفي

بأن الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشتري لان كلامهما منكر (قوله في الاصح) اشارة الى تضعيف ما في الزيادات بضم الاثبات الى النفي تأكيدا وعبارته يحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف قال في المنح والاصح الاقتصار على النفي لان الأيمان على ذلك وضعت (قوله بطلب أحدها) وهو الصحيح لانهما لما حلفا لم يثبت مدعى كل منهما فبقي بيعا ثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة وفرع عليه في المبسوط بقوله فلو وطى المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي درر وفسخ القاضي ليس بشرط حتى لو فسخاه انفسخ لان الحق لهما وظاهره ان فسخ أحدها لا يكفي وان اكتفى بطلبه بحر وحموى وقوله في الدرر لو وطى المشتري الجارية الخ يفيد ان وطأه لا يمنع من ردها بعد الفسخ للتحالف بخلاف ما لو ظهر بها عيب قديم بعد الوطء حيث لا يملك ردها وانما يرجع بالنقصان اذا وطى لاختيار بكارتها فوجد هائيا ونزع من ساعته ولم يلبث اه فيفرق بين هذا واللعان وهو ان الزوجين اذا اتلعا عن فالقاضي يفرق بينهما طلبا للتفريق او لم يطلباه لان حرمة المحل قد ثبتت شرعا للعان على ما قاله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع واما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا ترادا (قوله او طلبهما) لاحاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله ولا يفسخ بالتحالف) في الصحيح اي بدون فسخ القاضي لانهما لما حلفا لم يثبت مدعاها فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او انه لم يثبت بدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد في رواية ولا بد من الفسخ في الفاسد اه حموى (قوله ولا يفسخ احدها) لبقاء حق الآخر ولا ولاية لصاحبه عليه بخلاف القاضي فان له الولاية العامة (قوله بل يفسخهما) اي بلا توقف على القاضي لان لهما الفسخ بدون اختلاف فكذا معه فكما ينقصد البيع بتراضيهما يفسخ به ولا يحتاج الى قضاء قال في البحر وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وأن فسخ احدها لا يكفي وان اكتفى بطلب احدها (قوله لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوت منحه منحه اي بثبوت مدعى الآخر (قوله بالقضاء) متعلق بقوله لزم اي لا بمجرد التكول بل اذا اتصل به القضاء قال في التبيين لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا ما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بأنفراده اه (قوله والسلعة قائمة) احتراز عما اذا هلكت وسيأتي متا (قوله وهذا كله) اي من التحالف والفسخ (قوله كاختلافهما في الزق) اي في الظرف بأن باعه التمر في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغ ليرده على صاحبه وزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا أو لم يسم فجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول قول القابض وان كان في ضمنه اختلاف في الثمن لم يعتبر في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق (قوله فالقول للمشتري) لان القول قول القابض أمينا كان أو ضمينا (قوله ولا تحالف) وان لزم في ضمنهما الاختلاف في الثمن فالبايع يجعله تسعين والمشتري

في الاصح (وفسخ القاضي البيع بطلب احدها) أو بطلبهما او لا يفسخ بالتحالف ولا يفسخ احدهما بل يفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء واصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف في البذل مقصودا فلو في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فالقول للمشتري في انه الزق ولا تحالف

ثمانين لكنه ليس مقصودا بل وقع في ضمن اختلافهما في الزق * وفي البحر من البيع الفاسد ولو رد المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرطال فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافهما في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلاف الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة اه (قوله كالمختلف في وصف المبيع) محترز قوله سابقا أو وصفه أي الثمن والحاصل انهما اذا اختلفا في الوصف فان كان وصف الثمن تحالفا وان كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف (قوله فالقول للبائع ولا تحالف) لان اختلافهما ليس في البديل لكن المشتري يدعي اشتراط امر زائد والبائع ينكره والقول للمنكر بيمينه (قوله لكونه لا يختل به قوام العقد) لانه اختلاف في غير العقود عليه وبه فاشبه الاختلاف في الحظ والابراء (قوله نحو اجل) أطلقه فشمّل الاختلاف في أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا في النهاية بحر * قال في البدائع وقوله والاجل أي في أصله أو في قدره أو في مضيه أو في قدره ومضيه ففي الاولين القول قول البائع مع يمينه وفي الثالث القول قول المشتري وفي الرابع القول قول المشتري في المضي وقول البائع في القدر وباقي التفصيل فيها وفي غاية البيان ومنه ما لو ادعى عليه انه اشترى بشرط كونه كاتباً أو خبازاً فلا حاجة الى تقديمه وفي البحر ايضا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الآخر فالقول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعتق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه اه وفيه عن الظهيرية قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان اؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتهك بمائة درهم الى عشرة اشهر على ان تؤدى الى كل شهر عشرة دراهم واقاما اليئنة قال محمد تقبل شهادتهما وبأخذ البائع من المشتري ستة اشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشتري أقر له بخمسين درهما على ان يؤدى اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه باليئنة واقام البائع اليئنة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشتري له في كل شهر درهما ونصف فاذا اخذ في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل ستة اشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقربه المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسألة عجيبة يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اه (قوله وشرط رهن) أي بالثمن من المشتري (قوله أو خيار) فالقول لمنكره على المذهب وقد ذكر القولين في باب خيار الشرط والمذهب ما ذكره هنا لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض بحر ولا فرق بين

كالمختلف في وصف المبيع كقوله اشترته على انه كاتب او خباز وقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لانه (لا تحالف في) غيرها لكونه لا يختل به قوام العقد نحو (اجل وشرط) رهن او خيار

اصل شرط الخيار وقدره عند علمائنا الثلاثة و يتحالفان عند زفر والشافعي ومالك كما في البناية
(قوله أو ضمان) اي ضمان الثمن بان قال بعتك بشروط ان يتكفل لي بالثمن فلان وانكر
المشتري و مثله ضمان العهدة حموي فالقول قول المنكر **(قوله وقبض بعض ثمن)**
أو حط البعض أو ابراء الكل وقيد البعض مع ان كل الثمن كذلك لدفع وهم وهو ان الاختلاف
في اصل بعض الثمن لما أوجب التحالف كما سبق ذهب الوهم الى ان الاختلاف في قبض بعضه
يوجب التحالف ايضا فصريح بذكره دفعا له كما في البرجندی فظهر ان القيد ليس للاحتراز
بل لدفع الوهم و اراد بالقبض الاستيفاء فيشمل الاخذ والحط والابراء ولو كالا كما في معراج
الدراية **(قوله والقول للمنكر يمينه)** لانه اختلاف في غير المعقود عليه و به فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان باعدامه لا يحتل مابه قوام العقد بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن أو جنسه فانه بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى
نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل فانه ليس بوصف الا ترى ان
الثمن موجود بعد هضيه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعراض
الشرط والقول لمنكر العوارض بحر قال العلامة المقدسي ولان اصل الثمن حق البائع
والاجل حق المشتري ولو كان وصفه لاتبع الاصل وكان حقا للبائع ولقائل ان يقول هذا
خلاف المعقول لانه استدلال ببقاء الموصوف على بقاء الصفة والصفة قد تزول مع بقاء
الموصوف بان تنزل صفاته فعندكم البيع يقع بثمن ثم يزداد أو ينقص مع بقاءه اه تأمل
(قوله وقال زفر والشافعي يتحالفان) اي في المسائل الثلاثة وهي الاجل والشرط وقبض
بعض الثمن وعليه صاحب المواهب بقوله وان اختلفا في الاجل أو شرط خيار أو قبض الثمن
لم يتحالفا عندنا و اكتفيا بيمين المنكر حيث اشار بعندنا الى خلاف مالك والشافعي
وباكتفيا الى خلاف زفر فكان على الشارح ان يزيد مالكا وجعل العيني الخلاف قاصرا
على الاجل حيث قال وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله وقدره
(قوله ولا تحالف اذا اختلفا) اي في مقدار الثمن معراج و مثله في متن المجمع **(قوله**
بعد هلاك المبيع) اي عند المشتري اما اذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع ط
ومعراج وأفاد انه في الاجل وما بعده لافرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله **(قوله**
أو تعيبه بما لا يرد به) هذا داخل في الهلاك لانه منه تأمل ثم ان عباراتهم هكذا أوصار بحال
لا يقدر على رده بالعيب قال في الكفاية بان زاد زيادة متصلة أو منفصلة اه اي زيادة من
الذات كسمن وولد وعقر قال في غرر الافكار أو تغير الى زيادة منشؤها الذات بعد القبض
متصلة كانت أو منفصلة كولد وارش وعقر و اذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا
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 الرهلي
وقد صرحوا بان الزيادة المتصلة بالمبيع التي تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس
والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عندها خلافا
لمحمد والله تعالى اعلم ولم يذكر غالب الشارحين واصحاب الفتاوى اختلافهما بعد الزيادة

أو ضمان (وقبض بعض
ثمن و القول للمنكر)
يمينه وقال زفر والشافعي
يتحالفان (ولا) تحالف اذا
اختلفا (بعد هلاك المبيع)
او خروجه عن ملكه او
تعيبه بما لا يرد به

ولا بعد موت المتعاقدين او احدهما مع شدة الحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا في التارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحثت في الكتب فرأيت ابن ملك قال في شرح المجمع اعلم ان مسألة التغير مذكورة في المنظومة وقد اهلها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد وبدل العين كالارش والعقر تحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان ان رضى المشتري او لا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر تحالفا سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك تحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا * وفي التارخانية وفي التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتها او بين ورثة احدها وبين الحي فان كان قبل قبض السلعة تحالفان بالاجماع وفي شرح الطحاوي الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف تحالفان وفي شرح الطحاوي والقول قول المشتري او قول ورثته بعد وفاته * وفيها وفي الخلاصة رجل اشترى شيئا فمات البائع او المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحي وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة في يد الورثة تحالفان وان كانت السلعة في يد الحي لا تحالفان عندها وقال محمد تحالفان هذا اذا مات البائع فان مات المشتري والسلعة في يد البائع تحالفان عند الكل وان كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندها لا تحالفان وعلى قول محمد تحالفان وهلاك العاقد بمنزلة العقود عليه ومن ذكر مسألة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر والله تعالى اعلم * (واقعة حال) * اخلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن هل يجري التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجري اذ الوكيل بالقبض لا يخلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذي اقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة تحالفان حينئذ اه ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى ان ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره تأمل (قوله وحلف المشتري) لانه ينكر زيادة الثمن فلو ادعى البائع ان مادفعه اليه بعض منه هو المبيع والباقي وديعة ينبغي ان يكون القول قوله لانه منكر لتملك الباقي وليراجع (قوله الا اذا استهلكه في يد البائع الخ) اي فانهما تحالفان لقيام القيمة مقام العين بخلاف ما اذا كان المستهلك المشتري فانه يجعل قابضا باستهلاكه ويلزمه المبيع وصار كما لو هلك في يده فلا تحالف والقول له في انكار الزيادة بيمينه ولو استهلكه البائع كان فسحا للمبيع كما لو هلك بنفسه فلا حاجة الى التحالف ولذا قال قاضي زاده في قوله بعد هلاك المبيع لو عند المشتري وأراد بغير المشتري الاجنبي فانهما تحالفان على قيمة المبيع كما في التبيين والبحر (قوله وقال محمد والشافعي تحالفان ويفسخ على قيمة الهالك) وهل تعتبر قيمته يوم التلف او القبض او اقلهما يراجع (قوله وهذا) اي الاقتصار على يمين المشتري (قوله لو الثمن دينا) بان كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا وان كان عينا بان كان العقد مقايضة فاختلفا بعد هلاك احد البدين تحالفان بالاتفاق كما صرح به الشارح (قوله فلو مقايضة تحالفا) وان اختلفا في كون البدل دينا او عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا تحالفان عندها

(وحلف المشتري) الا
اذا استهلكه في يد البائع
غير المشتري وقال محمد
والشافعي تحالفان ويفسخ
على قيمة الهالك وهذا
لو الثمن دينا فلو مقايضة
تحالفا اجماعا

وان ادعى البائع انه كان عينا وادعى المشتري انه كان ديناً لا يتحالفان والقول قول المشتري كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) اي فكان العقد قائماً ببقاء الباقي منهما (قوله ويرد مثل الهالك) ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً (قوله كالمختلف في جنس الثمن الخ) كالف درهم وألف دينار وهذا تشبيه بالمقايضة فانهما يتحالفان بلا خلاف وانما كان كذلك لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ كافي بالبحر وبهذا تعلم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسألة وهي ما اذا كان المبيع هالكا والحاصل انه اذا هلك المبيع لا تحالف عندها خلافاً لمحمد اذا كان الثمن ديناً واختلفا في قدره او وصفه اما اذا اختلفا في جنسه او لم يكن ديناً فلا خلاف في التحالف (قوله ولا تحالف بعد هلاك بعضه) اي هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريباً لان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى بعد فوات جزء منها ولا يمكن التحالف في القائم الاعلى اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالظن والحزر فيؤدى الى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز (قوله عند المشتري) اي قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان في موتهما وموت احدهما وفي الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية ولو عند البائع قبل القبض تحالفاً على القائم عندهم (قوله لم يتحالف عند ابي حنيفة) اي والقول قول المشتري بيمينه لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع كما تقدم فاذا هلك بعضه انعدم الشرط وقال ابو يوسف يتحالفان في الحى ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحى وقيمة الهالك كما في العيني (قوله الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اصلاً) اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً اصلاً ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الاعلى الحى القائم حينئذ يتحالفان في ثمنه يكون الثمن كله في ثمن الحى وبنكول ايهما لزم دعوى الآخر كما في غرر الافكار (قوله يتحالفان) اي على ثمن الحى فان حلفا فسخ العقد فيه وأخذه ولا يؤخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شيئاً وايهما نكل لزمه دعوى الآخر كما في التبيين (قوله هذا على تخريج الجمهور) اي صرف الاستثناء الى التحالف ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف حيث قال لم يتحالف الا ان يرضى الخ (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء) اي المقدر في الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري قال في غرر الافكار بعد ذكره ما قدمناه وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشتري المفهوم من السابق يعنى يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشتري وحلف لا الزائد الا ان يرضى البائع ان يأخذ القائم ولا بخصوصه في الهالك حينئذ لا يحلف المشتري اذا البائع أخذ القائم صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري فلم يبق حاجة الى تحليف المشتري وعن ابي حنيفة انه يأخذ من ثمن الهالك ما أقرب به المشتري لا الزيادة فيتحالفان ويترادان القائم اهـ (قوله الى يمين المشتري) اعلم ان المشايخ اختلفوا في هذا الاستثناء فالعامة على انه منصرف الى التحالف لانه المذكور في كلام القدوري فتقدير الكلام لم يتحالف الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان وقال بعضهم انه منصرف الى يمين المشتري المقدر في

لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك او قيمته كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال احدهما دراهم والاخر دنانير تحالفاً ولزم المشتري ورد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) او خروجه عن ملكه كعبد بن مات احدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن لم يتحالفوا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى (الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك) اصلاً حينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشتري

الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري الا ان يرضى الخ اي فينثذ
لا يمين على المشتري لانه لما اخذ البائع بقول المشتري وصدق لا يحلف المشتري ويكون القول
قوله بلا يمين وهذا انما يظهر ان لو كان الثمن مفصلا او كانت قيمة العبدين سواء او متفاوتة
معلومة اما اذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا في القدر المتروك لها فلم اره والظاهر ان
القول قول المشتري في تعيين القدر ويجرر ط والحاصل انه اذا هلك بعض المبيع أو اخرجه
المشتري عن ملكه لا تحالف والقول للمشتري بيمينه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
فيتحالفان فيحلف البائع انه ما باعه بما يقول المشتري ويحلف المشتري بانه ما اشتراه بما يقوله
البائع ويفسخ العقد بينهما ويأخذ البائع القائم فقط ولا شيء له سواء لانه رضى باسقاط حصة
الهالك هذا ما تفيد به عبارة المبسوط وجعله الشارح تبعا للزيلعي تخريج الجمهور والذي
تفهمه عبارة الجامع الصغير واختاره مشايخ بلخ عدم التحالف مطلقا وان القول للمشتري
بيمينه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك وأخذ القائم صلحا عما يدعيه من جملة الثمن
ولا شيء له سواء لرضاه به والله تعالى اعلم **(قوله ولا في قدر بدل كتابة)** اي اذا اختلف المولى
والمكاتب فلا تحالف عند الامام لان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم
على المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى البيع ولان فائدة النكول ايقضى عليه والمكاتب لا يقضى
عليه ولان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد فيه للحالف وقد سلم
ذلك له ولا يدعى على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا تحالفان
فيكون القول قول العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء وقبله لا يقابله
اصلا فتعليل الشارح تبع فيه المصنف حيث علل للامام القائل بعدم التحالف في الكتابة
بان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى
البيع وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقامها
فينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باء قدر ما برهن عليه ولا يتمتع وجوب بدل الكتابة
بعد عتقه كالكاتبه على ألف على انه اذا ادعى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كافي
التبيين **(قوله وقدر رأس مال بعد اقالة عقد السلم)** اي بأن اختلف رب السلم والمسلم اليه
في قدر رأس المال بعد اقالة السلم فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم اليه خمسة
لم تحالفا لان التحالف موجب رفع الاقالة وعود السلم اي مع انه دين وقد سقط والساقط لا يعود
ولانها ليست ببيع بل هي ابطال من وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم
يكن فيها معنى البيع حتى تحالفا واعتبر حقيقة الدعوى والانكار والمسلم اليه هو المنكر
فكان القول قوله وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف
في نوعه وجنسه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة على ما قدمناه **(قوله بل**
القول للعبد والمسلم اليه) مع يمينهما بجز **(قوله ولا يعود السلم)** لان الاقالة في باب السلم
لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي وينبغي اخذا من تعليلهم انهما لو
اختلفا في جنسه او نوعه او وصفته بعدها فالحكم كذلك ولم اره صريحا بجز وفيه وقد علم
من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان البراء لا يقبلها وقد كتبنا في

(ولا في) قدر (بدل كتابة)
لعدم لزومها (و) قدر
(رأس مال بعد اقالة) عقد
(السلم) بل القول للعبد
والمسلم اليه ولا يعود السلم

الفوائد (قوله وان اختلفا في مقدار الثمن الح) بان اشترى أمة بالف درهم وقبضها ثم تقابلا البيع حال قيام الأمة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة قبل قبض البائع الأمة بحكم الاقالة تحالفا ويعود البيع الاول (قوله ولاينة) اما اذا وجدت لاحدها عمل بهاله وان برهنا فيينة مثبت الزيادة مقدمة وهذا قياس ما تقدم ط (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في البيع كما كان قبل الاقالة لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة ولا بد من الفسخ منهما او من القاضي ابو السعود (قوله لو كان كل من البيع والثمن مقبوضا) فلو لم يكونا مقبوضين او احدهما فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لي ط وفي مسكين والقول للمنكر (قوله خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالنسبة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري بحر (قوله وان اختلفا في قدر المهر) كالف والفين هذه المسئلة وقعت مكررة لانها ذكرت في باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكفر ولذلك لم يذكرها هنا صاحب الوقاية لان محلها الانسب ثمة الا ان المصنف ذكر هذه المسئلة على تخريج الكرخي هنا وعلى تخريج الرازي ثمة وهكذا في الكفر وقصد منه نكتة تخريجها عن حد التكرار على ما تقدم عليه الان ان شاء الله تعالى وقيد بقدر المهر لان الاختلاف لو كان في اصله يجب مهر المثل لما سبق في باب الاختلاف في جنسه كالاختلاف في قدره الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها كقيمة ما عينته المرأة مهرا او اكثر فلها قيمته كما يأتي ذكره في الهداية وغيرها (قوله او جنسه) كما اذا ادعى ان مهرها هذا العبد وادعت انه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد الا في صورة وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بحر وقيد ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا على ان تأخذ نصف الجارية اه (قوله قضى لمن اقام البرهان) لانه نور دعواها ما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الالفين ولا اشكال وانما يرد على قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بينته قلنا هو مدع صورة لانه يدعى على المرأة تسليم نفسها باداء ما قر به من المهر وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله بان كان كمياله او اقل) لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك والمثبت اولى ولان الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وهذا هو المعبر في البيئات (قوله فينته اولى) هذا ما قاله بعض المشايخ وجزم به في الملتقى وكذا الزيلعي هنا وفي باب المهر وقال بعضهم تقدم بينتها ايضا لانها اظهرت شيئا لم يكن ظاهرا بتصادقهما كما في البحر قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى قلت بقي ما اذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل والظاهر انه يكون القول للزوج لانه منكر للزيادة كما تقدم فيما اذا لم يوجد من يماثلها تأمل (قوله لا يثبتها خلاف الظاهر) علة للمسئلتين اي والظاهر مع من شهد

(وان اختلفا) اي المتعاقدان (في مقدار الثمن بعد الاقالة) ولاينة (تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من البيع والثمن مقبوضا ولم يرد المشتري الى بائعه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أي الزوجان (في قدر المهر) أو جنسه (قضى لمن اقام البرهان وان برهنا فالمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بان كان كمياله أو اقل (وان كان شاهدا لها) بان كان كمياله أو اكثر (فينته اولى) لا يثبتها خلاف الظاهر

له مهر المثل (قوله) وان كان غير شاهد لكل منهما بأن كان بينهما) ليس المراد انه متوسط بينهما بل المراد انه اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه وبه عبر في الدرر (قوله) فالتهاثر اي التساقت اي فالحكم حينئذ التهاثر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام او الخطأ فيه عناية (قوله) للاستواء) اي في الاثبات لان بينهما تثبت الزيادة وبيته تثبت الحط وليس احدها باولى من الآخر درر (قوله) ويجب مهر المثل على الصحيح) قيد للتهاثر قال في البحر والصحيح التهاثر ويجب مهر المثل (قوله) تحالفا) اي عند ابي حنيفة وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا درر وعند ابي يوسف لا تحالفان والقول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشئ مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقيل هو ان يدعي مادون عشرة دراهم كافي الجوهره وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعي مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة كالمواضع الكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر مادون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا عيني (قوله) ولم يفسخ النكاح لتبعية المهر) لان اثر التحالف في انعدام التسمية وذا لا يخل بصحة النكاح اي لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر ويفسده القاضي قطعا للمنازعة بينهما (قوله) ويبدأ بيمينه) نقل الرولى عن مهر البحر عن غاية البيان انه يقرع بينهما استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار في الظهيرية وكثيرون انه يبدأ بيمينه لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البائع والخلاف في الاولوية (قوله) لان اول التسليمين) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها والسابق فيهما تسليم معجل المهر وما ذكره تحرير الكرخي فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان في الوجوه كلها يعنى فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اكثر منه او كان بينهما ففى خمسة اوجه واما على تحرير الرازى فلا تحالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقول او اقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته او اكثر ابوالسعود عن العناية وحاصله ان التحالف فيما اذا خالف قولهما اما اذا وافق قول احدهما فالقول له وهو المذكور في الجامع الصغير وعلى تحرير الكرخي تحالفان في الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل وصححه في المبسوط والمحيط وبه جزم في الكنز قال في البحر ولم أر من رجح الاول وتعقبه في النهر بأن تقديم الزيلعي وغيره له تبع للهداية يؤذن بترجيحه وصححه في النهاية وقال قاضيخان انه الاول ولم يذكر في شرح الجامع الصغير غيره والاولى البداءة بتخليف الزوج وقيل يقرع بينهما (قوله) ويحكم بالتشديد) وهذا اعنى التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلماذا يقدم في الوجوه كلها واما على تحرير الرازى فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف ابي يوسف بحر قال العلامة ابوالسعود ولقائل ان يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كافي النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن ان يجاب عنه بأن مهر المثل امر معلوم

(وان كان غير شاهد لكل منهما) بان كان بينهما (فالتهاثر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا) ولم يفسخ النكاح (لتبعية المهر بخلاف البيع) (ويبدأ بيمينه) لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه ظهيرية (و يحكم) بالتشديد أى يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضى بقوله) لو كان كميالته أو اقل وبقولها لو كميالته أو اكثر وبه لو بينهما) أى بين ما ادعيه و يدعيه

ثابت بيقين فجاز ان يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تهيد المعرفة فلا
تجعل حكما عناية (قوله ولو اختلفا الخ) وجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع
قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر وكون كل من
العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت به واعترض بأن قيام العقود عليه شرط لصحة
التحالف والمنفعة معدومة وأجيب بان الدار مثلا أقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد
عليها فكأنها قائمة تقديرا درر (قوله في بدل الاجارة) اي في قدرها بأن ادعى المؤجر انه
آجر شهرا بعشرة وادعى المستأجر انه آجره بخمسة (قوله أو في قدر المدة) بان ادعى المؤجر
انه آجر شهرا والمستأجر شهرين (قوله قبل الاستيفاء للمنفعة) لان التحالف في البيع قبل
القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره بحر وفيه المراد بالاستيفاء التمكن
منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر انتهى فلو أبدل المصنف
قوله قبل الاستيفاء بقوله التمكن من الاستيفاء لكان أولى و اشار في البحر بقوله في وجوب
الاجر الى الاحتراز عن الاجارة الفاسدة فان اجر المثل انما يجب بحقيقة الاستيفاء لا بمجرد
التمكن على ماسياتي (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل (قوله
و بدى بيمين المستأجر) لانه هو المنكر للزيادة فان قيل كان الواجب ان يبدأ بيمين الآجر
لتعجيل فائدة التناول فان تسليم العقود عليه واجب وأجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة
التعجيل فهو السابق انكارا فبدأ به وان لم يشترط لا يمنع الآجر من تسليم العين المستأجرة
لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة ابوالسعود (قوله والمؤجر لو في المدة) وان كان
الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة
والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة بحر (قوله ولو برهننا فالينة للمؤجر
في البدل) نظرا الى اثبات الزيادة ولو اختلفا فيهما فتقدم حجة كل في زائد يدعيه (قوله
وللمستأجر في المدة) نظرا الى اثبات الزيادة (قوله وبعده لا) اي بعد الاستيفاء لا تحالف
والمراد من الاستيفاء التمكن كما تقدم (قوله والقول للمستأجر) اي اذا كان الاختلاف
في الاجرة فلو كان الاختلاف في المدة كأن يدعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه
المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكأنهم تركوا التنيه على ذلك لظهوره
ابوالسعود (قوله وفسخ العقد في الباقي) لانه من الاختلاف في العقد (قوله والقول
في الماضي للمستأجر) لانه من الاختلاف في الدين وهذا بالاجماع فأبو يوسف مر على اصله
في هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه يتقدر بقدر الباقي عنده فكذا هنا وهما خالفا اصلهما
في المبيع والفرق لمحمد ما بيناه في استيفاء الكل من ان المنافع لا تقوم الا بالعقد فلو تحالفا
لا يبقى العقد فلم يمكن ايجاب شيء والفرق لابي حنيفة ان العقد في الاجارة ينقصد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالعقد عليه عقدا مبتدأ على حدة
فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان
بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنده لانه عقد واحد فاذا امتنع
في البعض امتنع في الكل ضرورة كي لا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع زيلعي

(ولو اختلفا) أي المؤجر
والمستأجر (في) بدل
(الاجارة) أو في قدر المدة
(قبل الاستيفاء) للمنفعة
(تحالفا) وترادو بدى
بيمين المستأجر ولو اختلفا في
البدل والمؤجر لو في المدة
ولو برهننا فالينة للمؤجر
في البدل وللمستأجر
في المدة (وبعده لا والقول
للمستأجر) لانه منكر
للزيادة (ولو) اختلفا (بعد)
التمكن من (استيفاء
البعض) من المنفعة (تحالفا
وفسخ العقد في الباقي
والقول في الماضي للمستأجر)

(قوله لانعقادها ساعة فساعة) اي على حسب حدوث المنفعة المعقود عليها في الاجارة (قوله فكل جزء كعقد) اي فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء (قوله بخلاف البيع) اي بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر العقد في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة (قوله وان اختلف الزوجان الخ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهما على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فمافي بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخسانية والاحتراز عن اختلاف الاب والابن فيما في البيت قال في خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كولو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب اه وانظر هل يأتي التفصيل هنا كما ذكره في الزوجين بان يكون احدهما عالما مثلا والآخر جاهلا وفي البيت كتب ونحوها مما يصلح لاحدهما فقط وكذا لو كانت البنت في عيال أبيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن في بيت ابيها فهل تكون كمسئلة الزوجين او كمسئلة الاسكاف والطاراة اليتيم لم أره فليراجع * قال في البحر قال محمد رجل زوج ابنته وهي وخته في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى لكن قال العلامة المقدسي وهو مخالف لما مر عن خزانة الاكمل من عدم اعتبار البيت بل اليد هي المعتبرة كما سيذكره الشارح عنها * (أقول) * ويظهر من هذا جواب المسئلة المذكورة وهي لو طلقت البنت ولها جهاز وسكنت عند ابيها فتأمل وللاحتراز عن اسكاف وعطارا اختلفا في آلة الاسا كفة او آلة العطارين وهي في ايديهما فانه يقضى بهما بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذ نفسه او للبيوع فلا يصلح مرجعا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في ايديهما فانهما كالأجنبيين يقسم بينهما وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر (قوله ولو مملوكين) اي او حرين او مسلمين او كافرين او كبيرين واما اذا كان احدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتي وأشار باختلافهما انهما حيان ولذلك فرع عليه بعد حكم موت احدهما (قوله والصغير يجمع) قيد بالجمع ليكون القول قوله في الصالح لهما لان المرأة لا تكون مع مافي يدها في يد الزوج الا بذلك بخلاف الصغير الذي لم يبلغ حد الجماع فانه لا يدل على زوجته اما في الصالح له فالقول لوليه فيه سواء كان يجمع اولاهم معنى كون القول للصغير ان القول لوليه لان عبارته غير معتبرة (قوله او ذمية) لان لهم مالنا وعليهم ما علينا في المعاملات (قوله قام النكاح اولا) بأن طلقها مثلا ويستثنى ما اذا مات بعد عدتها كما سيأتي قال الرملي اي سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح او بعده وما هنا هو الذي مشى عليه الشراح وان كان في لسان الحكم ما يخالف ذلك (قوله في متاع) متعلق باختلاف (قوله هو هنا ما كان في البيت) الاولى ان يقول البيت وما كان فيه دليل ما ذكره في البحر عن خزانة الاكمل معزيا للامام الاعظم من ان المنزل والعقار المواشي والنقود مما يصلح لهما تأمل وسيذكر

لانعقادها ساعة فساعة
فكل جزء كعقد بخلاف
البيع (وان اختلف
الزوجان) ولو مملوكين او
مكاتبين او صغيرين
والصغير يجمع او ذمية مع
مسلم قام النكاح اولا في
بيت لهما او لاحدهما
خزانة الاكمل لان العبرة
لليد للملك (في متاع)
هو هنا ما كان في (البيت)

الشارح ان البيت للزوج لان يكون لها بيعة اي لكونه زايد وهو تبع له في السكنى وهي خارجة
 معنى كما علل به في الخانية والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والزوايا البيت وأصله ما ينتفع به
 من الزاد وهو اسم من متعته بالثقل اذا اعطيت له ذلك والجمع امتعة كذا في المصباح بحر قال الرمي
 أقول الذي يظهر ان المراد بقوله في متاع هو هنا ما كان في البيت اي ما تبنت وضع أيديهما عليه
 او تصرفهما فيه بان كانت أيديهما تتعاقب عليه وتختلف بالتصرف يدل عليه التعليل في مسائل هذا
 الباب باليد وعدمها في الاخذ بقول المدعى وعدمه تأمل اهـ (قوله ولو ذهابا وفضة) أقول
 جعل الشارح في الدر المنقى النكود مما يصلح لهما ومثله في القهستاني (قوله فيما صلح له)
 اي لكل منهما مع يمينه فالصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة
 والكتب والفرس والدرع الحديد والصالح لهما الخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلى
 والحلخال ونحوها وهذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها
 أقرت بان الملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبيعة ولا شك انه لو برهن
 على شرائه كان كاقرارها به فلا بد من بيعة على انتقاله لهما اهـ بدائع وكذا اذا ادعت انها اشترته منه
 مثلا فلا بد من بيعة على الانتقال اليها منه بهبة او نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه
 بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد اقيمت بذلك مرارا بحر * (أقول)*
 وظاهر قوله وهذا كله اذا لم تقر المرأة الخ شامل لما يختص بالنساء تأمل وينبغي تقييده بما لم يكن من
 ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل وفي البحر عن القنية من باب ما يتعلق تجهيز البنات
 افتراقا وفي بيتها جارية نقلتها معها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ملكت ثم ادعاها فالقول له لان يده
 كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اهـ وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه اهـ
 * (أقول)* قوله لا يبطل دعواه اي ولا ادعواها لان الجارية صالحة لهما وقوله فيما صلح له
 اي لكل منهما مع يمينه وتقدم الفرق بين الصالح له والصالح لهما (قوله فالقول له) اي
 للذي يفعل او يبيع من الزوجين قال الشرنبلالي ليس هذا على ظاهره لان المرأة وما في يدها
 في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج
 ما هو اقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية لكنه خلاف ما عليه الشروح
 فقد صرح العيني بخلافه (قوله لتعارض الظاهرين) اي ظاهر صالحته لهما وظاهر
 اصطناعه او يبيعه له فتساقطوا رجعا الى اعتبار اليد وهي وما في يدها في يده وبهذا الحل ظهر
 انه لا وجه لتوقف سيدي ابو السعود فانه قال واعلم ان في التعليل بتعارض الظاهرين تأملا
 لانه حيث استويا في القوة لا يصلح ان يكون تعارضهما مرجحا لاحدهما هكذا توقفت برهة
 ثم رجعت عبارة الدرر فلم أجد فيها التعليل المذكور اهـ فانه لم يجعل التعارض مرجحا اي بل
 هو مسقط والمرجع اليد فليتأمل والحاصل ان ما علل به الشارح لا يصلح علة لوجهين الاول
 اذا كان الزوج يبيع ما يصلح له يشهد له ظاهر ان اليد والبيع لظاهر واحدة فلا تعارض
 وكذلك اذا كانت هي تبيع ذلك لا يرجح ملكها الا اذا كان مما يصلح لهما على ان التعارض
 لا يقتضي الترجيح بل التها تر الثاني انه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض وان كانت هي تبيع
 فكذلك وحينئذ الوجه في التعليل ان يقال لان ظاهر الذي يفعل ويبيع اظهر واقوى كما

ولو ذهابا وفضة (فالقول
 لكل واحد منهما فيما
 صلح له مع يمينه) الا اذا كان
 كل منهما يفعل أو يبيع
 ما يصلح للآخر فالقول له
 لتعارض الظاهرين

ان ظاهرها فيما يختص بها اظهر واقوى من ظاهره مع انه له يد عليه تأمل (قوله درر وغيرها) عبارة الدرر الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اهـ اي الا ان يكون الرجل صائغوا له اساور وخواتيم النساء والحلى والخيل ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تباع ثياب الرجال او تاجرة تجر في ثياب الرجال او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى قول الدرر وكذا اذا كانت المرأة دلالة الخ معناه ان القول فيه للزوج أيضا الا انه خرج منه ما لو كانت تباع ثياب النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضا بجعل الضمير في قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره او على هذا المعنى اما الاول فلانه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهر ان اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هي تباع فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالي الا اذا كان مما يصلح لها على ان التعارض لا يقتضي الترجيح بل التهازر واما الثاني فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر واما اذا كانت تباع هي فكذلك لما مر أيضا فتنبه * (أقول) * وما ذكره في الشرنبلالية عن العناية صرح به في النهاية لكن في الكفاية ما يقتضي ان القول للمرأة حيث قال الا اذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالتحار والدرع والملحفة والحلى فهو للمرأة اي القول قولها فيها لشهادة الظاهر اهـ ومثله في الزيلعي قال وكذا اذا كانت المرأة تباع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك اهـ فالظاهر ان في المسئلة قولين فليحذر اهـ * (أقول) * والحاصل ان القول للرجل فيما يختص به وفي المتشابه سواء كانت المرأة دلالة او لا واذا كان يصنع او يبيع ثياب النساء وحليهن فالقول له في الاجناس كلها في المشهور (قوله والقول له في الصالح لهما) أي القول له في متاع يصلح للرجل والمرأة (قوله لانها وما في يدها في يد الزوج) أي والقول في الدعاوى لصاحب اليد وشمل كلامه ما اذا كان في ليلة الزفاف فيكون القول له لكن قال الاكمل في الحزاة لوماتت المرأة في ليلة زفافها في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع البيت من الفرش وحلى النساء وما يلقى بهن للزوج والطنافس والقمام والاباريق والفرش والحدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له واستثنى أبو يوسف من كون ما يصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلف حال حياتهما فيما يصلح لهما فالقول له واذا كان الاختلاف في ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالب من الفرش والصناديق والحدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع بجر لكن قال العلامة المقدسي بعد نقله عبارة الاكمل فينبغي ان يتأمل فيه اهـ (قوله بخلاف ما يختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره اذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج أيضا في المختص بها لانه في يده ط (قوله وهو) اي ظاهرها (قوله لانها خارجة) أي من اعتبار الظاهر اذ الظاهر انه لانه في يده وبينه الخارج مقدمة على بينة ذي اليد لكن تقدم ان هذا مقيد بما اذا كانت البينة على الملك المطلق فان كانت على التناج وسبب ملك

درر وغيرها (والقول له في الصالح لهما) لانها وما في يدها في يد الزوج والقول لذي اليد بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها اظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو اقاما بينة يقتضى بينتهما) لانها خارجة خانية

لا يتكرر كانت البينة لدى اليدفيني ان يجري هذا هنا (قوله والبيت للزوج) اي لو اختلفا في البيت فهو له لانه من الصالح لهما وفي يده حتى لو برهنا قضى ببرهانها لانها خارجة خانية وفيها ان كان غير الزوجة في عيال احد كابن في عيلة اب أو القلب كان المتاع عند الاشتباه للذي يعول (قوله الا ان يكون لها بينة) اي فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ما صلح لهما اوله والبيت المسكن وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلا في العقار فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل ما نقله سيدي الوالدرحه الله تعالى في باب الدخول والخروج وكذا صاحب البحر عن الكافي ان العرف الآن ان الدار والبيت واحد فيحنت ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اه الا ان يفرق بين هذا وبين الميمن * (أقول) * والذي نقله الشارح هنا عن البحر انهما الزوج على قولهما ويؤيده ما قدمناه والله الحمد قال في البحر اذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت وكان في ايديهما فانهما كالاجنيين يقسم بينهما اه وبه علم ان العقار اذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل في مسمى متاع البيت لان الكلام في متاع البيت فقط وقد علمت تفسير متاع البيت مما قدمناه من ان الاولى في تفسيره بالبيت وبما كان فيه لما ذكرناه من الاختلاف في نفس البيت كذلك فعلم ان قول البحر واذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت المراد به ما كان خارجا عن سكنها فيقسم بينهما فتعين تقييد العقار بما كانا ساكنين فيه فليتأمل (قوله وهذا) أي ما تقدم لوحيين (قوله في المشكل) والجواب في غير المشكل على ما مر حموي اي ان القول لكل منهما فيما يختص به ط (قوله الصالح لهما) بيان للمراد بالمشكل على حذف اي التفسيرية (قوله فالقول فيه للحج) اي بيمينه اذ لا يد للميت درم متقى واما ما يصلح لاحدها ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم وراثته مقامه فيه عيني وافاد قوله يقوم وراثته مقامه انه يعمل بينة وارث الزوجة في الصالح لهما (قوله ولورقيقا) لان الرقيق له يد وهذا لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا كانا حرين واما اذا كان احدهما مملوكا فهي المسئلة الآتية وعليه فلو حذفه واستغنى بما يأتي في المتن لكان اولى (قوله وهي المسبعة) أي التي فيها سبعة اقوال لارباب الاجتهاد (قوله تسعة اقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول ابى يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن ابى ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصرى كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد ان المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك رضى الله تعالى عنه الكل بينهما هكذا حكى الاقول في خزانه الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع حلبي عن البحر قال في الكفاية وعلى قول الحسن البصرى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له اه (قوله ولو احدها مملوكا فالقول للرجل في الحياة وللحج في الموت) كما في عامة شروح الجامع وذكر السرخسي انه سهو والصواب انه للرجل مطلقا وفي المصنف ذكر فخر الاسلام ان القول هنا في الكل لا في خصوص المشكل لكن اختار في الهداية قول العامة فاقتنى اصحاب المتون اثره

والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة ببحر وهذا لوحيين (وان مات احدهما واختلف وارثه مع الحج في المشكل) الصالح لهما (فالقول) فيه (للحج) ولو رقيقا وقال الشافعي ومالك الكل بينهما وقال ابن ابى ليلى الكل له وقال الحسن البصرى الكل لها وهي المسبعة وعد في الخانية تسعة اقوال (ولو احدها مملوكا) ولو ما ذونا ومكاتبها وقال الشافعي

وهو قول الامام وعندها المأذون والمكاتب كالحرقا في الداماد شرح الملتقى (قوله هما كالحرقا) لان لهما يدا معتبرة وله ان يدا الحرقا قوى واكثر تصرفا فتقدمت (قوله فالحرقا للحرقا) قال القهستاني وقوله الكل مشير الى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام كما في المصنف لكن في الحقائق قيده بما اذا كان الاختلاف في الامتعة المشككة اه بتصرف ذكره أبو السعود (قوله وللحرقا في الموت) حرقا كان او رقيقا اذ لا يدل للميت فبقيت يدا الحرقا بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الأئمة الحلواني وقاضيخان وفي رواية محمد والزعفراني للحرقا منهنما بالراء اه درر (قوله لان يدا الحرقا قوى) علة للمسئلة الاولى وقوله ولا يد للميت علة للمسئلة الثانية وهي كون القول للحرقا فيما اذا مات احدهما سواء كان الحرقا او العبد لانها انما تظهر قوة يدا الحرقا اذا كانا حينئذ اما الميت فلا يد له حرقا كان او عبدا فلذا كان القول للحرقا منهنما وفيه لف ونشر مرتب وبحت فيه صاحب العقبونية فليراجع (قوله واختارت نفسها) اي لم ترض ببقائها في نكاحه فاختارت نفسها (قوله فهو للرجل) لتحققه عنده وهي رقيقة والرقيق لا ملك له (قوله قبل ان تختار نفسها) الظاهر انه قيد اتفاق بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار لانه لا يشترط قيام النكاح كما تقدم وعليه فلا فرق وان وقع الاختلاف بعد الفرقة او بعد انقضاء المدة تأمل ط بزيادة (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) يعنى المشكل للزوج ولها ما صلح لها لانها وقته حرة كما هو معلوم من السياق والحق ويؤيد قول السراج ولو كان الزوج حرقا والمرأة مكاتبه او امة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما احدثا قبل العتق فهو للرجل وما احدثاه بعده فهما فيه كالحرقين اه قال في البحر ثم اعلم ان هذا أى جميع ما مر اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فأقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بألف درهم ودفع اليها ولم يقيم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقيم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام بينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانها ما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في ايديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فأقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام ان المتاع له وانه تزوجها بألف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع ايضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمرأة وبالمتاع لها اه (قوله طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله قام النكاح اولا وصاحب البحر انما فرض المسئلة فيما اذا مات الزوج بعد انقضاء العدة وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجة وان كانت حية لانها صارت اجنبية الى آخر ما يأتي عن المنح قريبا ولما شرطية والجواب فكذا يكون

هما كالحرقا (فالحرقا للحرقا في الحياة وللحرقا في الموت) لان يدا الحرقا قوى ولا يد للميت (اعتقت الامة) او المكاتبه او المدبرة (واختارت نفسها) فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق (بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده

القول لو ارثه ط (قوله لانها صارت اجنبية) تعليل لقوله ورثته بعد يعني انما قلنا ان القول للحى لو مات وهي في نكاحه اما بعد انقضاء العدة فقط صارت اجنبية فلم يبق لها يد على الصالح لهما فكان القول فيه لورثة الزوج لان المتاع في يدهم بعد مورثهم وفيه تأمل او هو محمول على ما اذا انتقلت وتركت المتاع بالبيت اما لو بقيت ساكنة بعد انقضاء العدة فالظاهر ان المتاع باق في يدها فيكون القول قولها في الصالح لهما فايحذر قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى ويستفاد من التعليل انهما لو ماتا فكذلك (قوله ولما ذكرنا الخ) الاولى اسقاطه لعلمه من قوله ولورثته بعده ولذا لم يذكره في البحر (قوله اما لو مات الخ) لعلمه محمول على ما اذا كان الطلاق في مرض الموت بدليل تعليله بقوله بدليل ارثها قال في المنع قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة فان المشكل لو ارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة مالومات الزوج قبل الطلاق كذا في الحانية وهذه العبارة هي التي نقلها الشارح هنا الا انه اخل بقوله طلقها في المرض ثم نقل المصنف بعدها عن البحر وان علم انه طلقها ثلاثا في صحته او في مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اه فيمكن ان يرجع قوله وان مات في عدة المرأة الخ الى قوله او مرضه ليوافق ما نقله عن الحانية و لظهور وجهه حينئذ تأمل (قوله فالقول للمستأجر يمينه) لان البيت مضاف اليه بالسكنى وقد سبق ذلك في المحترزات (قوله في آلات الاسا كفة وآلات العطارين) لعل الواو بمعنى او اى اختلفا في آلات الاسا كفة منفردة او آلات العطارين منفردة لان ما اختلفا فيه في ايديهما فيقسم بينهما كما لو اختلفا في سفينة في ايديهما او في دقيق في ايديهما وكان احدهما ملاحا والآخر بائع الدقيق فان كلامنا من السفينة والدقيق يقسم بينهما لما ذكرنا بخلاف ما اذا اختلفا فيهما مجتمعين فانه يعطى لكل منهما ما يناسبه كما لو اختلفا في سفينة ودقيق وهي التي ياتي في المتن اما لو لم نحمل الواو على معنى او وتركنا العبارة على ظاهرها واعطينا الاسكاف نصف آلات العطار والعطار نصف آلات الاسكاف فنكون تركنا الاستصحاب والعمل بالظاهر من الحال ويكون خالف هذا الفرع ما قبله وما بعده ويعكر علينا ذلك لان تلك الفروع تقتضى ان لكل ما عرف به فتأمل وراجع (قوله فهي بينهما الخ) لانه قد يتخذ لنفسه او البيع فلا يصلح مرجحا تأمل وتفطن (قوله وعلى عنقه بدره) هي كيس فيه الف او عشرة آلاف درهم او سبعة آلاف دينار اه قاموس والظاهر ان المراد بها المال الكثير (قوله وذلك بداره) يفهم مفهومه بالاولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذي بعده مما عمل فيه الاصحاب بظاهر الحال قال في البحر وقد استنبطت من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكرب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموال اعظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها وقد منا تحقيق ذلك أو ائيل الدعوى (قوله وعلى عنقه قطيفة) القطيفة دثار محمل والجمع قطائف وقطف مثل صحيفة وصحف كأنهما جمع قطيف وصحيف ومنه القطائف التي تؤكل صحاح

(قوله)

لانها صارت اجنبية لا يد لها ولما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فكذا لو ارثه اما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر يمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف الاسكافي وعطار في آلات الاسا كفة وآلات العطارين وهي في ايديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتامه في السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدره وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول)

مطلب

تورك على عبارة الشارح

مطلب

تورك على كلام الشارح

مطلب

استنبط صاحب البحر ان من شرط صحة الدعوى ان يكذب المدعى ظاهر حاله وقد تقدم تحقيقه اول الدعوى

الذي هي على عنقه (هي لي
 وادعاه صاحب المنزل
 فهي لصاحب المنزل *
 رجلان في سفينة بها دقيق
 فادعى كل واحد السفينة
 وما فيها واحدهما يعرف
 ببيع الدقيق والآخر
 يعرف بأنه ملاح فالدقيق
 للذي يعرف ببيعه والسفينة
 لمن يعرف بأنه ملاح عملا
 بالظاهر) ولو فيها راكب
 وآخر ممسك وآخر
 يجذب وآخر يمدها وكلهم
 يدعونها فهي بين الثلاثة
 اثلاثا ولاشي للماد *
 رجل يقود قطارا بابل
 وآخر راكب ان على
 الكل متاع الراكب
 فكلها للقائد اجيره
 وان لاشي عليها فللراكب
 ما هو راكبه والباقي للقائد
 بخلاف البقر والغنم وتامه
 في خزانة الاكل *

مطلب

لا تسمع الدعوى بعد
 مضي المدة *

مطلب

نهى السلطان عن سماع
 حادثة لها خمس عشرة سنة
 مطلب

لا تسمع الدعوى بعد مضي
 ثلاثين سنة اذا كان الترك
 بلاعذر شرعي من كون

(قوله الذي هي) هكذا في نسختي التي بيدي وهي الصحيحة وفي بعض النسخ كنسخة الطحطاوي
 الذي هو بضمير المذكر وكتب عليها الاولى هي بضمير المؤنثة وكذا يقال في ادعاه (قوله و آخر
 ممسك) الظاهر انه ماسك الدفة التي هي للسفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله و آخر يجذب) بحملها
 على البر (قوله و آخر يمدها) اي يجريها بمقدافها (قوله ولاشي للماد) لانه لا يبدله فيها او
 اجيرهم على العمل بخلاف الباقي لانهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد (قوله و آخر
 راكب) اي بعيراتها (قوله ان على الكل متاع الراكب) اي ان كان على جميع الابل متاع
 الراكب فجميع الابل للراكب وان لم يكن على الابل شي من الحمل فللراكب البعير الذي هو
 راكب عليه مع ما عليه وباقي الابل للقائد قاله ابو الطيب والظاهر ان الحكيم كذلك لو كان
 على الكل متاع القائد فان اختلفا في المتاع كيف يكون ويراجع (قوله بخلاف البقر
 والغنم) اي اذا كان عليها رجلان احدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا ان يقود شاة
 معه فتكون له تلك الشاة وحدها بجر عن نوادر المعلى اي الا ان يكون السائق للبقر والغنم
 معه شاة يقودها اي اوبقرة فيكون له تلك الشاة او البقرة وحدها وانقطع حكم السوق
 ويكون الباقي لقائدها وعليه فكلام الشارح غير تام (قوله وتامه في خزانة الاكل)
 ويأتي تمام تفاريع هذه المسائل في الفصل الآتي وذكر في المنح مسائل من هذا القبيل فقال
 دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه ينادى ببيع الذهب والفضة او المتاع ومعه شي من
 ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك القول قول رب المنزل
 * رجل خرج من دار انسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال
 صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف به فهو
 لصاحب الدار اه قال في البحر عن ابن الغرس رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة
 ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم
 الحق ظاهرا وقد منا عنهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن مافي
 المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال
 بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان ايد الله تعالى بعدم سماع حادثة لها خمس
 عشرة سنة وقد اقيمت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على مافي خزانة المفتين والله سبحانه
 وتعالى اعلم اه وفي الحامدية عن الوالوجية رجل تصرف زمانا في ارض ورجل آخر رأى
 الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف
 لان الحال شاهد اه قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في عقود الدرية بعد كلام اقول
 والحاصل من هذه النقول ان الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة او بعد ثلاثة وثلاثين
 لا تسمع اذا كان الترك بلاعذر من كون المدعي غائبا او صيبا او مجنوننا وليس لهما ولي او
 المدعي عليه اميراجا ثم يخاف منه او ارض وقف ليس لها ناظر لان تركها هذه المدة مع التمكن
 يدل على عدم الحق ظاهرا كما مر عن المبسوط واذا كان المدعي ناظرا ومطلعا على تصرف المدعي
 عليه الى ان مات المدعي عليه لا تسمع الدعوى على ورثته كما مر عن الخلاصة وكذا الومات
 المدعي لا تسمع دعوى ورثته كما مر عن الوالوجية والظاهر ان الموت ليس بقيد وانه لا تقدير بمدة

المدعي غائبا او صيبا او مجنوننا وليس لهما ولي او المدعي عليه داشوكة او ارض وقف ليس لها ناظر

مع الاطلاع على التصرف لما ذكره المصنف والشارح في مسائل شتى آخر الكتاب باع عقارا او حيوانا او ثوبا وابنه وامراته او غيرهما من اقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى الابن مثلاله ملكه لا تسمع دعواه كذا اطلقه في الكنز والممتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعاً للتزوير والحيل بخلاف الاجنبي فان سكوته ولو جاراً لا يكون رضا الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعاً وبناءً فحينئذ لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للاطماع الفاسدة اهـ وقوله لا تسمع دعواه اى دعوى الاجنبي ولو جاراً كما في حاشية الخير الرملى على المنح وأطال في تحقيقه في فتاويه الحيرية من كتاب الدعوى فقد جعلوا في هذه المسئلة مجرد السكوت عند البيع مانعاً من دعوى القريب ونحوه كالزوجة بلا تقييد باطلاع على تصرف المشتري كما اطلقه في الكنز والممتقى واماد دعوى الاجنبي ولو جاراً فلا يمنعها مجرد السكوت عند البيع بل لا بد من الاطلاع على تصرف المشتري ولم يقيدوه بمدة ولا بموت كما ترى لان ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث لقيامه مقامه كما في الحاوى الزاهدى وغيره فتأمل ثم ان ما في الخلاصة والولوالجية يدل على ان البيع غير قيد بالنسبة الى الاجنبي ولو جاراً بل مجرد الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى وانما فائدة التقييد بالبيع هي الفرق بين القريب والاجنبي فان القريب للبائع لا تسمع دعواه اذا سكت عند البيع بخلاف الاجنبي فانه لا تسمع اذا اطلع على تصرف المشتري وسكت فالمانع لدعواه هو السكوت عند الاطلاع على التصرف لا السكوت عند البيع فلاجل الفرق بينهما صوروا المسئلة بالبيع ووجه الفرق بينهما مع تمام بيان هذه المسئلة محررفى حواشينا رد المحتار على الدر المختار ثم رأيت في فتاوى المرحوم العلامة الغزى صاحب التتوير ما يؤيد ذلك ونصه سئل عن رجل له بيت في دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات وله جار بجانبه والرجل المذكور يتصرف في البيت المزبور هدماً وعمارة مع اطلاع جاره على تصرفه في المدة المذكورة فهل اذا ادعى البيت او بعضه بعدما ذكر من تصرف الرجل المذكور في البيت هدماً وبناءً في المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا اجاب لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى اهـ فانظر كيف أفتى بمنع سماعها من غير القريب بمجرد التصرف مع عدم سبق البيع وبدون مضي خمس عشرة سنة أو أكثر ثم اعلم ان عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة او بعد الاطلاع على التصرف ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك وانما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقربه الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكماً بطلانه لم يلزمه ويدل على ما قلناه تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد ما في قضاء الاشياء من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان ثم رأيت التصريح بما نقلناه في البحر قبيل فصل دفع الدعوى وليس ايضا مبنياً على المنع السلطاني حيث منع السلطان عن نصره قضائه من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة في الاملاك وثلاثين سنة في الاوقاف بل هو حكم اجتهادى نص عليه الفقهاء كما رأيت فاغتم تحرير هذه المسئلة فانه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله المنعم الوهاب اهـ * (اقول) * وعلى هذا لو ادعى على آخر دار مثلاً وكان المدعى عليه متصرفاً فيها هدماً وبناءً او مدة ثلاثين سنة وسواء فيه الوقف والملك ولو بلا نهى سلطاني او خمس عشرة سنة ولو بلا هدم وبناء فيهما والمدعى

مطلب

باع عقارا او غيره وزوجته او قريبه حاضر ساكت يعلم البيع لا تسمع دعواه

مطلب

لا يعد سكوت الجار رضا بالبيع الا اذا سكت عند التسليم والتصرف

مطلب

ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى وارثه

كان معلوما ولم يكن دل عليه ما ذكر في التارخانية وغيرها من ان الهبة لو كانت الف درهم
والعوض درهم منها او كانت دارا والارض بيت منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في
الهبة استحسانا وقال زفر يكون عوضا فظهر ان ما أجابه المصنف قاصر كما لا يخفى اه
(قوله من اشتراط معلومية العوض) قال المصنف في منحه وقيدنا العوض في المختصر بكونه
معينا وهو قيد لازم أدخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اه قال الرملي في
حاشيته عليها قوله وهو قيد لازم أقول لاحاجة اليه بعد قوله بيع انتهاء الخ اذ قوله فيرد ويأخذ
صريح في انه معين فالالف واللام في العوض بدل عنه فالتقدير عوض معين وهذا ظالب
في عبارات المختصرات قال في البحر وأراد بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض
المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطان اشتراطه كما سيأتي اه فلم يقع من اصحاب المتون
الخلل اه (قوله اعتق حمل امة الخ) قيل فيه روايتان في رواية لا تجوز الهبة في الاعناق
والتدبير جميعا وفي رواية جازت فيهما جميعا والصحيح ما في المتن ووجه الفرق ما ذكره في
المقولة الآتية بعد هذه عن الزيلعي كافي الخانية (قوله ولو دبره ثم وهبها لم يصح) قال الزيلعي
ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لا يوجب
الفساد كما اذا وهب أرضه وفيها أبنيته بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان
ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا تصح الهبة
في الام بدونها لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر أو الجوالق بدون الدقيق من
حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض اه (قوله بشرط محض) لما في البراء من معنى التمليك ولا
يصح تعليق التمليك بالشرط وقد تقدم في مسائل شتى من البيوع (قوله فهو باطل) قال في البحر
لان هبة الدين بمن غلبه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كافي
النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط مختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كاطلاق والعناق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه
دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالمفوض عن القصاص وقيد بقوله ان
اديت لانه لو قال أنت بري من النصف على ان تؤدي الى النصف صح لانه ليس بتعليق
بل تقييد ولما قدمناه في باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما قبلها وأشار بقوله لمديونه ان
هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله
وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يزيد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان البراء
لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ رب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف
على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم
ولا ينفرد احدهما بفسخه فلا بد من قبوله اه * (أقول) * فقوله والتعليق يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان من الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها اي لا يقبل التعليق
بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والبراء عن الدين (قوله لانه مخاطرة وتعليق)
لاحتمال موت الدائن قبل الغدا وقيل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى ان مت قبلي وان جاء
الغد والدين عليك فيحتمل ان يموت الدائن قبل الغدا او قبل موت المديون فكان مخاطرة كذا

من اشتراط معلومية
العوض (اعتق حمل امة ثم
وهبها صح ولو دبره ثم وهبها
لم يصح) لبقاء الحمل على
ملكه فكان مشغولا به
بخلاف الاول (كما لا يصح)
تعليق (البراء عن الدين)
بشرط محض كقوله لمديون
اذا جاء فانت بري من الدين
أو ان مت من مرضك هذا
أو ان مت من مرضي هذا
فانت في حل من مهري
فهو باطل لانه مخاطرة
وتعليق (الابشرط كائن)

قرره شيخ سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وأقول الظاهر ان المراد انه مخاطرة في مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق في مثل ان جاء الغد والابراء لا يمتثلها وان المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء وأما قوله ان مت بضم التاء فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية وهي تحتل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به * (أقول) * وهذا يقتضى ان المريض اذا قال في مرضه ان مت من مرضى هذا فعبدى وصية لفلان انه باطل لانه مخاطرة فلا يصح فليأمل فهل فرق بين المسئلتين ويمكن ان يقال ماسمعه من انه وانما صح هنا وان كان تعليقا لانه وصية وهي تحتل التعليق (قوله ليكون تجيزا) الاولى فيكون (قوله) وكذا ان مت بضم التاء فانت برى منه او في حل جاز) فرق بينهما في الهندية ونصه لوقال رب الدين ان مت فانت في حل منه فهو جاز كذا في فتاوى قاضيخان ولوقال ان مت فانت برى من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برى مما لى عليك يبرأ كذا في وجيز الكردرى انتهى والتعليق موجود في كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن ان مت من مرضى هذا وبين ان مت بلا قيد فجعل الاول تعليقا والثاني وصية ط والحاصل انه انما يجوز في الاول وجاز في الثاني مع ان التعليق موجود في كل لان الاول مخاطرة وتعليق والثاني وصية (قوله جاز العمرى) بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال اعمرته الدار عمرى اى جعلتها عليه يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية والشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردّها على المعمر او على ورثته اذا مات المعمر له او المعمر ونحوه اعمرتك دارى هذه حياتك او وهبتك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثى نقاية وشرحها قال الشمنى وصورتها ان يقول اعمرتك دارى هذه او هى لك عمرى او ما عشت او مدة حياتك او ما حيت فاذا مت فهى رد على اه وقال الزيلعى والعمرى هو ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه فصح التملك وبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة ويبطل الشرط انتهى وقال فى شرح المجمع العمرى هى هبة شىء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له انتهى فقول الشارح عمره يصح ان يرجع الضمير الى الواهب ايضا كما فى الشرع لالاية (قوله لبطلان الشرط) اى شرط الرد على المعمر او ورثته (قوله لا يجوز الرقى) هى بالضم من المراقبة وهى لغة ان تعطى انسانا ملكا وتقول ان مت فهو لك وان مت فلى كذا فى المبسوط وغيره وشريعة ان يقول دارى لك رقى ان مت قبلك فهى لك اه ويعنى ان مت قبلى فهى لى اى فكأنه قال له ارقب حياتى فاذا مت وانت حى فهى لك فهو تعليق للتمليك بالشرط فلا يصح وانما تكن وصية لانه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط ان يموت والمراقب حى فكانت مخاطرة وهذا قول الامام ومحمد والعلامة فى عدم الجواز ما ذكره الشارح وقال ابو يوسف انها صحيحة لانها تمليك فى الحال والشرط باطل والاى هو الصحيح مضمرة (قوله) واذا لم تصح تكون عارية) اى اذا سلمها اليه لتضمن الرقى اطلاق الانتفاع حموى عن الينابيع اى لانه حينئذ قد اذن له بالانتفاع بها وانما يقيد بذلك لان الهبة الموهوب لها من شرطها التسليم (قوله للمعمره) بفتح الميم الثانية (قوله حياته وموته) يحتمل ان يكون الضمير

ليكون تجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برى منه او فى حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمنى لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهى لمعمره فى حياته وموته لا ترقبوا من ارقب شياً

راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنا كونها له في موته انها من ماله المتروك عنه ويحتمل رجوع
 الضمير الى من في قوله من (قوله فهو سبيل الميراث) على تقدير مضاف في المبتدأ أى فطريق
 الشئ المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر * في كافي الحاكم الشهيد باب الرقبى رجل
 حضرته الوفاة فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيسا وهى ميراث وكذا ان قال دارى هذه
 حبيس على عقبى من بعدى والرقبى هى الحبيس وليس بشئ قال لرجلين عبدى هذا لاطو اكما
 حياة وقال عبدى هذا حبيس على أطولكما حياة فهذا باطل وهو الرقبى وكذلك لو قال لرجل
 دارى لك حبيس وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف أما ان اقال دارى
 لك حبيس فهى له اذا قبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هى لك رقبى اه * وفيه ايضا
 قال دارى هذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهى هبة وهى بمنزلة قوله طعمى هذا لك تأكله
 وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حيتك وحياته فقبضه فهى جائزة
 وقوله حياتك باطل وكذلك لو قال اعمرتك دارى هذه حياتك او قال اعطيتكها حياتك فاذا
 مت فهى لى واذا مت أنا فهى لوارثى وكذا لو قال هوهبة لك ولعقبك من بعدك وان قال
 اسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهى عارية وان قال هى لك ولعقبك
 من بعدك فهى هبة له وذكر العقب لغوائتهى (قوله هدايا) اى فيما يظهر والا فانه يدعى
 العارية فالاولى حذفه (قوله اولاً) لان القرينة تدل انها ما ارسلت اليه الامكافاة لصنيعه
 (قوله بعد الزفاف) قيد لبيان الواقع لان فى مثل هذه الحالة يظهر التجاحد فلو ادعى ذلك من
 غير افتراق فالحكم كذلك لانه هو الدافع فهو اعلم بجهة الدفع واذا ظهر انه لم يهدت بين ان
 عوضها لم يصادف محلها لانها لم تقصد ابتداء البر بل مكافاة له على صنيعه وقد تبين ان لا صنيع
 منه فاسترد ما دفعت تأمل (قوله وحلف) انما يطالب بينة لاتفاقهما على الملك له فجهة
 التمليك لغيره تعلم منه فاذا تخالفا حلف ومحلها فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها (قوله
 وارادت هى الاسترداد ايضا) فاذا لم تر بسقط حقها لاحقه (قوله فلا عوض) لانها انما قصدت
 التعويض عن هبة فلما ادعى العارية ورجع لم يوجد التعويض من جهتها فلها الرجوع
 (قوله فلواستهلك احدها) قيد به لخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما
 يظهر فيما للزوج اما هى فلم تدفعه الا عوضا فيلزمه مطلقا فتأمل ط (قوله هبة الدين من
 عليه الدين) يعنى سواء كان عليه حقيقة او حكما كالووهب غريم الميت الدين من وارثه ولورد
 الوراثة الهبة ترند بالرد خلافا لمحمد وقيل لا خلاف هنا والخلاف فيما لو وهبه للميت فرده
 الوارث ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو ابرأ الوارث صح ايضا كذا فى البرازية
 ذكره الحموى (قوله يتم من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط قال المصنف فى منحه فان قلت
 هذا منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابرأ المديون منه أو وهبه له توقف
 على قبوله قلت اجيب عنه بأن توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه
 يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد
 بنفسه فلماذا توقف اه (قوله اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف او سلم) اى اذا ابرأه عن
 أحد بدلى الصرف او عن رأس مال السلم يتوقف على القبول لما علمت من كونه موجبا للفسخ

فهو سبيل الميراث (بعث
 الى امرأته متاعا) هدايا
 اليها (وبعثت له ايضا)
 هدايا عوضا للهبة صرح
 بالعوض اولاً (ثم افتراق
 بعد الزفاف وادعى الزوج
 انه عارية) لاهبة وحلف
 (فاراد الاسترداد وارادت
 هى) الاسترداد ايضا استرد
 كل منهما (ما اعطى) اذ
 لاهبة فلا عوض ولو استهلك
 احدها ما بعته الآخر
 ضمنه لان من استهلك
 العارية ضمنها خانية (هبة
 الدين من عليه الدين و ابرأه
 عنه يتم من غير قبول) اذا لم
 يوجب انفساخ عقد صرف
 او سلم

فيهما لا لكونه هبة (قوله لكنه يرتد بالرد) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعني وان تمه
من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التملك ح قال
في الاشياء الابرأ يرتد بالرد الا في مسائل الاولى اذا ابرأ المحتال المحال عليه فرده لا يرتد وكذا
اذا قال المديون ابرأني فابراه وكذا اذا ابرأ الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذا قبله ثم
رده لم يرتد اه وفي البحر أطلق الهبة فالصرفت الى الاعيان فلارجوع في هبة الدين للمديون
بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا اه (قوله لما فيه من معنى الاسقاط) تعليل للتعميم
يعني وانما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذا التملك المحض بتقيد رده
بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت ان علته ما فيه من معنى التملك فتنبه ح
والحاصل ان الابرأ عن الدين فيه معنى التملك ومعنى الاسقاط وهبة الدين كالابرأ منه فمن
حيث الاسقاط لا يتوقف على القبول على خلاف في الهبة ومن حيث التملك يرتد بالرد * قال
في الصيرفية رب الدين اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء بعد ايام ورد
الصحيح انه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على ان الرجحان في هبة الدين من المديون بطريق الاسقاط
ام بطريق التملك فمن قال للتملك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط قال
لا يقتصر انتهى ويرد عليه انه اذا ترجح جانب الاسقاط ينبغي ان لا يرتد مطلقا تأمل (قوله
لكن في الصيرفية) استدراك على تضعيف العناية القول الثاني ح وقد يقال هو وان كان
صحيحا فغيره اصح فتحصل انهما قولان مصححان ط (قوله لكن في المجتبى) استدراك
على جعلهم كلام من الهبة والابرأ اسقاطا من وجه تملك من وجه وانت خير بان هذا الاستدراك
مخالف للمشهور ح (قوله تملك) اي فتحتاج الى القبول كما صرح به في المجتبى وعرضا
التسوية بين الهبة والابرأ لفر (قوله والابرأ اسقاط) ومن قال للاسقاط لا يحتاج اليه منح
(قوله تملك الدين الخ) قال المحشى الحموي يستثنى من ذلك ما في القنية من باب الاجر في
القرض ولو قال الاجبي للدائن هب دينه لي او حمله لي او قال اجعل ذلك لي فقال قد
فعلت يبرأ استحسانا ولو وهبه له ابتداء لا يبرأ انتهى (قوله حوالة) اي اذا كان المحال عليه
مديون المحيل وقد احوال شخصا عليه فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والتعبير
بالانتقال يفيد ان المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين وانما هو لما رضى بالحوالة فقد
الترم الدفع له بامر المحيل فاذا دفع عنه بامره وقعت المقاصة بينهما فليأمل وايضا المحال مسلط
على قبضه من المحال عليه ويقال في الوصية ليس فيها تملك وانما هو تسليط ايضا فرجع الامر
الى التسليط في الكل (قوله ووصية) اي بان اوصى بالدين الذي له على زيد لعمر وفانه يصح
لان الموصى له خليفة عن الميت وكذا اذا اوصى بثلاث ماله مثلا وفي التركة ديون فان الموصى
له يملك من الديون بقدر وصيته اي يملك المطالبة وانما يصير ملكا حقيقة اذا صار عينيا (قوله
واذا سلطه على قبضه) اي وقبضه فيصح يعني لانه يصير حينئذ وكلا عن الدائن في القبض من
المديون ثم يقبض لنفسه كما ذكره الحموي ومقتضاه صحة عزله عن التسليط اشباه قال
في جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز الا اذا وهبه واذن له بقبضه فقبضه جازك
لم تجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه انتهى فتنبه

لكنه يرتد بالرد في المجلس
وغيره لما فيه من معنى
الاسقاط وقيل يتقيد
بالمجلس كذا في العناية لكن
في الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد
حتى افترقا ثم بعد ايام رد
لا يرتد في الصحيح لكن في
المجتبى الاصح ان الهبة
تملك والابرأ اسقاط (تملك
الدين ممن ليس عليه الدين
باطل الا) في ثلاث حوالة
ووصية و (اذا سلطه) اي
سلط المملك غير المديون
(على قبضه) اي الدين

لذلك رمى (قوله فيصح الخ) وحينئذ يصير وكيل في القبض عن الأمر ثم أصيلا في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض وإذا قبض بدل الدراهم دنائير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال واذا نوى في ذلك التصديق بالزكاة أجزاء كافية الاشياء (قوله ومنه) أي مما استثنى (قوله مالو وهبت من ابنها ما على أبيه) أي وامرأته بالقبض بزازية وفي الاشياء في احكام الدين وهبت مهرها من ابنيها اولابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرت بالقبض صحته والا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين ومثله في مجموعة مؤيد زاده (قوله فالمتعمد الصحة للتسليط) أي اذا سلطته على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفي الخاتمة وهبت المهر لابنها لصغير الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اه فقول الشارح للتسليط أي التسليط صريحا لاحكاما وعادة كقوله السائحاني وغيره قال في الحاوي القدسي ان سلطته على قبضه وهو الصواب لكن ينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون لابيه فهل يشترط ان يفرز الاب قدر المهر ويقبضه لابنه او يكفي قبوله كافي هبة الدين ممن عليه راجع (قوله ويتفرع على هذا الاصل) أي الذي ذكره المصنف (قوله لم يجز) الا ان يسلمه الدائن على المديون ويقبضه ومنه ونقل في الاشياء قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده قال في القنية قضي دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز وفي ط وصك بخلافه اه ومنه ومما في الاشياء يعلم ان التفريع على احد القولين (قوله ولو كان وكيل بالبيع) أي فقضي للموكل الثمن ليصير ما بذمة المشتري له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الأمر بما اعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله اشياء الا ان يسلمه الموكل على القبض بعد الدفع أم قبله فالولاية في الطلب له كالايجزي (قوله و ايس منه) أي من تملك الدين من غير من عليه الدين (قوله حيث صح اقراره) أي قضاء ما في الديانة فلا يحل له الدين اذا لم يكن له في نفس الامر لان الاقرار ليس سببا للملك مع ان التملك هنا لا يفيد ما لم بأمره (قوله فللمقر له قبضه) فاذا دفعه اليه برى وكذا اذا دفع الى المقر كافي المنح وأكثر النسخ كما هنا وفي بعضها فللمقر ولاية قبضه وهذا الموافق لما في بزازية فليراجع فانه مهم (قوله وتماه في الاشياء من احكام الدين) لعل الضمير راجع الى الدين أي تمام بيان احكامه والافلم يتكلم في الاشياء على هذه المسئلة ط * (اقول) * وعبارتها وفي وكالة الواقعات الحسامية لو قال وهبت منك الدراهم التي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنائير جاز لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اه وهو مقتضى عدم صحة الرجوع عن التسليط لكن ينافيه ما قدمناه عن الاشياء فتأمل (قوله لي على فلان) أي وان زاد لفظي ولذا استشكله الشارح (قوله بزازية) الخ وبزازية تبعد ما في الخلاصة وسبق في الاقرار الاعتراض عليها وسبق تأييد الاعتراض (قوله قلت وهو مشكل الخ) اقول هذا الاشكال ذكره المصنف في منحه ايضا وأجاب عنه الرملي في حاشية المنح في كتاب الاقرار فقال بعد كلام طويل والحاصل ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا لعدم لزومه جازان يقربه لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمهم على ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار وأما لزومه فشيء آخر

(فيصح) حينئذ ومنه مالو وهبت من ابنها ما على أبيه فالمتعمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضي دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيل بالبيع فصولين (و) ليس منه ما اذا أقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه في كتاب الدين (عارية) حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تملكها فللمقر له قبضه بزازية وتماه في الاشياء من احكام الدين وكذا لو قال الدين الذي على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل

والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل على الصحة المجتمعة عليها كتمهم بالزوم واما ما اجاب به المجيب المذكور ففيه نظر اذ لو كان كما فهمه لما افرق الاقرار للغائب والحاضر مع ان الظاهر ان بينهما فرقا في الحكم الا ترى الى قوله في الخانية ولو اقر لولده الكبير الغائب او اجنبي بعد قوله واما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فصح رده واما الصحة فلا شبهة فيها في الجنين بدون القبول كما فهم من كلامهم فظهر الجواب وزال الاشكال بما قررناه والحمد لله تعالى اه (قوله لانه مع الاضافة الى نفسه) اي مع اسناد المال اليه (قوله فتأمل) يمكن الجواب بان المراد الدين الذي لى على فلان بحسب الظاهر هو لفلان اي في نفس الامر فلا اشكال اه ح لكن يقال فيه انه متى امكن الحقيقة فلا يعدل الى المجاز وتقدم في الاقرار ما يقوى اشكال الشارح ولعل المراد بالاضافة في قوله الدين الذي لى على فلان اضافة نسبة لملك كما في قولهم ما في بيتي لفلان فانه اقرار وكذا جميع ما يعرف بي او ينسب الي * (اقول) * ويمكن ان يكون مبني على الخلاف فانه قال في الفقيه راقم له السعدي اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تملك ان اضافه الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كافي سدس داري وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخاري اقرار في الخالين لا تملك اه قال في اقرار المنح فيفيد ان في المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه فروع في الخانية وغيرها وقدمت المسئلة قبيل اقرار المريض وأجنبا عنه بجواب حسن فارجع اليه (قوله اصطلاح الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب (قوله فالعطاء لمن كتب اسمه) عبارة البرازية له عطاء في الديوان ومات عن ابنين فاصطلاحا على ان يكتب اسم احدهما في الديوان ويأخذ العطاء هو الآخر لاشي له من العطاء ويبدل من كان له العطاء مالا فالصاح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء بانبات الامام لا يدخل لرضا الغير وجعله غير ان السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين في قضية في حرمان المستحق وانبات غير المستحق مقامه اه (قوله والصدقة كالهبة الخ) قال في العناية لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالقها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة اه وقدم المصنف احكام الهبة على الصدقة لعمومها في حق المسلم والكافر وكثرت تفاريعها كافي المفتاح وهو عكس ما هو المشهور من ان ما كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه حموى (قوله لا تصح غير مقبوضة) اي لا تتم (قوله ولا في مشاع يقسم) قيد به لانها لا تصح في مشاع لا يقسم حموى فان قلت قدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح اصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا يشوع كما تقدم بحر (قوله ولا رجوع فيها) الاولى غير انه لا رجوع فيها لان عبارته توهم انها مثلها فيه وقد ذكرها في الدرر مستقلة بلا تشبيه حيث قال اصدق على غني او وهبه لفقير لا يرجع اعتبارا للفظ في الاولى وللمعنى في الثانية والحاصل انها جملة مستأنفة وليست بداخلة تحت التثنية والا لفسد المعنى فليتأمل وضمير فيها للصدقة وفي القدوري الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض اه (قوله ولو على غني) اي

لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تملكاً وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفي الاشياء في قاعدة تصرف الامام معزيا للصلح البرازية اصطلاحا ان يكتب اسم احدهما في الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بمجامع التبرع وحينئذ لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غني

فلان تندفع الخصومة لوبرهن والافلا فاش لاتندفع الخصومة اذا صدقه * (أقول) * فعلى اطلاقه يقتضى ان لاتندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر اه (قوله للملك المطلق) اى من غير زيادة عليه واحترز به عما اذا ادعى عبدا انه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن فانه لاتندفع الخصومة ويقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب وادعى وبرهن انه عبده او انه أعتقه يقضى به فلو ادعى على آخر انه عبده لم يسمع وكذا فى الاستيلاء والتدبير ولو أقام العبد بينة ان فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذواليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه فان أقامها قضينا بعتقه والارد عليه ولو قال العبد أنا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذواليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قديودع وكذا الاجارة والاعارة واما فى الرهن قال بعضهم الحر قديرهن وقال بعضهم لا يرهن فتعتبر العادة كذا فى خزائنه الاكمل اه لكن قال الرملى قالوا الحر لا يجوز رهنه لانه غير مملوك * (أقول) * فلو رهن رجل قرابته كابنه واخيه على ماجرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى فرهان مقبوضة والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت فى مصنف ابن ابي شيبة عن ابراهيم وهو النخعي قال اذا رهن الرجل الحر فأقر بذلك كان رهنا حتى يفكه الذى رهنه او يفك نفسه وج كلام النخعي المؤاخذة باقراره اهو الملك المطلق دعوى الوقف ودعوى غلبته قال فى البحر لو ادعى وقفية ما فى يد آخر وبرهن فدفعه ذواليد بانه مودع فلان ونحوه فبرهن فانها تندفع خصومة المدعى كما فى الاسعاف (قوله وقال ابو يوسف ان عرف ذواليد بالحيل) بان يأخذ مال انسان غصباً ثم يدفعه سرالى مرید سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذواليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه افاده الحلبي (قوله وبه يؤخذ ملتقى) واختاره فى المختار قال فى التبيين فيجب على القاضى ان ينظر فى احوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم فقد رجع ابو يوسف الى هذا القول بعدما ولى القضاء وابتلى بأموال الناس وليس الخبر كالعيان اه ومثله فى معراج الدراية (قوله لان فيها اقوال خمسة علماء) الاول ما فى الكتاب الثانى قول ابى يوسف ان كان المدعى عليه صالحاً فيكما قال الامام وان كان معروفاً بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد انه لا بد من معرفة الاسم والنسب والوجه الرابع قول ابن شبرمة انها لاتندفع عنه مطلقاً لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقد علم بما ذكر من قول محمد ان الخلاف لم يتوارد على مورد واحد وشبرمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء واسمه عبد الله بن صبية بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل احد فقهاء الكوفة ونظمها بعضهم فقال

اذا قال انى مودع كان دافعا ❀ لمن يدعى ملكا لى ابن ابى ليلى
 كذا عندنا ان جاء فيه بحجة ❀ ولم تندفع عند ابن شبرمة الدعوى
 ويكفى لدى النعمان قول شهوده ❀ بأنا عرفنا ذلك المرء بالمرأى
 كذا لى الثانى اذا كان مصلحا ❀ و آخرهم يابى اذا لم يكن سمى

للملك المطلق لان يدهولاء
 ليست يد خصومة وقال
 ابو يوسف ان عرف ذواليد
 بالحيل لاتندفع وبه يؤخذ
 ملتقى واختاره فى المختار
 وهذه خمسة كتاب الدعوى
 لان فيها اقوال خمسة علماء
 كما بسط فى الدرر

(قوله ولان صورها خمس) هي المذكورة في المتن (قوله عيني) لم يقتصر العيني على هذا الوجه وانما ذكر الاحتمالين (قوله وفيه نظر الخ) فيه نظر لان وكنتى يرجع الى اودعنيه واسكننى الى اعارنيه وسرقة منه الى غصبته منه وضل منه فوجدته الى اودعنيه وهي في يد مزارعة الى الاجارة او الوديعة فلا يزداد على الخمس بحسب اصولها والافحسب الفروع أحد عشر كما ذكره الشارح وبه يندفع التنظير ويندفع ما أورده صاحب البحر على البرازي ونسبة الذهول اليه كما في المقدسى (قوله أو أسكننى فيها زيد الغائب الخ) هي وما قبلها الحقهما في البحر بالامانة اى الوديعة والعارية وفي الكافي ادعى دارا انها داره فبرهن ذواليد ان فلانا اسكنه بها فهذا على اربعة اوجه ان شهدا باسكان فلان وتسليمه او باسكانه وكانت في يد ساكن يومئذ او لا في يد الساكن تندفع وان قالوا كانت يومئذ في يد ثالث لا تقبل اما الاول فلانهما شهدا على اسكان صحيح لان الصحيح يكون فيه تسليم وتسليم وكذا الثانى لان القبض الموجود عقب العقد يضاف اليه وكذا الثالث لان تحكيم الحال لمعرفة المقدار اصل مقرر والرابع فاسد (قوله او سرقة منه) هي والتي بعدها الحقهما في البحر بالغصب (قوله او انتزعت منه) عبر في البحر بدله بقوله او أخذته منه والحكم واحد ط (قوله بحر) ذكر فيه بعد هذا مانصه والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والاقالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس اه وقد علمت ان عدم انحصارها بحسب فروعها والافعلى ما قرره من رجوع الخمسة المزيده الى الخمسة الاصول فهى منحصرة فالمراد انحصار اصولها في الخمسة ولا يخفى انه بعد رجوع ما زاده الى ما ذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله أو هي في يدي مزارعة) مقتضى كلامه ان هذه ليست في البحر مع انها والتي بعدها فيه ح (قوله الحق) بصيغة الماضى المعلوم (قوله المزارعة بالاجارة) من حيث ان العامل اذا دفع البذر منه كان مستأجرها وذلك فيما اذا كانت الارض لواحد والبذر والعمل للآخر فانه يجعل كأنه أجره أرضه بامرطه من الخارج (قوله او الوديعة) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه اذا ضاع منه من غير تعد كما اذا كان العمل لواحد والباقي لآخر والعمل والبذر فانه يجعل كأنه استأجره واستأجره مع بقره ليعمل له في أرضه ببذر صاحب الارض وصارت الارض والبذر في يد العامل بمنزلة الوديعة (قوله قال) أى في البرازية (قوله فلا يزداد على الخمس) أى لا تزداد مسألة المزارعة التي زادها البرازي وقد علمت مما في البحر انه لا يزداد الباقية أيضا لكن في البرازية لم يبين الا الحاق المزارعة وما في البحر من رجوع الاولين الى الامانة والثلاثة الباقية الى الضمان ليس فيه بيان الحاق لان الامانة والضمان ليستا من المسائل الخمس غايته انه بين ان بعضها راجع الى الامانة والامانة انواع وكذا الضمان نعم قوله اسكننى فيها راجع الى العارية وهي من الصور الخمس وانتزعت منه راجع الى الغصب وهو كذلك فالحق انها ثمان صور او تسع لان المزارعة وان رجعت الى غيرها لكنها تميزت باسم على حدة وكذا باحكام فان الاجارة بالمجهول واعطاء الاجير من عمله مشروط له ذلك لا يصح وفيها يصح (قوله وقد حررته في شرح الملتقى) حيث عمم قوله غصبته منه بقوله ولو حكما فادخل فيه قوله او سرقة منه او انتزعت منه وكذا عمم قوله او اودعنيه

ولان صورها خمس عيني وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكنتى صاحبه بحفظه أو اسكننى فيها زيد الغائب أو سرقة منه أو انتزعت منه أو ضل منه فوجدته بحر أو هي في يدي مزارعة برازية فالصور احدى عشر قلت لكن الحق في البرازية المزارعة بالاجارة او الوديعة قال فلا يزداد على الخمس وقد حررته في شرح الملتقى

بقوله ولو حكما فادخل فيه الاربعة الباقية ولا يخفى انه محرر أحسن مما هنا فانه هنا أرسل الاعتراض ولم يجب عنه الا في مسألة المزارعة فأوهم خروج ما عداها عما ذكره انه داخل فيه كما علمت فافهم وحاصل ما يقال انه اذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي لانه هو الذي أوقعه في هذه المسائل لانه عامل له أما في الايداع فظاهر وأما في الاجارة فلانه لما أخذ البديل صار كأنه هو المستوفى للمنفعة باستيفائه بدلها فصار المستأجر عاملا له وكذا الرهن فانه موف لدينه بالرهن والمرتهن مستوف به دينه فاشبه عقد المعاوضة فان منفعة الرهن له ليحصل به غرضه من وصوله الى الدين اما لو كان غصبا فلان ضمان المغصوب عليه وقد أداء فلا يرجع به على غيره لكن ظاهر كلام المنح انه ليس للمقر له رجوع عليه بالقيمة بعد استيفاء المدعي لانه صار مكذبا شرعا في اقراره للغائب وكذا العارية لا يرجع فيها على المعير لان المستعير عامل لنفسه والمعير محسن وما على المحسنين من سبيل فلا رجوع له على معيره وينبغي ان يرجع على الموكل لانه عامل له والمسروق منه كالمغصوب منه وينظر في اللقطة هل يرجع عليه لانه عامل له يتأمل في ذلك والمزارعة كالاجارة **(قوله وان كان هالكا)** محترز قوله والعين قائمة وقد سبق انه يدعى الدين عليه وهو قيمة الهالك وايداع الدين لا يمكن وكذا اخوات الايداع **(قوله او قال الشهود اودعه من لا تعرفه)** لانهم ما حالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه كما مر لكن قد يقال ان مقتضى البينة لشئيين ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيثبت وكذا ينبغي ان يقال في المجهول ان لا يثبت للمجهول وتندفع خصومة المدعي تأمل **(قوله او اقر ذواليد بيد الخصومة)** كيد الملك فان القاضي يقضى ببرهان المدعي لان ذا اليد لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خصما قال في البرازية ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع **(قوله قال ذواليد اشتريته)** ولو فاسدا مع القبض كما في البحر واطلق في الشراء فعم الفاسد كما في أدب القاضي و اشار الى ان المراد من الشراء الملك المطلق ولو هبة كما يذكر وحاصل هذه ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا فانكره المدعي عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذواليد بأنه اشترها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضى القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خصما بجر وفيه عن الزيلعي واذا لم تندفع في هذه المسئلة وأقام الخارج البينة فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بيته لان الغائب لم يصرم مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد خاصة اه لكن فيه ان القضاء على ذي اليد قضاء على من تلقى ذواليد الملك منه ايضا فلا تسمع دعواه ايضا الا اذا ادعى النتائج ونحوه كما تقدم في باب الاستحقاق تأمل وحينئذ فيجب تصويرها فيما اذا قال المدعي عليه هذا الشيء ملك فلان الغائب ولم يزد على ذلك فانه لا تندفع الدعوى عنه بذلك فاذا جاء المقر له الخ فبناؤها على ما قبلها غير صحيح وهو خلط مسألة بمسئلة تأمل **(قوله او اتهمته من الغائب)** اي وقبضته ومثلها الصدقة كما في البحر وهذا كما ترى ليس فيه الادعوى ما ذكر من غير ان يدعى ذواليد ان المدعي باعها من الغائب فلو ادعى ذلك اي وبرهن تقبل وتندفع الخصومة وكذا اذا ادعى ذواليد ذلك وان لم يدع تلقى الملك من

(وان) كان هالكا أو قال
الشهود اودعه من لا تعرفه
أو اقر ذواليد بيد الخصومة
كان (قال) ذو اليد
(اشتريته) أو اتهمته (من)
الغائب

مطلب

اذا حضر الغائب وصدق
المدعي عليه في الايداع
والاجارة والرهن رجع
عليه بما ضمن للمدعي

الغائب ط (قوله او لم يدع الملك المطلق) الضمير في يدعى يرجع الى المدعى لا الى ذى اليد
والاوضح اظهاره لدفع التثبيت وقد سبق بيانه (قوله بل ادعى عليه) اى على ذى اليد
الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكر وبرهن فانها تندفع
كدعوى الملك المطلق كما فى البرازية بحر وأشار الشارح الى هذا ايضا بقوله بخلاف
قوله غصب منى الخ لكن قوله وبرهن ينافيه ما سنقله عن نور العين من انه لا يحتاج الى
البينة وكذا مسألة الشراء التى ذكرها المصنف وهى مسألة المتون بأن قال المدعى غصبته
منى أو سرق منى ذكر الغصب السرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى اودعتك
اياهم اشتريته منك وبرهن ذواليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبلة لا يندفع كذا
فى البرازية بحر فكان الاولى ان يقول كأن قال سرق منى (قوله وبناء للمفعول للستر
عليه) والاولى لدرء الحد عنه لان الستريحتاج اليه كل من السارق والغاصب لان فعلهما
معصية لكن الغصب لاحد فيه والسرقة فيها الحد ويعلم بالاولى حكم ما اذا بناه للفاعل
فقد نص على الموهوم وموضع الخلاف فان محمدا يجعلها كالغصب فلوبناها للفاعل فهو محل
اتفاق على عدم صحة الدفع (قوله فكأنه قال سرقة منى) فانه لا تندفع الخصومة اتفاقا لانه
يدعى عليه الفعل واما سرق منى فهو عند الامام الاول والثانى ومحمد يقول تندفع الخصومة
لانه لم يدع عليه الفعل فهو كقوله غصب منى وقولهما استحسن لانه فى معنى سرقة منى وانما
بناه للمفعول لما قدمناه لدرء الحد الخ (قوله بخلاف غصب منى) اى بالبناء للمفعول فان
الخصومة تندفع فيه لاحتمال ان الغاصب غير ذى اليد قال فى الهندية وكذا أخذ منى اه
ومفاده ان الاخذ كالغصب كما تقدم (قوله او غصبه منى فلان الخ) قال فى البحر وقيد
بدعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه
وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البرازية (قوله وهل تندفع) أى خصومة
المدعى بالمصدر بأن قال المدعى هذا ملكى وهو فى يد المدعى عليه غصب فبرهن ذواليد على
الايداع ونحوه قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع اما فى السرقة
فيجب ان لا تندفع كما فى بنائه للمفعول خير الدين على المنح ومثال السرقة ان يقول هذا
ملكى فى يده سرقة (قوله الصحيح لا) اى لا تندفع بل توجه الخصومة عليه لما قلنا وقيل
تندفع لعدم دعوى الفعل عليه (قوله برازية) قال ادعى انه ملكه وفى يده غصب فبرهن
ذواليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع بحر (قوله
اودعني) ظاهر البرازية ان الوديعة مثال وعبارتها لو برهن المدعى انها سرقت منه
لا يندفع وان برهن المدعى عليه على الوصول اليه بهذه الاسباب (قوله وبرهن عليه)
اراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما فى البرازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما
لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة
الايداع بثبوت اقرار المدعى ان يده ليست يد خصومة بحر (قوله لا تندفع فى الكل) أى
فيقضى ببرهان المدعى (قوله لما قلنا) اى من انه اقر ذواليد بيد الخصومة اما فى مسئلتى
المتن فاشار الى علة الاولى بقوله اقر ذواليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه

أو لم يدع الملك المطلق
بل ادعى عليه الفعل بان
(قال المدعى غصبته) منى
(أو) قال (سرق منى)
وبناء للمفعول للستر عليه
فكأنه قال سرقة منى
بخلاف غصب منى أو غصبه
منى فلان الغائب كما سيحى
حيث تندفع وهل تندفع
بالمصدر الصحيح لبرازية
(وقال ذواليد) فى الدفع
(اودعني فلان وبرهن
عليه لا) تندفع فى الكل
لما قلنا

الفعل اى فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لابيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كما في البحر واماعة ما اذا كان هالكا فلم يشر اليها وهي انه يدعى الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة انه كان في يده وديعة لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا تندفع كما في المعراج وكذا علة ما اذا قال الشهود اودعه من لانعرفه وهي انهم ما حالوا المدعى على رجل تمكن مخصصته كذا قيل (قوله قال) اى ذواليد (قوله ثم قال في مجلسه) اى مجلس الحكم (قوله ولو برهن المدعى) قال الطحطاوى تطويل من غير فائدة والاخصر الاوضح ان يقول الا اذا برهن المدعى على ذلك الاقرار ومحصله ان ادعاء المدعى اقراره في غير مجلس الحكم لا تقبل الا اذا برهن عليه (قوله يجعل الحاكم ذاليد خصما فيحكم عليه بأبائه للمدعى) (قوله لسبق اقرار) بأضافة سبق الى اقرار ويمنع فعل مضارع والدفع مفعوله ولا يخفى ما فيه من التعقيد (قوله يمنع الدفع) اى دفع ذى اليد بأنه حارية مثلا من فلان (قوله ذلك) اى المذكور في كلام المدعى الذى يدعى الشراء منه وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع ذكره في البحر (قوله اى بنفسه) تقييد لقوله اودعني لا تفسير لقوله ذلك ح (قوله لم تندفع) اى الخصومة بلا بيينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري بحر ولان الوكالة لا تثبت بقوله معراج (قوله دفعت الخصومة) جواب ان (قوله وان لم يبرهن) لم يذكريمين ذى اليد وفي البناية ولو طلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى بحر (قوله لتوافقهما ان اصل الملك للغائب) فيكون وصولها الى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة (قوله الا اذا قال) اى المدعى (قوله اشترى) اى من الغائب (قوله ووكنتى بقبضه) اى منك اعنى واضع اليد فيأخذه لكونه احق بالحفظ عني (قوله وبرهن) اى فحينئذ يصح دعواه والحاصل انه بدعوى الوديعة يندفع المدعى الا اذا ادعى انه اشترى من الغائب وان البائع امره بالقبض (قوله باقراره) اى باقرار ذى اليد والاقرار حجة قاصرة لا تسرى على المالك وحاصل هذه المسئلة ان المدعى ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذواليد بأن يده من الغائب فقد اتفقا على ان الملك للغائب فيكون وصولها الى ذى اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا أن يقيم المدعى بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببيئته كونه احق بامساكها ولو صدقه ذواليد في شراؤه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقرار (قوله وهي عجبية) سبقه على التعجب الزيلعي ولا عجب اصلا لان اقراره على الغير غير مقبول لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى الى غير المقر وقد اتفقا على ان المدعى به ملك الغائب فلا ينفذه اقرار مودعه عليه ولها نظائر كثيرة كمتولى الوقف وناظر اليتيم فانه يلزمه بالبرهان لا بالاقرار وتقدمت هذه بعينها في كتاب الوكالة ان المودع لو اقر له ان المودع وكله بقبض الوديعة لا يؤمر بالدفع اليه لعدم نفوذ اقرار المودع على المودع في ابطال يده ولو برهن على الوكالة امر بالدفع اليه بخلاف ما لو كان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فانه يدفع اليه لان

(قال في غير مجلس الحكم) انه ملكى ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي) اورهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقرار يمنع الدفع بزانية (وان قال المدعى اشترى من فلان) الغائب (وقال ذواليد اودعني فلان ذلك) اى بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بيينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما ان اصل الملك للغائب الا اذا قال اشترى ووكنتى بقبضه وبرهن لو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجبية ثم اقتصر الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفقا فلذا قال

الديون تقضى بأمثالها فكان اقرارا على نفسه لاعلى الغائب ويمكن ان يقال في وجه العجب ان في كل من المسئلتين قضاء على الغائب وقد امر بالتسليم في الاولى دون الثانية ولانا نلزمه بالتسليم بالبرهان لا بالاقرار تأمل (قوله ولو ادعى انه له) قلت وكذا لو ادعى انه اعاره لفلان كما يظهر من العلة (قوله اندفعت) اي بلاينة نور العين (قوله ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لاتندفع) اي دعوى سرقة الغائب وفيه انهما توافقان اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل اخذ متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذواليد فاجاب بالرهن فأجبت ان ادعت الاخت غصب اخيها وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا والله تعالى اعلم اي لاتندفع وظاهره انها ادعت سرقة اخيها مع اننا قدمنا عنه ان تقييد دعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فانه لو دفعه ذواليد بواحد مما ذكر وبرهن تندفع كدعوى الملك المطلق فيجب ان يحمل كلامه هنا على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول لتكون الدعوى على ذى اليد وان ابقى على ظاهره يكون جريا على مقابل الاستحسان الآتى قريبا لكن ينافي الحمل المذكور قولها ان اخاها اخذه من بيتها تأمل وقيد بقوله غصبه منه او سرقة للاحتراز عن قوله انه ثوبى سرقة مني زيد وقال ذواليد اودعنيته زيد ذلك لاتندفع الخصومة استحسانا (يقول الحقير) لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة بأثبات اليد المبطلّة كما ذكر في كتب الفقه فاليد للغاصب في مسألة الغصب بخلاف مسألة السرقة اذ اليد فيها لذى اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان في عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى نور العين وهذا اولى مما قاله السامحاني يجب حمله على ما اذا قال سرق مني اما لو قال سرقة الغائب مني فانها تندفع لتوافقهما ان اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذى اليد وهي تندفع كما في البحر لكن ذكر بعده هذه المسئلة وأفاد انها مبنية للفاعل وصرح بذلك في الفصولين فاعلم في المسئلة قولين قياسا واستحسانا انتهى (قوله استحسانا) قدمنا وجهه قريبا عن نور العين و لعل وجهه ايضا دفع افساد السراق لان الضرورة في السرقة اعظم من غيرها لانها تكون خفية ولذا شرع فيها الحد (قوله لم يكن الثاني خصما للاول) اي ما لم يدع عليه فعلا وحتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعى ملك العين فلا يكون خصما للاول اه عبد البر ولا يحتاج في دفع هذه الى اليقينة لاتفاقهما على ملك زيد وانه صاحب اليد (قوله ولا مدعى رهن او شراء) لما ذكرنا من العلة (قوله اما المشتري فخصم للكل) وكذلك الموهوب له اي من يدعى الشراء او الهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما للمستأجر ومدعى الرهن ومدعى الشراء * قال في البرازية بيده دار زعم شراءها من فلان الغائب او صدقة مقبوضة او هبة منذ شهر أو أمس وبرهن او لا وبرهن آخر ان ذلك الغائب رهنها منه منذ شهر وأجرها أو اعارها وقبضها يحكم بها للمستعير والمستأجر والمرتهن ثم ذواليد بالخيار ان شاء سلم المدعى وتربص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وأن كان المدعى برهن ان الدار له اعارها واجرها او رهنها من الغائب او اشتراها الغائب

(ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت) لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذواليد ادع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفي شرح الوهبانية للشربلالي لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعى الاجارة منه لم يكن الثاني خصما للاول على الصحيح ولا مدعى رهن او شراء اما المشتري فخصم للكل * (فروع) * قال المدعى عليه لي دفع

منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها ذواليد يقضى بهالمدعى في الوجوه كلها اما في الاعارة
 فلعدم اللزوم وأما في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه يريد اناتها عن ملكه وأما في الشراء
 فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعى فان كان أجرها ولم
 يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان
 ادعى رهنا لا تدفع للمدعى وتوضع على يد عدل وفي القنية فلو ادعى ذواليد ان المدعى باع
 العين للغائب وبرهن ذكر في أجناس الناطفي انها تقبل وتندفع الخصومة (قوله يمهل الى
 المجلس الثاني) أي مجلس القاضي وظاهر الاطلاق يع ماطال فصله وقصر وهذا بعد السؤال
 عنه وعلمه بانه دفع صحيح كما تقدم قبيل التحكيم (قوله للمدعى تحليف مدعى الايداع على
 البتات) يعني اذا ادعى شراء شيء من زيد وادعى ذواليد ايداعه منه فانها تندفع الخصومة من
 غير برهان لاتفاقهما على ان أصل الملك للغائب لكن لمدعى الشراء تحليف ذواليد على
 الايداع على البت لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه وهو القبول وفي الذخيرة
 لا يحلف ذواليد على الايداع لانه مدعى الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا تندفع
 ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اه فافاد بذكر عبارة الذخيرة ان مانقله أو لامعناه
 ان حقه لو حلف يحلف على البتات ولكنه بحلفه لا تندفع الدعوى كما هو ظاهر ولذا قال في
 الدرر الظاهر ان التحليف يقع على التوكيل لا على الايداع فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى
 التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني
 على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه وعبارة الدرر غير صحيحة لانه جعل اليمين
 على مدعى التوكيل وانما هي على المدعى عليه أي مدعى الايداع كما هو ظاهر من قول الكافي
 فان طلب المدعى اى مدعى الشراء يمينه أي يمين مدعى الايداع كذا في الشرنبلالية وحاصله
 انه لو ادعى الشراء من المالك وانه وكله بقبضه فانكر ذواليد الوكالة وعجز المدعى عن اثباتها
 للمدعى أن يحلف ذواليد على انه لم يوكله بقبض ما باعه اياه مما هو تحت يد المدعى عليه على
 البتات ولكن في تحليفه حينئذ على البتات تأمل لانه تحليف على فعل الغير فلذا اضطربت
 عباراتهم في هذه المسئلة * وحاصل كلام الشارح للمدعى اى مدعى الشراء من الغائب
 وتوكيله اياه بالقبض اذا جحد مدعى الايداع توكيله اياه وعجز عن البرهان ان يحلف مدعى
 الايداع بالله ما وكله الغائب بقبض ما باعه اياه على البتات لا على العلم لكن ينظر هل هذا موافق
 لعبارة الدرر فيصح عزوه اليها ويمكن حمل كلام الدرر على ما اذا ادعى الشراء والتوكيل
 بالقبض فان برهن قبل برهانه وله أخذه فان عجز عن البرهان وطاب يمين مدعى الايداع على
 ما ادعى من الايداع حلف على البتات قال عزمي وهو صريح عبارة التسهيل حيث قال وحلف
 ذواليد على الايداع بطلب مدعى البيع اذا لم يكن له بينة على التوكيل اه وعليه فكان على
 الشارح أن يذكر هذا الفرع في محله كما فعله صاحب الدرر فتأمل وحاصله انه لو ادعى
 الشراء من المالك وانه وكله بقبضه فانكر ذواليد الوكالة وعجز المدعى عن اثباتها للمدعى أن
 يحلف ذواليد على انه لم يوكله ما باعه اياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات (قوله

بمهل الى المجلس الثاني
 صغرى * للمدعى تحليف
 مدعى الايداع على البتات
 درر وله تحليف المدعى على
 العلم

وتمامه في البرازية) وعبارتها كما في البحر وان ادعى ذواليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يخلف ان الغائب أودعه عنده يخلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها اليه على البتات لاعلى العلم لانه وان كان فعل الغير لكنه تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعى فعلى العلم بالله تعالى ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به اه (قوله ابن ملك) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى باحد الامور المتقدمة ونصه فان قيل ذواليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البيعة تثبت فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البيعة تقتضى أمرين أحدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شيء في ملك غيره بل ارضاء وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلاً بنقل أمته فاقامت بيعة انه اعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب والله تعالى أعلم اه * (أقول) * وكذا اذا وكله بنقل امرأته فاقامت البيعة انه طلقها ثلاثا تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب كما في الكافي * (فروع) * في يديه وديعة لرجل جاء رجل وادعى انه وكيل المودع بقبضها وأقام على ذلك بيعة وأقام الذي في يديه الوديعة بيعة ان المودع قد أخرج هذا من الوكالة قبلت بيعة وكذا اذا أقم بيعة ان شهود الوكيل عييد كذا في المحيط * ادعى على آخر دار ا فقال ذواليد انها وديعة من فلان في يدي وأقام البيعة عليه حتى اندفعت عنه الخصومة ثم حضر الغائب وسلمها ذواليد اليه وأعاد المدعى الدعوى في الدار فاجاب انها وديعة في يدي من فلان وأقام البيعة عليه قال تندفع الخصومة عنه أيضا كما في الابتداء كذا في محيط السرخسي * اذا ادعى على ذي اليد فعلا لم ينته أحكامه بان ادعى الشراء منه بالف ولم يذكر انه نقد الثمن ولا قبض منه فاقام الذي في يديه البيعة انه لفلان الغائب أودعني أو غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة في قولهم وان ادعى عليه عقدا انتهت أحكامه بان ادعى انه اشترى منه هذه الدار أو هذا العبد ونقد الثمن وقبض منه المبيع ثم أقام المدعى عليه البيعة انه لفلان الغائب أودعني اختلفوا فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان في دعوى الدور والاراضي * عبد اقام البيعة ان فلانا أعتقه وأقام صاحب اليد البيعة ان فلانا ذلك أودعه تقبل وتبطل بيعة العبد ولا يحال بينه وبين العبد قياسا ويحال استحسانا ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقا حتى لا يهرب فاذا حضر الغائب فان أعاد البيعة عتق والافهو عبد كذا في محيط السرخسي وكذا لو اقام ذواليد البيعة ان فلانا آخر أودعه اياه كذا في الخلاصة * لو ادعى العبد انه حر الاصل فان أقام ذواليد البيعة على الملك وايداعه تقبل وان أقام على ايداعه فحسب لا تقبل بخلاف الدار وان برهن على الملك والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل حيل بينهما بكفيل كذا في الكافي * عبد في يد رجل ادعى رجل انه قتل وليه خطأ وأقام ذواليد البيعة ان العبد لفلان أودعه اندفعت عنه الخصومة كذا في الخلاصة * رجل ادعى على آخر انه باعه تجارية فقال لم أبعها منك قط فاقام المشتري البيعة على الشراء فوجد بها اصبعاً زائدة

وتمامه في البرازية * وكل
بنقل أمته فبرهنت انه
اعتقها قيل للدفع لا للعتق
ما لم يحضر المولى ابن ملك

وأراد ردها وأقام البائع البينة انه برى اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وذكر الحُصاف
 رحمه الله تعالى هذه المسئلة في آخر أدب القاضى وقال على قول ابى يوسف رحمه الله تعالى
 تقبل بينته كذا في شرح الجامع للصدر الشهيد * ادعى على آخر محدودا في يده وقال هذا
 ملكى باعه ابى منك حال ما بلغت وقال ذواليد باعه منى حال صفرك فالقول قول المدعى كذا
 في الفصول العمادية * اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا وكبر الابن
 ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار
 من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابى كان اشترى هذه
 الدار من نفسه في صفري وانها ملكى وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى
 المدعى انك متناقض في هذه الدعوى لان استئجارك الدار منى اقرار بان الدار ليست لك
 فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا فهذه المسئلة صارت واقعة الفتوى وقد
 اختلف اجوبة المفتين في هذا والصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعى ودعوى المدعى
 صحيحة وان ثبت التناقض الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الحفاء كذا في الذخيرة * ادعى دارا
 بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه ان اشتريت من فلان ذلك ايضا وأقام بينة وتاريخ
 الخارج اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان في التاريخ الذى اشتريت هذه الدار
 من فلان كانت رهنا عند فلان ولم يرض بشرائك وجاز شراى لانه كان بعدما فك الرهن واقام
 البينة لا يصح هذا الدفع كذا في الفصول العمادية ولو كان المدعى ادعى ان هذا العين كان
 لفلان رهنه بكذا عندي وقبضته وأقام البينة وأقام المدعى عليه في دفع دعواه انه اشتريته
 منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعا لدعوى الرهن كذا في فتاوى قاضيخان في باب اليمين * ادعى
 عليه دارا في يده ارثا أو هبة فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه وبرهن المدعى على اقالته
 صح دفع الدفع كذا في الوجيز للكردرى * دار في يد رجل جاء رجل وادعى ان اباه مات وترك
 هذه الدار ميراثا له وأقام بينة شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده واخذ هذا الرجل
 هذه الدار من تركته بعد وفاته أو اخذها من ابى هذا المدعى في حال حياته وأقام ذواليد
 البينة ان الوارث أو اباه أقر ان الدار ليست له فالقاضى يقضى بدفع الدار الى الوارث هكذا في
 المحيط * رجل ادعى على آخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثا لاخته
 فلانة ثم ماتت فلانة وانا وارثها وأقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه في الدفع ان فلانة ماتت
 قبل فلان مورثها صح الدفع كذا في الخلاصة * رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى
 عليه دفعت اليك منها خمسين درهما وانكر المدعى قبض ذلك منه فأقام المدعى عليه البينة
 انه دفع الى المدعى خمسين درهما فانه لا يكون دفعا ما لم يشهدوا انه دفع اليه أو قضى هذه
 الخمسين التى يدعى كذا في جواهر الفقه * ادعى على غيره كذا وكذا ديناراً أو دراهم فادعى
 المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود شهدوا ان المدعى عليه دفع هذا المال كذا وكذا درهما من
 الدراهم ولكن لاندري بأى جهة دفع هل يقبل القاضى هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى
 المدعى عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى انه يقبل وتندفع بها دعوى المدعى وهو الاشبه
 والا قرب الى الصواب هكذا في المحيط الكل من الهندية من الباب السادس فيما تدفع به

مطلب
 واقعة الفتوى

دعوى المدعى * وفي نور العين ادعى ارثا ولاخيه فقال المدعى عليه انك اقررت ان اخي باعه
 منك وسلم وهذا اقرار بان ملك الاخ فلا يصح منك دعوى الارث قيل لا يندفع لانه لم يقر ان اخي
 باع بيما جائزا لكن اقر بالبيع فقط ومن اقر ان فلانا باعه ثم ادعى انه ملكه يسمع الا اذا اقر
 انه باع بيما صحيحا جائزا فيئذ لا يسمع دعواه بعده وقيل لو باع والدار بيده وقت البيع أو
 قال باع وسلم فهذا يكفي لانه مما يدل على الملك * وفيه لو برهن ذواليد على اقرار الوصى بانه باعه
 بوصاية قالوا لا تقبل الا ان يشهدوا انه وصى من جهة المورث أو القاضي اذا الوصاية لا تثبت
 باقراره * الابرء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى * ابراء عن الدعاوى ثم ادعى
 مالا بالوكالة أو الوصاية يقبل * لا تسمع دعواه في شئ من الاشجار بعدما ساق عليها * التناقض
 يمنع الدعوى لغيره كما يمنع لنفسه * من اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان
 يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية * لا ينفذ القضاء بالدفع قبل يمين الاستظهار * الدعوى على بعض
 الورثة صحيحة * لا تسمع دعوى الموقوف عليهم الا باذن القاضي أو كون المدعى ناظر * الخصم
 في اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت كما تقدم
 * دعوى الملك لا تصح على غير ذواليد * ادعى انه عم الميت لا بد ان يفسر انه لابيه أو لامه وان
 يقول هو وارثه ولا وارث له غيره بعد ان ينسب الشهود الميت والمدعى لبنوة العمومة حتى
 يلتقيا الى أب واحد بعد دعوى المال * العبد اذا اتقاد للبيع لا تسمع دعواه حرية الاصل
 بدون بينة * الابن اذا كان في عيال الاب يكون معينه فيما يصنع * ما اكتسبه الابن يكون
 لابيه اذا اتحدت صنعتهم ولم يكن مال سابق لهما وكان الابن في عيال أبيه لان مدار الحكم
 كونه معينه لابيه * القول للدافع لانه اعلم بجهة الدفع * دفع الى ابنه مالا فأراد اخذه صدق في
 انه دفعه قرضا * يصح اثبات الشراء في وجه مدعى دين في التركة المستغرقة * التناقض لا يمنع
 دعوى الحرية سواء كانت اصلية أو عارضة * لا تسمع الدعوى بالعين انها له بعدما ساومه
 عليها * لا تسمع الدعوى بعد ابراء العام الاضمان الدرك والا اذا ظهر شئ للقاصر بعد ابرائه
 وصيه بعد بلوغه ولم يكن يعلمه * يدخل في قوله لاحق لى قبله كل عين ودين وكفالة وجناية
 واجارة وحبس * لا تسمع دعوى الكفالة بعد الابرء العام * ادعى نكاح امرأة لها زوج
 يشترط حضرة الزوج الظاهر * السبهي لا ينتصب خصما لمدعى الارض ملكا أو وقفيا
 * الاستيداع يمنع دعوى الملك * لاحد الورثة حق الاستخلاص من التركة المستغرقة باداء
 قيمته الى الغرماء اذا امتنع الباكون * ليس له الدعوى على وكيله بقبض الرسومات بما اخذه من
 الرسومات له بل الدعوى لهم عليه * اذا برهن على مديون مديونه لا يقبل وليس له اخذه منه
 بدون وكالة أو حوالة * لا يجوز الابرء عن الاعيان ويجوز عن دعواها * الارث جبري لا يسقط
 بالاسقاط * هل يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى الرهن قولان * هل يشترط حضرة
 المودع في اثبات الوديعة فيه اختلاف المشايخ * ادعى الشراء ثم ادعى الارث تقبل وبعبكسه لا
 * كل ما كان مبني على الحفاء يعني فيه التناقض فالمديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن
 والمحتلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل وكذلك الورثة اذا

قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع * التناقض
 اذا كان ظاهرا والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق بل لابد من بيانه والا يكفي الامكان
 * جحد الامين الامانة ثم اعترف وادعى الرد لا يقبل الا ببينة * التصديق اقرار الا في الحدود *
 اذا ثبت استحقاقه فطلبه على من تناول الغلة لا على الناظر * لا تصح دعوى التمليك ما لم يبين
 انه بعوض او بلا عوض * اذا ادعى المأذون بالانفاق او الدفع يصدق ان كان المال امانة وان كان
 ديناً في ذمته فلا * الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد ما لم يكن في اعادتها
 فائدة بأن أتى بها مع دفع اقام عليه البينة فانها تسمع * غلط الاسم لا يضر لجواز ان يكون
 له اسمان * لا يلزم الابن وفاء دين أبيه من استحقاقه المنتقل اليه عنه في وقف أهلي * ادعى بعد
 ما اقر بالمال ان بعضه قرض وبعضه ربا يسمع * مات لا عن وارث وعليه دين لزيد ابنته زيد
 في وجه وصي نصبه القاضي له اخذ من التركة * لا يكلف الاب احضار ابنة البالغ لاجل دعوى
 عليه * لا تصح الدعوى على جميع الضاربين بالبندق اذا اصاب واحداً ببندقه فقتلته اذا لم
 يعلم الضارب * العبد اذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع والتناقض لا يمنع الصحة
 وفي حرية الاصل لا تشترط الدعوى وفي الاعتراف المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة وعندهما
 ليست بشرط واجمعوا على ان دعوى الامة ليست بشرط لانها شهادة بجرمة الفرج فهي حسبة
 الكل من التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى * كفل ثمن او مهر ثم برهن الكفيل على فساد
 البيع او النكاح لا يقبل لان اقدمه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجود المال
 فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل او على ابرائه لا يقبل لأنه
 تقرير للوجوب السابق * ادعى داراً فانكر ذواليد فصالحه على الف ان يسلم الدار لذى اليد ثم
 برهن ذواليد على صاحبه قبل هذا الصلح صح الصلح الاول وبطل الثاني * مى وقال كل صلح بعد
 صلح فالثاني باطل ولو شراه ثم شراه بطل الاول ونفذ الثاني * ولو صالح ثم شرى جاز الشراء وبطل
 الصلح اى فى الصلح الذى هو بمعنى البيع ينبغي ان يبطل الاول لا الثاني كفاى الشراء واصله
 ان الشراء الثانى فسخ للاول اقتضاء ويعرف بهنئامسائل كثيرة * (يقول الحقيير) * يؤيده ما فى
 خلاصة الفتاوى قال القاضى الامام ان ما فى المنتقى من قوله كل صلح بعد صلح باطل فالمراد به
 الصلح الذى هو اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلح على عوض آخر فالثانى هو
 الجائز وانفسخ الاول كالبيع * يقبل عذر الوارث والوصى والمتولى بالتناقض للجهل * الاقرار
 المتأخر يرفع الانكار المتقدم والقرار المتقدم يمنع الانكار المتأخر * ادعى ما لا فصالح ثم ظهر انه
 لاشئ عليه بطل الصلح * من دفع شيئاً على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه له الرجوع بما دفع *
 دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن فى الشاهد او فى الدعوى
 يصح من نور العين ومن اراد استيفاء المقصود من مسائل الدفع فليرجع اليه فى الفصل الثامن
 عشر وذكر المجلة فى مادة (١٨٨) البيع بشرط متعارف بين الناس فى البلدة صحيح والشرط
 معتبر وان كان فيه نفع لأحد المتعاقدين اولهما وان كان لا يلائم العقد وفى (١٩٢) الاقالة
 بالتعاطى القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة وفى (٢٢٠) بيع الصبرة كل مد بقرش يصح فى

جميع الصبرة وفي (٣٨٩) كل شيء تعومل ببيعته بالاستصناع يصح فيه على الاطلاق اذا وصف
المصنوع وعرفه على الوجه الموافق المطلوب ويلزم وليس لأحدهما الرجوع اذا كان على
الاصناف المطلوبة واذا خالف يكون المشتري مخيرا وأما ما لا يتعامل استصناعه اذا بين فيه
المدة صار سلما فتعتبر فيه حينئذ شرائط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع
أيضا وفي (٣٩٨) اذا شرط في بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع
للمشتري صح ويلزم الوفاء بالشرط وفي (٤٤٠) الاجارة المضافة
صحيحة لازمة قبل حلول وقتها وقد صدر الامر

الشريف السلطان بالعمل بمقتضى ذلك كله

فاحفظه والسلام والله تعالى

أعلم وأستغفر الله

العظيم

* تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني اوله باب دعوى الرجلين *

الجزء الثاني من قرّة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار لسيدى العلامة الفاضل والفهامة
الكامل فقيه العصر والاولان وابي حنيفة الزمان
السيد محمد علاء الدين افندي عابدين
متغيا الله بحياته ونفعنا
به والمسلمين
آمين

در سعادت



١٣٢٤

صفحة	صفحة
٣٧	٢
مطلب برهن كل على اقرار الآخرانها	باب دعوى الرجلين
له تهاترا	٤
٤٠	مطلب دعوى الوقف من قبيل دعوى
مطلب جنس مسائل القسمة اربعة	الملك المطلق
٤٠	١٤
مطلب مايقسم بطريق العول عندهم	مطلب من أهم مسائل دعوى الرجلين
ثمانية	معرفة الخارج من ذى اليد
٤٠	١٥
مطلب مايقسم بطريق المنازعة مسألة	مطلب تستحق الزوائد المتصلة
واحد	والمنفصلة
٤١	١٦
مطلب مايقسم بطريق المنازعة عنده	مطلب اليئنة مع التاريخ تتضمن معنى
وبطريق العول عندها ثلاث مسائل	بينه دفع الخارج
٤١	٣٢
مطلب مايقسم بطريق العول عنده	مطلب لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج
وبطريق المنازعة عندها خمس مسائل	الامن أرخ تاريخا مستحيلا
٤٨	٣٣
مطلب الاصل فى الناس الفقر والرشد	مطلب يقدم ذواليد فى دعوى النتاج
والامانة والعدالة وانما على القاضى	ان لم يكن النزاع فى الام
ان يسئل عن الشهود سرا وعلنا	٣٣
٤٨	تعريف النتاج
مطلب منع السلطان عن نصره قضاته	٣٣
عن الحكم بشهادة الشهود الابد	مطلب المراد بالنتاج ولادته فى ملكه
التزكية سرا وعلنا	او ملك بائنه او مورثه
٥٠	٣٣
مطلب مسائل الجيطان	مطلب هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا
٥٠	بالمك له لا يقضى له
مطلب حد القديم مالا يحفظ الاقران	٣٣
وراه	مطلب لا يرجح نتاج فى ملكه على نتاج
٥٨	فى ملك بائنه
مطلب لو كانت عرصة الحائط عريضة	٣٣
تقسم بينهما ويعطى كلا من جهة داره	مطلب لا يشترط ان يشهدوا ان أمه فى
بلاقرعة ويجبر الآبى وبه يفتى	ملكه
٦٤	٣٣
مطلب الاصل ان ما اضطر الى بنائه مما	مطلب برهن كل من خارجين انه عبده
لا يقسم لا يكون متبرعا	ولد من امته وعبده هذين تنصف وهو
٦٤	ابن عبدين وأمتين
مطلب التبرع والرجوع دائر على الجبر	٣٣
وعدمه	مطلب رأى دابة تبسع دابة وترتضع
٦٥	يشهد بالملك والنتاج
باب دعوى النسب	٣٤
٨٩	مطلب ادعى الخارج الفعل على ذى
كتاب الاقرار	اليد المدعى النتاج فالخارج أولى

صفحة	صفحة
٢٨٩	١٢٣
مطلب حكم حادثة الفتوى	مطلب أقل مدة الحمل للأدعى وغيره
٢٨٩	١٣٤
مطلب القول للشريك والمضارب	باب الاستثناء
في مقدار الربح والخسران وفي	١٤٩
الضياع والرد للشريك	باب اقرار المريض
٢٩٠	١٥٨
فصل في المتفرقات	مطلب الاقرار للوارث موقوف الا
٣٠٤	في ثلاث
كتاب الابداع	١٧٧
٣٢٩	فصل في مسائل شتى
مطلب رجل تناول مال انسان بلا	٢٠١
امره في حياته ثم رده لورثته بعد موته	كتاب الصلح
٣٤١	٢٣٤
مطلب مودع الغاصب لو استهلكها	فصل في دعوى الدين
لا يرجع على الغاصب اذا ضمنها واذا	٢٤٣
ضمنها الغاصب يرجع على المودع	فصل في التخارج
٣٥٣	٢٥٦
كتاب العارية	مطلب لا تصح صلح وكيل الخصومة
٣٨٨	٢٥٦
كتاب الهبة	كتاب المضاربة
٤٢٧	٢٦١
باب الرجوع في الهبة	مطلب لا تصح المضاربة بالفلوس
٤٥٣	الكاملة
فصل في مسائل متفرقة	٢٦٢
٤٦١	مطلب قرض المشاع جائز
مطلب في معنى التمليك	٢٦٣
	مطلب حيلة جواز المضاربة في
	العروض
	٢٧٩
	باب المضارب يضارب

تمت

هو المعين

الجزء الثاني من قرة عيون الاخيار لتكملة
رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب دعوى الرجلين

باب دعوى

الرجلين

(تقدم حجة خارج في ملك
مطابق)

لا يخفى عليك ان عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والاجميع الدعوى لا تكون الا بين
اثنين وحينئذ لا تكون هذه المسئلة من مسائل هذا الكتاب فلذلك ذكره صاحب الهداية
والكنز في اوائل كتاب الدعوى وقلت ولعل صاحب الدرر انما اخرها الى هذا المقام مقتضيا في
ذلك اثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله
وان لم تكن منه عزمي (قوله تقدم حجة خارج) هو الذي لم يكن ذا يد والخارج المدعى لانه خارج
عن يده فاسند الى المدعى تجوزا وانما قدمت بينة الخارج لان الخارج هو المدعى والبينة بينة
المدعى بالحديث وفيه خلاف الشافعي وانما كان الخارج مدعي الصدق تعريفه عليه (قوله
في ملك مطلق) اي ملك المال بخلاف ملك النكاح فان ذا اليد مقدم ولو بلا برهان ما لم يسبق
تاريخ الخارج كما سيأتي وقيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى التناج وعن المقيد بما
اذا ادعى تلقى الملك من واحد واحدها قابض وبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ
احدها اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتي درر اي ولم يلزم
انتقاض مقتضى القسمة لان قبول بينة ذى اليد انما هو من حيث مادعى من زيادة التناج
وغيره فهو مدع من تلك الجهة والمراد بالقبض التلقى من شخص مخصوص مع قبضه فلا يرد
ما قيل كون المدعى في يده القابض امره معين لا يدعيه ذوا اليد فضلا عن اقامة البينة عليه
وقبولها بالاجماع (فان قلت) هل يجب على الخارج اليمين لكونه اذا كمدى عليه (قلت) لا
لان اليمين انما يجب عند عجز المدعى عن البينة وهنالم يعجز كما في العناية اورد عليه بأن مراد
السائل هل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذى اليد عن البينة والافلا تمشية لسؤاله اصلا

اه يريد به ان الجواب لم يدفع السؤال بل هو باق ولم يتصل للجواب عنه **(قول)** الظاهر ان يجب
 اليمين على الخارج عند عجز ذى اليد عن بينة فيما اذا ادعى الزيادة لانه مدع بالنسبة اليها
 ولهذا لزم عليه البرهان فيكون المدعى مدعى عليه بالنسبة اليها فيلزم اليمين عند العجز
 عن البرهان وبينه المدعى لم تعمل ما لم تسلم من دفع ذى اليد اذ هو معارض لها ودعوى
 ذى اليد لم تسقط بعجزه عن البرهان عليها بل تتوجه اليمين على من كان في مقابله كما هو شأن
 الدعوى فيحلف على عدم العلم بتلك الزيادة فان حلف يحكم للمدعى بينته لكونها سالمة عن
 المعارض وان نكل يكون مقرا او باذلا فيمنع ويبقى المدعى في يد ذى اليد نعم لا يجبر الخارج على
 الجواب عن دعوى ذى اليد لو ترك دعواه لعدم كونه زايدا للقصور في كون ذى اليد مدعيا
 فيما ادعاه كما توهمه صاحب التكملة هذا هو التحقيق تدبر عبد الحليم **(قوله)** أى لم يذكر له
 سبب (أى معين أو مقيد أو مقيد بتاريخ كإسياتي وكذا لو ذكر له سبب يتكرر فان ذكر له سبب
 لا يتكرر قدم بينة ذى اليد كما يأتي أيضا ومن هذا القبيل ما في منية المفتى أقاما بينة على عبد
 في يدرجل أحدها بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما اى لان المودع بالجحود يصير غاصبا قال
 في جامع الفصولين الخارج وذو اليد لو ادعيا رثامن واحد فذو اليد اولى كما في الشراء هذا اذا
 ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحدة فلو ادعيا من جهة اثنتين يحكم للخارج الا
 اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف مالو ادعيا من واحد فانه هنا يقضى لذى اليد الا اذا سبق
 تاريخ الخارج والفرق في الهداية ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى كما لو حضر البائعان
 وبرهنا وأرخا واحدهما اسبق تاريخا والمبيع في يد احدهما يحكم للاسبق اه من الثامن
 وتماه فيه وفي الاشباه قبيل الوكالة اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد
 الا في مسثلتين في الخزانة * الاولى لو برهن الخارج على انه ابنه من امراته هذه وهما حران
 وأقام ذو اليد بينة انه ابنه ولم ينسبه الى أمه فهو للخارج * الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج
 مسلما فبرهن لذمى بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو
 بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا اه **(قوله)** وان وقت احدهما فقط
 ان وصلية ومقتضاها العموم اى ان لم يوقتا او وقتا متساويا او مختلفا او وقت احدهما وعليه
 مؤاخذة وهو انه اذا وقتا واختلف تاريخهما فالعبرة للسابق منهما على ما تقدم لان للتاريخ
 عبرة في دعوى الملك المطلق اذا كان من الطرفين عند ابي حنيفة ووافقاه في رواية وخالفاه في
 أخرى فكان عليه ان يقول ان لم يوقتا او وقتا واحدهما مساو للآخر او وقت احدهما فقط
 قال في الغرر حجة الخارج في الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وذو اليد أسبق **(قوله)** وقال ابو
 يوسف ذو الوقت احق (اى فيما لو وقت احدهما فقط لان التاريخ من احد الطرفين معتبر
 عنده والحاصل ان الخارج في الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وذو اليد اسبق **(قوله)** وثمرته (اى
 ثمره الخلاف المعلوم من المقام **(قوله)** هذا العبدلى) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم **(قوله)** تاريخ
 غيبة (اى غيبة العبد عن يده لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة
 متعلق بما تعلق به قوله لى اى ملك لى منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ والمعتبر تاريخ الملك ولم
 يوجد من الطرفين **(قوله)** فلم يوجد التاريخ) اى تاريخ الملك **(قوله)** من الطرفين بل وجد من

أى لم يذكر له سبب كما مر
 (على حجة ذى اليد وان
 وقت احدهما فقط) وقال
 ابو يوسف ذو الوقت
 احق وثمرته فيما لو (قال)
 في دعواه (هذا العبدلى
 غاب عنى منذ شهر وقال
 ذو اليد لى منذ سنة قضى
 للمدعى) لان ما ذكره
 تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد
 التاريخ من الطرفين فقضى

طرف ذي اليد والتاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند الامام فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقتضى بينة الخارج (قوله وقال أبو يوسف) أي فيما لو وقت احدهما فقط (قوله ولو حالة الانفراد) أي قال أبو يوسف يقضى للمؤرخ (٣) سواء أرخا معا وكذا لو أرخا الانفراد لان التاريخ حالة الانفراد معتبر عنده والحكم فيما لو أرخا معا أولى بالحكم حالة الانفراد لانه متفق عليه والثاني مذهبه فقط كما هي القاعدة في الوصلية أي الحكم في المقدر قبلها أولى بالحكم مما بعدها والمراد بما إذا أرخا معا سبق تاريخ أحدهما أموالو استوى تاريخهما فهو كما لو لم يؤرخا لتساقطهما والفقهاء يطلقون العبارة عند ظهور المعنى وحينئذ فقول بعض المحشين الأولى اسقاط لولان الكلام في حالة الانفراد وكلامه ينحل انه يقضى للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما وفي حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما إذا أرخا لتحقيقه منهما بل القضاء للسابق اه غير لازم لان اعمال الكلام أولى من اهماله (قوله كذا في جامع الفصولين) حيث قال استحق حمار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشرين سنة فبرهن للمستحق لانه أرخ غيبته لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشرين سنة غير ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبي حنيفة فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق أقول يقضى به للمؤرخ عند أبي يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اه ملخصا (قوله وأقره المصنف) وناقشه الخير الرمي بان صاحب الفصولين ذكره في الفصل الثامن عشر وقدم في الثامن الصحيح المشهور عن الامام انه لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق حالة الانفراد وحاصله ان صاحب الفصولين في الثامن في دعوى الخارجين نقل ان الصحيح المشهور عن الامام عدم اعتباره حالة الانفراد وفي الثامن عشر في الاستحقاق قال ينبغي ان يفتى بقول أبي يوسف من اعتباره لانه أوفق واظهر وما ذكره الفقيه في بابه أولى بالاعتبار وهو ما ذكره في الثامن ولا سيما انه نقله جازما به واقره والثاني في غير بابه وعبر عنه ينبغي مع ما قالوا انه يفتى بقول الامام قطعا ولا سيما اذا كان معه غيره كما هنا فانه وافقه محمد تأمل (قوله ولو برهن خارجان على شيء) يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكر اسبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية وأطلقه فشمّل ما اذا ادعى الوقف في يد ثالث فيقتضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل اقام عليه رجل بينة انها وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اه ولا فرق في ذلك بين ان يدعى ذواليد الملك فيها والوقف على جهة اخرى والحاصل ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا الوادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذواليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعى كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة الخمسة وكما تقسم الدارين الوقفين كذلك لو برهن كل على ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بأرض في يده انها وقف لو شهد

٣ قوله سواء أرخا معا الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر أوارخا حالة الانفراد فليحذر

بينة الخارج وقال أبو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقوله لانه أوفق واظهر كذا في جامع الفصولين واقره المصنف (ولو برهن خارجان على شيء)

مطلب

دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المعاق

اثان على اقرار رجل بأن ارضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بأنها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتنا ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقى منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم اه وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضى صار زايدا بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه ولو لم يبرهنها حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقام البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى احد المستحقين على صاحبه واقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه بجر لكن قدمنا عن الاشباه انها تسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الحانية ونقلنا عن محشيها الحموى ما يخالف ما ذكر من ان المدعى عليه لو نكل عن اليمين للمدعى وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه اقام البينة انه كان اشترى هذا المدعى من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة الا ان يشهد انه كان اشتراه منه بعد القضاء وقدمنا انه كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار ولعل مامشى عليه صاحب البحر هنا مبنى على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (قوله قضى به لهما) لما روى عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن هنا لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطبق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتصنيف بينهما وتماه في الزيلعي (قوله فان برهننا في دعوى نكاح) اى معالانه لو برهن مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء اذا ادعاه من فلان و برهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراؤه من فلان أيضا لا تقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا ولا وجه للتفريع فالاولى الاثبات بالا الاستثنائية (قوله سقطا) الضمير للخارجين فلو أحدهما خارجا والآخر زايدا فالخارج أحق قياسا على الملك وقيل ذواليد أولى على كل حال ويأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله لتعذر الجمع) اى اجتماع الزوجين على زوجة واحدة فانه متعذر شرعا لان النكاح لا يقبل الاشتراك فتتهائر البينتان ويفرق القاضى بينهما حيث لا مرجح وان كان ذلك قبل الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كما في البحر (قوله لو حية) اى هذا الحكم كما ذكر لو حية ولو مية قضى به اى بالنكاح بينهما سواء أرخا واستوى تاريخهما او أرخ أحدهما فقط او لم يؤرخا وفائدة القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطء لانه حينئذ دعوى مال وهو الميراث أو دعوى نسب ويمكن ثبوتها منهما كما هو المعروف في المذهب وسيأتى في باب دعوى النسب انهما لو ادعيا نسب مجهول كان ابنهما

قضى به لهما فان برهننا
 (في دعوى نكاح سقطا
 لتعذر الجمع لو حية ولو
 مية قضى به بينهما)

بتصديقه وهنا ثبوت الفراش يقوم مقام التصديق (قوله وعلى كل نصف المهر) ولو ماتت قبل الدخول لان الموت متمم للمهر فان قامت كل منهما مدعى الزوجية معترف بأن عليه المهر كاملا فينبغي ان يلزمه ذلك المسمى ان أثبت تسميته والا فمهر المثل فالجواب انه لما قضى بدعوى رقيقه في النصف صار مكذبا شرعا بالنسبة الى نصف المهر فوجب عليه النصف فقط (قوله ويرثان ميراث زوج واحد) لانه داخل تحت أول المسئلة فان كلا منهما يدعى الميراث كاملا فينصف بينهما (قوله ولو ولدت) اي الميتة قبل الموت وظاهر العبارة انها ولدت بعده ولكن لينظر هل يقال له ولادة ستظهر بعض الفضلاء عدم اتصاف الميتة بالولادة الحقيقية وان المراد بالولادة انفصال الولد منها بنفسه او غيره من الاحياء (قوله يثبت النسب منهما) أي لو ادعى بعد الموت انها كانت زوجة له ما قبل الولادة أو ولدت بعد الموت وقد ادعى كل منهما انها زوجته (قوله وتماه في الخلاصة) وهو انها ميراثان منه ميراث أب واحد ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل منح وما لو كان البرهان بلا تاريخ أو بتاريخ مستو أو من أحدها كما في الخلاصة وفي الميتة ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ أحدها يقضى له ولو ادعى نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم مات فلها نصف المهر ونصف الميراث من كل منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو ماتت أحدها فقالت هو الأول لها المهر والميراث مقدسى عن الظهيرية (قوله وهي لمن صدقته) اي ان لم يسبق تاريخ الآخر لان النكاح مما يحكم به يتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها الا اذا كانت في بيت أحدها أو دخل بها أحدها فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده الا أن يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو أولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعي وفي البحر عن الظهيرية لو دخل بها أحدها وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى واطلق في التصديق فشملم ما اذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد انكارها له قال في التبيين حاصله انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان أرخا وكان تاريخ أحدها اقدم كان أولى وان لم يؤرخا أو استوى تاريخهما فان كان مع أحدها قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان أولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وفي البحر والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذوالتاريخ اه ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الزيلعي في باب اللعان فان أبت حبست حتى تلاع عن أو تصدقه وفي بعض نسخ القندوري أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا لكنه اقرار ضمنا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درته فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وتقدم في حد القذف انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المتدعي دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اه وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق قال في البرازية قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنعمة اه فهو صريح فيما ذكرنا وأقول لو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر

وعلى كل نصف المهر
ويرثان ميراث زوج واحد
ولو ولدت يثبت النسب
منهما وتماه في الخلاصة
(وهي لمن صدقته)

الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفى العلم لاعلى فعل الغير تأمل وفي شرح أدب القضاء وان شهدا عليه فقال بعد ماشهدا عليه الذي شهد به فلان على ما هو الحق الزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار منه وان قال قبل ان يشهدا عليه الذي يشهد به فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا على باطل وما كنت اظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه اقرار معلق بالخطر فلا يصح اه (قوله اذالم تكن في يده من كذبت) فلو وجد احدها لا يعتبر قولها كما علمت (قوله ولم يكن دخل من كذبت بها) لان بالدخول صار زايد وذلك دليل سبق عقده ظنا بالمسلم خيرا وحمل الامر على الصلاح ولاهل الذمة ما لتافي المعاملات (قوله هذا اذا لم يؤرخا) مثل عدم التاريخ منهما اذا أرخا تاريخا مستويا وأرخ احدهما بجر (قوله فالسابق احق بها) اي وان صدقت الآخر أو كان زايد ودخل بها لانه لا يعتبر مع السابق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة كما علمت (قوله فهي لمن صدقته) ان لم يكن لاحدها يد أي ودخول (قوله أولذي اليد) اي ان كانت يد ولا يعتبر تصديق مع اي ان أرخ احدها وللآخر يد فانها لذى اليد (قوله وعلى ما مر عن الثاني) اي من انه يقضى للمؤرخ حالة الانفرد على ذي اليد فيقضى هنا للمؤرخ وان كان الآخر زايد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفرد عند ابى يوسف وقدمنا عن الزيلعي انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو أولى وسيأتي متنا (قوله ولم أر من نبه على هذا) ذكره في البحر بحثا حيث قال فالخاصل كما في البرازية انه لا يترجح احدها الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها بدخول احدها اه وكان ينبغي ان يزيد أو بتاريخ من احدها فقط كما علمته اه ولعل وجه عدم التنبيه انهما اذا أرخ احدهما وللآخر يد فاليد دليل على العقد والتاريخ ليس بدليل عليه (قوله فتأمل) اي هل يجري قوله هنا ويعتبر التاريخ من جانب واحد أو لا يعتبر احتياطا في امر الفروج والذي يظهر الثاني فراجع (قوله وان اقرت) اي المرأة لمن لا حجة له فهي له لما عرفت من ان النكاح ثبت بتصادق الزوجين (قوله وان برهن الآخر) اي بعد الحكم للاول بموجب الاقرار والاولى ان يقول فان لم تقم حجة فهي لمن اقرت له ثم ان برهن الآخر قضى له (قوله قضى له) لانه اقوى من التصادق لان الثابت بالبينه كالثابت بالمعاينة ويثبت في حق الكل بخلاف الاقرار فانه حجة قاصرة ثبتت في حق المقر فقط فاقرارها انما نفذ عليها الاعلى من اقام البرهان على انها زوجته وانما قلنا في حق الكل لان 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 ادعاها آخر بتاريخ اسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول يشترط ذلك ايضا في الحرية الاصلية كما في البحر وقوله ولكن في النكاح الخ اي القضاء في النكاح انما يكون على الكافة اذالم يؤرخا ويحمل على ما اذا ترجحت بمرجح آخر غير التاريخ كالقبض والتصديق والا فلا يتصور القضاء له لاستوائهما في عدم التاريخ (قوله لم يقض له) لتأكد الاول بالقضاء (قوله الا اذا ثبت سبقه) اي سبق الخارج بالتاريخ بان أرخ الاول تاريخا مع البرهان وأرخ الثاني تاريخا سابقا وأقام البرهان فانه يقدم قال المقدسي ونظيره الشراء من زيد لو حكم به ثم ادعاها آخر من زيد وبرهن وكذا النسب والحرية بخلاف الملك المطلق اه

اذالم تكن في يد من كذبت
ولم يكن دخل من كذبت
(بها) هذا اذا لم يؤرخا
(فان أرخا فالسابق احق
بها) فلو أرخ احدها
فهي لمن صدقته اولذي
اليد بزازية قلت وعلى
ما مر عن الثاني ينبغي
اعتبار تاريخ احدها ولم
أر من نبه على هذا
فتأمل (وان اقرت لمن
لا حجة له فهي له وان برهن
الآخر قضى له ولو برهن
احدها وقضى له ثم برهن
الآخر لم يقض له الا اذا
ثبت سبقه)

يعنى الحكم فيه لمن برهن بعد الحكم لا آخر وان لم يثبت السبق (قوله لان البرهان مع التاريخ) اى السابق بدليل ما قال فى المتن الا اذا ثبت سبقه ولان من المعلوم انه انما يكون أقوى بالسبق (قوله أقوى منه بدونه) اى بدون التاريخ السابق وصورة المسئلة ادعى انه تزوجها العام وأقام بينة على ذلك فقاضى له ثم ادعى آخر نكاحها قبل العام تسمع ويقضى له لسبقه لان السبق لا يتحقق الا عند التاريخ منهما لكن لما كان الثانى سابقا فكان الاول لم يؤثر اصلا (قوله ظهر نكاحه) اى ثبت نكاحه وظهوره انما يكون بالبينة وفيه اشارة الى ان اذا اليد لو برهن بعدما قضى للخارج يقبل وقال بعضهم ان لم يقض له (قوله الا اذا ثبت سبقه) اى سبق نكاحه اى سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ما علم مما ذكرناه من الحاصل عن التبيين والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر وفي ذكر هذه العبارة قال الشرنبلالى وهو موجود فى النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذ ليس زيادة على المتقدم اه واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لا تسمع الا بشروط ان يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولى كما فى البرازية ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا فى الظهيرية والعمادية والولوالجية والبرازية وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه فى يوم ثم برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثانى لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت امرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخول تحت القضاء هذه عبارة البرازية وزاد الولوالجى موضحا لدعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل فى يوم كذا بقوله ألا ترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقاضى بشهودها ثم أقامت اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة اخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه * (أقول) * وجه الشبه بين المسئلتين ان تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل اذ لا يتصور بعد قتله ان ينكح كما ان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان لا يتصور مع نكاح الاولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الاولى فى المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل وفى الظهيرية ادعى ضيعة فى يدرجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركها ميراثا لى لا وارث لها غيرى وقضى القاضى له بالضيعة فقال المقضى عليه دفعا للدعوى ان فلانة التى تدعى انت الارث عنها لنفسك ماتت قبل فلان الذى تدعى الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه واذا كان الموت مستفيضاً علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق ان القاضى قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعى قال فى التارخانية فى الفصل الثامن فى التهار

لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كالم يقض ببرهان خارج على ذى يظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) اى ان نكاحه اسبق

نقلا عن الذخيرة فيما لو ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا فأقام الشهود انه اى القاضي مات في سنة كذا الخ لا يقضى به الا اذا كان موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اهـ مع غاية الاختصار فراجعه ان شئت والله تعالى الموفق وتمام التفاريع على هذه المسئلة في جامع الفصولين ونور العين والبحر وغيرها وقدم تحقيقه في فصل الحبس فراجعه ان شئت (قوله وان ذكرنا) هو مقابل لقوله وان برهن الخارجان معطوف عليه اى ان برهننا على مطلق الملك فقد تقدم حكمه وان ذكر اسبب الملك فحكمه هذا (قوله بان برهننا على شراء شئ من ذى يد) مثله ما اذا برهن الخارجان على ذى يد ان كلا ودعه الذى في يده فانه يقضى به بينهما نصفين وكذا الارث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضى به بينهما وأفاد المصنف باقتصار كل على دعوى الشراء مجردة انه لو ادعى احدها شراء وعتقا والآخر شراء فقط يكون مدعى العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض ذكره في خزانه الاكمل وفيه اشارة الى انه لو ارخ احدها فهو له وفي قوله من ذى يد اشارة الى انه لو في يدها فهو أولى وان ارخ الخارج نعم لو تليها من جهتين كان الخارج احق وهذا اوضح مما فى المتن (قوله فلكل نصفه) لاستوائهما فى السبب لكنه ينجح كما ذكره بعد فصار كفضولين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلامهما ينجح لانه تغير عليه شرط عقده فاعل رغبته فى تملك الكل اهـ (قوله بنصف الثمن) اى الذى عينه احدها وان كان خلاف ما عينه الآخر كأن ادعى احدها انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة وقيد بالشراء من ذى اليد لانه لو ادعىا الشراء من غير ذى اليد فانه يأتى حكمه (قوله لتفريق الصفقة عليه) فاعل رغبته فى تملك الكل (قوله وان ترك احدهما بعد ما قضى لهما) افادانه بالقضاء بالنصف لا يجبر على اخذه لما فيه من الضرر (قوله لانفساخه) اى انفساخ البيع فى النصف بالقضاء اى لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له ان يأخذه بعد الانفساخ لان العقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديده ولم يوجد (قوله فلو قبله) اى فلو ترك احدهما قبل القضاء به بينهما فلا خزان يأخذه كله لانه اثبت بينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء كما فى البحر (قوله للسابق تاريخا ان ارخا) اى لانه اثبت الشراء فى زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به وهذا كما علمت فيما اذا ادعىا الشراء من واحد فلو اختلف بائعهما لم يترجح سبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعهما التاريخ له (قوله فيرد البائع ما قبضه) اى الثمن (قوله وهو لذى يد) اى المدعى بالفتح ان لم يؤرخا الخ لما ذكرنا اذا ادعى الخارجان الشراء من ذى اليد وفيه لا يترجح واحد الا بسبق التاريخ أخذتكم على ما اذا ادعى خارج وذو يد الشراء من واحد ويترجح ذو اليد لانه دليل سبقه ولانهما استويا فى الاثبات وترجح ذو اليد ليدبها وليس للثانى ما يعارضها فلا يساويه ولان يدا الثابت لا تنقض بالشك ويكون الترجيح ايضا فى هذه المسئلة بسبق التاريخ فيترجح ذو اليد فى اربع ما اذا سبق تاريخه وهو ظاهر وما اذا لم يؤرخا لما ذكر

(وان) ذكر اسبب الملك
بأن (برهننا على شراء شئ
من ذى يد فلكل نصفه
بنصف الثمن) ان شاء
(او تركه) انما خير لتفريق
الصفقة عليه (وان ترك
احدهما بعد ما قضى لهما
لم يأخذ الآخر كله)
لانفساخه بالقضاء فلو قبله
فله (وهو) اى ما ادعىا
شراءه (للسابق تاريخا)
(ان ارخا) فيرد البائع
ما قبضه من الآخر اليه
سراج (و) هو (لذى يد
ان لم يؤرخا

وماذا كان التاريخ من جانب لانه غير معتبر كالولم يؤرخا وما اذا استوى التاريخان
لتعارضهما فصار كما لو لم يؤرخا ويرجع الخارج في واحدة وهو ما اذا سبق تاريخه ويمكن ان
تجعل هذه المسئلة من تفاريع ما اذا ادعى الخارجان الشراء من ذى اليد واثبت احدهما
بالينة قبضه فيما مضى من الزمان على انقله في البحر عن المعراج ويشكل عليه ما ذكره
بعده عن الذخيرة من ان ثبوت اليد باحدهما بالمعينة ويمكن ان يقال ما ثبت بالينة معاينة
لان المعينة لا تكفى من القاضى لانه لا يقضى بعلمه فلم يبق الامعينة الشهود قال في البحر
ولى اشكال في عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروض في خارجين تنازعا فيما يبدتالك
فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة * (ثم رأيت) * في المعراج
ما يزيله من جواز انه اثبت بالينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع انتهى
الا انه يشكل ما ذكره بعد عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعينة انتهى والحق انها
مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذايد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا
قدم ذواليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد انتهى كلام البحر * (وفيه) * الاشكال
الذى ذكره عن الذخيرة واجاب المقدسى بان قوله وهو لذى يد ان لم يؤرخا يرجع الى مطلق
مدعين لا بقيد كونهما خارجين وقد اشار المصنف الى ما قدمنا من ان الحق انها مسئلة اخرى
وكان ينبغي افرادها حيث ذكر قوله ولذى وقت ولكن كان عليه ان يقدمه على قوله ولذى
يدلانه من تمة المسئلة الاولى ويكون قوله ولذى استئناف مسئلة اخرى * (فرع) * لو برهن على
ذى يد بالوديعة يقضى بهالهما نصفين ثم اذا اقام احدهما الينة على صاحبه انه لم يسمع
ولو برهن احدهما واقام الآخر شاهدين ولم يركبها فقضى به لصاحب الينة ثم اقام الآخر
بينة عادلة انه ملكه او دعه عند الذى في يده او لم يذكروا ذلك قضى به له على المقضى له او لا
وهذا يخالف الشراء فان فيه لا يحكم للثانى ولعله لان الايداع من قيد المطلق (قوله وهو لذى
وقت الخ) الاولى تقديمها على قوله وهو لذى يدلانها من تمة الاولى وانما كان القول له لثبوت
ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وانهما اتفقا
على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقى منه وان شراءهما حادث والحادث يضاف الى
أقرب الاوقات الا اذا ثبت التاريخ فيثبت تقدمه فلهذا كان المؤرخ اولى بخلاف ما اذا
اختلف بائعهما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعى الملك ولم يدع الشراء من ذى اليد حيث لم يكن
التاريخ اولى عند أبى حنيفة ومحمد * (تبيين) * قال المدنى اقول التاريخ في الملك المطلق
لا عبرة به من طرف واحد بخلافه في الملك بسبب كما هو معروف اه وفيه القهستاني عن
الجزانة انه لو وقت احدهما شهرا والآخر ساعة فالساعة اولى والتاريخ هو قلب التأخير
واصطلاحا هو تعريف وقت الشئ بان يسند الى وقت حدوث امر شائع كظهور دولة او غيره
كطوفان وزلزلة لينسب الى ذلك الوقت الزمانى الآتى وقيل هو يوم معلوم نسب اليه ذلك
الزمان وقيل هو مدة معلومة بين حدوث امر ظاهر وبين اوقات حوادث آخر كما في نهاية
الادراك (قوله والحال انه لا يدل لهما) بان كان المبيع في يد ثالث (قوله وان لم يوقنا الخ)
لا حاجة اليه (قوله والشراء أحق من هبة) اى لو برهن خارجان على ذى يد أحدهما على

او ارخ احدهما) او استوى
تاريخهما (و) هو (لدى
وقت ان وقت احدهما
فقط و) الحال انه (لا يد
لهما) وان لم يوقنا فقد مر
ان لكل نصفه بنصف الثمن
(والشراء احق من هبة

الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ولانه ثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض فلواحدهما زايد والمسئلة بحالها
يقضى للخارج اول للاسبق تاريخا وان ارخت احدهما فلا ترجيح ولو كل منهما زايد فهو لهما
اول للاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق واختلف المملك استويا لان كلامهما خصم عن مملكه
في اثبات ملكه وهما سواء بخلاف مالوا متحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى
واطلقه في الهبة وهي مقيدة بالتسليم وبان لا يكون بعوض والا كانت بيعا و اشار الى استواء
الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر في ثاني
الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة
قد لا تلزم بان كانت لغنى كذا في البحر ملخصا (وفيه) ولم ار حكم الشراء الفاسد مع القبض
والهبة مع القبض فان الملك في كل متوقف على القبض وينبئ تقدم الشراء للمعاوضة ورده
المقدس بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهي عنه ولم يذكر
مالوا اختلغا في الشراء مع الوقف فحكمه ما في مشتمل الاحكام عن القنية قال ادعى على رجل
ان هذه الدار التي في يده وقف مطلق وذواليد ادعى ان بائى اشتراها من الواقف وارخا واقاما
البينة فيينة الوقف اولى ثم اذا اثبت ذواليد تاريخا سابقا على الوقف فيينته اولى والافيندة
الوقف اولى اه وفي فتاوى مؤيد زاده ادعى عليه دارا انه باعها منى منذ خمس عشرة سنة
وادعى الآخر انها وقف عليه مسجل واقاما بينة فيينة مدعى البيع اولى وان ذكر الواقف
بعينه فيينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا عليه (قوله وصدقة) قال في البحر الصدقة
المقبوضة والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر
في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال
والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى (قوله ورهن ولومع
قبض) انما قدم الشراء عليه لانه يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان
الشراء اقوى وقد علمت ان الهبة بعوض كالشراء فتقدم عليه وقوله ولومع قبض راجع الى
الرهن فقط لان دعوى الهبة او الصدقة غير المقبوضة لا تسمع (قوله واتحد المملك) اما اذا كان
المملك مختلغا فلا يعتبر فيه سبق التاريخ ابوالسعود بل يستويان كما بأتى قال في البحر اطلقه
وهو مفيد بان لا تاريخ لهما اذ لو ارخا مع اتحاد المملك كان للاسبق فاخذه منه وذكر
ما ذكر من خلل صاحب الكنز بهذا القيد مع جواز الاعتذار بحمل المطلق على الخالي من
التاريخ اذا الاصل عدمه فتأمل افاده الرملى (قوله ولو ارخت احدهما) اى احدى
البينتين لما تقدم فيما اذا ارخت احدى بينتي مدعى الشراء من واحد (قوله فالمؤرخة
اولى) لانهما اتفقا على الملك والمملك لا يلتقى الا من جهة المملك وهو واحد فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم له به درر (قوله استويا) لان كلامهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما
فيه سواء بخلاف ما اذا متحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى كافي البحر
اى فينصف المدعى بين الشراء ومدعى الهبة او الصدقة وهذا ظاهر في غير الرهن اما فيه
فينبئ ان لا يصح فيه مطلقا لعدم صحة رهن المشاع شيوعا مقارنا او طارئا على حصة شائعة

و صدقة) و رهن ولومع
قبض وهذا (ان لم يؤرخا
فلو ارخا واتحد المملك
فالا سبق احق) لقوته (ولو
ارخت احدهما فقط
فالمؤرخة اولى) ولو اختلف
المملك استويا

يقسم اولا كسبائتي في بابيه واما طروه على حصة مفروزة فلا يبطله كما نبه عليه المقدسي فتنبه
وفي البحر لو ادعى الشراء من رجل و آخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه
والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكتهم فيجعل كأنهم حضروا
واقاموا البينة على الملك المطلق (قوله وهذا) اي الاستواء اعلم ان صاحب البحر
والهندية جعل ذلك فيما اذا كانت العين في ايديهما وعبارة البحر بعد ان صرح بان مدعى
الشراء والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصها وقيد بكونهما خارجين للاحتراز
عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو
للاسبق وان ارخت احدهما فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما فيقضى بينهما
الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد
والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة اثبت بالبينة الهبة
في الكل ثم استحق الآخر نصه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل
الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البينة اه
ونقلها عن المحيط وكلام المؤلف يفيد ان ذلك فيما اذا اختلف الملك واستويا والحكم
واحد لان الاشاعة تتحقق في حال اختلافه ايضا ط (قوله لان الاستحقاق) اي استحقاق
مدعى الشراء النصف وهو جواب عما قاله في العمادية من ان الصحيح انهما سواء لان
الشيوع الطارى لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه وأقره في البحر و صدر الشريعة قال
المصنف نقلا عن الدرر عدة صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح والصحيح
ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون
مقارنا لها لا طارئا عليها انتهت اي وحيث كانت من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة اجماعا
ينفرد مدعى الشراء بالبرهان فيكون اولى (قوله من قبيل الشيوع المقارن) اي وهو
يبطل الهبة بالاجماع كما علمت فينفرد مدعى الشراء باقامة البينة فيكون اولى (قوله
لا الطارى) لانه لا يفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن كما علمت وهذا جواب عما قاله
العمادى كما تقدم والرجوع ببعض الهبة كالشيوع الطارى (قوله هبة الدرر) ومثله
في التبيين والمنح (قوله والشراء والمهر سواء) يعني اذا ادعى احدهما الشراء من ذى يد
وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة
يثبت الملك بنفسه وهذا عندهما وقال محمد الشراء اولى (قوله وترجع هي) اي على الزوج
بنصف القيمة لاستحقاق نصف المسمى (قوله وهو بنصف الثمن) اي ان كان نقده (قوله
أو يفسخ) بالبناء للمجهول ليشمل المهر والمشتري لان كلا منهما دخل عليه عيب تفريق
الصفقة للمرأة ان ترده وترجع بجميع القيمة والمشتري بجميع الثمن (قوله للمامر) اي من
تفرق الصفقة عليه (قوله أو أرخا واستوى تاريخهما الخ) قال في ترجيح البيئات للبغدادى
قامت بينة على المال وبينتة على البراءة وأرخا فان كان تاريخ البراءة سابقا يقضى بالمال وان
كان لاحقا يقضى بالبراءة وان لم يؤرخا أو أرخت احدهما دون الاخرى أو أرخا وتاريخهما
سواء فالبراءة اولى لان البراءة انما تكتب لتكون حجة صحيحة ولاصححة لها الا بعد وجوب المال

وهذا فيما لا يقسم اتفاقا
واختلف التصحيح فيما
يقسم كالدار والاصح ان
الكل لمدعى الشراء لان
الاستحقاق من قبيل
الشيوع المقارن لا الطارى
هبة الدرر (والشراء
والمهر سواء) فينصف
وترجع هي بنصف القيمة
وهو بنصف الثمن أو يفسخ
للمامر (هذا اذا لم يؤرخا
أو أرخا واستوى تاريخهما
فان سبق تاريخ احدهما
كان احق)

والظاهر انه بعد وجوب المال الاول اه (قوله قيد بالشراء) اى فى جعله مع المهر سواء لان الهبة واخواتها لا تساوى المهر ولذا قال الشارح لان النكاح أحق (قوله لان النكاح احق من هبة او رهن أو صدقة) انظر ما معنى هذه العبارة هنا مع قوله المار والشراء والمهر سواء فلم يظهر لى فائدتها سوى انه تكرار محض تأمل (قوله والمراد من النكاح) اى فى قول العمادى لان النكاح الخ المهر قال فى البحر ناقلا عن جامع الفصولين لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبيتين لو استويا بأن تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب امته المنكوحة فينبغى ان لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وهو وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا فى امة احدهما ادعى انها ملكة بالهبة والآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به فى الكتاب ولذا قاله فى المحيط والشراء اولى من النكاح عند محمد وعند ابى يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه قد اطلق النكاح واراد المهر وما يدل على ما ذكرناه ان العمادى بعدما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين فى يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى للخارج ولو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما أسبق فيقضى له اه وكيف يتوهم ان الكلام فى المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين وينبغى لو تنازعا فى الامة ادعى احدها انها ملكة والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المناقاة فتكون ملكا لمدعى الملك هبة او شراء منكوحة للآخر كما بحثه فى الجامع ولم أره صريحا اه فالخاصل ان صاحب البحر استحسن بحث صاحب الفصولين ولكنه لم يره منقولا ووهمه فى حمله قولهم النكاح اولى من الهبة ان المراد ادعاء احدهما نكاح لامة والآخر هبتها بدليل ما ذكره فى العمادية انها لو كانت فى ايديهما ولا مرجح يقضى بها بينهما ولا يصح ذلك فى المدعى نكاحها وان صاحب المحيط اطلق النكاح واراد المهر كما بينه (قوله المهر) فيكون من اطلاق الشئ واردة اثره المترتب عليه (قوله كما حرره فى البحر مغلطا للجامع) اى جامع الفصولين فى قوله لو اجتمع نكاح وهبة الخ ما قدمناه (قوله نعم الخ) هذا الذى جعله صاحب البحر بحثا لصاحب الفصولين وذكر انه لم يره منقولا كما تقدم وهو استدراك على قوله والمراد من النكاح المهر (قوله لو تنازعا فى الامة) اى وبرهنا (قوله ولا مرجح) كسبق التاريخ (قوله فتكون ملكا له الخ) لعدم المناقاة (قوله ورهن مع قبض الخ) اى ان لم يكن مع واحد منهما تاريخ (قوله معه) اى مع القبض قال المصنف فى منحه قولى بلا عوض هو قيد لازم اخذ به صاحب الكنز والوقاية قال الرملى هو لصاحب البحر مع انه لا يضر تركه اذ الهبة اذا اطلقت يراد بها الخالية عن العوض كما هو ظاهر بل لقائل ان يقول ذكرها ربما يشبه التكرار لانها بيع انتهاء حتى جرت احكام البيع عليها فيعلم حكمهما منه تأمل (قوله استحسانا) وجه الاستحسان ان الرهن مضمون فكذا المقبوض بحكم الرهن والهبة امانة والمضمون اقوى فكان اولى والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت (قوله ولو العين معهما استويا) يعنى ان ما تقدم فيما اذا كانا خارجين فان كانت فى ايديهما فهما سواء

قيد بالشراء لان النكاح
حق من هبة أو رهن أو
صدقة عمادية والمراد من
النكاح المهر كما حرره فى
البحر مغلطا للجامع نعم
يستوى النكاح والشراء
لو تنازعا فى الامة من رجل
واحد ولا مرجح فتكون
ملكاه منكوحة للآخر
فتدبر (ورهن مع قبض
أحق من هبة بلا عوض
معه) استحسانا ولو به
فهى احق لانها بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى
من الرهن ولو انعين معهما
استويا ما لم يؤرخا واحدهما
اسبق

وان كانت في يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى له وبث فيه العمادى بان الشيوخ الطارىء يفسد الرهن فينبغى ان يقضى بالكل لمدعى الشراء لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعى الشراء انفرد باقامة البينة 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 اما اذا كان شياً 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 اعلمتكم من ان الشيوخ الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله تعالى اعلم بحر قلت وعلى مامر من ان الاستحقاق من الشيوخ المقارن ينبغى ان يقضى لمدعى الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل قال المصنف في المنح 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 الفصولين وصححه في شرح الدرر والغرر ونقله في الكنز في كتاب الهبة وأقره (قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ) قيد بالملك لانه لو أقامها على انها في يده منذ سنين ولم يشهد انها له قضى بها للمدعى لانها شهدت باليد بالملك كما في البحر وفيه ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذى اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن احدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما (٢) ولو برهن احدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذى اليد على الملك لا تقبل أخذ عيناً من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان زايد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد اقر ان ذى اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب أرضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو زايد والزراع خارجا ولو لم يثبت احداث فالزراع ذويدو المدعى هو الخارج بيده عقار احداث الآخر عليه يده لا يصير به زايد فلو ادعى عليه انك احداثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف اه وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عيناً فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ملكا بسبب متحد قابل للتكرار او غير قابل او مختلف احدهما اقوى من الآخر أو مستويان من واحد او من متعدد أو يدعى احدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو احدهما ما يتكرر والآخر ما لا يتكرر فهي تسعة كل منهما اما ان يبرهن او يبرهن احدهما فقط او لا برهان لو احدهما ولا مرجح او لا احدهما مرجح فهي اربعة صارت ستا وثلاثين وكل منها اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدها او في يد احدهما فهي اربعة صارت مائة وثمانية وعشرين (٣) وكل منها على اربعة اما ان لا يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق احدهما او أرخ احدهما صارت خمسمائة واثني عشر اه وقد اوصلها في التسهيل لصاحب جامع الفصولين الى سبعة الآف وستمائة وسبعين مسألة وافردا برسالة خاصة وقد تخرج مع هذا العاجز الحقيير زيادة على ذلك بكثير حررته في ورقة حين اطلاعى على تلك الرسالة وسأجمع في ذلك برسالة حافلة ان شاء الله تعالى ولكن ذكر ذلك هنا بطول ولا

(وان برهن خارجان على ملك مؤرخ

مطلب

من اهم مسائل دعوى الرجلين معرفة الخارج من ذى اليد

(٢) اذ لم يثبت كون احدهما خصما للآخر اذ يصير خصما باليد ولم يثبت يده واحد منهما اه منه

(٣) قوله صارت مائة وثمانية وعشرين لعل الصواب مائة واربعة واربعين وقوله الآتى صارت خمسمائة واثني عشر لعل صوابه خمسمائة وستة وسبعين فليحذر

حاجة الى ذكره بل اقتصر على ما ذكره العلامة عبد الباقي افندي اسيرى زاده حيث جعل لها ميزانا الا انه اوصل الصور الى ستة وتسعين فقال اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان ادعى كلاهما ملكا مطلقا او ادعى كلاهما بسبب واحد بأن ادعيا ارثا او شراء من اثنين او من واحد او ادعى احدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا او ادعى كلاهما نتاجا او ادعى كلاهما ملكا وانه اما ان يكون المدعى به في يد ثالث اوفى يدها اوفى يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام اما ان لم يؤرخا او أرخا تاريخا واحدا او أرخا وتاريخ احدهما اسبق او أرخ احدهما لا الآخر وجملة ذلك ستة وتسعون فصلا كما سيحى تفصيله ان شاء الله تعالى وهى هذه كما ترى احببت ذكرها تسهيلا للمراجعة وتقريبا وان كان فى المصنف والشارح شئ كثير منها لكن بهذه الصورة يقرب المأخذ وان تكرر فان المكرر للحاجة يخلو ادعيا عينا ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث

١ ان لم يؤرخا يقضى ٢ او أرخا تاريخا واحدا ٣ او أرخا وتاريخ احدهما اسبق بينهما يقضى بينهما عند محمد
٤ او أرخ احدهما لا الآخر عند ابى حنيفة يقضى فى رواية يقضى بينهما ومشايخنا بينهما وعند ابى يوسف للمؤرخ وعند محمد لمن اطلق ومشايخنا افتوا بقول ابى حنيفة قول الامامين

ولو ادعيا ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث ولم يؤرخا وأرخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما لاستوائهما فى الحججة وان أرخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به ولو أرخ احدهما لا الآخر فعند ابى حنيفة لاعبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الآخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فيجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند ابى يوسف للمؤرخ لانه اثبت لنفسه الملك فى ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقينا وفى ثبوته فى وقت تاريخ صاحبه شك ولا يعارضه وعند محمد يقضى لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق من الاصل ودعوى الملك المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولهذا يرجع الباعه بعضهم على بعض وتستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق اسبق تاريخا فكان اولى هذا اذا كان المدعى فى يد ثالث وفى الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى يقضى للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعد لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به من المحل المزبور فعند ابى حنيفة لاعبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الآخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فيجعل مغايرا رعاية للاحتمالين من المحل المزبور وعند ابى يوسف للمؤرخ لانه اثبت لنفسه الملك فى ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقينا وفى ثبوته فى وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه من المحل المزبور وعند محمد يقضى لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى الملك

مطلب

تستحق الزوائد المتصلة

والمنفصلة

المؤرخ تقتصر على وقت التاريخ ادعيا التاريخ وفيه من المحل المذكور ان دعوى ملك المطلق ودعوى اولوية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج والتاريخ في دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء او مختلفين أو لم يؤرخا أو أرخا احدهما فقط اه ادعيا ملكا مطلقا والعين في ايديهما

٥ لم يؤرخا يقضى ٦ أو أرخا تاريخا واحدا ٧ أو أرخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما بينهما يقضى بينهما يقضى للاسبق وعند محمد في رواية

يقضى بينهما ومشايخنا اقتوا

بأولوية الاسبق على قول

الامامين

٨ أو أرخ احدهما لا الآخر عند ابى حنيفة يقضى

بينهما وعند ابى يوسف للمؤرخ وعند محمد لمن

اطلق ومشايخنا اقتوا على قول ابى حنيفة

ولو ادعيا ملكا مطلقا فان كانت العين في ايديهما فكذلك الجواب أى كما كانت العين في يد ثالث لانه لم يترجح احدهما على الآخر باليد ولم ينحط حاله عن حال الآخر باليد جامع الفصولين من الفصل الثامن

ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد احدهما

٩ لم يؤرخا يقضى ١٠ أو أرخا تاريخا واحدا ١١ أو أرخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما

يقضى لاسبقهما وعند محمد يقضى

يقضى للخارج

للخارج

للخارج ائق مشايخنا بأولوية

الاسبق على قول الامامين

١٢ أو أرخ احدهما لا الآخر عند ابى

يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد يقضى

للخارج ائق مشايخنا على قول محمد

اى ان لم يؤرخا او ارخا سواء

مطلب

البينة مع التاريخ تتضمن

معنى بينة دفع الخارج

ولو ادعيا ملكا مطلقا فان كانت العين في يد احدهما فان كانا أرخا سواء او لم يؤرخا فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا وان أرخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذى اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامت على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن الدفع فان الملك اذا ثبت للشخص في وقت قبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى منه فصارت بينة ذى اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقى من قبله وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما فصاحب الوقت الاول أولى عندهما وعند يكون بينهما وان ارخ احدهما لا الآخر فعند ابى يوسف يقضى للمؤرخ لان بينته اقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراء من آخر وأرخ احدهما لا الآخر كان المؤرخ اولى وعند ابى حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذى اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال فى معنى الدفع لوقوع الشك فى وجوب التلقى من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا لكان اقدم فاذا وقع الشك فى تضمنه معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال جامع الفصولين من الفصل الثامن قال الرملى أقول هذه المسئلة المنقولة عن الخلاصة ليست من باب دعوى الملك المطلق وفى الخلاصة اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار فى يدا احدهما فانه يقضى للخارج

سواء أرخا أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر إلا إذا كان تاريخ صاحب اليد سبق
 اه * قال رجل ادعى دارا أو عقارا أو منقبولا في يد رجل ملكا مطلقا وأقام البينة على الملك
 المطلق وأقام ذو اليد بينة أيضا أنه ملكه فبينة الخارج أولى عند علمائنا الثلاثة وهذا إذا لم
 يذكر تاريخا وأما إذا ذكره وتاريخهما سواء فكذلك يقضى ببينة الخارج وإن كان تاريخ
 أحدهما سبق فلا سبقهما تاريخا سواء كان خارجا أو صاحب يد وهو قول أبي حنيفة
 وقول أبي يوسف وقول محمد أولا وعلى قول أبي يوسف أو لا وهو قول محمد آخر إلا عبرة
 فيه للتاريخ بل يقضى للخارج وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فكذلك يقضى للخارج من
 صرة الفتاوى نقلا من الذخيرة * حجة الخارج في الملك المطلق أولى من حجة ذي اليد لأن
 الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث إلا إذا كانا أرخا وذو اليد سبق لأن للتاريخ
 عبرة عند أبي حنيفة في دعوى الملك المطلق إذا كان من الطرفين وهو قول أبي يوسف آخر
 وقول محمد أولا وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد آخر إلا عبرة له بل يقضى للخارج درر
 ادعى ملكا ارتا من أبيه والعين في يد ثالث

١٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى
 بينهما نصفين

١٣ لم يؤرخا يقضى
 بينهما نصفين

١٦ أو أرخ أحدهما لا الآخر
 يقضى بينهما أجماعا

١٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما سبق عند علمائنا
 الثلاثة يقضى للاسبق إن كان تاريخهما ملك
 مورثهما وإن كان تاريخهما لموت مورثهما
 عند محمد يقضى بينهما نصفين

ولو ادعى كل واحد منهما ارتا من أبيه فلو كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو
 بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وإن أرخا واحدهما سبق فهو لاسبقهما عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف وكان أبو يوسف يقول أولا يقضى به بينهما نصفين في الارث والملك المطلق ثم
 رجع إلى ما قلنا وقال محمد في رواية أبي حفص كما قاله أبو حنيفة وقال في رواية أبي سليمان لا عبرة
 للتاريخ في الارث فيقضى بينهما نصفين وإن سبق تاريخ أحدهما لأنهما لا يدعيان الملك
 لأنفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجر إلى أنفسهما ولا تاريخ الملك المورثين فصار كما لو حضر
 المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان ملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما * (أقول) *
 ينبغي أن يكون حكم هذا حكم دعوى الشراء من البائعين ينبغي أن لا يعتبر التاريخ في الارث أيضا فرد
 منهما فمن لم يعتبر التاريخ في الشراء من البائعين ينبغي أن لا يعتبر التاريخ في الارث أيضا فرد
 الاشكال على من خالف فيشكل التفضي أي التخلص إلا بالحمل على الروايتين والحاصل أن
 في اعتبار تاريخ تلقى الملك من البائعين اختلاف الروايات على ما سيحجى فكذا الارث فلا فرق
 بينهما في الحكم فلا اشكال حينئذ وإن أرخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما نصفين أجماعا
 لأنهما ادعىا تلقى الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف
 جامع الفصولين من الفصل الثامن وفي كتاب الدعوى من الخلاصة وإن أرخا ملك مورثهما
 يعتبر سبق التاريخ في قولهم جميعا اه أي بأن أقام أحدهما بينة أن أباه مات منذ سنة وتركها

ميرانا وأقام الآخر بينة ان أباه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له ففي هذا الوجه خالف محمد انقروى في دعوى الارث

ادعيا ملكا ارثا من ابيهما والعين في ايديهما اى ادعى كل منهما الارث من أبيه

١٧ لم يؤرخا يقضى ١٨ أو أرخا تاريخا واحدا ١٩ أو أرخا وتاريخ احدهما اسبق عند بينهما نصفين يقضى بينهما نصفين علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان

تاريخهما لموت مورثهما وان كان

تاريخهما لملك مورثهما عند محمد

يقضى بينهما نصفين ورجح صاحب

جامع الفصولين قول محمد هنا

٢٠ أو أرخ احدهما لا الآخر

يقضى بينهما

اجمعا

اى كما لو كانت العين في يد ثالث ولو ادعيا ملكا ارثا فان كانت العين في ايديهما فكذلك الجواب

(٢) في اول الثامن من الفصولين ملخصا

ادعيا ملكا ارثا لابييه والعين في يد احدهما

٢١ لم يؤرخا يقضى ٢٢ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى ٢٣ أو أرخا وتاريخ احدهما

اسبق عندهما يقضى

للخارج

للخارج

للخارج ومشايخنا انتوا

بأولوية الاسبق على

قول الامامين

٢٤ أو أرخ احدهما لا الآخر يقضى

للخارج اجماعا

ولو ادعيا ملكا ارثا لابييه ان كانت العين في يد احدهما ولم يؤرخا او أرخا سواء يقضى للخارج

وان أرخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعند محمد للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان أرخ

احدهما لا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل يقضى للمؤرخ عند ابى يوسف من جامع الفصولين

في الثامن * (اقول) * أو أرخا وتاريخ الخارج اسبق وان أرخا وتاريخ ذى اليد اسبق فهو له

والحاصل انه للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد كما سيأتى ووضع المسئلة في تلقى الملك عن

اثنين خير الدين وفي الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى ولو ادعيا الميراث كل واحد منهما

يقول هذا لى ورثته من ابى لو كان في يد احدهما فهو للخارج (٣) الا اذا كان تاريخ ذى اليد اسبق

فهو أولى عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وان أرخ احدهما ولم يؤرخ الآخر

فهو للخارج بالاجماع قال في الرابع من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا عن التجريد

لو ادعى صاحب اليد الارث عن ابيه وادعى خارج مثل ذلك واقام البينة يقضى للخارج

في قولهم جميعا ولو أرخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند

محمد يقضى للخارج اه قال في غاية البيان نقلا عن المبسوط لخواهر زاده ان ادعيا ملكا

بسبب بان ادعى كل تلقى الملك من اثنين بالميراث او بالشراء فالجواب عنه كالجواب في الملك

المطابق على التفصيل الذى ذكرناه اه وقد ذكر ان العين في الملك المطلق ان كانت في يد

احدهما وأرخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابى حنيفة وقول ابى يوسف الآخر وهو

قول محمد الاول يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد الآخر

(٢) اى كما لو كانت العين

في يد ثالث اه منه

(٣) اى اذا لم يؤرخا او

أرخا سواء اه منه

يقضى للخارج من هاشم الاقروى في نوع دعوى الارث من كتابا لدعوى ادعيا الشراء من اثنين والعين في يد ثالث

٢٥ لم يؤرخا يقضى ٢٦ أوارخا تاريخا واحدا ٢٧ أوارخا وتاريخا احدهما اسبق بينهما نصفين يقضى بينهما نصفين عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق

ان كان تاريخهما للملك بائعهما وان

كان تاريخهما لوقت اشتراهما عند

محمد يقضى بينهما نصفين ورجح

صاحب الفصولين قول محمد

٢٨ أوارخ احدهما لا الآخر

يقضى بينهما

اتفاقا

وان ادعيا الشراء من اثنين والدار في يد ثالث فان لم يؤرخا أوارخا وتاريخهما على السواء قضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو على الاختلاف الذى ذكرنا في الميراث يعنى ان فيه ثلاثة اقوال وان أرخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فهو على ما ذكرنا في الميراث ايضا واما اذا ادعيا الشراء من اثنين وأرخا الشراء وتاريخ احدهما اسبق فقد روى عن محمد انهما اذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى بينهما نصفين كما في فصل الميراث فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين الشراء والميراث وفي ظاهر الرواية يقضى في فصل الشراء لاسبقهما تاريخا عند محمد وعلى ظاهر رواية محمد يحتاج الى الفرق اقروى من نوع في دعوى الشراء والبيع وفي جامع الفصولين وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أوارخا سواء فهو بينهما نصفين لاسبقهما في الحججة وان أرخا واحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف مالو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعهما ولاتاريخ بينهما ملك البائعين فتاريخه للملك لا يعتد به وصارا كأنهما حضرا وبرهننا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما اما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا في المتلقى منه وهذا الرجل أثبت التلقى لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به غيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه انتهى * وفيه ايضا قول يترامى لى ان الاصول هو ان لا يعتبر سبق التاريخ في صورة التلقى من اثنين اذ لا تاريخ لابتداء ملك البائعين فتاريخ المشتري للملك لا يعتد به مع تعدد البائع فصارا كأنهما حضرا وبرهننا على الملك المطلق بلا تاريخ اه

ادعيا شراء من اثنين والعين في ايديهما

٢٩ لم يؤرخا يقضى ٣٠ أوارخا تاريخا ٣١ أوارخا وتاريخا ٣٢ أوارخ احدهما بينهما واحد يقضى احدهما اسبق لا الآخر يقضى بينهما نصفين يقضى بينهما نصفين بينهما نصفين

وفي الرابع من دعوى المحيط في نوع في دعوى صاحب اليد تلقى الملك من جهة غيرهما ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أوارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما بالدار وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق

يقضى لاسبقهما تاريخا وان ادعيا تلقى الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب على التفصيل
الذي قلنا فيما اذا ادعيا التلقى من جهة واحدة انقروى في آخر دعوى الشراء والبيع
ادعيا عينا شراء من اثنين والعين في يد أحدهما -

٣٣ لم يؤرخا ٣٤ أوارخا تاريخا ٣٥ أوارخا وتاريخ احدهما ٣٦ أوارخ احدهما
يقضى واحدا يقضى اسبق يقضى لا الآخر يقضى
للخارج للخارج لاسبقهما للخارج

اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار في يد احدهما فانه يقضى للخارج سواء ارخا أو لم يؤرخا
أو أرخ احدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق خلاصة من الثالث
عشر من كتاب الدعوى وفي البرازية عبد في يد رجل برهن رجل على انه كان لفلان اشتراه
منه منذ عشرة ايام وبرهن ذواليد على انه كان الآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه فعلى قول
الثاني في قوله الثاني هو لاسبقهما تاريخا وهو ذواليد وقال محمد في قوله الآخر هو للمدعى وعلى
قياس قول الثاني اولا هو للمدعى اه * (اقول) * فعلى هذا ينبغي ان يفتى لاسبقهما تاريخا كما
لو ادعيا الشراء من واحد لان العمل بظاهر الرواية أولى

ادعيا عينا شراء من واحد والعين في يد ثالث
٣٧ لم يؤرخا يقضى ٣٨ أوارخا تاريخا ٣٩ أوارخا وتاريخ ٤٠ أوارخ احدهما
بينهما نصفين واحدا يقضى احدهما اسبق لا الآخر يقضى
للخارج يقضى لاسبقهما للخارج

وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاسبقهما في الحجة وان
أرخا واحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا (٤) وان أرخ احدهما اي وهما خارجان
لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا من الفصولين من الثامن ولو ادعيا الشراء والدار في يد ثالث
ان ادعى كل واحد منهما الشراء من صاحب اليد ولم يؤرخا واقاما البينة يقضى بينهما نصفين
لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن ولهما الخيار ان شاء قبض كل واحد منهما النصف
بنصف الثمن وان شاء ترك فان ترك احدهما ان ترك قبل القضاء فالآخر يأخذه بجميع الثمن
بالاخير وان ترك بعد القضاء لا يقبض الا النصف بنصف الثمن ولو ادعيا الشراء من غير
صاحب اليد فهي بينهما نصفين هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا ولو ارخا وتاريخ
احدهما اسبق فاسبقهما تاريخا أولى بالاجماع فان ارخ احدهما ولو لم يؤرخ الآخر يقضى
لصاحب التاريخ خلاصة من الثالث عشر من الدعوى ولو كان المبيع في يد بائعه فبرهن
احدهما على الشراء وانه قبضه منذ شهر وبرهن آخر على الشراء وانه قبضه منذ عشرة
ايام فذو الوقت الاول أولى جامع الفصولين

ادعيا شراء من واحد والعين في ايديهما
٤١ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ٤٢ أوارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين
٤٣ أوارخا وتاريخ احدهما اسبق ٤٤ أوارخ احدهما لا الآخر يقضى
يقضى لاسبقهما بينهما نصفين

(٤) قوله وان ارخ احدهما
لا الآخر الخ) اقول اي
وهما خارجان والبائع
واحد وذكروا في الفصولين
بعد ورقة ولو ارخ احدهما
فذو اليد اولى اذ وقت
الساكت يحتمل فلا ينقض
قبضه بالشك ولو كان
المبيع في يد بائعه ولاحد
المدعين تاريخ فالمؤرخ
اولى اذ لا مزاحم في وقته
فراجعه اذ هو قيد فيما هنا
ولكن قوله فيما ذكره بعد
وان كانت العين في ايديهما
وقوله بعده وان في يد
احدهما شاهدان وضع
ما هنا فيما اذا كان المبيع
في يد ثالث وتفرض له ايضا
والمفروض في الكل ان
البائع واحد فتأمل اه منه

وان ادعى الشراء من واحد والعين في ايديهما فهو بينهما الا اذا ارخا واحدهما اسبق
 فحينئذ يقضى لاسبقهما من جامع الفصولين من الثامن ملخصا * اذا ادعى تلقى الملك من جهة
 واحدة ولم يؤثر ارخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا ارخ
 احدهما دون الآخر يقضى بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما
 تاريخا في الرابع من دعوى المحيط وفي باب بيان اختلاف الينسات في البيع والشراء من
 دعوى المحيط ان كانت العين في ايديهما يقضى بينهما في الفصول الا اذا ارخا وتاريخ
 احدهما اسبق وفي غاية البيان عن مبسوط خواهرزاده ان كانت العين في ايديهما ان لم يؤثر ارخا
 او ارخا سواء او ارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين اما في الاولين فلا اشكال فيه
 واما اذا ارخ احدهما دون الآخر فكذلك يقضى بينهما نصفين لانه لا عبرة للتاريخ حالة
 الانفرد اذا كانت العين المؤرخ بيدهما معا الا يرى انه لو كان في يد احدهما فارخ الخارج
 لا يكون تاريخ احدهما عبرة لا تنتقض يد ذي اليد بالاحتمال فكذا لا يكون التاريخ عبرة اذا كان
 في ايديهما حتى لا ينتقض ما ثبت من يد الآخر في النصف وان لم يكن للتاريخ حالة الانفرد عبرة
 بمقابلة اليد صار وجود التاريخ وعدمه بمنزلة ولو عدم يقضى بالدار بينهما نصفين من هامش
 الانقروى في اول دعوى الشراء والبيع

ادعى عينا شراء من واحد والعين في يد احدهما

- | | |
|----|---|
| ٤٥ | لم يؤثر ارخا يقضى لذى اليد |
| ٤٦ | او ارخا وتاريخا واحد يقضى لذى اليد |
| ٤٧ | او ارخا وتاريخا احدهما اسبق يقضى لاسبقهما |
| ٤٨ | او ارخ احدهما الا الآخر يقضى لذى اليد |

وان ادعى الشراء من واحد والعين في يد احدهما فهو لذى اليد سواء ارخ او لم يؤثر ارخ الا اذا
 ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى به للخارج في اول الفصل الثامن من الفصولين وفيه في
 او اسط الفصل المذكور ولو ادعى الخارج وذو اليد بسبب بهذا السبب نحو شراء وارث وشبهه
 فلا يخلو اما ان يدعيه تلقى الملك من جهة واحد او من جهة اثنين فلو ادعياه من جهة واحد
 وبرهنا حكم به لذى اليد لو لم يؤثر ارخا او ارخا سواء فلو ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى
 ولو ارخ احدهما فذو اليد اولى اذ وقت الساكت محتمل فلا ينتقض قبضه بشك اه وفيه
 أيضا في المحل المزبور بامارة المبسوط واجمعوا ان الخارج وذو اليد لو اثبتا الشراء من واحد
 وأرخ احدهما لا الآخر فذو التاريخ اولى (فش) ذو اليد اولى (قت) اذ تاريخ الخارج
 في حقه مخبر به والقبض في حق ذي اليد معين وهو دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من
 الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق يحكم للخارج اه وفيه بعد مسألة ولو برهن من
 ليس بيده على انه قبضه منذ شهر وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت او برهن على الشراء
 ولم يذ كر شهوده القبض فالمبيع له اذ يده في الحال تدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا
 ولا يدري انه قبل قبض الخارج او بعده فلغت البيتان وترجع ذو اليد بيده القائمة في الحال اه
 ادعى عينا ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين في يد ثالث

٤٩ لم يؤرخا يقضى ٥٠ أوارخا تاريخا واحدا ٥١ أوارخا وتاريخا احدهما اسبق
 لصاحب النتاج يقضى لصاحب النتاج يقضى لصاحب النتاج

٥٢ أوارخا احدهما الا آخر
 يقضى لصاحب النتاج

ادعياعينا ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين في ايديهما

٥٣ لم يؤرخا يقضى ٥٤ أوارخا تاريخا ٥٥ أوارخا وتاريخا ٥٦ أوارخا احدهما
 لصاحب النتاج واحدا يقضى احدهما اسبق يقضى لا الاخر يقضى
 لصاحب النتاج لصاحب النتاج لصاحب النتاج

ادعياعينا احدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين في ايديهما

٥٧ لم يؤرخا يقضى ٥٨ أوارخا تاريخا ٥٩ أوارخا وتاريخا ٦٠ أوارخا احدهما
 لصاحب النتاج واحدا يقضى احدهما اسبق لا الاخر يقضى
 لصاحب النتاج يقضى لصاحب النتاج لصاحب النتاج

في باب دعوى الرجلين من الدرر والغرر ولو برهن احدهما من الخارج وذى اليد على الملك
 المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى وفي الباب المزبور من الملتقى ولو برهننا على الملك
 والآخر على النتاج فهو اولى وكذا لو كانا خارجين اه وفي باب ما يدعيه الرجلان من شرح
 المجموع لو اقام احد المدعين بينة على الملك والآخر على النتاج قدم صاحب النتاج سواء كان
 خارجا او زايدا لان صاحب النتاج يثبت اولية الملك فلا يملكه الغير الا بالتلقى منه اه وقال
 أبو السعود العمادى في تحريراته قد علم من هذه النقول انه لا فرق في اولوية صاحب النتاج
 بين ان تكون العين في يد احدهما او في يد ثالث فان كانت العين في يدهما فكذلك صاحب
 النتاج اولى لان كل واحد من صاحب اليد ذويد في نصفه وخارج في النصف الآخر كذى
 اليد مع الخارج والحاصل اذا برهن المدعيان احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج
 تقدم بينة النتاج سواء كان العين في يد احدهما او في يدهما او في يد ثالث كما بين في الاصول
 اه وقال في البحر الرائق في القضاء اطلقوا هذه العبارة وهي قولهم تقدم بينة النتاج على
 بينة الملك المطلق فشمعل ما اذا أرخا واستويا أو سبق أحدهما أوارخا احدهما او لم يؤرخا
 اصلا فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج الامن ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى لوقت
 ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان
 عند عامة المشايخ ويترك في يد ذى اليد على ما كان والنتاج بكسر النون ولادة الحيوان
 ووضعه عنده من تجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته
 في ملكه او ملك بائعه او مورثه اه والمراد بكون التاريخ مستحيلا في دعوى النتاج عدم
 موافقة التاريخ لسن المولود * ودعوى النتاج دعوى سبب الملك بالولادة في ملكه لان سبب
 ذلك نوعان احدهما لا يمكن تكرره والثاني يمكن تكرره فما لا يمكن تكرره هو النتاج فوقوع النتاج
 في الخارج مرتين محال يعنى لا يتصور عود الولد الى بطن امه ثم خروجه مرة بعد اخرى فاذا
 كان الامر كذلك الولد لا يعاد ولادته بعد الولادة مرة اخرى وما كان من المتاع كذلك ولا يصنع

مرة اخرى بعد نقضه (٢) فلا يكون نحو التناج كما صرح به في المفصلات اه فدعوى التناج دعوى مالا يتكرر كما صرح به قاضيخان في آخر دعوى المنقول ودعوى التناج دعوى اولية الملك كما ذكره في آخر الفصل الثامن من الفصولين فيكون كل دعوى اولية الملك كالتناج وعلى هذا اتفاق الاثمة الفحول في الفروع والاصول كما حققه خواهر زاده فكل سبب للملك من المتاع مالا يتكرر يعني لا يعاد ولا يصنع مرة بعد اخرى بعد نقضه فهو في معنى التناج ودعوى الملك بهذا السبب كدعواه بالتناج فان مثله في عدم التكرار فحكمه كحكمه في جميع احكامه واما كل سبب للملك من المتاع مالا يتكرر يعني يعاد ويصنع مرة بعد اخرى بعد نقضه فهو لا يكون بمعنى التناج بل يكون في منزلة الملك المطلق كما صرح به في المحيط والمبسوط والزيلعي والظهيرية وغيرها اه مثال مالا يتكرر كمنسج ثياب قطنية او كتانية لا تنسج الا مرة فنسج ثوب قطن او كتان سبب للملك لا يتكرر فهو كالتناج فلواقام خارج وذو يد على ان هذا الثوب ملكه وانه نسج عنده في ملكه كان ذواليد اولى كما في الحانية والبرازية وغيرهما انتهى وكحل بن فحل بن سبب للملك لا يتكرر فهو كالتناج فلو برهن كل من خارج وذو يد على ان هذا اللبن حلب في ملكه كان ذواليد اولى كما نقله شارح الملتقى وحدتي عثمان افندي الاسكوبي * ومثال ما يتكرر كالمنطقة المصنوعة من الذهب والفضة وغيرهما كالبناء والشجر المغروس والبر المزروع وسائر الحبوب ونحوها مثلا فهو مما يتكرر ويعادله بعد النقض مرة اخرى فلو برهن كل من الخارج وذو اليد ان المنطقة صنعت في ملكه وان الشجر المغروس له في ملكه وان البر له زرعه والحبوب المملوكة له كان الخارج اولى لاحتمال ان الخارج فعله أولا ثم غصبه ذواليد منه ونقضه وفعل ثانيا فيكون ملكا بهذا الطريق فلم يكن في معنى التناج بل يكون بمنزلة الملك المطلق كما ذكره ابن مالك على الجمع فان الذهب المصنوع والفضة المصنوعة والبناء ينقض ويعاد ثانيا والشجر يغرس ثم يقطع من الارض ويغرس ثانيا والحبوب تزرع ثم تغربل مع التراب فتميز ثم تزرع ثانيا كذلك المصحف الشريف مما يتكرر فلو اقام كل من الخارج وذو اليد انه مصحفه كتبه في ملكه فانه يقضى به للمدعى لان الكتابة مما يتكرر يكتب ثم يمحي ثم يكتب كما في دعوى المنقول من قاضيخان وفي الخلاصة في الثالث عشر من الدعوى اما السيف فنه ما يضرب مرتين ومنه ما يضرب مرة واحدة فيسأل علماء الصياغة ان قالوا يضرب مرتين يقضى للمدعى وان قالوا مرة يقضى لذى اليد فان اشكل عليهم أو اختلفوا ففي رواية ابي سايمان يقضى به لذى اليد وفي رواية حفص يقضى للخارج وفي الوجيز للسرخسي وان كان مشكلا فالاصح انه ملحق بالتناج انتهى وفي الدرر فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بمحدث التناج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل انتهى

ادعيا عينا نتاجا والعين في يد ثالث

٦١ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر قضى به بينهما نصفين وان ادعيا الملك

بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما نصفين

٦٢ أو أرخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به

٢ قوله فلا يكون نحو التناج لعله سقط قبله وما كان من المتاع يصنع مرة بعد اخرى بعد نقضه ليوافق كلامه الآتي وبالجملة فليحرر هذا المقام نسخة

بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق من المولود للوقت الذي ذكرنا قضي به بينهما وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضي به بينهما كذلك نصفين وان خالف سنه الوقت الذي ذكرنا بطلت البيئتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعي وحققه صاحب الدرر

٦٣ أو أرخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضي به ان وافق سنه وقته وان لم يوافق بان اشكل عليهما يقضى بينهما نصفين وان اشكل على احدهما قضي به لمن اشكل عليه وان خالف للوقتين يطلب البيان عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعي وحققه صاحب الدرر وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضي به للآخر

٦٤ أو أرخ احدهما لا الآخر ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان أو الرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضي به للمؤرخ وان لم يوافق بان اشكل عليهما يقضى به بينهما نصفين وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر قضي بها لمن اشكل عليه وهو من لم يؤرخ

(٢) ادعى نتاجا والعين في ايديهما

(٢) حكم صاحب اليد في
النتاج حكم الخارجين منه

٦٥ لم يؤرخ ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما نصفين

٦٦ أو أرخ تاريخا واحدا ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذي ذكرنا قضي به بينهما وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضي به بينهما كذلك نصفين وان خالف سنه للوقت الذي ذكرنا بطلت البيئتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعي وحققه صاحب الدرر

٦٧ أو أرخ وتاريخ احدهما اسبق ان ادعى بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضي به لمن وافق سنه وقته وان لم يوافق بان اشكل عليهما يقضى بينهما نصفين وان اشكل على واحد منهما قضي به لمن اشكل عليه وان خالف سنه للوقتين بطلت البيئتان عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعي وحققه صاحب الدرر وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضي به للآخر

٦٨ أو أرخ احدهما لا الآخر ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضي به للمؤرخ وان لم يوافق بان اشكل عليهما يقضى بينهما نصفين وان خالف الوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ انتهى لانه اذا كان سن الدابة مخالفا

لاحد الوقتين وهو اشكل الوقت الآخر قضى به لمن اشكل عليه وهو من لم يؤرخ
 في اواخر الفصل الثامن من الفصولين التاريخ في دعوى التناج لغو على كل حال ارخا سواء او
 مختلفين او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط انتهى وفيه برهن الخارجا على التناج فلو لم يؤرخا
 او ارخا سواء او ارخ احدهما لا الآخر فهو بينهما لفقد المرجح ولو ارخا واحدهما سبق
 فلو وافق سنه لاحدهما فهو له لظهور كذب الآخر ولو خالفهما او اشكل فهو بينهما لانه لم
 يثبت الوقت فكانهما لم يؤرخا وقيل فيما خالفهما باطلت البيتان لظهور كذبهما فلا يقضى لهما
 اه * (واعلم) * انه اذا تنازعا في دابة وبرهنا على التناج عنده او عند بائعه ولم يؤرخا يحكم بها لذي
 اليد ان كانت في يد احدهما او يحكم لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث كما ذكره الزيلعي وفي
 الثامن عشر من دعوى التناخانية وان ارخا سواء ينظر الى سن الدابة ان كان موافقا للوقت
 الذي ذكره يقضى بها بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما سبق يقضى لصاحب الوقت الذي سن
 الدابة عليه اه يعنى قضى لمن وافق سنها وقته وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر ووافق سن
 الدابة لوقت المؤرخ قضى به للمؤرخ ايضا لانه اذا كان احدهما سبق قضى به لمن وافق سنها
 وقته فاذا كان الامر كذلك ان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر كان وقت غير المؤرخ مبهما
 لعدم ذكر التاريخ فان فرض المؤرخ سابقا او غير سابق يستقيم على صورة مسألة سبق احد
 التاريخين وفي ذلك قضى لمن وافق سنها فهنا كذلك قضى للمؤرخ لموافقة تاريخه سنها وان
 فرض المؤرخ مساويا لغير المؤرخ قضى للمؤرخ ايضا لان موافقة غير المؤرخ شكلا فلا
 يعارضه لموافقة المؤرخ كذا حقه جوى زاده في تحريراته اه فلا فرق للقضاء لمن وافق سنها
 بين ان تكون الدابة في يد احدهما او في ايديهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف وان خالف
 سنهما للوقتين او اشكل يقضى بها بينهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وان كانت في يد
 احدهما قضى بها لذي اليد كما حقه صاحب الدرر نقلا عن الزيلعي وايده بقوله وهو الاصح
 اه * (ثم اعلم) * ان هذا اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين اما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد
 الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذي اشكل سن الدابة
 عليه كذا في الثاني عشر من دعوى التناخانية اه هذا ان ارخا كلاهما وان ارخ احدهما
 ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفا لتاريخ المؤرخ يقضى لمن يؤرخ لانه بالطريق
 الاولى في ان يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ ابهم وقته فتحقق الاشكال
 بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن اشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ
 كذا حقه جوى زاده في تحريراته انتهى وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة
 مشكلا عليهما قضى بينهما كما في الثاني عشر والثالث عشر من دعوى التناخانية انتهى هذا
 اذا كانت الدابة في ايديهما او في يد ثالث واما اذا كانت في يد احدهما قضى بها لذي اليد ان
 ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما كما حقه جوى زاده في تحريراته
 والمراد من المخالفة بين السن والوقتين كون الدابة اكبر من الوقتين او اصغر منهما كما في
 الثامن عشر من دعوى المحيط وفي عبارة دعوى التتمة في فصل ما يرجح به احدي البيتين
 اذا كان سن الدابة دون الوقتين او فوقهما يكون مخالفا للوقتين والمراد بالاشكال عدم ظهور

سن الدابة كما قال ابن ملك على المجمع في باب ما يدعيه الرجلان فان اشكل اي ان لم يظهر سن الدابة اه واختلف عبارات بعض النسخ فيما اذا خالف سن الدابة للوقتين قال في الهداية في باب ما يدعيه الرجلان وان خالف سن الدابة للوقتين بطلت البيتان كذا ذكره الحاكم وتبعه في الكافي والنهاية وغاية البيان والبدائع وقال محمد والاصح ان يكون الدابة بينهما لانه اذا خالف سن الدابة للوقتين او اشكل يسقط اعتبار ذكر الوقت فينظر الى مقصودها وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في الدعوى والحجة فوجب القضاء بينهما نصفين كذا في الكافي كما حققه جوى زاده في تحريراته وفي آخر الفصل الثامن من الفصولين التاريخ في دعوى النتاج لغو على كل حال ارخا سواء او مختلفين او لم يؤرخا او ارخ احدها فقط قال المولى قاضى زاده اخذا من كلام صاحب الدرر والبدائع بان مخالفة السن للوقتين مكذب الوقتين لا مكذب البينتين فاللازم منه سقوط اعتبار ذلك الوقت لاسقوط اعتبار أصل البينتين لانا لم نتيقن بكذب احدي البينتين لجواز ان يكون سن الدابة موافقا للوقتين ولا يعرف الناظر كما اشار اليه السرخسى في محيطه وقد يشاهد ان بعض اهل النظر نظروا في سن فرس وقال ان سنه اثنان ونصف وكان سنه ثلاثا ونصفا فاذا تقرر هذا فاعلم انه اذا لم يثبت الوقت صار كما لو لم يوقت على ما ذكر شيخ الاسلام الاسدي جابى في شرح الكافي لان الاصل عدم اعتبار التاريخ في النتاج كما مر آنفا من الفصولين كذا حققه جوى زاده في تحريراته وقال قال قاضى خان في او اخر دعوى المنقول وان خالف سن الدابة للوقتين في رواية يقضى لهما وفي رواية يبطل البيتان اه وكذا في خزانة الاكمل وفي الثامن من العمادية وفي الرابع عشر من الاستروشنية كما في الحانية والظاهر من كلام قاضى خان انه رجح القضاء بينهما لانه قال في اول كتابه وفيما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اختصرت على قول او قولين وقدمت ماهو الاظهر وافتتحت بما هو الاشهر وقال الزيلعى في شرح الكنز نقلا من المبسوط والاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بينهما اذا كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذى اليد وهكذا ذكر محمد وامامنا ذكره الحاكم بقوله بطلت البيتان وهو قول بعض المشايخ وهو ليس بشىء اه واعتمد صاحب الدرر ما فى الزيلعى وقال كما فى الزيلعى وقول الزيلعى ظاهر الرواية وهو اختيار الائمة الثلاثة كما فى معراج الدراية وفى رضاع البحر الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح بظاهر الرواية تمت النقول من تحريرات المرحوم انقره وى رحمه الله تعالى

ادعيا عيننا نتاجا والعين في يد احدها

٦٩ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لذى اليد وان اقام كل منهما بينة على انتاج فصاحب اليد اولى كذا افنى المولى على افدى وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق قضى به لذى اليد من باب دعوى الرجلين فى دعوى الهندية ٧٠ او ارخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذى ذكره قضى به لذى اليد وان لم يوافق بان اشكل او خالفهما قضى

به لذي اليد كذلك

٧١ أو أرخا وتاريخ احدها سبق ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع. قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ ان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن الدابة لتاريخ احدهما قضى به لمن وافق سنه وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضى به لذي اليد وان اشكل على احدهما قضى به لمن اشكل عليه وان خالف سنه للوقتين قضى به لذي اليد وان خالف لاحد الوقتين قضى به للآخر

٧٢ أو أرخ احدها لا الآخر ان ادعى ان الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضى به لذي اليد وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر قضى به لمن اشكل عليه وهو من لم يؤرخ

قال محمد في الاصل اذا ادعى الرجل دابة في يد انسان انها ملكه تجت عنده واقام بينة عليه واقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك القياس يقضى بها للخارج وفي الاستحسان يقضى بها لصاحب اليد سواء اقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج او بعده وفي الهداية وهذا هو الصحيح في اوائل الثاني عشر من دعوى التارخانية هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا قضى بها لصاحب اليد الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فحينئذ يقضى للخارج في الثاني عشر من دعوى المحيط ولا عبرة للتاريخ مع النتائج الا اذا ارخا وقتين مختلفين ووافق سن الدابة تاريخ الخارج فانه يقضى بها للخارج وان وافق تاريخ ذي اليد او كان مشكلا او خالفهما قضى بها لذي اليد كما في دعوى الوجيز فاعلم هذا اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين اما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين فلا يخلو من ان يكون موافقا او مخالفا او مشكلا للآخر فان كان موافقا فكما مر حكمه آفا قضى لمن وافق وان كان مخالفا للوقتين قضى به لذي اليد كما مر وان كان مشكلا قضى به لمن اشكل عليه لما ذكر في التارخانية والمحيط مطابقا اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذي اشكل سن الدابة عليه اه هذا اذا كان ارخا كلاهما وان أرخ احدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفا لتاريخ المؤرخ يقضى لمن لم يؤرخ لانه بالطريق الاولى من ان يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ ابهم وقته فتحقق الاشكال بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن اشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ وان أرخ احدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما قضى بها لذي اليد كما حققه جوى زاده اه وفي باب دعوى الرجلين في ملتقى البحر وان برهن خارج وذو اليد على النتائج فذو اليد أولى وكذا لو برهن كل من تلقى الملك من آخر على النتائج عنده اه يعني لو كان النتائج ونحوه عند بائعه فذو اليد أولى كما لو كان النتائج ونحوه عند نفسه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل وأقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة من أقامها على ذلك السبب عند نفسه لان بينة ذي اليد قامت على اولية الملك فلا يثبت للخارج الا بالتلق

منه كما صرح به في الدرر والغرر في باب دعوى الرجلين اه وفي الهداية في باب ما يدعيه
الرجلان ولوتاقي كل واحد منهما الملك من رجل على حدة واقام البينة على التناج عنده فهو
بمنزلة اقامتها على التناج عند نفسه اه وسواء تلقى كل واحد منهما بشراء او ارث او هبة
او صدقة مقبوضتين كما اشار اليه في الثامن من شهادات البرازية وفي آخر دعوى المنقول من
قاضيخان عبد في يدرجل اقام رجل البينة انه عبده اشتراه من فلان آخر وانه ولد في ملك بائعه
فلان فانه يقضى بالعبد لذي اليد لان كل واحد منهما ادعى نتاج بائعه ودعوى نتاج بائعه
كدعوى نتاج نفسه فيقضى بيته ذى اليد انتهى لان كل واحد من الخارج وذى اليد خصم
في اثبات نتاج بائعه كما انه خصم في اثبات الملك له ولو حضر البائعان واقاما البينة على التناج
كان صاحب التناج اولى فكذا من قام مقامهما كما صرح به الزيلعي انتهى وفي الدرر في باب
دعوى الرجلين قال في الذخيرة والحاصل ان بيته ذى اليد على التناج انما ترجح على بيته
الخارج على التناج او على مطلق الملك بان ادعى ذواليد التناج وادعى الخارج التناج او ادعى
الخارج الملك المطلق اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة والاجارة
او الرهن او العارية ونحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فينتج الخارج اولى وقال في
العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابواليث في باب دعوى التناج من المبسوط
ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يدرجل اقام آخر بيته انها دابته تجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد
او اعارها منه او رهنها اياه وذواليد اقام بيته انها دابته تجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه
يدعى التناج والآخر يدعى الاجارة او الاعارة والتناج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا
خلاف ما نقل عنه اه وفي التبرهاني في الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى اذا ادعى ذواليد
التناج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذواليد كانت بيته الخارج اولى وكذا ادعى ذواليد
التناج وادعى الخارج انه ملكه آجره او ودعه او اعاره كانت بيته الخارج اولى قال الشيخ الاسلام
الحاصل ان بيته ذى اليد على التناج انما ترجح على بيته الخارج على التناج او على الملك المطلق
بان ادعى ذواليد التناج وادعى الخارج الملك المطلق او التناج اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا
نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك اما اذا ادعى الملك المطلق
ومع ذلك فعلا فينتج الخارج اولى و اشار محمد ثمة الى هذا المعنى لان بيته الخارج في هذه الصورة
اكثر اثباتا انتهى هكذا في الظهيرية في النوع الثاني من كتاب الدعوى تمت النقول وافق
مشايخنا بمسئلة المحيط يعني يفتى بترجيح بيته الخارج في الصورة المذكورة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين في يد ثالث (٢)

٧٣ لم يؤرخا يقضى ٧٤ أو أرخا تاريخا واحدا ٧٥ أو أرخا وتاريخ ٧٦ أو أرخا احدها لا
لمدعى الشراء يقضى لمدعى الشراء أحدها اسبق الآخر يقضى
يقضى للاسبق للمؤرخ

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين في يدهما (٣)

٧٧ لم يؤرخا يقضى ٧٨ أو أرخا تاريخا ٧٩ أو أرخا وتاريخ احدها ٨٠ أو أرخا احدها
بينهما واحدا يقضى بينهما اسبق يقضى للاسبق لا الآخر يقضى بينهما

٢ بان ادعى احدهما
شراء من زيد والآخر
رهننا او هبة منه

٣ بان ادعى احدهما
شراء من زيد والآخر
رهننا او هبة منه

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين في يد احدهما (٢)

٨١ لم يؤرخا يقضى ٨٢ اوارخا تاريخا ٨٣ اوارخا وتاريخ ٨٤ اوارخ احدهما
لدى اليد واحدا يقضى لاحدهما سبق لا الاخر يقضى
لدى اليد يقضى للاسبق لدى اليد

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد ثالث (٣)

٨٥ لم يؤرخا يقضى ٨٦ اوارخا تاريخا واحدا ٨٧ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق
بينهما كافي الملك يقضى بينهما كافي الملك عند الامامين يقضى للاسبق وعند
المطلق المطلق محمد يقضى بينهما كافي الملك

المطلق ومشايخنا افتوا

على قول الامين

٨٨ اوارخ احدهما لا الاخر يقضى بينهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ
وعند محمد لمن اطلق كافي الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول أبي حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد هما

٨٩ لم يؤرخا يقضى ٩٠ اوارخا تاريخا واحدا ٩١ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق
بينهما كافي الملك يقضى بينهما كافي الملك عند الامامين يقضى للاسبق وعند
المطلق المطلق محمد يقضى بينهما كافي الملك

المطلق ومشايخنا افتوا على قول

الامامين

(٢) بان ادعى احدهما شراء
من زيد والاخر رهنا
أوهبة منه

(٣) بان ادعى احدهما شراء
من زيد والاخر هبة من
عمر واه منه

٩٢ اوارخ احدهما لا الاخر عند أبي حنيفة يقضى بينهما وعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ
وعند محمد لمن اطلق كافي الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول أبي حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد احدهما

٩٣ لم يؤرخا يقضى للخارج كافي الملك ٩٤ اوارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج كافي الملك
المطلق المطلق

٩٥ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى
للخارج كافي الملك المطلق ومشايخنا
٩٦ اوارخ احدهما لا الاخر عند محمد يقضى للخارج وعند أبي يوسف
يقضى للمؤرخ كافي الملك المطلق
ومتشايخنا افتوا على قول محمد

ادعيا عينا في يد آخر فبرهن احدهما انه اشتراه من زيد وبرهن الآخر انه ارتهنه من زيد ولم
يؤرخا اوارخا سواء فالشراء اولى وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ اولى ولو
ارخا واحدهما اقدم فهو اولى ولو كانت العين في يد احدهما فهو اولى الا اذا سبق تاريخ
الخارج فهو للخارج ولو ادعى احدهما هبة وقبضا من زيد وادعى الآخر شراءه من زيد
ولم يؤرخا اوارخا سواء فالشراء اولى وكذا جميع ما مر في الرهن ولو كانت العين بيدهما فهو
بينهما الا ان يؤرخا واحدهما اقدم فهو اولى والصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء

ولو اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشراآن في او اخر الفصل الثامن من الفصولين
واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة (٢) مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع
الشراآن من انقره وى في دعوى الرجلين بسببين مختلفين من كتاب الدعوى نقلا في الرابع
من دعوى التارخانية هذا لو ادعى تلى الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فلو ادعياه من
جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى احدهما هبة والآخر شراء لو كانت العين بيدناك
أوبدها او بيد احدها فحكمه حكم ما اذا ادعيا ملكا مطلقا اذ كل منهما يثبت الملك
المطلق للملكة ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكأن المملكين ادعيا ملكا مطلقا وبرهنا ففى كل
موضع ذكرنا فى دعوى الملك المطلق انه يقضى بينهما فكذا هنا كذا (ذا) وفى (س) عين بيده
وبرهن آخرانه شراء من زيد و برهن آخران بكره وهبه فهو بينهما ولو برهنا على التلقى من
واحد فالشراء اولى اذا تصادقا على انه لو احدى بقى النزاع فى السبق فالشراء اسبق لانه لما لم يبين
سبق احدها جعلها كأنهما واقفعا ولو تقارنا كان الشراء اسرع نفاذا من الهبة لانها
لا تصح الا قبض والبيع يصح بدونه هذا وان ادعى احدهما الشراء من زيد والآخر هبة
وقبضا من الآخر والعين فى يدناك قضى بينهما وكذا لو ادعى ثالث ميراثا عن ابيه وادعى رابع
صدقة وقبضا من آخر قضى بينهم ارباعا عند استواء الحججة اذ تلقوا الملك من مملكتهم فكأنهم
حضروا وبرهنوا على الملك المطلق فصولين من او اخر الثامن وان ادعى احدهما شراء من زيد
والآخر الهبة من الآخر والعين فى يدناك قضى بينهما وكذا ان ادعى ثالث ميراثا عن ابيه
وادعى رابع صدقة من آخر قضى بينهم ارباعا وان كانت العين فى يد احدهما يقضى للخارج الا فى
اسبق التاريخ وان كان فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهو له وهذا اذا كان المدعى
مما لا يقسم كالعبد والدابة وامام يقسم كالدار والعقار فانه يقضى لمدعى الشراء انقره وى
وانما يصح ان يقضى بينهما لو كان المدعى مما لا يقسم القسمة اما المحتمل فيقضى بكله لمدعى
الشراء والصحيح فى الهبة ان يقضى بينهما احتمال القسمة او لا اذا شيوخ الطارى لا يفسد
الهبة والصدقة فى الصحيح ويفسد الرهن كذا فى او اخر الفصل الثامن من الفصولين وهذا
آخر ما وجدته ونقلته من نسخة محرفة تحريفها كليا بعد ان صححت ما ظهر لى من الغلط
بالرجوع الى اصوله التى هى فى يدي ومتى ظفرت ببقية الاصول المنقول عنها أتم تصحيحها ان
شاء الله تعالى (قوله أو شراء مؤرخ) اشار بذكره بعد ذكر الملك الى انه لا فرق بين دعوى الملك
المطلق والذى بسبب قال العيني واما الصورة الثانية اى صورة الشراء فلا بينهما للمادعيا
الشراء من شخص واحد فقد اتفقنا ان الملك له فمن أثبت منهما التلقى من جهته فى زمان
لا يراحمه فيه احد كان اولى اه فقوله وان برهن خارجا الخ يشتمل على ثمان مسائل من
الصور المتقدمة (قوله من واحد غير ذى يد) انما يقده تبعا للهداية لان دعوى الخارجين
الشراء من ذى يد قد تقدمت فى قوله ولو برهن خارجا على شى قضى به لهما فلا فائدة فى التعميم
بحر وفيه وقيد بالبرهان على التاريخ اى منهما فى الاولى لانه لو أرخت احدها دون
الآخرى فهو سواء كالولم يؤرخا عنده وقال ابو يوسف المؤرخ اولى وقال محمد المههم اولى
بخلاف ما اذا أرخت احدهما فقط فى الثانية فان المؤرخ اولى والحاصل انهما اذا لم يؤرخا

(أو شراء مؤرخ من واحد)
غير ذى يد (أو) برهن
(خارج على ملك مؤرخ)

(٢) أقول دخل فى الصدقة
دعوى الوقف بان ادعى
ذو هبة من والده وادعى
آخر وتقامنه وارخ الاول
لا الثانى والحكم العمل
بين ذى التاريخ تأمل
(خير الدين) اه منه

أورخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان ارخا وسبق احدها فالسابق اولى فيهما وان
أرخت احدها فقط فهي الاحق في الثانية لافي الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى
الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا (قوله وذويد على ملك) قيد بالملك لانها واقامها
على انها في يده منذ سنتين ولم يشهدا انها له قضى بها للمدعى لانها شهدت باليد لابل الملك (قوله
فالسابق احق) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر
منه وقيد بالتاريخ منهما لانه اذا لم يؤرخا أو استويا فهي بينهما في المسئلتين الاولين وان
سبقت احدها فالسابقة اولى فيهما وان أرخت احدها فقط فهي الاحق في الثانية
لا الاولى واما في الثانية فالخارج اولى في الصور الثلاث وتماه في البحر (قوله متفق)
يجوز ان يقرأ بالرفع خبرا لمبتدأ محذوف اي هو اي الشأن متفق ويجوز ان نصب على الحال من
فاعل برهنا (قوله او مختلف عيني) ومثله في الزيلعي تبعا للكافي وادعى في البحر انه سهو
وانه يقدم السابق في دعوى الشراء من شخص واحد فانه يقدم السابق تاريخا وورده الرملي
بانه هو الساهي فان في المسئلة اختلاف الرواية ففي جامع الفصولين ولو برهنا على الشراء
من اثنين وتاريخ احدهما اسبق اختلف الروايات في الكتب فاذكر في الهداية يشير
الى انه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على ان السابق اولى ثم رجح صاحب
جامع الفصولين الاول اه ملخصا وفي نور العين عن قاضيخان ادعى شراء من اثنين
يقضى بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهو احق في ظاهر الرواية وعن محمد لا يعتبر
التاريخ يعني يقضى بينهما وان ارخ احدهما فقط يقضى بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما
يد فالخارج اولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذواليد هداية برهن خارجا على شراء شيء
من اثنين وارخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعتهما فيصير كأنهما حضرا وادعى ثم يخبر
كل منهما كما في مسألة دعوى الخارجين شراء من ذى اليد كفاية لو برهنا على شراء من
اثنين وتاريخ احدهما اسبق اختلف روايات الكتب فافي الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق
التاريخ بل يقضى بينهما وفي المبسوط ما يدل صريحا ان السابق اولى * (يقول الحقير) * ويؤيده
ما مر عن قاضيخان انه ظاهر الرواية فما في الهداية اختيار قول محمد اه ثم قال ودليل ما في
المبسوط وقاضيخان وهو ان السابق تاريخا يضيف الملك الى نفسه في زمان لا ينازعه غيره
أقوى من دليل ما في الهداية وهو انهما يثبتان الملك لبائعتهما فكأنهما حضرا أو ادعى
الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل ويرجحه انه ظاهر الرواية
اه وكذا بحث في دليل ما في الهداية في الحواشي السعدية فراجعها وبه علم ان تقييد
المصنف باتفاق التاريخ مبني على ظاهر الرواية فهو اولى مما فعله الشارح متابعا للدرر وان
وافق الكافي والهداية واما الحكم عليه بالسهو كما تقدم عن البحر فما لا ينبغي (قوله من
رجل آخر) اي غير الذي يدعى الشراء منه صاحبه زيلعي (قوله استويا) لانهما في الاول
يثبتان الملك لبائعتهما فكأنهما حضرا ولو وقت احدهما فتوقيته لا يدل على تقدم الملك لجواز
ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بحر ثم قال

وذويد على ملك مؤرخ اقدم
فالسابق احق وان برهنا
على شراء متفق تاريخهما
او مختلف عيني وكل يدعى
الشراء (من) رجل (آخر)
او وقت احدهما فقط
استويا) ان تعدد البائع

وإذا استويا في مسألة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف
العبد بنصف الثمن وان شاء ترك اه (قوله وان اتخذ الخ) ذكرنا الكلام عليه آنفاً وتقدمت
في هذا الباب في محلها عن السراج (قوله ما يفيد ملك بائعه) بان يشهدوا انه اشتراها من فلان
وهو يملكها قال في البحر ثم اعلم ان البيعة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من
فلان وهو يملكها كما في خزنة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من
فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من
فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قديبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلاً او
متعدياً فلا تستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع او ما يدل عليه اه قات اذا
كان البائع وكيلاً فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل اه اقول اذا عرف
الشهود ان البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة ممن يملكها لان خصوص «وهو
يملكها» غير لازم قال في نور العين في آخر الفصل السادس رامزا للمبسوط لا تقبل بيعة الشراء
من الغائب الا بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك بائعه بان يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه
بان يقولوا هو المشتري اشتراه من فلان واما قبضه بان يقولوا هو للمشتري اشتراه منه وقبضه
اه وفيه رامزا لفتاوى القاضى ظهير ادعى ارثاً ورثه من ابيه وادعى آخر شراءه من الميت
وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار في يد مدعى
الشراء او مدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد
المشتري او الوارث اما لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اه وفي البحر عن
البرازية اذا كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعى
يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى وشهوده ان البائع يملكها او قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي
او قال قبضت وقالوا قبض او 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 (قوله ان لم يكن المبيع في
يد البائع) اى وهو يدعى الشراء منه وبرهن فانه لا يحتاج الى شهادة الشهود بملك البائع
لمعاينة وضع يده (قوله ولو شهدوا بيده) اى بيد البائع دون الملك اى والمبيع ليس في يده (قوله
فقولان) ينبغى ان يعتمد عدم صحة ذلك لان اليد تتنوع الى يد ملك ويد غصب ويد امانة
وبيان العام لا يحقق الخاص وهو المطلوب الذى هو الملك تأمل (قوله وذو اليد على الشراء
منه) صورته عبد في يد زيد ادعاه بكر انه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء
منه فذو اليد أولى لان الخارج ان كان يثبت واليه الملك فذو اليد يتلقى الملك منه فلا
تنافى فيه فصبار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وكذا لو برهن الخارج على الارث
فصولين ولو برهن على الشراء من اجنبي فالخارج احق (قوله او برهننا) اى الخارج وذو
اليد وفي البحر اطلقه فشمعل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق اولم يؤرخا اصلا
او ارخت احدها فلا اعتبار للتاريخ مع النتائج الا ان من ارخ تاريخها مستحيلاً

وان اتخذ فذو الوقت احق
ثم لا بد من ذكر المدعى
وشهود ما يفيد ملك بائعه
ان لم يكن المبيع في يد
البائع ولو شهدوا بيده
فقولان برازية (فان برهن
خارج على الملك وذو اليد
على الشراء منه او برهننا
على سبب ملك لا يتكرر

مطلب

لا اعتبار بالتاريخ مع
النتائج الا من ارخ تاريخها
مستحيلاً

(كالتاج)

مطلب

يقدم ذواليد في دعوى التاج ان لم يكن النزاع في الام

مطلب

تعريف التاج

مطلب

المراد بالتاج ولادته في ملكه او ملك بائعه او مورثه

مطلب

هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له لا يقضى له

مطلب

لا يرجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه

مطلب

لا يشترط ان يشهدوا ان أمه في ملكه

مطلب

برهن كل من خارجين انه عبده ولد من امته وعبده هذين تنصب وهو ابن عبيد وأمتين

مطلب

رأى دابة تتبع دابة وترتضع له يشهد بالملك والتاج

بأن لم يوافق سن المدعى لوقت ذواليد ووافق وقت الخارج فيثبت بحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البيتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذى اليد على ما كان وهو بينهما نصفين كذا في رواية كذا في جامع الفصولين وفيه برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذواليد على مثله بحكم بها للمدعى لانها ادعى في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى التاج على الخارج ان لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به وبتناج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها اه (قوله كالتاج) هو ولادة الحيوان من تحت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه أو ملك بائعه او مورثه ولذا قال في خزانة الاكمل لو اقام ذواليد ان هذه الدابة تحت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اه وكذا لو شهدوا انها بنت امته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزانة وفي جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذى اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعهما حضرا وادعى ملكا بنتاج فانه يحكم لذى اليد اه وانما حكم لذى اليد لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجحت بينة ذى اليد باليد فقصى له وهذا هو الصحيح والقضاء بينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر التاج وهو ماروى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته تحت عنده واقام الذى هي في يده بينة انها ناقته تجبها فقصى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هي في يده وهذا حديث مشهور صحيح فصارت مسألة التاج مخصوصة كما في المحيط وفي القنية كما تقدم بينة ذى اليد اذا أثبتت اولية الملك بالتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه اه ولو برهن انه له ولد في ملكه وبرهن ذواليد انه له ولد في ملك بائعه حكم به لذى اليد لانه خصم عن تلقى الملك منه ويده يدا المتناقي منه فكانت حضرة وبرهن على التاج والمدعى في يده يحكم له به كذا هذا اه وبه ظهر انه لا يرجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه ولا يشترط ان يشهدوا بان امه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون اخرى قدمت عليها لما في الخزانة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه واقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه قضى للذى امه في يده فان اقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد في ملكه من امته اخرى فصاحب اليد اولى عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد من امته هذه من عبده هذا واقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فيكون بينهما نصفين فيكون ابن عبيد وأمتين وقال صاحبنا لا يثبت نسبه منهما اه ومحل تقديم بينة ذى اليد في التاج اذا لم يدع الخارج نتاجا وعتقا والا كان الخارج اولى لان بينة التاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا وبينة ذى اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذواليد ادعى التاج فيبينة ذى اليد اولى وفي شهادات البرازية الشاهد عين دابة تتبع دابة وترتضع له ان يشهد بالملك والتاج اه قال في الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهد ان على التاج

لزيد و آخران على التناج لعمر و يتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن اشي كانت
 في ملكه و آخران رأيا انه ارتضع من لبن اشي في ملك آخر فتحل الشهادة للفریقین اه (قوله
 وما في معناه) مما لا يتكرر (قوله كنسج لا يعاد) كالتياب القطنی (قوله وحلب لبن) واتخاذ
 اللبن واللبد والمرعزاء وجز الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد ان هذه ثيابي نسجت عندي
 أو لبني حلب عندي أو جنبي أو لبيدي اتخذ عندي أو صوفي جز عندي فانه يقدم ذو اليد
 كما في التناج والعلّة ما في التناج والجبن بضمّة وبضمّتين كقبل قاموس والمرعزاء اذا شددت
 الزاي قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم
 مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز مغرب قال أبو السعود هو الشعر الخفيف الذي
 ينتف من ظهر المعز ويعمل منه الاقمشة الرقيقة اه * (اقول) * ويوجد جنس مخصوص يسمى
 المرعز يعمل من صوفه الشال اللاهور والفرماش وهو يشبه المعز في الحلقة والغنم في
 الصوف الا انه الين من صوف الغنم ولعله هو هو قال في البحر ولا بد من الشهادة بالملك
 مع السبب الذي لا يتكرر كالتناج اه ط (قوله ولو عند بائعه) أو عند مورثه كما تقدم أي
 لا فرق بين ان يدعى كل منهما التناج ونحوه عنده أو عند بائعه فحكم التناج يجري على ما في
 معناه من كل غير متكرر (قوله فذو اليد احق) اطلقه فشمّل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما
 أو سبق احدهما الى آخر ما قدمناه قريبا عن البحر (قوله الا اذا ادعى الخارج الخ) أي حيث
 تكون بيّنة الخارج اولى وان ادعى ذواليد التناج لان بيّنة الخارج في هذه الصور اكثر
 اثباتا لانها ثبتت الفعل على ذي اليد وهو الغصب واشباهه اذ هو غير ثابت اصلا واولية الملك
 ان لم يكن ثابتا باليد فاصل الملك ثابت بها ظاهرا فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان
 اثبات غير الثابت من كل وجه اولى اذ البيّنة للاثبات كما في التبيين بقى ما اذا ادعى الخارج
 فعلا ونتاجا يقدم بالاولى ويمكن ادخالها في عبارته بأن يقال دابة في يد رجل اقام آخر بيّنة انها
 دابته ملكا او نتاجا اخذها من ذي اليد تأمل (قوله فعلا) اي وان لم يدع الخارج التناج تأمل
 (قوله كغصب أو ودیعة) قال في البحر وقيد بكون كل منهما مدعي الملك والتناج فقط اذ لو
 ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فيبيّن الخارج اولى وان ادعى
 ذواليد التناج لان بيّنة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو
 غير ثابت اصلا كما ذكره الشارح اه (قوله في رواية) الاولى ان يقول في قول كما في
 الشرنبلالية وانما قال ذلك لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث
 في باب دعوى التناج عن المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام
 آخر بيّنة انها دابته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذواليد انها دابته تجت
 عنده فانه يقضى بهالذي اليد لانه يدعى ملك التناج والاخر يدعى الاجارة أو الاعارة والتناج
 اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه درر واستظهر في نور العين ان ما في
 الذخيرة هو الاصح والارجح وبه ظهر عدم الاختلاف بين العبارتين بأن يحمل الاول على ان
 كلامهما ادعى التناج ونحوه وزاد دعوى الفعل وما نقله عن أبي الليث ان الخارج انما ادعى
 الفعل فقط بدون التناج لكن تعليل الزيلعي يقتضى ان المثبت للفعل اكثر اثباتا سواء كان

وما في معناه كنسج
 لا يعاد وغزل قطن
 (وحلب لبن وجز صوف)
 ونحوها ولو عند بائعه درر
 (فذو اليد احق) من
 الخارج اجماعا الا اذا
 ادعى الخارج عليه فعلا
 كغصب أو ودیعة أو اجارة
 ونحوها في رواية درر

مطلب

ادعى الخارج الفعل على
 ذي اليد المدعى التناج
 فالخارج اولى

معه دعوى نتاج اولا فلذلك حكم صاحب الدرر انها رواية ثانية وعليها اقتصر في البحر
 وشرح الهداية وعبارة الزيلعي بعد تعليل تقديم ذي اليد في دعوى النتاج بان اليد لا تدل على
 اولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فبإثباتها يندفع الخارج وبينه ذي اليد مقبولة للدفع
 ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد حيث تكون بينته ارجح وان ادعى ذو اليد
 النتاج لانه في هذه أكثر اثباتا لاثباتها ماهو غير ثابت أصلا اه ملخصا ويؤيدها ما ذكره
 قريبا ان شاء الله تعالى عند قول المصنف قضى بها لذى اليد ويستثنى ايضا ما اذا تنازعا في
 الام كما مر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا على النتاج كما مر ويأتي * (فروع) * في البحر شاتان في يد
 رجل احدهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل واقام البينة انهماله وان هذه البيضاء
 ولدت هذه السوداء في ملكه واقام ذو اليد البينة انهماله وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء
 في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة الذي ذكرت شهوده انها ولدت في ملكه اى فيقضى
 للاول بالسوداء وللثاني بالبيضاء وقال في التارخانية هكذا ذكر محمد وهذا اذا كان سن
 الشاتين مشكلا فان كانت واحدة منهما تصلح اما للاخرى والاخرى لا تصلح اما لهذه كانت
 علامة الصدق ظاهرة في شهادة شهود احدهما فيقضى بشهادة شهوده وعن ابى يوسف فيما اذا
 كان سن الشاتين مشكلا انى لا قبل بينهما واقضى بالشاة لكل واحد منهما بالشاة التي في يده
 وهذا قضاء ترك لاقضاء استحقاق ولو اقام الذي في يده البيضاء ان البيضاء شاتي ولدت في ملكي
 والسوداء التي في يد صاحبي شاتي ولدت من هذه البيضاء واقام الذي السوداء في يده ان
 السوداء ولدت في ملكي والبيضاء التي في يده صاحبي ملكي ولدت من هذه السوداء فانه يقضى
 لكل واحد منهما بما في يده انتهى وان كان في يد رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ اقام
 رجل البينة انه فرخ في ملكه واقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب
 اليد ولو ادعى لبنا في يد رجل انه له ضربه في ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان
 مكان اللبن آجر او جص او نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به
 لذى اليد بخلاف غزل الصوف ورق الشجر وثمرته بمنزلة النتاج بخلاف غصن الشجرة
 والحنطة لا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على
 ان البيضة التي تفلقت عن هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب
 الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فان من غصب بيضة
 وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب
 الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والحببة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب
 والبسط والأنماط والثوب المصبوغ بعصفر او زعفران يقضى بها للخارج اه (قوله
 او كان سببا يتكرر) عطف على ادعى يعنى ان ذا اليد أحق في كل حال الا في حال ما اذا ادعى
 غصبا او كان سببا يتكرر فانه يقضى للخارج بمنزلة المطلق (قوله كبناء) اى كما اذا ادعى
 ذو اليد ان هذا الآجر ملكي بنيت به حائطي وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لانه يمكن
 تكرره (قوله وغرس) قال الحموي والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم
 يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فاذا ادعى كل انها حنطته وزرعها واقام برهانا

او كان سببا يتكرر كبناء
 وغرس

فانه يقدم الخارج والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازما في ارض ونخيل اى كل يدعى غرسه
وبرهنا فانه يقضى للخارج بهما وكذا الارض المزروعة يعنى انها راضه زرعها كل يدعى ذلك
اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كما في الخلاصة والحاصل ان
المنظور اليه في كونه يتكرر او لا يتكرر هو الاصل لا التبعية كما في البحر (قوله ونسج خز) الخز
اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قبله هو نسج اذا بلى يغزل مرة ثانية ثم ينسج
عزمى (قوله او اشكل على اهل الخبرة) قال في البحر ونصل السيف يسئل عنه فان اخبروا انه
لا يضرب الامرة كان لذي اليد والا فللخارج اى فاذا ادعى خارج وذو يد ان هذا النصل له
ضربه بيده واقاما برهانا فهو على هذا اه قال ابو السعود فان اشكل على اهل الخبرة قضى
به للخارج والواحد منهم يكفى والاثنان احوط عزمى وزيلبى وذكر في غاية البيان انه اذا
اشكل على اهل الخبرة اختلف الرواية ففي رواية ابى سليمان يقضى لذي اليد وفي رواية
ابى حفص يقضى للخارج اه (قوله لانه الاصل) اى كون المدعى للخارج المبرهن لان
القضاء بيينة هو الاصل فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (قوله وانما عدلتا عنه بمحدث التناج)
سبق ما فيه قال الخير الرملى التناج بالكسر مصدر يقال تجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا
ولدت قال شيخ الاسلام زكريا التناج بكسر التون من تسمية المفعول بالمصدر يقال تجت
الناقة بالبناء للمفعول نتاجا اى ولدت اه وقال ابن الملقن في ضبط كلام المنهاج التناج بفتح
التون ورأيت بخط المصنف في الاصل بكسرها في ثلاثة مواضع اه قال الهيثمى ضبطه
المصنف يعنى النووى بكسر التون وضبطه الاستاذ بالفتح انتهى* (تمة) * المقضى عليه في حادثة
لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقي الملك من المقضى له او على
التناج كما في العمادية والبرازية قال الرملى والظاهر ان ما في خزانة الاكمل هو الراجح كما
يشهدله الاقتصار عليه في العمادية والبرازية وغيرها فازدد نقلا في المسئلة ان شئت وقد منا
الكلام عليه في دفع الدعوى (قوله من الآخر) اى من خصمه الآخر (قوله بلا وقت) قيد
به لانهما لو ارضا يقضى به لصاحب الوقت الاخير كذا في خزانة الاكمل (قوله وترك المال
المدعى به في يد من معه) اى لاعلى وجه القضاء بل عملا بالاصل لانه لما تهاترت البيتان رجع
الى الاصل وهو ان وضع اليد من اسباب الملك (قوله وقال محمد يقضى للخارج) اى لا يمكن
العمل بالبينتين وبأن يجعل ذواليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل
الشراء فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دليل سبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل
القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وهذا فيما اذا كانت في يد احدهما كما يظهر من تقرير
كلامه وجه قولهما كما في البحر ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما
قامتا على الاقرازين وفيه التهاثر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا
يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء بمجرد السبب وانه لا يفيد ثم لو شهدت
البيتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندها اذا استويا لوجود قبض المضمون من
كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للأجوب عنده (قوله قانا
الاقدام) اى من الخارج على الشراء الذى ادعاه والاقدام من ذى اليد على الشراء الذى ادعاه

ونسج خز وزرع بر
ونحوه او اشكل على اهل
الخبرة فهو للخارج لانه
الاصل وانما عدلتا عنه
بمحدث التناج (وان برهن
كل) من الخارجين او
ذوى الايدي أو الخارج
وذى اليد عيني (على
الشراء من الآخر بلا
وقت سقطا وترك المال)
المدعى به (في يد من معه)
وقال محمد يقضى للخارج
قلنا الاقدام على الشراء

(قوله اقرار منه) اي من القادم بالملك له لالاخر فصارت بينة كل واحد منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاثر بالاجماع لتعذر الجمع (قوله ولو اثبتا قبضا تهاثرتا اتفاقا) لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وهذا في غير العقار اما في العقار فان وقت البيعتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندها فيجعل كأن الخارج اشترى او لاثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جاز في العقار عندها وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى بهما لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بهما للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا كافي البحر عن الهداية وفيه وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي اهـ * (اقول) * ثم رأيت في الشرنبلالية ما يكون تأييدا للكلام الهداية حيث قال وعند محمد يقضى بالبيعتين يعني ان ذكر والقبض الخ تأمل وفي البحر ايضا عن الكافي دار في يد زيد برهن عمر وعلى انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمر وبمائة دينار ووجد زيد ذلك كله قضي بالدارين المدعين ولا يقضى بشئ من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما لكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمر وبالف وعمر وادعى انه اشتراها منها بالف وزيد وهو ذواليد يدعى انها اشتراها من عمر وبالف وأقاموا البيعة قضي لذي اليد لتعارض بنتي غيره فبقيت بيته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج ويقضى لهما على الخارج بالف لان ذاليد والمرأة ادعيا التلقى من الخارج فيجعل كأنها في يده اهـ وأشار المؤلف الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشئ له فانهما يتهاثران ويبقى في يدي اليد كذا في الخزانة (قوله ولا ترجح) يحتمل ان يقرأ الفعل بالتذكير او التانيث فعلى الاولى يعود الضمير المستتر على الحكم وعلى الثاني يعود على الدعوى الى هذا أشار العيني (قوله فان الترجيح عندنا) اي وعند الشافعي في القديم وبعض المالكية يرجحون بكثرة العدد (قوله بقوة الدليل) بأن يكون أحدهما متواترا والآخر من الآحاد أو كان أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد لقوة فيه وكذا لا يرجح أحد القياسين ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصحح للترجيح كافي البحر وسيأتي قريبا تمامه (قوله لا بكثرتة) ولذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر ولا أحد القياسين بقياس آخر قال في غاية البيان لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلة ولذلك قلنا ان الخبرين اذا تعارضا لا يرجح أحدهما على الآخر بخبر آخر بل بما به يتأكد معنى الحجية فيه وهو الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ لظهور زيادة القوة فيه من حيث الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم ويترجح بفقهاء الراوى وحسن ضبطه واثقانه لانه يتقوى به معنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم على الوجه الذي وصل اليه بالنقل وكذلك الآيتان اذا وقعت المعارضة بينهما لا ترجح أحدهما بآية أخرى بل بقوة في معنى الحجية وهو انه نص مفسر والآخر مأول وكذلك لا يترجح أحد الخبرين بالقياس فعرفنا ان ما يقع به الترجيح هو ما لا يصلح علة للحكم ابتداء

اقرار منه بالملك له ولو
اثبتا قبضا تهاثرتا اتفاقا
درر (ولا ترجح زيادة عدد
الشهود) فان الترجيح
عندنا بقوة الدليل لا بكثرتة
ثم فرغ على هذا الاصل
بقوله (فلو اقام أحد المدعين
شاهدين والآخر اربعة

مطلب

برهن كل على اقرار
الآخر انها له تهاثرا

بل يكون مقويا لما به صارت العلة موجبة للحكم اه قال المولى عبدالحليم قوله فلان
الترجيح لا يقع بكثرة العلة بل الترجيح يقع بقوة العلة ولذلك ترجح شهادة المدل على شهادة
المستور كما يرجح كون أحد الخبرين أو الآيتين مفسرا أو محكما على الآخر اه (قوله فهما
سواء في ذلك) أي في الإقامة المأخوذة من اقام أي في حكمها قال شيخ مشايخنا ينفى ان يقيد
ذلك بما اذا لم يصل الى حد التواتر فانه حينئذ يفيد العلم فلا ينفى ان يجعل كالجانب الآخر
اه* (أقول)* ظاهر ما في الشمني والزليعي يفيد ذلك حيث قال ولنا ان شهادة كل شاهدين علة
تامة كفاية حالة الإفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوتها بأن يكون احدهما متواترا
والآخر آحادا أو يكون احدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر
على الآخر اه يرى وفي شرح المغنى ان عدد الشهود اذا بلغ حد التواتر ينفى ان يرجح على
من لم يبلغه قياسا على الخبر من انه يرجح كون أحد الخبرين الى آخر ما قدمناه قريبا ولم أظفر على
الرواية اه* (أقول)* قد ذكر في التحرير وشرحه ما حاصله فرق بين الشهادة والخبر لان السمع
ورد في الشهادة على خلاف القياس بأن يكون نصا بها اثنين فلا يكون لكثرة قوتهم قوة زائدة تمنع
ما اعتبره السمع في الطرف الآخر بخلاف الرواية في الخبر فان الحكم فيه نيط برواية كل من
الراوي فلا شك ان كثرتهم تزيد الظن والقوة فيه فافترا على ان ما ورد فيه النص لا يؤثره القياس
تدبر (قوله لان المعتبر أصل العدالة) بل المعتبر فيه الولاية بالحرية والناس فيه سواء والعدالة
شرطت لظهور أثر الصدق حتى وجب على القاضي القضاء. ولذلك لم يلتفت الى زيادة قوة
في العدالة وباقي التفصيل في شرح المغنى لشارح الهندي (قوله ولا أحد للعدلية) أي فلا يقع
الترجيح بهما لاحتمال ان يجد الآخر ما هو اعدل فلا يستقر الحكم على حالة (قوله بطريق
المنازعة) اعلم ان أباحيفة رحمه الله تعالى اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف
سالم المدعى الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وفيه منازعة على السواء فينصف فلصاحب
الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبر طريق العول والمضاربة وانما
سمى بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا للمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان
ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فلصاحب
الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب
الثلث في الدار فحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث
في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان منح* (قال)* في الهداية ان لهذه المسئلة نظائر
واضدادا لا يهتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات اه وسيأتي الكلام عليها
قريبا ان شاء الله تعالى عن شرح الزيادات لقاضيخان (قوله بطريق العول) هو في اللغة
الزيادة والارتفاع وعند اهل الحساب ان يزداد على المخرج من اخواته اذا ضاق عن فرض
ذو السهم (قوله للمسئلة من اثنين) لوجود كسر مخرج ذلك وهو النصف (قوله وتعول
الى ثلاثة) فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم فيقسم اثلاثا بينهما والاصل انه
اذا وقعت الدعوى في شئ معين كانت القسمة بطريق المنازعة ومتى كانت الدعوى في جزء
غير معين وكان باسم السهم والنصيب كانت القسمة بطريق العول فالوجه لهما ان الدعوى

فهما سواء) في ذلك (وكذا
لا ترجيح بزيادة العدالة)
لان المعتبر اصل العدالة
ولا حد للعدلية (دار
في يد آخر ادعى رجل
نصفها و آخر كلها وبرهنا
فللاول ربعها والباقي
للآخر بطريق المنازعة)
وهو ان النصف سالم
لمدعى الكل بلا منازعة
ثم استوت منازعتهما
في النصف الآخر فينصف
(وقالا الثالث له والباقي
للثاني بطريق العول)
لان في المسئلة كلا ونصفا
فالمسئلة من اثنين وتعول
الى ثلاثة واعلم ان انواع
القسمة اربعة * ما يقسم
بطريق العول اجماعا وهو
ثمان

وقعت في جزء غير معين وهو النصف فيقسم على طريق العول كافي المواريث وله ان الدعوى وقعت في العين وان كانت باسم النصف شائعا لكن الدعوى لا تصح الا بالاضافة والاشارة الى محل معين كأن يقول نصف هذه الدار فاذا صححت الدعوى على تعيين المحل الذي وقعت الدعوى فيه اخذ حكم دعوى شئ معين والعين قط لا تعول فيقسم على طريق المنازعة بخلاف المواريث والديون لان المنازعة فيه ابتداء هو الديون في ذمة الميت دون العين وكذا المواريث أنصبا غير معينة بل هي شائعة في التركة كذا في الكافي شرح المنظومة (قوله ميراث) يعني اذا اجتمعت سهام الفرائض في التركة وضاعت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول فان ماتت وتركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة (قوله وديون) بان كان عليه مائتان وترك مائة فيعطى لكل ذى مائة خمسون فلو كان لاحدها مائة والآخر خمسون قسمت المائة ثلاثة اسهم اثنان لصاحب المائة وواحد لصاحب الخمسين (قوله ووصية) اي بمادون الثلث كاقيد الزيلعي اذا اجتمعت وزدات على الثلث كالأوصى لرجل بسدس ماله ولا آخر بثلثه ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما بطريق العول فيجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (قوله ومحاباة) اي الوصية بالمحاباة بان اوصى بان يباع عبد يساوي مائة بخمسين وعبد يساوي مائتين بمائة ولم يترك غيرها ولم تجز الورثة كانت ثلث المال مائة والمحاباة مائة وخمسين فتجعل المائة ثلاثة اسهم سهمان للمحابي بمائة وسهم للمحابي بخمسين (قوله ودراهم مرسله) اي مطلقة غير مقيدة بثلث او نصف او نحوها كما اذا اوصى لرجل بمائة ولا آخر بمائتين ولم يترك الاثلاثمائة فكان ثلث المال مائة ولم تجز الورثة تقسم المائة ثلاثة اسهم سهم لصاحب المائة وسهمان لصاحب المائتين (قوله وسعاية) بان اوصى بعق عبد في مرض موته ولم يترك غيرها ولم تجز الورثة يسعى كل بثلثي قيمته فلو اعقق واحدا ونصف الآخر واوصى بعقهما كذلك وقيمتها سواء وكان ذلك جميع التركة ولم تجز الورثة وقيمة العبد مائة وقيمة نصف العبد خمسون وثلث المال خمسون يجعل الخمسون ثلاثة اسهم سهمان للعبد ويسعى في باقي قيمته وسهم لنصف العبد ويسعى في الباقي (قوله وجناية رقيق) ادخل في هذه صورتين جناية العبد لرقيق غير المدبر والمدبر وصورة الاولى عبد فقا عين رجل وقتل آخر خطأ فانه يدفع لهما بطريق العول فاولياء المقتول يريدونه كله وصاحب العين يريد نصفه والكل نصفان مع نصف صاحب العين فيجعل ثلاثة اسهم سهمان لولى المقتول وسهم للمقتول عينه وصورة الثانية جناية المدبر اذا جنى على هذا الوجه فانه يدفع السيد قيمته ثلثها لولى المقتول وثلثه لصاحب العين وكأنها سقطت من الكاتب فانها لم توجد في نسخ الدرر وبقي من الصور الوصية بالعقق وبها تم الثمان (قوله وهي مسئلة الفضوليين) بان باع فضولى عبدا انسان بمائة وفضولى آخر نصف ذلك العبد بخمسين وأجاز المالك البيعين كان لصاحب الكل ثلاثة ارباع العبد او ترك ولصاحب النصف رابعه او ترك بطريق المنازعة عندهم جميعا (قوله واذا اوصى لرجل بكل ماله) اي ولا آخر بنصفه وأجازت الورثة ذلك فعند ابى حنيفة صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في أحد النصفين فيسلم له ويتنازعا في النصف الثاني فيقتسمان وعندها للموصى له بالكل نصفان وللموصى

ميراث وديون ووصية
ومحاباة ودراهم مرسله
وسعاية وجناية رقيق
* وبطريق المنازعة اجماعا
وهو مسئلة الفضوليين
* وبطريق المنازعة عنده
والعول عندها وهو ثلاث
مسائل مسئلة الكتاب
واذا اوصى لرجل بكل
ماله او بعبد بعينه ولا آخر
بنصف ذلك * وبطريق
العول عنده والمنازعة
عندها

له بالنصف واحد فيجعل المال ثلاثة أسهم سهمان للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالنصف وكذا
الموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه عنده وللموصى له بالنصف ربه وعندهما يجعل ثلاثة أسهم
(قوله وهو خمس) * الأولى عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد الموليين مائة يعني باعه شيئاً
نسيئة بمائة وأدانه اجنبي مائة فيبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى
الدائن وبين الاجنبي اثلاثاً ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان أدانته تصح في نصيب شريكه لاني
نصيبه * الثانية اذا أدانه اجنبي مائة واجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم
الثلث بينهما اثلاثاً وعندهما أرباعاً * الثالثة عبد قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً وللمقتول عمداً
وليان فعفاً أحدهما بخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدى بخمسة عشر
الفاً خمسة آلاف لشريك العاقى وعشرة آلاف لولى الخطأ فان دفعه يقسم العبد بينهما اثلاثاً
عند أبي حنيفة وعندهما أرباعاً * الرابعة لو كان الجاني مدبراً والمسئلة بحالها ودفع المولى
القيمة * الخامسة ام ولد قتلت مولها واجنبياً عمداً ولكل واحد منهما وليان فعفاً أحدهما
كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها وكان للساكت من ولي الاجنبي ربع
القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثاً عند أبي حنيفة وعندهما أرباعاً بطريق
المنازعة كذا في البحر والذي في التبيين فيعطى الربع لشريك العاقى آخراً والنصف الآخر
بينه وبين شريك العاقى أولاً اثلاثاً ثلثاه لشريك العاقى أولاً والثلث لشريك العاقى آخراً
عنده وعندهما أرباعاً **(قوله وتماه في البحر)** نقله عن شرح الزيادات لقاضيخان حيث
قال 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 اما ما يقسم بطريق العول عندهم
فثمانية * أحداها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض في التركة وضاعت التركة عن الوفاء
بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول * والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة
وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول * والثالثة
اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربه ولآخر بسدس ماله ولم يحجز الورثة حتى عادت
لوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول * والرابعة الوصية بالمحاباة اذا أوصى
بان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالفى درهم واوصى لآخر
بان يباع العبد الذي يساوى الفى درهم بالفى حتى حصلت المحاباة لهما بأننى درهم كان الثلث
بينهما بطريق العول * والخامسة الوصية بالعتق اذا أوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه
واوصى بان 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 بالفى مرسلة
اذا أوصى لرجل بالفى ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول * والسابعة عبد ففأ
عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بها يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتل
وثلثه للآخر * والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت
القيمة بينهما بطريق العول واما ما يقسم بطريق المنازعة فمسئلة واحدة ذكرها

وهو خمس كما بسطه الزيلعي
والعيني وتماه في البحر

مطلب
ما يقسم بطريق العول
عندهم ثمانية

مطلب
ما يقسم بطريق المنازعة
مسئلة واحدة

في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بمخمسة
فاجاز المولى البيعين جميعا خيرا المشتريان فان اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه
لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا واما ما يقسم بطريق المنازعة عند ابى
حنيفة وعندها بطريق العول فثلاث مسائل احداها دار تنازع فيها رجلان احدها
يدعى كلهما والآخر يدعى نصفها واقاما البينة عند ابى حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق
المنازعة ثلاثة ارباعها لمدعى الكل والرابع لمدعى النصف وعندها اثلاثا ثلثاها لمدعى
الكل وثلثها لمدعى النصف والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت
الورثة عند ابى حنيفة المال بينهما ارباعا وعندها اثلاثا والثالثة اذا اوصى بعينه لرجل
وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه او لا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند
ابى حنيفة وعندها اثلاثا * واما ما يقسم بطريق العول عند ابى حنيفة وعندها بطريق المنازعة
فخمسة مسائل منها ما ذكره في المأذون عبد مأذون بين رجلين ادانه احد المولىين مائة
يعنى باعه شيئا بنسيئة وادانه اجنبي مائة فيبيع العبد بمائة عند ابى حنيفة يقسم من العبد
بين المولى المدين وبين الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح في
نصيب شريكه لافي نصيبه والثانية اذا ادانه اجنبي مائة واجنبي آخر خمسين وبيع العبد
عند ابى حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندها ارباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر
عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان هذا المولى
يفدى بخمسة عشر الفاخمة آلاف لشريكه العاقى وعشرة آلاف لولى الخطأ فان دفع
يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابى حنيفة وعندها ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا
والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب ام ولد قتلت مولاه واجنبا
عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد ولي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة
ارباع قيمتها كان للساكت من ولي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق
العول اثلاثا عند ابى حنيفة وعندها ارباعا بطريق المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد
ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التميز
او في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان القياس يابى القسمة بطريق العول
لان تفسير العول ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه احدهما بنصف المسال والآخر
بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
من شاء باهله ان الله تعالى لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا
القياس في الميراث باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث
حقوق الكل ثبتت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت
حقوق متفاوتة حق ارباب الديون وثبت في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت
في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ حق
اصحاب الجناية وثبت في وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجاني أو قيمة المدبر لان موجب جناية
الخطأ لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك

مطلب

ما يقسم بطريق المنازعة
عنده وبطريق العول
عندها ثلاث مسائل

مطلب

ما يقسم بطريق العول
عنده وبطريق المنازعة
عندها خمس مسائل

التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسألة دعوى الدار الحق انما يثبت بالتقضاء 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 و آخر خطأ وللمقتول عمدا وليان فعفا واحدها واختار المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندها بقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولى الدم كان في القصاص لانه مثل والمالك بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولى الخطأ في القيمة اذا العبد المدفوع يثبت عند الدفع لاقبله لانه صلة معنى والصلوات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جنابة ام الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندها والاصل لابي حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين على وجه الشروع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز او كان حق احدها في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة 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 احدها الا وللآخر ان يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قالا وثمة حق كل واحد منهما ثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدها في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء اما صاحب البعض فلا يزاحم صاحب الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقرر وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لاصل 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 الجنابة وموجب الجنابة 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 فلا قصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من ابويه وان كان حربيا او مرتدا او 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 نعمة العافي اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجنابة موجبة للقصاص عليها بدم المولى ينبغي ان تكون هدرا كما لو قتله خطأ

فلما الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على
مملوكة وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتقلب
مالا وتلزمها القيمة دون الدية اعتبارا بحالة القتل هذا كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث
المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا لورثة الاجنبي القصاص كما كان
لان حقهما يمتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاء آخر احتى يؤدي القيمة الى
ورثة المولى وان شاء عجز القاتل لانهما لو أخرا الى أن يؤدي السعاية ربما لا يؤدي مخافة القتل
فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفا أحد ولي الاجنبي وجب للساكت منهما نصف
القيمة ايضا وجنبايات ام الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة
بين ورثة المولى وارث الاجنبي ثم عند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه تقسم قيمتها بينهما
اثلاثا وعندهما ارباعا لما ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد ولي الاجنبي
ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضى لاسبيل لو ارث الاجنبي عليها لان الواجب
عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضى فتفرغ ذمتها ويبيع وارث الاجنبي ورثة المولى
ويشاركهم في تلك القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند
أبي حنيفة وارث الاجنبي بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على أم الولد لهما
انها فعلت عين ما يفعله القاضى لو رفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع
في الهبة لما كان فسخا بقضاء لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولا يبي حنيفة ان موجب الجناية
في الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان
بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضى بدفعها ويتبع ورثة المولى وان
شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو تلك القيمة عند أبي حنيفة وترجع هي على ورثة المولى هذا
اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولي الاجنبي فان عفا أحد ولي الاجنبي ثم دفعت القيمة
قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبي عندهم وان كان بقضاء عند أبي حنيفة
يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء او بغير قضاء
لان قضاء القاضى بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف
الوصى اذا قضى دين احد الغريمين بأمر القاضى حيث لا يضمن لان للقاضى ان يضع مال الميت
حيث شاء اما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضى فلا أن لا يصح فعلها بغير قضاء اولى (قوله
والاصل عنده) اي عند أبي حنيفة ان القسمة اي قسمة العين (قوله في عين او ذمة) اي بحق
ثابت في ذمة الاولى زيادة في البعض بأن يقول او لاحدها في البعض شائعا اي او وجبت
القسمة لاحدها الح أو ان يقول في ذمة او عين شائعا لانه لا يعقل التبعيض في الذمة والاولى
ان يقول شائعا في البعض دون الكل وعبارة البحر والاصل لابي حنيفة ان قسمة العين متى
كانت بحق ثابت الح كما قدمنا قريبا (قوله شائعا) اي على وجه الشروع في بعض دون
الكل (قوله فعولية) اي كانت القسمة فعولية (قوله او يمزا) اي ومتى وجب قسمة العين
بحق ثابت على وجه التمييز دون الشروع (قوله او لاحدها) اي كان حق لاحدها
في البعض شائعا (قوله وللآخر في الكل) اي وحق الآخر في الكل (قوله فمنازعة) اي

والاصل عنده القسمة
متى وجبت لحق ثابت في
عين او ذمة شائعا فعولية
او يمزا او لاحدها شائعا
والآخر في الكل فمنازعة
وعندهما متى ثبتا معا على
الشروع فعولية

كانت القسمة نزاعية وقدما الحاصل على قول الامام فلا تنسه (قوله والا) اي بان ثبتا
 في وقتين مختلفين أو على وجه التمييز فنزاعه فحقوق الكل في الميراث ثبتت على وجه الشروع
 في وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول وكذا التركة اذا اجتمعت فيها ديون
 متفاوتة فان حقهم يثبت في وقت واحد وهو حالة الموت والمرض فكانت في معنى الميراث
 وكذلك الوصايا وفي العبد والمدبر الى آخر ما قدمناه عن البحر فلا تنسه (قوله فهي لثاني) وهو
 مدعى الكل (قوله نصف لبالقضاء) لان دعوى مدعى النصف متصرفه الى ما بيده لتكون
 يده محقة فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فيبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء اذ لا قضاء بدون
 الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج
 وسيأتي بيانه في المقولة الثانية موضحا (قوله ونصف به) لانه خارج يعنى دعوى مدعى
 النصف منصرفه الى ما بيده لتكون يده محقة ولا يدعى شيئا مما في يد صاحبه فسلم النصف لمدعى
 الجميع بلا منازعة فيبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى وأما مدعى
 الكل فانه يدعى ما في يده نفسه وما في يده الآخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك ما في يده لاعلى
 وجه القضاء وقد اجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب النصف فكانت بينته اولى
 فتقدم لانه خارج فيه فيقضيه له في ذلك النصف فسلم له كل المدار نصفها بالترك لاعلى وجه
 القضاء والنصف الآخر بالقضاء كما في العيني (قوله و آخر ثلثها) الاولى ثلثها كما ستوضح
 في المقولة الآتية (قوله وبيانه في الكافي) هذه المسئلة في المجمع وشرحه لابن ملك حيث
 قال ولو ادعى أحد ثلاثة في يدهم دار كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهن كل على
 ما ادعاه فلنفرض اسم مدعى الكل كاملا ومدعى الثلثين لثا ومدعى النصف نصرا فهي
 مقسومة بينهم عند أبي حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهي خمسة
 اثمان الدار وربعها لث وثلثها لنصر بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف
 والثلثين وأقل مخرجهما ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده
 غير مقبولة لكونه ذايديوان بينة الخارج أولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما في يد
 نصر فكامل يدعى كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لى ثلث
 آخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فسلم الكامل نصف ما في يده وهو سهم بلانزاع والنصف
 الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت اثني
 عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يديث وهو أربعة فكامل يدعى كله ونصر ربه لانه يقول
 حقي في النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة وبقي لى سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد
 الليث وسهم في يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعاني سهم فيضرب مخرج النصف
 في اثني عشر فصارت الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليس على
 الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلانزاع لان لثا يدعى الثلثين وهو ستة عشر ثمانية
 منها في يده وأربعة في يد نصر واربعة في يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاسبواهما
 في المنازعة فحصل لكامل ستة وليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على ما في يديث فنصر
 يدعى ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهم في سهمين فصار لكل

والا فمنازعة فليحفظ (ولو
 الدار في ايديهما فهي
 للثاني) نصف لبالقضاء
 ونصف به لانه خارج ولو
 في يد ثلاثة وادعى أحدهم
 كلها و آخر نصفها و آخر
 ثلثها وبرهنوا قسمت
 عنده بالمنازعة وعندها
 بالعول وبيانه في الكافي

واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليد ونصر على ما في يد كامل فليث يدعى نصف ما في يده اربعة ولنصر يدعى ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فيأخذ ليد اربعة ولنصر سهمين فيبقى في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصير ستة ومما في يد ليد سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل له مما في يد نصير سهمان ومما في يد كامل اربعة فذلك ستة وللثالث وهو نصير ثلاثة وهي ثمن الدار لانه حصل له في يد ليد سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار تكون المسئلة من ثمانية خمسة اثمانها لكامل وربعها سهمان لليد وثمانها واحد لنصير وهذا قول الامام وقالا بالعلول تقسم وبيانه ان الدار بينهم اثنان الكامل واليد اجتماعا على ما في يد نصير فكامل يدعى كله وليث نصفه فآخذ أقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه سهمان فعالت الى ثلاثة ثم الكامل والنصير اجتماعا على ما في يد ليد والكامل يدعى كله ونصير ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله اربعة فعالت الى خمسة ثم ليد ونصير اجتماعا على ما في يد كامل فليث يدعى نصف ما في يده ونصير يدعى ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فتجعل ما في يده اربعة لان في المال سعة فنصفه سهم لليد وربعه سهم لنصير وبقي ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة وأربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهي متباينة فضربنا الثلاث في الاربعة فصارت اثني عشر ضربناها في خمسة صارت ستين ضربناها في اصل المسئلة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فللكامل مائة وثلاثة لان ربع ما في يده وهو الخمسة عشر سلم له وأخذ من نصير ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن ليد اربعة اقسامه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لان لينا اخذ نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما في يد نصير وهو عشرون وللثالث وهو نصير سبعة وعشرون لانه اخذ خمس ما في يد ليد وهو اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر اه حلي بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير ط وذكروه في غرر الافكار فراجعهم (قوله ولو برهنا الخ) يتصور هذا بان رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن اثنى كانت في ملكه وآخر ان رأيا انه ارتضع من لبن اثنى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين بحر عن الخلاصة وقدمناه وقدمنا عنه ايضا انه لا اعتبار بالتاريخ مع النتائج الامن أرخ تاريخنا مستحילה الخ فتأمل (قوله تاريخه) اي تاريخ البيعة وانما ذكر الضمير بتأويل البرهان حموي (قوله بشهادة الظاهر) لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنهافتر جحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها منح ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتائج من غير تاريخ حيث يحكم بهالذي اليد كما صرح به المصنف ان كانت بيد احدهما اولهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث زيلبي (قوله قضى بها لذي اليد) لان ذا اليد مقدم على الخارج في دعوى النتائج قال في الاشياء هكذا أطلق اصحاب المتون قلت الامسئلتين الاولى لو كان النزاع في عبد فقال الخارج انه ولد في ملكي واعتقته وبرهن وقال ذواليد ولد في ملكي فقط قدم على ذي اليد اي لان بينته اكثر اثباتا بخلاف ما لو قال الخارج كآبته او دبرته فانه

(ولو برهنا على نتاج دابة) في ايديهما او احدهما او غيرها (وأرخا قضى لمن وافق سنهها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها لذي اليد

لا يقدم لكن في الاشياء ايضا الشهادة بجرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا في مسئلتين الى ان قال والصحيح عنده اشتراط دعواه في العارضة والاصلية ولا تسمع دعوى الاعناق من غير العبد الا في مسألة الخ وفي فتاوى الخانوقى جوابا عن سؤال حيث اعترف العبد بالعبودية لسيدته بانقياده للبيع يكون عبدا له وسواء كان هناك بينة ام لا ولا عبرة بقول المنازع انه حر الاصل مع عدم دعوى العبد لذلك لان حرية العبد لا تثبت الا بعد دعواه ولا تجوز فيها دعوى الحسبة بخلاف الامة لانها شهادة بجرمة الفرج الى آخر ما قال الثانية لو قال الخارج ولد في ملكي من امي هذه وهو ابني قدم على ذي اليد اه وقد منا انه انما يقضى بالتناج لذى اليد فيما اذا ادعى كل منهما التناج فقط اما لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فيبينة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد كما في البحر عن الزيلعي ونقله في نور العين عن الذخيرة على خلاف ما في المبسوط وقال الظاهر ان ما في الذخيرة هو الاصح والارجح لما في الخلاصة من كتاب الولاة لخواهر زاده ان ذا اليد اذا ادعى التناج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد او اودعه له او اعاره منه كانت بينة الخارج اولى وانما ترجح بينة ذي اليد على التناج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد اما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فيبينة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح في رواية قال ط والظاهر ان حكم موافقتهم لسنها انه يحكم بها لذى اليد (قوله ولهما ان في ايديهما) لان احدهما ليس اولى من الآخر (قوله وان لم يوافقهما بان خالف او اشكل) اي فلو خالف السن تاريخهما كان كما لو لم يؤرخا وكذا اذا اشكل وقد تقدم انه يحكم لذى اليد (قوله فلهما ان الخ) لعدم ترجيح احدهما (قوله قضى بها له) لانه لما اشكل أى أو خالف سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا (قوله هو الاصح) مقابله ما في الهداية اذا خالف سنهما الوقتين بطلت البيتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده (قوله وهذا اولى مما وقع في الكنز) اي ما ذكره المصنف بقوله وان لم يوافقهما لعمومه اولى مما في الكنز وما عطف عليه من تعبيره بقوله وان اشكل * (اقول) * قد ذكره المصنف في شرح المنع تبعا للبحر حيث قال وان لم يوافقهما يشمل ما اذا اشكل سنهما بان لم يعلم واما اذا خالف سنهما تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح قال الرملي الاولى من هذا التعبير وان خالفها او اشكل فلهما على ان لنا ان لانسلم عدم شمول ما في الكنز وشمول ما عبر به اذا اشكال الالتباس وفي الصورتين التباس الامر على الحاكم وعدم موافقتهم غير عدم العلم اصلا لانه للعلم بالخالفه كما قرره الشراح فكيف يدخل فيه عدم العلم بشئ لانه مع عدم العلم يحتمل الموافقة والمخالفة والصور ثلاثة اما عدم الموافقة لهما وهو المخالفة بان تحقق مخالفته للتاريخين واما الموافقة لاحدهما فقط والمخالفة للآخر واما عدم معرفة شئ وهي لا تدخل في صورة المخالفة التي هي عدم الموافقة فلم يشملها قوله وان لم يوافقهما على ان الظاهر ان اختيار صاحب الكنز في صورة المخالفة بطلان البيتين والترك في يد ذي اليد كما افصح عنه في الكافي فخص صورة الاشكال ليحتزبه عن صورة المخالفة فتنبه لكلام هذا العالم التحرير يظهر لك منه حسن التعبير اه ثم الظاهر ان مراد صاحب

ولهما ان في ايديهما او في يدينا وان لم يوافقهما) بان خالف أو أشكل (فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان في يد احدهما قضى بها له) هو الاصح قلت وهذا اولى مما وقع في الكنز

البحر والمنح من قوله وان لم يوافقهما اى لم تظهر موافقة السن للتاريخين فشميل صورتين
لكنه تأويل فلذا قال العلامة الرملى الاولى من هذا التعبير ولم يقل الصواب تأمل (قوله
فى الكنز والدرر والملقى) حيث قال وان اشكل فلهما لأن قوله وان لم يوافقهما أعم من قول
الكنز وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما اذا لم يكن فى يد احدها وعبرة الملحق والغرر وان
اشكل فلهما وان خالفهما بطل قال الشارح فى شرح الملحق فيقضى لذي اليد قضاء ترك كذا
اختاره فى الهداية والكافى قلت لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به فى التوير والدرر والبحر
وغيرها فليحفظ اه قلت نقل الشرنبلالى عن كفى الحاكم ان الاول هو الصحيح للتيقن
بكذب البيهتين فيترك فى يد ذى اليد وقال ومحصله اختلاف الصحيح اه قال المولى عبدالحليم
بل اللائق على المصنف ان يقول وان اشكل أو خالف الوقتين فلهما ان لم يكن فى يد أحدهما فقط
والافلا واعلم ان سن الدابة لو خالف الوقتين ففيه روايتان فى رواية يقضى لهما وفى رواية تبطل
البيهتان صرح به الامام قاضىخان فى فتاواه من غير ترجيح احدهما على الاخرى وبطلانها
رواية أبى الليث الحوارزمى واختاره الحاكم الشهيد حيث قال وهو الصحيح وتبعه صاحب
الهداية ومن تابعه والقضاء بينهما ظاهر الرواية اختاره فى المبسوط حيث قال وهو الاصح
وتبعه الزيلعى ومن تابعه وقد اختلف الصحيح والرجحان لظاهر الرواية وقد سبق غير مرة
هذا زبدة ما فى الشروح والفتاوى فظهر ان المصنف اختار ما هو الارجح اه (قوله برهن
احد الخارجين) على المدعى عليه وهو زيد (قوله من زيد) هكذا وقع فى النسخ وصوابه
على الغصب من يده أى من يد احد الخارجين قال الزيلعى والمنح معناه اذا كان عين فى يد رجل
فأقام رجلان عليه البيهنة احدها بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى
يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان مدنى
والظاهر انه أراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب فمن ليست صلة الغصب بل
ابتدائية تأمل (قوله والآخر) اى برهن الآخر (قوله على الوديعة منه) اى قال
الآخر هو مالى أودعته من زيد ينكر ذلك (قوله استويا) اى الخارجان فى الدعوى
لانه لو كان كما يدعى الثانى وديعة من زيد صارت غصبا حيث جحدتها المودع ولهذا قال
الشارح لانها اى الوديعة بالجحد تصير غصبا حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى
الوافق بالاقرار حتى يرد الى صاحبه بخلاف ما اذا خالف بالفعل بالجحود ثم عاد الى الوفاق
كفى الحموى فمن فى قوله من زيد للابتداء وفى قوله منه صلة الوديعة لانها تتعدى بمن وانما
احتاج اليها فى الاول لان الغصب محلى بال فى عبارة المصنف فلم يمكنه اضافته الى زيد وحينئذ
فما نقله بعض الافاضل عن عزمى زاده من ان هذا التصويرون سهو والاولى اسقاطه فيه ما فيه
فراجعه (قوله الناس احرار) لان الدار دار الحرية اولانهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام
وقد كانا حريين (قوله الشهادة) اى فلا يكتفى فيها بظاهر الحرية بل يسئل عنه اذا طعن الخصم
بالرق اما اذا لم يطعن فلا يسئل كما فى التبيين لان الحرية تثبت بطريق الظهور والظاهر
يصلح للدفع لالاستحقاق فلا يستحق المدعى الزام المدعى عليه الا باثبات حرية شهوده وكذا
لا يستحق الشاهد استحقاق الولاية على المشهود عليه ونفاذ شهادته عليه الا بذلك فان قال

والدرر والملقى فتبصر
(برهن احد الخارجين
على الغصب) من زيد
(والآخر على الوديعة)
منه (استويا) لانها بالجحد
تصير غصبا (الناس احرار)
بلا بيان (الا فى) اربع
(الشهادة)

الشهود نحن احرار لم نملك قط يقبل قولهما بالنسبة الى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينه على ذلك والافهما مصدقان في قولهما انا احرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفي أبي السعود على الاشباه تفسيره في الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان واني لأقبل شهادتهما حتى اعلم انهما حران. وتفسيره في الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حرية بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى عليهم حتى يثبت حرية وفي الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى بالقصاص بالدية حتى تقوم البينة على حرية وفي البيري لو كان المدعى به حدا او قصاصا سأل القاضي عنهم طعن الخصم اولا بالاجماع اه لان في القذف اى مثلا الزام الحد على القاذف وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يجوز الا باعتبار حرية الشاهد فمالم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشئ من ذلك ط قال الحموي وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبدالغنى العبادي هل الاصل في الناس الرشد أو السفه وهل الاصل في الناس الفقر او الغنى وهل الاصل في الناس الامانة او الخيانة وهل الاصل في الناس الجرح او التعديل فأجاب الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة وانما على القاضي ان يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان والله تعالى اعلم وفي قوله صون قضائه عن البطلان نظر فتدبره اه ووجهه انه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه لكن في زماننا قد تكرر امر السلطان نصره الله تعالى في منع قضائه في سائر مملكته ان يحكموا بعد الشهادة بدون تزكية السر والعلانية فانهم **(قوله والحدود)** فلوانكر القاذف حرية المقذوف لا يحد حتى يثبت حرية لانه لا يستحق عليه الحد الا بالحرية والظاهر لا يكفي للاستحقاق ولان الحدود تدرأ بالشبهات فيحتاج في اثباتها ولا تنس ما قدمناه عن البيري **(قوله والقصاص)** اى في الاطراف فلوانكر القاطع حرية المقطوع لا يقطع حتى يثبت حرية لانه لا يستحق عليه القطع الا بالحرية اذ لا قصاص بين طرفي حر وعبد لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال **(قوله والقتل)** اى خطأ فلا تثبت الدية على العاقلة حتى تثبت حرية القاتل لانه يريد استحقاق العقل عليه فلا يثبت بظاهر الحرية ولذا وقع في نسخة العقل يعنى لا يثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية وهو معنى عبارة الاشباه من قوله والدية **(قوله وفي نسخة والعقل)** هو في معنى الاول يعنى لا يثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية ولو قال في الحرية وعدمها لكان اوضح **(قوله وعبارة الاشباه والدية)** الثلاث بمعنى واحد في المال **(قوله احرأ لا)** بيان لوجه جهالة حاله ولو قال في الحرية وعدمها لكان اوضح **(قوله لتمسكه بالاصل)** اى وهو دافع وظاهر الحال يكفي للدفع عيني **(قوله واللابس للثوب الخ)** شروع في مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ينظر ويأتي حكمه في التنبيه الآتي ط وانما كان اللابس أحق لان تصرفه أظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والآخذ خارجا وذو اليد أولى بخلاف ما اذا اقام أخذ الكم البينة حيث يكون أولى والعلة المذكورة تجرى فيما بعد

والحدود والقصاص والقتل) كذا في نسخة المصنف وفي نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) احرأ لا (انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس) للثوب (احق من أخذ الكم والراكب) احق (من أخذ اللجام)

مطلب

الاصل في الناس الفقر والرشد والامانة والعدالة وانما على القاضي ان يسأل عن الشهود سرا وعلنا

مطلب

منع السلطان عز نصره قضائه عن الحكم بشهادة الشهود الا بعد التزكية سرا وعلنا

قال العلامة قاسم فيقضى له قضاءه ترك لاستحقاق حتى لو اقام الآ خر البينة بعد ذلك بقضى له شربلاية (قوله ومن في السرج) اى اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده قال الشرنبلالي نقل الناطقي هذه الرواية عن النوادر وفي ظاهرها رواية بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قولاً واحداً كما في العناية ويؤخذ منه اشتراكهما اذ لم تكن مسرجة اه * (اقول) * لكن في الهداية والمقتى مثل ما في المتن فتنبه وما في الهداية هو على رواية النوادر ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ماسك بلجامها قالوا ينبغي ان يكون الماسك اولى (قوله عن علق كوزه بها) احتريز بذكر الكوز عمالو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من والآ خر مائة من كانت بينهما شربلاية عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس حموى (قوله لانه اكثر تصرفاً) علة لجميع المسائل * (اقول) * لكن فيه انه لا يعتبر الاكثر تصرفاً كمسئلة المن والمائة والاولى ان يعلل بانه لا يعد متصرفاً عرفاً كمسئلة الهراى الآ تية تأمل (قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء) لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه في بيته او بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده ولا يصير غاصباً بالجلوس على البساط كما في الدرر لكن ينبغي ان يكون القاعد احق من المتعلق تأمل وعبارة الدرر وينصب البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء الخ وفي النهاية يقضى بينهما واعترض عليه بان بين الكلامين تدافعا * (وأجيب) * بان المنفى قضاء الاستحقاق لا قضاء الترك واعترض على هذا الجواب بان قضاء الترك يقضى بثبوت اليد على ما صرحوا به في مسألة التنازع في الحائط * (وأجيب) * بان قضاء الترك يتحقق في المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعاً بثبوت اليد ظاهراً فان القاضى علم حساوعياناً ان هذا البساط ليس في يد غيرها نقضى بينهما لانعدام مدع غيرهما عياناً باليد او بالملك هذا (قوله وراكبي سرج) اى فينصف بينهما اى في الصورتين (قوله وطرفه مع آخر) فيتنصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد احدهما في الاكثر فلا يرجح به لما مرانه لا ترجيح بالاكثرية درر اى كافي مسألة كثرة شهود احد المدعين هذا كله اذ لم يقم البينة فاذا اقام البينة فينة الخارج اولى من بينة ذى اليد كما مر (قوله لاهدبته) ويقال له بالتركي «سجق» ويستعمل هذا اللفظ الآن في بلادنا (قوله الغير منسوجة) الاولى ان يقول المنسوجة بالانف واللام لان غير بمنزلة اسم الفاعل لا يضاف الا لما فيه أل او ما أضيف الى ما فيه أل كالضارب رأس الجاني ط (قوله لانها ليست بثوب) فلم يكن في يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر (قوله بخلاف جالسي دار) كذا قال في العناية ويخالفه ما في البدائع لو ادعى داراً واحداً ساكن فيها فهي للساكن وكذلك لو كان احدهما حدث فيها شيئاً من بناء أو حفر ففيه له ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن احدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما وكذلك لو كانا جميعاً فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه اقول لكن الذى يفهم من التعليل ومما تقدم قريباً انه لا يقضى لهما في مسألة كون احدهما داخلها والآخر خارجاً عنها تأمل * (تنبيه) * قال في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه اليمين لصاحبه

ومن في السرج من رديفه
وذو حملها من علق كوزه
بها) لانه اكثر تصرفاً
(والجالس على البساط
والمتعلق به سواء) كجالسيه
وراكبي سرج (كمن معه
ثوب وطرفه مع آخر
لاهدبته) اى طرفه الغير
منسوجة لانها ليست
بثوب (بخلاف جالسي
دار تنازعا فيها)

اذا طلب فان حلف برى وان نكل قضى عليه به اه شربلاية (قوله حيث لا يقضى لهما)
 لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك اهدرر (قوله وهنا) اي في الجلوس
 على البساط اذا كانا جالسين عليه قال في الزيلعي وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف
 ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها بحكم لهما بها لاحتمال انها في بدغيرها وهنا علم انه
 ليس في بدغيرها اه (قوله الحائظ لمن جذوعه عليه) جمع جذع بالحيم والذال المعجمة للنخلة
 وغيرها والمراد الاخشاب التي ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه في بد
 صاحب الجذوع لان يده يداستعمال والحائظ ما بنى الاله فوضعه علامة ملكه ولو كان لكل
 منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد
 ان تبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحائظ يبني للتسقيف وذلك لا يحمل بما دون الثلاث
 غالبافصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدها ثلاثة وللآخر اقل فهو اصاحب
 الثلاثة عندناي حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفين وهو مروى عنه ولو كان
 لاحدهما جذع واحد ولاشيء للآخر قيل هما سواء وقيل صاحب الجذوع اولى عيني وفي
 الفتاوى الحيرية من فصل الحيطان فلو كان لكل جذع مشترك فلو اختلفا وأقيمت البينة عمل
 بها وينظر في وضع الآخر فان كان قديما يترك على قدمه اذا الاصل بقاء ما كان على ما كان للظن
 بانه ما وضع الا بوجه شرعي وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه وراهذا الوقت كيف كان فيجعل
 اقصى الوقت الذي يحفظه الاقران حد القديم وان كان ناديا يؤمر برفعه وان سقط ليس
 له اعادته بغير رضا ملكه لانه ان كان باذنه فهو معير للمعير ان يرجع متى شاء وان كان بغير اذنه
 فهو غاصب واذا اختلفا في الحدوث فان ثبت بالبينة امر برفعه وازالته عن ملك الغير شرعا وان
 لم يثبت بالبينة لا يهدم وتماه فيه والحاصل ان الحائظ تارة يثبت بالبينة والبرهان وتارة
 بغيرها فان اقام احدا الخصمين البينة قضى له ولو اقام البينة قضى لهما قضاء الترك حتى
 لو اقام الآخر البينة قضى له كافي الفيض واما ما يثبت بغيرها فقال في المنتقى الايدي في الحائظ
 على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة فاو لا هم
 صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب الاتصال الملازقة بيانه
 حائظ بين دارين يدعيانه فان كان متصلا ببناء احدهما دون الآخر فصاحب الاتصال اولى وان
 كان متصلا ببناءهما اتصال تربيع او ملازقة فهو بينهما وان كان لاحدهما اتصال تربيع
 وللآخر اتصال ملازقة فلصاحب التربيع اول الآخر عليه جذوع فالحائظ لصاحب
 الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه وروى الطحاوي ان الكل لصاحب التربيع
 وان لاحدهما اتصال ملازقة وللآخر جذوع فصاحب الجذوع اولى وسيأتي قريبا
 باوضح من هذا * (أقول) * ذكر الحناية في كتبهم ان المعتبر في التربيع اساس الحائظ دون اللبن
 وهو حسن وكأنه لما يحصل له من التغير وظاهر نصوص ائمتنا الاطلاق كما ترى وكأنهم لم يعتبروا
 هذا لانه عارض ويدرك عمره ونعم لو كان التربيع في الاساس دون اللبن فالظاهر ان العبرة
 للاساس لانه اقوى لما يعرض للبن من الاصلاح هذا ولو كان لاحدهما التربيع في الاساس
 وللآخر في اللبن فالظاهر انه لصاحب تربيع الاساس ولم أره ثم قال صاحب المنتقى واذا كان

حيث لا يقضى لهما الاحتمال
 انها في بدغيرها وهنا علم
 انه ليس في بدغيرها عيني
 (الحائظ لمن جذوعه عليه)

مطلب

مسائل الحيطان

مطلب

حد القديم مالا يحفظ
 الاقران وراه

الحائط المتنازع فيه متصلا من جانب واحد يقع فيه الترجيح وهو الصحيح ذكره الطحاوي
 وذكر الكرخي انه لا يقع به الترجيح ما لم يكن موصولا طرفاه بالحائطين * (قلت) * وظاهر الرواية
 يشترط من جوانبه الاربع كافي الفيض وغيره لكن قالوا الاظهر ما قاله الطحاوي وعليه
 مشى في الخلاصة والبرازية وغيرها من المعتمديات كالهندية والمحيط والحانية وغيرها ثم ذكر
 ايضا حائط بين دارين يدعيه صاحب احدهما ولم يكن متصلا ببناء احدهما فان كان
 لاحدهما عليه جذوع فهو اولي وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولاشيء للآخر قيل
 هو بينهما وقيل لصاحب الجذع وان كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما ولاعبرة
 لكثرة الجذوع لاحدهما اي بعد الثلاثة * (أقول) * بعدما كان لاحد الشريكين ثلاثة جذوع
 وللآخر اكثر لا يرجح بها ولكن في العمادية مانصه وان كان جذوع احدهما اسفل وجذوع
 الآخر أعلى بطبقة وتنازعا في الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى
 اه فالذي يظهر من كلام العمادية ان محل وجود الحشب على الحائط لكل موجب للاشتراك
 اذا لم يكن خشب احدهما أعلى وخشب الآخر اسفل أما اذا كان كذلك وتنازعا في الحائط
 فهو لصاحب الاسفل ولا ترفع جذوع الآخر وانت خير بان هذا مقيد لكلامهم ولكن
 لا تظهر ثمرة ذلك الا في التصرف في الحائط وعمارته فافهم ثم قال صاحب المنتقى وان كان
 لاحدهما ثلاثة وللآخر واحد فهو لصاحب الثلاثة الاموضع الجذع الواحد وهو الاصح
 وما بين الجذوع قيل يكون بينهما نصفين وقيل يكون على احد عشر جزءا وان كان الحائط
 طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط في الاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد
 بما يوازي ساحته من الحائط وما بينهما من القضاء يقضى بكونه بينهما نصفين * لكل واحد
 منهما بوار وهو القصب فهو بينهما * لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه بوار يقضى به
 لصاحب الجذوع لكن لا يؤمر برفع البواري * لاحدهما خشب عليه وللآخر عليه حائط
 ستره فالحائط الاسفل لصاحب الحشب ولصاحب السترة سترته ولو تنازعا في الحائط والسترة
 جميعا فهما لصاحب الحشب اه ما في المنتقى وقال برهان الدين الكركي في الفيض حائط ادعاه
 رجلان وغلق الباب الى احدهما يقضى بالحائط والباب بينهما نصفين عند ابي حنيفة
 وعندهما الحائط بينهما والباب للذي الغلق اليه واجمعوا انه اذا كان للباب غلقان في كل جانب
 واحد فهو بينهما وذكر فيه ايضا رجلان ادعيا حائطا وليس الحائط متصلا ببناء احدهما وليس
 لاحدهما جذوع او غيرها يقضى به بينهما وان كانت لاحدهما هرادي او بوار فكذلك
 وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولاشيء للآخر اوله عليه هرادي لم يذكر في الكتاب
 قال بعضهم لا يترجح بجذع واحد وقدروى عن محمد يقضى له ولو كان لاحدهما عليه خشبة
 وللآخر عليه عشر خشبات يقضى به لصاحب العشرة وللآخر موضع جذعه والصحيح ان
 الحائط لصاحب الجذوع ولا يترجح جذع الآخر * (أقول) * اي لان الملك الثابت بكثرة الجذوع
 ههنا ثابت بنوع الاستظهار فهو صالح للدفع لا لابطال حق صاحب الجذع بخلاف ما اقام صاحب
 الجذوع بالينة كان الحائط له البتة فانه يرفع جذع الآخر كما بينه صاحب الذخيرة وسيأتيك
 بأوضح من هذا وعن ابي يوسف ان الحائط بينهما على احد عشر سهما ولو كان لاحدهما اعياه

قوله بعد ما كان كذا بالاصل
 ولعله بعد ما لو كان الخ
 ثقول القول ولكن الخ
 اه مصححه

جدعان وللآخر عشرة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جدعان بمنزلة جذع واحد وقال بعضهم بمنزلة الثلاثة ولو كان لاحدها ثلاثة وللآخر عشرة فهو بينهما وكذا لو كان لاحدهما خمسة وللآخر عشرة فهو بينهما نصفين وقيل اثلاثا * تنازعا في خص او حائط بين داريهما ولا بينة والقمط اى الجبل الذى يشد به الحص والوجه اى وجه الحائط او الطاقات او انصاف اللبن الى احدهما قال ابو حنيفة هو بينهما اذا الانسان كما يجعل المذكور الى جانبه فى ملكه الخاص يجعله الى جانبه فى المشترك ايضا اذا تولى العمل فلا يصلح حجة قالا هولم المذكور الى جانبه اذا الظاهر يشهد له لان الانسان يزىن وجه داره الى نفسه لا الى جاره وكذا القمط لانه وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه زاد فى الهندية هذا اذا جعل وجه البناء حين بنى واما اذا جعل الوجه بعد البناء بالنقش والتطين فلا يستحق به الحائط فى قولهم جميعا كذا فى غاية البيان شرح الهداية (قوله او متصل به) الاوضح ان يقول او هو متصل ببنائه اتصال تربييع (قوله بان تتداخل انصاف لبناته) اى مثلا فدخل الآجر والحجر واختلف فى صفة اتصال التربييع فقال الكرخى صفته ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا يشبه القبة فحينئذ يكون الكل فى حكم شئ واحد والمروى عن ابى يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعبرة الكافي هو ان يكون احد طرفى الآخر فى هذا الحائط والطرف الآخر فى الحائط الآخر حتى يصير فى معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل وهو عين ما روى عن ابى يوسف ومعنى التربييع فيما قال الكرخى اظهر وفى الهندية وذكر الطحاوى ان كان متصلا بحائط واحد يقع به الترجيح قالوا والصحيح رواية الطحاوى اه وعزاه الى محيط السرخسى (قوله ولو من خشب) عطف على محذوف تقديره اذا كان الحائط من لبن ولو من خشب الخ (قوله لدلالته) هذه علة لكون صاحب اتصال التربييع اولى (قوله على انهما) اى الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به (قوله ولذا سمي بذلك) اى لكونهما بنيا معا سمي باتصال التربييع قد علمت تفسير اتصال التربييع على قول الكرخى وهو ظاهر وتسميته به على قول ابى يوسف باعتبار التربييع فى حائطه باللبنات (قوله بنى مربعا) هذا لما يظهر على قول الكرخى (قوله لا لمن له اتصال ملازقة) بان يكون الحائط المتنازع فيه ملازقا لحائط احدهما من غير ادخال فيه (قوله او نقب وادخال) وهذا فيما لو كان من خشب اى بان نقب وادخلت الخشبة فيه وهذا محترز قوله فى حائط الخشب بان يكون الخشبة مركبة فى الاخرى قال البدر العينى واذا كان الجدار من خشب فالتربييع ان يكون ساج احدهما مركبا على الآخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربييع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا اه ومثله فيما يظهر النقب فى جدار نحو اللبن (قوله او هراوى) جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قصبات الكرم كذا فى ديوان الادب وصحح فيها الحاء والهاء جميعا وانكر الهاء صاحب الصحاح والرواية فى الاصل والكافى للشهيد بالحاء وفى الجامع الصغير وشرح الكافى

او متصل به اتصال تربييع)
بان تتداخل انصاف لبناته
فى لبنات الآخر ولو من
خشب فبان تكون الخشبة
مركبة فى الاخرى لدلالته
على انهما بنيا معا ولذا
سمى بذلك لانه حينئذ
ينبنى مربعا (لا لمن له) اتصال
ملازقة او نقب وادخال
او (هراوى) كقصب
وطبق يوضع على الجذوع
(بل) يكون (بين الجارين)
لو تنازعا ولا يخص به صاحب
الهراوى

بالهاء لا غير شلبي في الحاشية ملخصا وفي المنح هي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وفي الوانى هي جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف وفي منهوات العزيمة الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى بفتح الهاء وكسر الدال نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهي كالزرب او المكعب ومثل الهرادى والبوارى وهي والبورى والبوارية والبورياه والبارى والبارياه والبارية الحصير المنسوج والى بيعه ينسب الحسن بن الربيع البوارى شيخ البخارى ومسلم كما فى القاموس (قوله بل صاحب الجذع الواحد الخ) قال فى غاية البيان والثلاث هي المعتبرة حتى لو كان لاحدها ذلك وللآخر اكثر لا اعتبار له فالحائط بينهما ولو كان لاحدها جذع او اثنان وللآخر ثلاثة او اكثر فهو له واما صاحب مادون الثلاثة فموضع جذوعه يعنى ماتحته فى رواية وله حق الوضع فى رواية اه وفى نور العين ولو لاحدها جذع واحد وللآخر هرادى او لاشئ له لم يذكره محمد فى ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضى به له اذ الحائط لا يبني لوضع جذع واحد وعن محمد انه لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون واحدها استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد بينى الحائط لوضع جذع واحد لو كان البيت صغيرا وهذا كله لو لم يتصل الحائط بينهما فلو اتصل اتصال تربيع او ملازقة فيقضى به نصفين بينهما اذا استويا اه وفى الزيلعى وان كان لاحدها جذع واحد ولاشئ للآخر اختلف المشايخ فيه فقل هما سواء لان الواحد لا يعتمده وقيل صاحب الجذع اولى لان الحائط قدينى لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب قال فى شرح الملتقى للداماد والهرادى غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا وضا اذ الحائط لا يبني لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى كفى الدرر انتهى وفيه ولا معتبر بكثرة الجذوع وقتها بعد ان تبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا واشترط ان يبلغ الثلاث لان الحائط يبني للتسقيف وذلك لا يحصل بمادون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له اه فتأمل (قوله وقيل لذى الجذع) وصححه السرخسى وصحح الاول الجرجاني وقال فى المحيط الايدى على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة فى الحائط سوى هذا فاو لا هم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة اه قال فى الخلاصة وان كان كلا الاتصالين اتصال تربيع او اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع وان كان لاحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال اولى وصاحب الجذوع اولى من اتصال الملازقة ثم فى اتصال التربيع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا اظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو اقاما البينة قضى لهما ولو اقام احدهما البينة قضى له اه وقد من انحوه (قوله وتماه فى العيني وغيره) قال العلامة العيني ولو كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان تبلغ ثلاثة وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبني للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبا فصار الثلاثة كالنصاب له ولو لاحدهما ثلاثة

بل صاحب الجذع الواحد
احق منه خانية ولو
لاحدهما جذوع وللآخر
اتصال فلذى الاتصال
والآخر حق الوضع وقيل
لذى الجذع ملتقى وتماه
فى العيني وغيره

وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة استحسنة الامام والقياس المناصفة وقد روى عنه ايضا
ثم لصاحب الجذع الواحد والاثنين حق الوضع لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع اى
الثلاثة فاكثر بالظاهر وهو يصاح حجة للدفع للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان
الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع اه وهل الحكم كذلك اذا قرله به الظاهر نعم
قال في جامع الفصولين برمز (جمع) جذوع احدها في احد النصفين وجذوع الآخر في
النصف فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين والجذوع اولى من السترة فالحائط لرب
الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة للآخر لا ترفع كمن له سفلى وتنازعا في
سقفه وما عليه فالكل لذى السفلى ولو توافقا ان العلولى الآخر لا يرفع الا اذا برهن اه اى
لانه هو المتنازع فيه فاذا برهن ذو السفلى ان السقف له رفع ما هو موضوع عليه بغير حق
فتأمل وانما لم يرفع اولا قبل اقامة البينة لان الظاهر ان وضعه بحق ولم يحكم له بالسفلى لان
الظاهر يصلح للدفع للاستحقاق وهو لصاحب السفلى كما هو صريح الحائية * (فان قلت) * ما الفرق
بين ثبوت البينة حيث يرفع بها وبين ثبوتها بظاهر اليد ولم يرفع * (قلت) * البينة كما سمها بينة وهى
حجة متعددة فيلزم بها الرفع واليد حجة لصاحب الجمل فصلحت للدفع لا للرفع فتأمل * وما يتصل
بمسائل الحيطان مانقله فى الهندية ولو كان لاحد المدعين على الحائط المتنازع فيه ازج من لبن
او آجر اى ضرب من الابنية فهو بمنزلة السترة كذا فى فتاوى قاضيخان * جذوع شاخصة
الى دار رجل ليس له ان يجعل عليها كنيفا الا برضى صاحب الدار وليس لصاحب الدار قطعها
اذا امكنه البناء عليها وان لم يمكن البناء عليها بأن كانت جذوعا صغارا او جذعا واحدا ينظر
ان كان قطعها يضر بقية الجذوع ويضعفها لا يملك القطع وان لم يضر بها يطالبه بالقطع ولو اراد
صاحب الدار ان يعلق على اطراف هذه الجذوع شيئا ليس له ذلك كذا فى محيط السرخسى
* جدار بين اثنين لهما عليه حمولة غير ان حمولة احدهما ثقل فالعمارة بينهما نصفين ولو كان
لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة والجدار مشترك بينهما قال الفقيه ابواليث
رحمه الله تعالى للآخر ان يضع عليه بمثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل ذلك الا ترى ان
اصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا فى كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فالآخر ان يزيد فى
جذوعه ان كان يحتمل ذلك ولم يذكروا انه قديم او حديث كذا فى الخلاصة فى كتاب الحيطان
وان لم يكن لهما عليه خشب فأراد احدهما ان يضع عليه خشب له ذلك وليس للآخر ان يمنعه
ويقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت كذا فى الفصول العمادية * لو كان لاحدهما عليه جذوع
وليس للآخر عليه جذوع فأراد ان يضع والجدار لا يحتمل جذوع اثنين وهما قران بأن
الحائط مشترك بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فارفع ذلك عن الحائط لتستوى
بصاحبك وان شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل كذا فى الخلاصة * جدار بين
رجلين لاحدهما عليه بناء فأراد ان يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الايمن
الى الايسر او من الايسر الى الايمن ليس له ذلك وان اراد ان يسفل الجذوع فلا بأس به وان
اراد ان يجعله ارفع عما كان لا يكون له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * حائط بينهما وكان لكل
واحد جذوع فللذئ هو صاحب السفلى ان يدفعها بالجذء صاحب الاعلى ان لم يضر بالحائط ولو

أراد أحدهما ان يتزع جذوعه من الحائط له ذلك ان لم يكن في نزعه ضرر بالحائط هَذَا
في الفصول العمادية * اذا كانت جذوع أحدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفة فإراد ان
ينقب الحائط لينزل فيه الحشْب هل له ذلك قيل ليس له ذلك وكان ابو عبد الله الجرجاني يفتي
بأن له ذلك وقيل ينظر ان كان ذلك مما يوجب فيه وهنا لم يكن ذلك وان كان مما لا يدخل فيه وهنا
فله ذلك كذا في محيط السرخسي * جدار بين رجلين اراد أحدهما ان يزيد في البناء لا يكون
له ذلك الا باذن الشريك أضر الشريك ذلك او لم يضر كذا في فتاوى قاضيخان * قال ابو القاسم
حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر انه ذوطاقتين متلازقتين فيريد أحدهما ان يدفع جداره
ويزعم ان جدار الباقي يكفيه للستر فيما بينهما قبل ان يتبين انهما حائطان فكلتا الحائطين
بينهما وليس لاحدهما ان يحدث في ذلك شيئا بغير اذن شريكه وان اقرا ان كل حائط لصاحبه
فلكل واحد منهما ان يحدث فيه ما احب كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الحيطان * جدار
بين اثنين وهي واراد أحدهما ان يصلحه وابي الآخر ينبنى ان يقول له ارفع حمولتك
بعمد لا في ارفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل فيها وان لم يفعل فله ان يرفع الجدار
فان سقطت حمولته لا يضمن كذا في الخلاصة * وعن الشيخ الامام ابي القاسم جدار بين رجلين
لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر شيء فقال الجدار الذي لا حمولة له فاشهد على صاحب
الحمولة فلم يرفعه مع امكان الرفع بعد الاشهاد حتى انهدم وافسد شيئا قال اذا ثبت الاشهاد
وكان مخوفا وقت الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد من سقوطه هكذا في
فتاوى قاضيخان * قال ابو القاسم حائط بين رجلين لا حدما عليه غرفة ولا آخر عايه سقف بيته
فهدما الحائط من اسفله ورفعا اعلاه بالاساطين ثم اتفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف
هذا ابي صاحب السقف ان يبني بعد ذلك لا يجبر ان ينفق فيما جاوز ذلك كذا في الصغرى * رجل
له ساباط أحد طرفي جذوع هذا الساباط على حائط دار رجل فتنازعا في حق وضع الجذوع
فقال صاحب الدار جذوعك على حائطي بغير حق فارفع جذوعك عنه وقال صاحب الساباط
هذه الجذوع على حائطك بحق واجب ذكر صاحب كتاب الحيطان الشيخ النقي ان القاضي
يأمره برفع جذوعه وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتي وان تنازعا في الحائط يقضى
بالحائط لصاحب الدار في ظاهر مذهب اصحابنا لان الحائط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال
تثبت اليد ولكن هذا اذا كان الاتصال اتصا لربيع اما اذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط
اولى هكذا في المحيط في كتاب الحيطان الكل من الهندية * (أقول) * ثم التصرف في الحائط
المشترك بعد ثبوته شرعا قسما بمتنع الا باذن شريكه وهو مقتضى شركة الملك والقياس
وجائز لضرر منفعة الاشتراك بغير اذن شريكه أما الممتنع فهو زيادة خشب على خشب
شريكه او اتخاذ ستر عليه او فتح كوة او باب وهو محل اطلاقهم الواقع في بعض عباراتهم من
انه ليس له اى الشريك ان يحدث في الحائط المشترك حدثا بغير اذن شريكه أو يزيد عليه واما
الجائز بغير اذنه فله صور منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا لم يكن عليه لواحد منهما خشب
فاراد أحدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه منعه ولكن يقال له ضع انت
مثل ذلك ان شئت ومنها ما هو جائز بالاتفاق ايضا وهو اذا كان له جذوع ولشريكه اكثر

منها فله المساواة باتفاق كما تهم كما ستطلع عليه قريبا ان شاء الله تعالى كذا قالوا * (أقول) * هذه
المسئلة وهي ما اذا كانت حمولته محدثة ينبغي ان تكون عين المسئلة الاولى الجائزة بالاتفاق
فتأمل ومنها ما هو مقيد على قول والراجح الاطلاق وهي ما اذا كان لاحدهما عليه حمولة
وليس للآخر ذلك فاراد ان يحدث حمولة فالمرجح له ان يحدث اذا كان الحائط يحتمل ذلك وقال
بعضهم في هذه الصورة ان كانت حمولة صاحبه محدثة فله ذلك وان كانت قديمة فليس له ذلك
ثم في هذه الصورة على الراجح قد صرحوا بأنه ان كان الحائط لا يحتمل حمولتين يؤمر الآخر
برفع حمولته لتحصل التسوية مع صاحبه او برفع البعض لتمكن شريكه من الحمل فهو كالمهاياة
ومنها ما هو مقيد بعدم المضرة وهو ما اذا كان لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من
حمولة الآخر فاراد هو ان يدفع حمولته ويضعها بازاء حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه
منعه وكذا لو كانت حمولة احدهما في وسط الجدار وحمولة الآخر في اعلاه فاراد ان يضع
حمولته في اعلى الجدار له ذلك اذا لم يدخل على الاعلى مضرة وكذا اذا اراد ان يسفل الجذوع
وقيد بعضهم بما اذا انهدم او هدمه لانه اذا لم يحصل ذلك يحصل مضرة ولا بد والمدار
في اجناس هذا على عدم الضرر ومنها ما هو مختلف فيه وهو التعلی وهو ان يزيد في اعلى
الجدار في هواه المشترك كان للآخر منعه لانه تصرف في شئ مشترك وهو المروى عن محمد
وقيل لا يمنع * (أقول) * والحاصل ان في مسئلة التعلی ثلاثة أقوال احدها التعلی مطلقا ثانيها
له بما اذا لم يكن خارجا عن الرسم المعتاد واعتمده ابن الشيخة والشربلالي ثالثها المنع
مطلقا واعتمده قاضيخان واقصر عليه في الخبرية فكان عليه الاعتماد وبالعمل به صدر الامر
السلطاني وجرى عليه في المجلة في مادة ألف وما تبين وعشرة * قال في الذخيرة اذا كان الحائط
بين رجلين وليس لو احد منهما فاراد احدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه
ان يمنعه عن ذلك ولكن يقال له انت ضع مثل ذلك ان شئت هكذا حكى الامام النيسابوري
وكان بين هذا وبين ما اذا كان لهما عليه خشب فاراد احدهما ان يزيد عليه خشبا على
خشب صاحبه او اراد ان يتخذ سترا او يفتح كوة او بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن
صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق ان القياس ان لا يكون له ولاية وضع الخشب من
غير اذن شريكه لانه تصرف في شئ مشترك الا ان تركنا القياس لضرورة انا لو منعناه عن
وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا يأذن له شريكه في ذلك فتتعطل عليه منفعة الحائط
وهذه الصورة معدومة في زيادة الخشب وفتح الكوة فيرد الى القياس اه ومثله في البرازية
وغيرها من الكتب المعتبرة لكنه مقيد في البرازية بما اذا كان الحائط يحتمل ذلك وهذا
القيد لا بد منه في امثال هذا وعبارة الذخيرة اغفلته وقيدناه فيما اسلفناه لك فتنبه * قال
السرخسي في الوجيز عن النوادر حائط بين رجلين ولاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر
اربع فلصاحب الاربع ان يتم عشر خشبات مثل صاحبه وليس له الزيادة وان كان لاحدهما
عليه خشب ولا شئ للآخر عليه فاراد ان يحمل مثل خشب صاحبه قيل له ذلك وقيل ليس له
ذلك اه فانظر كيف نقل الخلاف في الصورة الثانية ولم يحكه في الاولى والفرق بينهما واضح
كما استوقف عليه * قال برهان الدين الكركي في الفيض من كتاب الحيطان حائط بين رجلين وكان

لاحدهما عليه جذوع اكثر من جذوع الآخر فلصاحب القليل ان يزيد في جذوعه حتى
 تكون مثل جذوع صاحبه اه وفي العمادية ولو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد
 في جذوعه اذا كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفضلوا بين القديم والحديث انتهى قال في الحانية
 ولو كان الحائط بين داري رجلين كل واحد منهما يدعيه ولكل واحد منهما عليه جذوع
 يقضى بينهما نصفين هو المختار فان كانت جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه
 حتى تكون مثل جذوع الآخر وهذا اذا كان الحائط يحتمل الزيادة فان كان لا يحتمل ليس له
 ان يزيد اه قلت وانظر الى قوله وكل واحد يدعيه الى قوله يقضى تجده صريحا في انه لا يلزم
 في هذه الصورة ان يكون الحائط ثابتا بالينة بينهما خلافا لمن وهم من انها لا تثبت المساواة
 في وضع الجذوع الا اذا ثبت الحائط لهما بالينة ومنشؤه أخذنا من عبارة الذخيرة وذلك من
 عدم التأمل بها وحاصل عبارة الذخيرة ان الملك الثابت بنوع ظاهر كالاتصال والتربيع لا يصلح
 لابطال حق الآخر لانهما لا يبطل حق الآخر بل قصدت المساواة نعم هذا يظهر لمن ثبت له
 الحائط بالتربيع وكان لصاحبه جذوع فليس له ان يرفع جذوع الآخر الا اذا ثبت الحائط بالينة
 فله رفع جذوع الآخر كما استراه في عبارة الذخيرة هذا وقد اتفقت كلمتهم في كتاب الصلح على
 انه لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه ان كان يحتمل ولما كانت هذه
 المسئلة اتفاقية قاس عليها الفقيه ابواليث المسئلة الثالثة وهي ما اذا كان لاحدهما عليه جذوع
 واراد الآخر ان يحدث جذوعا فرجح هو والحسام الشهيد وها من اهل الترجيح جواز
 احداث الجذوع ايضا مطلقا قديمة كانت الاولى او لا وان كان بعضهم قدا بدي فرقا بين الحديثة
 والقديمة كما استطاع عليه قال الحسام الشهيد في الفتاوى الصغرى ولو كان لاحدهما عليه حمولة
 وليس للآخر عليه حمولة ويريد الذي لا حمولة له ان يضع على هذا الجدار حمولة مثل حمولة
 شريكه ان كانت حمولته عليها محدثة فللاخر ان يضع عليه حمولة مثلها وان كانت الحمولة التي له
 قديمة فليس للآخر ان يضع حمولة قال الفقيه ابواليث للآخر ان يضع عليه حمولة مثل حمولة صاحبه
 ان كان الحائط يحتمل مثل ذلك مطلقا اى سواء كانت حمولة صاحبه محدثة او قديمة الا ترى ان
 اصحابنا قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه ان كان
 يحتمل ذلك ولم يشترطوا لا قديما ولا حديثا وقال ابوالقاسم في حائط بين رجلين لاحدهما عليه
 جذوع فاراد الآخر ان ينصب عليه جذوعا فمنعه من ذلك صاحبه والجدار لا يحتمل ذلك اى
 الحملين يقال لصاحب الجذوع ان شئت فخط حملك لتستوى مع صاحبك وان شئت فخط عنه
 ما يمكن شريكك من الحمل لان البناء الذي عليه ان كان بغير رضا صاحبه فهو معتد ظالم وان كان
 باذن صاحبه فهو عارية الا يرى ان دارا بين رجلين واحدهما ساكنها فاراد الآخر ان يسكن
 معه والدار لا تسع لسكنهما فانهما يتهايان بها كذا هنا قال الفقيه ابواليث قدرونا عن ابى بكر
 خلاف هذا ويقول ابى القاسم نأخذ ووجه القائل بالمنع الفراتى لجواز ان يكون هذا مستحقا
 لاحدهما من اصل الملك وذلك حال القسمة بان يقع الحائط بنصيب احدهما ويكون للآخر عليه حق
 الخشب اما تلك المسئلة وهي ما لو كان لكل واحد منهما عليه خنبا فيهما دل على ان التصرف في
 الابتداء ثبت لهما فيثبت بعد ذلك لهما كذا في شرح الوهبانية لابن الشحنة * (أقول) * ومقتضى

كلامه ان المسئلة الثانية اتفاقية فافهم والحاصل ان كلا الشريكين اذا لم يكن لهما عليه حمولة
كان لكل واحد منهما وضع حمولة بلا اذن شريكه اتفاقا وان احد الشريكين اذا كان له حمولة
انقص من حمولة صاحبه كان له المساواة اتفاقا ايضا وأن احد الشريكين اذا كان له حمولة
والثاني لا حمولة له كان له ان يساوي مع صاحبه على ما رجحه ابواليث والحسام الشهيد قياسا على
المسئلة الاتفاقية كما تقدم وأن أحد الشريكين اذا اراد ان يسفل الجدوع او يعليها او يتوسط
بها للمساواة عند عدم الضرر له ذلك وان احد الشريكين اذا اراد ان يعلى بان يزيد في الجدار
في هواء مشترك لم يكن للآخر منعه والمروي عن محمد بن المنع ولذا قدمه ابن وهبان في المنظومة
بقوله وما لشريك ان يعلى حيطه * وقيل التعلی جائز فيعمر

وعلى المنع مطلقا مشى في الحسانية فليكن هو المعول وفي الفصولين ولو اراد احدهما نزع
جدوعه من الحائط فله ذلك لو لم يضر بالحائط وفيه انه يهدم الحائط بينهما فبني احدهما فانه على
وجهين اما عليه حمولة اولا والاحكام ثلاثة احدها طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وأبي
الآخر والثاني اراد احدهما ان يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبي الآخر وثالثها لو بناه بلا
اذن شريكه هل يرجع عليه بشئ اما الوجه الاول وهو عدم الحمولة عليه فاما الحكم الاول
وهو طلب القسمة وابع الآخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر به تأخذ (ص) اما لو
لم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كلا منهما شئ يمكنه ان يبني فيه فظاهر
لتعته في طلب القسمة واما لو عريضة بحيث يصيب كلا منهما ما يمكن البناء فيه فلان القاضي
لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع
القسمة مفيدة واليه اشار (م) فيما روي عنه هشام انه يهدم حائط بينهما فقال احدهما اقسم
والآخر أبي قال لا اقسم بينهما اذ ربما يصيب كلا منهما ما يلي دار شريكه وبعض المشايخ
قالوا لو كان القاضي لا يرى القسمة الا باقراع لا يستقيم لما مر واما لو يراها بلا اقراع فيقسمه
لو كانت العرصة العريضة على وجه مر ويجعل نصيب كل منهما ما يلي داره تنمي للمنفعة
عليهما وقال (ض) لو عريضة فالقاضي يجبر الآبي على كل حال وبه يفتى اذا العرصة لو عريضة
على وجه مر فطالب القسمة طلب بها تنمي المنفعة عليه فيجبر شريكه عليه كدار وارض (س)
يجبر الآبي على قسمة حائط بينهما واذ كر الجبر بلا فصل بين العريضة وغيرها اه * (أقول) *
يؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهي دار لزيد ودار اخرى مشتركة بينه وبين عمرو و اراد
زيد قسمتها وأخذ حصته منها من جهة داره حيث لا يمكن الاتصال اليها الا من داره والدار قابلة
للقسمة والمعادلة ممكنة فالقاضي قسمتها على هذا الوجه وان لم يرض عمرو بذلك ولا تلزم القرعة في
هذا على ان القرعة ليست بواجبة على القاضي غاية ما في الباب انهم قالوا ينبغي ان يقرع بينهما
تطيبا لقلوبهما ولا نقول ان ينبغي هنا بمعنى يجب لما انهم صرحوا في غير ما كتاب انها مستحبة
لا سيما وقد رفع الضرر عن احدهما وعدم الضرر بالآخر فتأمل وراجع وفي الفصولين
الحكم الثاني اراد احدهما ان يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبي الآخر فلو عرصة الحائط
عريضة بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني فيه حائطا لنفسه لا يجبر على
البناء في ملك شريكه الا اذا تضرر شريكه بتركه ولا ضرر هنا ولو غير عريضة فاختلف المشايخ

مطلب

لو كان عرصة الحائط
عريضة تقسم بينهما
ويعطى كلا من جهة داره
بلا قرعة ويجبر الآبي به
يفتى

قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه اذ تبركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط والبانى
 لا يتضرر بنسائه اذ يحصل له بدل ما انفق وما الى الثانى الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن
 الفضل والشيخ الامام الاجل شمس الأئمة * الحكم الثالث لو بنى احدهما بلا اذن شريكه هل
 يرجع على شريكه بشئ اختلف المشايخ فيه قيل لا يرجع مطلقا وهكذا ذكر في كتاب الاقضية
 وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في النوازل عن اصحابنا وقيل لو عريضة على ما
 بينا لا يرجع لانه غير مضطرب فيه وان كانت غير عريضة يرجع (قت) لاحدهما ان يتمتع من البناء اذله
 ان يقاسم ارض الحائط نصفين ولو بنى احدهما لا يرجع على شريكه اذ ليس له اخذه بالبناء
 الوجه الثانى لو كان على الحائط حمولة بان كان عليه جذوع فهو على وجهين احدهما وهو ما
 لو كان لهما عليه جذوع وطلب احدهما قسمة عرصه الحائط لا يجبر شريكه عليها الا عن تراض
 منهما ولو عريضة على ما بينا اذ تعلق حق كل منهما بكل العرصه وهو وضع الجذوع على جميع
 الحائط فلو قسمت بلارض احدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه بلارضاه وانه لم يجز فاذا
 اراد احدهما البناء وبنى الآ خر قال (ض) لا يجبر لو عريضة وذكر شيخ الاسلام انه لا يجبر بلا
 تفصيل ذكر (شخ) انه يجبر من غير تفصيل وبه يفتى اذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه اذله حق
 وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى احدهما بدون اذن شريكه قيل لو عريضة على ما فسرنا
 لا يرجع البانى ويكون متطوعا وكذا عن محمد وهو الصحيح اذ للثانى حق وضع الجذوع على جميع
 الحائط ولا يتوصل اليه الابناء جميع الحائط فكان مضطرا فى البناء فلا تبرع كما لو غير عريضة
 فبناء احدهما وفي الهندية هكذا ذكر الخصاص فى نفقاته وبعض مشايخنا قالوا لا يكون
 متطوعا واليه أشار فى كتاب الاقضية وهكذا روى عن ابن سماعه فى نوادره رحمه الله تعالى
 وهو الاصح هكذا فى المحيط قال صاحب جامع الفصولين أقول مران الفتوى على ان شريكه
 يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر وسيجي تحقيقه فينبغى ان تكون الفتوى على انه متبرع
 والله تعالى اعلم وان كان بناءه اذنه ليس له ان يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما انفق كذا فى فتاوى
 قاضى خان (صل) انه يهدم حائطهما وعليه جذوع لاحدهما وطلب رب الجذوع البناء من شريكه
 لا يجبر عليه ويقال لهما ان شتبا اقتسما ارض الحائط ولو شاء رب الجذوع البناء و اراد الآخر
 القسمة يقسم بينهما نصفين الوجه الثانى من هذا الوجه لو لاحدهما عليه حمولة وطلب هو
 القسمة وبنى الاخير يجبر الابى لو عريضة كما مر وهو الصحيح وبه يفتى ولو اراد ذوا الحمولة
 البناء وبنى الآخر فالصحيح انه يجبر لما مر فيما لهما عليه حمولة ولو بنى ذوا الحمولة فحكمه حكم ما
 لهما عليه حمولة فالصحيح انه يرجع لما مر ثمة انه مضطرب ولو بناه الآخر وعريضة الحائط عريضة كما
 مر فهو متبرع اذ لم يضر فى البناء اذ لا يجبر به حقا لنفسه ثم فى كل محل لم يكن البانى متبرعا كما له
 اولهما عليه حمولة كان للبانى منع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او قيمة البناء على
 ما اختلفوا فيه على ما يأتى ان شاء الله تعالى فلو قال صاحبه انا لا اتمتع بالبناء هل يرجع البانى
 قيل لا يرجع وقيل يرجع شجى رب العلو يرجع على رب السفلى بقيمة السفلى مبنيا بالما انفق
 (فض) يرجع بما انفق فى السفلى واما فى الحائط المشترك فيرجع بنصف ما انفق واستحسن بعض
 المتأخرين فقالوا لو بنى بأمر القاضى يرجع بما انفق ولو بنى بلا أمر القاضى يرجع بقيمة البناء

لاحدهما بنات وأبي جاره ان يبنى لا يجبر قال (ت) هو القاس وهو قول علمائنا وقال بعضهم
 لا بد من بناء يكون ستر بينهما وبه نأخذ وإنما قال أصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن الصلاح
 أما زماننا فلا بد من حاجز بينهما حص جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى احدهما
 على السلطان لما ابى شريكه ان يبنى فأمر السلطان ببناء برضا المستعدى ان يبنيه على ان يأخذ
 الأجر منهما فله اخذه منهما وقال ابو بكر انهدم جدار بينهما واحدهما غائب فبناء الحاضر
 في ملكه من خشب وبقي موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فأراد ان يبنى على طرف الحائط
 مما يلي جاره ويجعل ساحة الحائط الى ملكه ليس له ذلك ونواراد ان يبنى حائطاً غلظه كالاول
 او يبنى ادق منه في وسط الاس ويدع الفضل من أسه مما يلي ملكه ذلك كذا في جامع الفصولين
 ومثله في نور العين لكن قال في الهندية جدار بين رجلين انهدم واحد الجارين غائب فبنى
 الحاضر في ملكه جدار من خشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فأراد ان يبنى
 الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه ابو بكر ان اراد الذي قدم ان يبنى على موضع
 طرف الحائط مما يليه جازوان جعل ساحة اس الحائط الى جانب نفسه ليس له ذلك وان اراد
 ان يبنى الحائط كما كان أودق منه ويترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك كذا في فتاوى
 قاضي خان في الخيطان اهـ * (اقول) * وهذا شبه بالقواعد ولم يظهر لي ما نقله في جامع الفصولين وتبعه
 في نور العين وفي جامع الفصولين وقال في جدار بينهما ولكل منهما عليه حمولة وهي الحائط
 فأراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر يبنى ان يقول مریدا الاصلاح للآخر ارفع حمولتك
 باسطوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار
 فلو سقط حمولته لم يضمن (فض) حائط بينهما وهي وخيف سقوطه فأراد احدهما نقضه وابى
 الآخر يجبر على نقضه ولوهدما حائط بينهما فأبى احدهما عن بناءه يجبر ولو انهدم لا يجبر
 ولكنه يبنى الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما انفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو انفق بلا
 أمر القاضي انتهى * (اقول) * قوله لا يجبر صريح في انه ليس للآخر منعه من البناء لان له غرضاً
 في وصوله الى حقه فلا يقال هو تصرف في المشترك فكان يبنى ان لا يجوز بدون رضا
 الشريك * (واقول) * قيد بقوله وهي لانه لو لم يكن كذلك لا يملك هدمه وبناءه لانه تصرف في
 المشترك ولا بد وان يكون معنى قوله ولكنه يبنى اي بغير النقص المشترك اما به لانه تصرف في
 المشترك تأمل رملي وفي جامع الفصولين برمز (ت) قال ابو بكر في جدار بينهما وبيت احدهما اسفل
 وبيت الآخر اعلى قدر ذراع او ذراعين فالهدم فقال ذوا الاعلى لذى الاسفل ابن لي حذاء اسى ثم
 بنى جميعا ليس له ذلك بل يبنيه جميعاً من اسفله الى اعلاه قال (ت) ولو بيت احدهما اسفل بأربعة
 اذرع او نحوها قدر ما يمكن ان يتخذ بيتاً فاصلاحه على ذى اسفل حتى ينتهي الى محل البيت
 الآخر لانه حائطين سفلى وعلوى وقيل يبنيان الكل * قال ابو القاسم في حائط بينهما عليه لاحدهما
 غرفة وللآخر سقف بيت فهدما الحائط من اسفله ورفعا اعلاه بأساطين ثم اتفقا حتى يبنيا فلما
 بلغ البناء موضع سقف هذا ابى رب السقف ان يبنى بعمده لا يجبران ينفق فيما جاوزه وقال
 حائط بينهما انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين متلاصقين فأراد احدهما رفع جداره وزعم
 ان الجدار الباقي بكفى للآخر مسترة بينهما وزعم الآخر ان جداره لوبقى ذاطاق يهي وينهدم

فلو سبق منهما اقرار ان الحائط بينهما قبل ان يتبين انه حائطان فكلاهما بينهما وليس لاحدهما ان يحدث في ذلك شيئاً الا باذن الآخر ولو اقر ان كل حائط لصاحبه فلكل منهما ان يحدث فيه ما احب قاضيخان * حائط بين رجلين انهدم فبناه احدهما عند غيبة شريكه قال ابو القاسم ان بناء بنقض الحائط الاول فهو متبرع ولا يكون له ان يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناء بلبن او خشب من قبل نفسه فليس للشريك ان يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط * اراد احدهما نقض جدار مشترك واني الآخر فقال له صاحبه انا اضمن لك كل شئ ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن شريكه فانهدم من منزل المضمون له شئ لا يلزمه ضمان ذلك وهو بمنزلة مالوقال رجل لاخر ضمن لك ما يهلك من مالك لا يلزمه شئ خلاصة * حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى احدهما للباقي ان يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف البناء مبنياً * وفي الاقضية حائط بين اثنين اراد احدهما نقضه واني الآخر لو بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر ولو يخاف فعن الفضلي انه يجبر فانهدما و اراد احدهما ان يبني واني الآخر لو اس الحائط عريضا يمكنه بناء حائطه في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك ولو لم يمكن يجبر وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه ان لم يوافق الشريك فهو ينفق على العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما انفق لو اس الحائط لا يقبل القسمة وفي فتاوى الفضلي ولوهدماه واني احدهما عن البناء يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما انفق فيه منه ان فعل ذلك بقضاء القاضي ولو بغير قضاء فنصف قيمة البناء وان انهدم او خيف وقوعه فهدم احدهما لا يجبر الآخر على البناء ولو كان الحائط صحيحا فهدمه احدهما باذن الآخر لا شك انه يجبر الهادم على البناء ان اراد الآخر البناء كما لوهدماه وعن ابن ابي سلمة لولهما عليه حمولة وانهدم واني الآخر العمارة فبنى احدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة حتى يؤدي نصف ما انفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر على العمارة ولا يرجع بشئ لانه بمنزلة الستارة وهذا كله اذا انفق في العمارة بغير اذن صاحبه فلو باذنه او بامر الحاكم يرجع عليه بنصف ما انفق وفي البناء المشترك لو احدهما غائباً فهدم الآخر باذن القاضي او بلاذنه لكن بنى باذن القاضي فهو كاذن شريكه لو حاضر افيرجع عليه بما انفق لو حضر كذا في نور العين * (أقول) * اما قوله وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر الخ هذا على جواب المتقدمين واما على ما اختاره المتأخرون من انه اذا كان له حرم فهو بمنزلة مالوقال له عليه حمولة فتأمل وراجع (قوله فلا يسقط ببراءة) اي عن رفع الجذوع لان البراءة لا يكون في الاعيان بل عمماً في الذمة (قوله ولا صلح) بشئ عن الوضع لجهالة مدة الوضع (قوله وبيع) اي اذا باع الواضع او الموضوع على حائط داره فللمشتري حق المطالبة بالرفع وذكر الحموى ان المراد بالبيع بيع الحائط الموضوع عليه الجذوع واجارتها (قوله واجارة) اي اذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالاجارة (قوله اشياء من احكام الساقط لا يعود) صوابه لا يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبله وهو قبله ولذا قال ط ونم اقف عليه وسيأتي للشارح في العارية عن الاشياء تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها تم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع * (قلت) * وبالقول جزم في الخلاصة والبرازية وغيرهما وكذا قاضيخان من باب ما يدخل في البيع تبعاً من الفصل

واما حق المطالبة برفع
جذوع وضعت تعدياً فلا
يسقط ببراءة ولا صلح وعفو
وبيع واجارة اشياء من
احكام الساقط لا يعود
فليحفظ

الاول ومثله في الاشياء من العارية لكن فيه ان الشرط اذا كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحد المتعاقدين او الآخر من اهل الاستحقاق ولم يتعارف بين الناس يفسد البيع فلو كان معارفا كبيع نعل على انه يحدوه البائع فالبيع صحيح للعرف تأمل (قوله وذويت) يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد رجل والبيوت الباقية في يد آخر (قوله في حق ساحتها) بالحاء المهملة هي عرصة في الدار او بين يديها قال في شرح الطحاوي ولو كان العلو في يد احدهما والسفل في يد آخر والساحة في ايديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع يترك السفل في يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور في رواية وفي رواية اخرى الساحة نصفان اهـ (قوله فهي بينهما نصفين) لانهما استويا في استعمال الساحة في المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن في ايديهما دون الآخر وهما في ذلك سواء فتتصف بينهما كالطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة قال العلامة ابو السعود واعلم ان القسمة على الرؤس في الساحة والشفعة واجرة القسام والنائب اي الهوائية المأخوذة ظلما والعاقله وما يرمى من المركب خوف الغرق والحريق اهـ (قوله كالطريق) فانه يستوى فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقاني وصاحب بيت وصاحب بيوت قال في القنية الطريق يقسم على عدد الرؤس لا بقدر ساحة الاملاك اذ الم يعلم قدر الانصاء وفي الشرب متى جهل قدر الانصاء يقسم على قدر الاملاك لا الرؤس اهـ واعترض بأن البيوت الكثيرة تجمع عادة جمعا كثيرا بالنسبة الى البيت الواحد فيكون احتياجهم الى نحو الترضى اكثر وقوعا فينبغي ان يرجح صاحبها ولا اقل ان يساوى * (أقول) * المسئلة من مسائل الجامع الصغير والمجتهد ليس بغافل عن مثل هذه الملاحظة فاللزام علينا ان نلاحظ وجه الاستنباط وذا هنا انه ثبت في اصولهم ان الترجيح لا يقع بكثرة العائل فتفرع عليه مسائل جمعة منها هذه المسئلة ومنها مسئلة انه لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة فانه اذا مات المجرور يجب القصاص عليهما في الغمد والدية نصفين في الخطأ حيث لم يعتبر واعدد الجراحات مع امكان اعتبار تقسيم الدية عليها فكذا اذا لم يعتبروا تعدد البيوت في تقسيم الساحة عليها فضلا ان يرجح صاحبها ويحكم بكل الساحة له سوى حق المرور لصاحب البيت تدبر (قوله بخلاف الشرب) لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضي منح وفي الثالث عشر من البرازية دار فيها عشرة ابيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في الساحة او ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كما لا اعتبار لفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة اهـ وبه علم ان ذلك حيث جهل حصل الملك اموالهم كالمالك كانت الدار المذكور كلها لرجل ثم مات عن اولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله بقدر الارض بقدر سقيها) فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرو في الطريق زيلعي (قوله برهنا اي الخارجان الح) اي ان لكل يدا فيها ولعل معناه انها كانت في ايديهما لانهما في حالة الدعوى خارجان وعبارة الشارح هنا تبع فيها الدرر والمنح وعبارة الزيلعي كغيرها تفيد انهما ذوايد وفي الفصولين (بخ) ادعى كل منهما انه له وفي يده ذكر محمد في الاصل ان على كل منهما

(وذويت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذي بيوت) منها (في حق ساحتها فهي بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) اي الخارجان (على يد) لكل منهما (في ارض

البينة والافاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن احدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعىا ولو برهننا يجعل المدعى في يدها لتساويهما في اثبات اليد وفي دعوى الملك في العقار لا تسمع الاعلى ذي اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذي اليد لوازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعىه لليد مقصودا ومدعىا للملك تبعا له وفي الكفاية وذكرا التمر تاشي فان طلب كل واحد من صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرى كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر الحال فان نكلا قضى لكل بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث اه فعلم ان الخارجين قيد اتفاق فالاولى حذفه (قوله قضى بيدهما فتصرف) لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي درر وفيه اشارة الى ان اليد لا تثبت في العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال انها في يد غيرها وان ادعى انها في يد احدهما فكذلك لانهما يمكن انهما تواضعا على ذلك ط و اشار الى انه لو طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يبرهن على الملك قيل هذا بالاتفاق وقيل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم بينهما كما في الشروح (قوله بان ابن اوبني) ولبن بتشديد الباء اي ضرب فيها لبنا وهو الطوب التي بخلاف المشوى فانه آجر (قوله قضى بيده لوجود تصرفه) لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها في يده ومحل ذلك اذا لم يقم الاخر برهانا كما لا يخفى زيلعي. (قوله لان ماثبت في زمان يحكم ببقائه) فشهداتهم تثبت الملك في الحال والماضي (قوله فالقول له) فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الابينة اه درر وهذا لان الاصل ان يكون لكل السان يد في نفسه ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليمين حموي (قوله قضى به لذي اليد) لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض ولا نسلم انه من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولا يقال الاصل في الادمى الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافة بطل وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم ان اللقيط اذا عبر عن نفسه واقرب بالرق يخالفه في الحكم وان لم يعبر فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه أمين زيلعي ملخصا حموي (قوله كمن لا يعبر عن نفسه) مفهوم من يعبر (قوله لاقراره بعدم يده) حيث أقر على نفسه بالملك وثبتت رقيه بدعوى ذي اليد الحالية عن المعارض لا باقراره فكان ملكا لمن في يده كالقماش ومن لا يعبر بمنزلة المتاع فلا يقبل قوله انا حر لكن هنا بعد ان صرح بانه عبد فلان فيكون مقرا بما للغير فلا يسرى اقراره عليه اي على الغير بخلاف ما اذا لم يكن بيده احد حيث يصح اقراره لانه حينئذ في يد نفسه تأمل (قوله لا يمنع صحة الدعوى) لاسيما وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف * (فروع) * رحي ما بينهما في بيت لهما فخرت كلها حتى صارت صحراء لم يجبر اعلى العمارة وتقسيم الارض بينهما اي بطنهما

قضى بيدهما) فتصرف
(ولو برهن عليه) اي على
اليد (أحدهما لو كان
تصرف فيها) بان لبن اوبني
(قضى بيده) لوجود تصرفه
(ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا
العين كان ملكة تقبل) لان
ما ثبت في زمان يحكم ببقائه
ما لم يوجد المزيل درر
(صبي يعبر عن نفسه) اي
يعقل ما يقول (قال انا حر
فالقول له) لانه في يد نفسه
كالبالغ (فان قال انا عبد
لفلان) لغير ذي اليد
(قضى) به (لذي اليد)
كمن لا يعبر عن نفسه
لاقراره بعدم يده (فلو كبر
وادعى الحرية تسمع
مع البرهان) لما تقرر ان
التناقض في دعوى الحرية
لا يمنع صحة الدعوى

او يطلب احدهما ولو قائمة بنائها وأدواتها الا انه ذهب شئ منها يجبر الشريك على ان يعمر مع
الآخر ولو معسرا قيل لشريكه انفق انت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام
لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شئ منه يجبر الآبي على عمارته (ن) عن (م) في حمام
بينهما انهدم بيت منه او احتاج الى قدر ومرة وابي احدهما لا يجبر ويقال للآخر ان شئت
فابنه انت وخذ من غلته نفقتك ثم تستويان ط عن بعض المتأخرين لو ابي احدهما فالقاضي
يخرج الحمام من ايديهما ويؤجره ثم يعمره فيأخذ نفقته من اجرتة كذا في جامع الفصولين وفي
الحنانية من باب الحيطان دارين رجلين انهدمت او بيت بين رجلين انهدم فبناه احدهما
لا يرجع هو على شريكه بشئ لان الدار تحمل القسمة فاذا أمكنه ان يقسم يكون متبرعا في
البناء والبيت كذلك اذا كان كبيرا يحتمل القسمة كذلك الحمام اذا خرب وصار ساحة وكذلك
البئر اذ به اذا امتلأت من الحمأة فله ان يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطالبه وأصلحها وفرغها
كان متبرعا اه ومفاد هذا ان الدار لو كانت صغيرة لا يمكن قسمتها انه لا يكون متبرعا لانه حينئذ يكون
مضطرا الى البناء ليتوصل الى الانتفاع بملكه بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانه يمكنه ان يقسم حصته
منها ثم يبني في حصته فاذا بنى قبل القسمة لم يكن مضطرا فيكون متبرعا ولذا قيد الحمام بما اذا خرب
وصار ساحة لانه حينئذ يمكن قسمته فاذا لم يقسم يكون متبرعا لكن في البئر ينبغي ان لا يكون متبرعا
لكونه بما لا يقسم لكن اشار صاحب الحنانية الى الفرق بان له ان يطالب شريكه بالبناء اي فيجبر شريكه
عليه كما صرح به غيره واذا أجبر لم يكن الآخر مضطرا فصار الاصل ان ما اضطر الى بناءه بان كان مما
لا يقسم او مما لا يجبر الشريك على بناءه فبناه احدهما لم يكن متبرعا والاف هو متبرع لكن استشكل هذا في
جامع الفصولين بان من له حمولة على حائط لوبني الحائط يرجع لانه مضطرا اذ لا يتوصل الى حقه الا به
مع ان الشريك يجبر ايضا كالبرفينبغي ان يتحد حكمهما ثم قال والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما
لا يجبر صاحبه كما سيحكي فينبغي ان يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه الى ان قال وهذا يخلصك
من التخير بما وقع في هذا الباب من الاضطرار ويرشدك الى الصواب اه لكن عبارة الخلاصة
التي ذكرها المؤلف تدل على ان للقاضي ان يأمره ببناء الدار فان كان كذلك لم يكن مضطرا الى البناء
اذا ابي شريكه لانه يمكنه استئذان القاضي وقديحجاب بان للقاضي ذلك اذا كان الشريك غائبا مثلا
لانه حينئذ لا يمكن طلب البناء منه ولا القسمة معه فالخاصل انه اذا كانت الدار تحمل القسمة فان
أذن له شريكه بنى والاقسمها جبر اعليه ثم بنى في حصته فان لم يمكن استئذانه يبني باذن القاضي وفيما
عدا ذلك فهو متطوع وذ كر سيدى الوالدرحمه الله تعالى في كتاب القسمة من تنقيحه ان في غير
محملة القسمة للطالب ان يبني ثم يؤجر ثم يأخذ نصف ما انفق في البناء من الغلة وذكر هناك
عن الاشياء انه يرجع بما انفق لو بنى بامر قاض والافقيمة البناء وقت البناء اه وهذا هو المحرر
كما قال في الوهبانية لكن هذا التفصيل انما ذكره في السفلى اذا انهدم وعبارة الاشياء مطلقة
والذي يظهر الاطلاق اذ لا فرق يظهر فيجري ذلك في كل ما يضطر فيه احدهما الى البناء
كالسفل والجدار والرحى والحمام والبيت والدار الصغيرة والله تعالى اعلم وفي الهندية لو ادعى
على آخر حق المرور ورؤية الطريق في داره فالقول قول صاحب الدار ولو أقام المدعى البينة
انه كان يمر في هذه الدار لم يستحق بهذا شيئا كذا في الخلاصة ولو شهد الشهود ان له طريقا

مطلب

الاصل ان ما اضطر الى
بنائه مما لا يقسم لا يكون
متبرعا

مطلب

التبرع والرجوع دائر على
الجبر وعدمه

في هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق وهو الصحيح كافي الحانية والمحيط لكن في المحيط عبر بالاصح اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق انكر أهل الزقاق ان يكون له حق المرور في زقاقهم فلم يمنعهم الا ان تقوم بينة على ان له طريقا ثابتا فيها كذا في المحيط اذا كان الميزاب منصوبا الى دار رجل واختلاف في حق اجراء الماء واسالته فان كان في حال عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء واسالته الا بينة هكذا في محيط السرخسي وليس لصاحب الدر ايضا ان يقطع الميزاب كذا في المحيط وحكى الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انهم استحسبوا ان الميزاب اذا كان قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس بمحدث ان يجعل له حق التسييل وان اختلفا في حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق اجراء الماء وقيل لا يستحق فان اقام البينة على ان له حق المسيل وبينوا انه ماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر وليس له ان يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وان بينوا انه ماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك وليس له ان يسيل ماء المطر فيه وان قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا انه ماء المطر او غيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه ماء المطر او ماء الوضوء والغسالة وقال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة في المسيل وفي الطريق تقبل كذا في المحيط ولو لم تكن للمدعي بينة أصلا استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول كذا في الحاوي رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يصرف قباته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر ليس له ذلك ولوباع صاحب القناة كان لصاحب الشجرة شفعة جوار كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب دعوى النسب

الدعوة نوعان دعوة استيلاء وهو ان يكون اصل العلوق في ملك المدعي ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيوضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر منذ

باب دعوى النسب

حقه التقديم بالنظر الى انه دعوى النفس الا ان دعوى المال لو كانت كثيرة الوقوع والانواع قدمها اهتماما والدعوة الى الطعام بالفتح وفي النسب بالكسر وقد يعكس واما بالحرب فبالضم نهاية (قوله الدعوة نوعان) زاد ابو السعود ثالثة وهي دعوة شبهة وهي دعوة الاب ولد امة ابنه فيثبت منه النسب وان لم يصدق ابنه بشرط ان تكون الامة في ملك ابنه من حين العلوق الى حين الدعوة (قوله وهو ان يكون اصل العلوق في ملك المدعي) أي حقيقة او حكما كما اذا وطى جارية ابنه فولدت فادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدم وحينئذ فيكون النوع الثاني على قسمين دعوة الملك ودعوة شبهة الملك فتبقى الدعوة نوعين لا ثلاثة لكن الاتقاني جعلها ثلاثة كما قدمناه عن أبي السعود (قوله وهو بخلافه) بان لا يكون العلوق في ملك المدعي (قوله واستنادها لوقت العلوق) عطف على معلول قال في الدرر والاولى اولى لانها اسبق لاستنادها حلبي وأنت باعتبار المعنى (قوله مبيعة) ولو بيما بخيار للبائع او المشتري او لهما الى وقت الولادة حموي والظاهر انه على قولهما والا فمدة الخيار عنده ثلاثة أيام ط (قوله ولدت لاقل من ستة اشهر) افاد انهما اتفقا على المدة والافني التارخانية عن الكافي قال البائع بعثها منك منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعثها مني لا اكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري

بالاتفاق فان اقاما البينة فالبينة للمشتري ايضا عند أبي يوسف وعند محمد للبائع وسيد كره
الشارح بقوله ولوتنازعا الخ وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشتري صدقه
البائع اولا فدعوته باطلة وتماه فيها (قوله فادعاه البائع) اي ولو اكثر من واحد فهستاني
والاداء بالفاء يفيد ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما في الاختيار
ويلزم البائع ان الامة لو كانت بين جماعة فسرهما أحدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم
عنده وخصاه باثنين والا فلا كما في النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم
يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن احدها فبيته وان برهن
فبينة المشتري عند الثاني وبينة البائع عند الثالث كما في المنية شرح الملتقى (قوله ثبت نسبه)
صدقه المشتري اولا كما في غرر الافكار واطلق في البائع فشمع المسلم والذمي والحرم والمكاتب
كذا رأيتهم معزوا للاختيار وشرط ابو السعود ان لا يسبقه المشتري في الدعوى (قوله
استحسانا) اي لا قياسا لان بيعه اقرار منه بانها امة فيصير مناقضا والقياس ان لا يثبت وبه
قال زفر والشافعي لان بيعه اقرار كما علمت وجه الاستحسان انه تناقض في محل الحفاء فيقتصر
لان النسب يثبت على العلوق وفيه من الحفاء ما لا يخفى ونظيره المختلعة تدعى الطلاق وتريد
الرجوع بالبدل مدعية انه طلقها قبل الخلع تسمع دعواها وان كانت مناقضة كما قدمناه
لان اقدامها على الخلع كالقرار بقيام العصمة لكن لما كان التناقض في محل الحفاء جعل
عفوها لان الزوج يستقل بالطلاق فلعله طلق ولم تعلم فاذا اقامت البينة على الطلاق قبلت (قوله
لعلوقها الخ) قال في المنع ولنا ان مبنى النسب فيه على الحفاء فيعني فيه التناقض فتقبل دعوته
اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاول فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر
عدم الزنا منها وأمر النسب على الحفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه
فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض اهـ (قوله واذا سحت) اي الدعوى (قوله فيفسخ
البيع) لعدم جواز بيع ام الولد (قوله ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع
(قوله ولكن اذا ادعاه المشتري الخ) قال العلامة أبو السعود في حاشيته على مسكين والحاصل
ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما ان تجب به لاقل من ستة أشهر أم لا والثاني لا يخلو اما ان تجب
به لاقل من سنتين ام لا ثم ذلك لا يخلو اما ان يصدق المشتري في الدعوة ام لا وكل ذلك لا يخلو اما
ان يسبقه المشتري في الدعوة أم لا بان ادعاه مع البائع أو بعده أو لم يدع أصلا وكل ذلك لا يخلو اما
ان يكون الولد المدعى نسبه حيا او ميتا والاو لا يخلو اما ان يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه
كالعتق والتدبير او ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة ام لا وكذلك الام على
هذا التقسيم اما ان تكون وقت الدعوة حية او ميتة فان كانت حية فاما ان يكون المشتري
اوقع به ما لا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير او يمكن وهو البيع والكتابة والرهن والاجارة
والهبة والتزويج اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من
سنة اشهر وهو حي لا يتصف بالعتق او التدبير ولم يسبقه المشتري في الدعوة ثبت النسب من
البائع مطلقا صدقه المشتري ام لا فالتمييز بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لان
الحقوق لا تثبت للميت ابتداء ولا عليه والتميز بعدم اتصافه بالعتق او التدبير للاحتراز عما

بيعت فادعاه البائع (ثبت
نسبه) منه استحسانا
لعلوقها في ملكه ومبنى
النسب على الحفاء فيعني
فيه التناقض (و) اذا
(سحت استندت) صارت
ام ولده (فيفسخ البيع
ويرد الثمن) لكن (اذا
ادعاه المشتري

اذا كان الولد عند الدعوة عتيقا او مدبرا بان اعتقه المشتري او دبره حيث لا يثبت نسبه ايضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه او تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادعى نسبه بعد ان باعه المشتري او كاتبه او رهنه او وهبه او آجره حيث يثبت نسبه وتنقض هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب منه يثبت ولا يتصور بعد ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه معه او قبله حيث لا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع لان دعوة البائع اقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشتري فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق في ملكه فيفرق بين ما اذا ادعاه بعد موته او عتقه او تدبيره وبين ما اذا ادعاه بعد كتابته او رهنه او نحو ذلك ففي الثاني يثبت النسب لافي الاول بخلاف ما اذا ادعاه بعد موت أمه او عتقها او تدبيرها حيث لا يفرق الحال في ثبوت النسب بين موتها وعتقها او تدبيرها وبين كتابتها واجارتها وتزويجها ونحو ذلك مما سبق الكلام عليه بل يثبت نسب ولدها بالدعوة مطلقا ولا يمنع منه ثبوت هذه الاوصاف لانه غير انه في الوجه الاول اعني الموت واخويه لا يثبت لها امومية الولد اما في الموت فلما سبق من ان الميت لا يثبت له الحقوق ابتداء ولا عليه واما في العتق ونحوه فلان ثبوت امومية الولد لها يستلزم نقض العتق وهو بعد وقوعه لا ينتقض في الوجه الثاني اعني الكتابة واخوانها يثبت لها امومية الولد بالتبعية لثبوت نسب الولد لعدم المانع لان الكتابة ونحوها تنتقض ضمن ثبوت الاستيلاء لها هذا كله اذا ادعى نسبه والحال انها قد جاءت به لاقل من ستة اشهر فان جاءت به لاكثر ردت دعوته الا ان يصدقه المشتري فان صدقه ثبت منه النسب سواء جاءت به لاقل من سنتين او لاكثر منهما وهل يثبت لاهه الاستيلاء فينتقض المبيع ويرد الثمن ام لان جاءت به لاقل من سنتين تنقض المبيع وثبت لها الاستيلاء فتصير ام ولد البائع ويرد الثمن والا فلا (قوله قبله) اي قبل ادعاء البائع (قوله لوجود ملكه) وهو المجوز للدعوى الاترى انه يجوز اعتاقه واعتاق أمه (قوله وأميها) بالرفع عطف على فاعل ثبت (ح) وهذا لوجه الحال لما سبق في الاستيلاء انه لو زنى بامة فولدت فملكها لم تصر ام ولد وان ملك الولد عتق عليه ومرفيه متنا استولد جارية احد ابويه وقال ظننت حلها لي فلان نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك أمه لا تصير ام ولده لعدم ثبوت نسبه (قوله باقراره) ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه من المشتري ولانه لا يحتمل الابطال زيلعي (قوله وقيل يحمل الخ) اي حمل حاله على الصلاح فانه حيث لم يكن تحت حرة فنكاحه صحيح والافساد وكلاهما يثبت به النسب ومع كل فدعوة البائع مقدمة لان ملكه وقت العلوق محقق وملك المشتري مفروض فلا يعارضه تأمل ولم يذكر في المنح ولا في غيرها لفظة قيل (قوله لان دعوته تحرير) على انه لما ثبت نسبه من البائع بطل المبيع فلم يدخل في ملك المشتري فهو كاجنبي كما في المقدسي قال ط فيه انها دعوة استيلاء ايضا الا ان يقال انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع (قوله وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الام) اي وقد ولدت لاقل من ستة اشهر وذلك لان الولد هو الاصل في النسب ولذلك تضاف اليه ويقال ام الولد والاضافة الى الشيء اشارة اصالة المضاف اليه ولانها تستفيد منه الحرية الاترى الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية

قبله ثبت) نسبه (منه)
لوجود ملكه واميتها باقراره
وقيل يحمل على انه نكحها
ثم استولدها ثم اشتراها (ولو
ادعاه معه) اي مع ادعاء
البائع (او بعده لا) لان
دعوته تحرير والبائع
استيلاء فكأن اقوى كما مر
(وكذا) يثبت من البائع
(لو ادعاه بعد موت الام

ابراهيم من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الاتعتها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اولى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع (قوله بخلاف موت الولد) اى دون الام لفوات الاصل وهو الولد اى قد ولدت لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاء فى الام لفوات الاصل لانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى فتدبروعللوا لموت الولد بتعدد ثبوت النسب فيه لان الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه كما سبق واذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاء لانه فرع النسب وكانت الام بحالها اتقانى (قوله ويسترد المشتري كل الثمن) لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندها متقومة فيضمنها هداية (قوله وقال احصته) اى الولد فقط ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندها فتضمن بالغصب والعقد فيضمنها المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ماسلم له وهو الولد كي لا يجتمع البدل والمبدل فى ملكه ولا يجب رد حصة الام قال الزيلعي هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن عندها ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع ام ولده وبيع ام الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والافيدله اه قال المقدسى لعل مرادهم ما ذكره بناء على ان الغالب تساوى الثمن والقيمة اه (قوله واعتاقهما اى اعتاق المشتري الام والولد) الو او بمعنى او المجوزة للجمع (قوله كموتهما) حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته فى حق الولد ولا فى حق الام كما فى الموت اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبطل له فاذا لم تصح فى حق الاصل تصح فى حق التبع ضرورة اه منح فقوله اما الاول اى عدم صحته فى حق الولد وقوله واما الثانى اى عدم صحته (٢) فى حق الام ويشكل على قوله والعق بعد وقوعه الى آخر ما سياتى متنا فى قوله باع احد التوأمين الى ان قال وبطل عتق المشتري قال فى المنح لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل وقال الشارح بامر فوجه وهو حرية الاصل فكذا يقال هنا فينبغى ان تصح دعوته بعد الاعتاق لانه ظهر انه اعتق حر الاصل فلم يصح اعتاقه تأمل واجاب عنه العيني تبعا للزيلعي بانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل دعوة البائع وانه لا يجوز وفى مسألة التوأمين تثبت الحرية فى الذى لم يبيع ثم يتعدى الى آخر ضمنا وتبعاً اذ يستحيل ان يخاق من ماء واحد واحدها حر والآخر رقيق وكم من شى يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اه فان قلت تحرير المشتري تبين انى وقع فى غير ملكه لانه اعتق حر الاصل فلم يصح عتقه يجاب بانه اعتق ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد ففدعتقه وثبت ولاؤه وكل من الولاء والاعتاق لا يحتمل النقص ويثبت ذلك صار البائع مكذبا شرعا فى ادعائه فلم تصح دعوته وتبين صحة عتق المشتري (قوله لانه ايضا لا يحتمل الابطال) لثبوت بعض آثار الحرية كاستناع التملك للغير منح ويرد عليه ما ورد على ما قبله وعلم جوابه مما مر عن العيني والاولى ان يقول واعتاقهما وتديريهما كموتهما اذ لا يظهر فائدة فى تشبيه الاعتاق بالموت ثم تشبيه التدبير بالاعتاق تأمل (قوله ويرد حصته اتفاقا) اى فيما اذا اعتق المشتري

بخلاف موت الولد) لفوات
الاصل (ويأخذه) البائع
بعد موت امه (ويسترد
المشتري كل الثمن) وقال
حصته (واعتاقهما) اى
اعتاق المشتري الام والولد
(كموتهما) فى الحكم
(والتدبير كالاعتاق) لانه
ايضا لا يحتمل الابطال
ويرد حصته اتفاقا ملتقى
(٢) اى صحة دعوته اه منه

الام اودبرها فقط دون الولد فيقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يردده وما اصاب الام لا يردده وتعتبر قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة لانها دخلت في ضمانه بالقبض وصار له قيمة بالولادة فتعتبر القيمة بذلك كافي صدر الشريعة والشرنبلالية (قوله وكذا حصتها أيضا) اي في التدبير والاعتاق واما في الموت فيرد حصتها ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قولوا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر قال وفيما اذا اعتق المشتري الام اودبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندها وعند يرد كل الثمن في الصحيح كافي الموت كذا في الهداية ح فصار الحاصل من هذا ان البائع يرد كل الثمن وهو حصه الام وحصه الولد في الموت والعتق عند الامام ويرد حصه الولد فقط فيهما عندها وعلى ما في الكافي يرد حصته فقط في الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه (قوله ونقله في الدرر والمنح عن الهداية) قال في الدرر وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لاحتساب الاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها كذا في الكافي اه لكن رجح في الزيلعي كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصه الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اه وقدمناه قريبا فلا تغفل عنه (قوله على خلاف ما في الكافي عن المبسوط) من انه لا يرد حصتها عنده ايضا وقد تقدم ذلك (قوله وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم وهذا من جهة عبارة المواهب فلا يعترض بانه مكرر لانه عين ما في المبسوط (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام الحولين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شرنبلاية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه بالجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولاحقه لانها دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله قال في التارخانية وان ادعاه المشتري وحده صح وكانت دعوة استيلاء وان ادعياه معا وسبق احدهما صح دعوة المشتري لا البائع (قوله على المعنى اللغوي) اي انها كانت زوجته وأنت منه بولد وليست أم ولد له بالمعنى الاصطلاحي وهي من استولدها في ملكه لما تقدم من تيقن انها في غير ملكه والحاصل ان الاستيلاء لا يصح في غير الملك بل لو ملكها بعد ذلك لصارت بعد ذلك أم ولده شرعا ايضا (قوله نكاحا) اي يحمل على انه زوجه اياها المشتري والا كان زنا ويعطى الولد حكم ولد امة الغير المنكوحه فيكون للمشتري والنسب ثابت من البائع وفي الشرنبلاية ويبقى الولد عبدا فهو كالأجنبي اذا ادعاه لانه يتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولاحق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل اياها

وغيره وكذا حصتها ايضا على الصحيح من مذهب الامام كما في القهستاني والبرهان ونقله في الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق اه فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري ثبت النسب) بتصديقه (وهي ام ولده) على المعنى اللغوي (نكاحا)

اه (قوله حملا امره على الصلاح) علة لقوله نكاحا اي فهو ولد نكاح لازنا حملا الخ والحاصل انه لو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع الا اذا صدقه المشتري فثبت النسب منه ويحمل ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا امره على الصلاح ويبقى الولد عبدا للمشتري ولا تصير الامة أم ولد للبائع كما لو ادعاه اجنبي آخر لان بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوة البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهلها فلذا حول الشارح رحمه الله تعالى العبارة وحملها على المعنى اللغوي لكن انما يتم هذا الحمل اذا لم يكن تحته حرة اما لو كان فان نكاحه لا يصح ومع ذلك يثبت به النسب كما مر (قوله فيما بين الاقل والاكثر) المراد بالاقل آخر الاقل من ستة اشهر ليشمل ما اذا ادعاه في ستة اشهر كما افاده القهستاني (قوله في حكمه كالاول) يعني يثبت نسبه واميتها فيكون الولد حرا ويفسخ البيع ويرد الثمن لاحتمال ان يكون العلوق في ملك البائع درر قال ابو السعود والحاصل ان رد الدعوة فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر لولا التصديق لافرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين او لاكثر الامن جهة ثبوت الاستيلاء للام بعد التصديق ونقض البيع فيها ورد الثمن اي في الاقل منهما دون الاكثر اه بتصرف ط (قوله لاحتمال العلوق قبل بيعه) قال في التارخانية هذا الذي ذكرنا اذا علمت المدة فان لم تعلم انها ولدت لاقل من ستة اشهر او لاكثر الى سنتين او اكثر من وقت البيع فان ادعاه البائع لا يصح الابتصديق المشتري وان ادعاه المشتري يصح وان ادعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق احدهما فلو المشتري صححت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما (قوله والاالا) اي الا يصدق بان كذبه ولم يدعه او ادعاه او سكنت فانه لا يجزى حكم الاول فيه فهو اعم من قوله ولوتنازعا والحاصل انه يثبت نسبه وتصير أم ولده شرعا لا على المعنى اللغوي كما في الصورة التي قبلها ويرد الثمن ويجزى فيه ما تقدم من التفاريع كلها (قوله ولوتنازعا) اي في كونه لاقل من ستة اشهر او لاكثر بان قال البائع بعتهالك منذ شهر والولد مني وقال المشتري لاكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري لانه مدعى الصحة فالظاهر شاهده وكذا الوادعي الولد صححت دعوته لوقوع العلوق في ملكه دون البائع تحكما للحال واما اذا سكنت فقد تقدم حكم سكوت المدعى عليه بعد الدعوى فانه يجعل انكاره اقوله ولوتنازعا يشمل الصور الثلاث (قوله فالقول للمشتري اتفاقا) لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع ولانه واضع اليد فهو منكر والاخر خارج فهو مدع والبينة للمشتري (قوله وكذا البينة عند الثاني) لانه اثبت زيادة مدة للشراء وهذا امر حادث وهو صحة ملكه (قوله خلافا للثالث) فقال البينة بينة البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاء الامة ونقض البيع حموي عن الكافي اي وهو اثبات خلاف الظاهر كما هو شأن البيئات لان الظاهر وقوع العقد صحيحا وبينه البائع اثبت فساده فكانت اولى بالقبول ولان البائع يدعى فساد العقد والمشتري ينكره والبينة بينة المدعى والذي يظهر اوجهية قول محمد فليتمل (قوله والاخر لاكثر) اي وليس بينهما ستة

حملا امره على الصلاح
بقي لو ولدت فيما بين الاقل
والاكثر ان صدقه فحكمه
كالاول لاحتمال العلوق
قبل بيعه والا لا ملتقى
ولوتنازعا فالقول للمشتري
اتفاقا وكذا البينة له عند
الثاني خلافا للثالث
شربلاية وشرح مجمع
وفيه لو ولدت عند المشتري
ولدين احدهما لدون ستة
اشهر والاخر لاكثر ثم

اشهر (قوله ثبت نسبهما) اي التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحد واذا صححت الدعوى فيهما كانت في حكم اول المسئلة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن فتأمل وفي الاتقاني عن المغرب يقال ما توأمان كما يقال ما زوجان وقولهم ما توأم وما زوج خطأ اه (قوله لسكون العلوق في ملكه) اي فهو كالينة الشاهدة على مدعاه وهذا يفيد تقييد المصنف فقوله باع من ولد عنده اي وعلق عنده أما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهي دعوة تحرير ط (قوله ورد بيعه) لانه تبين انه باع حر الاصل وكذا يقال فيما بعده من كتابة الولد ورهنه أما في اجارته فالذي يرد نفاذاً ما لو رأى الاب اجازتها فينبغي ان يجوز لان للاب اجارته فكذا يملك اجازة ايجار الفضولي له (قوله لان البيع يحتمل النقص) اي وماله من حق الدعوى لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (قوله وكذا الحكم لو كانت) اي المشتري الولد او رهنه منه كذا في نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا في اصله الذي نقل عنه وهو الدرر والضمير في الافعال راجع الى المشتري وتعلم ان عبارة الهداية هكذا ومن باع عبداً ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابته وبطل البيع لان البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقص فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر قال صدر الشريعة ضمير كانت ان كان راجعاً الى المشتري وكذا في قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبداً ولد عنده او كاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا يبيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الام وان كان راجعاً الى من قوله ومن باع عبداً فالمسئلة ان رجلاً كاتب من ولد عنده او رهنه او آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري كتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة البائع اذا عرفت هذا فراجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الام من في قوله من باع اه * (أقول) * الاظهر ان المرجع فيهما المشتري وقوله لان المعطوف عليه بيع الولد لا يبيع الام مدفوع بان المتبادر بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه الصلاة والسلام نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية ان يقال بالنظر الى قوله بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهو وانى على الدرر (قوله او كاتب الام) اي لو كانت بيعت مع الولد فالضمير في الكل للمشتري وبه سقط ما في صدر الشريعة (قوله وترد هذه التصرفات) لانه باع حر الاصل فتصرف المشتري في غير محله فينتقض وهذا ظاهر في غير الاجارة أما فيهما فالذي يرد نفاذاً الى آخر ما قدمناه قريباً (قوله بخلاف الاعتاق) اي اعتاق المشتري ومثل الاعتاق التدبير كما في عزمي زاده قال وكذا اذا ادعاه المشتري او لا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع كما مر (قوله باع احد التوأمين المولودين يعني علقا وولدا) لما كان لفظ المصنف وهو قوله المولودين عنده محتملاً لشئيين كون العلوق عنده او عند غيره بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلية بهما وكون الحكم مختلفاً فسرره بقوله يعني التي يؤتى بها اذا كان

ادعى البائع اولا ثبت
نسبهما بلا تصديق المشتري
(باع من ولد عنده وادعاه
بعد بيع مشتريه ثبت نسبه)
لكون العلوق في ملكه
(ورد بيعه) لان البيع
يحتمل النقص (وكذا)
الحكم (لو كاتب الولد او
رهنه منه او آجره او
كاتب الام او رهنها او
آجرها او زوجها ثم
ادعاه) فيثبت نسبه وترد
هذه التصرفات بخلاف
الاعتاق كما مر (باع احد
التوأمين المولودين)
يعني علقا وولدا

التفسير بغير الظاهر من اللفظ قال في الرمز تبعا للتبيين هذا اذا كان العلق في ملكه بان
اشتراها بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلي بهما او باعها فجات بهما لاكثر من سنتين
يثبت نسبهما ايضا لانهما لايفترقان فيه لكن لايعتق الذي في ملكه وان كان المشتري قد
اعتقه لا تبطل عتقه لان هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلق في الملك بخلاف المسئلة
الاولى وهو ما اذا كان العلق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاء فستند ومن
ضرورته عتقهما بدليل انهما حرا الاصل فبين انه باع حرا اه فقولاه او باعها فجات بهما الح
اي ثم ملك واحد منهما فادعاه وقوله علقا محترزه قوله حتى لو اشترى حبلي الح (قوله
ثبت نسبهما) اي التوأمين من البائع لان دعوة البائع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلق
والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم بطلان
عتق المشتري بخلاف ما اذا كان الولد واحدا وتماه في الزيلعي (قوله وهو حرة الاصل) اي
الثابتة باصل الحلقة واما حرية الاعتاق فعارضة وحرية الاصل هنا في الذي اعتقه لان الذي
عند البائع ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك الى آخر ما قدمناه (قوله
لانهما علقا في ملكه) اي وقد خلقا من ماء واحد وهذا كله يصلح جوابا لما يرد من ان
نقض الاعتاق مخالف لما سبق من ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الانتقاض والبطلان
وحاصله ان المنوع هو انتقاض العتق الى الرقية وهي دونه لالي شئ فوقه وهي الحرية اي
لانها ثابتة باصل الحلقة كما افاده عزمي زاده وهذا لا يتم ولا يطرد فان في السابقة وهي دعوة
من ولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فاعتقه لا يقبل مع انه انتقض العتق بامر فوقه
وهذا الامر لا يتم في هذا المقام فان حرية احد التوأمين يظهر حرية الآخر وينعدم تأثير
الاعتاق وعبرة العيني فاذا ثبت نسبهما بطل عتق المشتري اياه لان دعوة البائع بعده
صحت في الذي لم يبع ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لانهما من واحد فيلزم منه
بطلان عتق المشتري لكونهما حري الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والآخر
رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري لانه
لو بطل فيه بطل مقصود الاجل حق الدعوى للبائع وانه لا يجوز وهنا ثبت الحرية في الذي لم
يبع ثم تتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اه
فالشارح رحمه الله تعالى ذكر آخر عبارة الدرر وترك صدرها فكان الاولى في التعليل لانهما
علقا في ملكه من ماء واحد فاذا ثبت حرية احدهما ثبت حرية الآخر تبعا والشئ قد يثبت تبعا
وان لم يثبت قصدا (قوله حتى لو اشترى) اي البائع حبلي وجات بهما لاكثر من سنتين
عيني (قوله لم يبطل عتقه) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل احد توأمين واشترى
ابوه الآخر فادعى احدهما الذي في يده بانه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر
الدعوى*(واجيب)* بان ذلك لموجب آخر وهو ان المدعى ان كان هو الاب فالابن قدم ملك اخاه
وان كان هو الابن فالاب قدم ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع احدهما ثم ادعى ابو البائع
الولدين وكذباه اي ابنه البائع والمشتري صارت ام ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد

(عنده واعتقه المشتري
ثم ادعى البائع) الولد
(الآخر ثبت نسبهما
وبطل عتق المشتري)
بامر فوقه وهو حرية
الاصل لانهما علقا في
ملكه حتى لو اشترى حبلي
لم يبطل عتقه

البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا ضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعى ان النسب ثبت في دعوى البائع بملوق في ملكه وهنا حجة الاب شبهة أنت ومالك لا بيك تظهر في مال ابنه البائع فقط وفي التارخانية فان باع الامه مع احد الولدين ثم ادعى ابو البائع نسب الولدين جميعا وكذبه المشتري والبائع ففي قول محمد دعوى الاب باطلة وعند ابى يوسف ودعوى الاب لاتصح في حق الامه ولا تصيرام ولده وتصح دعوته في حق الولدين نسبا ولا يحكم بحرية المبيع والولد الثاني حر بالقيمة وان صدق المشتري وكذب البائع فالامه تصيرام ولده اتفاقا وعليه قيمتها للابن ويثبت نسب الولدين منه والمبيع حر بالقيمة على الاب عند ابى يوسف وعند محمد حر بغير القيمة وان صدقه البائع وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين من أبى البائع فمن المشايخ من ظن ان ثبوت نسبهما من ابى البائع قول ابى يوسف وقول محمد ينبغي ان لا يثبت نسبهما منه والصحيح ان ما ذكره محمد قول الكل ولم يذكر محمد حكم الام وقال ابو حازم والقاضى ابو الهشيم على قياس ابى يوسف ومحمد يضمن البائع قيمتها للاب لاعلى قول ابى حنيفة وقال اكثر مشايخنا لا يضمن شيأ لصاحبه بالاتفاق كذا فى المقدسى وفيه رجل حملت امته عنده وولدت فكبر عنده فزوجه أمه له فولدت له ابنا فباع المولى هذا الابن وأعتقه المشتري فادعى البائع نسب الاكبر ثبت وبطل العتق وان ادعى نسب الثاني لاتسمع ولو باع الام مع احدهما ثم ادعى الاب صححت عند أبى يوسف ويثبت نسبهما والولد المبيع مع امه بقيا على ملك المشتري وعند محمد لاتصح (قوله لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق فى ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لما ذكر انها دعوة استيلاء فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا عيني (قوله فلا تصح دعواه ابدا) أى وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد ووجه قول الامام ان الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحتمل النقص فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا لا يحتمل النقص لان فى زعم المقر انه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له الى تصديقه جازو ثبت النسب منه وصار كالذى لم يصدقه ولم يكذبه ط (قوله وقد افاده) اى افاد نظيره لاعينه (قوله معه او مع غيره) اشار الى ان ما وقع من التقييد بكونه معه ليس احترازا قال الزيلعي لا يشترط لهذا الحكم ان يكون الصبي فى يده واشتراطه فى الكتاب وقع اتفاقا اه شر نبلاية (قوله الغائب) اتفاقا أيضا (قوله خلافا لهما) فقلا لاتصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام وذكره المؤلف وعبارة الدررهما قال اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا اذا اكره على الاقرار بالنسب فأقربه لا يثبت وكذا لو هزل به وان لم يحتمل النسب نفسه النقص وله ان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوت والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اى بمثل ما لا يحتمل النقص اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له اه قال قاضى خان ومن جملة النسب لا يرتد بالرد

لانها دعوة تحرير فتقتصر
عيني وغيره وجزم به المصنف
ثم قال وحيلة اسقاط دعوى
البائع ان يقر البائع انه
ابن عبده فلان فلا تصح
دعواه ابدا مجتبي وقد افاده
بقوله (قال) عمرو (لصبي
معه) او مع غيره عيني (هو
ابن زيد) الغائب (ثم قال هو
ابنى لم يكن ابنه) ابدا
(وان) وصلية (جحد زيد
بنوته) خلافا لهما لان
النسب لا يحتمل النقص

في حق المقر لان في زعمه انه ثابت النسب من الغير فيصلح حجة في حق نفسه وان لم يصلح على الغير
 كمن أقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره في حق نفسه حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق
 عليه هو لا يرد بالرد في حق المقر ومن ذلك لو صدقه الخ ولو لا في حق الولد لاحتياجه الى النسب
 (قوله بعد ثبوته) وهنا ثبت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) اي صدق المقر له المقر
 وفي التفريع خفاء لانه ليس هذا متفرعا على ما زعمه بل على ان الاقرار بما لا يحتمل النقص
 لا يرد بالرد اذا تعلق به حق الغير كمن أقر بحرية عبد غيره فكذبه مولاه فيبقى في حق المقر حرا
 ولا يرد بالرد حتى لو ملكه عتق عليه وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة
 فادعاه الشاهد لا تقبل ولا يرد ما لو أقر المشتري على البائع باعقاق المبيع قبل البيع وكذبه البائع
 ثم قال المشتري انا اعتقته يتحول الولاية اليه لانها من محل الخلاف ولو سلم فالنسب الزم من الولاية
 لقبوله التحول من موالى الام الى موالى الاب او الى مولى آخر فيما لو ارتدت المعتقة ثم سببت
 بعدما لحقت فاشتراها آخر واعتقها ولا يرد أيضا ما لو اقر ابن غيره ثم ادعاه حيث يعتق
 لان العتق ليس لثبوت نسبه منه بل لان اقراره يسرى على نفسه كقوله لعبد ثابت نسبه من
 غيره هو ابني وعبرة الدرر كما سمعتها في المقولة السابقة فظهر انه مفرع على تعلق حق المقر له به
 تأمل (قوله فلا حاجة الى الاقرار به تانيا) بان يقول هو ابني (قوله ولا سهو في عبارة العمادي)
 عبارته هكذا هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه
 قال في الدرر هذا سهو لان التعليل يقتضي ان هناك ثلاث عبارات اثبات ونفي وعود الى
 الاثبات قال الشرنبلالي والذي يظهر لي ان عوده الى التصديق ليس له فائدة في ثبوت النسب
 لانه بعد الاقرار لا ينتفى بالنفي * (وأقول) * هذا يقرر مدعى الدرر وليس بجواب عن العمادي وفي
 الزيلعي نفي النسب عن نفسه لا يمنع الاقرار به بعده بأن قال ليس هذا بابني ثم قال هو ابني اه
 * (وأقول) * ليس في عبارة العمادي سبق الاقرار على النفي وانظر تحقيقه فيما يأتيك في المقولة
 الآتية (قوله كما زعمه من لا خسر و) راجع الى المنفي الذي هو السهو ونصه قال هذا الولد مني
 ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من
 رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس مني هذا الولد لا يملك ابطال حق
 الولد فاذا عاد الى التصديق صح * (أقول) * قد وقعت العبارة في الاستروشنية كالعمادية هذا الولد
 ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره انه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه
 التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات النبوة والثانية
 نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط قال الشرنبلالي والذي
 يظهر لي ان اللفظ الثالث وهو قوله ثم قال هو مني ليس له فائدة لثبوت النسب لانه بعد
 الاقرار به لا ينتفى بالنفي ولا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل اه ولذلك قال في الخلاصة
 ولو قال هذا الولد ليس مني ثم قال مني يصح ولو قال مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي اه فاقصر
 هنا على العبارتين كالعمادية والاستروشنية لكن كلام الشرنبلالي لا يدفع كلام صاحب
 الدرر لان مناقشته انما هي في اسقاط الاولى اما الثالثة فهي موجودة في عبارة العمادية
 والاستروشنية فصاحب الدرر ناقش في اسقاط الاولى والشرنبلالي في اسقاط الثالثة تأمل

بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد
 تكذيبه صح ولذا لو قال
 لصبي هذا الولد مني ثم قال
 ليس مني لا يصح نفيه لانه
 بعد الاقرار به لا ينتفى بالنفي
 فلا حاجة الى الاقرار به
 تانيا ولا سهو في عبارة
 العمادي كما زعمه من لا خسر و

والحاصل ان الاعتبار انما هو الى وجدان الاقرار سواء تقدم عليه النفي او تأخر عنه كما علم من صريح الخلاصة ومما ذكرنا فظهر ان الخلل في سبك تعليل الاسترواشي وتبعه العمادي وان منلا خسرو لم يتفظنه وظن انه محتاج الى عبارة اخرى وليس كذلك اذ الاقرار الواحد يكفي سواء وجد مقدما على النفي او تأخرا عنه كما لا يخفى فتدبر (قوله كما افاده الشرنبلالي) راجع الى النفي الذي هو عدم السهو ط عن الحلبي وتقدم نص عبارة الشرنبلالية ومقتضى ما يظهر لي انه راجع الى قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا (قوله وهذا) اي ثبوت النسب اذا صدقه الابن اما بدونه فلا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه فلا يتم الابتصديق ذلك الغير وهذا التفصيل انما يأتي في الاقرار بصبي يعبر عن نفسه اما لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه بصدق المقر استحسانا كما في الخلاصة (قوله اما بدونه فلا) اي فلا يتم الابتصديق ذلك الغير (قوله لبقاء اقرار الاب) لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب كما في الدرر (قوله قبل) لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه درر (قوله فلا يقبل) اي على الغير (قوله وبين جهة الارث صح) قال في جامع الفصولين اذا ثبت الوراثه لا يصح ما لم يعين جهة الارث (قوله ولو ادعى بنوة العم) عبارة الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما في العمادية ح وفي الخيرية ومما صرحوا به ان دعوى بنوة العم تحتاج الى ذكر نسبة العم والام الى الجد ليصير معلوما لانه لا يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد وتحقق العمومة بانواع منها العم لام ذكر في كتاب الوقف وفي التتقيح ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن وأن ينسب الشهود الميت والمدعى لبنوة العمومة حتى يلتقيا الى اب واحد وان يقول هو وارثه لا وارث له غيره كما صرح قاضيخان ولا بد أن يكون الاب الواحد الماتقي اليه معروفا للقاضي بالاسم والنسب بالاب والجد اذا خصام فيه والتعريف بذلك عند الامام الاعظم رحمه الله تعالى وعمايه الفتوى فاذا لم يوجد شرط من هذه الشروط لا تقبل البينة ولا يصح القضاء بها وينبغي الاحتياط بالشهادة بالنسب سيما في هذا الزمن قال الحامدي قلت هذا مناقض لما ذكره في الظهيرية والعمادية وغيرها من انه يشترط ذكر الجد الذي التقيا اليه وقد مثل له في الظهيرية مثالا ولم يذكر اسم أب الجد ولا اسم جده لكن أفتى الامام ابو السعود باسقاط ذكر الاب كما ذكره البشمقي في فتاويه وأظن أن الرحيمية اشترط ذلك بناء على قولهم كصاحب التنوير وغيره اذا كانت الدعوى على غائب يشترط ذكر أبيه وجده وان حكم بدون ذكر الجد نفذ وان ظن ان الدعوى على الجد الذي التقيا اليه والحال ان الدعوى على الميت الذي يطلبون ارثه فتدبر اه قال في الدرر قال أحد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابي قال ذواليدليس هذا الى ونحوه اي ليس ملكي وحق لي فيه ولا نحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال اي ذواليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الآن الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد هو ملك المدعى فان أقربيه أمره بالتسليم اليه وان كان انكر أمر المدعى باقامة البينة عليه

كما افاده الشرنبلالي وهذا اذا صدقه الابن واما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو انكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل واما الاقرار بأنه اخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير (فروع) * لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح

ولو قاله اى قال ليس هذا لى ونحوه الخارج لا يدعى ذلك الشئ بعده للتاقتض وانما لم يمنع ذواليد على مامر لقيام اليد كذا فى العمادية * (اقول) * لكن قيده فى جامع الفصولين بما اذا قال ذلك مع وجود النزاع اما لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذى اليد وقوله لقيام اليد وهو دليل الملك فنفى الملك عن نفسه من غير اثبات للغير لغو وفى الدرر ايضا ادعى العسوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والاتساقا للتعارض وعدم الاولوية (قوله) ما لم يذكر اسم الجد بخلاف الاخوة فانها تصح بلا ذكر الجد كما فى الدرر واعلم ان دعوى الاخوة ونحوها ممالو أقربه المدعى عليه لا يصح ما لم يدع قبله ما لا يقل فى الولو الجية ولو ادعى انه اخوه لابويه فجدد فان القاضى يسأله ألك قبله ميراث تدعيه او نفقة أو حق من الحقوق التى لا يقدر على اخذها الا باثبات النسب فان كان كذلك يقبل القاضى بينته على اثبات النسب والافلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حق الا ان الاخوة المجاورة بين الاخوين فى الصلب أو الرحم ولو ادعى انه أبوه وانكر قائمته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حق او أقربه صح فينتصب خصما وهذا لانه يدعى حقا فان الابن يدعى حق الانتساب اليه والاب يدعى وجوب الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه الصلاة والسلام من انتسب الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين انتهى ملخصا قال فى البرازية ادعى على آخر انه أخوه لابويه ان ادعى ارثا ونفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات النبوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنة أو ابويه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الغائب والحاضر جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى رجل انه أبوه أو ابنة وتماه فيها (قوله) ولو برهن الخ) مكررمع ما قدمه قريبا (قوله) تقبل لثبوت النسب باقراره) اى ويزاحم الوارث المعروف ويظهر ان الابوة مثل ذلك كما علمت مامر بقى فيما ثبت باقراره فيشترط ان يدعى حقا آخر كأرث أو نفقة فلو برهنت انه عمها مريدة النفقة منه فبرهن على زيد انه أخوها برى العم بخلاف دعوى الابوة كما فى الهندية وقال فى جامع الفصولين أقر ذوابن بأن فلانا وارثه ثم مات الابن ثم المقر يأخذ المقر له المال يعنى بحكم الوصية لان هذا وصية حتى لو قال هو قريبي ومات المقر عن زوجة أخذت الربع والباقى للمقر له اه وأشار بهذا الى انه لا يلزم معرفة جهة القرابة والافانه لو ادعى الارث بالاخوة يلزم والله تعالى اعلم (قوله) ولا تسمع) اى بينة الارث كما فى الفصولين لكن فى الاشباه تقبل الشهادة حسبة فى النسب ويمكن ان يوفق بينها وبين ما هنا فيما اذا لم يكن خصم كما لو ترك صغيرا وارثا فان الشهادة حسبة تقبل ولا تكون التركة فى بيت المال بخلاف ما اذا حصل خصام من الورثة مع المدعى فلا بد مما ذكرهنا (قوله) هو وارث) وكذا على الوصى نور العين (قوله) او دائن) اى على ما ذكره الحصاف وخالفه بعض المشايخ وانظر ما صورته ولعل صورته ان يدعى ديننا على الميت وينصب له القاضى من يثبت فى وجهه دينه فحينئذ يصير خصما لمدعى الارث ومثل ذلك يقال فى الموصى له تأمل ويمكن التصوير لهما اى الوارث

ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن انه اقر انى ابنة تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الاعلى خصم هو وارث او دائن او مديون او موصى له ولو أحضر رجلا ليدهى عليه حقا لابييه وهو مقربه أولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضى بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن ابيه

والدائن بأن يكون دفع القاضى التركة للدائن بدينه ثم حضر مدعى الارث ونازع الدائن بانه يريد استلام التركة ودفع جميع الدين اليه فانكر الدائن ان يكون المدعى وارث الميت يكون خصما في اثبات النسب (قوله فلو اقر) اى المدعى عليه (قوله به) اى بالنبوة وبالمروروث (قوله والدافع على الابن) على معنى من أو متعلق بمحذوف اى ويرجع الدافع على الابن (قوله ولو انكر) اى المدعى عليه دعوة النبوة (قوله والصحيح تحليفه) اى تحليف المنكر على العلم اى على انه لا يعلم انك ابن فلان فاذا اراد الولد اخذ المال كلف اقامة البينة على مدعاه (قوله على العلم) اى على نفي العلم (قوله بأنه ابن فلان) الظاهر ان تحليفه على انه ليس بابن فلان انما هو اذا اثبت المدعى الموت والافلا فائدة في تحليفه الاعلى عدم العلم بالموت تأمل (قوله ثم يكلف الابن الخ) اى ان حلف وان نكل يكون مقرا فان كان منكر للمال يحلف عليه (قوله وتماه في جامع الفصولين) حيث قال ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كالأقربهما صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضى الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما في حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه بتا (قوله من الفصل السابع والعشرين) صوابه الثامن والعشرين (قوله هو عبدى) قيد به لانه لو قال هو ابنى يقدم المسلم (قوله والاسلام مالا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها درر واستشككه الاكمل بمخالفته لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالفه مع الكفار مانع قوى الأثرى ان آباءه كفر وامن ظهور ادلة التوحيد ويؤيده ان الذمية المطلقة احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخف ان بألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده وأجاب بان قوله تعالى دعوهم لا بأثمهم يوجب دعوة الاولاد لا بأثمهم ومدعى النسب أب لان دعوته لا تشمل النقص فتعارضت الآياتان وكفر الآباء وجود والاصل عدمه الأثرى الى انتشار الاسلام بعد الكفر فى الآفاق واما الحضانة فتركها لا يلزم منه رفق انتهى بخلاف ترك النسب هنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى * (اقول) * لكن بعد استدراك الشارح الآتى عن ابن كمال بانه يكون مسلما فلا اشكال وان اعترض عليه فانك ستسمع الاعتراض والجواب قال فى شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدالله ولو ادعيا النبوة كان ابنا للمسلم اذا القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه (قوله لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما) اى تبع للدار وابنا للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه انه لا عبرة للدار مع وجود احد الابوين ح * (قلت) * يخالفه ما ذكره فى اللقيط لو ادعاه ذمى يثبت نسبه منه وهو مسلم تبع للدار وتقدم فى كتابه عن الوالوجية ولا يقال ان تبعية الدار انما تكون عند فقد الابوين لان تبعيته قبل ثبوت ان الذمى أب له حيث كان فى يد المسلم والكافر يتنازعان فيه وهو قول فى غاية الحسن وان كان مخالفا لظاهر تعليل الهداية وغيرها فليتبر (قوله قال زوج امرأة لصبي معها) اى يدهما احترز به عمالوكان فى يد أحدهما قال فى التتارخانية وان كان الولد فى يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما فيها ايضا عن المنتقى صبي فى يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابنى من هذا الرجل وقال ابنى غيره

فلو اقر به امر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لوجاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو انكر قيل للابن برهن على موت ابيك وانك وارثه ولا يعين والصحيح تحليفه على العلم بانه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن البينة بذلك وتماه فى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدى وقال الكافر هو ابنى فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مالا لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبي معها هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره

من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت باسرة شهدت على ولادتها اياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان في يده وادعاه وادعت امرأته انه ابنها منه وشهدت امرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه في يده واحترز عما فيها أيضا في يد رجل لا يدعيه اقامت امرأة انه ابنها ولدت له ولم تسم أباه واقام رجل انه ولد في فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كالأدعاء رجلان وهو في يدهما فانه يقضى لذي اليد (قوله فهو ابنتهما) لان كل واحد منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الآخر لاستواء يديهما فيه فيكون ابنتهما هذا اذا كان لا يعبر عن نفسه والا فهو لمن صدقه عيني (قوله ان ادعى) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما هندية عن شرح الطحاوي (قوله والافيه تفصيل ابن كمال) حيث قال والافعلي التفصيل الذي في شرح الطحاوي ولم يبين ذلك التفصيل وظاهر اطلاق المتن والشروح انه لا فرق بين ان يدعي معا ومتعاقبا وهي الموضوع لتقل المذهب فليكن العمل عليها ولان ما يدعيه أحدها غير ما يدعيه الآخر اذ هو يدعي ابوته وهي تدعى الامومة ولا ينافي احدي الدعوتين الاخرى غير ان كلا يكذب صاحبه في حق لا يدعيه نفسه فيلغو قوله ولا يعتبر السبق فيه والله تعالى اعلم قال في الهندية ولو ادعى الزوج أو لانه ابنه من غيرها وهو في يده يثبت النسب من غيرها فبذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة اولانها من غيره وهو في يدها فادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعزل فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو ابنتهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام ايها صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا في السراج الوهاج وأوضحه في العناية ايضا حسنا حيث قال اذا ادعت امرأة صبيها انه ابنها فاما ان تكون ذات زوج او معتدة أو لا منكوحه ولا معتدة فان كانت ذات زوج وصدقها فبازعمت انه ابنها منه ثبت النسب منها بالتزامه فلا حاجة الى حجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لانها تدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق الا بالحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها وهو المحتاج اليه اذ النسب يثبت بالفراش القائم وقد صرح انه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اي وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين الا اذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها وفي هذا الفرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج او لا والفرق هو ان الاصل ان كل من ادعى امرا لا يمكن اثباته بالينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من ادعى امرا يمكن اثباته بالينة لا يقبل قوله فيه الا بالينة والمرأة يمكن اثبات النسب بالينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكن اقامة بالينة على الاعلاق لحفاء فيه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما (قوله وهذا لو غير معبر) اي اذا كان الغلام

فهو ابنتهما) ان ادعى معا والافيه تفصيل ابن كمال وهذا (لو غير معبر والا) بأن كان معبرا

لا يعبر عن نفسه (قوله فهو لمن صدقه) اي فالقول قول الغلام ايها صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه فلم يصدقهما جميعا فالظاهر ان العبرة لقوله ط (قوله لان الخ) غلة لقوله فهو ابنتهما فكان الاولى تقديمه على قوله والا واما كونه لمن صدقه اذا كان معبرا فعلته انه في يد نفسه (قوله ولو ولدت امة) اي من المشتري وادعى الولد حموى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته وولاؤه للمستحق عليه لانه علق الاصل وانما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها (قوله يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء واليه يشير قوله لانه يوم المنع اي منع الولد من المستحق لكن في حاشية الشيخ حسن الشرنبلالي ما يخالفه حيث فسر يوم التخاصم بيوم القضاء واستدل عليه بعبارة الزيلعي وشرح الطحاوي ولا شك ان المغايرة بينهما اظهر لاحتمال تأخر القضاء عن التخاصم بأن لم يقم المستحق البينة في يوم دعوى الاستحقاق بل في يوم آخر وكان بين اليومين تفاوت بالقيمة يؤيده ان قول الطحاوي صريح في المغايرة بين يوم التخاصم والقضاء الا ان يقال الجمع بينهما ممكن تأمل (قوله وهو حر) اطلقه ولكن هذا اذا كان حرا اما اذا كان مكاتباً او عبداً مأذوناً في التزوج يكون ولده عبداً اي قال للمستحق عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً لمحمد وهو حر بالقيمة عنده وباقي التفصيل مذکور في بابه (قوله لانه مغرور) اي والامة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بنى الامر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظيرين مهما امكن وذلك بجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقاً في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة * واعلم ان ولد المغرور حر الاصل من غير خلاف ولا خلاف انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية الضمان فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني اذا كان الولد غلاماً فعلى الاب غلام مثله وان جارية فعليه جارية مثلها وقال علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قيمته واليه ذهب اصحابنا فانه قد ثبت بالنص ان الحيوان لا يضمن بالمثل وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية ولان النظر من الجانبين واجب دفعا للضرر عنها فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما عناية (قوله فلذا قال) اي لكون المغرور من اعتمده في وطئه على ملك يمين الخ اي ولم يقيد بالشراء فعلم ان قول المصنف او اشتراها اتفاني (قوله وكذا الحكم لوملكها بسبب آخر) كمالوملكها اجرة عين له آجزها او اتبها او تصدق بها عليه او اوصى له بها الا ان رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجعولة اجرة والمنكوحه بشرط الحرية لا الموهوبة والمتصدق بها والموصى بها فاده ابوالسعود (قوله عيني) حيث قال النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق الاب رقيقاً في حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ويجب على الاب دون الولد حتى لو كان الاب ميتاً تؤخذ من تركته وولاؤه للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحققت روى ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه في النكاح وعن علي رضي الله تعالى عنه في الشراء بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير تكبير

(فهو لمن صدقه) لان قيام ايديهما وقراشهما يفيد انه منهما (ولو ولدت امة اشتراها فاستحققت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطاء امرأ معتمداً على ملك يمين او نكاح فتلذ منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لوملكها بسبب آخر) اي سبب كان عيني

فكان اجماعا اه (قوله) كالتزوجها على انها حرة) اى بأن كان الزوج وليا او وكلا عنهما وهذا بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهر انها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا في ثلاث مسائل منها اذا كان الغرور بالشرط كالتزوج امرأة على انها حرة ثم استحققت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد وتماهه في باب المراجعة والتولية وفي باب الاستحقاق (قوله) غرم قيمة ولده) اى يرجع ذلك على المخبر كما مر في آخر باب المراجعة (قوله) وارثه له) اى لومات الولد وترك مالا فهو لايه ولا يغرم شيئا لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامته (قوله) لانه حر الاصل) فان قلت انه ظهر منه انه رقيق في حق المستحق فوجب ان تكون التركة بينهما قلت بل هو حر في حق المستحق ايضا حتى لو لم يكن له ولاء فيه وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة وماتت بالضرورة يتقدر بقدرها كما في الشروح فظهر ان معنى قوله لانه حر الاصل في حقه انه حر في جميع الاحكام من كل وجه في حق غير المستحق وفي حق المستحق انما هو رقيق في حق الضمان (قوله) فان قتله ابوه) انما غرم لان المنع تحقق بقتله (قوله) غرم الاب قيمته للمستحق) لوجود المنع منه فيما اذا كان هو القاتل ولقبضه بدله فيما اذا كان القاتل غيره فلذا لا يؤخذ منه فوق ما قبض كما سيأتي بخلاف ميراث الولد فانه ليس بدلا عنه بل آل اليه خلافة عنه كما هو طريقة الارث وهو حر الاصل في حقه والغرامة في ماله لو كان لولد حيا لا في مال الولد وهو لم يمنع ولا بدله فلا شئ عليه (قوله) لاشئ عليه) لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه (قوله) لزمه بقدره) اعتبار البعض بالكل (قوله) في الصورتين) اى صورتى الملك والتزوج اما في صورة الملك فلان البائع صار كفيلا بمشرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين في البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشتري وذلك يجعل البائع كفيلا للملكة البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب واما في صورة النكاح فلان الاستيلاء مبنى على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل اى المزوج قائلا انا كفيلا بما لزم في هذا العقد بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يؤخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد أمرين بالشرط او بالمعاوضة كما في المقدسى وهذا ظاهر فيما اذا ارجعنا الصورتين الى ما ذكرنا اما اذا ارجعنا الصورتين الى قوله فان قتله ابوه او غيره كما في الشرع بلالية فلا يظهر فيما اذا قتله الاب لانه ضمان اتلاف فكيف يرجع بما غرم وقد صرح الزيلعي بذلك اى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعده بقتله والاولى ارجاع الصورتين الى ما اذا استولدها وما اذا قتله غير الاب فتأمل (قوله) ولو هالكه) يعنى اذا هلكت عند المشتري فضمنه اى المستحق قيمتها وقيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها وقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها لانه لما أخذ المستحق قيمتها صار كأنه أخذ عنها وفي أخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا في أخذ القيمة والحاصل ان المستحق يأخذها لو قائمة وقيمتها لو كانت هالكه ويرجع بذلك على بائعه لانه بعقد البيع ضمن له السلامة بخلاف الواجب او المعير لو هلكت في يده فضمنه المستحق قيمتها لانها محسنان وما على المحسنين من سبيل فلا يرجع عليهما كما ذكرنا (قوله) وكذا لو استولدها المشتري الثانى) فان المشتري

(كالتزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحققت) غرم قيمة ولده (فان قال الولد قبل الخصومة فلا شئ على ابيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل في حقه فيرثه (فان قتله ابوه أو غيره) وقبض الاب من ديتة قدر قيمة (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيئا لاشئ عليه وان قبض اقل لزمه بقدره عيني (ورجع بها) اى بالقيمة في الصورتين (كما يرجع) (بثمنها) ولو هالكه (على بائعها) وكذا لو استولدها المشتري الثانى

الثاني يرجع على المشتري الاول بالثمن وبقية الولد (قوله لكن انما يرجع المشتري الاول على
 البائع الاول بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقال يرجع عليه بقيمة الولد ايضا
 لان البائع الاول للثمن الثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد
 فيرجع عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولا يبي حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشتري سلامة
 اولاده دون اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف
 اليه وانما يضاف الى البائع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان
 البائع الاول للبائع الثاني سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن وبخلاف الرد بالعيب
 لان المشتري الاول استحقه سليما ولم يوجد اه منح (قوله كما في المواهب) وعبارتها
 ولو استحققت امة بعد ما استولدها المشتري الثاني غرم العقر وقيمة الولد وقت الخصومة
 ويرجع بالثمن وقيمته على البائع وهو يرجع بالثمن فقط انتهى (قوله لا بعقرها) اي
 لا يرجع بالعقر الذي اخذه منه المستحق لانه لزمه باستيفاء منافعها اي منافع بضعها وهو الوطء
 وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته صدر الشريعة وقوله باستيفاء
 منافعها على حذف مضاف اي منافع بضعها دل على ذلك قول الزيلعي العقر عوض عما
 استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا وقال الشافعي يرجع بالعقر ايضا
 على البائع (قوله التناقض في موضع الحفاء عفو) في الاشباه يعذر الوارث والوصي
 والمتولى للجهل اه لعله لجهله بما فعله المورث والموصى والمولى وفي دعوى الانقرومى
 في التناقض المديون بعد قضاء الدين او المحتلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق
 الزوج قبل الخلع وبرهن على ابراء الدين يقبل ثم نقل انه اذا استمهل في قضاء الدين ثم
 ادعى ابراء لا يسمع سائحاني وقدمنا نظيره ومنه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتي ثم
 اعترف بالخطأ يصدق في دعواه الخطأ وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت
 على اقراره بأن قال هو حق او صدق او كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهودا أو مافي معنى
 ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذبول
 لا يحتمل هذه الاوراق ايرادها والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك لانه مما يخفى عليه فقد
 يظهر بعد اقراره خطأ الناقل * ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث
 لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم القيام لعذر
 في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البيونة * ومنها ما اذا أدى
 المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل لانه يخفى عليه العتق ومنها ما اذا
 استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت الى المستأجر ميراثا عن أبيه اذ هو مما
 يخفى * ومنها ما اذا استأجر ثوبا مطويا في جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نشره قال هذا
 متاعى تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور مطلقا
 لمطلق العذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض في جميع هذه الصور
 عفو سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا في مسألة الرضاء ومسئلة اكذاب القاضى المدعى

لكن انما يرجع المشتري
 الاول على البائع الاول
 بالثمن فقط كما في المواهب
 وغيرها (لا بعقرها) الذي
 أخذه منه المستحق للزومه
 باستيفاء منافعها كما مر في
 بابي المراجعة والاستحقاق
 مع مسائل التناقض
 وغالبها مر في متفرقات
 القضاء ويحجى في الاقرار
 * (فروع) * التناقض
 في موضع الحفاء عفو

في التناقض السابق وهي ما إذا أمر انسانا بقضاء ذبفه فزعم المأمور انه قضاء عن امره وصدقه
الآمر وكان الاذن بالقضاء مشروطا بالرجوع فرجع المأمور على الأمر بالمال الذي صدقه
على ادائه للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الأمر المديون بدينه وان المأمور لم
يعطه شيئا وحلف على ذلك يقضى له القاضي على الأمر بإداء الدين فإذا أداه ثم ادعى الأمر
على المأمور بما كان يرجع به عليه بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لان
القاضي الكذب المدعى الذي هو الأمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى عليه
بدفع الدين الى الدائن والحال ما ذكر مانعا من الرجوع عليه بالمال ثم قال وهل يشترط في
صحته سماع الدعوى ابداء المدعى عذره عند القاضي والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق او لا
يشترط ذلك ويكتفي القاضي بإمكان العذر والتوفيق وقدما الكلام عليه مستوفى فراجع
ومما يتصل بهذا الفرع اعنى قوله التناقض في موضع الخفاء عفو ما ذكره في جامع الفصولين
قدم بلدة واستأجر دارا فقبل له هذه دارا بيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستأجر وقال
ما كنت اعلم بها لا تسمع للتناقض اقول ينبغي ان تسمع فيه وفي امثاله اذا التناقض انما يمنع
ما لم يوفق او لم يمكن توفيقه واما اذا وفق فينبغي ان تسمع اذا التناقض حينئذ حقيقة اما
لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف ولنص في (هد) وغيره على ان الامكان يكفي اه
وقدما انه في محل الخفاء لا يكفي الامكان والافلا بد منه قال الخير الرملي والظاهر ان صاحب
الفصولين لم يطلق على نص صريح يفيد سماعها وقد ظفرت به في البحر الرائق في باب
الاستحقاق وفي شرح قوله للاحرية والنسب والطلاق حيث قال وفي العيون قدم بلدة
واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاها قائلا بأنها دار أبيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت
الاستيلاء لا يقبل والقبول أصح اه ذكره الغزالي اقول قوله الخ لا يدل على عدم اطلاعه
بل هو اختيار منه لما هو الاصح وتعليل له وأقول قوله واشترى يدل على انه لو قاسم فهو
كذلك وهي واقعة الفتوى قاسم عمر وكرما ثم اطلع على ان الجميع لو اده غرسه بيده ثم مات وتركه
ميراثا ولم يعلم بذلك وقت القسمة وسيأتي ما هو أدل فليتأمل والظاهر ان قوله قدم بلدة ليس
بقيد بل لانه غالبا محل الخفاء واذا كان مقبلا لا يخفى طالبا يؤيده ما قدمه من قوله شراء أبي
في صفري فتأمل اه وفي الفصولين في الفصل الثامن والعشرين دفع الوصي جميع تركة الميت
الى وارثه وأشهد على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير
الاسته فاه ثم ادعى دارا في يد الوصي انها من تركة والده ولم أقبضها قال اقبل بينته وأقضى
بها له أرأيت ان قال قد استوفيت جميع ما تركه والدهى من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى
دينا على رجل لا يبي له لا اقبل بينته وأقضى له بالدين اه وفي البرازية لو أبرأ أحد الورثة الباقي
ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمر بالرد عليه وفيها لو قال تركت
حق من الميراث أو برأت منها ومن حصق لا يصح وهو على حقه لان الارث جبرى لا يصح
تركة اه وفي الخانية في الوصايا من تصرفات الوصي أشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ انه قبض
من الوصي جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه
ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركة والدهى وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث

انه قد استوفى جميع ماترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لايه دينا على رجل تسمع دعواه اه و قول قاضيخان اشهد اليتيم على نفسه انه قبض تركة والده اقول ذكر الطرسوسى فى شرح فوائده المنظومة قلت انتقص قولهم ان النكرة فى سياق النفي تم لان قوله لم يبق نكرة فى سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تسمع دعواه ولا يثبت اه اقول انما اغتفر مثله لانه محل الحفاء بكونه لا يحيط علمه بماترك والده بل قد يخفى عليه ذلك فيعنى التناقض تأمل * (واقول) * قد حرر سيدى الوالد رحمه الله تعالى المسئلة برسالة سماها (اعلام الاعلام باحكام الابرار العام) وفق فيها بين عبارات متعارضة ورفع ما فيها من المناقضة وحاصل ما فيها الفرق بين اقرار الابن للوصى وبين اقرار بعض الورثة للبعض لما فى البرازية عن المحيط لو ابرأ أحد الورثة الباقي الى آخر عبارتها المتقدمة ووجه الفرق بينهما ان الوصى هو الذى يتصرف فى مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ واقر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم فى ماله وفى شئ من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلا يعذر بالتناقض ومن اراد مزيد البيان ورفع الجهالة فعليه بتلك الرسالة فيها الكفاية لذوى الدراية (قوله لا تسمع الدعوى) أى من أى مدع كان كغريم دائن ومودع هذا وقد تقدم ان دعوى انه وارث تسمع على الدائن والمديون (قوله على غريم ميت) بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من اليرى واستظهر الحموى انه مديون الميت والحاصل انه اذا ادعى قوم على الميت ديونا وارادوا ان يثبتوا ذلك فليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا على موصى له بل لا بد من حضور وارث أو وصى قال فى البرازية واثبات الدين على من فى يده مال الميت هل يصح اختلاف المشايخ وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله فى مرضه أو وصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا على الميت قال السفدى نصب القاضى وصيا وسمع الخصومة عليه وقال شمس الأئمة يسمع على من فى يده المال اه ومن هنا تعلم ان قوله الآتى زائدا صوابه زايد كما هو فى أصل عبارة الاشياء وفى البحر واختلاف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى دين على ميت على غريم الميت مديونا او دائنا اه وفى حاشية الاشياء للحموى واستثناء الموهوب له من غريم الميت منقطع اذ ليس هو من الغرماء حتى يكون متصلا وفى البرازية تقبل بينة اثبات الدين على الميت على الموصى له او مديون الميت أو الوارث او الذى له على الميت دين ومثله فى العطائية وفى قاضيخان من الوصايا رجل مات وعليه دين محيط بماله قال ابو بكر الوارث يصير خصما للغرماء لانه لا يرث وقال على بن محمد الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت فى الخصومة وبه نأخذ ثم قال والصحيح ان يكون الوارث خصما لمن يدعى الدين على الميت وان لم يملك شيا وفى البرازية ايضا والخصم فى اثبات كونه وصى الوارث او الموصى له او مديون الميت او دائنه وقيل الدائن بنخصم قال فى نور العين من الخامس لا تقبل دعوى من يدعى على ميت بحضرة رجل يدعى انه وصى الميت واقر المدعى عليه بالوصاية اه فتبين من هذا ان الدعوى انما تسمع على وصى محقق وفيه من السادس فى دعوى دين على الميت يكفى حضور وصيه أو وارثه ولا حاجة الى ذكر كل الورثة اه

* لا تسمع الدعوى على
غريم ميت

وعبارة الاشياء لا تسمع الدعوى بدين على ميت الا على وارث او وصى او موصى له ولا تسمع على
 غريم له كما في جامع الفصولين الا اذا هب جميع ماله لاجني وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه
 زايد كما في خزانه المفتين انتهى فعلى هذا قوله غريم ميت تركيب اضافي بمعنى اللام * (فرع) *
 قال في خزانه الاكمل لو مات رجل في بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه ديناً وورثته في بلد
 منقطع عنه فان القاضي ينصب له وصياً ويسمع بينته ويقضى له بالدين ولو لم يكن منقطعا
 لا تسمع بينته على غير الوارث انتهى (قوله الا اذا هب الخ) صورته رجل وهب جميع
 ماله لانسان وسلمه اياه ثم مات فادعى عليه آخر ان هذه العين له أو أنه له على الميت كذا من الدين
 فانها تسمع دعواه عليه لان في الاولى العين التي يدعيها في يد الموهوب له وفي الثانية الدين متعلق
 بالتركة وهي في يده لكن في الثانية يشترط ان تكون الهبة في مرض الموت لان الدين انما يتعلق
 بها فيه فعلم ان الاستثناء هنا منقطع لان الموهوب له ليس بغريم وفي البرازية ان الموصى
 له بجميع المال او بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث
 من خصائص الوارث فيلحق بالوارث حموي (قوله لكونه زائدا) اي على الثلث كما تقدم
 وفي نسخة زايد اي صاحب يد وقد علمت توجيهه وان كان الاول صوابا ايضا كما ذكر
 في البرازية (قوله لا يجوز للمدعي عليه الانكار الخ) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعي
 الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه ولو اقر لا يقدر
 وايضا ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوتها لا يكون الاعلى وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان
 فان انكر المدعي عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا ايضا بهما
 ويلحق بالوصى احد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو اقر بالحق يلزمه الكل من حصته واذا
 انكر فأقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم حموي (قوله ليبرهن فيتمكن من الرد)
 لانه ان قبله بغير قضاء لم يكن له الرد والظاهر ان هذا فيما اذا كان بائعه تملكه بالشراء من آخر
 اما اذا كان موروثا او موهوبا او موصى به او نتاجا فلا ينكر البتة وصورته ان لا يكون عالما
 بالبيع قبل البيع والا كان راضيا به فلا يتمكن من الرد (قوله اذا علم بالدين) فانه لو اقر يلزمه
 ولا يرجع بخلاف ما اذا انكر واقامت البينة زاد ابو السعود او اذا علم الوصي بالنسب كما فهمه
 من عبارة الخانوتي في فتواه (قوله لا تحليف مع البرهان) قيل عليه لو قال مع البينة لكان
 صوابا اذ لا تحليف مع الاقرار بعين وهو برهان اه والجواب ان المطلق محمول على الفرد
 الكامل وهو البينة اه (قوله دعوى دين على ميت) في أوائل دعوى التنقيح أجمعوا على
 ان من ادعى ديناً على الميت يحلف بلا طلب وصى ووارث بالله ما استوفيت دينك منه ولا من
 احد اداء عنه وما قبضه قابض ولا ابرأته ولا شيئاً منه ولا أحلت به ولا بشيء منه على أحد ولا
 عندك ولا بشيء منه رهن فاذا حلف امر بالدفع اليه وان نكل لم يؤمر بالدفع اليه خلاصة فلو
 حكم القاضي بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتماه فيها وفيها عن البحر ولم أر حكم من
 ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطاً لكن رده الرمي بانه في
 مسألة دفع الدين شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى احتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد
 استوفى في باطن الامر كما في مدعي الدين وارتضاء سيدي الولد رحمه الله تعالى بقوله وكلام

الا اذا هب جميع ماله
 لاجني وسلمه له فانها
 تسمع عليه لكونه زائدا
 * لا يجوز للمدعي عليه
 الانكار مع علمه بالحق
 الا في دعوى العيب ليبرهن
 فيتمكن من الرد وفي الوصي
 اذا علم بالدين * لا تحليف
 مع البرهان الا في ثلاث
 دعوى دين على ميت

الرملي هو الاوجه كالا يخفى على من تنبه وقدمناه بما لا مزيد عليه (قوله واستحقاق مبيع) يعني اذا استحق المبيع بالينة من المشتري فللمستحق عليه تحليف المستحق بالله مابعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين من ملكك بوجه من الوجوه (قوله ودعوى آبق) اي دعوى تملك آبق قال سيدى الوالدرحه الله تعالى لعل صورتها فيما اذا ادعى على رجل ان هذا العبد عبدى آبق منى وأقام بينة على انه عبده فيحلف أيضا لاحتمال انه باعه تأمل ثم رأيت في شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته قال في الفتح يحلف مدعى الآبق مع الينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا نحوها اه وصوره ط بما اذا حبس القاضى الآبق فجاء رجل وادعاه وأقام بينة انه عبده يستحلف بالله انه باق في ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له ويلحق بهذه المسائل ما اذا قامت الينة للغريم المجهول حاله بأنه معدوم فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد ما لا يؤدي حقه عاجلان الينة انما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله ومالوشهد الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا اننا نعرف عددها أم لا تجعل ثلاثة ويحلف على نفي ما زاد عنها اذا كان المدعى يدعى الزيادة اه (قوله الاقرار لا يجمع الينة) لانها لا تقام الاعلى منكر وذكر هذا الاصل في الاشباه في كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه أربع مسائل وهي ماسوى دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله في كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وأوصلها الى سبع وتأتى هنا مفصلة مع زيادة ثلاثة أخرى فتلو عشرة قال في جامع الفصولين وهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من المقر لولاها فيكون هذا اصلا (قوله الاقرار أربع) الذى ذكره هنا خمسة ولكنها سبعة كما فى الحموى ملخصها انه لا تسمع الينة على مقر الاعلى وارث مقر بدين على الميت فتقام الينة للتعدي وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفي الاستحقاق تقبل الينة به مع اقرار المستحق عليه ليشتمك من الرجوع على بائنه وفيما لو خصم الاب بحق عن الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام الينة عليه مع اقراره بخلاف الوصى وامين القاضى اذا أقر اخرج عن الخصومة وفيما لو أقر الوارث للموصى له فانها تسمع الينة عليه مع اقراره وفيما لو أقر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الاول الينة فان كان الآخر حاضرا تقبل عليه الينة وان كان يقر بما يدعى (قوله وكالة) يعنى لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فان الوكيل يقيم بينته اذ لو دفعه بلائينة يتضرر اذ لا تبرأ ذمته اذا انكر الموكل وكالته انتهى ط زاد الفاضل الحموى ثامنة وتاسعة نقلهما عن البدائع من كتاب القسمة الثامن الورثة اذا كانوا مقرين بالعقار لا بد من اقامة الينة على بعضهم على قول أبى حنيفة التاسع الاب أو الوصى اذا أقر على الصغير لا بد من بينة تقام عليه مع كونه مقرا اه وزاد بعض الفضلاء شاعرا وهو ادعى على آخر عقارا انه فى يده وهو مستحق فأقر باليد تسمع بينته انه ذو اليد مع اقراره اه (قوله ووصاية) يعنى اذا أقر المدعى عليه بالوصاية وصورته رجل قال للقاضى ان فلان بن فلان الفلانى أقامنى وصيا ومات وله على هذا أو فى يد هذا كذا

واستحقاق مبيع ودعوى
آبق * الاقرار لا يجمع
الينة الا فى أربع وكالة
ووصاية

فصدقه المدعى عليه فالقاضي لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم اليانة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث أما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته أفاده صاحب تنوير الاذهان (قوله واثبات دين على ميت) صورته ادعى على بعض الورثة دين على الميت فأقر الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه في كل التركة وكذا اذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق دائن آخر وفي اليرى اختلفوا فيما اذا أقر المدعى عليه بعد اقامة اليانة هل يقضى عليه بالاقرار او باليانة قيل يقضى باليانة لانه بالانكار واقامة اليانة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدي الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق في بطلانه اه موضحا ط وقدمنا الكلام عليه (قوله واستحقاق عين من مشتر) فان المشتري اذا أقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا أقيمت عليه اليانة امكنه ذلك وقد تقدم انه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن ط لكن قد يقال مع الاقرار كيف يكون له الرجوع تأمل (قوله ودعوى الآبق) يعنى اذا ادعى على شخص ان المبدل الذي عنده أبق منه واقرا واضع اليد بذلك فله ان يطلب اليانة على ذلك لاحتمال ان الغير تملكه منه (قوله لا تحليف على حق مجهول) اى ادعى به مدع كالأودعى على شريكه خيانة مبهمه لم يحلف كإفى الخانية لكن افق قارى الهداية بخلافه وعبارته سئل اذا ادعى أحد الشريكين على آخر خيانة وطلب من الحاكم يمينه هل يلزم أم لا أجاب اذا ادعى عليه خيانة فى قدر معلوم وانكر فحلف عليه فان حلف برى وان نكل ثبت مادعاء وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يبين مقدار ما خان فيه والقول فى مقداره الى المقر مع يمينه لان نكوله كالأقرار بشئ مجهول والبيان فى مقداره الى المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على الاكثر ومثله المضارب مع رب المال (قوله اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف) ولم يدع عليه شأ معلوما فانه يحلف نظرا للتيمم والوقف حموى (قوله وفى رهن مجهول) اى لو ادعى الراهن رهنه مجهولا اى كثوب مثلا فانكر المرتهن فانه يحلف وقيد به بعض الفضلاء عازيا الى القنية بما اذا ذكر المدعى قدر الدين الذى وقع به الرهن ط (قوله ودعوى سرقة) أقول فيه نظر لما نقل قاضى خان من انه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت سرقة ليعلم انها نصاب او لا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها ابوالسعود ولعل ذلك فى حق القطع لا الضمان كما يفيد كلامه ط قال فى جامع الفصولين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر كالا على حدة اختلف فيه المشايخ قيل لا بد من التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اذا المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى ان الاعيان قائمة فيؤمر باحضارها فتقبل اليانة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه وفى ج ولو ادعى انه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هالكة فالقول فى قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمته الكل جملة أولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى

واثبات دين على ميت
واستحقاق عين من مشتر
ودعوى الآبق لا تحليف
على حق مجهول الا فى
ست اذا اتهم القاضى
وصى يتيم ومتولى وقف
وفى رهن مجهول ودعوى
سرقة

سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا وى غيرها لا يشترط ذكره الحموى فظهر ان ايراده فى هذا المحل فى حق الضمان لا القطع كما قدمناه عن ط (قوله وغصب) قال فى الدرر والغرر ولو قال غصب منى عين كذا ولا أدري انه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر فى طامة الكتب انها تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين انتهى وقدمناه فى الدعوى مع ما عليه من الكلام فراجع (قوله وخيانة مودع) فانه يحلف ما خان فيما اتمن فان حلف برى وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يقدر شيأ يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء ان سماع الدعوى فى مثل هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه الا فى دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى وينبى زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموى قال شمس الأئمة الجلوانى الجهالة كما تمنع قبول الينة تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم الخ وحينئذ قد دعوى المجهول لا يستحلف عليها ولو ادعى على رجل انه استهلك ماله وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال بلغنى ان فلان بن فلان اوصى لى ولا أدري قدره وأراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت بعض دينى ولا أدري كم قضيت او قال نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت اليه كفى الحانية (قوله الا فى مسألة فى دعوى البحر الخ) اى قبل قوله ولا ترد يمين على مدع (قوله وهى غريبة يجب حفظها) ستأتى هذه المسئلة فى كتاب الغصب وكتب المحشى هناك على قوله فلوم يمين فقال الظاهر ان فى النسخة خلا لا لانه اذا لم يمين فماتلك الزيادة التى يحلف عليها اى على فيها وفى ظنى ان أصل النسخة فان بين يعنى انه لو بين حلف على نفي الزيادة التى هى اكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك هذا وينبى ان يقارب فى البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اه وكتب على قوله هناك ولو حلف المالك ايضا على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه فليراجع اه (قوله والزىم بيانه) لانه أقر بقيمة مجهولة فان اخبر بشى يحلف على ما يدعيه المصوب منه من الزيادة فان حلف لا يثبت مادعاء المصوب منه وان نكل لا يثبت ايضا ما لم يحلف المدعى ان قيمته مائة فان حلف اخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على ما يدعيه المصوب منه فيه انه حلف او لا على ذلك فلو كانت هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بأن يحلف ان قيمته ما ذكره وحاصله ان يمين المدعى عليه انها لم تكن قيمته مائة ويمين المدعى ان قيمته المائة (قوله يحلف على الزيادة) اى التى يدعيها المالك فان حلف لا يثبت مادعاء المصوب منه وان نكل لا يثبت ايضا ما لم يحلف المدعى ان قيمته مائة والى هذا اشار بقوله ثم يحلف المصوب منه الخ والظاهر ان ثمرة هذه اليمين نبوت الخيار له اذا ظهر (قوله ثم يحلف المصوب منه ايضا ان قيمته مائة) فان حلف أخذ من الغاصب مائة لكن قد يقال اذا لم يمين فماتلك الزيادة التى يحلف عليها وعليه فالاولى ان يقول فان بين حلف على نفي الزيادة التى هى اكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك تأمل (قوله ولو ظهر) اى الثوب (قوله بين أخذه) اى الثوب بمادفعه من الدراهم لابقيمة الثوب فى ذاته وان كانت انقص

وغصب وخيانة مودع
* لا يحلف المدعى اذا
حلف المدعى عليه الا
فى مسألة فى دعوى البحر
قال وهى غريبة يجب
حفظها اشباه قلت وهى
ما لو قال المصوب منه
كانت قيمة ثوبى مائة وقال
الغاصب لم أذروا لكنها
لا تبلغ مائة صدق بيانه
والزىم بيانه فلوم بين
يحلف على الزيادة ثم يحلف
المصوب منه ايضا ان
قيمته مائة ولو ظهر خير
الغاصب بين أخذه

أوأزيد لان المالك لم يرض الا بدفعه بالمائة (قوله اوقيمته) عطف على الضمير المحرور اى
 اوأخذ قيمته بأن يردده ويأخذ القيمة التي دفعها وفي متفرقات اقرار التارخانية ويجبر الغاصب
 على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة واذا المييين يحلف على ما يدعى المالك من الزيادة فان حانف
 ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف ان قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب
 خير الغاصب بين أخذه اورده وأخذ القيمة وحكى عن الحاكم ابى محمد العيني انه كان يقول
 ما ذكر من تحليف المفضوب منه وأخذ المائة بثمنه من الغاصب هذا بالانكار يصح وكان
 يقول الصحيح في الجواب ان يجبر الغاصب على البيان فان ابى يقول له القاضى أكان قيمته مائة
 فان قال لا يقول أكان خمسين فان قال لا يقول خمسة وعشرين الى ان ينتهى الامالا تنقص
 عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك اه لكن قال بعض الفضلاء الحصر ممنوع لانهما اذا
 اختلفا في قدر الثمن او المبيع ولاينة تحالفا ولو اشترى أمة بألف وقبضها ثم تقايلا وقبل
 قبضها اختلفا في قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا في الاجرة او المنفعة او قيمها قبل التمكن في المدة
 تحالفا حموى وفيه ان كلامهما في هذه المسائل مدع ومدعى عليه ط عن الطوري ومثله
 في حاشية الحموى * (تذنيب) * برهن انه ابن عمه لاييه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامة
 فقط او على اقرار الميت به اى بأنه ابن عمه لامة فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لابعده
 لتأكيده بالقضاء * ادعى ميرانا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم باقراره بانه من
 ذوى الارحام اذ يكون حينئذ متناقضا * ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية
 رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجي بها حية * الكفيل ينصب خصما من الاصل بلا عكس
 لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصل ولا عكس * اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة
 الارث فاحدها لا ينتصب خصما عن الآخر الكل من الدرر * رجل غاب عن امرأته وهى
 بكر أو تيب فتزوجت بزواج آخر وولدت كل سنة ولدا قال أبو حنيفة الاولاد للاول وعنه
 انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثاني وعليه الفتوى كفى الحانية
 ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال مات زوجها ثم ادعى الابراء عن المهر فهو مسموع ان وفق كفى
 القنية وفيها ادعى عليه شيا فأمره القاضى بالمصالحة فقال لا ارضى بهذه المصالحة وتركته
 اصلا فهو اسقاط لما يدعيه (عك) * اذا قال تركته فهو ابراء وعنه لو قال تركت دعواى على
 فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده * (أقول) * قيد القاضى اتفاقى كالا يخفى
 وفي الفتاوى النجدية رجل مات فقالت امرأة لابن الميت كنت امرأة أبيك محمد الى يوم موته
 وطلبت المهر والميراث فانكر الابن وقال اسم ابى لم يكن محمدا وانما كان عمر ثم جاءت فادعت
 انها امرأة أبيه عمر الى يوم موته وطلبتها تسمع دعواها وليس بتناقض لجواز ان يكون له
 اسمان شذتسمع اذا وفق المدعى * (أقول) * وجه التوفيق بأن تقول كنت اعلم لاييه اسمين
 فادعت باحدهما فلما انكر ادعت بالآخر وفهم من هذه المسئلة ان تسمع الدعوى على
 الميت بدون اسم ابيه ونسبه تدبر قال في التارخانية في الخامس عشر من الدعوى غلط
 الاسم لا يضر لجواز ان يكون له اسمان ومثله في صور المسائل عن الفتاوى الرشيدية

اوقيمته فليحفظ والله تعالى

اعلم

وفي البرازية في السادس عشر من الاستحقاق وكذا في الحيرية من العشر والحراج وقدمناه
عن التنقيح ولنختم هذا الباب بمسئلة ختم بها كتاب الدعوى في الجامع الصغير نسأل الله
حسن الخاتمة وهي انه اذا قالت المرأة انها أم ولد لهذا الرجل وأرادت استخلافه ليس لها
ذلك في قول أبي حنيفة خاصة لان امومية الولد تابعة للنسب وهو لا يرى اليمين في النسب اه
والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

كتاب الاقرار

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وليلمل الذي عليه الحق أمره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما
كان للاملال معنى وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به
الاقرار زيلعي والسنة فقد قبل صلى الله تعالى عليه وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع
فقد اجتمعت الامة على ان الاقرار حجة في حق نفسه حتى أو جبوا الحد والقصاص باقراره وان
لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فأولى المال والمعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا
فما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكال الولاية
اه بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو أقر مجهول النسب بالزق جاز ذلك على نفسه وماله
ولا يصدق على أولاده وامهاته ومدبريه ومكاتبه بخلاف ما اذا ثبت بالينة لان الينة انما
تصير حجة بالقضاء والقضاء ولاية عامة فينفذ في حق الكل أما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج
فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده الخ وقوله ولا يصدق على اولاده الخ لانه ثبت لهم حق الحرية
او استحقاقها فلا يصدق عليهم كما في الدرر (قوله مناسبته) اي للدعوى ووجه تأخير
عنها ان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة
وركنه لفظ أو مافى حكمه دال عليه كقوله لفان على كذا أو ما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق
وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان أقربدين أو بعين على انه بالخيار الى ثلاثة أيام
فالخيار باطل وان صدقه المقر له والمال لازم كما في محيط السرخسي وله شروط ستذكر في اثناء
الكلام وهي العقل والبلوغ بلا خلاف والحرية في بعض الاحكام دون البعض حتى لو اقر
العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى ولو اقر بالقصاص يصح كذا في المحيط وبتأخر اقراره
بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاققراره بالمهر
بوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه بخلاف ما اذا
اقر بالحدود والقصاص كما في التبيين وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر
انه غصب كفا من تراب او حبة خنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له * ومنها
الطواعية والاختيار حتى لا يصح اقرار المكره كما في النهاية واقرار السكران بطريق محظور
صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان كان بطريق مباح لا كما في البحر وحكمه
ظهور المقر به اي لزومه على المقر بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به
لوقوعه دالا على الخبر به لاثبوت ابتداء كما في الكافي لانه ليس بناقل الملك المقر الى المقر له
فلذا فرغ عليه ماسياتي من صحة الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمايكا

كتاب الاقرار

مناسبته ان المدعى عليه

متما لما صح وكذلك لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع
الاكراه كما في المحيط وحاصله ان قول المقر ان هذا الشيء لفلان معناه ان الملك فيه ثابت
لفلان وليس معناه انه ملك للمقر وجعله للمقر له فهو اخبار دال على المخبرية فيلزمه الصدق
ويحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله عنه كما في الاقرار بالطلاق مكرها قلنا وسيأتي لقيام
دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان معناه الثبوت ابتداء لصح لكونه انشاء والانشاء
لا يتخلف مدلوله عنه كما سيأتي تماما قريبا ولو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره
لا يحل له ديانة الا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة منه ابتداء كما في القنية وانما يعتبر
الاقرار اظهارا في حق ملكية المقر به حتى يحكم بملكته للمقر له بنفس الاقرار ولا يتوقف
على تصديق المقر له اما في حق الرد فيعتبر تملكيا مبتدأ كالهبة حتى يبطل رد المقر له وبعدما
وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده لورد الاقرار بعد ذلك ثم الاقرار انما يبطل رد المقر له
اذا كان المقر له يبطل بالرد حق نفسه خاصة اما اذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل رده كما اذا
أقر لرجل اني بعت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له اقراره وقال ما اشتريت منك شيئا ثم
قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع ما بعته لزم البائع البيع بما سمي لانه جحد البيع بعد تمامه
وجحد أحد المتعاقدين لا يضر حتى المشتري متى قال ما اشتريت وصدقه البائع وقال نعم
ما اشتريت ثم قال لا بل اشتريت لا يثبت الشراء وان أقام البينة على ذلك لان الفسخ ثم
بجحدوها ثم في كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لواعاد المقر ذلك الاقرار فصدقه المقر له كان
للمقر له ان يأخذه باقراره وهذا استحسان هكذا في المحيط ثم اعلم ان السكوت تزول منزلة
الاقرار في مسائل سيد كرها الشارح ونذكر تمامها ان شاء الله تعالى وكذلك الايماء بالرأس
وسيد كره المصنف (قوله اما منكر أو مقر) واللائق بحال المسلم الاقرار بالحقوق لا يحتاج المدعى
الى تدارك الشهود والملازمة في باب القاضى للاحضار ولا سيما وما يلزم عليه في هذا الزمان
للتسبب بالوصول الى سحت المحصول كما ان اللائق بالمدعى ان تكون دعواه حقا لثلا يلزم
المدعى عليه الدفع لسحت المنع وقدمه أى الاقرار على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الانكار
قالبا ثم اذا حصل بالصلح شيء اما ان يسترجح فيه بنفسه وتقدم طريقه في البيع او بغيره وهو
المضاربة وان لم يسترجح فاما ان يحفظه ولا يحتاج الى بيان حكمه او بغيره وهو الودعة
(قوله وهو) اي الاقرار اقرب اي لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) اي من المدعى في
دعواه ومن المقر فيما اقربه لان العاقل لا يقر على نفسه كذبا فيما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت
جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكالولاية بخلاف اقراره في حق غيره (قوله
هو لغة) فاذا كان حسيا يقال اقره واذا كان قوليا يقال اقربه فالأقرار اثبات لما كان مترزلا
بين الجحود والثبوت ابو السعود وهو مشتق من القرار درر قال في المنع وهو في اللغة
افعال من قر الشيء اذا ثبت وأقره غيره اذا أثبت (قوله وشرا اخبار) اي في الاصح وليس
بانشاء لصحته في ملك غيره ولو أقر مريض بماله لاجنبى صح من غير توقف على اجازة وارث
قال في الحواشي السعدية ولعله ينتقض بالاقرار بان لا حق له على فلان وبالابراء واسقاط الدين
ونحوه كاسقاط حق الشفعة اه وقد يقال فيه اخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة

اما منكر أو مقر وهو
اقرب لغلبة الصدق (هو)
لغة الاثبات يقال قر الشيء
اذا ثبت وشروها (اخبار

تأمل وللقول بانه انشاء فروع تشهدله منها لورد اقراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت
بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له حموي * (أقول) * قوله لا يظهر في
حق الزوائد المستهلكة يفيد بظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف
لما في الحانية رجل في يده جارية وولدها اقران الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد اقام بينة
على جارية انها له يستحق اولادها انتهى والفرق انه بالينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان
الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون بقى ان يقال في قول السيد
الحموي هو اخبار في الاصح وليس بانشاء مخالفة لما صرح به في البحر وجرى عليه المصنف من
انه اخبار من وجه انشاء من وجه فللاول يصح اقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه
ولو اقر بالطلاق والعناق مكرها لا يصح وللثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت
بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له اه من غير ذكر خلاف ومنه
تعلم ان ما ذكره السيد الحموي مما يدل على ثبوت الخلاف فيه حيث صحح كونه اخبارا لانشاء
لا يصح عزوه لصاحب البحر كما وقع في كلام بعضهم فتنبه (قوله بحق عليه للغير) قيده بأن يكون
عليه لأنه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى زيلعي واطلق الحق في
قوله هو اخبار بحق عليه ليشمل مملوك لو كان الحق المقربه من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعناق
اذا الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فاذا اقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق ما لم يكن لها
من قبل وكذا العبد يثبت له على سيده حق الحرية اذا اقر سيده بعتقه فاقبل من انه يرد على
التعريف الاقرار بالاسقاطات كالطلاق والعناق لعدم الاخبار فيها عن ثبوت حق للغير غير
سديد (قوله انشاء من وجه) وهو الصحيح وقيل انشاء وينبى عليه ماسياتى لكن المذكور
في غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلواني اختلف المشايخ في أن الاقرار سبب للملك أو لا قال
ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين احدهما المريض الذي عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبي يصح
بلا اجازة الوارث ولو كان تملك لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية ان العبد
المأذون اذا اقر لرجل بعين في يده يصح ولو كان تملكيا يكون تبرعا منه فلا يصح وذكر
الجرجاني انه تملك واستدل بمسائل * منها ان اقر لوارثه بدين في المرض لا يصح ولو كان اخبارا
لصح اه ملخصا فظهر ان ما ذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين وكان وجهه
ثبوت ما استدل به الفريقان تأمل افاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى لكن لو كان اخبارا من
وجه وانشاء من وجه كما ذكره المصنف لعرف بحد يشملهما ولا قائل به ولانهم قالوا لو اقر بمال
للغير لزمه تسليمه للمقر له اذا ملكه ولو اقر بالطلاق والعناق فأمثال هذه المسائل دلت على ان
الاقرار اخبار لانشاء اذ لو كان انشاء لم تكن كذلك وما استدل به على كونه انشاء مطلقا ومن
وجه أنه لو اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخبارا لصح وانه لو ثبت الملك بسبب
الاقرار لم يظهر في حق الزوائد المتقدم ذكرها ولو كان اخبارا لصارت مضمونة عليه * (أقول) *
أما الجواب عن الاول فهو ان ارتداده بالرد ناشئ من ان حكمه الظهور لا الثبوت ابتداء
وذلك ناشئ من كونه حجة قاصرة فلما صار مرتدا بالرد جعل كأنه لم يكن فلذلك لم يصح قبوله
بعده على ان هذا الدليل مشترك الالتزام حيث انه دليل على انه ليس بانشاء اذا الانشاء مما لا يرتد

بحق عليه) للغير (من وجه
انشاء من وجه) قيد بعليه

بالرد فيما يكون من قبيل الاسقاطات كما لو قال هذا الولد مني يرد برد الولد فهذا دليل على ان
 الاقرار اخبار ثم عاد الولد الى التصديق يثبت النسب نظرا الى احتياج المهل وقد سبق واما
 الجواب عن الثاني ان الاقرار لما كان حجة قاصرة اقتصر ثبوت الملك وظهوره على المقر به
 فلم يتعد الى الزوائد المستهلكة كما مروى يأتي فبين انه ليس بانشاء اصلا تدبر (قوله لانه لو كان
 لنفسه) اي على الغير ولو للغير على الغير يكون شهادة كما قدمناه (قوله لا اقرارا) ولا ينتقض
 باقرار الوكيل والولى ونحوها لنيابته مناب المنوبات شرعا شرح الملتقى (قوله ثم فرع على
 كل من الشبهين) صوابه من الوجهين لانه لم يقل الاقرار يشبه الاخبار ويشبه الانشاء بل
 قال من وجه ومن وجه اي اخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الاخبارات عليه
 وانشاء من وجه من حيث ترتب بعض أحكام الانشاءات عليه وقد تبع الشارح المصنف فالمعنى
 انه يعطى حكم الاخبار في بعض الجزئيات وحكم الانشاء في بعض آخر واما بالنظر للفظه فهو
 اخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير (قوله فلو وجه الخ) علة مقدمة على المعلول (قوله
 صح اقراره) لان الاخبار في ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقر وافادانه لا يحتاج الى القول كما قدمناه
 وفي المنع عن تمة الفتاوى الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يقف على الابطال والملك
 للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار
 ثم رده لا يصح الرد وافاد ايضا صحة الاقرار للغائب وأيضا يستفاد هذا مما سيأتي من قوله
 هي اي الالف المعينة لفلان لابل لفلان لا يجب عليه للثاني شيء اي لانه اقربها للاول
 ثم رجع وشهد بها للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وبهذا تبين ضعف
 ما في الخانية من قوله لو اقر لغائب ثم اقر لآخر قبل حضور الغائب صح اقراره للثاني لان
 الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق انتهى ويمكن ان يقال معنى صحته للثاني
 ليست لاحتياجه للتصديق وانما لاجل ان يرد بالرد فافاد في الخانية انه يأخذه الثاني فاذا جاء
 الاول وصادق قبل رده الاقرار يأخذه وان قال ليس لي يكون ملكا للثاني ولكن افاد
 في البدائع انه ان دفع للاول بلا قضاء يضمن للثاني لان اقراره بها صحيح في حق الثاني اذا لم
 يصح للاول اه وانت خير بأن هذا التعليل ربما يرد عليه وحينئذ فتعليل المنع ظاهر وهو
 الموافق لظواهر الكتب المعتمدة وفي المنع في مسائل شتى فسر الرد بان يقول ما كان لي عليك شيء
 أو يقول بل هو ذلك أول فلان قال العلامة الخير الرملي قولهم الاقرار صحيح بدون التصديق
 لا يعارض قول العمادى ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب اذ لا مانع من
 توقف العمل مع الصحة كبيع الفضولى يصح ويتوقف وكذا لا يعارض ما في الخانية من قوله
 واما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق اذ معناه يتوقف لزومه لاصحته وقوله فان
 كان صحيحا يمتنع اقراره للغير غير مسلم لعدم الملازمة الاترى ان للفضولى قبل اجازة المالك
 ان يبيع المبيع بعه لآخر ويتوقف فلم يلزم من صحته عدم صحته بعه للآخر بل الاقرار
 بمال الغير يصح ويلزم تسليمه اذا ملكه وهذا يدل على ان الاقرار ليس بسبب للملك كما سيأتي
 فكيف يلزم من صحة اقراره لغائب لا يلزمه ذلك حتى كان له الرد عدم صحة اقراره للغير
 والحاصل ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا ولعدم لزومه جاز ان

لانه لو كان لنفسه يكون
 دعوى لا اقرارا ثم فرع
 على كل من الشبهين فقال
 (فلا لوجه الاول) وهو
 الاخبار (صح اقراره
 بمال مملوك للغير) ومتى اقر
 بملك الغير (يلزمه تسليمه)
 الى المقر له

يقربه لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمتهم على ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار واما لزومه
فشيء آخر والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل في منحه على الصحة المجتمعة عليها كلمتهم
باللزوم واما ما أجاب به المجيب المذكور ففيه نظر اذ لو كان كما فهمه لما افرق الاقرار للحاضر
والغائب مع ان بينهما فرقا في الحكم الاتري الى قوله في الحانية ولو اقر لولده الكبير الغائب
او اجنبى بعد قوله واما الاقرار للغائب لا يلزم فالذي يظهر ان الاقرار للغائب لا يلزم من جانب
المقر حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده واما الاقرار للحاضر فيلزم
من جانب المقر حتى لا يصح اقراره به لغيره قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده واما
الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم انتهى وفيه ويشكل على ما في
الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب
اليده هذه العين لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال
هذا لابني الصغير والفرق ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يكون العين
مملوكه بمجرد اقرار ذي اليد فلا يندفع اليمين واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي
فيصير العين ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدته
التكول الذي هو كالاقرار * (أقول) * لا يشك ذلك فان قوله توقف عمله صريح في صحته ولكن لما
توقف عمله وهو اللزوم على تصديقه لم تندفع اليمين بمجرد ما لم يقم البينة عليه تأمل **(قوله**
اذا ملكه برهه من الزمان) اي قليلا من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد ملكه
لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه في ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع
كما قال ابو السعود انه لو ادعى شخص عينا في يد غيره فشهد له بها شخص فردت شهادته لتهمة
ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدعى انتهى **(قوله لما صح)** اي
اقراره للغير اي ولو ملكه بعد **(قوله ولا يرجع بالثمن او)** على البائع اي لاقتصار اقراره عليه
فلا يتعدى لغيره **(قوله صارت وقفا)** بخلاف ما اذا غصب دارا من رجل فوقها ثم اشتراها
حيث لا يجوز وقفه والفرق ان فعل الغاصب انشاء في غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه
له بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء **(قوله مكرها)** حال من الضمير المضاف اليه الاقرار
وانما يصح اقراره بهما مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخباري يحتمل الصدق
والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه منح **(قوله ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف)** اي
تخلف مدلول الانشاء عنه اي لانه يتمتع في الانشاء تخلف مدلول لفظه الوضعي عنه اي متى
وجد اللفظ الدال على انشاء الطلاق أو العتاق سواء وجد مدلوله في حال الطوعية أو الاكراه
وهذا مخصوص فيما يصح مع الاكراه بخلاف ما لا يصح معه كالبيع فانه يتخلف مدلوله عنه مع
الاكراه اي وهو اثبات الملك غير مستحق الفسخ **(قوله وصح اقرار العبد المأذون بعين في يده)**
ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير تبرعاً منه وهو ليس اهلاله **(قوله المسلم بخمر)** حتى يؤمر بالتسليم
اليه ولو كان تملكاً مبتدأ لما صح كما في الدرر وفيه اشارة الى ان الخمر قائمة لاستهلاكها اذ لا يجب
بدلها للمسلم نص عليه في المحيط كافي الشرنبلالية **(قوله وبنصف داره مشاعا)** اي الدار القابلة
للقسمة فانه يصح الاقرار به لكونه اخبارا ولو كان انشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل للقسمة

(اذا ملكه) برهه من الزمان
لنفاذه على نفسه ولو كان
انشاء لما صح لعدم وجود
الملك وفي الاشياء اقر
بحرية عبد ثم شره عتق
عليه ولا يرجع بالثمن او
بوقفية دار ثم شرها او
ورثها صارت وقفا
مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح
اقراره بطلاق وعتاق
مكرها) ولو كان انشاء
لصح عدم التخلف (وصح
اقرار العبد المأذون بعين
في يده والمسلم بخمر وبنصف
داره مشاعا)

لا تتم ولو قبض بخلاف ما لا يقسم كبيت وحمام صغيرين فانها تصح فيه وتم بالقبض (قوله
 والمرأة بالزوجة من غير شهود) لانه اخبار عن عقد سابق ولو كان انشاء لما صح اقرارها
 بالزوجة من غير شهود لان انشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضورهم كما مر في بابه (قوله
 ولا تسمع دعواه عليه بانه اقرله بشئ معين بناء على الاقرار له بذلك) يعنى اذا ادعى عليه شئاً لما انه
 اقرله به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقربه على المقر وقد علل وجوب
 المدعى به على المقر بالاقرار وكأنه قال اطلبه بما لا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا
 كلام باطل منح وبه ظهر ان الدعوى بالشئ المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن
 لا بالاقرار بناء على الاقرار فقوله بانه اقرله لا محل له وفي الحامه ركازة تأمل (قوله به يفتى)
 مقابله انها تسمع كما في جامع الفصولين وحاصله ان الاقرار هل هو باق في الشرع او هو انشاء
 في المعنى فيكون سبباً لذلك فمن جعله انشاء سوغ هذه الدعوى ومن جعله باقياً على معناه الاصلى
 لم يجوز سماعها وعليه الجمهور وجميع المتأخرين وهو الصحيح المعول عليه كما في الخلاصة (قوله
 لانه اخبار) اى لا سبب للزوم المقربه على المقر وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقر
 الاقرار فكأنه قال اطلبه بلا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا باطل لما علم من كلام
 مشايخنا (قوله لم يحل له) اى للمقر له اى لا يجوز له اخذه جبراً ديانة كاقراءه لامرأته بجميع ما فى
 منزله وليس لها عليه شئ اه بحراى ولو كان انشاء محل اخذه كما فى الدرر وما نقله فى القنية عن
 بعض المشايخ من ان الاقرار كاذباً يكون ناقلاً للملك فخلاف المعتمد الصحيح من المذهب الذى
 اليه يذهب (قوله نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه) هذا ظاهر اذا تعمد الكذب اما
 اذا كان يظن انه واجب عليه يتعين الافتاء بعدم الحل * (فرع) * الابرأه والاقرار لا يحتاجان
 الى القبول أفاده السامحانى (قوله او يقول لى عليه كذا وهكذا اقربه) اى انه لى عليه وفى
 شرح تحفة الاقران واجمعوا انه لو قال هذا العين ملكى وهكذا اقربه المدعى عليه يقبل (قوله
 ثم لو انكر الاقرار) اى وقد ادعى ما اقربه لكونه ملكه ولم يبين على مجرد اقراره لما تقدم (قوله
 الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال) قال ابن الغرس ثم لا يجوز ان يحلف انه ما اقربه
 قولاً واحداً لان الصحيح ان الاقرار ليس بسبب للملك وقد علمت الحكم فى الاسباب الشرعية
 المتفق على سببيتها وان الصحيح انه لا يحلف عليها فكيف الحال فيما سببته قول مرجوح
 اه وقيل يحلف بناء على انه انشاء ملك (قوله واما دعوى الاقرار فى الدفع) بان أقام المدعى
 عليه بينة ان المدعى اقرانه لاحق له قبل المدعى عليه أو أقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر ان
 هذه العين ملك المدعى عليه فتسمع واما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع لانها
 دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففى الحاصل هذا دعوى الدين
 لنفسه فكان دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق فلا تسمع جامع الفصولين معزياً للمحيط
 والذخيرة ومثله فى البرازية لكن زاد فيها وقيل يسمع لانه فى الحاصل يدفع اداء الدين عن
 نفسه فكان فى طرف الدفع ذكره فى المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى
 بأنه لاحق له فى المدعى أو بانه ليس بملك له أو ما كانت ملكه يندفع الدعوى ان لم يقربه لانسان

والمرأة بالزوجة من غير
 شهود) ولو كان انشاء لما
 صح (ولا تسمع دعواه
 عليه) بانه اقرله (بشئ)
 معين (بناء على الاقرار) له
 بذلك به يفتى لانه اخبار
 يحتمل الكذب حتى لو اقر
 كاذباً لم يحل له لان الاقرار
 ليس سبباً للملك نعم لو
 سلمه برضاه كان ابتداء
 هبة وهو الاوجه برازية
 (الا ان يقول) فى دعواه
 (هو ملكى) وأقر لى به
 او يقول لى عليه كذا وهكذا
 اقربه فتسمع اجماعاً لانه
 لم يجعل الاقرار سبباً
 للوجوب ثم لو انكر
 الاقرار هل يحلف
 الفتوى انه لا يحلف على
 الاقرار بل على المال واما
 دعوى الاقرار فى الدفع

معروف وكذا وادعاء بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث بما ذكرنا وتامه فيها (قوله فتسمع عند العامة) كافي الدرر وشرح أدب القاضي والخانية وهذا مقابل قول المصنف ولا تسمع دعواه عليه (قوله لا يصح) هذا في الاقرار بما يرتد اما فيما لا يرتد بالرد كالرق والنسب فانه لو اقر به ثم ادعاء المقر له بعد رده يقبل مبسوط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد فلو قال لها تزوجتك أمس فقالت لا ثم قالت لي وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحود أحد الزوجين فيصح بتصديقه ما بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد اه سرى الدين ملخصا ط قال السيد الحموي قوله لا يصح محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة أما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق في محل التقييد ويجب ان يقيد ايضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما يأتى من انه لا شيء له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر اه وفي الخلاصة لو قال لآخر كنت بعثك العبد بألف فقال الآخر لم اشتريه منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعده بلى اشتريته منك بألف فهو جائز وكذا النكاح وكل شيء يكون لهما جميعا فيه حق وكل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه اقراره بعد ذلك (قوله واما بعد القبول فلا يرتد بالرد) يعني لانه صار ملكه ونفى المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع يصح نعم لو تصادقا على عدم الحق صح لما تقدم في البيع الفاسد انه طاب ربح مال ادعاء على آخر فصدقه على ذلك فأوقاه اياه ثم ظهر عدمه بتصادقهما انه لم يكن عليه شيء فانظر كيف التصادق للاحق نقض السابق مع ان ربحه طيب حلال (قوله لانه اقرار آخر) اى وقد صدقه فيه فيلزمه قال العلامة عبدالبر وفي التارخانية وفي كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر الى ذلك الاقرار وصدقه المقر له ان يأخذ باقراره وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك اه ووجه القياس ان الاقرار الثاني عين المقر به فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فقد جاء الحق وزهق الباطل حموي (قوله ثم وانكر اقراره الثاني) اى وادعاء المقر له لكونه ملكه واقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تخليفه لا يلتفت للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول (قوله قال البديع) هو استاذ صاحب القنية فانه عبر فيها يقال استاذنا قال عبد البر يعنى القاضي البديع وفي بعض النسخ قال في البدائع وليس بصواب ط (قوله والاشبه) اى بالصواب والقواعد (قوله واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالى) وعبارته ولو انكر المقر الاقرار الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة للتناقض من الكذب للاقرار الاول وقال القاضي البديع ينبغي ان تقبل بينة المقر له على اقراره ثانيا وهو الاشبه بالصواب وقال الشارح اى عبد البر ناظما له

فتسمع عند العامة
(والوجه الثاني) وهو
الانشاء (لورد) المقر له
(اقراره ثم قبل لا يصح)
ولو كان اخبارا لصح واما
بعد القبول فلا يرتد بالرد
ولو عاد المقر اقراره فصدقه
لزمه لانه اقرار آخر ثم
لو انكر اقراره الثاني
لا يحلف وتقبل عليه بينة
قال البديع والاشبه قبولها
واعتمده ابن الشحنة
واقره الشرنبلالى (والملك
الثابت به) بالاقرار
(لا يظهر في حق الزوائد
المستهلكة

وقد صوب القاضي البديع قبولها ۞ وعندى له الوجه الصحيح المنور
ومن اراد المزيد فعليه بشرحه (قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهرها انه
يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية كما قدمناه عنها وقد بينها
في الاستروشنية ونقله عنها في غاية البيان وتقدم في الاستحقاق نظير ما قدمناه عن الخانية وانه

فرق في الاستحقاق لولد المستحقة بين الاقرار فلا يتبعها ولدها وبين الاثبات في تبعها ولدها وكذا سائر الزوائد وهو عام يشمل المستهلكة وغيرها وهنا قد قيدا بالمستهلكة فافهم ان القائمة يظهر بها الاقرار فليحذر ولعله اراد الاحتراز بالمستهلكة عن الهالكة بنفسها لانها غير مضمونة مطلقا لانها كزوائد المنصوب تأمل (قوله) فلا يملكها المقر له ولو اخبارا للملكها قال في نور العين شري أمة فولدت عنده لا باستيلاده ثم استحقت بيينة يتبعها ولدها ولو اقربها لرجل لا والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون (ف) ثم الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان اذا الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا لو الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك آخر هل يدخل في الحكم اختلف المشايخ اه فيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف ويشبه ان تكون هذه التفريعات كلها جامعا بين قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لا اثبات وهو قول محمد بن الفضل والقاضي أبي حازم وقول من قال انه تملك في الحال وهو أبو عبدالله الجرجاني قاله في الشرنبلالية وذكر استشهاده كل على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الاستروشنية والحاصل ان الاقرار هل هو اخبار بحق لا خرام تملك في الحال على ما قدمنا من الخلاف وقد علمت ان الاكثر على الاول الذي عليه المعول وقد ذكره والكل مسائل تدل على ما قال والله تعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله) اقر حر مكلف اي بالغ عاقل درر قيد بالحر لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كما قدمناه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبق على اصل الحرية في حقهم ما زيلعي (قوله) مكلف شرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لا يملك اقراره لا يعامله أحد فدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والمنصوب فيصح اقراره بها لا اتحاقه في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والنائم والمغمي عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز اذا سكر بمحذور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخاصة وان سكر بمباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء زيلعي والردة كالحدود الخاصة حموي (قوله) يقظان) اخرج به النائم فلا يؤخذ بما اقربه في النوم لارتفاع الاحكام عنه (قوله) طائعا) اخرج به المكروه فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم اما طلاقه وعتاقه فيعتان (قوله) ان اقر وابتجارة) اي بما لا يصح وجوابه قول المصنف الآتي صح اي صح للحال (قوله) كاقرار محجور) اي عبد لانه مبني على اصل الحرية في الحدود والقصاص ولانه غير متهم بهذا الاقرار لان ما يدخل عليه بهذا الاقرار من المضرة أعظم مما يدخل على مولاه وليس هو عائدا الى الصبي والمعتوه فانه لا احد عليهما ولا قود لان عمد الصبي

فلا يملكها المقر له) ولو اخبارا لملكها (اقر حر مكلف) يقظان طائعا (أو عبد) أو صبي أو معتوه (مأذون) لهم ان اقر وابتجارة كاقرار محجور

خطأ والمعنوه كالصبي ويدل على تخصيصه بالعبد قول الشارح والا فبعد عتقه أى الا يكن
 اقرار العبد المحجور بحد او قود بل بما له فانه لا ينفذ عليه في الحال لانه وما في يده لمولاه والاقرار
 حجة قاصرة لا تتعدى لغير المقر فلا ينفذ على مولاه فان عتق سقط حق المولى عنه فنفذ اقراره
 على نفسه والاولى ان يعبر بدل المحجور بالعبد وان يؤخره بعد قوله الآتى صح (قوله بحد
 وقود) أى مما الاتهمة فيه كما ذكرنا فيصح للحال وقوله والاى بأن كان ممافيه تهمة (قوله فبعد
 عتقه) أى فتأخر المؤاخذة به الى عتقه وكذا المأذون رعاية لحق المولى عيني (قوله ونائم)
 قصد بهذا كالذى قبله وبعده بيان المحترزات (قوله او مجهول) انما صح الاقرار به لان الحق قد
 يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها والضمير فى صح يرجع
 للاقرار المعلوم من أقر (قوله لان جهالة المقر به لاتضر) كما اذا أقر أنه غصب رجل مالا
 مجهولا فى كيس أو أودعه مالا فى كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما لان الحق قد
 يلزم مجهولا الخ (قوله الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع) أى لو قال له سهم من دارى غير
 معين ولا معلوم مقداره لانى قد كنت بعته ذلك لا يصح لان البيع المجهول فاسد وكذا لو كان
 الاقرار باجارة كذلك واعلم ان المقر بالمجهول تارة يطلق وتارة يبين سببا لاتضره الجهالة
 كالغصب والجنابة وتارة يبين سببا تضره الجهالة فالاول يصح ويحمل على ان المقر به لزمه بسبب
 لاتضره الجهالة والثانى ظاهر والثالث لا يصح الاقرار به كالبيع والاجارة فان من أقرانه باع
 من فلان شيئا واشترى من فلان شيئا واشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر
 على تسليم شئ أفاده فى الدرر والشر نبلاية (قوله كقوله لك على أحدنا الف) ظاهره ان القائل
 واحد من جماعة ولو يحصون وصدوره من احدهم لا يعين انه هو المطالب وانه لا يجبر المتكلم
 على البيان (قوله الا اذا جمع بين نفسه وعبده فيصح) هذا فى حكم المعلوم لان ما على عبده
 يرجع اليه فى المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه فى الحال اما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبى فيه
 فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك على او على زيد وهو مجهول لا يصح حموى قال فى الاشياء الا
 فى مسلتين فالاصح الاولى ان يكون العبد مديونا الثانية ان يكون مكاتباً فافهم (قوله وكذا
 تضر جهالة المقر له) أى فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والاى) أى لاتضر الجهالة ان
 لم تتفاحش على ما ذكره شيخ الاسلام فى مبسوطه والناطفى فى واقعاته وسوى شمس الأئمة بين
 المتفاحشة وغيرها فى عدم الاعتبار لان المجهول لا يصح مستحقا اذ لا يمكنه جبره على البيان من
 غير تعيين المدعى فلا يفيد فائدته كما فى المنح قال الحموى اقول مثل شراح الهداية وغيرها
 للفاحشة بأن قال لو اجد من الناس ولغير الفاحشة بان قال لاحدكم ووقع تردد بدرس شيخ
 مشايخنا بين اهل الدرس لو قال لاحدكم وهم ثلاثة او اكثر محصورون هل هو من الثانى
 او الاول فقال بعضهم الى انه من قبيل غير الفاحشة وانتصر له بما فى الحائفة لو قال من بايعك
 من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فانا قبيل بمنه جازاه قال السائحانى ويظهر لى ان
 المتفاحش مائة * (أقول) * لكن الذى يظهر لى ان المتفاحش ما زاد على المائة اخذنا من قولهم
 فى كتاب الشهادات من الباب الرابع فيمن قبل شهادته من الهندية عن الخلاصة شهادة الجند
 للامة لاتقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون قبل نص فى الصيرفية فى حد الاحصاء

بحد وقود والا فبعد عتقه
 ونائم ومعنى عليه كيجنون
 وسبجى السكران ومر
 المكره (بحق معلوم أو
 مجهول صح) لان جهالة
 المقر به لاتضر الا اذا بين
 سببا تضره الجهالة كبيع
 واجارة واما جهالة المقر
 فتضر كقوله لك على احدنا
 ألف درهم لجهالة المتضى
 عليه الا اذا جمع بين
 نفسه وعبده فيصح وكذا
 تضر جهالة المقر له ان
 فحشت كلوا حد من
 الناس على كذا والا
 لا كلاً حد هذين على كذا

مائة ومادونه وما زاد عليه فهو لاء لا يحصون كذا في جواهر الاخلاطى وقدمناه في الشهادات
(قوله فيصح) لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى
صاحب الحق منح وهذا قول الناطقى وقال السرخسى انها تضر ايضا **(قوله ولا يجبر على**
البيان) اى ان فحشت او لا زاد الزيلعى ويؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق وزاد في
غاية البيان انه يحلف لكل واحد منهما اذا ادعى وفي التارخانية ولم يذكر انه يستحلف لكل
واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا نعم ويبدأ القاضى بيمين ايهما شاء او يقرع واذا حلف
لكل لا يخلو من ثلاثة اوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط وان نكل
لهما يقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه لقاضى لهما يمينا واحدة
او على التعاقب بان حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برى عن دعوة كل فان اراد ان يصطلحا
واخذا العبد منه لهما ذلك في قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد كما قيل الحلف ثم رجع ابو
يوسف وقال لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولا رواية عن ابى حنيفة اه **(أقول)***
والحاصل ان قول الشارح ولا يجبر على البيان موافق لما فى البحر والزيلعى والمعنى وشرح
السيد الحموى ويخالفه ما فى الدرر عن الكافى حيث قال وان لم يفحش بان أقر انه غصب هذا
العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الأئمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وقيل
يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق
الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره
القاضى على البيان ايضا للاحق الى المستحق اه وكلام الشرى بلالية يفيد موافقة ما فى الدرر
من انه يجبر على البيان حيث قال قوله كما لو اعتق احد عبديه يعنى من غير تعيين اما لو اعتق
احدهما بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان كما فى المحيط اه **(وأقول)*** قوله لان الاجمال الخ هكذا
فى الهداية وعامة الشراح قاطبة ربطوا هذا الكلام على صحة الاقرار للمجهول وصاحب
الدرر ظن انه مرتبط بالاقرار بالمجهول وليس كذلك كما يظهر لمن نظر النظر التدبر فى كلام
صاحب الكافى ايضا وقد سبق انه لا جبر على المقر لبيان المقر له عند كونه مجهولا غير متفاحش
فاللائق عليه ان يأتى بهذا الكلام فى شرح قوله ولزمه بيان ما جهل **(أقول)*** وانما يجبره القاضى
على البيان فيما اذا اعتق احد عبديه من غير تعيين لان الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق
الذى اقربه فيجب على البيان لا يقال انه تقدم عند قوله او مجهول ان المقر قد يتلف مالا
لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها لانا نقول ان ذلك احتمال اعتبر هناك بتصحيح
الاقرار بالمجهول ولا يلزم من ذلك ان يسمع قوله لأدرى فى جميع ما اقربه بل على القاضى ان
يعتمد على ظاهر الحال ولا يصدق فيها هو محتمل **(قوله لجهالة المدعى)** اى فيهما ولانه قد يؤدي
الى ابطال حق على المستحق والقاضى انما نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله اه منح
(قوله بحر) تمة عبارته ولكل منهما ان يحلفه **(قوله)** ونقله فى الدرر لكن باختصار مغل
كما بينه عزى زاده) ليس فى كلامه اختصار مغل بل زيادة مضره ذكرها فى غير موضعها وقد
سمعت عبارته وصدورها ولم يصح الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لى واحد
من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش الى آخر ما قدمنا عنها واعترضه عزى زاده

فيصح ولا يجبر على البيان
لجهالة المدعى بحر ونقله
فى الدرر لكن باختصار
مغل كما بينه عزى زاده

بان قوله ويقال له بين المجهول مرتبط بصحة الاقرار مع جهالة المقر به لا بعدم الصحة في جهالة المقر له ولا ماساغ لحمه على ذلك لانه علل المسئلة بانه اقرار للمجهول ولا يفيد لان فائدته الجبر على البيان وصاحب الحق مجهول وكان الواجب ذكر هذه المسئلة في اثناء شرح قوله ولو اقر بمجهول صح ايوافق كلامه كلامهم ومرامهم مرامهم اه وحاصله ان ما ذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان لانه انما يكون ذلك لصاحب الحق وهو مجهول * (فرع) * لم يذكر الاقرار العام وذكروه في البحر وفي المنح صح الاقرار بالعام كافي يدي من قليل أو كثير وعبد او متاع او جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الى لفلان وان اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار او لا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته واعلم ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له صرح به في الخلاصة وكثير من الكتب المعتمدة واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادى وقاضيخان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم اجاب عنه وبحث في الجواب الرملي ثم اجاب عن الاشكال بما حاصله ان اللزوم غير الصحة ولا مانع من توقف العمل مع صحته كييع الفضولي فالمتوقف لزومه لاصحته فالاقرار للغائب لا يلزم حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده واما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده واما الصحة فلا شبهة فيها من الجانبين بدون القبول وقد منا شيأ من ذلك فارجع اليه (قوله ولزومه بيان ما جهل) اى يجبر عليه اذا امتنع كافي الشمنى لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار لان كثيرا من الاسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه حتى لو فسره بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان زيلعى قال العلامة الخير الرملي اقول به استخرجت جواب حادثة الفتوى كرم وقف استهلك العامل عليه حصة الوقف مدة سنين او مات العامل وأقر ورثته باستهلاك ثمرته في السنين المعينة اقرارا مجهولا في الغلة فاجبت بانهم يجبرون على البيان والقول لهم مع الحلف الا ان يقيم المتولى بينة باكثر فتأمل اه وقال ايضا ذكر صاحب البحر في البيع في شرح قوله وان اختلفت النقود ففسد البيع لو اقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اه ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان اى لا يثبت به شىء بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بدون بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل وفي المقدسى ولو بين الغصب في عقار او حرم مسلم صح لانه مال فان قيل الغصب اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وحرم المسلم واجيب بان ذلك حقيقة وقد تترك بدلالة العادة وفي خير مطلوب سواء عين في هذه البلدة او غيرها ولو قال الدار التي في يد فلان صح بيانه ولا تؤخذ من يده ولا يضمن المقر شيأ لانه اقر بغصبها وهي لا تضمن بالغصب اه * (أقول) * وانما يلزمه بيان ما جهل هذا اذا لم يمكن الحكم عليه من الخارج اما اذا امكن فلا ويحكم عليه

(ولزومه بيان ما جهل)

بالميتقن الا يرى انه لو قال لأدرى له على سدس او ربع فانه يلزم الاقل وسيأتي ما يوضح
 ما ظهر لي وفي المقدسي له على عبد او قال له شرك فيه أو جب ابو يوسف قيمة وسط في الاول
 والشطر في الثاني ومحمد البيان فيهما ولو قال له عشرة دراهم ودائق او قيراط فهما من الدراهم
 وفي الحانية له على ثوب او عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند ابى يوسف وقال محمد القول له في القيمة
 وفي الاشباه الافراز بالمجهول صحيح واعترضه الحموى بما في الملتقط اذا قال على دار او شاة
 قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة اه ويمكن
 الجواب بمشى الاشباه على قول الامام والحانية والملتقط على قول غيره ولعل المراد بالوسط او القيمة
 من اقل المقر به لانه مقرر باحدها المبهم لابلانين وحينئذ يخاف بشر لفظي كذا بخط العلامة
 السائمانى (قوله كشي وحق) بان قال على لفلان شىء او حق لان الحق قد يلزم مجهولا بان
 يتلف مالا او يجرح جراحة او تبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمتها ولا ارشها ولا قدرها كما
 فى العيني ولو قال فى قوله على حق اردت به حق الاسلام لم يصدق مطلقا سواء قاله موصولا او
 مفصولا وهو ظاهر كلام الزيلعي والعيني والكفاية لانه خلاف العرف فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا
 فلا يصح وعليه المعول كما فى التبيين وفى تكملة قاضى زاده انه اذا وصله صدق وان فصله لا يصدق
 وعليه مشى فى التتارخانية ونقله الحموى وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كما فى
 الشلبى قال السيد الحموى بقى لومات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتى قال العلامة الشرنبلالى
 وينبغى ان يرجع فيه للورثة اه وفيه ان الوارث اذا كان لا يعلم كيف يرجع اليه فيلحرق بالنقل
 وفيه ان الوارث قد يعلم فالرجوع اليه لاستكشاف ما عنده فان علمه ووافق عمل به قال العلامة
 المقدسى ينبغى ان يصدق فى حق الشفعة او التطرق ونحوه اه (قوله والقول للمقر مع حلفه
 لانه المنكر) ولانه كذبه فيما بين وادعى شيا آخر بطل اقراره بتكذيبه وكان القول للمقر
 فيما ادعى عليه اه (قوله ولا يصدق فى اقل من درهم فى على مال) لان مادونه من الكسور
 لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر زيلعي ومثله فى الهداية وهذا استحسان وفى القياس
 يصدق فى القليل والكثير كما قال القدورى قال ط وظاهر البحر انه يلزمه درهم ولا يجبر
 على البيان وعبارته ولو قال لفلان على دار او عبد لا يلزمه شىء او مال قليل او درهم عظيم او
 درهم لزمه درهم (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده
 (قوله اى نصاب الزكاة) لانه عظيم فى الشراء حتى اعتبر صاحبه غنيا ووجب عليه مواساة
 الفقراء وفى العرف حتى بعد من الاغنياء عادة منح (قوله وقيل ان المقر فقيرا الخ) قال فى المنح
 والاصح انه على قوله مبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف
 ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة
 والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله كذا فى النهاية (قوله فى مال عظيم) معطوف على
 قوله فى على مال المعمول ليصدق ففيه العطف على معمولين لعاملين مختلفين وهو لا يجوز
 والاولى ان يقول ولزم فى على مال درهم وفى على مال عظيم نصاب وحينئذ ففيه العطف على
 معمولين لعامل واحد تأمل واعلم ان المال القليل درهم فاذا قال فى له على مال عظيم وسئل
 البيان فقال لا قليل ولا كثير لزمه ما شان لانه لما قال لا قليل لزمه الكثير كذا عن محمد ويظهر لي

كشي وحق (بذى قيمة)
 كفلس وجوزة لا بما لا
 قيمة له كحبة حنطة وجلد
 مية وصبي حر لانه رجوع
 فلا يصح (والقول للمقر
 مع حلفه) لانه المنكر
 (ان ادعى المقر له أكثر
 منه) ولا بينة (ولا يصدق
 فى اقل من درهم فى على
 مال ومن النصاب) أى
 نصاب الزكاة فى الاصح
 اختيار وقيل ان المقر فقيرا
 فنصاب السرقة وصح
 (فى مال عظيم)

ان يلزمه عند الامام اذ هي الكثير عنده ولو قال له على شئ من الدراهم او من دراهم فعليه ثلاثة قلت وعلى تقدير من تبعية لا يظهر مقدسي (قوله لو بينة الخ) بان قال مال عظيم من الذهب او قال من الفضة لزمه النصاب من المقربة ومن الابل اخذ نصابها ايضا فان قال من ثياب او كتب اعتبر النصاب بالقيمة (قوله ومن خمس وعشرين من الابل) اي ولا يصدق في اقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الابل (قوله لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه) جواب سؤال حاصله ان ادنى نصاب الابل خمس فانه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب ان مادون الخمس والعشرين من الابل لا يجب فيه الزكاة من جنسه وان وجبت فيه الزكاة وتقرير ذلك ان الخمس من الابل وان كانت مالا عظيما فعظمه لما لسه نسي فصار له جهتان جهة الغنى بتملكها فأوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقي فقلنا بعدم جواز صدقة فيها منها افاد الحموى والظاهر انه يعتبر في البقر والغنم نصابها ما اذا بين بهما كما استفاد من المنحط (قوله ومن ثلاثة نصب في اموال عظام) لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وينبغي على قياس قول الامام ان يعتبر فيه حال المقر منح وفي الذخيرة ولو قال مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه ما تان وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلاثة وضعفها ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ الجمع واقله ثلاثة فتصير تسعة ومضاعفة التسعة ثمانية عشر ذكره الشافعي (قوله ثلاثة) لانها ادنى الجمع (قوله عشرة) عند الامام وقال النصاب والاصل ان رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبارا شرعا (قوله لانها نهاية اسم الجمع) الاضافة للبيان اي نهاية اسم هو الجمع وهو دراهم اذ هو جمع درهم وليس المراد اسم الجمع المصطلح عليه كما لا يخفى يعني ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يصدق في اقل من نصاب والاصل فيه ما قدمنا من ان رعاية الكثرة واجبة الخ وهو اول ما يصدق عليه جمع الكثرة اما تغليل الشارح فيوهم ان العبرة لاقل ما يصدق اللفظ لانها اذ هي مشكوكة والمال لا يثبت بالشك فتعين ما قلنا تأمل (قوله وكذا درهما درهم) اي لا يصدق في اقل من درهم في قوله على كذا درهما لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وفيه ما سبق من مخالفة العطف قال الاتقاني وينبغي ان يلزمه في هذا احد عشر لانه اول العدد الذي يقع بميزه منصوبا هكذا نقل عن اهل اللغة فلا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له كذا درهما انه يلزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن اه ومثله في شربلالية وفي السراج وان قال كذا درهما لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالحفض لزمه مائة وان قال كذا درهم بالرفع او بالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير للمبهم (قوله على المعتمد) لان ما في المتون مقدم على ما في الفتاوى شربلالية وفي التتمة والذخيرة درهما لان كذا كناية عن العدد واقله انسان اذا الواحد لا يعد حتى يكون معه شئ وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان اقل عدد غير

لوبيئة (من الذهب والفضة
ومن خمس وعشرين من
الابل) لانها ادنى نصاب
يؤخذ من جنسه (ومن
قدر النصاب قيمة في غير
مال الزكاة ومن ثلاثة نصب
في اموال عظام) ولو فسر
بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها
كما مر (وفي دراهم ثلاثة و)
في (دراهم) او دنانير
او ثياب (كثيرة عشرة)
لانها نهاية اسم الجمع (وكذا
درهما درهم) على المعتمد

مركب يذكّر بعده الدرهم بالنصب عشرون منح (قوله ولو خفضه لزمه مائة درهم) كذا
 روى عن محمد وان قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلاثمائة والتوجيه في غاية البيان (قوله
 وفي دريهم الخ) اى بالتصغير وكذا لو صغر الدينار يلزمه تاما لان التصغير يكون لصغر الحجم
 وللاستحقاق ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك ط (قوله او درهم عظيم) انما لزمه درهم
 لان الدرهم معلوم القدر فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف اه تبين قال المقدسى ينبغي
 اذا كانت الدراهم مختلفة ان يجب من اعظمتها عملا بالوصف المذكور حموى (قوله والمعتبر
 الوزن المعتاد الابحجة) قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد اى بين الناس وذلك
 لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقدا للبلد ولا يصدق في اقل من ذلك
 لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء ولو قال على الف درهم فهو على
 ما يتعارفه اهل البلد من الاوزان او العدد وان لم يكن شيئا متعارفا يحمل على وزن سبعة فانه
 الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر المئاقيل الا في موضع متعارف فيه بخلافه
 اه شلبي وفي الكافي وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك اه ولا يصدق
 ان ادعى وزنادون ذلك اه بتصرف فقوله الا ببحجة ان اريد بها البيان فالامر ظاهر وان لم
 يكن بيانا فالحجة عرف البلد فتدبر ط (قوله وكذا كذا درهما) بالنصب (قوله احد عشر)
 لانه ذكر عددين مبهمين بدون حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره
 تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه منح وبالخفض ثلاثمائة وفي كذا
 وكذا درهما وكذا وكذا دينارا عليه من كل واحد عشر وفي كذا كذا دينارا ودرهما احد عشر
 منهما جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدينار احتياطا ولا يعكس لان الدراهم اقل
 مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس في لفظه ما يدل على الكسر غاية البيان ملخصا
 * (أقول) * لكن مقتضى الاحتياط يلزمه دينار واحد وعشرون درهم لانه اقل ما يصدق عليه
 القول المذكور تأمل (قوله لان نظيره الخ) لو قال لان اقل نظيره واحد وعشرون لكان اولى
 قال في المنح لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من عدد المفسر احد وعشرون واكثره
 تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه اه (قوله ولو ثلث) بان قال
 كذا كذا درهما (قوله اذ لان نظيره) وما قيل نظيره مائة الف الف فسهو ظاهر لان الكلام
 في نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور وينظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا
 (قوله فحمل على التكرار) اى تكرر لفظ كذا الاخير (قوله زيد الف) فيجب الف ومائة واحد
 وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع الواو ط عن ابي السعود (قوله ولو خمس
 زيد عشرة آلاف) هذا حكمه العيني بلفظ ينبغي لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب
 مع الالف بلا واو فيقال احد عشر الفا فهدر الواو التي تعتبر مهمامكن وهنا يمكن فيقال
 احد وعشرون الفا ومائة واحد وعشرون درهما نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم سائحاني
 اى بان يقال مائة الف واحد وعشرون الفا واحد وعشرون درهما وكذا لو سبع زيد قبله
 الف الف وما ذكره احسن من قول بعضهم قوله زيد عشرة آلاف فيه انه يضم الالف الى
 العشرة آلاف فيقال احد عشر والقياس لزوم مائة الف وعشرة آلاف الخ اه لان احد

ولو خفضه لزمه مائة درهم
 وفي دريهم او درهم عظيم
 درهم والمعتبر الوزن المعتاد
 الابحجة زيلبي (وكذا
 كذا) درهما (احد عشر
 وكذا وكذا احد وعشرون)
 لان نظيره بلا واو احد
 وعشرون (ولو ثلث بلا واو
 فاحد عشر) اذ لان نظيره
 فحمل على التكرار (ومعها
 مائة واحد وعشرون
 وان ربع) مع الواو (زيد
 الف) ولو خمس زيد عشرة
 آلاف ولو سدس زيد مائة
 الف ولو سبع زيد ألف
 ألف

وعشرون ألفا اقل من مائة ألف وقد أمكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر ويلزم أيضا
اختلال المال التي بعده كلها فيقال لو خمس زيد مائة ألف ولوسدس زيدا ألف ألف وهكذا
بمخلافه على ما مر فندبر (قوله) وهكذا يعتبر نظيره أبدا) اي كلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه
ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى كافي البحر وفيه المعتبر الوزن المعتاد في كل زمان او مكان
والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة اه فلو قال عشرة ونيف فاليسان في النيف
اليه فان فسره بأقل من درهم جاز لان النيف مطلق الزيادة ولو قال بضع وعشرون ففي البدائع
البضع في عرف اللغة من الثلاثة الى التسعة فيحمل على الاقل للتيقن وفي البرازية البضعة
النصف (قوله لان على للايجاب) قال الاتقاني اما قوله على فانما كان اقرارا بالدين بسبيل
الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل في الايجاب ومحل الايجاب الذمة
والثابت في الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت
نصا ولو نص فقال لفلان على ألف درهم دين كان مقرا بالدين لبالعين فكذلك هنا اه (قوله
وقبلي للضمان غالبا) قال الاتقاني لان قوله قبلي وان كان يستعمل في الايجابات والامانات يقال
لفلان قبلي وديعة وقبلي امانة غلب استعماله في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى
ما هو الغالب في الاستعمال اه قال الزمخشري كل من تقبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك
كتابا فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة اه وفي بعض
النسخ وقبل عوض وقبلي (قوله) وصدق ان وصل به هو وديعة) اي بأن يقول له على ألف
درهم وديعة فلا تكون على اللزوم وكذا لو قال أردت به الوديعة متصلا عيني (قوله) لانه يحتمله
مجازا) وذلك لان لفظ على وقبلي ينشآن عن الوجوب وهو متحقق في الوديعة اذ حفظها
واجب فقوله له على كذا أي يجب له على حفظ كذا فاطلق محل وجوب الحفظ وهو المال واراد
الحال فيه وهو وجوب حفظه واما قبلي فقد تقدم انها تستعمل في الامانة ط (قوله) لتقرره
بالسكوت) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ط (قوله) عندى
اي له عندى وكذا يقال في الجميع (قوله) عملا بالعرف) لان الكل اقرار بكون الشئ في يده وذا
يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه أقلهما وفي كفالة الخيرية عن
التارخانية لفظه عندى للوديعة لكنه بقريئة الدين تكون كفالة وفي الزيلعي مطلقه
يحتمل العرف وفي العرف اذا قرن بالدين يكون ضمانا وقد صرح قاضيخان بان عند اذا
استعملت في الدين يراد به الوجوب اه * (أقول) * وكأنه في عرفهم اقرار بالامانة اما العرف
اليوم في عندى ومعنى للدين لكن ذكروا علة أخرى تقيد عدم اعتبار عرفنا قال المقدسي لان
هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة
ادنى فحمل عليها والعرف يشهد له ايضا فان قيل له على مائة وديعة دين او دين وديعة لا تثبت
الامانة مع انها أقلهما أجيب بان أحد اللفظين اذا كان للامانة والاخر للدين فاذا اجتمعما في
الاقرار يترجح الدين اه أي بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمغنيين كما هنا تأمل قال الخير الرملي
والظاهر في كفة عندى انها عند الاطلاق للامانة ولذا قال في التارخانية انها بقريئة الدين
تكون للكفالة ويستفاد من هذا انها بقريئة الغصب تكون له كما لو قال غصبت مني كذا

وهكذا يعتبر نظيره ابدا
(و) لو قال له (على أو) له
(قبلي) فهو (اقرار بدين)
لان على للايجاب وقبلي
للضمان غالبا (وصدق ان
وصل به هو وديعة) لانه
يحتمله مجازا (وان فصل
لا) يصدق لتقرره
بالسكوت (عندى أو معي
أو في بيتي أو) في (كيسني
أو) في (صندوقتي) اقرار
ب(أمانة) عملا بالعرف
(جميع مالي أو ما) اما كة
(له) أو له من مالي أو من
دراهمي كذا

فقال عندي فتأمل ويستفاد منه ايضا انه لو سأل القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى
فقال عندي يكون اقرارا بالمدعى وقد نص عليه السبكي من أئمة الشافعية ولا تأباه قواعدنا
فتأمل اهـ (قوله فهو هبة لا اقرار) اي لان ماله او مملكته يتمتع ان يكون لاخر في ذلك
الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (قوله كان اقرارا
بالشركة) قال الحموي لو قال له في مالي ألف درهم أو في دراهمي هذه فهو اقرار ثم ان كان مميزا
فوديعة والافشركة اهـ فكان عليه ان يقول او بالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه
لو كان اقرارا لا يحتاج الى التسليم والوضح ان يقول بخلاف ما لو كان اقرارا كما ان الاوضح
فلا بد فيها من التسليم (قوله والاصل انه متى أضاف المقربه الخ) ينبغي تقييده بما اذا لم يأت بلفظ
في كما يعلم مما قبله (قوله كان هبة) لان اضافته الى نفسه تنافي حمله الاقرار الذي هو اخبار
لانشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة منح اذا قال اشهدوا اني
قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت ان لفلان في مالي ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفي
الاصل اذا قال في وصيته سدس داري لفلان فهو وصية ولو قال لفلان سدس في داري فاقرار
لانه في الاول جعل له سدس دار جميعها مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفي
الثاني جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذي سماه كان لفلان وانما يكون داره ظرفا لذلك
السدس اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون اقرارا اما لو كان انشاء لا يكون ظرفا
لان الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له الف درهم من مالي فهو
وصية استحسانا اذا كان في ذكر الوصية وان قال في مالي فهو اقرار اهـ من النهاية فقول
المصنف فهو هبة اي ان لم يكن في ذكر الوصية وفي هذا الاصل خلاف كذا كره في المنح وسيأتي
في متفرقات الهبة عن البرازية وغيرها الدين الذي لي على فلان لفلان انه اقرار واستشكله
الشارح هناك وأوضحه سيدي الوالد ثمه فراجع (قوله ولا يرد) اي على منطوق الاصل
المذكور فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة في الظرف لا المظروف
وهو المقربه (قوله ما في بيتي) اي فانه اقرار وكذا ما في منزلي ويدخل فيه الدواب التي يبعثها في
النهار وتأوى اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما في التارخانية (قوله لانها اضافة نسبة) اي فانه
اضاف الظرف لا المظروف المقربه كما علمت يعني ان الاضافة هناك كالاضافة لاحتمال ان البيت
أو الصندوق أو الكيس ملك غيره ومرفى الأيمان ان المراد بالبيت ما ينسب اليه بالسكنى
سواء كان بملك أو اجارة أو اعارة أو غير ذلك والمقربه هنا ما في البيت وهو غير مضاف أصلا
فيكون قوله ما في بيتي اقرارا لا تمليكا لعدم وجود اضافة المقربه الى ملكه بل جعله مظروفا فيما
اضيف اليه نسبة (قوله ولا الارض) عطف على ما قبله اي ولا يرد على عكس القاعدة قوله
الارض وهو انه اذا لم يصفه كان اقرارا وانما لا يورد لها على الاصل المتقدم اذا اضافة فيها الى
ملكه نعم نقلها في المنح عن الخانية على انها تمليك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على انها اقرار وكذا نقل
عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافة الى
نفسه في الاقرار وان أطلق فاقرار كما في سدس داري وسدس هذه الدار ثم نقل عنها ما يخالفه ثم
قال قلت بعض هذه الفروع يقتضى التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسئلة خلافا

فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر
بني مالي أو بنى دراهمي كان
اقرارا بالشركة (فلا بد)
لصحة الهبة (من التسليم)
بخلاف الاقرار والاصل
انه متى أضاف المقربه الى
ملكه كان هبة ولا يرد ما في
بيتها اضافة نسبة
لا ملك ولا الارض التي
حدودها كذا لطفلي فلان
فانه هبة

ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض فلا فرق بين الاقرار والتملك بخلاف الاجنبي ولو كان في مسئلة الصغير شي مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتملك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا اه ثم قال وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر لاخر الى آخر ما ذكر الشارح مختصرا و حاصله انه اختاف النقل في قوله الارض التي حدودها كذا لطفلي هل هو اقرار او هبة واذا انه لا فرق بينهما الا اذا كان فيها شي مما يحتمل القسمة فتظهر حينئذ ثمرة الاختلاف في جوب القبض وعدمه وكان مراد الشارح الاشارة الى ان ما ذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بان يحمل قول من قال انها تملك علي ما اذا كانت معلومة بين الناس انها ملكه فيكون فيها الاضافة تقديرا و قول من قال انها اقرار علي ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض اي ولا ترد مسئلة الارض التي الخ علي الاصل السابق فانها هبة اي لو كانت معلومة انها ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها في يده وحينئذ يظهر دفع الورود تأمل (قوله وان لم يقبضه) قال في المنح ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار اي الاقرار والتملك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التملك القبض دون الاقرار اه وانما يتم في حق الصغير بدون قبض لان هبة الاب لطفله تتم بقوله وهبت لطفلي فلان كذا ويقوم مقام الايجاب والقبول ويكفي في قبضها بقاؤها في يده لان الاب هو ولي طفله فيقوم ايجابه مقام ايجابه عن نفسه وقبوله لطفله لانه هو الذي يقبل له وبقاؤها في يده قبض لطفله الا اذا كان ما و به مشاعا يحتمل القسمة فلا بد من افرازه وقبضه لطفله بعد القسمة لعدم صحة هبة المشاع (قوله الا ان يكون مما يحتمل القسمة) اي وقدم ملكه بعضه (قوله مفرزا) في بعض النسخ بعد هذا اللفظ لفظ انتهى وفي بعضها بياض (قوله للاضافة تقديرا) علة لقوله ولا الارض اي انما كانت تملك في هذه المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كأنه قال ارضي الخ والدليل عليها ان ملكه اياها معلوم للناس فالحاصل ان الاضافة الى نفسه التي تقتضي التملك اما ان تكون صريحا او تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورا بين الناس انها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تملك ولا اضافة فيها فلا حاجة الى مادعاء المصنف من ثبوت الخلاف في المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضي التسوية اي في التملك بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسئلة خلافا اه فليتأمل ط ولا تنس ما قدمناه من افادة التوفيق (قوله فهل يكون اقرارا او تملك) اقول المفهوم من كلامهم انه اذا اضاف المقرب به الموهوب الى نفسه كأن هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل علي الاول ما روى عن نجم الأئمة البخاري انه اقرار في الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بان الملك اذا كان ظاهرا للمملك فهو تملك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وتملك ان وجدت قرينة تدل عليه فتأمل فانا نجد في الجواهر ما يقتضيه رملي وقال السائحاني انت خير بان اقوال المذهب كثيرة والمشهور هو ما مر من قول الشارح والاصل الخ وفي المنح عن السعدي ان اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تملك ان اضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ اه قلت ويؤيده ما مر من قوله ما في

وان لم يقبضه لانه في يده
الا أن يكون مما يحتمل
القسمة فيشترط قبضه
مفرزا اه للاضافة تقديرا
بدليل قول المصنف اقر
لاخر بمعين ولم يصفه
لكن من المعلوم
لكثير من الناس انه ملكه
فهل يكون اقرارا او تملك
ينبغي الثاني فيراعى فيه
شروط التملك فراجعه
(قال لي عليك الف

بيتى وما فى الخانية جميع ما يعرف بى أو جميع ما ينسب الى فلان قال الاسكاف اقرار اه فان
ما فى بيته وما يعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس انه ملكه فان اليد والتصرف
دليل الملك وقد صرحوا بانه اقرار وأفتى به فى الحامدية وبه تأيد ببحث السامحانى ولعله
انما عبر فى مسألة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفه ولذا
ذكرها فى المنتقى فى جانب غير الطفل مضافة للمقرر حيث قال اذا قال ارضى هذه وذكر حدودها
لفلان او قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكاً
فتأمل والله تعالى أعلم * (أقول) * لعله انما كان كذلك اى تمليكاً من حيث ان الارض مشهورة
انها ملك والده واستفادته الملك انما تكون من جهةه وذلك بالتملك منه بخلاف الاقرار للاجنى
ولولده الكبير حيث يمكن ان تكون ملكيهما من غير جهة المقر تأمل (قوله فقال اتزنه)
اصله او تزنه قلبت الواو تاء وادغمت فى التاء وهو امر معناد خذ بالوزن الواجب لك على (قوله
ونحو ذلك) كأحل بها غرماءك او من شئت منهم او ضمنها له او يحتال بها على او قضى
فلان عنى حموى او خذها او تناولها او استوفها منح او سأعطيكمها او غدا أعطيكمها او سوف
اعطيكمها او قال ليست اليوم عندي او اجلنى فيها كذا او آخرها عنى او نفسى فيها او تبرايتى
بها او ابرأتى فيها او قال والله لا اقصيكمها اولا ازنها لك اليوم اولا تأخذها منى اليوم او قال
حتى يدخل على مالى او حتى يقدم على غلامى او لم يحل بعد او قال غدا او ليست بمهياة او
ميسرة اليوم او قال ما اكثر مما تتقاضى بها هندية عن محيط السرخسى (قوله فهو اقرار له
بها) وكذا لا اقصيكمها او والله لا اعطيكمها فاقرار مقدسى وكذا غممتى بها ولزمتنى بها
وآذيتنى فيها ذكره العيني وفى المقدسى ايضا قال اعطى الالف التى لى عليك فقال اصبر
او سوف تأخذها لا يكون اقرارا وقوله اتزن ان شاء الله اقرار وفى البرازية قوله عند دعوى
المال ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال بأى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا
وفيه نظر اه قدمه الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به فله ان يحلف ماله على اليوم شئ
وهذا الحلف لا يكون اقرارا وقال الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا سامحانى وفى
الهندية رجل قال اقضى الالف التى لى عليك فقال نعم فقد اقرن بها وكذلك اذا قال فاقعد فاتزنها
فانتقدها فاقبضها وفى نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول فى رجل قال لآخر
اعطنى ألف درهم فقال اتزنها قال لا يلزمه شئ لانه لم يقل اعطنى الفى كذا فى المحيط اه (قوله
لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك) فكان اعادة فكأنه قال اتزن الالف التى لك على ونحوه (قوله
فكان جوابا) لاردا ولا ابتداء فيكون اثباتا للاول (قوله وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء)
ويستدل عليه بالقرائن (قوله اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق) افاد كلامه ان مجرد دعواه
الاستهزاء لا تعتبر بل لابد من الشهادة عليه ولا تعتبر القرينة كهز الرأس مثلا ويدل له ما سأتى
من انه اذا ادعى الكذب بعد الاقرار لا يقبل ويحلف المقر له عند ابى يوسف وفى الفتاوى الحيرية
سئل عن دعوى النسيان بعد الاقرار لا تسمع دعواه النسيان كما هو ظاهر الرواية وعلى الرواية
التى اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل فى الاقرار تصح ويحلف المقر له على ان المقر ما كان
كاذبا فى اقراره اه فلعل قول الشارح اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق جرى على ظاهر الرواية

فقال اتزنه او انتقده او
أجلنى به او قضيتك اياه
او ابرأتى منه او تصدقت به
على او وهبته لى او أحلتك
به على زيد) ونحو ذلك
(فهو اقرار له بها) لرجوع
الضمير اليها فى كل ذلك
عزى زاده فكان جوابا
وهذا اذا لم يكن على سبيل
الاستهزاء فان كان وشهد
الشهود بذلك لم يلزمه
شئ اما لو ادعى الاستهزاء
لم يصدق (وبلا ضمير)
مثل اتزن الح وكذا تحاسب
او ما استقرضت من احد
سواك أو غيرك او قبلك
او بعدك (لا) يكون اقرارا

نعم برده عليه مسألة الصلح الآتية حيث قالوا تسمع دعواه بعين بعد الإبراء العام وقوله لاحق لي
عنده أي مما قبضته فقد اكتفوا بالقرينة وسيأتي في عبارة الأشباه ما يفيد اعتبار القرينة
لكن فيها عن القنية في قاعدة السؤال معاد في الجواب قال لا خرى عليك ألف فادفعه إلى
فقال استهزاء نعم أحسنت فهو اقرار عليه ويؤخذه اه وقال في الهندية ولو قال اعطني
الألف التي عليك فقال اصبر أو قال سوف تأخذها لم يكن اقرارا لان هذا قد يكون استهزاء
واستخفافا به اه معزيا للمحيط وفيها عن النوازل اذا قال المدعي عليه «كيسه» بدون «قبض كن»
أي حيط الكيس واقبض لا يكون اقرارا وكذا قوله «بكبر» أي امسك لا يكون اقرارا لان هذه
الالفاظ تصلح للابتداء وكذا اذا قال «كنش كيسه» بدون شيء لا يكون اقرارا لان هذه الالفاظ
تذكر للاستهزاء ثم ذكر مسائل بالفارسية ايضا وقال قد اختلف المشايخ والاصح انه اقرار لان
هذه الالفاظ لا تذكر على سبيل الاستهزاء ولا تصح للابتداء فتجعل للبناء مربوطا كذا في المحيط
اه فليتأمل قال الحير الرملي ولو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر
الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفي العلم الاعلى فعل الغير كما سيأتي ذكر ذلك مفصلا في مسائل
شقي قبيل الصلح ان شاء الله تعالى (قوله لعدم انصرافه) الاولى في التعليل ان يقال لانه
يحتمل انه أراد ما استقرضت من احدسواك فضلا عن استقرضت منك وكذلك فيما بعدها وهو
الظاهر في مثل هذا الكلام ويحتمل ما استقرضت من واحدسواك بل منك فلا يكون اقرارا مع
الشك (قوله الى المذكور) اي انصرافا متعينا والافهو محتمل (قوله والاصل ان الخ) كالألفاظ
المادة وعبارة الكافي بعدها كافي المنع فان ذكر الضمير صلح جوابا للابتداء وان لم يذكره لا يصلح
جوابا او يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك (قوله كل ما يصلح جوابا) كالتقاضاه
بمائة درهم فقال ابرأتني فانه يصلح جوابا لان الضمير يعود الى كلام المدعي ولو كان ابتداء بقي
بلا مرجع (قوله وما يصلح للابتداء) كتصدقت على ووهبت لي وما استقرضت من احدسواك
ونحوه (قوله للبناء) اي على كلام سابق بان يكون جوابا عنه (قوله او يصاح لهما) كاترن
(قوله لتلايلزمه المال بالشك) لتعليل لما يصلح لهما وذلك كقوله ما استقرضت من احد الخ كما
تقدم والحاصل انه ان ذكر الضمير صلح جوابا للابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا او يصلح جوابا
وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك لعدم التيقن بكونه جوابا وبالشك لا يجب المسال (قوله
وهذا) اي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما استفاد مما نقلناه قبل (قوله اذا كان الجواب
مستقلا) اي بالمفهومية بان يفهم معنى يحسن السكوت عليه فيتأتى فيه التفصيل المتقدم
(قوله فلو غير مستقل) بأن لا يتأتى فهمه الا بالنظر الى ما بنى عليه (قوله كان اقرارا مطلقا)
ذكره بضمير بان يقول نعم هو على بعد قوله لي عليك ألف او لا كما مثل وحينئذ فلا يظهر ما قاله
لان نعم لا تستقل بالمفهومية فانها تحرف جواب يقدر معها جملة السؤال فتكون اقرارا
ولذلك لا يتأتى الاطلاق لان فيه التفصيل اذ لا يمكن ان تكون ابتداء لابتداء ولا تصح لهما لانها
وضعت للجواب ففي لفظ الاطلاق هنا تسامح وفي الحموي عن المقدسي لقائل ان يقول نعم
جواب في الخبر لافي الانشاء وهذه الامور انشاء مع انه قد يقوله ليستعيد الكلام فكأنه يقول
ماذا تقول ويمكن ان يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فمع جواب له اه

لعدم انصرافه الى
المذكور فكان كلاما مبتدأ
والاصل ان كل ما يصلح
جوابا للابتداء يجعل جوابا
وما يصلح للابتداء للبناء
او يصلح لهما يجعل ابتداء
لتلايلزمه المال بالشك
اختيار وهذا اذا كان
الجواب مستقلا فلو غير
مستقل كقوله نعم كان
اقرارا مطلقا حتى لو قال
اعطني ثوب عبدي هذا او
افتح لي باب دارى هذه او
جصص لي دارى هذه او
اسرج دابتي هذه أو اعطني
سرجها أو لجامها فقال نعم
كان اقرارا منه

(قوله بالبعد) اي والثوب حموى (قوله والدابة) اي والسرج كما يفيد الحموى
(قوله فهو اقرار له بها) لان بلى تقع جوابا لاستفهام داخل على نفي فتفيد ابطاله (قوله وان قال
نعم) لان نعم تصديق للمستخبر بنفى او ايجاب فتقوله بلى بعد اليس لي عليك ألف ابطال للنفي فصار
كأنه قال لك على ألف فكان اقرارا بخلاف نعم بعد النفي كأنه قال نعم ليس لك على ألف فيكون
جحدوا (قوله وقيل نعم) اي نعم يكون مقرا بقوله نعم بعد قوله ليس الخ (قوله لان الاقرار
يجعل على العرف) لان المتكلم يتكلم بما هو المتعارف عنده والعوام لا يدركون الفرق بين بلى ونعم
والعلماء لا يلاحظون ذلك في محاوراتهم فيما يتكلمون به بين الناس وانما يلاحظونه في مسائل العلم
ولذلك كان مسائل الاقرار والوكالة والايان مبنية على العرف (قوله والفرق) الاوضح
تقديمه على قوله وقيل نعم وهذا على القول بالفرق بين بلى ونعم وهو ما مشى عليه المصنف واما ما نقله
الشارح عن الجوهرية فلا فرق (قوله ان بلى الخ) ذكر في التحقيق ان موجب نعم تصديق
ما قبلها من كلام منفي او مثبت استفهاما كان او خبرا كما اذا قيل لك قام زيد او اقام زيد او لم يقم
زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب ما بعد النفي استفهاما كان
او خبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا ان المعتبر في احكام الشرع العرف حتى
يقام كل واحد منهما مقام الآخر ذكره في شرح المنار لابن نجيم (قوله من الناطق) احترز به
عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته في كل شيء من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق
وعتاق وبراء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته
ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة واما معتقل اللسان
فالفتوى على انه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وقد
اقتصروا في الاشياء وغيرها على استثناء الحدود وزاد في التهذيب ولا تقبل شهادته ايضا واما يمينه
في الدعاوى فقد مناه وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة ولم أره
الآن نقلا صريحا وكتابة الاخرس كاشارته واختلفوا في ان عدم القدرة على الكتابة شرط
للعمل بالاشارة اولا والمعتمد لا قال ابن الهمام لا يخفى ان المراد بالاشارة التي يقع بها اطلاقه الاشارة
المقرونة بتصويت منه اذا العادة منه ذلك فكانت بيانا لما اجمله الاخرس اه ولو اشار الاخرس
بالقراءة وهو جنب ينبغي ان يحرم اخذ من قولهم يجب على الاخرس تحريك لسانه فجعلوا التحريك
قراءة ولو علق رجل الطلاق بمشيئة آخرس فاشار بالمشيئة ينبغي الوقوع لوجود الشرط ولو علق
بمشيئة رجل ناطق فيخرس فاشار بالمشيئة ينبغي الوقوع ايضا نور العين عن الاشياء وفيه عن
الهداية آخرس قرى عليه كتاب وصية فقيل له تشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومأ برأسه اي نعم
او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في معتقل اللسان والفرق ان
الاشارة انما تعتبر اذا صارت معلومة وذلك في الاخرس لاني معتقل اللسان حتى لو امتد الاعتقال
وصارت له اشارة معلومة قالوا هذا بمنزلة الاخرس ولو كان الاخرس يكتب كتابا او يوصي ايماء
يعرف به جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتض من ولا يحد ولا يحدله والفرق ان الحد
لا يثبت بيان فيه شبهة واما القصاص ففيه معنى العوضية لانه شرع جابر الحجاز ان ثبت مع الشبهة
كالمعاوضات اه (قوله بخلاف افتاء) اي لو سئل مفتيا عن حكم فقال أهكذا الحكيم فاشار

بالبعد والدار والدابة كافي
(قال أليس لي عليك ألف
فقال بلى فهو اقرار له بها
وان قال نعم لا) وقيل نعم لان
الاقرار يجعل على العرف
لاعلى دقائق العربية كذا في
الجوهرية والفرق ان بلى
جواب استفهام المنفي
بالاثبات ونعم جوابه بالنفي
(والاياء بالرأس) من
الناطق (ليس باقرار بمال
وعتق وطلاق وبيع
ونكاح واجارة وهبة
بخلاف افتاء

برأسه اى نعم كما نقله في القنية عن علاء الدين الزاهدى ونقل عن ظهير الدين المرغينانى انه لا يعتبر قول لان الاشارة من الناطق لا تعتبر وفي مجمع الفتاوى تعتبر ومثله في تلييح المحبوبي ونور العين وغيرها لان جواب المفتى به ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة الجواب عند المستفتى واذا حصل هنا المقصود استفتى المستفتى عن اللفظ كما لو حصل الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانهما يتعلقان باللفظ والاشارة انما تقوم مقام اللفظ عند العجز وفي شرح الشافية ان جارية اريد اعتاقها في كفارة فجي بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها أين الله تعالى فأشارت الى السماء فقال اعتقها فانها مسلمة كما في الحواشى الحموية وغيرها (قوله ونسب) بأن قيل له أهذا ابنك فأشار بنعم ط قال ابو السعود وقوله ونسب اى الاشارة من سيد الامة تنزل منزلة صريح الدعوى (قوله وكفر) بأن قال له قائل أعتقد هذا الكافر فأشار بنعم (قوله واشارة محرم لصيد) فاذا اشار شخص يده على طير فقتله يجب جزاء على المشير (قوله والشيخ برأسه في رواية الحديث) اى لو قيل له اجزني برواية كذا عنك فأشار برأسه كفى املو قرأ عليه وهو ساكت فانه يرويه عنه ولا يحتاج الى اشارة ومسئلة الشيخ ملحقة بمسئلة الافتاء (قوله والطلاق) اى واشارة بعد الطلاق المتلفظ به (قوله هكذا وأشار بثلاث) فالاشارة مبنية لهذا الميهم فلو قال انت طالق وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة اشباه قال فيها ولم أر الآن حكم انت هكذا مشيراً باصبعه ولم يقل طالق اه والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا كنيته لانه ليس بلفظ يحتمله وغيره ط* (أقول)* المفهوم من عبارة الشارح المنقولة عن الاشياء في قوله والطلاق في انت طالق اى وبخلاف الطلاق الكائن في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث فان الاشارة بالرأس فيه كالنطق لكن تقدم في كتاب الطلاق انه لو قال هكذا وأشار بثلاث يقع ثلاث ولو لم يشر بالرأس فالظاهر انه في هذه الصورة لا فائدة في اشارة الرأس وقال في الاشياء ويزاد اخذاً من مسألة الافتاء بالرأس واشارة الشيخ في رواية الحديث وامان الكافر اخذاً من النسب لانه محتسب فيه لحقن الدم ولذا ثبت بكتاب الامام كما تقدم أو اخذاً من الكتاب والطلاق اذا كان تفسير الميهم كما لو قال انت طالق هكذا وأشار بثلاث وقعت بخلاف ما اذا قال انت وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة كما علم في الطلاق اه من احكام الاشارة نعم لو قيل مخالفة هذه المسئلة لما قبلها في كونها تعتبر فيها الاشارة مطلقاً كان الكلام منتظماً كما قاله ابو الطيب* (أقول)* وعبرة المنح في كتاب الطلاق هكذا ولو قال انت طالق وأشار باصبعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه لان الهاء للتشبيه والكاف للتشبيه اه وفي البحر عن المحيط لوقالت لزوجها طلقني فأشار اليها بثلاث اصابع واراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير اه وانت خير بان اعتراض المحشى ليس في محله لانه اذا أتى بقوله هكذا اعتبرت الاشارة فاذا قيل له أطلقت امرأتك هكذا وأشار اليه بثلاث اصابع فامأ برأسه اى نعم فانه يقع الثلاث كما هو ظاهر تأمل (قوله اشارة الاشياء) اى كذا في احكام الاشارة من الاشياء في الفن الثالث (قوله ويزاد الميهم الخ) ظاهره ان جميع الأيمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور امثلة وليس كذلك فانه اذا حلف ليضربن فأشار بالضرب لا يبرأ أو حلف لا يضرب فأشار

ونسب واسلام وكفر
وامان كافر واشارة محرم
لصيد والشيخ برأسه في
رواية الحديث والطلاق في
أنت طالق هكذا وأشار
بثلاث اشارة الاشياء ويزاد
الميهم كلفه لا يستخدم
فلاناً أو لا يظهر سره
أو لا يدل عليه

بالضرب لا يحنث اذا كان مثله ممن يباشره والذي في المنح عن ايمان البرازية اذا حلف
لا يظهر سر فلان او لا يفشي او لا يعلم فلانا بسر فلان او حلف ليكتمن سره او ليخفيه او ليسترنه
او حلف لا يدل على فلان فاخبر به بالكتابة او برسالة او كلام او سأل احد اكان سر فلان كذا او
اكان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اى نعم حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم
فلانا فاشار اليه بشئ من الخدمة حنث في يمينه خدمة فلان او لا يخدمه اه ط * (أقول) *
وانما حنث للعرف اذا الايمان مبنها عليه وهو في العرف يكون بذلك مظهر اسره ومفشي
ومعلم به كما هو مقرر في محله وهذا هو السبب في خروجها عن الضابط المذكور فانهم (قوله
واشار حنث) قال في الاشباه حلفه السارق ان لا يخبر باسمهم فالحيلة ان يعد عليه الاسماء فمن
ليس بسارق يقول لا والسارق يسكت عن اسمه فيعلم الوالى السارق ولا يحنث الحالف اه
وفي مسئلتنا الحيلة ان يقال له ان اذ كر أمكنة واشياء من السر فما ليس بمكان فلان ولا سره
فقل لا فاذا تكلمنا بسره او مكانه فاسكت انت ففعله واستدلوا به على سره ومكانه لا يحنث
(قوله الا في تسع) ويدخل تحت اليمين منها ثلاث صور وينبغي ان يزداد على التسع تعديل
الشاهد من العالم بالاشارة فانها تنكفي كما قدمناه في الشهادات فتال * (اعلم) * ان من القواعد
الفقهية انه لا ينسب الى ساكت قول كما في مسائل (منها) رأى اجنيا يبيع ماله ولم ينهه لا يكون
وكيلا لسكوت المالك (ومنها) لو رأى القاضى الصبي او المعتوه او عبدها يبيع ويشترى
فسكت لا يكون اذنا في التجارة (ومنها) لو رأى المرتهن رآه يبيع الرهن فسكت لا يبطل
الرهن ولا يكون مأذونا بالبيع وزاد في الاشباه قوله في رواية (ومنها) لو رأى غيره يتلف ماله
فسكت لا يكون اذنا بتلافه (ومنها) لو رأى عبده يبيع عيناً من اعيان المالك فسكت لا يكون
اذنا (ومنها) لو سكت على وطء امته لم يسقط المهر وكذا عن قطع عضوه أخذاً من سكوته عند
اتلاف ماله (ومنها) لو رأى قنه او امته يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير له اذنا في النكاح (ومنها)
لو زوجت غير كفء فسكت الولى عن مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك لان في الموانع
كثرة اى ما لم تلد منه (ومنها) سكوت امرأة العين ليس برضا وان اقامت معه سنين (ومنها)
الاعارة لا تثبت بسكوت (ومنها) حلف لا يسلم شفعة فلم يسلمها ولكن سكت عن خصومة فيها
حتى بطلت شفعتة لا يحنث (ومنها) حلف لا يؤخر عن فلان حقاله عليه شهرا فلم يؤخره شهرا
وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لا يحنث (ومنها) لو وهب شيئاً والموهوب له ساكت لا يصح
ما لم يقل قبلت بخلاف الصدقة كما يأتى (ومنها) لو أجرته او عرضه للبيع او ساومه او وزجه
فسكت القن لا يكون اقراراً برقه بخلاف ما لو باعه او رهنه او دفعه بجناية فسكت كما سيأتى
ابضا (ومنها) احد شريكي عنان قال لصاحبه انى اشتريت هذه الامة لنفسى خاصة فسكت
صاحبه فشرها لا تكون له ما لم يقل صاحبه نعم كذا في جامع الفصولين موافقاً للخلاصة
وغبرها وزيد في مختارات النوازل فاذا قال نعم فهي له بغير شئ عند أبى حنيفة اذا الاذن
ينضم من هبة نصيبه منه اذا الوطء لا يحل الا بالملك بخلاف طعام وكسوة * (يقول الحقيير) * وفي الاشباه
فسكت صاحبه لا تكون لهما وذكر هذه المسئلة فيما يكون السكوت فيه كالنطق كل ذلك
سهو واضح لمخالفته لما امر أنفساً من المعتبرات واحتمال كون المسئلة خلافية فيهارا وابتان

وأشار حنث عمادية فتحرر
بطلان اشارة الناطق الا في
تسع فليحفظ

بعيد اذ لو كانت كذلك لتعرض له احد من اصحاب المعتربات المنقول عنها (ثم اعلم) انه خرج عن القاعدة السابقة مسائل كثيرة صار السكوت فيها كالنطق اى يكون رضا (فمنها) سكوت البكر عند استثمار وليها عنها قبل التزويج وبعده هذا لوزوجها الولى فلوزوج الجدم مع قيام الاب لا يكون سكوتها رضا (ومنهما) سكوتها عند قبض مهرها لو قبض المهر ابوها او من زوجها فسكوتت يكون اذنا بقبضه الا ان تقول لا تقبضه فينشد لم يحز القبض عليها ولا يبرأ الزوج (ومنهما) سكوت الصبية اذ بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها لا لو بلغت ثيبا (ومنهما) بكر حلفت ان لا تزوج نفسها فزوجها ابوها فسكوتت حثت في يمينها كرضاها بكلام ولو حلفت بكر ان لا تأذن في تزويجها فزوجها ابوها فسكوتت لا تحث اذ لم تأذن ولزم النكاح بالسكوت (ومنهما) تصدق على انسان فسكوتت المتصدق عليه يثبت الملك ولا يحتاج الى قبوله قولا بخلاف الهبة (ومنهما) قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه (ومنهما) لو أبرأ مديونه فسكوت المديون يبرأ ولو رد يرد برده (ومنهما) الاقرار يصح ولو سكت المقر له ويرتد برده (ومنهما) لو وكله بشئ فسكت الوكيل وباشره صح ويرتد برده فلو وكله ببيع فله لم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولاً (ومنهما) لو أوصى الى رجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصى بعض التركة او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية (ومنهما) الامر باليد اذا سكت المفوض اليه صح ويرتد برده (ومنهما) الوقف على رجل معين صح ولو سكت الموقوف عليه ولو رده قيل يبطل وقيل لا (ومنهما) تواضع على تلجئة ثم قال أحدها لصاحبه قد بدالى ان أجعله بيعاً صحيحاً فسكت الآخر ثم تباعاً صح البيع وليس للساكت ابطاله بعد ما سمع قول صاحبه (ومنهما) سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا كالأسر قن لمسلم فوقع في الغنيمة وقسم ومولاه الاول حاضر فسكت بطل حقه في دعوى قنه (ومنهما) لو كان المشتري مخيراً في قن شراء فرأى القن يبيع ويشترى فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره (ومنهما) للبائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشتري ورآه البائع وسكت كان اذنا في قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء في رواية وهو رضا بقبض في الفاسد لا في الصحيح في رواية (ومنهما) علم الشفيع بالبيع وسكت يبطل شفيعته (ومنهما) رأى غير القاضى قنه يبيع ويشترى وسكت كان مأذوناً في التجارة لا في بيع ذلك العين (ومنهما) لو حلف المولى لا يأذن لقنه فرآه يبيع ويشترى فسكت يحث في ظاهر الرواية لا في رواية عن أبى يوسف (ومنهما) باع قن شيئاً بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى انه له فلو كان مأذوناً يصح دعوى المولى ولو محجوراً صح قال الاستروشنى فان قيل ألم يصير مأذوناً بسكوت مولاه قلنا نعم ولكن أثر الاذن يظهر في المستقبل (ومنهما) باع قنوا القن حاضر علم به وسكت وفي بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا تقبل قوله كذا في جامع الفصولين موافقاً لما في فتاوى قاضى خان وفي فوائد العتابة ولو سكت القن وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا الورهنه أو دفعه بجناية والقن ساكت بخلاف ما لو أجره او عرضه للبيع او ساومه او زوجه فسكوتها هنا ليس باقرار برقه* (يقول الحقير)* قوله وفي بعض الروايات الحظاير يشعر بضعف اشتراط الانقياد وتساوى الاحتمالين لكن الاظهر ان الانقياد شرط لما ذكر في محل آخر من فتاوى قاضى خان رجل شرى أمة وقبضها فباعها من آخر والثانى من ثالث فأدعت

حريتها فردها الثالث على الثاني فقبلها ثم أراد ردها على الاول فلم يقبل له ذلك لو ادعت عتقا
اذ العتق لا يثبت بقولها ولو ادعت حرية الاصل فلو كانت حين بيعت وسلمت انقادت لبيع وتسليم
فكذلك اذا الانقياد اقرار بالرق وان لم تنقد فليس للاول ان لا يقبل اه (ومنها) حلف لا ينزل
فلانا داره وفلان نازل فيها فسكت الحال حث لا لو قال له اخرج فأبى ان يخرج فسكت (ومنها)
ولدت ولدا فهنا الناس زوجها فسكت الزوج لزمه الولد وليس له نفيه كقراره (ومنها) أم ولد
ولدت فسكت مولاها حتى مضى يومان لهذا الولد لا يملك نفيه بعده (ومنها) السكوت قبل البيع
عند الاخبار بالعيب رضاه حتى لو قال رجل هذا الشيء معيب فسمعه واقدم مع ذلك على
شراؤه فهو رضا لو المخبر عدلا لا لو فاسقا عند أبي حنيفة وعندهما هورضا ولو فاسقا (ومنها)
سكوت بكر عند اخبارها بتزويج الولي على خلاف مامر آتفا (ومنها) باع عقارا وأمرته او
ولده او بعض اقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشتري من كان حاضرا عند البيع افتى مشايخ
سمرقند انه لا يسمع وجعل سكوته في هذه الحالة كقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة افتى
مشايخ بخارى انه ينبغي ان يسمع فينظر المفتي في ذلك فلورأى انه لا يسمع لاشتهار المدعى بحيلة
وتليس وافتى به كان حسنا سدا لسبب التزوير (ومنها) الحاضر عند البيع لو بعث البائع
الى المشتري وتقاضاه الثمن لا يسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجزا للبيع بتقاضيه
(ومنها) رأه يبيع عرضا ودارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت سقط دعواه * (يقول
الحقير) * وفي الفتاوى الولوجية رجل تصرف ايضا زمانا ورجل آخر رأى الارض
والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لا يسمع بعد ذلك دعوى ولده فيترك على يد المتصرف لان
الحال شاهد (ومنها) لو قال الوكيل بشراء شيء بعينه لموكله انى اريد شراءه لنفسى فسكت موكله
ثم شراه يكون للوكيل * (يقول الحقير) * وجه الفرق بين هذه المسئلة وبين مامر نحو ورقة من
مسئلة شريكى العنان وهو ما ذكره صاحب الخلاصة بعد ذكره هاتين المسئلتين بقوله والفرق
ان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضى ام سخط بخلاف احد الشريكين اذ لا يملك
فسخ الشركة الا برضا صاحبه (ومنها) ولى صبي عاقل رأى الصبي يبيع ويشترى فسكت يكون
اذنا (ومنها) سكوت رجل رأى غيره شق زقه حتى سال ما فيه يكون رضا (ومنها) سكوت الخائف
بان لا يستخدم فلانا اى مملوكه ثم خدمه فلان بلا أمره ولم ينهه حث (ومنها) امرأة دفعت
في تجهيزها لبنتها اشياء من امتعة الاب والاب ساكت فليس له الاسترداد (ومنها) انفقت الام في
تجهيز بنتها ما هو معتاد فسكت الاب لا تضمن الام (ومنها) باع امة وعليها حلي وقرطان ولم يشترط
ذلك لكن تسلم المشتري الامة وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان
الحلي لها (ومنها) القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الاصح (ومنها) ما ذكر في
قضاء الخلاصة ادعى على آخر ما لا فسكت ولم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه
عسى به آفة في لسانه او سمعه فلو اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب
ينزل منزلة المنكر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحبس حتى يجيب فان فهم انه اخرس يجيب
بالاشارة انتهى (ومنها) سكوت المزكى عند سؤاله عن حال الشاهد تعديل (ومنها) سكوت الراهن
عند قبض المرتهن العين المرهونة * (يقول الحقير) * فصارت المسائل التي يكون السكوت فيها

(وان أقر بدين مؤجل
 وادعى المقر له حله لزمه)
 الدين (حالا) وعند الشافعي
 رضى الله عنه مؤجلا بيمينه
 (كإقراره بعد في يده انه
 لرجل وانه استأجر منه)
 فلا يصدق في تأجيل
 واجارة لانه دعوى بلا
 حجة (و) حينئذ (يستحلف
 المقر له فيها بخلاف ما لو
 أقر بالدرهم السود فكذبه
 في صفتها) حيث (يلزمه
 ما أقربه فقط) لان السود
 نوع والاجل عارض لثبوت
 بالشرط والقول للمقر في
 النوع وللمنكر في العوارض
 (كإقرار الكفيل بدين
 مؤجل) فان القول له
 في الاجل لثبوت
 كفالة المؤجل بلا شرط
 (وشراؤه) امة (متنبه
 إقرار بالملك للبائع كثوب
 في جراب وكذا الاستيلاء
 والاستيلاء) وقبول
 الوديعة بحر

رضا اربعين مسألة ثلاثون منها ذكرت في جامع الفصولين وعشرة منها زيادة صاحب الاشباه
 والنظائر نقلها عن الكتب المعتمدة انتهى الكل من نور العين وقد ذكرنا بعض هذه فيما قدمنا
 محررا فراجع ان شئت وتقدمت في كلام الشارح قيل اليسوع آخر الوقف وزاد على ما هنا
 مسائل كثيرة وكتب عليها سيدى الوالد رحمه الله تعالى وزاد عليها فراجعها ثمة (قوله
 لزمه الدين حالا) قال في الدرر لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار
 بلا حجة دون الدعوى اه قال في الواقات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه أما اذا وصل صدق
 اه (قوله لانه دعوى بلا حجة) قال الحموى لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له
 فإقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة اه (قوله لثبوت بالشرط) الاوضح أن يقول
 يثبت بالشرط ويكون بيانا لقوله عارض وعبارة الحموى والاجل عارض ولا يثبت بنفس
 العقد بل بالشرط والقول للمنكر في العارض اه (قوله والقول للمقر في النوع وللمنكر
 في العوارض) أى فكانت من قبيل الاقرار بالنوع لا بالعارض لان حقيقة النوع ان يكون
 الشيء من أصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول به فانه مؤجل بلا
 شرط بل من حين كفاله كان مؤجلا فاذا أقربه لم يكن مقرا بالحال كما ان الدرهم السود
 من أصلها سود وليس السواد عارضا بالشرط فكان إقرارا بالنوع بخلاف الدين فان الأصل
 فيه الحلول ولا يصير مؤجلا الا بالشرط فكان الاقرار بالدين المؤجل إقرار بالدين وادعاء
 لحصول العارض والمقر له ينكر العارض والقول للمنكر ومثله اجارة العبد كما أفاده بعض
 الافاضل والحاصل ان الاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر في
 العارض (قوله لثبوت في كفالة المؤجل بلا شرط) فالاجل فيها نوع فكانت الكفالة
 المؤجلة أحد نوعي الكفالة فيصدق لان إقراره بأحد النوعين لا يجعل إقرارا بالنوع الآخر لان
 حقيقة النوع ان يكون الشيء من أصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول
 به فانه مؤجل بلا شرط بل من حين كفاله كان مؤجلا فاذا أقربه لم يكن مقرا بالحال كما ان
 الدرهم السود من أصلها سود كما قدمناه قريبا وقد صرحت المسئلة في كتاب الكفالة عند قوله
 لك مائة درهم الى شهر فراجع (قوله وشراؤه امة متنبه) فاذا لم تكن متنبه فاولى بالحكم
 المذكور وقوله كثوب في جراب أى كسراء ثوب في جراب وفي البرازية علل لذلك بقوله
 والضابط ان الشيء ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنبه بين يديه لا يقبل
 الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما يعرف كثوب في منديل أو
 جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء يقبل ولهذا اختلف أقاويل العلماء في ذلك اه
 وبه ظهر ان الثوب في الجراب كهو في المنديل ويدل عليه ما في الفواكه البدرية لابن الغرس
 حيث عدم مسئلة الثوب في الجراب مما يفتقر فيه التناقض فقال واذا اشترى ثوبا مطويا في جراب
 أو منديل فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع
 هذه المسائل أى التي منها هذه على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض مطلقا منع
 سماع الدعوى اذا تقدم ما يناقضها وقدما ذلك في الدعوى فراجع (قوله وكذا الاستيلاء
 والاستيلاء) أى طلب ايداعه عنده ومثله يقال في الاستيلاء والاستيلاء قال في تنوير

البصائر ومما يجب حفظه هنا ان المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بأنه ملك البائع والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى البائع في فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان ابا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو أقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري هذا لا يرجع الى البائع لانه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرر ان القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اه هذا في جامع البرازي (قوله والاعارة) الاولى ان يقال الاستعارة كافي جامع الفصولين من الفصل العاشر اى لو قبل اعارة الثوب والحجرية المذكورين كان قبوله اقرارا بالملك فان القبول هو الذي يتأتى منه والاعارة فعل ذى اليد فكيف تكون اقرارا بالملك والذي سهل ذلك وقوعها الاستيداع والاستيهاب والحاصل ان الاستعارة هي التي تكون اقرارا بالملك للغير أما الاعارة فهي فعل المعير تأمل (قوله والاستيعاب والاستئجار) قال في الاشباه الاستئجار اقرار بعدم الملك له على أحد القولين وفي الحموى ان مما يغتفر التناقض استئجار دار ثم ادعاء ملكها لانه موضع خفاء وقيل يجب تقييده بما اذا لم يكن ملكه فيه ظاهرا فانهم صرحوا بان الراهن أو البائع وفاء اذا استأجر الرهن او المبيع لا يصح وهو كالصريح في عدم كون الاستئجار اقرارا بعدم الملك له اه ومثله في الحواشي الرملية قال العلامة الحموى قيل عليه الاستئجار اقرار بعدم الملك له اتفاقا وانما الخلاف في كونه اقرارا لذى اليد بالملك فقد اشبهه على صاحب الاشباه الاول بالثاني فأجرى الخلاف بالاول كما في الثاني وهو سهو عظيم ورد بأن الضمير في له راجع للموخر والقريئة عليه قوله على أحد القولين اه وهو بعيد جدا وقد صحح العمادى كلا القولين في فصوله في الفصل السادس في الاشباه الا اذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كما في القنية (قوله ولو من وكيل) أى وكيل واضع اليد والاستنكاح في الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه في الحرمة يمنع دعوى نكاحها كذا في الدرر (قوله فيمنع دعواه لنفسه ولغيره الخ) قال في الشر نبلاية كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذى اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصغرى قال في عدة الفتاوى الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه أو من غيره وكذا الشراء والمساومة وما اشبهه من الاجارة وغيرها تمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره قال صاحب جامع الفصولين أقول كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر واما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان كما سيأتي قريبا قال والظاهر عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذى اليد اذ قد يفعل مع وكيل المالك فلا يكون اقرارا بالملك لذى اليد فلا بد ان يميز بالقرائن فيجعل اقرارا في موضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغي ان تصح دعواه لغيره في بعض المواضع لاني بعضها فان برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة

(والاعارة والاستيهاب
والاستئجار ولو من وكيل)
فكل ذلك اقرار بملك
ذى اليد فيمنع دعواه لنفسه

انه سبقت منه مساومة أو استعارة أو نحوها عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضي عزله
 والموكل على حقه لو شرط ان اقراره عليه لا يجوز قال صاحب نور العين قوله لو شرط الخ
 مستدرك اذ لو صدر ذلك من الوكيل في غير مجلس القاضي لا يعتبر فلاحاجة الى الشرط
 المذكور هذا اذا كان قوله والموكل على حقه معطوفا على قوله عزل من الوكالة اما اذا كان
 معطوفا على قوله فعله عند القاضي عزله فلا استدراك حينئذ لکن مسألة الاولى ناقصة حيث لم
 يتعرض فيها الى كون الموكل على حقه او لا في صورة مساومة وكيه في غير مجلس القاضي وهذا
 قصور وابهام في مقام بيان واعلام كما لا يخفى على ذوى الاعلام اه وفيه الاستيham هل
 هو اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البائع وفي رواية لا يكون
 اقرارا والاوّل اصح وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيham والاستيham من غير البائع
 كالاستيham من البائع والاستيham والاستعارة والاستيham والاستيham اقرار بأنه لذي اليد
 سواء ادعاه لنفسه او لغيره ولو اقيمت البيّنة على ان الوكيل ساومه في مجلس القضاء خرج من
 الخصومة هو وموكله ايضا ولو كانت المساومة في غير مجلس القضاء خرج هو من الخصومة
 دون موكله اه وفي جامع الفصولين صحح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين
 ويبنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر به لغيره اه ونقل السامحاني
 عن الانقروى ان الاكثر على تصحيح ما في الزيادات وانه ظاهر الرواية اه قلت فيفتى به
 لترجحه بكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح كما تقدم * (اقول) * ومثل ما تقدم من
 الاستعارة والاستيham واخواتها الاقتسام قال في جامع الفصولين رامزا الفتاوى رشيد
 الدين قسم تركة بين ورثة او قيل تولية لوقف او وصاية في تركة بعد العلم واليقين بأن هذا تركة
 او وقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اه وتماه فيه **(قوله)** فيمنع دعواه لنفسه (هذا متفق عليه
 واما كونه اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان مصححتان كما علمت **(قوله)** ولغيره) قال في جامع
 الفصولين الحاصل من جملة ما مر ان المدعى لو صدر عنه ما يدل على ان المدعى ملك المدعى
 عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم
 ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا يملك المدعى عليه ولو صدر
 عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك اه **(قوله)** بوكالة
 او وصاية) يعني اذا اقر الرجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة
 او وصاية لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة
 كافي الدرر **(قوله)** للتناقض) محله ما اذا كان لا يخفى سببه كما تقدم **(قوله)** بخلاف ابراهه) اي
 لو ابراه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه وكالة للغير او لیتيم هو وصيه صح لعدم التناقض لانه
 انما ابراه عن حق نفسه لاعن حق غيره **(قوله)** بهما) اي بالوكالة والوصاية **(قوله)** لعدم
 التناقض) لان ابراه الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال
 لغيره على ذلك الرجل درر **(قوله)** ذكره في الدرر) الضمير راجع الى المذكور متنا من قوله
 وكذا الخ سوى الاعارة والى المذكور شر حا جميع ذلك مذکور فيها والضمير في قوله وصححه في
 الجامع الخ راجع الى ما في المتن فقط يدل عليه قول المصنف في المنح ومن صرح بكونه اقرارا

ولغيره بوكالة أو وصاية
 للتناقض بخلاف ابراهه عن
 جميع الدعاوى ثم الدعوى
 بهما لعدم التناقض ذكره
 في الدرر قيل الاقرار

منلا خسرو وفي النظم الوهباني لمبدالبرذ كر خلا قائم قال والحاصل ان رواية الجامع أن الاستيتم والاستتجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك اقرار بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف يبتنى صحة دعواه ملكا للمساوم فيه لنفسه او لغيره انتهى وانما جز منا هنا بكونه اقرارا اخذ برواية الجامع الصغير والله تعالى أعلم اه قال السامحاني ويظهر لي انه ان أبدى عذرا يفتى بما في الزيادات من ان الاستيتم ونحوه لا يكون اقرارا في العمادية وهو الصحيح وفي السراجية انه الاصح وقد منعنا عن الانقروى انه قال والاكثر على تصحيح ما في الزيادات وانه ظاهر الرواية اه اقول لكن في الاستيتم لنفسه على كل من الروايتين يكون اقرارا بأنه لا ملك له فيه فكيف يدعيه لنفسه نعم له ان يدعيه لغيره لعدم التناقض بناء على رواية الزيادات ومما يؤيد ذلك ما ذكره قريبا في المقولة الآتية في التتمة حتى لو برهن يكون دفعا تأمل (قوله وصححه في الجامع) أى صحح ما مر من أن الاستيتم والاستعارة والاستتجار ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه والمستأجر منه والمراد بالجامع جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للامام محمد * (تمة) * الاستشراء من غير المدعى عليه في كونه اقرارا بأنه لا ملك للمدعى كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعا قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغيرى أقول ينبغى ان يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء (قوله خلافا لتصحيح الوهبانية) أى في مسألة الاستيتم لان المبيع يحتمل ان يكون في يد البائع أو غاصبا أو يكون وكيل أو فضوليا فلم يقتض ثبوت للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا ما في الزيادات (قوله ووفق شارحها الشرنبلالى) أى بين ما في الجامع والزيادات (قوله بانه ان قال بغيري هذا) أى مثلا أو هبني أو أجرني ونحوه (قوله كان اقرارا) أى اعترافا له بالملك لانه جازم بأنه ملكه وقد طلب شراءه منه أو هبته أو اجارته (قوله وان قال أتبيع هذا) أو هل أنت بائع هذا لا يكون اقرارا بل استفهاما لانه يحتمل أن يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعى الملكية وجواز البيع له أولا أو يكون مراده طلب الشهادة على اقراره بإعادة بيع ملك القائل فيلزمه به بعد ذلك أى باقراره الضمنى بناء على رواية الجامع ونفى بهذه المسئلة برواية الزيادات لكن قديقال ان ما ذكره لا يصح أن يكون توفيقا بين القولين بل هو تفصيل في كون المذكورات قديكون بعضها اقرارا بعدم ملك المقر وقديكون ملك المقر فتأمل والحاصل انه اذا قال بغيري اياه انما يصح ذلك فيما اذا كان مملوكا للمخاطب فان الانسان لا يطلب من غيره ان يبيعه مال نفسه فيكون ذلك اعترافا منه له بالملك فلا يدعيه بعد ذلك لنفسه ولا لغيره وان قال أتبيع فلعله يريد ان يبيعه له وكالة عنه أو فضولا فلا يكون اقرارا له بالملك (قوله صك البيع) أى وثيقة المبيعة (قوله فانه) أى ما ذكر من كتاب الاسم والحاتم (قوله ليس باقرار بعدم ملكه) أى فمأهنا أولى أو مساوى فله ان يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره أى فقوله أتبيع هذا أولى بان لا يكون اقرارا بعدم ملكه وصورة مسألة كتابته وختمه على صك البيع هى انه لو كتب شهادته وختم عليها على صك فيه باع فلان لا يكون اعترافا منه بالبيع فان الانسان قديبيع مال غيره فضولا

وصححه في الجامع خلافا
لتصحيح الوهبانية ووفق
شارحها الشرنبلالى بانه
ان قال بغيري هذا كان
اقرارا وان قال أتبيع
هذا لا يؤيد مسألة كتابته
وختمه على صك البيع
فانه ليس باقرار بعدم ملكه

بخلاف ما لو كان الصك مكتوبا فيه بيعا صحيحا أو نافذا كان كتاب الشهادة عليه حينئذ تكون اعترافه بالملك فلا يصح بعد ذلك ان يدعيه لنفسه وكذلك هنا اذا قال بعينه انما يصح ذلك فيما اذا كان مملوكا للمخاطب فان الانسان لا يطلب من غيره ان يبيعه مال نفسه الى آخر ما قدمناه ويجب تقييده ايضا بغير احد الزوجين والرحم المحرم وبما اذا لم يصرح في صك البيع * (مهمة) * في البرازية عن الزيادات ساوم ثوبا ثم ادعى انه كان له قبل المساومة او كان لابيه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثا لا يسمع اما لو قال كان لابي وكلك بالبيع فساومته ولم يتفق البيع يسمع ولو ادعاه ابوه يسمع ايضا وكذا لو قال قضى لابي ومات قبل القبض وتركه ميراثا لي يسمع ايضا وان لم يقض للاب حتى مات وتركه ميراثا لا يقضى لان دوام الخصومة شرط ولا يمكن لانه لا يصلح خصما بعد المساومة وعلى هذا لو ادعى رجل شراء ثوب وشهد له بالشراء من المدعى عليه وقضى او لا ثم زعم أحد الشاهدين ان الثوب له اولاديه وورثه وهو عنه لا يسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هذا لكنه لي اولاديه ورثته عنه يقضى بالبيع ويسمع دعوى الشاهد فاذا برهن على مدعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قال قولا ولم يؤدب الشهادة ثم ادعاه لنفسه أو انه لابيه وكله بالطلب يقبل وكذا اذا شهد بالاستتجار او الاستيداع او الاستيهاب او الاستعارة من المدعى بطل دعواه لنفسه او لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعى من المدعى عليه او غيره ولو ساوم ثم ادعاه مع الآخر يقبل في نصيب الآخر ولا يقبل في نصيب المساوم ومساومة الابن لا تمنع دعوى الاب لكن بعدموت الاب لا يملك الدعوى وان كان الاب ادعاه وقضى له به أخذه الابن وقبل القضاء لا المامر آفقا ولو برهن وفي الاقضية ساوم ولد تجارية او زرع ارض أو ثمرة نخل ثم برهن على ان الاصل ملكه تقبل وان دعى الفرع مع الاصل يقبل في حق الاصل لا الفرع فعلى هذا لو ادعى شجر ا فقال المدعى عليه ساومني ثمرة أو اشترى مني لا يكون دفعا لجواز ان يكون الشجر له والثمر لغيره في الحزنة ادعى عليه شيئا فقال اشتريته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعا لان الانسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير وفي المحيط برهن على ان هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه انه كان أجر منه نفسه في عمل هذا الكرم يندفع وفي المنتقى استأجر ثوبا ثم برهن انه لابنه الصغير تقبل قال القاضي هذه على الرواية التي جعل الاستتجار ونحوه اقرارا بعدم الملك له فعدم كونه ملكا يمنع كونه ملكا لغيره فجاز ان ينوب عن الغير فاما على الرواية التي تكون اقرارا بانه ملك للمطلوب لا تسمع الدعوى لغيره كما لا تسمع لنفسه انتهى (قوله مائة ودرهم) وكذا لو قال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم كما في الحانية وعليه التعليل الآتي وأراد بدرهم مال مقدر فشمّل الدينار وسائر الموزونات والمكيل والحاصل انه اذا ذكر بعد عقد من الاعداد شيئا من المقدرات أو عدد مضاف نحو مائة وثلاثة أثواب أو افراس يكون بيانا والافلان يكون بيانا كما في المنبع (قوله كلها دراهم) اي فيلزمه مائة درهم ودرهم في قوله له على مائة ودرهم قال في المختار ولو قال له على مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال ويوزن واعلم ان صاحب الدرر ذكر مميز المائة بصيغة الجمع ولفظه اذا قال له على مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم وتعقبه عزمي بان الصواب مائة درهم بالافراد واستدل بما في المقدمة الحاجية حيث قال وميز مائة وألف مخفوض مفرد اه واعترضه أيضا عبد الحليم بأن الالف في دراهم من طغيان القلم لان

(و) له على (مائة ودرهم
كلها دراهم)

مميزاً مائة مفرد لا غير وأجاب شيخ المولى أبي السعود بأن دعوى التصويب ساقطة وما ذكره ابن الحاجب في المقدمة هو الكثير وما وقع لصاحب الدرر حيث اضاف المائة الى الجميع قليل وليس بخطأ ومنه قراءة حمزة والكسائي ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين بأضافة مائة الى سنين والحاصل ان العدد المضاف على قسمين أحدهما مالا يضاف الا الى جمع وهو ثلاثة الى عشرة والثاني مالا يضاف كثيرا الا الى مفرد وهو مائة والف وتثنيتهما نحو ما تدرهم والفا درهم الح (قوله وكذا المكيل والموزون) كناية وقفية حنطة او ورطل كذا لو قال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فيصرف النصف الى الكل بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله قاله الزيلعي واصله ان الكلام اذا كان كله على شيء بعينه او كان كله على شيء بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما شرنبلاية لكن قال العلامة المقدسي بعد ان عزا وجوب كل الدرهم للتبيين فيه ان هذا على تقدير خفض الدرهم مشكل واما في الرفع والسكون فسلم انتهى * (وأقول) * لا اشكال على لغة الجواز على ان الغالب على الطلبة عدم اعتبار الاعراب اى فضلا عن العوام ولكن الاحوط الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تأمل (قوله استحسانا) والقياس ان يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس اخذ الامام الشافعي رحمه الله تعالى (قوله وفي مائة وثوب) نحوه وشاة ومائة وعبد (قوله لانها مبهمه) قال في التبيين وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استنقلوا تكرار التفسير وهو الدرهم عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو ما ثبت في الذمة وهو المكيل والموزون لانها ثبتت دينيا في الذمة سلمنا وقرضا وثمنا واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات اى مما لا يكال ولا يوزن لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات والثياب وان ثبتت في الذمة في السلم والنكاح الا انها لا يكثران كثرة القرض والتمن فلم يستنقلوا ذكرها لعدم دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم توجد فبقى على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة أيضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عدد من مبهمين واعقبهما تفسيرا فيصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألا ترى انهم يقولون احد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فيصرف التفسير اليهما لاستواءهما في الحاجة اليه انتهى قال ابو السعود والمتقارب الذي لا يختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون (قوله وفي مائة وثلاثة اثواب) أو دراهم أو شياه (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عدد من مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف وهذا بالاجماع (قوله خلافا للشافعي) ظاهر كلامه ان مخالفته في هذه المسئلة فقط وليس كذلك قال العيني وعند الشافعي ومالك تفسير المائة في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين انتهى ونحوه في الدرر (قوله لم تذكر بحرف العطف) بان يقول مائة وأثواب ثلاثة

وكذا المكيل والموزون
استحسانا (وفي مائة وثوب
ومائة وثوبان يفسر المائة)
لانها مبهمه (وفي مائة
وثلاثة اثواب كلها ثياب)
خلافا للشافعي رضى الله
عنه قلنا الاثواب لم تذكر
بحرف العطف

كافي مائة وثوب (قوله فانصرف التفسير) اي بالاثواب (قوله اليهما) يعني انها تكون تفسير الهمالاستواء المعطوف والمعطوف عليه في الحاجة الى التفسير (قوله تلزمه الدابة فقط) لان غضب العقار لا يتحقق عندها وعلى قياس قول محمد يضمهما (قوله والاصل ان ما يصلح ظرفا ان امكن نقله) كتمر في قوصرة لزماء ومثله طعام في جوالق أو في سفينة (قوله لزماء) لان الاقرار بالغضب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظر وفاقلا يتصور الا بنقل الظرف فصارا اقرارا بغضبهما ضرورة ويرجع في البيان اليه لانه لم يعين هكذا قرر في غاية البيان وغيرها هنا فيما بعده وظاهره قصره على الاقرار بالغضب ويؤيده ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند ابى يوسف وقال محمد القول له في القيمة اه وفي البحر والاشباه لا يلزمه شيء اه ولعله قول الامام فهذا يدل على ان ما هنا قصر على الغضب والالزمه القيمة أو لم يلزمه شيء ثم رأيت في الشرنبلانية عن الجوهرية حيث قال ان اضاف ما أقرب به الى فعل بان قال اغصبت منه تمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة والايضفه الى فعل بل ذكره ابتداء وقال له على تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يميز البعض دون البعض كقولك بعث له زعفران في سلة اه والله تعالى الحمد ومثله في حاشية ابى السعود على منلا مسكين ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل اه سيدى الوالد رحمه الله تعالى * (أقول) * ولعل عليه التمر لاقيمته لانه مثل تأمل (قوله والالزم المظروف فقط) وهذا عندها لان الغضب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه أقرب بغضب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال (قوله خلافا للمحمد) بناء على تصور غضب الغائب العقار فعندها غير متصور فيكون الاقرار بالمظروف فقط وعنده متصور فيكون اقرارا بالظروف والمظرف (قوله وان لم يصلح) اي ما جعل ظرفا صورة وهو قوله في درهم والدرهم لا يصلح ان يكون ظرفا للدرهم فيكون قوله في درهم لغوا ويلزمه درهم فقط (قوله في خيمة) فيه ان الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كافي المنح (قوله فليحرر) هو ظاهر الحكم اخذ من الاصل ويدل عليه ما أتى متا وهو قوله ثوب في منديل او في ثوب بل هنا اولى وفي غاية البيان ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني مما يكون وعاء للاول لزماء وفيها ولو قال على درهم في قفيز خنطة لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا بيانه ما قال خواهر زاد انه أقرب بدرهم في الذمة وما فيها لا يتصور ان يكون مظروفا في شيء آخر اه ونحوه في الاسيدى جابى واستظهر سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان هذا في الاقرار ابتداء اما في الغضب فيلزمه الظرف ايضا كما في غصبتك درهما في كيس بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم في ثوب تأمل (قوله وبخاتم) بأن يقون هذا الخاتم لك (قوله تلزمه حلقة) الحلقة بسكون اللام في حلقة الباب وغيره والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعي بكسر الاول كقصعة وقصع وبدره وبدروحي يونس عن ابن العلاء ان الفتح لغة في السكون ط (قوله وفصه) هو ما يركب في الخاتم من غيره وفي القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن (قوله جميعا) لان اسم الخاتم يشملهما ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ط عن الشاذلي (قوله جفته) بفتح الجيم غمده وقرابه (قوله وحمائله) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته ط وهي ما يشد به السيف

فانصرف التفسير اليهما
لاستوائهما في الحاجة اليه
والاقرار بدابة في اصطبل
تلزمه (الدابة) فقط
والاصل ان ما يصلح ظرفا
امكن نقله لزماء والالزم
المظروف فقط خلافا للمحمد
وان لم يصلح لزم الاول
فقط كقوله درهم في
درهم درر قلت ومفاده
انه لو قال دابة في خيمة لزماء
ولو قال ثوب في درهم لزمه
الثوب ولم أره فليحرر
(وبخاتم) تلزمه (حلقة
وفصه) جميعا (وبسيف
جفته وحمائله

على الحاصرة قطعة جلد ونحوها قال الاصمعي لا واحد لها من لفظها وإنما واحدا محمل عيني
(قوله ونصله) حديده لان اسم السيف يطلق على الكل **(قوله بيت مزين بستور وسرر)**
 مقتضى هذا التفسير ان يلزم البيت ايضا في الحموى وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر
 وفي العيني هو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور ويجمع على حجال قال منلا مسكين
 واسمه بشيخانه وقيل خرشمانه اه ويقال لها الآن الناموسية والظاهر لزومها لانها من مفهومها
 وصدق الاسم على الكل كما لزمته العلاقة لصدق السيف عليها ويمكن الفرق بالاتصال وعدمه
 تأمل **(قوله العيدان)** بضم النون جمع عود كدود جمعه ديدان والدود جمع دودة صحاح
(قوله في قوصرة) بالتشديد وقد تخفف مختار الصحاح قال صاحب الجمهرة اما القوصرة
 فاحسبها دخيلا وقدروى

افلح من كانت له قوصره * يأكل منها كل يوم مره

ثم قال ولا أدري ما صفة هذا البيت اه وهي وعاء التمر منسوج من قصب ويسمى بها مادام
 التمر فيها والافهى تسمى بالزنبيل كما في المغرب أقول والزنبيل معروف ويسمى في صرف الشام
 قفة فاذا كسرت شددت (٢) فقلت زنبيل لانه ليس في الكلام فعليل بالفتح كذا في الصحاح بقى ان
 تقال مقتضى قوله فاذا كسرت الخ فيفيد جواز الفتح وقوله لانه ليس في كلام العرب الخ يقتضى
 عدم جوازه وعبارة القاموس فيد جوازه مع القلة **(قوله جوالق)** كصحائف جمع جوالق
 بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرهما وعاء معروف قاموس اى وهو العدل
(قوله او ثوب في منديل) لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا زيلبي
 والمنديل بكسر الميم قال في المغرب تمندل بمنديل خيش اى شدة برأسه ويقال تمندلت بالمنديل
 وتمندلت اى تمسحت به حموى **(قوله يلزمه الظروف كالمظروف لما قدمناه)** اى من ان الصالح
 للظرفية حقيقة ان امكن نقله لزماه والالزم المظروف فقط عندها وكذا لو اقر بأرض أودار
 يدخل البناء والاشجار اذا كانا فيهما حتى لو اقام المقربينة بعد ذلك ان البناء والاشجار والفص
 والجفن والعبد ان لم يصدق ولم تقبل بيته كما في المنبع وغيره بخلاف ما لو قال هذه الدار
 لفلان الابناؤها فانها الى وكذا في سائرهما وان لم يصح الاستثناء ويكون الكل للمقر له الا انه لو
 اقام البينة تقبل كما في الخانية **(قوله لا تلزمه القوصرة)** لان من للاتزاع فكان اقرارا بالمتزاع
(قوله كثوب في عشرة و طعام في بيت) هو على قولهما وقياس محمد لزومها **(قوله فيلزمه**
المظروف فقط) عندها والزمه محمد الكل لان النفيس قد يلف في عشرة ونوقض بما لو قال
 كرباس في عشرة حريرا **(قوله لا تكون ظرفا لو احدا عادة)** والمنتمتع عادة كالمتمتع حقيقة وفي قد
 تأتي بمعنى بين اى على معنى البين والوسط مجازا كقوله تعالى فادخلى في عبادى فوق الشك
 والاصل براءة الذمة والمسأل لا يجب مع الاحتمال وفي كلام الشرح ان في الآية بمعنى مع
(قوله وعنى معنى على) لان غصب الشئ من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كما في النهاية عن
 المبسوط زيلبي في تعليل قوله بخلاف ما اذا قال غصبت ا كفا على حمار حيث يلزمه الا كاف
 دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المنصوب حين اخذه فيقال هنا اذا قال خمسة في
 خمسة وعنى على فقد اقر باغتصاب خمسة مستقرة على خمسة فالمنصوب هو الخمسة المستقرة

ونصله وبمحجلة) بحاء فحيم
 بيت مزين بستور وسرر
 (العيدان والكسوة وبتمر
 في قوصرة أو بطعام في
 جوالق او) في (سفينة او
 ثوب في منديل أو) في
 (ثوب يلزمه الظروف
 كالمظروف) لما قدمناه
 (ومن قوصرة) مثلا (لا)
 تلزمه القوصرة ونحوها
 (كثوب في عشرة و طعام
 في بيت) فيلزمه المظروف
 فقط لما مر اذا العشرة
 لا تكون ظرفا لو احدا عادة
 (وبخمسة في خمسة وعنى)
 معنى على

(٢) قوله شددت الخ كذا
 بالاصل ونص الصحاح
 والزنبيل معروف فاذا
 كسرت شددت فقلت
 زبيل او زنبيل الخ تأمل
 اه مصححه

والخمس المستقر عليها مذكورة لبيان محل المصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضياً لغصب المحل تأمل (قوله او الضرب خمسة) لان أثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال درر قال في الوالوجية ان عني بعشرة في عشرة الضرب فقط او الضرب وتكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة (قوله لئامر) اى في الطلاق من ان الضرب يكثر الاجزاء لا المال فاذا قلت خمسة في خمسة تريد به ان كل درهم من الخمسة مثلاً خمسة أجزاء وفي الوالوجية اى فيما اذا قال له على عشرة في عشرة ان نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيئاً آخر لزمه عشرة حملاً على نية الاجزاء انتهى وهذا يقتضى ثبوت خلاف في هذه الصورة ونحوها ومعلوم ان ذلك عند التجاحد اما عند الاتفاق فالامر ظاهر (قوله والزمه زفر بخمسة وعشرين) وهو قول الحسن بن زياد وفي الشارح وقال زفر عليه عشرة فلعل عن زفر روايتين وفي التقريب ذكر ان مذهب زفر مثل قول الحسن كما ذكره العيني مخالفاً للزيلعي قال في التبيين وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع احد العددين بقدر العدد الآخر ولزفر ان حرف في يستعمل بمعنى مع وان ما يراد به ارتفاع احد العددين بقدر الآخر عند الخواص من الناس فتعين المجاز المتعارف بين الناس وقتنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لني ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو وبمعنى مع وبمعنى على وليس حملاً على البعض اولى من البعض فلفت اه ملخصاً (قوله وعشرة ان عني مع) لان اللفظ يحمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق وفي البيانية على درهم مع درهم او معه درهم لزمه وكذا قبله او بعده وكذا درهم قدره او ودرهم بخلاف درهم على درهم او قال درهم درهم لان الثاني تأكيد وله على درهم في قفيز بر لزمه درهم وبطل القفيز كملكه وكذا له فرق زيت في عشرة مخاتيم خنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم واحد لانه للبدلية اه ملخصاً وفي الحاوي القدسي له على مائة ونيف لزمه مائة والقول له في النيف وفي قريب من ألف عليه اكثر من خمسمائة والقول له في الزيادة (قوله كما مر في الطلاق) من انه لو قال انت طالق واحدة في ثنتين طلقت واحدة ان لم ينو او نوى الضرب وان نوى واحدة وفتين فثلاث وان نوى مع الثنتين فثلاث وبثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان وان نوى الواو او مع كما مر وكذا يقال مثله في مسئلتنا فلو قال له على عشرة في عشرة ان نوى الضرب بأن قال نويت تكثير الاجزاء لا تلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيئاً آخر لزمه عشرة حملاً على نية الاجزاء كما في الوالوجية وهذا يقتضى ثبوت خلاف في هذه الصورة ونحوها لان ذلك عند التجاحد اما عند الاتفاق فالامر ظاهر كما مر قريباً تأمل (قوله تسعة) اى عند الامام وعندها عشرة وعند زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حداً والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذا المعدوم لا يجوز ان يكون حداً للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل المقيماً لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث

او (الضرب خمسة)
لئامر والزمه زفر بخمسة
وعشرين (وعشرة ان
عني مع) كما مر في الطلاق
(ومن درهم الى عشرة
او ما بين درهم الى عشرة
تسعة) لدخول الغاية
الاولى ضرورة اذ لا وجود
لما فوق الواحد بدونه

لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية درر وفي المنح
ولان العدد يقتضى ابتداء فاذا أخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني هو الاول فيخرج
هو ايضا من ان يكون ابتداء كالأول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدى الى خروج الكل
من ان يكون واجبا وهو باطل اه والمراد بالغاية الثانية المتم للمذكور فالغاية في العشرة
العاشرو في الالف الآخر الأخير وهكذا فاقاله ابو حنيفة في الغاية الاولى استحسان وفي
الثانية قياس وما قالاه في الغائتين استحسان وما قاله زفر فيهما قياس كما في قاضى زاده (قوله
بخلاف الثانية) اى ما بعد الى فان للتسعة وجودا بدون العاشر فلا دليل على دخوله فلا يدخل
بالشك (قوله وما بين الحائطين) اى بخلاف ما بين الحائطين اى لو قال له في دارى من هذا
الحائط الى هذا الحائط فانهما لا يدخلان في الاقرار لان الغاية لا تدخل في المعنى في المحسوس
ولا المبدأ بخلاف ما تقدم وبخلاف المعدوم فانه لا يصلح حدا الا بوجوده ووجوده بوجوده
ومن ذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم
واشار اليهما فلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار بالاتفاق كما في المنبع (قوله فلذا قال) اى
لما كان في المعدود تدخل الغاية الاولى دون الثانية قال وفي له كرخطة الخ لان الكر معدود
بالقفيز عادة فكأنه قال من قفيز الى تمام القفيزان من قفيزى خبطة وشعير فتدخل الغاية
الاولى ولا يدخل القفيز الا يدخل القفيز الاخير من كرخطة شعير بعد الى فيلزمه كرخطة وكرخطة
الا قفيزا قال في المنح لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية وعندها يلزمه الكران
(قوله الا قفيزا) من شعير قال القدورى في التقريب قال ابو حنيفة فيمن قال لفلان على ما بين
كرشعير الى كرخطة لزمه كرخطة وكرخطة الا قفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكران العادة
ان الغاية لا تكون اكثر الشئ ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب ان
يصير الانتهاء الى واحد منها اه شاي عن الاتقانى ومثل هذا يقال في مسألة المصنف ونقل
الشلي ايضا عن قاضيخان لو قال له على ما بين مائة الى مائتين في قول ابى حنيفة يلزمه مائة
وتسعة وتسعون فتدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية اه ولو قال من عشرة دراهم الى
عشرة دنانير فعنده تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندها الكل ذكره الزيلعي عن النهاية
وانظر ما وجه لزوم الكر من الشعير الا قفيزا مع انه جعل الغاية نفس الكر (قوله لما مر)
اى من ان الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة والغاية الاولى داخلية لضرورة بناء العدد عليها
واعلم ان المراد بالغاية الثانية المتم للمذكور فالغاية في الى عشرة العاشر وفي الف الفرد
الاخير وهكذا على ما يظهر لي قال المقدسى ذكر الاتقانى عن الحسن انه لو قال من درهم
الى دينار لم يلزمه الدينار وفي الاشباه على من شاة الى بقرة لم يلزمه شىء سواء كان بعينه او لا
ورأيت معزيا لشرحها قال ابو يوسف اذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى
درهم فعليه درهم عند ابى حنيفة ودرهمان عند ابى يوسف سائحان (قوله له ما بينهما
فقط) اى دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما شربلاية عن البرهان وعلل المسئلة في الدرر
تبعاً للزيلعي بقوله لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المعنى اه ولا يخفى ما فيه بالنسبة للمبدأ
للتخوله فيما سبق بخلاف ما هنا ولهذا زاد العيني على ما اقتصر عليه الزيلعي حيث قال لان

بخلاف الثانية وما بين
الحائطين فلذا قال (و)
في له (كر خبطة الى كر
شعير لزمه) جميعا (الا
قفيزا) لانه الغاية الثانية
(ولو قال له على عشرة
دراهم الى عشرة دنانير
يلزمه الدراهم وتسعة
دنانير) عند ابى حنيفة
رضى الله عنه لما مر نهاية
(وفي) له (من دارى
ما بين هذا الحائط له
ما بينهما) فقط

الغاية لا تدخل في المحسوس ولا المبدأ بخلاف ما تقدم اه وقد مناه قريبا (قوله لما سر) هو لم يقدم له تعليلا وانما ذكر مخالفته لقوله من درهم الى عشرة اوبين درهم الى عشرة وقد ذكره في المنح بقوله بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان اه والمحسوس هو هذه المسئلة ط (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل امة او غيرها بأن يقول حمل امي او حمل شاتي لفلان وان لم يبين له سببا لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كان اوصى رجل بحمل شاة مثلا لا خرومات فأقر ابنه بذلك فحمل عليه حموى (قوله المحتمل) اسم فاعل من احتمل اي يصح ان يحمل عليه لفظ الوجود فيقال هذا الحمل موجود وهو أعم من كونه لان ماله اولا فانها اذا ولدت بعده لدون نصف حول كان موجودا محققا ولدون حولين لو معتدة غير محقق لكنه ممكن ويمكن ان يقال انه محقق شرعا لثبوت نسبه وكذا غير الآدمي اذا قدر بأدنى مدة الحمل المتصورة فيه كان محققا وجوده فلو قال المعلوم وجوده أو المحتمل كافي التبين لكان اظهر واستغنى عن التكلف واقتصر على المعلوم وجوده لما علم في مسئلة المعتدة انه معلوم شرعا ولعل اصل العبارة كالتبيين فسقط لفظ المعلوم من قلم الناسخ مع انه يرد على قوله المحتمل ما لوجاءت به المزوجة لدون سنتين فانه محتمل وجوده بمعنى الامكان مع انه لا يصح الاقرار به حينئذ فتعين الاقتصار على قولنا المعلوم وجوده ويدخل فيه ولد المعتدة لدون السنتين كما علمت (قوله بان تلد) اي الامة (قوله لدون نصف حول لمزوجة) وانما كان كذلك لما تقررت ان اقل مدة الحمل ستة اشهر وأكثرها سنتان فاذا كانت مزوجة وجاءت بالولد لأقل من ستة اشهر علم انه موجود وقت الاقرار وكونه ابن الزوج لا يمنع الاقرار به لغيره لأن ولد الامة رقيق كافي الدرر (قوله اولدون حولين لو معتدة) اي لو كانت معتدة فجاءت به لأقل من حولين يصح الاقرار به للعلم بوجوده وقت الاقرار (قوله لثبوت نسبه) اي انه لما حكم الشارح بثبوت نسبه من المطلق كان حكما بوجوده وقت الاقرار به (قوله ولو الحمل غير آدمي) كحمل الشاة مثلا بأن قال حمل شاتي لفلان كما بشرط ان يتيقن بوجوده وقت الاقرار (قوله ذلك) اي الحمل ولا حاجة اليه لان الموضوع للاضمار (قوله لكن في الجوهره) الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع الى اهل الخبرة اذ لا يلزم فيما ذكر (قوله اقل مدة حمل الشاة الخ) سيأتي في كتاب الوصايا نقلا عن القهستاني ان اقل مدة الحمل للآدمي ستة اشهر وللفيل احدى عشر وللابل وللخيل والحمير سنة وللبقرة تسعة اشهر وللشاة خمسة اشهر ومثله المعز وللسنور شهران وللكلب اربعون يوما وللطير احدى وعشرون يوما (قوله وصح له) اي للحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن جاءت به لدون نصف حول او لسنتين اي وهي زوجة حلال وأبوه ميت أمالوجاءت به لسنتين وأبوه حي ووطء الام له حلال فالقرار باطل لانه يحال بالعلوق الى اقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لاحقيقة ولا حكما بيانية وكفاية (قوله ان بين سببها يتصور للحمل) اي يتصور ثبوته للحمل اي بأن بين سببها يتصور لثبوت الحكم له (قوله كالارث والوصية) الكاف استقصائية لانحصار السبب الصالح فيهما (قوله فورته) الحمل واستهلكك من مال المورث الفامثلا (قوله والا) اي وان لم يبين سببا

لما سر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) اي وقت الاقرار بان تلد لدون نصف حول لمزوجة او لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه) ولو الحمل (غير آدمي) ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة زيلعي لكن في الجوهره اقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر وأقلها لبقية الدواب ستة اشهر (و) صح (له ان بين) المقر (سببها صالحا) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقوله مات أبوه فورته او اوصى له به فلا فيجوز والا فلا

مطلب

اقل مدة الحمل للآدمي وغيره

صالحا بأن لم يبين سببا اصلا او بين سببا غير صالح لا يصح الاقرار بل يلغو كما يأتي قريبا (قوله
 كما يأتي) اي في قوله وان فسره الخ (قوله لأقل من نصف حول) اي بأن كانت ذات زوج او
 لأقل من سنتين ان كانت معتدة فان ولدته لأكثر من ستة اشهر لم يستحق شيأ حموي ومثله في
 ابن الكمال (قوله وان ولدت حين) اي ذكرين او اثنتين (قوله فلهما) لان مجموعهما
 هو الحمل وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره فالموروث او الموصى به وقوله نصفين نصب على الحال من
 الضمير في الخبر اي فلهما نصفين (قوله فكذلك) اي نصفان في الوصية لان المال للحمل وهو
 مجموعهما ولا ارجحية لاحدهما على الآخر فيه (قوله بخلاف الميراث) فان فيه لذكر مثل حظ
 الانثيين (قوله لورثة ذلك) لاحاجة الى اسم الاشارة (قوله الموصى والمورث) عبارة
 البحر وان ولدت ميتا يرد الى ورثة الموصى او ورثة أبيه اه قال العلامة الرملي أقول يعني
 اذا قال المقر اوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذي قال المقر انه اوصى
 للحمل وقوله او ورثة أبيه يعني ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يرد الى ورثة أبيه ان ولد ميتا
 عملا بقول المقر في المسئلتين (قوله لعدم أهلية الجنين) اي لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما
 اي للموصى والمورث وانما ينتقل للجنين بعد ولادته حيا ولم ينفصل حيا فيكون لورثتهما كما في
 الدرر والحاصل ان الحمل لا يكون اهلا لان يرث ويورث ويستحق الوصية الا اذا خرج اكره
 حيا (قوله كهبة) اي للعمل فانها لا تصح له لان حكمهما ثبتت الملك للموهوب له والحمل لا يملك
 (قوله او بيع او اقراض) بأن قال الحمل باع مني او اقراضني درر اذ لا يتصور شيء منه من
 الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه (قوله او ابهم الاقرار ولم يبين سببا) بان
 قال الحمل فلانة كذا (قوله لغا) اي بطل فلا يلزمه شيء ايضا عند ابي يوسف لان مطلق الاقرار
 ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل الاقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما
 اذا صرح به ولا يصح فكذا هذا درر (قوله وحمل محمد المبهم على السبب الصالح) لانه يحتمل
 الجواز والفساد ولان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع
 في صدوره من اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى محله بحمله على السبب الصالح حملا
 للكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه
 صداقا او دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيحا لكلام العاقل عناية وابو
 يوسف يبطله لان لجوازه وجهين الوصية والارث ولبطلانه وجوها وليس احدهما باولى من
 الآخر فحكم بالفساد نظيره لو شري عبدا بألف ثم قبل النقد باعه وعبدا آخر من البائع بألف
 وخمسة مائة وقيمتهم سواء فانه يبطل وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة المشتري
 والباقي حصة الآخر زيلعي وفيه نظر اذ لا نسلم ان تعدد جهة الجواز توجب الفساد لم لا يكفي
 في صحة الحمل على الجواز صلاحية فرد من الوجهين وان لم يتعين خصومة الأتري ان جهالة
 نفس المقربه لا تمنع صحة الاقرار اتفاقا فكيف تمنعها جهالة سبب المقربه حموي عن
 قاضي زاده وهذا ترجيح منه لقول محمد ويقوى بحث قاضي زاده ما ذكره في الشرنبلالية
 حيث قال ولقائل ان يقول قد تقدم من الزيلعي في الاقرار بالجهول انه اذا لم يبين السبب
 يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب تصح مع الجهالة فما الفرق بينه وبين ما ذكرهنا من

كما يأتي (فان ولدته حيا
 لأقل من نصف حول)
 مذاقر (فله ما اقر وان
 ولدت حين فلهما) نصفين
 ولو احدهما ذكر او الآخر
 أنشئ فكذلك في الوصية
 بخلاف الميراث (وان
 ولدت) ميتا (يرد لورثة)
 ذلك (الموصى والمورث)
 لعدم أهلية الجنين (وان
 فسر به) ما لا يتصور
 كهبة او (بيع او اقراض
 او ابهم الاقرار) ولم يبين
 سببا (لغا) وحمل محمد
 المبهم على السبب الصالح
 وبه قالت الثلاثة (و)
 أما (الاقرار للرضيع)

عدم حمله على السبب الموجب للصحة على قول القائل به وفي كل احتمال الفساد والصحة اه
وفي التبيين ولا يقال ان ظاهر اقراره يقتضى الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب
غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما
هو بيان سبب يحتمل لانه يحتمل ان احدا من اوليائه باعه منه فحسب ان ذلك صحيح فيقر به
ويضيفه الى الجنين مجازا اه ملخصا ثم على قول محمد اذا صح الاقرار مع ابهام السبب ثم
ولد الحمل ميتا أو لم يوجد حمل لمن يرد المقر به يراجع وأفاد في الزبلى والعناية انه تحصل ان
للمسئلة ثلاث صور ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع
واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع فان قيل ظاهر اقراره يقتضى الوجوب فكيف
يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع وهو في الاقرار لا يصح أجيب بانه
ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صحيحة
اه ثم قال المتلا عبد الحليم وقيل ابو حنيفة مع ابى يوسف واختار صاحب الهداية قول
ابى يوسف على ما هو دأبه في ترتيب المسائل وتبعه صاحب الوقاية حيث ترك قول محمد رأسا
اشارة الى رجحان قول ابى يوسف وعليه اكثر الشراح حيث قروا دليله اه ثم قال فظهر ان
قول ابى يوسف هو المختار وأقوى وان من قال ولم نظفر فيما عندى من المعترات ما يرجح قول
احدهما على قول الآخر أظهر عدم تتبعه كما لا يخفى اه (قوله فانه صحيح) لان الاقرار
لا يتوقف على القبول ويثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الابطال كما
في الانقروى واما الاقرار للصغير فلا يتوقف على تصديقه فيصير الشيء المقر به له ملكا
له بمجرد الاقرار ولا يصح اقرار المقر بعد ذلك للغير كما قدمناه عن الخير الرملى موضحا فراجع
ان شئت (قوله لان هذا المقر الخ) قال العلامة الاتقانى بخلاف ما لو أقر لرضيع ان عليه
ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيع من اهل ان يستحق الدين بهذا السبب بتجارة
وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين اه اى فانه لا يلى احد عليه قال
بعض الفضلاء الفرق بين الرضيع والحمل حيث جاز الاقرار للاول وان بين انه قرض او ثمن
مبيع ولم يحز الثانى لانه لا يتصور البيع مع الجنين ولا يلى عليه احد بخلاف الصغير لثبوت
الولاية عليه فيضاف اليه عقد الولى مجازا هكذا فهمت من كلامهم اه * (أقول) * وجهه في
المحيط صحة الاقرار للصغير وان بين سببا غير صالح بانه أقر بوجوب الدين بسبب وان لم
يثبت لانه لا يتصور من الصبي نفي الاقرار بالدين كما لو كذبه المقر له في السبب بان قال لك على
ألف غصبا فقال المقر له بل ديننا يلزمه المال وان لم يثبت السبب كذا هذا ومثله في الحواشى الحموية
(قوله في الجملة اشباه) قال محشيه الحموى يعنى لان البيع أو القرض صدر من بعض اوليائه
فاضافته الى الصغير مجاز انتهى (قوله أقر بشئ على انه بالخيار الخ) يعنى بأن قال له على
ألف درهم قرض او غصب او ودیعة او عارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام
منح (قوله لزمه بلاخيار) لوجود الصيغة الملزمة (قوله فلا يقبل الخيار) لان
المقصود من الخيار هو الفسخ ولما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يحز شرط الخيار ولزمه المال
لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير

فانه (صحيح وان بين)
المقر (سببا غير صالح
منه حقيقة كالاقرار)
أو ثمن مبيع لان هذا المقر
محل لثبوت الدين للصغير
في الجملة اشباه (أقر بشئ
على انه بالخيار) ثلاثة ايام
(لزمه بلا خيار) لان
الاقرار اخبار فلا يقبل
الخيار (وان) وصلية
(صدقه المقر له) في الخيار

بأختياره وعدم اختياره وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه
وامضائه درر وعناية فان قيل الاقرار يرتد بالرد وهو فسخ قلنا ليس بفسخ للاقرار لانه رفع
للشيء بعد ثبوته ورد الاقرار ليس رفعه بعد ثبوته في حقه بل بيان انه غير ثابت اصلا لانه
يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لانه اقرار على نفسه واذا
صح التكذيب في حقه ظهر ان الاقرار لم يثبت من الاصل بخلاف البيع لانه تصرف يحتمل
الفسخ بعد وقوعه لان ما هو المقصود منه وهو الملك مما يفسخ بانفساخ البيع لانه ثابت به
والمقصود من فسخ السبب فسوخ حكمه فاذا كان حكم السبب محتملا للفسخ كان السبب
كذلك وعكسه (قوله لم يعتبر تصديقه) الاولى حذفه بل ينبغي ان يقول فانه لم يعتبر لان
ان وصليته فلا جواب لها ح اي بل جوابها مفهوم من الكلام السابق الا ان يقال هذا بيان
لذلك المفهوم فلا اعتراض حينئذ (قوله الا اذا اقر بعقد) أي بدين لزمه بسبب عقد الخ
بان يقول له على الف ثمن مبيع بخيار (قوله وقع بالخيار له) حينئذ ثبت الخيار له اذا صدقه المقر
له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كما يأتي قريبا
فان قيل ان لم يقبل الاقرار الفسخ فالسبب الذي به وجب المال وهو التجارة تقبل فيجب
ان يكون الخيار مشروطا في سبب الوجود قلنا السبب غير مذکور وانما يعتبر مذکور
ضرورة صحة الاقرار واذا ثبت مقتضى صحته اعتبر مذکور في حقه فقط دون صحة الخيار
واما اذا قال على الف ثمن مبيع بخيار فيصح ان صدقه المقر له او برهن لان المقر به عقد
يقبل الخيار وهو من العوارض فلا بد من التصديق او البيان وان اقر بدين بسبب كفالة على
انه بالخيار مدة معلومة ولو طويلة جاز ان صدقه لان الكفالة تحتل من الجهالة والخطر مما لا
يحتمله البيع فاذا جاز شرطه فيه ففيها أولى ثم لم يقدر فيها لان اطلاق الخيار في البيع ينافي
حكمة الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وحكم الكفالة لزوم الدين وانه
يصح مطلقا ومقيدا مقدسي (قوله لانه منكر) للخيار في العقد الذي هو من العوارض
والقول فيها للمنكر (قوله او قصيرة) الاولى حذفها كما لا يخفى حلي وانما جازت الكفالة
مطلقة ومقيدة لان حكمها ههنا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار
كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلا بد من التوقيت فيه بثلاثة لان اطلاق الخيار ينافي حكم
البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة والحاصل
انه كما ان البيع عقد يصح فيه شرط الخيار ولايزاد فيه على ثلاثة ايام عند الامام والكفالة
عقد أيضا يصح فيه شرط الخيار ويصح اشتراطه مدة طويلة او قصيرة لانها عقد تبرع يتوسع
فيها بعد ان تكون المدة معلومة لكن قد صدر في سنة خمس وثمانين بعد المائتين والالف
أمر حضرة السلطان نصره الرحمن لسائر قضاته ونوابه في الممالك المحروسة بالحكم على
قول الصاحبين في امتداد خيار الشرط اكثر من ثلاثة ايام موافقا لما في المادة الثلاثمائة من
الجزء الاول من كتاب البيع من الاحكام العدلية حين كنت في الآستانة العلية ومتشرفا بتوظيفي
بتلك الجمعية العلمية بأمر من حضرة نصره الله تعالى بجمعها (قوله اذا صدقه) فاذا كذبه
يلزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدعى عليه التأخير وهو ينكر اتقاني (قوله لان

لم يعتبر تصديقه (الا اذا
أقر بعقد) بيع (وقع
بالخيار له) فيصح باعتبار
العقد اذا صدقه أو برهن
فلذا قال (الا أن يكذبه
المقر له) فلا يصح لانه
منكر والقول له (كإقراره
بدين بسبب كفالة على انه
بالخيار في مدة ولو) المدة
(طويلة) او قصيرة فانه
يصح اذا صدقه لان

الكفالة عقد ايضا) علة للتشبيه المستفاد من الكاف (قوله بخلاف ماسر) اى من قوله
أقر بشىء كما بيناه (قوله لانها افعال) لان الشئ المقربه قرض او غصب أو ودیعة أو عارية
قائمة او مستهلكة فالقرض وما عطف عليه افعال قد أخبر بوقوعها فلا يصح فيها شرط الخيار
(قوله الامر بكتابة الاقرار) بخلاف امره بكتابة الاجارة واشهد ولم يجز عقدا لتعقد اشباه
(قوله اقرار حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان
الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار حلي عن الدرر (قوله يكون بالبنان) بالباء
الموحدة والنون ومقتضى كلامه ان مسألة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر انها من
قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب ويدل على ما في المنع عن الخاتمة حيث قال
وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو املى
على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا فلان كان اقرارا اه فان ظاهر التركيب ان
المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل ح (قوله خط
اقرارى) أى الخط الدال على اقرارى فالإضافة من إضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية
وفى احكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شياً لا تحمل الشهادة قال القاضى النسفى ان
كتب مصدرا يعنى كتب فى صدره ان فلان بن فلان له على كذا أو ما بعد فلان على كذا يحل
للشاهد ان يشهد وان لم يقل اشهد على به والعامه على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة
ولو كتب وقرأه عند الشهود حلت وان لم يشهدهم ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على بما فيه
ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضى ادعى على آخر ما لا وأخرج خطأ وقال انه
خط المدعى عليه بهذا المال فانكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل
على انها خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لا يريد على ان يقول هذا خطى
وانا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا فى دفتر السمسار والبيع
والصراف انتهى ومثله فى البرازية قال السامحانى وفى المقدسى عن الظهيرية لوقال وجدت
فى كتابى ان له على الف او وجدت فى ذكرى او فى حسابى او بخطى أو قال كتبت بيدي ان له
على كذا كله باطل وجماعة من ائمة بلخ قالوا فى دفتر البيع ان ما وجد فيه بخط البيع فهو لازم
عليه لانه لا يكتب الاعلى الناس له ومال الناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة
الظاهرة واجب انتهى فقد استفدنا من هذا ان قول ائمتنا لا يعمل بالخط يجرى على عمومه
واستثناء دفتر السمسار والبيع لا يظهر بل الاولى ان يعزى الى جماعة من ائمة بلخ وان يقيد
بكونه فيما عليه ومن هنا يعلم ان رد الطرسوسى العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره نذهب
وانظر ما تقدم فى كتاب القاضى الى القاضى وما قدمناه فى الشهادات وحاصل ما تحرر فى مسألة
الخط ان عامة علمائنا على عدم العمل به الا ما وجده القاضى فى ايدى القضاة الماضين وله
رسوم فى دواوينهم اى السجلات وخط السمسار والبيع والصراف وان لم يكن مغنونا
ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم على انفسهم فى دفاترهم المحفوظة عندهم
بخطهم المعلوم بين التجار واهل البلد فهو حجة عليهم ولو بعد موتهم وكذلك كتاب الامان
والبرات السلطانية والدفتر الخاقانى كما قدمنا ذلك فى الشهادات موضحا بأدلة فراجع

الكفالة عقد ايضا
بخلاف ماسر لانها افعال
لا تقبل الخيار زيلعى
(الامر بكتابة الاقرار
اقرار حكما) فانه كما يكون
باللسان يكون بالبنان
فلو قال للصكك اكتب
خط اقرارى بالف على
او اكتب بيع دارى
أو طلاق امرأتى صح كتب
ام لم يكتب وحل للصكك
ان يشهد الا فى حد وقود
خاتمة وقد مناهى الشهادات

ومشى في الفتاوى النعمية في رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم يحاسب على مبلغ دين تبقى لزيد
 بذمة الرجل وأقر الرجل بان ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد ايام يريد نقض ذلك واعادة
 الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم لقول الدرر لا عذر لمن اقر اه وفيها في شريكي تجارة
 حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب ثم
 تبين الخطأ في الحساب لدى جماعة آخر فهل يرجع للصواب الجواب نعم لقول الاشياء لا عبرة
 بالظن البين خطؤه * في شريكي عنان تحاسبا عليه ثم افترقا بلا ابراء او بيقاع على الشركة ثم تذكر
 احدهما انه كان اوصل لشريكه اشياء من الشركة غير ما تحاسبا عليه فانكر الآخر ولا يئنه فطلب
 المدعى يئنه على ذلك فهل له ذلك لان البين على من انكر الجواب نعم اه (قوله عدم اعتبار
 مشابهة الخطئين) هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقا وظهر خطيئه فاستكتب فكتب فاذا الخط
 يشبه الخط لا يقضى عليه وقال بعضهم يقضى عليه ومشى عليه في المجلة في مادة (١٦٠٧) وفي (١٦٠٩)
 وفي (١٦١٠) وفي (١٧٣٦) وفي (١٧٣٧) وفي (١٧٣٨) وفي (١٧٣٩) وصدر الامر الشريف
 السلطاني بالعمل بموجبه اذا كان خاليا من الشبهة والتصنع والتزوير فيعمل بها ككتاب القضاة
 والوقفية اذا كانت مسجلة وسجلات القضاة والبرات السلطانية والدفاتر الخاقانية ودفاتر التجار
 فيما عليهم والصكوك والقامبيالي والوصول وعلم الخبر اذا كانت بخط من عليه الدين او امضائه
 وختمه المعروفين فلو لم تكن معروفة يستكتب عند اهل الخبرة فاذا وافق الخط الخط وكانا كخط
 واحد يلزم بالمال وعليه قارى الهداية وبموجبه صدر الامر السلطاني كما علمت (قوله وجحد
 الباكون) وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف
 فاقسموها واخذ كل واحد الف فادعى رجل على ابيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر في الكل
 والاوسط في الالفين والاصغر في الالف اخذ من الاكبر الف ومن الاوسط خمسة اسداس الالف
 ومن الاصغر ثلث الالف عند أبي يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك وفي الاوسط
 يأخذ الالف ووجه كل في الكافي * (تنبه) * لو قال المدعى عليه عند القاضي كل ما يوجد في تذكرة
 المدعى بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لا يلائمه فانه ثبت من اصحابنا
 رحمهم الله تعالى ان من قال كل ما قر به على فلان فانا مقربه فلا يكون اقرارا لانه يشبه
 وعدا كذا في المحيط شربلاية * (فرع) * ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه
 ان الدين الذي لى على فلان بن فلان ابراه عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة
 المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا فرق بين ان تكون الكتابة بطلب
 الدائن او بطلبه بزانية من آخر الرابع عشر من الدعوى (قوله يلزمه الدين كله) اى
 في قول اصحابنا منح (قوله وقيل حصته) عبرته بقيل لان الاول ظاهر الرواية كافي فتاوى
 المصنف وسيجي ايضا وهذا بخلاف الوصية لما في جامع الفصولين احد الورثة لواقر بالوصية
 يؤخذ منه ما يخصه وفاقا وفي مجموعة منلا على عن العمادية في الفصل التاسع والثلاثين
 احد الورثة اذا اقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة
 آلاف درهم فأخذ كل ابن الف الف فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احد
 البنين فالقياس ان يؤخذ منه ثلاثة احماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يؤخذ

عدم اعتبار مشابهة الخطئين
 (أحد الورثة أقر بالدين)
 المدعى به على مورثه وجحد
 الباكون (يلزمه) الدين
 (كله) يعنى ان وفي ماورثه
 به برهان وشرح مجمع
 (وقيل حصته)

منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى لنا ان المقر اقر بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا في يد غيره لا يقبل فوجب ان يسلم الى الموصى له ثلث ما في يده اهـ (قوله دفعا للضرر) أى عن المقر أى لانه انما اقر بما تعلق بكل التركة (قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر الخ) وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه كما في وكيل قبض العين لو اقر من عنده العين انه وكيل بقبضها لا يكفي اقراره ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا جامع الفصولين وفيه خ ينبغي للقاضي ان يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسأله عن دعوى المال فلو اقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر واجنبى معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة اقر الوارث او نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندي ان يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصرى ومالك وسفيان وابن ابي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول اعدل وابعده من الضرر ولو برهن لا يؤخذ منه الا ما يخصه وفاق انتهي بقى ما لو برهن على احد الورثة بدينه بعد قسمة التركة فهل للدائن اخذ كله من حصة الحاضر قال المصنف في فتاويه اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لا يأخذ منه الا ما يخصه انتهى ملخصا (قوله وبهذا) أى بقبول شهادة المقر مع آخر انه على الميت (قوله بمجرد اقراره) اذ لو اقر ولزمه جميع المال ثم شهد مع آخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون في شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك لا تقبل فقبولها دليل ان اقراره الاول لا يعتبر ولا يلزمه به دين وهو مشكل فان اراد الانسان حجة في حق نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت ولو جعل هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه ط قال الباقراني ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الاقرار ما قبلت شهادته لما فيه من دفع المغرم عنه (قوله فلتحفظ هذه الزيادة) وهى كون الاقرار غير ملزم الا بالقضاء لما ذكرنا وحاصل ما يقال انه اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهذا القول ابعده من الضرر وذكره شمس الائمة الحلواني ايضا وقال مشايخنا هنا زيادة شئ لم تشترط في الكتب وهو ان يقضى القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة هذا المقر اذ لم يقض عليه القاضي باقراره فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل فيها لما فيه من الغرم قال صاحب الزيادات وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية لكن يشكل على هذا ان اقرار الانسان حجة في حق نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت كما ذكرنا وايضا فان المال يلزمه بمجرد الاقرار والقضاء انما يحتاج في البينة اذ لا يتهم المرء فيما اقر به على نفسه ولهذا الواقر بمعين لانسان ثم اقر به لاخر كان للاول ولا شئ للثاني على

واختاره ابو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم انه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره فلتحفظ هذه الزيادة دور

انه يكون حينئذ في عرضية ان يقضى عليه فلزم رد شهادته كما ترد شهادة اهل قرية وجد فيها قتل وقدادعى وليه القتل على بعضهم فلو جعلوا هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مفر ما عن نفسه تأمل (قوله اشهد على الف الح) نقل المصنف في المنح عن الخانية روايتين عن الامام ليس ما في المتن واحدة منهما احدها ان يلزمه الممالان ان اشهد في المجلس الثاني عين الشاهدين الاولين وان اشهد غيرها كان المال واحدا و آخرها انه ان اشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه الممالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين او غيرها فلزم الممالين ان اشهد في مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكر ونقل في الدرر عن الامام الاولى وابدل الثانية بما ذكره المصنف متابعه له واعترضه في العزيمة بما ذكرنا وانه ابتداء قول ثالث غير مسند الى احد ولا مسطور في الكتب تأمل (قوله في مجلس آخر) بخلاف ما لو اشهد اولوا واحدا وثانيا آخر في موطن او موطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لو اشهد على الاول واحدا وعلى الثاني اكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندها وكذا عنده على الظاهر منح (قوله لزم الممالان) اعلم ان تكرار الاقرار لا يخلو اما ان يكون مقيدا بسبب او مطلقا والاول على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلف المجلس او بسبب مختلف فالان مطلقا وان كان مطلقا فاما بصك اولوا والاول على وجهين اما بصك واحد فالمال واحد مطلقا او بصكين فالان مطلقا واما الثاني فان كان الاقرار في موطن واحد يلزم مالان عنده وواحد عندها وان كان في موطنين فان اشهد على الثاني شهود الاول فال واحد عنده الا ان يقول المطلوب هما مالان وان اشهد غيرها فالان وفي موضع آخر عنه على عكس ذلك وهو ان اتحد الشهود فالان عنده والافواحد عندها واما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان وفي الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسي ومنهم من قال على قول الكرخي مالان وعلى قول الطحاوي واحد واليه ذهب شيخ الاسلام انتهى ملخصا من التتار خانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر ان ما في المتن رواية منقولة وان اعتراض العزيمة على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير مسطور في الكتب مستندا الى انه في الخانية حكى في المسئلة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد الشهود والافمال واحد للثانية لزوم مالين ان اشهد على كل اقرار شاهدين اتحدوا ولا وقد اوضح المسئلة في الوالوجية فراجعها وسند كر توضيحها قريبا ان شاء الله تعالى فقد تحقق ان كلام المصنف هنا هو ما في الخانية وليس فيه ما يخالف ما فيها كما لا يخفى على من نظر فيها (قوله الفان) بدل كل من قوله الممالان قال في الاشياء واذ تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيطان الا بالاقرار بالقتل بان قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان وكذا في العبد فهو اقرار بواحد الا ان يكون سمي اسمين مختلفين وكذا التزويج والاقرار بالجراحة فهو ثلاث ولا يشبه الاقرار بالمسال في موضعين اه قال في الدرر هذا عند ابى حنيفة لكن بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وشرط عدم مغايرتهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول وعندها لا يلزمه الا الف واحدة لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود اه (قوله كمالواختلف السبب) ولو في مجلس واحد قال في النزازية جعل الصفة كالسبب حيث قال ان اقرب بالف يبض

(اشهد على ألف في مجلس وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلايان السبب (لزم) الممالان (ألفان) كمالواختلف

ثم بألف سود فلان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده او الصك
او الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثاني اكثر يجب المآلان وغندهما يلزم الاكثر
سأجاني (قوله بخلاف ما لو اتحد السبب) بان قال له على ألف ثمن هذا العبد ثم اقر بعده
كذلك في ذلك المجلس او في غيره منح (قوله او الشهود) هذا على ما ذهب اليه السرخسي
كما علمته مما مروى لكن قال الطحطاوي هذا لم يوافق احد القولين السابقين فان القول الاول
حاصله ان اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجب الثاني اعتبار اختلاف المواطن فتأمل
اه* (اقول)* لا يخفى عليك ان ما مر من التفصيل يؤيد كلام الشارح وانه الاستحسان بانه مال
واحد فتأمل ويؤيده ما يأتي قريبا: (قوله ثم عند القاضي) انما كان واحدا لانه اراد باقراره
عنده تثبته على نفسه خوف موته او جحوده وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلسين ط
* (اقول)* ولا تنس ما قدمناه عن المجلة وصدور الامر الشريف السلطاني بالعمل بموجبه وفيها
ايضا في مادة ١٦١١ لو كتب على نفسه سند او امضاء او ختمه على المرسوم المتعارف كما مر وسلمه
لدائن ثم مات من عليه الدين وانكر الورثة الخط والدين فاذا كان خطه وختمه مشهورين ومعروفين
بين الناس يعمل بموجب السند وفي مادة ١٦١٢ لو وجد عند الميت صرة نقود مكتوب عليها
بخط الميت هذه امانة فلان الفلاني ودرهمه من يده تؤخذ من التركة ولا يحتاج لاثباتها اذا كان
الخط معروفا بانه خطه (قوله او بعكسه) لانه ينجر عما لزمه في مجلسه (قوله ان المعرف)
كما اذا عين سببا واحدا للمال في الاقرارين (قوله او المنكر) كما اذا اقر بألف مطلق عن السبب
ثم اقر بألف ثمن هذا العبد (قوله او منكر افي غيره) كما اذا اقر بألف ثم بألف او اقر بألف ثمن عبد ثم
بألف ثمن عبد وصورة إعادة المعرف منكر اما اذا اقر بألف ثمن هذا العبد ثم اقر بألف والمسئلة
الاولى هي الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود واتحاد المواطن على القولين السابقين فكونه غير اعند
التكثير على هذا التفصيل ط (قوله ولونسي الشهود) اي في صورة تعدد الاشهاد (قوله وقيل
واحد) لان المال لا يجب بالشك (قوله وتماه في الخانية) وحاصله ان الصور اربع في اثنين يكون
الثاني عين الاول وفي اثنين يكون غيرا وهذا كله فيما اذا اتحد المآلان اما اذا اختلفا قلة وكثرة
فقد ذكره في الجمع والمنظومة وعبارة الجمع وتعدد المشهد اي موضع الاشهاد والشاهدين
العدين ملزوم للمالين والزيادة بالاكثر ان تفاوتنا قال شارحه رجل اقر بالف في مجلس واشهد
عليه شاهدين عدلين ثم اقر في مجلس آخر بألف او أقل او اكثر واشهد عدلين آخرين قال
ابو حنيفة يلزمه المآلان وقال يلزمه مال واحد ان تساويا وان تفاوتنا لزمه اكثرهما لان الاقرار
اخبار بالحق الثابت والاخبار قد يكرر فيكون الثاني عين الاول فصار كما لو اقر بهما في مجلس
واحد او اشهد عدلا واحدا في الاول او فاسقين وله انهما اقراران مختلفان والمال قد يجب
وقتا بعد وقت والظاهر ان الثاني غير الاول على ان التكررة اذا كررت لم يكن الثاني عين الاول
الا اذا أعيدت معرفة كقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وفي
الكافي شرح المنظومة من اقر على نفسه لرجل بمائة درهم مثلا في موضع واشهد شاهدين ثم
اقر واشهد في موضع آخر شاهدين على مائة درهم أو أقل أو اكثر فعليه المآلان اذا ادعى
الطالب المآلين وقال عليه مال واحد فان تفاوتنا فعليه اكثرهما وهذا اذا لم يبين سببا فان بين

السبب بخلاف ما لو اتحد
السبب او الشهود او
اشهد على صك واحد أو
أقر عند الشهود ثم عند
القاضي او بعكسه ابن
ملك والاصل ان المعرف
او المنكر اذا أعيد معرفا
كان الثاني عين الاول او
منكرا فغيره ولونسي
الشهود أفي موطن ام
مواطنين فهما مآلان ما لم يعلم
اتحاده وقيل واحد وتماه

السبب متحدا بأن قال في المرتين عن هذا العبد يلزمه مال واحد وان بين سببا مختلفا بان قال اولاً
 ثمن هذا العبد وثانياً ثمن هذه الجارية يلزمه المالا ن قيد أى صاحب المجمع بتعدد الاشهاد
 والمشهد لانه اذا اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحداً اتفاقاً ولو قال له على الف بل القان
 لزومه القان وقال زفر يلزمه ثلاثة اهـ والحاصل ان هذه المسئلة على وجوه لانه اما ان يضيف
 اقراره الى سبب اولاً والاول امان يكون السبب متحداً او مختلفاً فان اضاف الى سبب واحد
 بان قال له على الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في ذلك المجلس او مجلس آخر ان فلان
 على الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزمه الا الف واحدة على كل حال في قولهم جميعاً
 وان كان السبب مختلفاً بان قال لفلان على الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على الف
 درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالا ن في قولهم اقر بذلك في موطن او موطنين والثاني امان يكتب
 به صكا على نفسه فان كان الصك واحداً يلزمه مال واحد وان كان كتب صكين واقرب بهذا ثم بهذا
 لزومه المالا ن ونزل اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا ولكنه اقر مطلقاً فان
 تعدد الاقرار والاول عند غير القاضى والثاني عنده يلزمه مال واحد وكذا لو كان كل عند
 القاضى لكن في مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول انه واحد فالقول قول المطلوب
 وان تعدد الاقرار عند غير القاضى فان اشهد على كل اقرار فردا فمال واحد عند الكل
 تعدد المجلس او اختلاف وان اشهد على الاول واحد وعلى الثاني جماعة فالمتعمد لزوم مال واحد
 عند الجميع وان اشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتغير الشهود فان
 تغيروا كان المال واحداً فبعض المشايخ قالوا ان كان ذلك في موطنين واشهد على اقراره
 شاهدين فانه يلزمه المالا ن جميعاً سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين او غيرها قال شمس
 الأئمة الحلواني كذا ذكره الحنابلة والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين
 اما اذا كانا في موطن واحد فيكون المال واحداً وحاصله ان الصور الوفاقية والخلافية ثمانية
 واحدة خلافية والباقي وفاقية وذلك لانه اذا لم يبين السبب واختلف المجلس والشهود لزم
 مالان عنده خلافاً لهما وان اتحد المجلس وبه صك فاللزام ألف واحدة اتفاقاً وان كان لا صك
 ففي تخريج الكرخي القان وفي تخريج الطحاوي ألف وان بين السبب فان كان مختلفاً فالقان
 وان متحداً فالق وكذا ان اتحد الشهود أو اتحد الصك وان كان صكان فاشهد عليهما لزم مالان
 وحاصل الصور العقلية اثنتان وسبعون صورة لانه لا يخلو امان لا يبين السبب او يبين سببا
 مختلفاً او متحداً فهي ثلاث وفي كل امان يكون في مجلس او في مجلسين فهي ستة وفي كل امان
 اتحد الشهود او تختلف فهي اثناعشر وفي كل امان لا يكون به صك او به صك واحد أو صكان
 فهي ستة وثلاثون وفي كل امان يتحد المالا ن او يختلفان فهي اثنان وسبعون هذا خلاصة
 ما حققه المحشون في هذا المحل فاغتمه فانه من فيض المنعم الاجل (قوله اقر) أى بدين او غيره
 كما في شتى الفرائض من الكنتز (قوله عند الثاني) وعندها لا يلتفت الى قوله (قوله وبه
 يفتى) وهو المختار بزانية ظاهره ان المقر اذا ادعى الاقرار كاذباً يحلف المقر له او وارثه على
 المفتي به من قول أبي يوسف مطلقاً سواء كان مضطراً الى الكذب في الاقرار او لا قال شيخنا
 وليس كذلك لما سياتى من مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف اقر بمال في صك

في الحانية (اقر ثم ادعى)
 المقر (انه كاذب في الاقرار
 يحلف المقر له ان المقر لم
 يكن كاذباً في اقراره) عند
 الثاني وبه يفتى

وأشهد عليه به ثم ادعى ان بعض المال المقربه قرض وبعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشربلالي ما يدل على انه انما يفتى بقول ابي يوسف من انه يحلف المقر له ان المقر ما أقر كاذبا في كل صورة يوجد فيها اضطرار المقر الى الكذب في الاقرار ابوالسعود وفيه انه لا يتعين الحمل على هذا لان العبارة هناك في هذا ونحوه فقوله ونحوه تحتل ان يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقا ويدل عليه ما بعده من قوله وبه جزم المصنف فراجع اه * (أقول) * وقد منا شيأ منه في شتى القضاء وسيأتى في شتى الاقرار (قوله درر) نصها وهو استحسان ووجهه ان العادة جرت بين الناس انهم اذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه. وعندهما يؤمر بتسليم المقربه الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كاليمين بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد اه وقيد في الفتاوى الخيرية بأنه لم يصير محكوما عليه بالاقرار فان صار محكوما عليه بالاقرار لا يحلف كما هو صريح كلام البرازية قال في المنح كافي كثير من المعتبرات وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله قال في الخانية بعد ذكر الخلاف في كتاب الاقرار فاذا كان في المسئلة خلاف ابي يوسف والشافعي يفوض ذلك الى رأى القاضى والمفتى ذكره في كتاب الدعوى في باب اليمين (قوله فيحلف) اى المقر له انه لم يكن المورث كاذبا فيما اقر وبعضهم على انه لا يحلف بزازية والاصح التحليف حامدية عن صدر الشريعة (قوله وان كانت الدعوى) اى من المقر او من وارثه (قوله انا لا نعلم) بدل مما قبله (قوله انه كان كاذبا) اذا لم يكن ابراء عام فلو كان لا تسمع لكن للعلامة ابن نجيم رسالة افتى فيها بسماعها حاصلها لو أقرت امرأة في صحتها لبنتها بمبلغ معين ثم وقع بينهما ابراء عام ثم ماتت فادعى الوصى انها كاذبة تسمع دعواه وله تحليف البنت ولا يصح الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به لان البراء هنا لا يمنع لان الوصى يدعى عدم لزوم شئ بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقربه الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر له لانه يدعى استرجاع المال والبراء مانعة من ذلك اما الاولى فانه لم يدع استرجاع شئ وانما يدفع عن نفسه فافتقرا والله تعالى اعلم وفي جامع الفصولين اقرمات فقال ورثته انه أقر كاذبا فلم يحجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له ص اقرمات فقال ورثته انه اقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا ط وارث ادعى ان مورثه اقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يقبل قال في نور العين يقول الحقير كان ينبغي ان يتحد حكم المسئلتين ظاهرا اذا الاقرار كاذبا موجود في التلجئة ايضا ولعل وجه الفرق هو ان التلجئة ان يظهر احد شخصين او كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوى التلجئة يدعى الوارث على المقر له فعلا له وهو تواضعه مع المقر في السر فلذا يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لا يخفى على من أوتى. فهما صافيا انتهى من أواخر الفصل الخامس عشر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

درر (وكذا) الحكم يجري
لوادعى وارث المقر
فيحلف (وان كانت
الدعوى على ورثة المقر له
فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم
انه كان كاذبا) صدر الشريعة

باب الاستثناء

لما ذكر الاقرار بالتغيير شرع في بيان موجهه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو استفعال من الثني وهولغة الصرف والرد فالاستثناء صرف القائل اى رده عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل لان الاهى التى عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدى الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلة حموى واصطلاحا ما ذكره الشارح وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه كفى العناية (قوله وما فى معناه) اى مثل التعليق بمشيئة الله وكقوله لفلان على ألف درهم وديعة كما هو مقرر فى كلامهم فتال (قوله كالشرط ونحوه) اى فى كونه مغيرا كالشرط وهو انصفة والحال واعترض قاضى زاده على من قال وهو الشرط بأنه يقتضى حصر فى معناه فى الشرط فلا يدخل اكثر مما فى هذا الباب فالاولى ما فى شرح تاج الشريعة والكفاية من قوله كالشرط وغيره كما عبر الشارح فلا غبار على عبارة الشارح حيث قال ونحوه لانها بيان لما فى قول المصنف وما فى معناه فانه قد صرح بها بما علم التزاما من كلف التمثيل المشعر عن الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور وهذا الجمع بينهما قد وقع من صاحب المفتاح فى مواضع والمراد بنحو الشرط ما ذكرنا وما سيجى من ان اقراره بدين ثمن عبد غير عين وانكاره قبضه واققراره بدين ثمن متاع وبيانه بأنه زيوف ونحوهما فظهر ان من فسر قوله وما بمعناه بقوله وهو الشرط لم يصب لانه يوهم الحصر كما لا يخفى (قوله هو عندنا تكلم بالباقي) اى معنى لا صورة (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفى آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء وكذلك الثنوى بالفتح مع الواو وفى الحديث من استثنى فله ثنيا اى ما استثناء والمراد هنا بعد الثنيا اى بعد المستثنى فيكون الاستثناء عندنا لبيان ان الصدر لم يتناول المستثنى وعند الشافعى اخراج بطريق المعارضة قال فى شرح المنار لابن ملك فصار تقدير قول الرجل لفلان على الف الامائة عندنا لفلان على تسعمائة وانه لم يتكلم بالالف فى حق لزوم المائة وعند الشافعى الامائة فانها ليست على فان صدر الكلام يوجب الاستثناء ينفيه فتعارض فتساقط بقدر المستثنى اه واستشكل الزيلعى مذهب الشافعى بوقوعه فى الطلاق والعاق فلو كان اخراجا بطريق المعارضة لم يصح لان الطلاق والعاق لا يمتثلان الرجوع بعد الوقوع قال وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان على ألف درهم الامائة او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلم بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا فى المتكلم به والاصل براءة الذم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال على تسعمائة او تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار فى المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله انتهى لكن قول الزيلعى فعندنا يلزمه تسعمائة خلاف الاصح قال فى البحر واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان اقل مخرجا نحو قوله على الف درهم الامائة او خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح انتهى كذا فى حاشية ابى السعود على مسكين * (أقول) * لكن نقل المقدسى عن متفرقات وصايا الكافى ان القائل بأن المستثنى خمسون العامة وقال محمد انه مائة وذكر فى الظهيرية والولوالجية ان قول محمد رواية ابى حفص وتلك رواية سليمان وفى الدراية

باب الاستثناء

وما فى معناه

فى كونه مغيرا كالشرط
ونحوه (هو) عندنا (تكلم
بالباقي بعد الثنيا

صححها وصحح قاضيخان في شرح الزيادات رواية ابي حفص وقال وهو الموافق لقواعد المذهب وسيأتي للفرع تمة (قوله باعتبارالحاصل من مجموع التركيب) هذا كالتأكيد لما قبله فان التكلم بالباقي بعد الثنيا لايتأتى الا بالنظر لما بعد الاوما قبلها فالتحصل من مجموع له عشرة الاثلاثة له على سبعة قال في البحر لاحكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله له على عشرة الاثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط ففي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفى واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبارالحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء اه فالباقى والثنياها عين النفي والاثبات فلوصدر بالنفي لم يكن مقرا بشئ كما لو قال ليس له على سبعة كافي بالتنقيح قال فاصل هذا يفيد ان لا اله الا الله لا يفيد التوحيد مع انهم اجمعوا على الافادة الجواب ان الهنا متفق على وجوبه ثم قلنا بنفى غيره وقد أفاد هذا التركيب وبهذا الاعتبار أفاد التوحيد (قوله باعتبار الاجزاء) اي اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفى وعجزها اثبات او بالعكس ط (قوله فالقائل له على عشرة الاثلاثة) اي فالمقرب سبعة بقوله له عبارتان (قوله وهذا) الظاهر انه راجع الى قول المصنف هو تكلم بالباقي الخ ولا حاجة اليه حينئذ او الى قوله باعتبارالحاصل من مجموع التركيب ط * (أقول) * هذا اشارة الى ما ذكره الاصوليون في الاستثناء قال في التنقيح وشرحه واختلفوا في كيفية عمل بيان التغيير ففي قوله له على عشرة الاثلاثة لا يخلو اما ان أطلق العشرة على السبعة فحينئذ قوله الاثلاثة يكون بيانا لهذا فهو كأن قال ليس على ثلاثة منها فيكون كالتخصيص بالمستقل أو اطلق العشرة على عشرة افراد ثم اخرج له ثلاثة يحكم وهذا تناقض وان كان بعد الاقرار ولا أظنه مذهب أحد أو قبله ثم حكم على الباقي أو أطلق عشرة الاثلاثة على السبعة فكأنه قال على سبعة فحصل ثلاثة مذاهب فعلى هذين اي المذهبين الآخرين يكون الاستثناء تكلم بالباقي في صدر الكلام بعد الثنيا اي المستثنى ففي قوله له على عشرة الاثلاثة صدر الكلام عشرة والثنيا ثلاثة والباقي في صدر الكلام بعد المستثنى سبعة فكأنه تكلم بالسبعة وقال له على سبعة وانما قلنا على الآخرين تكلم بالباقي بعد الثنيا أما على المذهب الاخير فلان عشرة الاثلاثة موضوعة للسبعة فيكون تكلم بالسبعة واما على المذهب الثاني فلانه اخرج الثلاثة قبل الحكم من افراد العشرة ثم حكم على السبعة فالتكلم في حق الحكم يكون بالسبعة اي يكون الحكم على السبعة فقط لا على الثلاثة لا بالنفي ولا بالاثبات اه * (فرع) * له على عشرة الاسبعة الخمسة الاثلاثة الا درهما فطريقه ان تخرج الاخير وهو الدرهم مما يليه يبقى درهمان ثم تخرجهما مما بينهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فأخرجها من السبعة يبقى اربعة فأخرجها من العشرة يبقى ستة سائحاني (قوله وشرط فيه) اي في اعتباره شرعا (قوله الاتصال بالمستثنى منه) لان تمام الكلام باخيه واذا انقطع فقد تم عيني ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جواز التأخير درر قال ابو السعود في حاشيته على مسكين عند قوله وكذا ان كان مفصولا بطل الاستثناء خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما استدلال بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال والله لا غزون قريشائم قال بعد سنة ان شاء الله قلناه

باعتبارالحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الاثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي ان يقول ابتداءه على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا اي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الضرورة كنفس اوسعال اوأخذ فم) به يفنى (والنداء

مغير والمغير لا يصح الامتصلا كالشرط واستثناء النبي عليه السلام كان لامثال أمره تعالى بقدر الامكان فلا يمنع الانعقاد زيلعي وقوله لامثال أمره تعالى يعني قوله تعالى ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله (قوله لانه للتنبية) اى تنبيه المنادى لما يلحق اليه من الكلام (قوله والتأكيد) بتعيين المقر له فصار من الاقرار لان المنادى هو المخاطب ومفاده لو كان المنادى غير المقر يضر نقله الحموى عن الجوهرية ولم أره فيها الكن قال فى غاية البيان ولو قال لفلان على ألف درهم يا فلان الا عشرة كان جائزا لانه أخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اه تأمل قال فى اللوالبية لان النداء لتنبية المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه ثم اعلم ان الملامم للاقرار لا يمنع الاتصال وغير الملامم يمنع من قبيل الاول النفس والسعال وأخذ الفم ونحوها فانها لاتفصل الاستثناء وكذا النداء سواء كان مفردا نحو يا فلان او مضافا نحو يا ابن فلان سواء كان المنادى مقر له او غيره نحو لك على مائة درهم يا فلان او يا ابن فلان الا عشرة ونحو قولك لزيد على مائة درهم يا عمرو الا عشرة ومن قبيل الثانى ما لو هلل أو سبح أو كبر أو قال فاشهدوا فان كلامها جعل فاصلا كفى الغاية والظهيرية وباقي التفصيل فى تنوير تلخيص الجامع الكبير فى باب الاستثناء يكون على الجمع (قوله ولو الاكثر عند الاكثر) اى ولو اكثر من النصف عند اكثر النجاة قال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه وقوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى فايهما كان اكثر لزمه ولا تمنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح لكن يدل على تكلم العرب ثم وروده فى القرآن كما سمعت النص الكريم وقال الشاعر

أدوا التى نقصت تسعين من مائة * ثم ابعثوا حكما بالعدل حكام ٣

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن بأداته لانه فى معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم وعن ابى يوسف وهو قول مالك والفراء لا يصح الاستثناء الا اذا كان الباقي اكثر كفى مسكين (قوله والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع) قال فى المنح لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا فى الغاية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال فى الجوهرية واختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا فى الموصى اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا بطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اه (قوله هو الصحيح) على خلاف ما فى الدرر حيث قال لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقى بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا (قوله

بينهما الا يضر) لانه للتنبية والتأكيد (كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك على الف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (من استثنى بعض ما أقربه صح) استثناءه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرية وهذا (ان كان) الاستثناء

٣ قوله حكام هكذا بالاصل وصوابه حكما ما لا ان يكون لضرورة القافية وليحرر اه مصححه

بعين لفظ الصدر) كنسائي طوالق الانسائي وكعيدي احرار الاعبيدي (قوله او مساويه)
نحو نسائي طوالق الازوجاتي او عيدي احرار الاماليكي قال في المنح نقلا عن العناية معزيا الى
الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك للفظ اما اذا كان
بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الانسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الاعمرة وزينب
وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن
جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا الامر يرجع
الى اللفظ الاول فبالنظر الى ذات اللفظ أمكن ان يجعل المستثنى بعض ماتناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد
الثنيا فان قيل هذا مرجح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فواجه ذلك اجيب بان
الاستثناء تصرف لفظي ألا ترى انه اذا قال انت طالق ست تطبيقات الاربع صحت الاستثناء
ووقع تطبيقاتتان وان كانت الست لاصحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث
ومع هذا يجعل كأنه قال انت طالق ثلاثا الاربع فكان اعتباره اولى انتهى (قوله وان
بغيرها) بان يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه (قوله اذا شرط ايهام
البقاء) اي بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظي فلا يضر اهل المعنى افاده
المصنف (قوله ووقع ثنتان) وان كان الستة لاصحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد
على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال انت طالق ثلاثا الاربع فكان اعتبار اللفظ اولى كما
في العناية وهذا مبني على ان الاستثناء من جملة الكلام السابق لامن جملة الكلام الذي يحكم
بصحته فان الكلام السابق ست والاربع بعضه فلم يكن مستغرقا ولو جعلناه استثناء من
الكلام الذي يحكم بصحته لكان مستغرقا فيبطل والكلام الذي يحكم بصحته لو طلقها ستا
فثلاث لانه غاية الطلاق والاربع تزيد عليها والشارح جعله غاية لكن شرط الاستثناء ان
يكون بلفظ الصدر او مساويه والاربع ليست بلفظ الست ولا مساوية لها بل بعضها فصح
استثناؤه لان الثنتين لها عبارتان كما ذكره الشارح والست الاربع هي العبارة المطولة
فاشترط كون الاستثناء من جملة الكلام السابق مبني على هذا (قوله كما صح استثناء الكيلي)
فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرنا من مقدر صح عندهما
استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما قربه وفي القياس لا يصح وهو قول محمد ورفروان غير مقدر
من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا خلافا للشافعي نحو مائة درهم الأثوبا لكن حيث لم
يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر ان جهالة المقربه لا تمنع
صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره في الشرح بلالية عن قاضي زاده
قال العيني وخرج بما ذكر القيمي كما اذا قال له على مائة درهم الأثوبا وقال الشافعي يصح من
حيث انهما متحدا المالية وبه قال مالك (قوله ويكون المستثنى القيمة) مثاله ان يقول له على
عشرة قروش الارب قح يصح ذلك ويكون بالقيمة وان استغرقت القيمة المستثنى منه يصح كما
في البحر (قوله استحسانا) والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء كما تقدم لان الاستثناء اخراج
بعض ما يتناول صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخل تحت الصدر وهذا لا

(ب) بعين (لفظ الصدر أو
مساويه) كما يأتي (وان
بغيرها كعيدي احرار
الاهؤلاء أو الاسالمواغنا
وراشدا) ومثله نسائي
طوالق الاهؤلاء أو الا
زينب وعمرة وهند وهم
الكل صح) الاستثناء
وكذا نكح مالي لزيد الفا
والثالث ألف صح فلا
يستحق شيئا اذا شرط ايهام
البقاء لاحقيقته حتى لو
طلقها ستا الا اربعا صح
ووقع ثنتان (كما صح استثناء
الكيلي والوزني والمعدود
الذي لا تتفاوت آحاده
كالفلوس والجوز من
الدرهم والدنانير ويكون
المستثنى القيمة) استحسانا

يتصور في خلاف الجنس لكن ابا حنيفة و ابا يوسف صححاه استحسانا كما في الدرر (قوله لثبوتها)
اي هذه المذكورات في الذمة لانها مقدرات وهي جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة
لانها تثبت في الذمة ثمنها اما الدينار والدرهم اذا استثنيا فظاهر وكذا غيرها من المكيالات
والموزونات لان الكيل والوزن مبيع بأعيانها ثمن بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد
بأعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم التميز فكانت في حكم الثبوت في الذمة
كجنس واحد معنى فلا استثناء فيها تكلم بالباقي معنى لاصورة كانه قال ثبت لك في ذمتي كذا الا
كذا أي الاقيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياسا واستحسانا كما
قدمناه لان ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا في نفسه فيكون استثناء للمجهول من المعلوم
يفسد فلا ينافي ما يأتي ولان الثوب لا يجانس الدراهم لاصورة ولا وجوبها في الذمة وتاممه في
الاتقاني (قوله فكانت كالتمنين) لانها بأوصافها اثمان حتى لو عينا تعلق العقد بعينها ولو
وصفت ولم تعين صار حكمهما حكم الدينار كفاية (قوله لاستغراقه بغير المساوي) اي وهو
يوهم البقاء وايهام البقاء كاف (قوله لكن في الجوهرة) ومثله في الينابيع ونقله قاضي زاده
عن الذخيرة كما في الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على المقدسي رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من
دراهم او مكيلا او موزونا على وجه يستوعب المستثنى كقوله له عشرة دراهم الا دينار
وقيمته اكثر والاكر بذلك ان مشينا على استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغي ان يبطل
الاقرار لكن ذكر في البرازية ما يدل على خلافه قال على دينار الامائة درهم بطل الاستثناء
لانه اكثر من الصدر * ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان الألفا ينظر ان فيه اكثر من الف
فالزيادة للمقرله والالف للمقر وان الف او اقل فبكلها للمقرله لعدم صحة الاستثناء قلت
ووجهه ظاهر بالتأمل اه قلت فكان ينبغي للمصنف ان يمشى على ما في الجوهرة حيث قال
فيما قبله وان استغرقت تأمل قال العلامة ابو السعود قلت ولا شك ان ما في الجوهرة اوجه لما
سبق من ان بطلان الاستثناء المستغرق مقيد بما اذا كان بلفظه او بمرادفه واعلم ان المصنف
تبع قاضيخان في تفريره على هذه المسئلة اعنى صحة استثناء الكيل والوزن ونحوها من
المقدرات التي تثبت في الذمة من الدراهم والدنانير فقال لو قال له دينار الدرهما او الاقفيرو او
الامائة جوزة صح ويطرح من المقدم قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمته تأتي على جميع ما قربه
لا يلزمه شيء وان لم يكن المستثنى من جنس ما قربه وليس له جنس من مثله كقوله دينار الا
ثوبا او شاة لم يصح الاستثناء وان كان من جنسه صح الاستثناء في قولهم الا ان يستثنى جميع
ما تكلم به فلا يصح الاستثناء اه وآخره يخالف اوله كذا بخط السيد الحموي عن الرمز
* (وأقول) * يمكن الجواب بحمل ما ذكره قاضيخان آخر على ما اذا كان الاستثناء بمرادفه كقوله
له على الف دينار الا خمسمائة وخمسمائة فلا يخالف ما ذكره اولا لان الاستغراق فيه من حيث
القيمة فتدبر (قوله في حرر) الظاهر ان في المسئلة روايتين مبينتين على ان الدراهم والدنانير
جنس واحد او جنسان ح وتوضيحه انهم جعلوا الدراهم والدنانير نوعا واحدا في بعض
المسائل نظرا لان المقصود منها الثمنية وفي بعض المسائل جعلوها نوعين باعتبار الصورة كما
بينه الشارح في غير هذا المحل فصاحب البحر جعلها في مسئلة الاستثناء مما هي معتبرة فيه

لثبوتها في الذمة فكانت
كالتمنين (وان استغرقت)
القيمة (جميع ما قربه)
لاستغراقه بغير المساوي
(بخلاف) له على (دينار الا
مائة درهم لاستغراقه
بالمساوي) فيبطل لانه
استثنى الكل بحر لكن
في الجوهرة وغيرها على
مائة درهم الا عشرة دنانير
وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه
شيء في حرر (واذا استثنى
عدين بينهما حرف الشك
كان الاقل مخرجا نحو قوله على
الف درهم الامائة) درهم
(أو خمسين) درهما فيلزمه
تسعمائة وخمسون

نوعا واحدا فكان استثناء المائة درهم من الدينار استثناء بالمساوي لانها تبلغ قيمة الدينار او تزيد عليه وصاحب الجوهرة نظر الى انها نوعان في نفس الامر كما اعتبروها كذلك في بعض المسائل فلذلك كان استثناء العشرة الدنانير من المائة درهم وهي تبلغها قيمة او تزيد استثناء صحيحا فانه ليس بلفظ الاول ولا مساويه لانهما نوعان اذا الشرط ايها البقاء لاحقيقته كما ذكره الشارح والايهام موجود هنا ويؤيده مسألة استثناء المكيل والموزون والمعدود والحاصل ان الاستثناء المستغرق ان كان بلفظ الصدر فباطل وان لم يكن بلفظ الصدر ولا مساويه كاستثناء كبر من الدراهم صحيح لما تقدم ان الشرط ايها البقاء لاحقيقته وان كان بغير لفظ الصدر لكن بمساويه كاستثناء الدراهم من الدنانير او العكس فوقع فيه اختلاف اذا كان مستغرقا في البحر عن النزازية يقتضى بطلانه وما في الجوهرة والينابيع والذخيرة يخالفه (قوله على الاصح) لان الالف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتتمام المائة مشكوك في خروجها والمتيقن ثبوته لا يبطل في المشكوك بخروجه وهو تمام المائة بل بالمتيقن خروجه وهو خمسون لكن فيه مخالفة لما مهده اولامن ان الاستثناء تكلم بالباقي عندنا وانما يناسب ما نقلناه عن الشافعي رحمه الله تعالى انه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وقدمنا ان ثمره الخلاف انما تظهر في مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه تسعمائة وخمسون على هذه الرواية وهي رواية ابي سليمان وفي رواية تسعمائة وهي رواية ابي حفص وهي الموافقة لقواعد المذهب لانه لما كان تكلم بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك وعليه فكان الاولى التفريع على قاعدة المذهب ثم يذكر هذا على انه قول آخر تأمل (قوله ثبت الاكثر) اي اكثر المقربة (قوله الاشياء) لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل اه شلبي (قوله ويحكم بخروج الاقل) وهو ما دون النصف لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فوجبنا النصف وزيادة درهم لان ادنى ما تحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم (قوله ولو وصل اقراره بان شاء الله) ولو من غير قصد كافي غاية البيان نفلا عن الواقعات الحسامية وقيد بالوصل لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلافا لابن عباس كما سبق الا اذا كان عدم الوصل لعذر من الاعذار التي تقدمت قال العيني ولو قال لامرأته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا ومثل تعليقه بمشيئة الله تعليق اقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن والملائكة حموي عن المختار وانما ابطال الاقرار في هذه لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف درر وثمره الخلاف فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق فعند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع كفاية واختار قول محمد صاحب الكفاية وغاية البيان وصاحب العناية وكذا تظهر ايضا ثمره الخلاف فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال انت طالق ان شاء الله تعالى يحنث عند ابي يوسف لانه يمين عنده وعند محمد لا يكون

على الاصح بحر (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحوه على مائة درهم الاشياء او) الا (قليل او) الا (بعضا لزمه احد وخمسون) لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله تعالى)

يمينا فلا يحنث عيني * (تبيهه) * ما سبق من ان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد وتعليق
 بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف بشكل بما نقلناه مما يقتضي كون الخلاف بين الصحابين
 على عكس ما ذكره في الدرر وجوابه ان النقل عنهما قد اختلف ففي الشرع بلالية بعد ان ذكر
 ما نقلناه من الخلاف قال وقيل الخلاف على العكس واختاره بعض شراح الهداية وايضا فان
 ما ذكرنا من ان عند ابي يوسف تعليقا بشرط لا يوقف عليه احد وجهين والوجه الثاني هو ان
 الاقرار لا يحمّل التعليق بالشرط كما في الشرع بلالية عن قاضي زاده (قوله او فلان) فيبطل
 ولو قال فلان شئت لانه علق وما تجزى واللزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لا توجب
 الملك شلبي * (أقول) * وينظر مع ما قدمنا في تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاء في مجلسه صح ووقع
 الطلاق شرعيا بلالية وجوابه ان الاقرار اخبار فلا يصح تعليقه والطلاق انشاء الاسقاط
 فصح تعليقه واقتصرت مشيئته على المجلس نظرا للمعنى التملك ابو السعود (قوله او علقه
 بشرط على خطر) كقوله لفلان على ألف درهم ان شاء فلان وكذا كل اقرار علق بالشرط
 نحو قوله ان دخلت الدار وان امطرت السماء او هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده
 او رضيه او احبه او قدره او دبره كافي العيني ومنه ان حلفت فلك ما دعيت فلو حلف لا يلزمه
 ولو دفع بناء على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع كافي البحر في فصل صلح الورثة بقوله ولو قال
 المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له
 بحكم الشرط فهو باطل وللدافع ان يسترد انتهى وقيد في البحر التعليق على خطر بأن لم
 يتضمن دعوى الاجل قال وان تضمن مثل اذا جاء رأس الشهر فلك على كذا يلزمه للرجال
 ويستحلف المقر له في الاجل انتهى تأمل وفي البحر ايضا ومن التعليق المبطل له ألف الا ان
 يبدو غير ذلك او ارى غيره او فيما علم وكذا اشهدوا ان له على كذا فيما علم انتهى او قال على
 ألف في شهادة فلان او علمه لانه في معنى الشرط بخلاف ما لو قال ذلك بالباء لانها لا لصاق
 ولو قال وجدت في كتابي اى دفترى انه على كذا فهو باطل وقال جماعة من ائمة بلخ انه يلزمه لانه
 لا يكتب في دفتره الا ما عليه للناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذا لو
 قال البياع وجدت في يادك اى بخطى او كتبت في يادك اى بيدي ان لفلان على ألف درهم كان
 اقرارا ملزما وفي الولوجية ولو قال في ذكرى او بكتبي لزمه انتهى حموى وقد تقدم ذلك
 مبسوطا وان موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له وتصوير الاقرار بما عليه في كتابه هو ما ذكر
 هنا قال الحموى ولا يفرق بين قوله في كتابي اوفى كتاب فلان نقله عن الولوجية قال العلامة
 المقدسى في الرمز وانت خبير بان كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر
 انتهى قال ط وهذا يفيد انه لا يعمل باقراره بما عليه الا اذا كان بكتابه وانه لا يعمل بكتابه
 ماله على الناس لانه اثبات حق غيره بمجرد كتاب المدعى ولا نظيره في الشريعة فالافتاء
 يلزمه بمجرد ذلك ضلال مبين (قوله كأن مت فانه ينجز) المعلق بكأن لانه ليس تعليقا حقيقة
 بل مراده به ان يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة فهو عليه مات او عاش فمرجه الى
 تأكيد الاقرار كما في الحموى والزيلعي وغيرها والشارح تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب
 البحر قال ط ومنه يعلم ان قبوله في الحر وان بشرط كأن فتجيز كلى ألف درهم ان مت لزمه

او فلان او علقه بشرط
 على خطر لا بكأن كأن
 مت فانه ينجز (بطل اقراره)

قبل الموت منظور فيه ولقائل ان يقول ان قوله ان امت في عبارة الشرح يحتمل رجوعه الى
 الاقرار لالى الشهادة وأجيب بان تصرف العاقل بصان عن الالغاء ما أمكن وذلك بجعله
 شرطا للشهادة فلو قال المقر اذت تعليق الاقرار ورضى بالغاء كلامه قلنا تعلق حق المقر له
 يمنع ذلك كما في الرمز انتهى مختصرا قال ط قلت بقي لو كان الكلام من اول الامر بصورة
 صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقر ولا يجعل وصية وقد استفيد هذا
 من قوله فلو قال المقر اذت الخ انتهى لكن قدم في متفرقات البيع انه يكون وصية والحاصل
 ان التعليق على ثلاثة اقسام اما ان يصل اقراره بان شاء الله فانه ماطل عند محمد وتعلق عند أبي
 يوسف واما ان يصله بان شاء فلان ونحوه مما هو تعلق على خطر فهو تعلق اتفاقا والاقرار
 لا يصح تعليقه بالشرط واما ان يعلقه بكأن لا محالة فهو تجيز فلا يبطل الاقرار وكذا اذا قال
 اذا جاء رأس الشهر او فطر الناس او الى الفطر او الى الاصحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو
 دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الابينة او اقرار
 الطالب (قوله بقي لو ادعى المشيئة) اي ادعى انه قال ان شاء الله تعالى (قوله قاله المصنف)
 وعبارته ويقبل قوله ان ادعاه وانكره في ظاهر المروي عن صاحب المذهب وقيل لا يقبل الا
 بينة على الاعتماد لغلبة الفساد خاتية وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له قال الرملي في
 حواشيه أقول الفقه يقتضى انه اذا ثبت اقراره بالينة لا يصدق الابينة اما اذا قال ابتداء
 اقررت له بكذا مستتبيا في اقرارى يقبل قوله بلا بينة كأنه قال له عندي كذا ان شاء الله تعالى
 بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقررره تأمل اه (قوله وصح استثناء البيت من الدار) لانه
 جزء من اجزائها فيصح استثناء الجزء من الكل كالثالث او الربع بدائع ولو قال هذه النخل باصولها
 لفلان والمترى كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر له الابحجة كما في الخاتية (قوله منهما) اي
 من الدار والبيت (قوله لدخوله تبعا) أي لدخول البناء معنى وتبع الالفاظ والاستثناء تصرف
 في المفقوظ وذلك لان الدار اسم لما دير عليه البناء من البقعة وبحث من لا خسرو بانه لا ينكر
 ان البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص ولهذا لو استحق البناء في البيع قبل القبض لا يسقط
 شئ من الثمن بمقابلته بل يخبر المشتري بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن او حاصله (قوله
 واستثناء الوصف لا يجوز) كقوله له هذا العبد الاسوادة (قوله وان قال بناؤها الى وعرضتها لك
 فكما قال) وكذا لو قال بياض هذه الارض لفلان وبنائها الى (قوله هي البقعة) فقصر الحكم
 عليها يمنع دخول الوصف تبعا (قوله حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء ايضا) * أقول هذا
 مخالف للعرف الآن فان العرف ان الارض بمعنى العرصة وعليه فينبغي ان لا يكون البناء
 تابعا للارض تأمل (قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمره فكما قال) لانه لما
 أقر بالبناء لزيد صار ملكه فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمره بالارض اذ لا يصدق قوله
 في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا أقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان
 اقراره مقبول في حق نفسه وحاصله ان الدار والارض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للارض
 والبناء لكن البناء يدخل تبعا في بيعه والاقرار به والعرصة اسم للارض خالية عن
 البناء فلا يدخل فيها البناء لأصلا ولاتبعا والاصل ان الدعوى لنفسه لا تمنع الاقرار لغيره

بقي لو ادعى المشيئة هل
 يصدق لم أره وقد منا في
 الطلاق ان المعتمد لا
 فليكن الاقرار كذلك
 لتعلق حق العبد قاله
 المصنف (وصح استثناء
 البيت من الدار لاستثناء
 البناء) منهما لدخوله تبعا
 فكان وصفا واستثناء
 الوصف لا يجوز (وان قال
 بناؤها الى وعرضتها لك
 فكما قال) لأن العرصة
 هي البقعة لا البناء حتى لو
 قال وارضها لك كان له البناء
 ايضا لدخوله تبعا الا اذا
 قال بناؤها لزيد والارض
 لعمره فكما قال

والاقرار لغيره يمنع الاقرار لشخص آخر اذا علم هذا فاذا اقر بالدار لشخص فقد اقر بالارض التي ادير عليها البناء ولفظ الدار لا يشمل البناء لكنه يدخل تبعا فكان بمنزلة الوصف والاستثناء امر لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ فلا يصح استثناءه للبناء لانه لم يتناوله لفظ الدار بل انما دخل تبعا وهذا معنى قوله واستثناء الوصف لا يجوز بخلاف البيت فانه اسم لجزء من الدار مشتمل على ارض وبنء فصح استثناءه باعتبار ما فيه من الاصل وهو الارض فكان متناوله لفظ الدار والاستثناء اخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه ولا يضر كون البناء جزءا من مسمى البيت مع انه وصف من الدار لانه لم يستثن الوصف منفردا بل قائما بالاصل الذي هو الارض وتخرج جنس هذه المسائل على اصلين احدهما ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول (٢) اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها فلان كان البناء والارض للمقر له لانه لما قال ببناء هذه الدار لي فقد ادعى لنفسه فلما قال وارضها فلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر له تبعا للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار (٣) وان قال ارضها لي وبنائها فلان كانت الارض له وبنائها فلان لانه لما قال اولا ارضها لي فقد ادعى ارض لنفسه وادعى البناء ايضا لنفسه تبعا للارض فاذا قال بعد ذلك وبنائها فلان فقد اقر فلان بالبناء بعدما ادعاه لنفسه والاقرار بعد الدعوى صحيح فيكون فلان البناء دون الارض لان الارض ليس بتابع للبناء (٤) وان قال ارضها فلان وبنائها لي كانت الارض والبناء للمقر له بالارض لانه لما قال اولا ارضها فلان فقد جعل مقرا للفلان وبنائها لي كان الارض للمقر له بالارض لانه لما قال اولا ارضها فلان فقد جعل مقرا بالبناء فلما قال بنائها لي فقد ادعى لنفسه بعدما اقر لغيره والدعوى بعد الاقرار لبعض ما تناوله الاقرار لا يصح (٥) وان قال ارضها فلان وبنائها فلان آخر كان الارض والبناء للمقر له الاول لانه جعل مقرا للمقر له الاول بالبناء فاذا قال بنائها فلان جعل مقرا على الاول لاعلى نفسه وقد ذكرنا ان اقرار المقر على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز (٦) وان قال بنائها فلان وارضها فلان آخر كان كما قال لانه لما اقر بالبناء او اصح اقراره للمقر له لانه اقرار على نفسه فاذا اقر بعد ذلك بالارض لغيره فقد اقر بالبناء لذلك الغير تبعا للاقرار بالارض فيكون مقرا على غيره وهو المقر له الاول واذا اقر الانسان على غيره لا يصح لما علمت من الاصل الثاني من ان اقرار الانسان على غيره لا يجوز * (أقول) * لكن نقض بما اقر مستأجر بدين فيسرى على المستأجر ويفسخ به عند الامام ولو اقرت زوجته بدين تجس به ويمنع منها كافي المقدسي (قوله واستثناء فص الحاتم) اي بان قال هذا الحاتم فلان الافسه وفي الذخيرة عن المنتقى اذا قال هذا الحاتم لي الافسه فانه لك او قال هذه المنطقة لي الاحليتها فانها لك او قال هذا السيف لي الاحليته او قال الاحماله فانها لك او قال هذه الجبة لي الي بطانتها فانها لك والمقر له يقول هذه الجبة لي فالقول قول المقر فبعد ذلك ينظر ان لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع للمقر له وان كان في النزع ضرر وأحب المقر ان يعطيه قيمة ما اقر به فله ذلك وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اه ولو قال الحلقة له والفص

(و) استثناء. (فص الحاتم)

(٢) تفریع علی الشق الاول من الاصل الاول اه منه

(٣) تفریع علی الشق الاول من الاصل الاول ايضا اه منه

(٤) تفریع علی الشق الثاني من الاصل الاول اه منه

(٥) تفریع علی الاصل الثاني اه منه

(٦) تفریع علی الاصل الثاني اه منه

لى يصح ذكره صدر الشريعة (قوله ونخلة البستان) ومثله نخلة الارض الا ان يستثنىها
 باصولها لان اصولها دخلت في الاقرار قصدا لاتبعها وفي الخانية بعد ذكر الفص والنخلة
 وحلية السيف قال لا يصح الاستثناء وان كان موصولا الا ان يقيم المدعى البيئة على مادعاه
 لكن في الذخيرة لو أقرب بأرض أودار لرجل دخل البناء والأشجار حتى لو أقام المقربينة بعد
 ذلك على ان البناء والأشجار لم تقبل بيئته انتهى الا ان يحمل على كونه مفصولا لاموصولا
 كما اشار لذلك في الخانية سائمانى وفي الخانية لو قال هذا البستان لفلان لان نخلة بعير اصولها
 فانها لى لا يصح الاستثناء بخلاف الانخلها بأصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الا بطنتها لان
 البطانة تدخل في البيع تبعاً فكانت كالبناء ثم قال وهو محمول على جبة بطانتها في النفاسة دون
 الظهارة قال في الرمز وما نقل عن السير الكبير ان الامام لو قال من اصاب جبة حزفمى له فله
 الظهارة دون البطانة حمل على جبة بطانتها كظهارتها نفاسة فلا تتبعها فهي كجبتين وما هنا
 على مادون البطانة حتى لو استويا صحح الاستثناء اه * (أقول) * ومثل نخلة البستان نخلة الارض
 لان الشجر يدخل في البستان والارض تبعاً فلا يصح استثناءه بخلاف نخلة عرصة البستان
 لان العرصة لا تتناول الشجرة كما لا تتناول البناء لا اصلاً ولا تبعاً الا ان يستثنىها بأصولها كما
 ذكرنا (قوله وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصوا انه لا يدخل معها تبعاً الا المعتاد للمهنة
 لا غير كالطوق الا ان يحمل على انه لا قيمة له كثيرة كطوق حديد او نحاس وفيه نظر ط عن
 الحموى * (أقول) * ذلك في البيع لانها وما عليها للبائع اما هنا فانه لما أقرب بها ظهر انها للمقرله
 والظاهر منه ان ما عليها للمالكها فيتبعها ولو جليلاً تأمل (قوله فيما مر) اى من انه لا يصح
 (قوله قال مكلف له على ألف من ثمن عبداً قبضته) قيد بقوله على لانه لو قال ابتداء اشترت
 منه مبيعاً الا أنى لم يقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم يقبض الثمن والمبيع في يد
 البائع لانه منكر قبض المبيع او الثمن والقول للمنكر بخلاف ما هنا لان قوله ما قبضته بعد قوله
 له على كذا رجوع فلا يصح افاده الرملى (قوله حال منها) اى حال كون قوله ما قبضته
 موصولاً بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق افاده المصنف والذي يظهر انه حال من الضمير
 فى قال اى قال حال كونه واصلاً (قوله فان سلمه) لعلمهم ارادوا بالتسليم هنا الاحضار او ينخص
 هذا من قولهم يلزم المشتري تسليم الثمن او لا لانه ليس ببيع صريح مقدسى ملخصاً (قوله عملاً
 بالصفة) قال فى المنح وان لم يوجد ما ذكر من القيد وهو التسليم لا يلزمه لانه اقرله بالالف على
 صفة فيلزمه الصفة التى اقربها واذالم توجد لا يلزمه اه وصل او فصل هذا مذهب الامام
 وقالوا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق (قوله وان لم يعين العبد لزمه الالف مطلقاً
 وصل ام فصل) كأنه بيان لوجه الاطلاق ويحتمل ان اراد بالاطلاق سواء كذبه المقرله او صدقه
 بدليل ما يأتى حيث قيدها بقوله ان كذبه المقرله وهو اولى لانه حينئذ يجبه فصلها لكنه يبعد
 ان يلزمه ذلك مع اعتراف كل منهما انه حرام اورباً تأمل (قوله لانه رجوع) اى عملاً اقرب به وذلك
 لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه ولانه لو ادعى تأخير الثمن شهرالم
 يقبل فكيف دهر اذما من عبداً يأتى به البائع الا يأتى للمشتري منع كونه المبيع بخلاف المعين
 وما ذكره المصنف احد وجوه اربعة فى المسئلة والثانى ان يقول المقرله العبد عبدك ما بعته

ونخلة البستان وطوق
 الجارية كالبناء) فيما مر
 (وان قال) مكلف له
 على الف من ثمن عبداً
 قبضته) الجملة صفة عبد
 وقوله (موصولاً) باقراره
 حال منها ذكره فى الحاوى
 فليحفظ (وعينه) اى عين
 العبد وهو فى يد المقرله
 (فان سلمه الى المقر لزمه
 الالف والا لا) عملاً بالصفة
 (وان لم يعين) العبد (لزمه)
 الالف (مطلقاً) وصل ام
 فصل وقوله قبضته لغو
 لانه رجوع

وانما بعنتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما قر به من ان كل واحد منهما يستحق ما قر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعنتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لما ذكر انه اقر له على صفة وهي سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعت هذا العبد وانما بعنتك عبدا آخر فحكمه ان يتحالفا لانها اختلفا في المبيع اذ كل منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم في يده انتهى وتماه في الزيلعي والدرر موضحا (قوله كقوله من ثمن خمر الخ) تشبيه للمسئلة السابقة حكما وخلافا (قوله او مال قمار) الانسب تأخيرها عما بعده ليسلط لفظ الثمن على الحر والميتة والدم وهو معطوف على ثمن (قوله فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا يكفي المسئلة الاولى (قوله الا اذا صدقه) اي المقر له (قوله او اقام) اي المقر واعتمد المصنف في تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور (قوله لاحتمال حله عند غيره) اي في مذهب غيره كما اذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه ثمن اقل مما اشترى به فالزيادة هذه عندنا حرام اوربا وعندنا شافعي يجوز هذا البيع وليس زيادة احد الثمنين حراما ولا ربا وظاهر هذا التعليل انهما اذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقر شيء ط (قوله ولو قال على زورا او باطلا) اي هو على حال كونه زورا او باطلا او من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال او التمييز (قوله لزمه ان كذبه) اي في كونه زورا او باطلا (قوله هي ان يلجئك الخ) قال الشارح في التذنب آخر الصرف هو ان يظهر عقداه وهما لا يريدانه يلجأ اليه لحوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل انتهى (قوله ان كذبه) اي المشتري البائع (قوله والا لا) قال في البدائع كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لاخر اني اقر لك في العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له (قوله زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال زافت الدراهم تزيف زيفا ردوت والمراد به ما يرد به بيت المال ويقبله التجار والنهريجة دون الزيوف فانها مما يرد بها التجار والمستوقة أردأ من النهريجة وتقدم آخر البيوع وقدمناه في شتى القضاء (قوله ولم يذكر السبب) كسمن مبيع او غصب او ودیعة (قوله على الاصح) اي اجماعا وقيل على الخلاف الآتي (قوله وهي زيوف مثلا) اي او نهريجة (قوله لم يصدق مطلقا) اي عنده وقال لا يصدق ان وصل اي في قوله زيوف او نهريجة بل يلزمه الجياد لان العقد يقتضيها فدعوى الزيف رجوع عما قر به بخلاف ما اذا قال الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة حيث يصح موصولا لامفصولا لانه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل ولو قال على كرخنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا انها رديئة يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة زيلعي وقوله مطلقا اي وصل أم فصل وقال زفر يبطال اقراره اذا قال المقر له هي جياد (قوله صدق مطلقا) لان الغاصب يغضب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضي السلامة (قوله

(كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر او ميتة او دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه او اقام بينة) فيلزمه (ولو قال له على الف درهم حرام اوربا فهي لازمة مطلقا) وصل ام فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال على زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بان صدقه (لا يلزمه) (والاقرار بالبيع تلجئة) هي ان يلجئك الى ان تأتي امرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والا لا (ولو قال له على الف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهى كما قال على الاصح) بجر (ولو قال له على الف) من ثمن متاع او قرض وهي زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال من غصب او ودیعة الا انها زيوف او نهريجة صدق مطلقا

وصل أم فصل (اذلا اختصاص للغصب والوديعة بالحياد دون الزيوف الخ ما قدمناه فلم يكن قوله زيوف تفسيراً لاول كلامه بل هي بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا درر وحاصل الفرق بينهما وبين ما تقدم ان فيما تقدم اقر بمقد البيع او القرض والعقد يقتضى سلامة العوضين عن العيب كما تقدم وهنا اقر بالغصب والوديعة وهما لا يقتضيان السلامة وهو قابض والقول للقابض أميناً كان او ضمينا (قوله لانهادراهم مجازاً) فكان هذا من باب التغير فلا يصح مفصولا (قوله وصدق بيمينه في غصبه أو أودعني) لان الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم (قوله مثلاً) اي او قرضا (قوله الا انه ينقص كذا) اي الدرهم ومثله في الشرئ بلالية لكن في العيني قوله الا انه ينقص كذا اي مائة درهم وهو ظاهر (قوله اي الدراهم الخ) اي ان كل عشرة من دراهم هذا الالف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها (قوله متصلاً) اي قال ذلك متصلاً (قوله وان فصل بلا ضرورة لا يصدق) قال الزيلعي ولو كان الاقطاع بسبب اقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بجميع ذلك بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذراً يكون عليهم حرج وعليه الفتوى اهـ (قوله لا الوصف كالزيادة) فلذا لم يصح له على ألف من ثمن متاع الا انها زيوف فهو كالموقال وهي زيوف وحاصل الفرق بين هذا وبين ما اذا قال هي زيوف حيث لا يصدق هناك لان الزيادة وصف فلا يصح استثناءها وهذا قدر (قوله ضمن المقر) ما أقر بأخذه لانه أقرب بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالأخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل أخذتها قرضاً حيث يكون القول للمقر كما سيأتي وكذا الموقال أخذته عارية فقال بل بيعة فالقول للأخذ لانكاره البيع وهذا اذا لم يلبسه بزانية والعله في عدم الضمان هو اتفاقهما ان الاخذ كان بالاذن سائحاً ولعل العارية محرقة عن الوديعة لان اللبس في العارية مباح دون الوديعة ومعلوم ان العارية تبيح التصرف كالبيع فلا يصلح اللبس هنا فارقاً لكن في البدائع قال أعرسني ثوبك فهلك وقال المقر له لابل غصبه فان الهلاك بعد اللبس يضمن لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل فدعوى الاذن دعوى براءة عن الضمان فلا يثبت الابحجة اهـ (قوله وهو سبب الضمان) قال صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترده اي ثم بعد اقراره بالاخذ ادعى ما يوجب براءته وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فكان القول له بيمينه فان نكل عنه لا يلزم اما لو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل أخذتها قرضاً يكون القول للمقر لانها تصادقا على ان الاخذ حصل بالاذن وهو لا يوجب الضمان ثم ان المسالك يدعى عقد القرض والمقر ينكره فالقول له ومثله لو قال أخذتها ببيعاً بعد قوله ما تقدم أفاده المصنف ومثله في العيني (قوله أعطيتني) قال الخير الرملي ومثله دفعته الى وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله لانكاره الضمان) قال المصنف لانه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر قال في الهداية والفرق ان في الفصل الاول أقرب بسبب

وصل ام فصل (وان قال
ستوقه او رصاص فان
وصل صدق وان فصل لا)
لانهادراهم مجازاً (وصدق)
بيمينه (في غصبه) أو
أودعني (ثوباً اذا جاء
بمعيب) ولا يمينه (وصدق
في له على الف) ولو من
ثمن متاع مثلاً (الا انه
ينقص كذا) أي الدراهم
وزن خمسة لا وزن سبعة
(متصلاً وان فصل) بلا
ضرورة (لا) يصدق
لصحة استثناء القدر
لا الوصف كالزيادة (ولو
قال) لآخر (أخذت
منك الفا وديعة فهلك)
في يدى بلا تعد (وقال
الآخر بل) أخذتها مني
(غصبا ضمن) المقر لا قراره
بالاخذ وهو سبب الضمان
(وفي) قوله انت اعطيتني
وديعة وقال الآخر (بل
غصبه) مني (لا) يضمن
بل القول له لانكاره
الضمان (وفي هذا كان
وديعة) او قرضاً (عندك
فأخذته) منك (فقال)
المقر له (بل هو لي اخذه
المقر له) لو قائماً

الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول مع اليمين
وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى بسبب الضمان وهو الغصب وهو ينكر فيكون
القول للمنكر مع اليمين ومما يكثر وقوعه ما في التارخانية اعترفتي هذه الدابة فقال لا ولكنك
غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والاضمن وكذا دفعته الى عارية او اعطيتها عارية
وقال ابو حنيفة ان قال اخذت منك عارية وجحد الآخر ضمن واذا قال اخذت هذا الثوب
منك عارية فقال اخذته مني ببيع فالقول للمقر ما لم يلبسه لانه منكر الثمن فان لبس ضمن اعترفتي
هذا فقال لا بل اجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبتك حيث يضمن ان كان استعمله اه
(قوله) والافقيته (فيه ان فرض المسئلة في المشار اليه الا ان يقال كان موجودا حين الاشارة
ثم استهلكه المقر تأمل (قوله) لا قراره باليد ثم بالاخذ منه) أي ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا
يصدق بالبرهان (قوله) وصدق من قال اجرت فلانا فرسي هذه الخ) أقول صورة المسئلة
في يد انسان فرس او ثوب فقال مخاطبا لزيد انك كنت اجرت أو اعترت فرسي هذه او ثوبي هذا
لعمرو وفرد عمر وعلى وكذبه عمرو وأي قال لم استأجره ولم استعره فالقول للمقر الذي هو ذو اليد
ولا يكون قوله لزيد اجرته واعترته اقرارا لزيد بالملك لقوله فرسي او ثوبي تأمل ذكره في الحواشي
الخيرية (قوله) فالقول للمقر استحسانا) وهو قول الامام وقالوا القول قول المأخوذ منه
وكذا الاعارة والاسكان لانه اقرله باليد ثم ادعى الاستحقاق وله ان اليد فيما ذكر لضرورة
استيفاء المعقود عليه فلا يكون اقرارا باليد قصدا فبقيت فيما وراء الضرورة في حكم يد المالك
بخلاف الوديعة والفرض ونحوها ولان في الاجارة ونحوها اقرب يد من جهته فالقول له
في كفيته ولم يقرب يد في الوديعة فيحتمل انها وديعة بالقاء الريح في بيته حتى لو قال اودعتها فهو
على الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها كما توهمه الزبلي لانه
ذكر الاخذ في الطرف الآخر في الاقرار كذا في التبيين وانت خير بانه لم يذكر في القرض ما ذكر
في الوديعة فكان قاصرا وما ذكره فيها نادر لا يثبتى عليه حكم الا ان يقال اكتفى بما سيذكره بعد
في توجيه حكم قوله قبضت منه الفا كانت لي عليه فانه يشمل القرض كالايجفي ونقل الزبلي
عن النهاية ان الخلاف اذا لم يكن المقربه معروفا للمقر والا فالقول له اجماعا وعزاء الى الأسرار
وفيه انه اذا كان معروفا به فالقاضي لا يعرف ذلك الا بشهادة العارفين عنده لا بمجرد قوله
فليتأمل وان قلتم القاضي يعلم ذلك قلنا لا يقضى بعلمه الآن ولو قال قبضت منه الفا كانت لي
عليه وانكر عليه اخذها لانه اقرله بالملك وانه اخذ بحقه وهو مضمون عليه اذ الدين يقضى
بمثله وادعى ما يبرئه والآخر ينكر بخلاف الاجارة ونحوها لما بينا ولاننا لو اخذنا الناس
باقرارهم فيها لامتنعوا عنها والحاجة ماسة اليها فلا يؤاخذ به استحسانا دفعا للخرج وفي
الولوية وعلى هذا الخلاف لو قال اودعت فلانا هذه الالف ثم اخذتها منه ها يقول ان اقر
بسبب يوجب ضمان الرد وادعى ما يبرئه فلا يصدق الابينة كما لو قال اخذت منك ألفا كانت
وديعة لي عندك وقال المأخوذ منه بل ملكي وأبو حنيفة يقول الاقرار بالاجارة والاعارة
والايداع او الاصح لانه اقر بما في يده وليس بحقه دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت
بالاقرار كثبت عيانا ولو عيانا انه اعاروا اجرا او اودع ثم اخذ لا يلزمه الرد كذا ههنا فما اذا

والافقيته لا قراره باليد له
ثم بالاخذ منه وهو سبب
الضمان (وصدق من قال
اجرت) فلانا (فرسي)
هذه (او ثوبي هذا فرسه
او لبسه) أو اعترت ثوبي
او اسكنته بيتي (ورده
او خاط) فلان ثوبي هذا
بكذا (فقبضته) منه وقال
فلان بل ذلك لي (فالقول
للمقر) استحسانا لان اليد
في الاجارة ضرورية

قال اخذت منه وهو كان عنده عارية أو اجارة أو ودیعة فالاقرار بهذه الاشياء لا یصح فصار كما
لوسكت عن دعوى الثلاثة ولو قال فلان ساكن في هذه الدار فالقول للساكن انما له ولو قال
زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس الكرم وهو بيد المقر أو خاط القميص ولم یقل
قبضته منه فقال بل ملكي فالقول للمقر والاقرار بالسكنى اقرار باليد ولو قال ذا اللبن أو الجبن
من بقرته أو الصوف من غنمه أو التمر من نخله العسل من نحله وطلبه أمر بالدفع اليه وفي
الحانية ولدت أمة في يده وقال الامة لفلان والولد لي فكما قال لان الاقرار بالجارية لا یكون
اقرارا بالولد بخلاف البناء ونحوه وكذا سائر الحيوان والثمار المحرزة في الاشجار بمنزلة
ولد الجارية ولو قال لصندوق فيه متاع في يده الصندوق لفلان والمتاع لي أو هذه الدار لفلان
وما فيها من المتاع لي فالقول له مقدسی (قوله بخلاف الودیعة) ومثلها القرض لان اليد
فيهما مقصورة فيكون الاقرار بهما اقرارا باليد كما في المنح (قوله وعلى المقر الف مثله للثاني)
لان الاقرار صح الاول وقوله لابل وودیعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا یقبل قوله في حق
الاول و یجب علیه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها علیه بأقراره بها للاول فیضمن
له منح و سیأتي قبیل الصالح ما لو قال أوصی أبي بثلاث ماله لفلان بل لفلان (قوله بخلاف هي
لفلان الخ) فلم یكن مقر بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث اقر بأنه وودیعة لفلان الآخر
یكون ضامنا حيث اقر بها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولا یمكن تسليمها
لثاني بخلاف ما اذا باع الودیعة ولم یسلمها للمشتري لا یكون ضامنا بمجرد البيع حيث یمكنه
دفعها له بها هذا ما ظهر فتأمل وایضالا نه اقر بها للاول ثم رجع وشهد بها للثاني فرجوعه لا یصح
وشهادته لا تقبل منح * (فرع) * اقر بمالين واستثنى كله على الف درهم ومائة دينار
الادرها فان كان المقر له في المالين واحدا یصرف الى المال الثاني وان لم یكن من جنسه قیاسا
والى الاول استحسنانا لو من جنسه وان كان المقر له رجائین یصرف الى الثاني مطلقا مثل لفلان
على الف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الادرها هذا كله قولهما وعلى قول محمد ان كانا
لرجل یصرف الى جنسه وان لرجلین لا یصح الاستثناء اصلا تارخانية عن المحیط (قوله
لزومه ایضا) للثاني الف لانه اقر له بشئ تقبله الذمة بأن كان دینا او قرضا وهي تقبل حقوقا
شقی كالدين والقرض ونحوها (قوله وعليه للثاني مثلها) لما تقدم في الودیعة (قوله ولو كان
المقر له واحدا) وقد زاد في أحدا الاقرارین قدرا أو وصفا (قوله یلزمه اكثرهما قدرا أو
افضلهما وصفا) أي سواء كان ما بعد بل هو الافضل أو ما قبلها وسواء كان الفضل في الذات أو في
الصفة لانه حيث اقر بالقدر الزائد أو الوصف الفاضل لا یصح الرجوع عنه أو اخذه لانه ان لم
یقر به أو لا فقد اقر به نائبا وهذا اذا كان جنسا واحدا فلو كان جنسین كالف درهم لابل دينار
لزومه الا لفان (قوله أو عكسه) راجع الى المسئلتین والقیاس ان یلزمه المالا ن وبه قال زفر كما اذا
اختلف جنس المالین بأن قال لفلان الف درهم بل الف دينار فانه یلزمه المالا ن بالاجماع كما
قدمنا والحاصل ان هذه المسئلة على وجهین احدهما ان یكون المال متحدا والثاني ان
یكون مختلفا فان كان متحدا فانه یلزمه افضل المالین سواء كان ما بعد بل هو الافضل أو ما قبلها
وسواء كان الفضل في الذات أو في الصفة كما قدمنا فلذا قال في المبسوط اذا اقر لفلان بألف

بخلاف الودیعة (هذا
الالف وودیعة فلان لابل
ودیعة فلان فالالف للاول
وعلى المقر) ألف (مثله
لثاني بخلاف هي لفلان
لابل لفلان) بلا ذكر ايداع
(حيث لا یجب علیه للثاني
شئ) لانه لم یقر بايداعه
وهذا (ان كانت معینة وان
كانت غیر معینة لزومه ایضا
كقوله غصبت فلانا مائة
درهم ومائة دينار وكرخطة
لابل فلانا لزومه لكل واحد
منهما كله وان كانت بعینها
فهی للاول وعليه للثاني
مثلها ولو كان المقر له واحدا
یلزمه اكثرهما قدرا
وافضلهما وصفا) نحوه
الف درهم لابل ألفان
أو الف درهم جیاد لابل
زیوف أو عكسه (ولو قال
الدين الذي لي على فلان)
لفلان (أو الودیعة التي
عند فلان) هي (لفلان

درهم ثم قال بل بمخمسة فعليه الف وكذا لو قال خمسمائة بل ألف ولو قال دراهم بيض
 لابل سود او قال سود لابل بيض او قال جيد لابل ردي او ردي لابل جيد فعليه افضلهما
 وان كان مختلفا فعليه المالا لان الغلط لا يقع في الجنس المختلف عادة فرجوعه عن الاول
 باطل والتزامه الثاني صحيح فلو قال له على درهم بل دينار لزمه درهم ودينار ولو قال له على كر
 حنطة لابل كر شعير لزمه الكران اه كما في شرح المنار لابن نجيم (قوله فهو اقراره) اي
 للمقر له قال في شرح الملتقى وان تعددت الديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها
 اه (قوله وحق القبض للمقر) فيأخذ ما ذكر ويدفعه للمقر له قال في شرح الملتقى ولو وجد
 المودع ضمن للمقر له اذا تلف (قوله بري) اي اذا اقر المقر انه اذن له كذا في شرح الملتقى (قوله
 لكنه مخالف الخ) هذا الاستدراك وجيه ومؤيد بما لا يقبل التغيير وربما كلمة الى في الخلاصة
 من زيادة الناسخ ولذا لم توجد في الودعة بعده لكن كلام الحاوي يؤيد الزيادة وزيادة الحاوي
 وجيهة على ما ظهر لي حيث ان العبرة لا آخر الكلام (قوله لما صرح الخ) اي اوائل كتاب الاقرار
 عند قول المصنف جميع مالي او ما ملكه هبة لا اقرار وقد منا الجواب عن ذلك والتوفيق بما
 يشفي الغليل فراجعه او شئت (قوله ان اضاف الى نفسه كان هبة) اي فبراعى شروطها ولا
 يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة (قوله فيلزم التسليم)
 لان هبة الدين لا تصح من غير من عليه الدين الا اذا سلط على قبضه (قوله ولذا قال في الحاوي
 القدسي) عبارته كما في المنح قال الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن
 قال واسمى في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح اه فهو من غير ذكر لفظ لو
 واستفيد من هذا انه لو سلطه على قبضه او قال هذه الجملة صح على انه اقرار والا لا يصح اقرارا
 بل هبة (قوله قال المصنف وهو) اي قوله وان لم يقله لم يصح هو المذكور في عامة المعبرات
 خلافا للخلاصة حاصلة انه ان سلطه على قبضه او لم يسلطه ولكن قال اسمى فيه عارية يصح
 كما في فتاوى المصنف وعلى الاول يكون هبة وعلى الثاني اقرارا وتكون اضافته الى نفسه
 اضافة نسبة لاملك كما ذكره الشارح فيما مر وانما اشترط قوله واسمى عارية ليكون قرينة على
 ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا في محل التقييد فلا اشكال حينئذ
 في جعله اقرارا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفي شرح الوهبانية امرأة قالت
 الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لاحق لي فيه وصدقها المقر له ثم ابرأت زوجها
 قيل يبرأ وقيل لا والبراءة اظهر لما اشار اليه المرغيناني من عدم صحة الاقرار فيكون
 البراء ملاقيا لمجمله اه اي فان هنا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لا يكون لغيرها فكان
 اقرارها له هبة بلا تسليط على القبض وأعاد الشارح المسئلة في متفرقات الهبة واستشكلها
 وقد علمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه (قوله فتأمل عند الفتوى) العبرة لما في
 عامة كتب المذهب وفي شرح العلامة عبد البر وقالوا اذا اضاف المال الى نفسه بان قال عبدي
 هذا فلان يكون هبة على كل حال وان لم يضيف الى نفسه بان قال هذا المال فلان يكون اقرارا
 اه وهذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث قال

ومن قال ديني ذالذاصح دفعه الى ذالذاحيث التصديق يذكر

فهو اقراره وحق القبض
 للمقر (لكن لو سلم الى
 المقر بري) خلاصة
 لكنه مخالف لما مر انه ان
 اضاف لنفسه كان هبة فيلزم
 التسليم ولذا قال في الحاوي
 القدسي ولو لم يسلطه على
 القبض فان قال واسمى في
 كتاب الدين عارية صح وان
 لم يقله لم يصح قال المصنف
 وهو المذكور في عامة
 المعبرات خلافا للخلاصة
 فتأمل عند الفتوى

قال شارحها عبد البرمسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقرله بالدين اذا قران الدين لفلان
وسدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثاني لكن مع هذا لو أدى الى الثاني برئ وجعل
الاول كوكيل والثاني كموكل اه وظاهره انه يكون لفلان بمجرد التصديق وان لم يقل اسمى
عارية ولم يسلط المقرله على قبضه فكان هذا التصديق مفيدا لملك المقرله وكان كالوكيل عن
المقرله وان حمل ما في الحاوى على ان المقرله كان ساكتا ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق
حصل التوافق وزال التنافي والاضطراب والله تعالى أعلم بالصواب وأستغفر الله العظيم

باب اقرار المريض

وجه تأخيره ظاهر لانه عارض وافراجه في باب على حدة لاختصاصه باحكام على حدة ولان
في بعضها اختلافا قال في نور العين ومن الامور المعترضة على الاهلية المرض وهو لا ينافي اهلية
وجوب الحكم حتم الله تعالى اولعبدو لالا هلية العبادة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر
ما يتعلق بالعبادة ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب
العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة ولما كان الموت علة خلافة الوارث
والغرماء في المال كان المرض من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله فيكون المرض من
اسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحقين اذا اتصل المرض بالموت مستندا الى
اول المرض حتى لا يورث المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ووارث كسكاح بمهر المثل حيث
يصح منه لانه من الحوائج الاصلية وحقهم يتعلق فيما فضل عنها فيصح في الحال كل تصرف
يحتمل الفسخ كهبة وبيع بمحابة ثم ينتقض ان احتسب اليه وما لا يحتمل النقص جعل كعلق
بالموت كاعتاق اذا وقع على حق غريم أو وارث بخلاف اعتاق الراهن حيث ينفذ لان حق
المرتهن في ملك اليد دون الرقبة اه (قوله يعني مرض الموت) اشار به الى ان ال للعهد ولما
كانت ال تحتمل الاستغراق وغيره فسرهابيعني وكان المقام اي (قوله مر في طلاق المريض)
وهو قوله من غالب حاله الهلاك بمعرض او غيره بأن أضناه مرض عجز به عن اقامة مصالحه خارج
البيت او بارز رجلا او قدم ليقتل من قصاص او رجم او بقى على لوح من السفينة أو افترسه
سبع وبقي في فيه ولا يصح تبرعه الامن الثلث اه ومنه لو قدمه ظالم ليقته ومنه لو تلاطمت
الامواج وخيف الفرق فهو كالمريض اي ومات من ذلك كله كما قيده ثمه واوضحه سيدى الوالد
رحمه الله تعالى فراجع (قوله وسيجي في الوصايا) حيث قال المؤلف هناك قيل مرض
الموت ان لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد بزانية والمختار انه ما كان الغالب
منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستاني عن هبة الذخيرة اه واختاره صاحب
الهداية في التجنيس لكن في المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال
كثر في اقوال المشايخ واعتمادنا في ذلك على قول الفضلى وهو ان لا يقدر ان يذهب في حوائج
نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اه وهذا الذي جرى
عليه في باب طلاق المريض وصححه الزيلعي * (أقول) * والظاهر انه مقيد بغير الامراض المزمنة
التي طالت ولم يخف منهما الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذافراش ومنعته عن الذهاب
في حوائجه فلا يخالف ماجرى عليه اصحاب المتون والشروح هنا تأمل قال في

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت وحده
مر في طلاق المريض
وسيجي في الوصايا

الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكى منه وفي كثير من الاوقات يخرج الى السوق ويقضى
 مصالحه لا يكون به مريضا مرض الموت وتعتبر تبرعته من كل ماله واذا باع لوارثه او وهبه
 لا يتوقف على اجازة باقى الورثة اه وتام الكلام على ذلك مفصلا فى المحلين المذكورين
 (قوله اقراره بدين لاجنبى) المراد بالاجنبى من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنة (قوله نافذ من
 كل ماله) لكن يحلف الغريم كما مر قيل باب التحكيم ومثله فى قضاء الاشياء (قوله بأثر عمر)
 رضى الله تعالى عنه وهو ماروى عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته
 والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله
 تعالى عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه
 وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه لان شرط تعليق حقهم الفراغ من حقه
 ولهذا يقدم كفته عليهم والقياس ان لا ينفذ الا من الثالث لان الشرع قصر تصرفه على الثالث
 وعاق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره كذا فى الزياحى وفيه ولانه لو لم يقبل اقراره لامتنع
 الناس عن معاملته حذرا من اتواء مالهم فيفسد عليهم طريق التجارة او المدينة اه وفى
 بعض النسخ بأثر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وهى الموافقة لما فى الاتقانى عن المبسوط
 * (اقول) وفى البخارى فى كتاب الوصايا مانصه ويذكر ان شريحاً وعمربن عبدالعزيز وطاوسا
 وعطاء وابن اذينة اجازوا اقرار المريض بدين اه فلعل مراد الشارح بأثر عمر هو عمر بن عبد
 العزيز (قوله ولو بعين فكذلك) قال العلامة الرملى فى حاشيته على المنح قوله اقراره بدين ليس
 احترازا عن العين لان اقراره له بها صحيح قال فى مجمع الفتاوى اذا اقر المريض لاجنبى بجميع ماله
 صح ولو اقر لغير الوارث بالدين يصح ولو اخط بجميع ماله وبه ناخذ وفيها المريض الذى ليس
 عليه دين اذا اقر بجميع ماله صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تملك لا ينفذ الا
 بقدر الثلث عند عدم الاجازة وقد ذكر الزياحى لو كان غايه دين لا يصح اقراره بدين ولا بعين فى
 يده لاخر فى حق غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة اه (قوله الا اذا علم تملكه) اى بقاء
 ملكه لها فى زمن مرضه (قوله فيتقيد بالثلث) اى فيكون اقراره له تملكه والتملك فى مرض
 وصية وهو معنى ما افاده الحموى ان اقراره بالعين للاجنبى صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان
 بطريق الابتداء يصح من الثلث كما فى فصول العمادى وقد سئل العلامة المقدسى عن المراد
 بالحكاية والابتداء فأجاب بأن المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة
 ابتداء تملك بأن يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى اقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة
 الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منع ظاهر على المقر كما يقع ان الانسان يريد ان يصدق على قبره
 ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا خلا به تصدق عليه كي لا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل
 منهم اذى فى الجملة بوجه ما واما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار اه وقول المقدسى بأن يعلم
 الخ يفيد اطلاقه ان التقيد من المؤلف بقوله فى مرضه اتفاق ط قال اذا اقر الرجل فى
 مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز وان اخط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدق
 الورثة اه وهى كذا فى عامة المعتمدة المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها لكن فى
 الفصول العمادية ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز

(اقراره بدين لاجنبى نافذ
 من كل ماله) بأثر عمر ولو
 بعين فكذلك الا اذا علم
 تملكه لها فى مرضه فيتقيد
 بالثلث ذكره المصنف

حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اه قلت وهو مخالف لما اطلقه المشايخ
فيحتاج الى التوفيق وينبغي ان يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة
اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تملك بأن يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذي اقر به ملك وانما
قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون في ذلك اظهار على المقر له وكما يقع لبعض ان
يتصدق على فقير الخ واما الحكاية فهو على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق اجاب العلامة
المقدسي ونقله عن السيد الحموي كما نقله الرملي في حاشية جامع الفصولين * (اقول) * وما يشهد
لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية اقر الصحيح بعبد في يديه لفلان ثم مات
الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت
الابن أولا فيبطل او الاب او لا فيصح فصار كالاقرار المبتدأ في المرض قال استاذنا فهذا
كالتنصيب ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن
تملكه اياه في حال مرضه معلوما حتى امكن جعل اقراره اظهارا اى لحق المقر له لا تملكه اياها اذا
علم تملكه في حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث المال قال رحمه الله تعالى وانه حسن من
حيث المعنى اه قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية مخالف
لما اطلقوه في مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا وان
احاط بماله والله سبحانه اعلم معين المفتي ونقله شيخ مشايخنا ملا على ثم قال بعد كلام طويل
فالذي تحرر من المتون والشروح ان اقرار المريض لاجنبي صحيح وان احاط بجميع ماله وشمل
الدين والعين والمتون لا تمشي غالبا الا على ظاهر الرواية وفي البحر من باب قضاء الفوائت متى
اختلف الترجيح رجح اطلاق ما في المتون اه وقد علمت ان التفصيل مخالف لما اطلقوا وان
حسنه من حيث المعنى لا الرواية اه فقد علمت ان ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف
* (اقول) * حاصل هذا الكلام ان اقرار المريض لاجنبي صحيح وان احاط بكل ماله لكنه مشروط
بما اذا لم يعلم انه ابتداء تملك في المرض كما اذا علم ان ما اقر به انما دخل في ملكه في مرضه كما اذا اقر
في مرض موته بشئ لاجنبي لم يعلم تملكه في مرضه ولم يكن عليه دين الصحة فان اقراره بانه ملك
فلان الاجنبي دليل على انه ابتداء تملك كما يقع كثيرا في زماننا من ان المريض يقرب الشئ لغيره
اضرار الوارثه فاذا علم ذلك تفيد بثبات ماله وهو معنى قول الفصول العمادية وابتداء من ثلث
ماله لكن انت خبير بأن المعتمدان الاقرار اخبار لا تملك وان المقر له بشئ اذا لم يدفعه له المقر
برضاه لا يحل له اخذه ديانة الا اذا كان قد ملك ذلك بخوبيع او هبة وان كان يحكم له بانه ملكه بناء
على ظاهر الامر وان المقر صادق في اقراره فعلى هذا اذا علمنا ان هذا المقر كاذب في اقراره وانه
قصد به ابتداء تملك فبالنظر الى الديانة لا يملك المقر له شئاً منه وبالنظر الى القضاء في ظاهر الشرع
يحكم له بالكل فلا وجه لتخصيص نفاذه من الثلث لانا حيث صدقناه في اقراره في ظاهر الشرع
لزم نفاذه من كل ماله وان احاط به فلذا اطلق اصحاب المتون والشروح نفاذ الاقرار للاجنبي من
كل المال فليس فيما ذكره في القنية شئ من الحسن لامن حيث المعنى ولا من حيث الرواية ولا
يكون فيه تأييد لما ذكره من الفرق الا ان يحمل الاقرار المزبور على الهبة وهي في المرض
وصية لكنه يشترط فيها التسلم والاصل انه متى اضاف المقر به الى ملكه كان هبة فعلى هذا

فيمكن حمل ما ذكر على الوصية حيث كان المقر في ذكر الوصية فلا يشترط التسليم والاحمل على الهبة واشترط التسليم كما علمت وهذا كله أيضا حيث أضاف ما أقرب به الى نفسه كقوله داري او عبدى لفلان بخلاف قوله هذه الدار او العبد لفلان ولم يكن معلوما للناس بانه ملك المقر فانه حينئذ لا يمكن حمله على التملك بطريق الهبة أو الوصية لانه يكون مجرد اقرار وهو اخبار لا تملك كما في المتون والشروح وما نقل عن القنية محمول على انه انشاء تملك ابتداء ولذا قيد نفاذه بكونه من الثلث الا ان يقال ان اقرار هذا الابن كان اخبارا في حال صحته لكنه لما دخل العبد في ملكه وهو مريض ولزمه تسليمه الى المقر له في تلك الحالة اعتبر تبرعا في المرض فتقيد بالثلث وما نقل عن العمادية فالمراد به الاقرار بالابراء عن العين يعني انه اذا أقر المريض انه أبرأ وارثه عن دين له عليه لا يصح حكاية بأن يسند الابراء الى حال الصحة ولا ابتداء بان يقصد ابراءه الآن واما الاجنبى اذا حكى أبرأه في الصحة يجوز من كل المال واذا ابتداء ابراءه الآن لا على سبيل الحكاية فمن الثلث لانه تبرع وما نقل عن جامع الفصولين من انه لم يجز فصرح في الجوهره بانه اى من كل المال وانما يجوز من الثلث وعليه فلا فرق في اقراره بابراء الاجنبى بين كونه حكاية او ابتداء حيث ينفذ من الثلث بخلاف الاقرار بقبض الدين منه فانه من الكل كما مر اه ملخصا من التقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى * (أقول) * لكن في قوله في صدر العبارة وان أقر لوارث فهو باطل فيه نظر لان الباطل لا تلحقه الاجازة فتعين ان يقال انه موقوف لا باطل تأمل وفي المجلة من المادة ١٦٠١ الاقرار لاجنبى صحيح من جميع المال في مرض الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم ان المقر ملكه بسبب هبة او ارث او شراء من مدة قريبة واما اذا علم ان المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد في تملكه فيكون من الثلث سواء حمل على الوصية ان كان في مذاكرة الوصية والافعل الهبة اذا كان معلوما ذلك عند كثير من الناس (قوله في معينه) وهو معين المقتضى للمصنف (قوله وأخر الارث عنه) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفرغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة كما قدمناه فيقدم على حق الورثة (قوله ودين الصحة مطلقا) سواء علم بسبب معروف او باقراره وسواء كان لوارث ام لابعين ام بدين ط وقوله ودين مبتدأ خبره جملة قدم ويصح جره والاولى قول الشارح في الفرائض ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والافسيان (قوله وما لزمه في مرضه بسبب معروف) وانما سبب ما قبله لانه لما علم سببه انتفت التهمة عن الاقرار منحه قال في المبسوط اذا استقرض مالا في مرضه وعين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيأ بالف درهم وعين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر شيأ بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت باسباب معلومة لا مردلها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيأ لانه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا اه حلي وفي التعليل الثانى نظر لاحتمال استهلاك ما افترضه او ما اشتراط (قوله او بمعاينة قاض) هذا بناء على ان القاضى يقضى بعلمه وهو مرجوح كما مر مرارا (قوله قدم على ما أقرب به في مرض موته) حتى لو أقر من عليه دين في صحته

في معينه فليحفظ (وأخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (وما لزمه في مرضه بسبب معروف) بيينة او بمعاينة قاض (قدم على ما أقرب به في مرض موته

في مرضه لاجنبى بدين او عين مضمونة او امانة بأن قال مضاربة او ودیعة وغصب يقدم
الصحة ولا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فان فضل شيء من التركة يصرف الى غرماء المرض
اتقانى وانما قدم عليه لان المرض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين
الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقربدين بعده حجره فالثانى
لا يزاحم الاول حموى وفيه ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول
مرضه لانه معجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا
عليه ومدفوعا به (قوله ولو المقربه ودیعة) اى لم يتحقق ملكة لها في مرضه والا كانت وصية
(قوله وعند الشافعى الكل سواء) لانه اقرار لاتهممة فيه لانه صادر عن عقد والذمة قابلة
للحقوق في الحالىين ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين
الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقربالدين بعد الحجر فالثانى
لا يزاحم الاول درر والحاصل ان الدين الثابت قبل الحجر لا يزاحمه الثابت بعده ولكن ما لو علم
منه سبب بلا اقرار يلحق بالثابت قبل الحجر فيؤخر عنهما الثابت بمجرد الاقرار ثم الدين الثابت
بالسبب نوعان نوع لو قبض صاحبه من المريض ذلك لا يشاركه فيه صاحب دين الصحة
كالقرض والمبيع فيه ونوع يشارك فيه معه كهمر قبضته المرأة وأجرة قبضها الآجر كما في غاية
البيان وأجرة مسكنه وما كله وملبسه وثمن أدويته وأجرة طبيبه من النوع الاول لو قبضت
لا يشاركها الغرماء والمهر من النوع الثانى ولم يعد من التبرعات لان النكاح من الحوائج
الاصلية كما مر ويأتى (قوله كنكاح مشاهد) اى للشهود وانما جعل النكاح من جملة
ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية كما مروا وان كانت رابعة لشيخ فان لان النكاح فى اصل
الوضع من مصالح المعيشة والاصل الوضع لالحال لان الحال مما لا يتوقف عليها كما فى المنع
(قوله اما الزيادة فباطلة) اى ما لم تجزها الورثة لانها وصية لزوجته الوارثة فافهم (قوله وبيع
مشاهد) انما يكون مشاهدا بالينة على ما تقدم (قوله والمريض) بخلاف الصحيح كما فى حبس
العناية (قوله ليس له) اى للمريض ومفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كما فى حجر النهاية شرح
الملتقى (قوله دين بعض الغرماء) ولو غرماء صحة تعلق حق كل الغرماء بما فى يده والتقييد
بالمرض يفيد ان الحر غير المحجور لا يمنع من ذلك قال فى الدرر ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه
وهذا ظاهر فى انه لو اداة شاركه الغرماء الاخر بخلاف قوله وليس له الخ فانه محتمل ويدل على
ذلك قول الشارح فلا يسلم لهما (قوله فلا يسلم) بفتح اللام المنخفضة من السلامة (قوله لهما) بل
يشاركهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم بعين
التركة فكان تخصيصهما ابطالا لحق الغرماء بخلاف ما بعد من المسئلتين لانه حصل فى يده
مثل ما تقدم وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا كما فى
الكفاية وهذا فى الاجرة المستوفية المنفعة اما اذا كانت الاجرة مشروطة التعميل وامتنع
من تسليم العين المؤجرة حتى يقبض الاجرة فهى كمسئلة ثمن المبيع الآتية الذى امتنع من
تسلمه حتى يقبض ثمنه (قوله الا فى مسئلتين الخ) ذلك لان المريض انما منع من قضاء دين
بعض الغرماء لمافيه من اسقاط حق الباقيين فاذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من

(ولو) المقربه (ودیعة)
وعند الشافعى الكل سواء
(والسبب المعروف) ما
ليس بتبرع (كنكاح
مشاهد) ان بمهر المثل
اما الزيادة فباطلة وان جاز
النكاح عناية (وبيع
مشاهد واتلاف كذلك)
أى مشاهد (و) المريض
ليس له ان يقضى دين
بعض الغرماء دون بعض
ولو كان ذلك اعطاء مهر
وايفاء اجرة) فلا يسلم لهما
(الا فى مسئلتين) اذا قضى
ما استقرض فى مرضه
أو نقد ثمن ما اشترى فيه)

حقوقهم شيء جاز القضاة ولأن حق الغرماء في معنى التركة لا في عينها كما مر فاذا اشترى عبدا وأوفى
 ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شيء فجاز ما فعله ط (قوله لو بمثل القيمة)
 والزيادة تبرع فهي وصية (قوله اي ثبت كل منهما) اي من القرض والشراء (قوله بخلاف
 اعطاء المهر ونحوه) اي كإيفاء أجرة عليه وذكرهما ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد
 قال في خزنة المفتين المريض اذا تزوج امرأة واعطاها مهرها يسترد منها ما أخذت ويكون
 بين الغرماء بالحصص والمرأة واحدة منهم بخلاف ثمن المبيع فان الثمن يسلم للدافع اي للبائع
 الذي دفع السلعة اما اذا لم يدفعها فان له حبسها حتى يقبض الثمن على كل حال ولكن ينظر
 الفرق بين المهر وبدل الأجرة وبين ثمن المبيع والقرض والفرق ان المهر تبرع من وجه وصلة
 وعوض من وجه فباعتبار ما فيه من المعاوضة يشارك الغرماء وباعتبار ما فيه من الصلة
 والتبرع يسترد ما أخذته في المرض والأجرة بعد استيفاء المنفعة دين في ذمة المستأجر فساوت
 بقية الديون اما قضاء ما استقرض في مرضه لا يسترد دفعا للخرج لان المقرض اذا علم عدم
 وفائه في المرض يتمتع عن اقرضه وكذا البائع فيلحق المريض بالخرج وما جعل عليكم في
 الدين من حرج (قوله وما اذا لم يؤد) اي بخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض او ثمن ما اشترى
 في المرض (قوله فان البائع) اي والمقرض (قوله اسوة) بضم الهمزة وكسرها وبهما قرئ
 في السبع (قوله في الثمن) الاولى ان يقول في التركة (قوله كان أولى) فتباع ويقضى من
 ثمنها ماله فان زاد رده في التركة وان نقص حاصص بنقصه كما لا يخفى (قوله واذا أقر المريض الخ)
 ولولمريض على الوارث دين فاقرب قبضه لم يجز سواء وجب الدين بصحته او لاعلى المريض دين
 او لأفصولين (قوله ثم أقرب دين) وقد تساوى الدينان صحة او مرضا (قوله الاستواء) في
 الثبوت في ذمة المقر (قوله ولو أقرب دين ثم بوديعة تحاصصا) لانه لمبدأ بالاقرار بالدين تعلق حق
 الغريم بالالف التي في يده فاذا أقر انها ودیعة يريدان يسقط حق الغريم عنها فلا يصدق الا انه
 قد أقر بوديعة تعذر تسليمها بفعلة فصارت كالمستهلكة فتكون دينا عليه ويساوى الغريم
 الآخر في الدين ولو أقرب بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة أولى بها لانه لمبدأ بالوديعة ملكها
 المقر له بعينها فاذا أقرب بدين لم يجز ان يتعلق بمال الغير ط عن الحموى (قوله وبعكسه الوديعة
 أولى) يعني ان الالف المعين يصرف للوديعة من غير محاصصة فيه لانه حين أقر بها علم انها
 ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته بزانية والحاصل
 ان في الصورة الاولى تحاصص وفي الصورة الثانية ينصرف للوديعة من غير تحاصص ويلزمه
 ما أقربه واققراره بمال في يده انه بضاعة او مضاربة حكمه مساو للوديعة كما في البدائع (قوله
 وبراءة مديونه وهو مديون) اي بمستغرق قيده احترازا عن غير المديون فان لم يكن مديونا
 وأبراء الاجنبي فهو نافذ من الثلث كما في الجوهرية قال أبو السعود في حاشية الاشياء مانصه ليس
 على اطلاقه بل بقيد ان لا يبقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ منه من
 ثلثه ولا بد من قيد آخر وهو ان يكون له وارث ولم يجز قوله للتهمة علله أبو السعود في حاشية
 الاشياء بقوله لان ابراء الوارث في مرض موته وصية وهي للوارث لا تجوز ما لم يجز الوارث
 الآخر لكن الشارح تبع المنع والظاهر ما نقلناه عن ابي السعود (قوله ان كان اجنبيا)

لو بمثل القيمة كما في البرهان
 وقد علم ذلك) اي ثبت كل
 منهما (بالبرهان) (ولا باقراره
 للتهمة) (بخلاف) اعطاء المهر
 ونحوه و (ما في اذا لم يؤد
 حتى مات فان البائع اسوة
 للغرماء) في الثمن (اذا لم
 تكن العين) المبيعة في يده
 اي يد البائع فان كانت كان
 أولى (واذا أقر) المريض
 (بدين ثم) أقر (بدين
 تحاصصا وصل أو فصل
 للاستواء ولو أقر بدين ثم
 بوديعة) تحاصصا وبعكسه
 الوديعة أولى (وبراءة
 مديونه وهو مديون غير
 جائز) اي لا يجوز (ان كان
 اجنبيا)

الان يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذير الكفيل ببراءة الاصيل جامع الفصولين ولو
 اقر باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه في الوالوجية (قوله وان كان وارثا فلا يجوز) اي
 سواء كان من دين له عليه اصاله او كفالة وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين
 (قوله وحيلة صحته الخ) قال في الاشباه وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه في مرض موته
 بخلاف قوله ابرأتك فانه يتوقف كما في حيل الحساوي القدسي وعلى هذا لو اقر المريض
 بذلك لاجنب لم تسمع الدعوى عليه بشئ من الوارث فكذا اذا اقر بشئ لبعض ورثته كما في
 البرازية (قوله يشمل الوارث وغيره) صرح به في جامع الفصولين حيث قال مريض له على
 وارثه دين فابراه لم يجز ولو قال لم يكن لي عليك شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لاديانة اه وينبغي
 لو ادعى الوارث الاخر ان المقر كاذب في اقراره ان يخلف المقر له بانه لم يكن كاذبا بناء على قول
 ابي يوسف المفتي به كما سرقيل باب الاستثناء وفي البرازية ادعى عليه ديونا ومالا ووديعة فصالح
 الطالب على يسير سرا وأقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك
 في مرض المدعى ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثي عليه اموال كثيرة وانما قصد حرماننا
 لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد
 حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه وينبغي ان يكون في مسئلتنا كذلك لكن فرق في الاشباه
 بكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم
 قرينة على التهمة اه قلت وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا وتدل عليه
 قرائن الاحوال القريبة من الصريح فعلى هذا تسمع دعواهم بانه كان كاذبا وتقبل بينتهم على
 قيام الحق على المقر له وكذا الحكم يجرى لو ادعى وارث المقر فيحلف والنفي عبر عنه في البحر هنا
 بالاقرار وتارة عبر عنه بالابراء في اول الاقرار وفي الصالح وكذا البرازي وحينئذ فما في المتن اما
 اقرار او ابراء وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح فما في المتن هنا غريب
 لا يعول عليه لثلايصير حيلة لاسقاط الارث الجبري مع ضعفه ويوضحه ما لو قالوا قصد حرماننا
 بذلك تسمع دعواهم كما سمعت وياتي والله اعلم (قوله صحيح قضاء لاديانة) لانه في الديانة
 لا يجوز اذا كان بخلاف الواقع ونفس الامر بان كان له في الواقع عليه شئ لاستلزامه ايشار
 ببعض الورثة وحرمان البعض اذ لو طابق الواقع اقراره بان لم يكن عليه شئ لصح قضاء وديانة
 كما لا يخفى (قوله الا المهر) اي اذا قالت في مرض موتها لامهر لي عليه او لم يكن لي عليه مهر
 (قوله على الصحيح) مقابله ما في المنع عن البرازية معزيا الى حيل الحصاص قالت فيه ليس
 على زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي اه (قوله لظهور
 انه عليه غالبا) لعل المراد ما تعرف تأجيله غالبا تأمل (قوله بخلاف) راجع الى قوله فلا
 يصح (قوله فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه) اعلم ان صاحب الاشباه استنبط هذه المسئلة
 من مسئلة الاقرار المصدر بالنفي وقال ان هذا الاقرار منها اي البنت بمنزلة قولها لاحق لي فيه
 فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما اذا قال هذا فلان فلي تأمل ويراجع
 المنقول اه وأقره على ذلك المصنف في منحه حيث قال وفي التارخانية من باب اقرار المريض
 معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا واثبته وأبراه لا تجوز براءته ان كان عليه دين وكذا الوارث

وان كان (وارثا فلا)
 يجوز (مطلقا) سواء
 كان المريض مديونا او لا
 للتهمة وحيلة صحته ان يقول
 لاحق لي عليه كما أفاده بقوله
 (وقوله لم يكن لي على هذا
 المطلوب شئ) يشمل
 الوارث وغيره (صحيح قضاء
 لاديانة) فترفع به مطالبة
 الدنيا لامطالبة الآخرة
 حاوي الا المهر فلا يصح
 على الصحيح بزازية اي
 لظهور انه عليه غالبا
 بخلاف اقرار البنت في
 مرضها بأن الشئ الفلاني
 ملك أبي أو أمي لاحق لي
 فيه أو انه كان عندي عارية
 فانه يصح ولا تسمع دعوى
 زوجها فيه

الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين او لا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شي ثم مات جاز
 اقراره في القضاء اه وفي البرازية معزيا الى حيل الحصاص قالت فيه ليس لي على زوجي مهر
 وقال فيه لم يكن لي على فلان شي يبرأ عندنا خلافا للشافعي اه وفيها قبله وبراء الوارث لا يجوز
 فيه قال فيه لم يكن لي عليه شي ليس لورثته ان يدعوا عليه شي في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا
 الاقرار وفي الجامع اقر الابن فيه انه ليس له على والده شي من تركه امه صح بخلاف ما لو ابراه
 او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه اه وبهذا علم صحة ما افتي به مولانا صاحب البحر فيما
 لو اقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لاحق لها فيها ان يصح ولا تسمع
 دعوى زوجها فيها مستندا الى ما ذكرناه وقد خالفه في ذلك شيخنا امين الدين بن عبدالعال
 المصري وافتي بعدم الصحة مستندا الى عامة ما في المعتربات من ان الاقرار للوارث لا يصح وكثير
 من النقول الصحيح يشهد بصحة هذا اى افتاء صاحب البحر وليس هذا من قبيل الاقرار
 لوارث كما لا يخفى قال مولانا صاحب البحر ولا ينافيه ما في البرازية معزيا للذخيرة قولها فيه
 لا مهر لي عليه او لاشي لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل يصح وقيل لا يصح والصحيح انه لا
 يصح اه لان هنا في خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا
 ذكره في البرازية ايضا بعده ادعى عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب على شي يسير سرا
 واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شي وكان ذلك في مرض المدعى ثم مات
 ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه بشي وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه
 قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا فبرهن
 بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع اه لكونه متهما
 في الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة والله تعالى اعلم اه
 ما ذكره في المنح واقره على ذلك الشارح كما ترى قال محشيه الفاضل الحير الرملي قوله وبهذا
 علم صحة ما افتي به مولانا صاحب البحر الخ * (أقول) * لا شاهد له على ذلك مما تقدم وحيث كانت
 الامتعة في يد البنت المقررة لا يصح اقرارها بها لا يبدل عليه ما صرح به الزيلعي وغيره من
 انه لو اقر بعين في يده لا يخر لا يصح في حق غيرها الصحة واذا لم يصح في حق غيرها الصحة لا
 يصح في حق بقية الورثة لا اشترا كهما في الحكم لشمول العلة وهي التهمة لهما وما قدمه من قوله
 بخلاف اقراره بأن هذا العبد لفلان فانه كالدين فاذا كان كالدين فكيف يصح الاقرار به للوارث
 اما عدم شهادة ما تقدم له فيبانه ان قوله ليس لي على فلان او لم يكن لي عليه دين مطابق لما هو
 الاصل من خلو ذمته عن دينه فلم يكن من باب الاقرار له فصار كاعترافه بعين في يد زيد بانها
 لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شي من تركه امه وليس لي على زوجي مهر على
 القول المرجوح وقد علمت ان الاصح انه لا يصح بخلاف الامتعة التي بيد المقررة فانه اقرار
 بها للوارث بلا شك لان اقصى ما يستدل به على الملك ان يد فقد اقرت بما هو ملكها ظاهرا
 لو ارثها فاني يصح وانى تنتفي التهمة وقوله وكثير من النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا
 وليس هذا من باب الاقرار لوارث غير صحيح لانا لم نجد في النقول الصحيحة ولا الضعيفة
 ما يشهد بصحته ووجدنا النقول مصرحة بان الاقرار بالعين التي في يد المقر كالاقرار

بالدين ولم يبعد عهدك بنقلها وقول صاحب البحر ولاينا فيه* (اقول)* بل يفهم منه عدم
 الصحة بالاولى وذلك لانه اذا لم يصح فيما فيه الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك
 مشاهد ظاهرا باليد نعم لو كانت في الامتعة يد الاب هي المشاهدة لا يد البنت فلا كلام في الصحة
 فالحق ما فتى به ابن عبدالعال ويدل ايضا لصحة ما قلنا ما في شرح القدوري المسمى بمجمع الرواية
 من قوله قال في حاشية الهداية قوله واقرار المريض لو ارثه لا يصح الا ان يصدق ببقية الورثة
 هذا اشارة الى ان اقرار المريض لو ارثه اذا كان هناك وارث آخر غير المقر له انما لا يصح لاعدم
 المحلية بل لحق ببقية الورثة فاذا لم يكن له وراث غير المقر له صح اقراره دل عليه ما ذكر في الديات
 اذا ماتت المرأة وتركت زواجا وعبدين لامل لها غيرها فاقرت ان هذا العبد بعينه وديعة لزوجها
 عندها ثم ماتت فذلك جائز ويكون العبد للزوج بالاقرار بالوديعة والعبد الاخر ميراث نصفه
 للزوج ونصفه لبيت المال اه فهذا صريح في انه اذا كان هناك وارث غير الزوج وغير بيت
 المال لا يصح اقرارها بالعبد للزوج واي فرق بين قول البنت هذه الامتعة التي بيدي او في بيتي
 ملك ابي لاحق لي فيها وبين قول الزوجة هذا العبد ملك زوجي فان كان زيادة لاحق لي فيها فهذا
 نفي حقها المشاهد باليد ظاهر بعد اثباته للاب وبه لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بعين في يده
 فتأمل اه ما ذكره الشيخ خير الدين الرملي رحمه الله تعالى فالعجب من الشارح مع قول شيخه
 الخير الرملي في حاشيته على الاشباه ايضا ان كل ما أتى به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم
 بان اقرار المريض بعين في يده لو ارثه لا يصح ولا شك ان الامتعة التي بيد البنت وملكها فيها ظاهر
 باليد اذا قالت هي ملك ابي لاحق لي فيها اقرار بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شيء
 او لاحق لي عليه او ليس لي عليه شيء ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل فكيف
 يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه ثم قال وقد خالفه في ذلك علماء عصره بمصر واقفوا
 بعدم الصحة ومنهم والشيخنا الشيخ أمين الدين بن عبدالعال وبعد هذا البحث والتحري رأيت
 شيخنا شيخنا شيخ الاسلام الشيخ علي المقدسي رد على المؤلف اي صاحب الاشباه كلامه وكذلك
 الشيخ محمد الغزالي على هامش نسخة الاشباه والنظائر فقد ظهر الحق واتضح والله الحمد والمنة
 اه كلام الخير الرملي ايضا وتبعه السيد الحموي في حاشية الاشباه وكذلك رد عليه العلامة
 جوي زاده كما رأيت منقول عنه في هامش نسختي الاشباه ورد عليه ايضا العلامة البيهقي وقال
 بعد كلام وعليه فلا يصح الاستدلال لمفت ولا لقاض بما فتى به من صحة الاقرار للوارث
 بالمرض في مرض الموت الواقع في زماننا لان الخاص والعام يعلمون ان المقر مالك لجميع
 ما حوته داره لاحق فيه للمقر له بوجه من الوجوه وانما قصد حرمان باقي الورثة فاي تهمة بعد
 هذه التهمة يا عباد الله اه وكذا رد عليه الشيخ اسماعيل الحائك مفتي دمشق الشام سابقا
 حيث سئل فيمن اقر في مرضه ان لاحق له في الامتعة المعلومة مع بنته وملكها فيها ظاهر فاجاب
 بان الاقرار باطل على ما اعتمده المحققون ولو مصدر بالنفي خلافا للاشباه وقد انكر واعليه
 اه وكذا رد عليه شيخنا السامحاني وغيره* والحاصل كما رأيت منقول عن العلامة جوي زاده
 ان الامتعة ان كانت في يد البنت فهو اقرار بالعين للوارث بلا شك وان لم تكن في يدها فهو
 صحيح وبه يشعر كلام الخير الرملي المتقدم وصرح به ايضا في حاشيته على المنح واطال في الرد

على الاشباه كما علمت فان قلت قد ذكر الشارح فيما أتى عن الاشباه ان اقراره للوارث موقوف
 الا في ثلاث منها اقراره بالامانات كلها الخ وقول البنت هذا الشيء لابي اقرار بالامانة فيصح
 وان كان في يدها قلت المراد يصح اقرارها بقبض الامانة التي له عند وارثه لان صاحب الاشباه
 ذكر عن تلخيص الجامع ان الاقرار للوارث موقوف الا في ثلاث لو أقر بالتلاف وديعته
 المعروفة أو أقر بقبض ما كان عند وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه ثم قال
 في الاشباه وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة او العارية والمعنى
 في الكل انه ليس فيه ايثار البعض اه يعني ان الوديعة في قوله او أقر بقبض ما كان عند وديعة
 غير قيد بل ينبغي ان يلحق بها الامانات كلها فيكون اقراره بقبضها كاققراره بقبض الوديعة
 ويؤيده هذا البحث ما قدمناه عن نور العين من قوله مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة
 او عارية او مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى ردا لامانة الى مورثه
 المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه فقد تبين لك انه ليس المراد اقراره بالامانة
 عنده لو ارثه بل المراد ما قلنا فتنبه لذلك فاني رأيت من يخطئ في ذلك مع ان النقول صريحة بان
 اقراره لو ارثه بعين غير صحيح كما مر ثم ان ما ذكره في الاشباه من استثناء المسئلة الثالثة الظاهر
 انه يستغنى عنه بالثانية لان المريض اذا كان له دين على أجنبي فوكل المريض وراثه بقبض
 الدين المذكور فقبضه صار ذلك الدين امانة في يد الوارث فاذا اقر بقبضه منه فقد اقرله بقبض
 ما كان له امانة عنده لان المال في يد الوكيل امانة تأمل وقد ذكر في جامع الفصولين صورة
 المسئلة الاولى من المسائل الثلاث فقال صورتها اودع اياه الف درهم في مرض الاب
 او صحته عند الشهود فلما حضره الموت اقر باهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدري ما صنع
 كانت في ماله فاذا اقر بالتلافه فاولى اه وقوله عند الشهود قيده لتكون الوديعة معرفة بغير
 اقراره ولهذا قيد في الاشباه بقوله المعروفة فيدل على انه لو اقر باهلاك وديعة لو ارث ولا
 بينة على الايداع لا يقبل قوله وبه تعلم ما في عبارة المصنف والشارح من الحلل حيث قال
 بخلاف اقراره له أي لو ارثه بوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته ان يقول كانت عندي وديعة
 لهذا الوارث فاستهلكتها جوهره اه فانه كان عليه ان يقول بخلاف اقراره له باستهلاك
 وديعة معروفة فانه جائز فانتتم ذلك (قوله كما بسطه في الاشباه الخ) أقول وقد خالفه
 علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة كما علمت وقد كتب العلامة الحموي في حاشية الاشباه في الرد
 على عبارتها فقال كل ما أتى به المصنف أي صاحب الاشباه لا يشهد له مع تصريحهم بان
 اقراره بعين في يده لو ارثه لا يصح ولا شك ان الامتعة التي بيد البنت ملكها فيها ظاهر باليد
 فاذا قالت هي ملك أبي لاحق لي فيها فيكون اقراره بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه
 شيء او لاحق لي عليه او ليس لي عليه شيء ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل
 فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه وذكر الشيخ صالح في حاشيته على الاشباه
 متعقبا لصاحبها في هذه المسئلة مانصه أقول ما ذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه اقرارا
 للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه أفتى شيخ الاسلام أمين الدين وليس هذا داخلا تحت
 صور النفي التي ذكرها مستدل بها وقال أخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لا يخفى ما في اقرارها

كما بسطه في الاشباه قائلا
 فانتتم هذا التحرير فانه
 من مفردات كتابي (وان
 أقر المريض لو ارثه) بمفرده

مطلب

الاقرار للوارث موقوف
 الا في ثلاث

من التهمة خصوصا اذا كان بينها وبين زوجها خصومة كتزوجه عليها وقال اليرى الصواب
ان ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفي ولا نزاع في عدم صحة ذلك للوارث في مرض الموت
وما استدله المصنف مقروض في اقرار بصيغة النفي في دين الا في عين والدين وصف قائم بالذمة
وانما يصير مالا باعتبار قبضه اه وقول المصنف وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر
(قوله أومع اجنبي) قال في نور العين أقر لوارثه ولا جنبي بدين مشترك بطل اقراره عندها
تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد للاجنبي بحصته لو أنكر الاجنبي الشركة وبالعكس
لم يذكره محمد ويجوز ان يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما
اه لهما ان الاقرار اخبار ولا يصح ان ينفذ على خلاف الوجه الذي أقر به فاذا أقر مشتركا
لا يمكن ان ينفذ غير مشترك وفي الاحكام الناطقة لو أقر لاثنتين بألف فردا حدهما وقبل الآخر فله
النصف (قوله بعين) قيس على الدين المذكور في الحديث ومثال العين ان يقر المريض بان
هذه العين وديعة وارثي او عاريتي او غصبتها او رهنها منه (قوله بطل) اي على تقدير عدم
الاجازة والافهوه موقوف اه منح لكنه لو طلب سلم اليه ثم ان مات لا يرد لاحتمال صحة الاقرار
بالتحاق صحة المريض اه حموي عن الرمز (قوله ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين)
رواه الدارقطني لكن في المبسوط ان الزيادة شاذة ولذلك تركها في الدرر والمشهور لا وصية
لوارث ولدلالة نفي الوصية على نفي الاقراره بالطريق الاولى لان بالوصية انما يذهب ثلث
المال وبالاقرار يذهب كله فابطالها ابطال للاقرار بالطريق الاولى كما في المنبع فظهر ان ما يقال
المدعى عدم جواز الاقرار والدليل دليل على عدم جواز الوصية فالصواب ما أتى به صاحب
الهداية ساقط غايته ان الدليل لم ينحصر على عبارة النص كما صرح به في الاصول (قوله الا أن
يصدقه بقية الورثة) اي بعدموته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزائن المقنين وان اشار صاحب
الهداية لضده وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستاني شرح الملتقى وفي
النعيمية اذا صدق الورثة اقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه
لحاشية مسكين قال فلم تجعل الاجازة كالصديق ولعله لانهم أقروا اه قال العلامة ابوالسعود
في حاشية مسكين وكذا لو كان له دين على وارثه فاقرب قبضه لا يصح الا أن يصدقه البقية
زيلي فاذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد
على الثلث حيث لا تنفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى حموي اه * (أقول) * ينبغي
ان يكون على هذه المنوال رضا الغرماء قبل موته تدبر * (وأقول) * وكذا وقف ببيع لوارثه
على اجازتهم كما قدمه في باب الفضولي وأشار في الخزانة الى انهم لو قالوا اجزنا اقراره في حياته
فلهم الرجوع اي فلا مخالفة لان التصديق كصريح الاقرار بخلاف الاجازة (قوله فلو لم يكن
وارث آخر) اي ذوفرض او تعصيب او رحم محرم (قوله أو أوصى لزوجته) يعني ولم يكن له
وارث آخر وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية وفي بعض النسخ واوصى بدون ألف وهي الاولى
لانه تصوير للوصية لوارث الذي ليس له وارث غيره وذلك لا يتصور بغير احد الزوجين لما
قاله من ان غيرها يرث فرضا اوردا (قوله صحت الوصية) ولو كان معها بيت المال لما انه
غير وارث بل يوضع فيه المال على انه مال ضائع لا بطريق الارث فلا يعارضه الوصية والاقرار

أومع اجنبي بعين أودين
(بطل) خلافي للشافعي
رضى الله تعالى عنه ولنا
حديث لا وصية لوارث
ولا اقرار له بدين (الا أن
يصدقه) بقية (الورثة)
فلو لم يكن وارث آخر
أو أوصى لزوجته أو هي له
صحت الوصية

ولا المحاباة كما فاده الخير الرملى فى فتاواه آخر الوصايا قال فيها وحيث لا وارث نفذت محاباتها مع زوجها بلا توقف ولو أوصت بكل مالها نفذت وصيتها له لكن قد يقال ان ما ذكره الشارح انه لا يوافق مسألة المصنف لان موضوعها الاقرار لا بملاحظة ان هذا الاقرار يكون وصية بدليل قوله الا ان يصدق الورثة فانه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر والحاصل ان المسئلة فى حد ذاتها صحيحة الا انها لا توافق مسألة المصنف لما ذكرنا تأمل (قوله واما غيرها) اى غير الزوجين ولو كان ذارحم شرنبلالية (قوله فرضا وردا) المناسب زيادة او تمصيبا ط (قوله فلا يحتاج لوصية شرنبلالية) والحاصل ان اقرار المريض لو ارثه لا يصح اذا كان هناك وارث آخر غير المقر له لالعدم المحلية بل لحق الورثة فاذا لم يكن له وارث آخر غير المقر له صح اقراره (قوله اقربوقف الخ) هذا كلام مجمل يحتاج الى بيان ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية رجل اقر فى مرضه بأرض فى يده انها وقف ان اقربوقف من قبل نفسه كان من الثلث كالمواقر المريض بعق عبده وان من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او ورثته جاز فى الكل وان لم يبين انه منه او من غيره فهو من الثلث وفى منية المفتى مثله وسواء اسند الوقف الى حال الصحة او لم يسند فهو من الثلث الا ان يجبر الورثة او يصدقوه فى الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا او معروفا ولم يصدق ولم يكذب اومات ولا وارث له الا بيت المال فالظاهر انه يكون من الثلث لان التصديق منه او من الوارث شرط فى كونه من جميع المال وقرع عليه صاحب الفوائد انه لا يعتبر تصديق السلطان فيما اذا لم يكن له وارث الا بيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسى تفقهها اه بتصرف وفى شرح الشرنبلالى وان اجاز ورثته او صدقوه فهو من جميع المال لانه مظهر باقراره لامتنى فلو لم يكن للغير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا اطلقه قلت وهذا فى الوقف لاعلى جهة عامة ظاهر لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق العامة واما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان كانشائه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيئا من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى ان المقر اذا لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال كذا فى البرازية ولنا فيه رسالة ولا يعمل بما فهمه الطرسوسى كما نقله المصنف عنه من انه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان انه نافذ من كل المال ط (قوله فلو على جهة عامة) كبناء القناطر والثغور (قوله صح تصديق السلطان) لان له ان يفعل ذلك من بيت المال ومن حكي أمرا يملك استثناه صدق (قوله وكذا لو وقف) اى انشا وقفا فى مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فانه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان (قوله خلافا لما زعمه الطرسوسى) هو يقول لو لم يكن له وارث الا بيت المال لا يعتبر تصديق السلطان بل يكون من الثلث كما يؤخذ من شرح الوهبانية لعبد البر السابقة ووجه فساد ما زعمه الطرسوسى ان الوقف والحالة هذه وصية وهى مقدمة على بيت المال بل لا يحتاج ذلك لتصديق السلطان (قوله ولو كان ذلك) اى الاقرار ولو وصية (قوله اقرارا بقبض دينه او غصبه) بأن أقرانه قبض ما غصبه وارثه منه قال فى الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو أقر لو ارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبى

واما غيرها فيرث الكل
فرضا وردا فلا يحتاج
لوصية شرنبلالية وفى
شرحه للوهبانية اقربوقف
لا وارث له فلو على جهة
عامة صح تصديق السلطان
أونائبه وكذا لو وقف
خلافا لما زعمه الطرسوسى
فليحفظ (ولو) كان ذلك
(اقرارا بقبض دينه)
أو غصبه أو رهنه

يوسف لا عند محمد ويأتي تمامه وقيد دين الوارث احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبي والاصل فيه ان الدين لو كان وجب له على اجنبي في صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما اقر بقبضه بدلا عما هو مال كمن اوله كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب له في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب عليه بمعاينة الشهود بمرضه فلو ما اقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره اى في حق غرماء الصحة او المرض بمعاينة الشهود كما في البدائع ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لوباع في مرضه شيئا باكثر من قيمته فاقرب بقبض ثمنه والمسئلة بحالها من كون المقر مديونا دينا معروفا بينة لم يصدق وقيل للمشتري اد ثمنه مرة اخرى او انقض البيع عند ابي يوسف وعند محمد يؤدي قدر قيمته او ينقض البيع قال في جامع الفصولين اقر بدين لو ارثه او غيره ثم برى فهو كدين صحته ولو اوصى لو ارثه ثم برى بطلت وصيته اه وفي الخلاصة نفس البيع من الوارث لا يصح الا باجازة الورثة يعنى في مرض الموت وهو الصحيح وعندها يجوز لكن ان كان فيه غبن او محاباة ينجير المشتري بين الرد وتكميل القيمة اه (* اقول *) وبيان ما تقدم ان حق الغرماء يتعلق بذمة المديون في الصحة فاذا مرض تعلق بمعنى التركة وهي اعيانها والدين مطلقا ليس منها فلم يكن اتلف عليهم بهذا الاقرار شيئا واما اذا مرض وتعلق حقهم بعين التركة فاذا باع منها شيئا واقر باستيفاء ثمنه فقد اتلف عليهم وقوله وقيل للمشتري اد ثمنه مرة اخرى اى على زعمك والابان اقرروا اى الغرماء بدفع الثمن لا يكون لهم مطالبة وهذا الفرع مشكل من حيث ان البيع صحيح نافذ فكيف يتخير والحالة هذه بين نقض البيع او تأدية الثمن وقول محمد اشد اشكالا من حيث ان الواجب في البيع الثمن دون القيمة ويمكن تصويره على قول الامام وذلك بان يكون المشتري وارثا والبيع منه غير نافذ عنده بل موقوف على اجازة الورثة فاذا لم يجزوا ولم يردوا كان للمشتري الخيار وحينئذ ينجير بين الفسخ وعدمه فاذا قالت له الورثة ان شئت فادفع الثمن لنجيز البيع وان شئت رد علينا بخيارك صح لكن يشكل عليه قول محمد وان القولين منسوبان للصاحبين وهما يجيز ان البيع من الوارث مطلقا غير انه يقال له في صورة المحاباة اد القيمة او افسخ تأمل (قوله ونحو ذلك) كأن يقرانه قبض المبيع فاسد امنه او انه يرجع فيما وهبه له مريضا حموى ط او انه استوفى ثمن ما باعه كما في الهندية قوله يقبض دينه فيه اشارة الى ان اقراره بقبض ودبته كانت عنده صحيح وبه صرح في الاشباه ثم قال ويتبغى ان يلحق بذلك الاقرار بالامانات كلها (قوله لا يصح لوقوعه لمولاه) ملكا في العبد والمكاتب اذا عجزو حقا فيه ان لم يعجز نفسه والحاصل انه لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه او عبد وارثه لان الاقرار لعبد الوارث اقرار لمولاه وما اقر به للمكاتب فيه حق لمولاه لذلك قال في المنح لانه يقع لمولاه ملكا او حقا اه (قوله ولو فعله) اى الاقرار بهذه الاشياء للوارث (قوله ثم برى) اى من مرضه (قوله لعدم مرض الموت) فلم يتعلق به حق الورثة (قوله ولو مات المقر له) اى الوارث للمقر ثم المريض المقر (قوله وورثته المقر له من ورثة المريض) صورته اقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن ابيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط او ابنين احدهما والد المقر له او اقر لامرأته بدين فماتت ثم مات هو وترك منها وارثا (قوله جاز اقراره) عند ابي يوسف آخره او محمد

ونحو ذلك (عليه) اى على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه ولو فعله ثم برى ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض وورثته المقر له من ورثة المريض جاز اقراره

لخروجه عن كونه وارثا في الصورة الاولى وفي الصورة الثانية فلأن العبرة لكون المقر له وارثا
 اولا وقت موت المقر وهي اذذاك ليست وارثة لان الميت ليس بوارث وهذا هو الذي يأتي قريبا
 عن الصيرفية (قوله كاقرار له للاجنبي) يعني لو كان المقر له اجنيا ومات قبل المقر وورثته
 ورثة المقر فان اقراره جائز لانه لم يقر لوارث حين اقرارا في الاجنبى فظاهر واما في الوارث
 الذي مات فانه بموته قبل المقر خرج عن كونه وارثا له قال في المنح ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له
 ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند أبي يوسف اولا وقال آخر ايجوز
 وهو قول محمد (قوله وسيجي) اي قريبا (قوله بوديعة مستهلكة) أي وهي معروفة لعدم
 التهمة ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه
 ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدق ببقية الورثة كما في
 التبيين والاصوب ان يقول المصنف باستهلاك الوديعة أي المعروفة بالينة بدل قوله
 بوديعة مستهلكة (قوله وصورته) لم يبين هذه الصورة ان الوديعة معروفة كما صرح به
 في الاشياء وقد اوضح المسئلة في الوالوجية فرجعها وصورها في جامع الفصولين واقاصورتها
 اودع أباه الف درهم في مرض الاب وصحته عند الشهود فلما حضره الموت اقر باهلا كما صدق
 اذ لو سكت ومات ولا يدري ما صنع كانت ديننا في ماله فاذا اقر باستهلاكه فاولى ولو اقر أو لا يتلفها
 في يده فكل عن اليمين ومات لم يكن لوارثه في ماله شيء اه والحاصل ان مدار الاقرار هنا على
 استهلاك الوديعة المعروفة لاعلمها ومنه تعلم ان قوله ومنها اقراره بالامانات كلها مقيد بما هنا
 ثم فيه أيضا لو اقر المريض بقبض ثمن ماباعه لوارثه بامر او بولاية لم يصدق اذا اقر بدين لوارثه
 الا ان يدعى الهلاك لكونه ديننا في تركته فلو قال قبضت الثمن واتلفته يبرأ المشتري ولو ادى
 لم يرجع وكذا لا يصدق في قبض ثمن ماباع لغيره من وارثه الا ان يقول ضاع عندي او
 دفعته الى الآمر اه واللام في لوارثه ولغيره لام العلة او الملك لا التعدية وقوله الا ان يدعى
 الهلاك لكونه ديننا في تركته صوابه لكونه ليس ديننا في تركته لان الوكيل امين غير ضامن
 ويدل على ذلك أيضا قوله بعده الا ان يقول ضاع عندي او دفعته الى الآمر لانه لم يصر ديننا
 في التركة لالوارث ولا من جهة الوارث وقوله قبضت الثمن واتلفته هو مثل اقراره لوارثه
 بوديعة استهلكها فتقيد المبايعة بمعاينة الشهود وحينئذ فاذا ادى ضمنا ذلك للوارث لم يرجع على
 المشتري ويمكن رجوع ضمير ادى للمشتري وانما لا يرجع لانه متبرع وسيأتي في آخر كتابته على
 الوصايا ما يخالفه ولكن ما هنا اولى وفي خزانة المفتين باع عبدا من وارثه في صحته ثم اقر
 باستيفاء الثمن في المرض لا يصح وفي الزيلعي لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل قوله استهلكها
 الا ان يصدق ببقية الورثة (قوله والحاصل الخ) فيه مخالفة للاشياء ونصها واما مجرد الاقرار
 للوارث فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين اودين او قبض منه او ابراء الا في ثلاث لو اقر
 باتلاف وديعته المعروفة او اقر بقبض ما كان عنده وديعة او قبض ما قبضه الوارث بالوكالة
 من مديونه كذا في تلخيص الجامع وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة
 او العارية والمعنى في الكل انه ليس فيه ايشار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات
 هذا الكتاب اه وقد ظن من لا خبره له ان النفي من قبيل الاقرار وهو خطأ وقال قبل هذا

كاقرار له للاجنبي بحر
 وسيجي عن الصيرفية
 (بخلاف اقراره له) أي
 لوارثه (بوديعة مستهلكة)
 فانه جائز وصورته ان يقول
 كانت عندي وديعة لهذا
 الوارث فاستهلكتها
 جوهره والحاصل ان
 الاقرار للوارث موقوف
 الا في ثلاث مذكورة في
 الاشياء

لو قال المريض مرض الموت لاحق لى على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر
 وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت في مرض موتها تقربان الامتعة ملك ابيها لاحق لها فيها
 وقد اجبت فيها مرارا بالصحة لما في التارخانية من باب اقرار المريض ادعى على رجلا مالا
 واثبته وبراءة لا تجوز براءته ان كان مدبونا وكذا الوارث لا يجوز سواء كان مديونا ولا
 ولو قال لم يكن لى على هذا المطاوب شئ ثم مات جاز اقراره في القضاء وفي البرازية قالت فيه
 ليس لى على زوجي مهر يبرأ عندنا خلافا للشافعي وفيها قبله قال فيه لم يكن لى عليه شئ ليس
 لورثته ان يدعوا عليه شئ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع اقر الابن فيه
 انه ليس له على والده شئ من تركته امه صح بخلاف مال الوارث او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله
 منه فهذا صريح فيما قلناه ولا ينافيه ما في البرازية قولها فيه لا مهر لى عليه اولا شئ لى عليه
 او لم يكن عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح اه لان هذا في خصوص
 المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ما ذكره البرازي ايضا ادعى عليه ديونا
 ومالا ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى
 عليه شئ وكان ذلك في مرض المدعى ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثي عليه اموال كثيرة
 وانما قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية
 الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه لكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم
 الدعوى عليه والصالح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه كلام الاشياء فقول
 الشارح منها اقراره الخ وقوله ومنه هذا الشئ الخ انماها بحثان لا منقولان فتحريره في غير محله
 لان المراد بالامانة قبضها منه لانها له وقد سها ايضا في الاخير لانه من الاقرار بالعين للوارث وقدم
 هو عدم صحة ذلك وقياسه على قول المورث لم يكن لى على الوارث دين قبل ثبوته قياس مع
 الفارق لان العين غير الدين وهو لا يصح ويأتي قريبا تأييد الموافقة لما فهمته عن الخير الرملي
 والحموي والحامدي ولله تعالى الحمد والمنة وقدمنا ما يفيد ذلك مع بعض النقول المذكورة
(قوله منها اقراره بالامانات كلها) اي بقبض الامانات التي عند وارثه لابان هذه العين لو ارثه
 فانه لا يصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به في الاشياء وهذا مراد صاحب الاشياء بقوله
 وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها فتنبه لهذا فانارأينا من يخطئ فيه ويقول ان
 اقراره لو ارثه بها جائز مطلقا ان النقول مصرحة بان اقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن
 الرملي ومن هذا يظهر لك ما في بقية كلام الشارح وهو متابع فيه للاشياء مخالفا للمنقول
 وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه وفي الفتاوى الاسماعيلية سئل فيمن اقر في مرضه ان
 لاحق له في الاسباب والامتعة المعلومة مع بنته المعلومة وانها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي
 فهل اذا كانت الاعيان المرقومة في يده وملكة فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فالأقرار بها
 للورثة باطل الجواب نعم على ما اعتمده المحققون ولو بصدرنا بالنفي خلافا للاشياء وقد انكروا
 عليه اه ونقله السامحاني في مجموعته ورد على الاشياء والشارح في هامش نسخته وفي الحامدية
 سئل في مريض مرض الموت اقر فيه انه لا يستحق عند زوجته هند حقا وبراءة ذمتها عن كل حق
 شرعي ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها اعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجزوا

منها اقراره بالامانات كلها

الاقرار فهل يكون غير صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى اعلم
 اهـ* (أقول)* لكن يجب تقييد عدم الصحة بما اذا كان ملكه فيها معلوماً أيضاً ليكون ذلك
 قرينة على قصد الاضرار بباقي الورثة لئلا يتنافى كلامهم تأمل (قوله ومنها النفي) فيه
 انه ليس باقرار للوارث كما صوبه في الاشباه وقوله كلا حولى هذا صحيح في الدين لاني
 العين كما مر (قوله وهي الحيلة) أي في قوله لاحقلى قبل أمى وأبى يعنى اذا علم انه لاحق له
 قبلهما وخاف ان يتعلل عليهما احد من الورثة او يدعى عليهما بشئ اما لو كان له حق فلا يحل له
 اضرار باقى الورثة فليتق الله من كان خارجاً من الدنيا مقبلاً على الآخرة (قوله ومنه) الاولى
 ومنها كما قال في سابقه الا ان يقال انه عائد الى النفي اى ومن النفي السابق هذا الخ (قوله هذا)
 غير صحيح كما علمته مما مر لانه مخالف لعامة المعبرات (قوله هذا حيث لا قرينة) لم يذكر ذلك
 في الاشباه أصلاً وحيث كان هذا اقراراً بنين لوارث وانه لا يصح فلا حاجة الى هذا التقييد
 (قوله فليحفظ فانه مهم) الحاصل ان الشارح رحمه الله تعالى تابع صاحب الاشباه وقد علمت
 انه مخالف للمنقول واستنبط من كلامه اشياء مخالفة أيضاً وقد ظهر لك بما قد مناه حقيقة
 الحال بعون الملك المتعال* (تمة)* قال في البحر في متفرقات القضاء ليس لى على فلان شئ ثم ادعى
 عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند أبى يوسف يحلف وسيأتى في مسائل شتى آخر الكتاب
 ان الفتوى على قول أبى يوسف واختاره أئمة خوارج لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر
 على قولين ولم يرجح في البرازية منهما شيئاً وقال الصدر الشهيد الرأى في التحليف الى القاضى
 وفسره في فتح القدير بانه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر
 يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المنقرس في الاخصام اهـ
 قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله قال في التتارخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع
 مالى على الناس من الدين لا يصح اقراره وكذا لو قال ابرأت جميع غير ما تى لا يصح الا ان يقول
 قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره وبيراً وفي التتارخانية أيضاً عن واقعات الناطقى
 اشهد المرأة شهوداً على نفسها لابنها او لاختها تريد بذلك اضرار الزوج او اشهد الرجل شهوداً
 على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقى الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان لا
 يؤدوا الشهادة الى آخر ما ذكره العلامة البيهقى وينبغى على قياس ذلك ان يقال اذا كان للقاضى
 علم بذلك لا يسهه الحكم كذا في حاشية أبى السعود على الاشباه والنظائر (قوله يؤمر في الحال
 بتسليمه) لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض (قوله برده) أى ان كان له وارث
 غيره ولم يصدقه (قوله تصرفات المريض نافذة) لما تقدم من احتمال صحته ويظهر لى ان يتفرع
 على هذا ما فى الخانية وهو لو اقر لوارثه بعبد فقال ليس لى لكنه لفلان الاجنبى فصدقه ثم مات
 المريض فالعبد للاجنبى ويضمن الوارث قيمته وتكون بينه وبين سائر الورثة (قوله وانما
 ينتقض) أى التصرف المأخوذ من التصرفات وهذا فى تصرف ينتقض اماماً لا ينتقض كالنكاح
 فالامر فيه ظاهر وفي نسخة بالتاء (قوله بعد الموت) محله ما اذا تصرف لوارث واما اذا
 كان لغير وارث فان كان تبرعاً او محاباة ينفذ من الثلث والا فصحيح كالنكاح (قوله والعبرة
 لكونه وارثاً الخ) قال الزيلعى اعلم ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثاً وقت الاقرار

ومنها النفي كلا حولى قبل
 أبى أوامى وهي الحيلة فى
 ابراء المريض وارثه ومنه
 هذا الشئ الفلانى ملك
 أبى أوامى كان عندى
 طارية هذا حيث لا قرينة
 وتماه فيها فليحفظ فانه
 مهم (أقر فيه) اى فى
 مرض موته (لوارثه يؤمر
 فى الحال بتسليمه الى
 الوارث فاذا مات يردّه)
 برازية وفى القنية تصرفات
 المريض نافذة وانما ينتقض
 بعد الموت (والعبرة لكونه
 وارثاً وقت الموت لا وقت
 الاقرار) فلو أقر لاخته
 مثلاً ثم ولد له صح الاقرار

دون الموت او كان وارثا فيهما وار لم يكن وارثا فيهما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار و صار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخته مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لانيهما بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او الى (٢) رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاته ثم عقدها ثانيا لا يجوز لاقرار عند ابى يوسف لان المقر منهم بالطلاق وفسخ الموالاته ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنيا تعذر الاقرار كما لو انشاء في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائز فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخته وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره فان صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاته جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت العقد فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين حصل للاجنبي للوارث فينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا يعتبر من الثالث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخته الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابى يوسف اول لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهى وقال آخر لا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجني ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته اه (قوله لعدم ارثه) اي وقت الموت (قوله فيجوز) يعنى لو اقر لاجني في مرض موته وكان المقر مجهول النسب وعقد الموالاته معه فلما ماتت وارثا بعقد الموالاته فلا يبطل اقراره له لان الارث انما كان بسبب حادث بعد الاقرار فيبقى الاقرار صحيحا لكن لا تظهر له ثمرة لان مولى الموالاته لا يرث مع وارث قريب او بعيد وانما يتوقف لحق الوارث ولا وارث معه اذ لو كان معه وارث لم يستحق الميراث فلا يكون وارثا وربما يظهر ثمرة مع احد الزوجين فان الاقرار ينفذ في حق الزوج المقر لما تقرر وكذا ان صح عقد الوالاته مع اثنين بعد ان اقر لاحدهما فليراجع هذا الاخير (قوله لان ارثه بسبب قديم) اي قائم وقت الاقرار ولو اقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند ابى يوسف لا عند محمد نور العين عن قاضيخان * (اقول) * وايضا حه انه لو اقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ثم خرج عن ذلك بعده ثم صار وارثا عند الموت فالارث ان يقول فلو اقر لمن هو وارث وقت الخ وفي جامع الفصولين اقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لان الاقرار للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن اه وبيانه في المنع وانظر ما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في الوصايا (قوله وبخلاف الهبة) الظاهر انه لا بد من القبض في الهبة والا فلا اعتبار لها (قوله فلا تصح) يعنى لو وهب لها شيئا او وصى لها ثم تزوجها فانها يبطلان (قوله لان الوصية تملك بعد الموت وهي حينئذ وارثة) تعلق لقوله والوصية لها ثم تزوجها وكذا الهبة لها

لعدم ارثه (الا اذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاته) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو اقر لها) اي لاجنية (ثم تزوجها) صح بخلاف اقراره لاخته المحجوب (بكفر أو ابن اذا زال حججه) باسلامه أو بموت الابن فلا تصح لان ارثه بسبب قديم لا جديد (وبخلاف الهبة) لها في مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تملك بعد الموت وهي حينئذ وارثة

(٢) من الموالاته اه منه

في مرضه لان الهبة في مرض الموت وصية (قوله اقر فيه الخ) يفيد انها لو كانت حية وارثه لم
يصح قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو
كفل في صحته وكذا لو اقر بقبضه من اجنبي تبرع عن وارثه * وكل رحلا يبيع شي معين فباعه
من وارث موكله واقر بقبض الثمن من وارثه او اقران وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق
وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاجر الوكيل انه قبض الثمن من المشتري ويجحد
الموكل صدق الوكيل ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاجر الوكيل
بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفي لبطالان اقراره لو ارثه بالقبض فمرضهما اولي * مريض
عليه دين محيط فاجر بقبض ودیعة او عارية او مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان
الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه من نور
العين قبيل كتاب الوصية * (فرع) * باع فيه من اجنبي عبدا وباعه الاجنبي من وارثه او وهبه
منه ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي لامن مورثه بزانية (قوله
وترك منها وارثا) المظاهر ان قول المؤلف عنها اتفاني ويحمل كلام المصنف على انه ترك وارثا
منكرا ما اقر به (قوله) ولو اقر فيه لو ارثه ولا جنبي بدين لم يصح (اي للوارث ولا للاجنبي) (قوله
خلاف محمد) فانه يجيزه في حق الاجنبي ويبطل منه ما صاب الوارث وهذا مستدرك بقوله
سابقا ومع اجنبي بدين او عين اطلقه هنا وقيد الخلاف في الوصايا بما اذا انكر احد هما الشركة
مع الآخر فيصح في حصة الاجنبي عند محمد خلافا لهما ما اذا تصادقا فلا يصح اتفاقا ومثله
في التمر ناشية والجمع له ان اقراره للوارث لم يصح فلم تثبت الشركة فتصح للاجنبي كما لو اوصى
لوارثه ولا جنبي وكما لو اقر لآخيه في مرض موته ولا وارث له غيره ثم ولد له ابن ينفذ اقراره
لاخيه كذا هنا ولهما انه اقر بمال موصوف بصفة فاذا بطلت الصفة يبطل الاصل كما لو تصادقا كما
في شرح المنظومة * (فرع) * في التارخانية عن السراجية ولو قال مشترك او شركة في هذه الدار
فهذا اقرار بالنصف وفي العتبية ومطلق الشركة بالنصف عند ابى يوسف وعند محمد
ما يفسره المقر ولو قال لي الثلثان موصولا صدق وكذا قوله بيني وبينه اولي وله اه نهج النجاة
(قوله عمادية) وعبارتها كما في المنح حيث قال ولو اقر المريض لو ارثه ولا جنبي بدين فقراره
باطل تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في
الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامعين وذكر شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل
ويجوز ان يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما
هذه الجملة في فتاوى القاضى ظهير اه ما في الفصول وبه وبما ذكرناه عن شرح المنظومة يعلم ما في
كلام الشارح فتأمله وقد منا نظيره فلا تنسه (قوله) وان اقر الاجنبي مجهول نسبه الخ) وهو من
لا يعلم له اب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لا كمل الدين والظاهر ان المراد به بلد
هوفيه كما في القنية لا مسقط رأسه كما ذكر البعض واختار المقدسي وبعض ارباب الحواشي
بانه هو الظاهر لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزمه ان يفنش على نسبه في
المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا ذكره في الحواشي العقبوية والى القولين اشار

(اقرانه كان له على
ابنته الميتة عشر دراهم
قد استوفيتها وله) أى للمقر
(ابن ينكر ذلك صح اقراره)
لان الميت ليس بوارث
(كما اقر لامرأته في مرض
موته بدين ثم مات قبله
وترك منها) وارثا صح
الاقرار (وقيل لا) قاله
بديع الدين صيرفية ولو اقر
فيه لو ارثه ولا جنبي بدين لم
يصح خلافا لمحمد عمادية
(وان اقر للاجنبي مجهول
نسبه) ثم اقر بنوته)

الشارح فيما يأتي وقيد بمجهول النسب لان معروفه يمتنع ثبوته من غيره (قوله وصدقه) اي اذا كان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا في الظاهر ذكره الشمني (قوله وهو من اهل التصديق) بأن كان يعبر عن نفسه أما اذا لم يكن يعبر عن نفسه لم يحتج الى تصديق كما سيدكره الشارح (قوله للمصر) من انه اقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الاقرار ولو أقر المريض المسلم بدين لابنه النصراني او العبد فاسلم او اعتق قبل موته فالأقرار باطل لان سبب التهمة بينهما كان قائما حين الاقرار وهو القرابة المانعة للارث ولو في ثاني الحال وليس هذا كالذي أقر لامرأة ثم تزوجها والوجه ظاهر كفاي غايه البيان نقلا عن وصايا الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضي خان في شرحه خلاف زفر في الاقرار لابنه وهو نصراني او عبد الخ فقال ان الاقرار صحيح عند زفر لانه وقت الاقرار لم يكن وارثا اهـ (أقول) * يظهر من هذا ان مذهبه مضطرب لان هذا التعليل يقتضي صحة اقراره في المسئلة المارة بصحة اقراره لاجنبية ثم تزوجها مع ان مذهبه عدم الصحة كهذه المسئلة تدبر (قوله ولو لم يثبت) الانسب في التعبير ان يقول فلو عرف أو كذبه لا يثبت نسبه ويكون ذلك مفهوم قوله بمجهول نسبه وقوله وصدقه كما علمت فتدبر (قوله لعدم ثبوت النسب) تكرر لافائدة فيه (قوله ولو اقر لمن طلقها) اي في مرضه (قوله يعني باننا) اي الثلاث ليس بقيد لان البائن يمنعها من الارث ولو واحدة حيث كان بطلها او في الصحة فالشرط الينونة ولو صغيرة اما الرجعية فهي زوجة وان كانت ممن لا يرث بأن كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث حدادي وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغامبلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار (قوله فلها الاقل من الارث والدين) لقيام التهمة بقاء العدة لاحتمال تواطؤها معه على الطلاق ليقر لها بالدين الزائد على فرضها فعملت بالاقل دفعا لقصدتها السي باضرار الورثة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما أقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولاتهمة في أقلهما فيثبت (قوله في اعيان التركة) ولو كان ارثا لشاركت فيها والمسئلة تقدمت في آخر اقرار المريض بأوفي مما هنا فراجعها ان شئت * (فرع) * اقراره لها اي للزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول فيه قال الامام ظهير الدين وقد جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر اذ لم تعرف هي بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر انها استوفت شيأ بزانية وفيها اقراره لامرأته التي ماتت عن ولد منه بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه في ذلك قال الامام ظهير الدين لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها او وصيها المهر بخلاف الاول اهـ (قوله فاذا مضت العدة) اي سواء كان الاقرار قبل مضيتها او بعده والظاهر ان مثله مالو أقر لها وهي زوجته في مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم ماتت (قوله وان أقر لغلام) لا يخفى ان قوله سابقا وان اقر لاجنبي الخ مندرج في هذه شرنبلالية قال السيد الحموي وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان اقر لاجنبي ثم أقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك ايضا اهـ (قوله أوفي بلد هوفيهما) حكاية قوله آخر كما قدمناهما قريبا قال العلامة الرحمتي اذا كان مجهول النسب في أحد المكانين أي بلد هوفيهما يقضى بصحة

وصدقه وهو من اهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) للمصر ولو لم يثبت بأن كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للنيابيع (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعني باننا (فيه) اي في مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى تصير شريكة في أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت في العدة و (طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزيمة (وان طلقها بلا سؤالها) فلها الميراث بالغامبلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار وأهمله اكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان اقر لغلام مجهول) النسب في مولده او في بلد هوفيهما وهما في السن

الدعوى لكن مجهول النسب في موضع الدعوى اذا قضى بثبوت نسبه من المدعى ثم جاءت
بينة من مولده بأنه معلوم النسب من غير المدعى تبطل به تلك الدعوى اما لو كان مجهول النسب
في مولده فلا تنقض الدعوى بعد ثبوتها (قوله بحيث يولد مثله لمثله) اي مثل هذا الغلام مثل
هذا المريض بأن يكون الرجل اكبر منه بانتي عشر سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين
ونصف كما في المصنرات والمراد بالغلام الولد في شمل البنت (قوله انه ابنه) اي بلا واسطة حتى
لو أقر لشخص انه ابن ابنه لم يثبت نسبه وكان حكمه حكم مالو أقر بأخ كما في البرجندی وسيأتي
(قوله وصدقه) اي المقر الغلام (قوله والالم يحتج لصديقه) لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة
فلم يعتبر تصديقه بخلاف المميز لانه في يده نفسه وعند الأئمة الثلاثة بلا تصديقه لو كان غير مكلف
(قوله وحينئذ) ينبغي حذفها فانه يذكرها بقى الشرط بلا جواب ح (قوله ولو المقر مريضاً)
لا حاجة اليه بعد كون الباب باب اقرار المريض (قوله شارك الغلام الورثة) لانه من
ضرورات ثبوت النسب زيلعي ثم لا يصح الرجوع لان النسب بعد ثبوته لا يقبل الابطال
بخلاف الرجوع عن الاقرار لنسب نحو الاخ فانه يصح لعدم ثبوته لانه كالوصية وان صدقه
المقر له كما في البدائع لكن يأتي في كلام الشارح عن المصنف قريبا بالتصديق يثبت فلا ينفع
الرجوع الخ ويأتي الكلام عليه (قوله فان انتفت هذه الشروط) اي احدها بأن علم نسبه
أو لم يولد مثله لمثله أو لم يصدق الغلام فيصير مكذبا فلا يثبت النسب لكنه يؤخذ المقر من
حيث استحقاق المال كما قال (قوله يؤخذ المقر من حيث استحقاق المال) اي ولا يثبت
النسب لما علمت وكونه يؤخذ المقر من حيث استحقاق المال لا يظهر هنا لان هذا في مجرد
الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال ايضا وانما يظهر ذلك في المسئلة السابقة وهي ما اذا أقر
لاجنبي ثم ادعى بنوته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال وان كان النسب لا يثبت ولا يراد
بالمال ما يلزمه من النفقة والحضانة والارث كما يأتي لما فيه تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى
هنا التصديق كيف يرثه او تجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله او كان معلوم النسب
وما يأتي محله اذا وجدت الشروط اللائقة ولم يصدق المقر عايه اي وقد أقره مع ذلك بمال فان
النسب لا يثبت لان فيه تحميلا على الغير ولكنه يصح اقراره بالمال كما لو أقر بأخوة غيره فمافي يده
من مال أبيه كان للمقر له نصفه وظاهره انه يقدم على دين الصحة فيكون مخالفا لما مر ان ما أقر
به في المرض مؤخر عنه على ان المؤاخذة حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث يشاركونهم في
الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بد له من نقل صريح حتى يقبل قال سيدي الوالد
رحمه الله تعالى وقد راجعت عدة كتب فلم أجده ولعله لهذا أمر الشارح بالتجريد فتأمل (قوله
كما مر عن الينابيع) الذي قدمه الشرنبلالي عن الينابيع في المسئلة السابقة نصه ولو كذبه أو
كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقربه ولا يثبت النسب اه وعبارة الشارح ركيكة
فلو قال فلوانتفى احد هذه الشروط وقد أقره بمال يؤخذ به المقر لكان اوضح لان المانع من
صحة الاقرار ثبوت النسب فحيث لم يثبت لزم المقر به وهذا هو تحرير المقام (قوله فيحرق عند
الفتوى) قال الحلبي لم يظهر لي المخالفة الموجبة للتجريد فتأمل (قوله والرجل صح اقراره) في
بعض النسخ هكذا بزيادة لفظ الرجل لافادة ان الاقرار بالمد كورات ليس قاصرا على المريض

بحيث (يولد مثله لمثله انه
ابنه وصدقه الغلام) او ميمزا
والالم يحتج تصديقه كما مر
و حينئذ (يثبت نسبه ولو)
المقر (مريضا) اذا ثبت
(شارك) الغلام (الورثة)
فان انتفت هذه الشروط
يؤخذ المقر من حيث
استحقاق المال كما لو أقر
بأخوة غير كما مر عن
الينابيع كذا في الشرنبلالية
فيحرق عند الفتوى (و)
والرجل (صح اقراره)
اي المريض

فقوله بعد اى المريض تفسير مضر ولا حاجة اليه بعد تقدم مرجعه الا ان يجعل مرفوعا تقييد الرجل وهو تقييد مضر ايضا كما في ط لكن الاولى كما في بعض النسخ المحذوف منها لفظ الرجل ان يقال قيد بالمريض ليعلم ان الصحيح كذلك بالاولى وانما قيده به لان الكلام في اقرار المريض (قوله بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وأعاد صحة الاقرار بالولد لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل وأفاد بالصراحة صحة الاقرار بالام كما يأتي قريبا اعتماد الشارح له تبعا للمصنف قال في العناية وهو رواية تحفة الفقهاء وشرح الفرائض للامام سراج الدين والمذكور في المبسوط والايضاح والجامع الصغير للمجوبى ان اقرار الرجل يصح بأربعة بالابن والاب والمرأة ومولى العتاقة اه ومن الظاهر ان الابن ليس بقيد مخرج صحة الاقرار بالبنت اه (قوله وان عليا) اى الوالدان ولا يرجع الضمير الى الوالدين والابن لانه لا يقال فيه وان علا وعبارة البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعنى الاصل وان علا اه ولا غبار عليها (قوله وفيه نظر) وجهه ظاهر فهو كقراره ببنت ابن قال في جامع الفصولين أقرب بنت فلها النصف والباقي للعصبة اذا اقراره ببنت جائز لا ببنت الابن اه وما ذاك الا لان فيه تحمیل النسب على الابن فتدبر ط (قوله لا يصح) سياتى التصريح به في المتن وهو مؤيد ايضا للكلام المقدسى (قوله بالشروط الثلاثة المتقدمة فى الابن) لم يذكرها اتكالا على ما تقدم الا ان فى دعواه هذا أبى يشترط ان يكون المقر مجهول النسب وان يولد مثل المقر مثل المقر له (قوله بشروط خلوها الخ) ينبغى ان يتراد وان لا تكون مجوسية او وثنية ولم أر من صرح به حموى وفى حاشية سرى الدين على الزيلعى قوله والزوجة اى بشرط ان تكون الزوجة سالحة لذلك اه كفى وادخل فى ذلك ما اذا كانت حرمتها بالرضاع (قوله مثلا) اشار به الى ان الاخت ليست بقيد بل مثلها كل امرأة لا يحل جمعها معها فى عقد كخالها وعمتها (قوله وأربع سواها) اى وكذلك لو كان معه أربع سواها أو معه حرة وأقر بنكاح الامة قال المصنف فى منحه وقد أدخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك مما لا ينبغى الاخلال به اه قال العلامة الرملى أقول أيتوهم متوهم صحة الاقرار بالزوجة مع وجود زوج وعدته أو اختها أو أربع سواها فلا أدري لهذا مثلا الا ما اعترض به بعض جهلة الاروام على قول الكنز فى الماء الجارى وهو ما يذهب بتبنة حيث قال الجمل يذهب باتبان فتأمل وأنصف (قوله وصح بالمولى من جهة العتاقة) سواء كان أعلى أو اسفل بان كان معتقا أو معتقا فان الاقرار لكل واحد صحيح اذا صدقه المقر له وقوله من جهة العتاقة اى وكذا من جهة الموالاة ان كان الاول قد عقل عنه (قوله ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) قال المصنف فى المنح وهذا قيد لا بد منه وقد أدخل به فى الكنز والوقاية أيضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ اه قال الحسير الرملى أقول اذا كان ولاؤه ثابتا من جهة غيره لا يصح اقرار الصحيح به فكيف يصح اقرار المريض به والكلام انما هو فى مسائل يخالف المريض الصحيح فيها فما الحاجة الى ذكر ما لا حاجة الى ذكره لعدم خطوره ببال من له بال وهذا الاستدراك كالذى قبله ففي ذكره خلل لافى تركه فليتأمل اه (قوله اى غير المقر) صوابه المقر له وكأنها سقطت من قلم الناسخ وذلك لان موجب الاقرار يثبت بتصادقهما وليس فيه

(بالولد والوالدين) قال
فى البرهان وان عليا قال
المقدسى وفيه نظر لقول
الزيلعى لو اقر بالجد أو ابن
الابن لا يصح لان فيه حمل
النسب على الغير (بالشروط
الثلاثة) المتقدمة فى الابن
(وصح) بالزوجة بشروط
خلوها عن زوج وعدته
وخلوه) اى المقر (عن
اختها) مثلا (واربع
سواها) صح (بالمولى) من
جهة العتاقة (ان لم يكن
ولاؤه ثابتا من جهة غيره)
أى غير المقر (و) المرأة
صح (اقرارها بالوالدين
والزوج والمولى) الاصل
ان اقرار الانسان على نفسه
حجة لا على غيره قلت وما
ذكره

تحميل النسب على الغير* (والحاصل)* ان الولاء كالنسب وثبوت النسب من الغير يمنع صحة الاقرار فكذا الولاء (قوله من صحة الاقرار بالام) في جانب الرجل والمرأة (قوله لان النسب للآباء لا للامهات) فيه انه لا ينكر انتساب الولد الى أمه وانما معناه انه ينظر في النسب والدعوة للاب قال الحموي وفي حواشي شيخ الاسلام الحفيد على صدر الشريعة هذا اي ماذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وما ذكر من صحة اقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير الهداية والكافي وتحفة الفقهاء ولكنه مخالف لعامة الروايات على ما في النهاية ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضيخان حيث صرحوا بانه لا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذى قرابة معروفة الاباربعة الابن والاب والزوجة والمولى فيما وراء الاربعة كالام مثلالاترث مع الوارث المعروف اما الاقرار فصحيح في نفسه حتى يقدم المقر له على بيت المال اذالم يبق وارث معروف تأمل اه ط (قوله وفيه حمل الزوجية على الغير) المضر تحميل النسب على الغير لا الزوجية على أن المقر يعامل باقراره من جهة الارث وان كان اقراره لا يسرى على الزوج ط (قوله ولكن الحق الخ) الظاهر من نقل الحفيدانها قولان (قوله بجامع الاصاله) وهو في الاب معلول بان الانتساب اليه كما قدمه من التعليل على ما فيه ولا يظهر ذلك في حق الام وليست العلة الاصاله والاثبت النسب في الآباء الاعلى وقد تقدم عن الزيلعي خلافه (قوله وكذا صح) اي اقرارها (قوله ولو قابله) اشار به الى ان القابله ليست بقيد ومن قيده فباعتبار العادة من حضورها وقت الولادة أفاده الرحمتي وأفاد بمقابله بقوله بعده أو صدقها الزوج ان هذا حيث جحد الزوج وادعته منه وأفاد انها ذات زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح اما اذالم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلاحاجة الى أمرزائد على اقرارها صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتي فقد علم ان قوله ان شهدت الخ محله عند التجاحد وأفاد كلامه انه اذا لم يوجد شرط صحة الاقرار لا يعمل به في حقها ايضا وفي الشبلي عن الاقاني ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولكنها يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها في حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحججة وهو شهادة القابله فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك اذالم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرها كذا في شرح الكافي اه فلي تأمل وهذا يفيد ان شهادة القابله مثلا لثبوت النسب اذا انكر ولادتها فقوله بتعيين الولد انما يكون هذا اذا تصادقا على الولادة واختلفا في التعيين وعبارة غاية البيان عن شرح الاقطع فثبت الولادة بشهادتها ويلتحق النسب بالفراش اه والظاهر ان ما أفاده الشارح حكمه كذلك (قوله بتعيين الولد) وكذا بانياته لو جحد اما الثابت بالفراش فبعد اعترافه بالولادة اي اذا اعترف انها ولدت ثبت انه منه لقيام فراشه فان نفاه لا عن اما لو جحد للولادة أو تعين الولد فانه يثبت بشهادة امرأة لانه مما لا يطلع عليه الرجال عادة حتى لو شهد به رجل صح كما يفهم هذا كله من باب ثبوت النسب ولا بد فيه من العدالة كما هو في سائر انواع الشهادة (قوله ولو معتدة الخ) الامتدة الرجعي اذا جاءت به لاكثر من سنتين فانه يثبت به الرجعة فكانت زوجة لامتدة فيكتفي في اثباته

من صحة الاقرار بالام كلاب هو المشهور الذي عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابي في فرائضه ان الاقرار بالام لا يصح وكذا في ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اه لكن الحق صحة بجامع الاصاله فكانت كلاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابله بتعيين الولد اما النسب فبالفراش شتمى ولو معتدة

عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره في البحر واقره عليه في النهر والشارح في باب ثبوت النسب (قوله جحدت) بالبناء للمجهول اي جحد الزوج او ورثته (قوله او صدقها الزوج ان كان لها زوج) بيان لمحل اشراط شهادة المرأة وما عطف عليها (قوله او كانت معتدة منه) بان طلقها او مات عنها فادعت الولد فلا بد من تصديق الزوج او الورثة فان كذبت يكتفى بشهادة القابلة او امرأة غيرها هذا ما يفهم مما هنا وبه صرح العيني تبعا للزيلعي لكن تقدم في باب ثبوت النسب ان المعتدة اذا جحدت ولادتها لا يثبت نسب ولدها الا بحجة تامة ويكتفى بالقابلة عندها فالعاه جرى هنا على قولهما في المواهب ولو جحد ولادة معتدته فثبوتها بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او بحبل ظاهر او اعترافه او تصديق الورثة واكتفينا بامرأة ثقة كتعينه بها اه وهذا كله في عدة البائن امام معتدة الرجعي فانه يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر من سنتين ويكون رجعة وحيد فتكون زوجة لامعتدة ويكتفى في اثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره في البحر كما قدمناه آنفا واعلم ان ما ذكره من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلا على الزوج فلو شرط صح اقرارها عليها في ثبوتها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لهما وارث غيرهما فصار كالاقرار بالاخ هذا مما قدمناه (قوله و صح) اي اقرارها مطلقا اي وان لم يوجد شهادة ولا تصديق من زوج (قوله ولا معتدة) لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (قوله و ادعت انه من غيره) اي فيصح اقرارها في حقها فقط (قوله فصار كما لو ادعاه منها الح) لكن يفرق بينها وبين ما قبلها بان دعوى الزوج لا يتوقف على تصديق المرأة لانه يتزوج غيرها ويتسرى بملك اليمين ولكن لا يلزمها لو ادعى انه منها الا بتصديقها والمرأة لو صح اقرارها بالولد للزم الزوج لان الولد للفراش فلا بد من تصديقه او حجة تقوم عليه ويكفي الواحدة لانه مما لا يطاع عليه الرجال الا ان قالت هو من غيره فقد نفته عنه فيلزمها ولا يلزمه (قوله قلت) اقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع انه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الرنا يلزمها ايضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلا وجه للتوقف في ذلك ابو السعود (قوله بقى لو لم يعرف لها زوج غيره) اي وقد ادعت انه من غير هذا الزوج الظاهر ثبوته منها لعدم تحمیل نسب على معلوم فيرثها قال الرحمتي هو داخل تحت قوله و ادعت انه من غيره لشموله ما اذا عرف لها زوج غيره او لم يعرف اذ يكفي في ذلك الامكان العقلي كما هو ظاهر اطلاقهم (قوله فيحزر) وهو انه يثبت نسبه من الام كما علمت لان غاية ما يكون كونه من الزنا وهو يثبت من الام لا الاب (قوله ولا بد من تصديق هؤلاء) يعني الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم في يد نفسه عيني (قوله ولو كان المقر له عبد الغير) اي فادعى انه ابنه او ابوه او انه زوجها او كانت امة فاقرائها زوجته (قوله و صح التصديق من المقر له) بنسب او زوجية اي ولو بعد جحد المقر لقول البرازي اقرانه تزوج فلانة في صحة او مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته او بعد موته جاز اه (قوله لبقاء النسب والعدة بعد الموت) بهذا علم ان المراد بموت المقر في جانب الزوجية الزوج واذ صح اقراره كان لها الميراث والمهر ابو السعود اي لبقاء حكم النكاح وهو العدة (قوله الا تصديق الزوج بعد موتها) اي ان اقرت بنكاح لرجل وماتت فصدقها

جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب (او صدقها الزوج ان كان لها زوج) او كانت معتدة منه (و صح) مطلقا ان لم تكن كذا اي مزوجة ولا معتدة (او كانت) مزوجة (و ادعت انه من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق في حقها الا بتصديقها قلت بقى لو لم يعرف لها زوج غيره لم اره فيحزر (ولا بد من تصديق هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر انه حينئذ كالتساع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (و صح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح

الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها لابي
 حنيفة انها لمسامتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعها سواها ولا
 يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وقول العيني وكذا
 اذا اقر الرجل بالزوجية فصدقته المرأة بعدموته عند أبي حنيفة ظاهر في التسوية بين الزوج
 والزوجة وليس كذلك ولهذا تعقبه الشيخ شاهين بان تصديق الزوجة بعدموت الزوج صحيح
 بالاتفاق لان حكم النكاح باق في حقها وهي العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله
 ميتا كما في حال الحياة وانما الخلاف في تصديق الزوج بعد موتها فعند أبي حنيفة لا يجوز
 وعندهما يجوز زبلي (قوله بموتها) كذا في نسخة وهو الصواب موافقا لما في شرحه على
 الملتقى (قوله بخلاف عكسه) أي فان النكاح لم ينقطع بعلائقه (قوله ولو اقر رجل) منه
 المرأة (قوله كما في الدرر) عبارته اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لا يثبت اى النسب ولا يقبل
 اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة او حضنة يقبل في حقها
 ويورث الامع وارث وان بعد يعنى اذا كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق
 بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمه او خالة فالارث للعممة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا
 يزاحم الوارث المعروف اه (قوله لفساده بالجد وابن الابن) فانهما في حكم غيرهما مما فيه
 تحميل على الغير الا ان يخص كلام الدرر بالاب والابن لانه اراد به الولاد الاصلى او الفرعى
 بلا واسطة وهو الكامل فيشمل الغير ابن الابن والجد كما صرح بهما في الكافي اراد بابن الابن
 فرع الولد وبالجد اصل الابوين ومثل هذا الاجمال غير قليل في المتون فلا بعد محلا كما لا يخفى
 لا يقال ان صاحب الدرر قال وان اقر بنسب من غير ولاد لا يصح وهو غير شامل لما اذا ادعى انه جده
 او ابن ابنه مع انه لا يصح أيضا لما فيه من تحميل النسب على الغير وقوله هنا وان اقر بنسب فيه تحميل
 الخ شامل لذلك فكان اولى لحمل كلامه على ما قلنا تأمل * (أقول) * ولا تنس ما تقدم من صحته عن
 البرهان ومن تنظير المقدسي له وقول صاحب الدرر أيضا ويرث الامع وان بعد اطلقه
 فشمّل الزوج والزوجة وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا انه يرد عليهما أيضا في زماننا كما في
 القنية والاصح ان ليس لهما الرد فيرث المقر له معهما كما في البرجندی واراد بالقرب صاحب
 فرض وعصبة ولو لمولى العتاقة وبعيد من كان من ذوى الارحام ومولى الموالاة ولا يكون له الثلث
 بالوصية لانه ما وجبه وصية وانما وجبه ارثا كما في الكافي وغيره وانت خير بان هذا المخالف ما سبق
 عن القنية تدبر (قوله وابن الابن) أي اذا كان في حياة ابنه لان فيه حمل النسب على الغير كما قيده
 الحموى قال العلامة أبو السعود واعلم ان الاقرار بابن الابن ذكره في التوير وشرحه مطلقا لكن
 ذكره الحموى بخطه مقيدا بما اذا اقر به في حياة ابنه معللا بان فيه حمل النسب على الغير اه فليحفظ
 (قوله الابرهان) يعنى ما اذا اقامه المقر او المقر له على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب (قوله
 ومنه اقرار اثنين) أي من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم الى غيرها وانما قيد باثنين لان المقر لو كان
 واحدا اقتصر حكم اقراره عليه اما اقرار ورثة المقر له لا يثبت النسب فانه كتصديقه واطلق في
 الاثنين فشمّل الرجل والمرأتين قال في البدائع ان الوارث لو كان كثيرا فاقر واحدا منهم باخ آخر
 ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم ولو اقر منهم رجلا او رجلا وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق

بموته ولهذا ليس له غسلها
 بخلاف عكسه (ولو اقر)
 رجل (بنسب) فيه تحميل
 (على غيره) لم يقل من غير
 ولاد كما في الدرر لفساده
 بالجد وابن الابن كما قال
 (كالاخ والم والجد وابن
 الابن لا يصح) الاقرار في
 (حق غيره) الابرهان
 ومنه اقرار اثنين

ولو كان الوارث واحدا فأقربه عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة ومحمد بقول أبي يوسف أخذ الكرخي اه وظاهر اطلاق المتون على ترجيح قولهما كما لا يخفى (قوله كما مر في باب ثبوت النسب) حيث قال او تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين وانما يثبت النسب في حق غيرهم حتى الناس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم اى بالمقرين والايتم نصابها لا يشارك المكذبين لانما لا تكون شهادة حينئذ حتى تتعدى بل يكون مجرد اقرار وهو قاصر على المقر فقط بل لا بد من الشهادة ونصابها حتى تكون حجة تتعدى على غيرها (قوله وكذا لو صدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب (قوله او الورثة) يعنى عنه قوله ومنه اقرار اثنين لكن كلامه هنا في تصديق المقر وهناك في نفس الاقرار وان كان في المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو ان التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم او صدق والاقرار لا يلزم منه العلم تأمل قال ط ويمكن التفرقة بينهما بأن صورة الاولى أقرانان من ورثة المقر عليه فثبت النسب وصورة الثانية أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه (قوله وهم من أهل التصديق) بأن يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتي قريباً ما يفيد لكن هذا بالنظر لثبوت النسب أما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه ولو المصدق امرأة واحدة كانت هي الوارثة فقط مع المقرط (قوله حتى تلزمه) لان حتى للتفريع للغاية (قوله من النفقة) اى اذا كان ذارحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه انه يشترط في لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لا يكون محضوناً فإيراد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتاً بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر في فرع المقر له اذامات عنه قلنا الظاهر ان الحضانة كالارث لا تظهر في غير المقر له أفاده العلامة الطحطاوى (قوله والارث) اى في حقهما فقط بحيث لا يمنعان باقرارهما وارثاً آخر كما سيأتى (قوله كذوى الارحام) قد علمت مما قدمناه عن الكافي تفسير القريب والبعيد قال في الشرنبلالية ناقلاً عن العناية مفسراً للقريب بذوى الفروض والعصبات والبعيد بذوى الارحام بعد ذكر مامشى عليه الشارح والاول اوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام مقدماً على المقر له بنسب الغير اه فتنبه (قوله ورثه) اى المقر له ويكون مقتصراً عليه ولا يستقل الى فرع المقر له ولا الى اصله لانه بمنزلة الوصية ابو السعود عن جامع الفصولين (قوله لان نسبه لم يثبت) قال في المنح وهذا لانه أقرب شئيين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله سفر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصى بجميع المال فلذا كان له ان يجعله لهذا المقر له والظاهر ان المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكن يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله فلا يزاحم الوارث المعروف) قريباً او بعيداً فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عنة او خالة فالارث للعمة او للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف (قوله والمراد غير الزوجين) اى بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع وارث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له مادام المقر مصر على اقراره لانه وارث حقيقة كما في الزيلى وفيه اشارة الى ان المقر نحو الولد والوالدين ليس له الرجوع عنه وبذلك صرح في الاختيار (قوله اى وان صدقه المقر له)

كما مر في باب ثبوت النسب
فليحفظ وكذا لو صدقه
المقر عليه او الورثة وهم
من أهل التصديق (ويصح
في حق نفسه حتى تلزمه)
اى المقر (الاحكام من
النفقة والحضانة والارث
اذا تصادقا عليه) اى على
ذلك الاقرار لان اقرارهما
حجة عليهما (فان لم يكن له)
اى لهذا المقر وارث (غيره
مطلقاً) لا قريباً كذوى
الارحام ولا بعيداً كمولى
الموالاة عني وغيره (ورثه
والالا) لان نسبه لم يثبت فلا
يزاحم الوارث المعروف
غير الزوجين لان وجودهما
غير مانع قاله ابن الكمال ثم
للمقر ان يرجع عن اقراره
لانه وصية من وجه زيلى
اى وان صدقه المقر له كافي
البدائع

صوابه المقر عليه كما عبر به فيما سر ويدل عليه قطعاً كلام المنح حيث قال وقول اى الزيلعي للمقر
ان يرجع عنه محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره او لم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض شروح
السراجية فقوله او لم يقر لاشك ان الضمير فيه للمقر عليه لا للمقر له فعل ان قوله المقر له صوابه
المقر عليه كما عبر به صاحب المنح في كتاب الفرائض ويدل عليه قوله الا ترى ان بالتصديق ثبت
النسب ولا يكون ذلك الا من المقر عليه قال في روح الشروح على السراجية واعلم انه ان شهد مع
المقر رجل آخر او صدقه المقر عليه او الورثة وهم من اهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على
الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اه وفي شرح فرائض الملتقى للطرابلسي
وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته قال في شرح السراجية المسمى بالمنهاج
وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه او لم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل
رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اه
فهذا كلام شرح السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به في المنح في كتاب الفرائض وان كانت
عبارتها هنا كعبارة الشارح وعبارة الشارح في الفرائض غير محررة * (اقول) * لكن قد يقال
ان هذا التصويب غير صحيح وانما الخطأ والاستدراك بعده لان الاقرار هنا من المقر له وهناك
من المقر عليه فلا استدراك به غلط تأمل (قوله لكن الخ) استدراك على الزيلعي والبدائع ولا شك
ان الزيلعي وصاحب البدائع اولى بالاعتماد من شروح السراجية مع الوجه ظاهر معهما لانه جعله
وصية من وجه فباعتباره يصح الرجوع والوصية يصح الرجوع عنها سواء قبل الموصى له أم لا
وما في الزيلعي والبدائع موافق لما في الكتب وعبارة الهداية حتى لو اقر في مرضه بأخ وصدقه
المقر له ثم انكر المقر ورأته ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولم يوص لاحد كان
ليت المال لان رجوعه صحيح لان النسب يثبت فبطل الاقرار اه واقره الشارح وقد صرح بان
بعد تصديق المقر له يصح رجوعه ونقله المصنف مراد به بعد تصديق المقر عليه وهو الاب مثلاً
فيما اذا اقر بأخ وقال في الدرر المنتقى وعندى في ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد
بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ كما مر فتدبر اه وذكر بعده فرعا آخر لو اقر
الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان مادعا وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لأئمتنا
صريحاً وظاهر كلامهم نعم فليراجع اه وتوضيحه ان اخالميت لو اقران للميت ابنا قالت
الشافعية لا يصح اقراره لانه لو صح لبطل كونه وارثاً واذا بطل كونه وارثاً لم يصح اقراره
وظاهر كلام أئمتنا انه اقر بسقوط حق الميراث وان المستحق له من اقر بنوته للميت فينفذ عليه
قال في غاية البيان وينبغي لك ان تعرف ان الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان
الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلاً على الغير وليس له
ذلك فاذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته اه
وانما ثبت النسب بتصديق المقر عليه وهو الاب فيما اذا اقر بأخ لا بتصديق الاخ المقر له والله
تعالى اعلم (قوله فليحذر عند الفتوى) تحريره انه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت
النسب وهو ما في البدائع ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما في شروح
السراجية فنشأ الاشتباه تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى ان هذا كله في غير الاقرار

لكن نقل المصنف عن
شروح السراجية ان
بالتصديق ثبت النسب
فلا ينفع الرجوع فليحذر

(ومن مات أبوه فأقر باخ)

شاركه في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط قلت بقى لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لان ما أدى وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم أره لا تمتصير بما (٣) واقول فالذي تحرر من كلامهم ان من اثبت بشاهدين اقرار الميت بابن أو الابوة صح لا بالاخوة ونحوها الا ان يبرهن على تصديق المقر عليه أو يقر أحد الورثة أو يشهد آخر بنحو اقرار الميت واعلم ان اثبات الاخوة لا بد من تفسيرها في الدعوى والشهادة هل هي لاب مع أم أو لاب فقط أو لام فقط وكذا كل قرابة وفي البرازية ان لم يدع مالا وادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أبي المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وفي الزيلعي ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبها ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخصاها فانظر كيف المصادق لاثنين والمقاسم لهما ما ثبت نسبه لاحتياجه الى امرأة أخرى فكيف بمن صادقه واحد فقط - اه منه

نحو الولد افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى * (اقول) * ويقال ايضا في تحريره ان الاقرار بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر عليه فله الرجوع فالكلام في مقامين وهذا حيث لم يكن الاقرار بنحو الولد كما علمت فتأمل ٣ (قوله ومن مات أبوه الخ) هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدم فتقع مكررة الا ان يقال ان المقر في المسئلة السابقة مورث وهنا وارث وان كانتا سواء في عدم ثبوت النسب كما في ابى السعود عن العيني قال في البدائع اذا اقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابنا فاقر بأخ لا يثبت نسبه عندها وقال ابو يوسف يثبت وبه اخذ الكرخي لانه لما قبل في الميراث قبل في النسب وان كان اكثر من واحد بأن كانا رجلين او رجلا وامرأتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكامل النصاب ويستحق حظه من نصيب المقر اه حموى (قوله فاقر بأخ) وان كان للمقر به اولاد فلا يشترط في المقر ان يكون وارثا للمقر له بل ولو في الجملة ط (قوله فيستحق نصف نصيب المقر) ولومعه وارث آخر شرح الملتقى وبيان في الزيلعي (قوله لما تقرر ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط) فصار كالمشترى اذا اقر ان البائع كان اعتق العبد المبيع يقبل اقراره في العتق ولم يقبل في الرجوع بالثمن بيانية وفي الزيلعي فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فاقر بأخ فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده وعندهما يعني عند مالك وابن ابي ليلى ثلث ما في يده لان المقر قد اقر له بثالث شائع في نصفين ففقد اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول انه في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده المنكر كالبالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخت تأخذ ثلث ما في يده وعندهما خمسة ولو اقر ابن وبنت بأخ وكذبها ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخصاها وعندهما اربعا والتخريج ظاهر ولو اقر بامرأة انها زوجة ابيه أخذت ثمن ما في يده ولو اقر بمجدة هي ام الميت أخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما قر به اه وتماه فيه (قوله بابن) او من أخيه الميت (قوله لان ما أدى الخ) اي لان ما أدى صحة وجوده وهو الاقرار الى نفيه انتفى وهنا لو صح اقراره بابن الاخ تبيين انه ليس بوارث واذا لم يكن وارثا لا يصح اقراره فادى وجود هذا الاقرار الى نفيه فينتفى من اصله يعني لا يصح والحاصل ان الاخ باقراره بالابن يصير مقرا على نفسه فيحرم من الميراث بسبب الابن واذا خرج من الميراث صار اجنيا فاققراره غير صحيح ولم يكن مقرا على نفسه فلا يرث الابن فيعود الميراث له وهكذا فيلزم الدور الحكمي الذي عداه الشافعية من موانع الارث لانه يلزم من التوريث عدمه فقداى وجود الاقرار الى عدمه بيانه كما في شرح البولاقى على شرح المشهورى انه اذا أقر أخ حائز بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون الاخ وارثا حائزا فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث لان اثبات الارث يؤدي الى نفيه وما أدى اثباته الى نفيه انتفى من اصله وهذا هو الصحيح من مذهبهم ويجب على المقر

باطنان يدفع له التركة ان كان صادقا في اقراره لانه يعلم استحقاقه المال والقول الثاني للشافعي انه
يثبت نسبه ويرث وبه قال احمد ونقل عن ابي حنيفة وقيل لا يثبت ولا يرث وبه قال داود
وقال ابو يوسف لا يثبت نسبه الا باقرار اثنين من الورثة وعند مالك يرث المقر له ولا يثبت نسبه
الا اذا اقر به عدلان من الورثة أو اقر به عدل وصدقه عدل آخر من الورثة هذا غاية ما رأيت ثم
رأيت بعض الافاضل أوضح المقام بقوله بيان الملازمة ان الاقرار لا يصح الا من وارث واذا
صح هذا الاقرار صار هذا الاخ مع وجود الابن غير وارث واذا صار غير وارث لم يصح الاقرار
بالبنوة فلم تحصل فائدة فصار هذا الاقرار عبثا ولنا انه اقر بشيئين المال والنسب على الغير ومن المعلوم
ان اقرار الشخص يسرى على نفسه والمال ملك نفسه فينفذ فيه ويلزمه دفعه له واما تحميل النسب
على غيره فلا يملكه فلا ينفذ فيه اقراره على ان النسب يثبت في حق المقر مؤاخذه له بزعمه حتى لو مات
المقر لا عن وارث فأرثه لهذا المقر له لاليت المال هذا ما أفاده المتن قريبا فلماذا قال الشارح وظاهر
كلامهم نعم والاولى ان يجزم لان الاطلاق السابق يعمل به حتى يوجد ما يخصه والمطلق السابق
هو قوله وان اقر بنسب على غيره الى قوله ويصح في حق نفسه ونظيره لو اقر بعبد فاكتسب ثمن مات ثم
صدقه المقر له يلزمه دفع الاكساب له مع ان الاقرار بالعبد نفسه بطل بالموت وكذا لو اقر المشتري
بأن البائع اعتق العبد ينفذ في حق نفسه (قوله وظاهر كلامهم نعم فليراجع) اي صح الاقرار
لان مقتضى ما ذكره هنا ان المقر اذا ثبت اقراره بنسب الشهادة يثبت النسب وان كان النصاب
من الورثة والافيعمل بالاقرار في حق نفسه وان لم يثبت النسب وهنا اقر بنسب على الغير فلا يقبل
وأقر بالمال الذي يستحقه ظاهرا انما هو للمقر له فيكون اقراره به على نفسه فيقبل ويكفي في اقراره
كونه وارثا ظاهرا وان تبين باقراره انه ليس بوارث لكن تقدم في الشهادات انه تقبل شهادة
العتيق على معتقه الا في مسألة وهي رجل مات عن عم وبنات وأمتين وعبدتين فاعتق العم العبدتين
فشهدا ان الثانية أخت الميت قبل الاولى اي قبل الشهادة بالبيذة او بعدها ومعها لا تقبل بالاجماع
لانا لو قبلناها لصارت عسبة مع البنات فيخرج العم عن الورثة فيبطل العتق اه والحاصل ان
ظاهر كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن وثبت نسبه في حق نفسه فقط فيرث الابن دونه
لما قالوا ان الاقرار بنسب على غيره يصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا
في حق غيره وقد رأيت المسئلة منقولة والله الحمد والمئة في فتاوى العلامة قاسم ابن قطلوبغا الحنفى
ونصه قال محمد في الاصل ولو كانت للرجل عمه او مولى نعمة فأقرت العمه او مولى النعمة باخ
للميت من ابيه ارامه او بعم او بابن عم أخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف أقر بأنه
مقدم عليه في استحقاق ماله وأقراره حجة على نفسه اه هكذا كلامه ثم قال فلما لم يكن في هذا
دور عندنا لم يذكر في الموانع وذكر في بابها اه وهذا مؤيد لما قدمناه قريبا عن بعض
الافاضل ايضا فاعتتمه (قوله فلاشئ للمقر) سبق قبل الاستثناء ان مختار ابي الليث انه لا يلزمه
قدر حصته وكان وضع هذا الفرع هناك اولى لان الديون تقضى بأمثالها (قوله لان اقراره
ينصرف الى نصيبه) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فلما أقر أحدهما باقتضاء ابيه ذلك
صح في نصيبه لا في نصيب أخيه فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كأن المقر استوفى
نصيبه ولان الديون تقضى بأمثالها وقد أقر المقر أن أباه أخذ خمسين فوجبت ثم تلتقى قصاصا

وظاهر كلامهم نعم فليراجع
(وان ترك) شخص (ابنين
وله على آخر مائة فأقر
احدهما بقبض ابيه خمسين
منها فلاشئ للمقر) لان
اقراره ينصرف الى نصيبه

على المديون فقد اقر بدين على الميت هو لا ينفذ في حق الوارث الآخر وينفذ في حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيئاً كما اذا اقر عليه بدين آخر فيلزم المقر كما مر قبيل باب الاستثناء ولا يجزى في هذه المسئلة الخلاف السابق كما لا يخفى على الخاذق (قوله بعد حلفه) اي حلف المنكر لأجل الاخ لأجل الغريم لانه لا ضرر على الغريم فلا ينافى ما يأتي ولو نكل شاركة المقر في الحسين (قوله لكنه الخ) الاستدراك يقتضى ان لا يحلف في الاولى وبه صرح الزيلعي وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل ومر جوابه (قوله يحلف) اي المنكر بالله لم يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعي وقد وفق ابو السعود بين العبارتين كما ذكرنا وحينئذ اندفع ما ابتدء الحلبي من التنافي وحينئذ فقوله حيث لا يحلف تخالف لما قاله الاكمل في المسئلة الاولى يحلف الاخ بالله الخ ولعل الذي تفاه الزيلعي الحلف لحق الغريم والذي قاله الاكمل لحق اخيه المقر لان كل من اذا اقر بشئ لزمه يحلف عند انكاره ليقضو عايمه بالنكول تأمل وفي الدر المتقى ولومات عن ابنين وكان لابيهم الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض اخيه نصفه صح في حصته وحينئذ فالنصف الباقي للآخر بعد حلفه قلت وكذا الحكم لو اقر بقبض كله لكنه هنا يحلف لحق الغريم ذكره الزيلعي وغيره اه والحاصل ان في المسئلة الاولى لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه بخلاف المسئلة الثانية فانه يحلف المنكر بالله ما تعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل في مسائل شتى

(وللاخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم ان اياه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو اقر ان اياه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعي

فصل في مسائل

شئ

(أقرت الحرمة) المكلفة بدين لاخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (في حقه أيضا) عند أبي حنيفة (فتحبس) المقررة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهي في الاشياء وينبغي ان يخرج ايضا من كان في اجارة غيره فافر لاخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهي واقعة التوى

قال عزمي زاده أفرز صاحب التسهيل ههنا مسائل مهمة وادرجها تحت زيادة على سائر المتون واقتفى صاحب الدر اثره واتخبط المسائل المذكورة فيه من الكافي اه والشارح رحمه الله تعالى جمع بين ما أتى به في التسهيل وبين ما جرت به عادة المتون من ذكر مسائل شتى فترجم بها وفيه ظرفية الشئ في نفسه لان الفصل هو المسائل الا ان يقال الفصل مراد به الالفاظ والمسائل مراد بها المعاني فيكون من ظرفية الدال في المدلول (قوله المكلفة) اي العاقلة البالغة اي وهي حرة او مأذونة ط (قوله فكذبها زوجها) اما اذا صدقها فيظهر في حقه اتفاقا (قوله ايضا) اي كما يصح في حقها وتركه لظهوره (قوله ولا يتعدى الى غيره) لان كونه حجة انما هو في زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولذا لا يظهر في حق الولد والثمره بخلاف البينة فانها حجة في حق الكل لان حجيتها بالقضاء وهو عام حموي (قوله وهذه احدى المسائل الست) الثانية لو اقر المؤجر بدين لا وفاق له الامن ثمن العين المؤجرة فلداثن بيعها وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح في هذا اشارة الى ان رب الدين اذا اراد حبس المديون وهو في اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستأجر قاله تفقها فوافق بحث المؤلف الآتي الثالثة لو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما ومثل الاب الجد بخلاف ما اذا اقرت بالردة ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة الرابعة اذا

ادعى ولد الائمة المبيعة وللمدعى اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث الخامسة
المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه السادسة باع
المبيع ثم اقر ان البيع كان تلجئة وصدقه المشتري. فله الرد على بائعه بالعيب كذا في الجامع
قال الحموي قوله لو اقر المؤجر الخ قال بعض الفضلاء يؤخذ من هذا جواب حادثة لم اجد فيها
نقلا وهو ان رب الدين اذا اراد حبس المديون وهو في اجارة الغير هل يحبس وان بطل حق
المستأجر فهذا يشير الى انه يحبس وان بطل حق المستأجر وقوله ولو اقرت مجهولة النسب الخ
وقعت حادثة بالقاهرة وهي ان شخصا اقر في مرض موته بان فلان اخي وشقيقى ولهذا المقر
اخت شقيقة والمقر له غير اب المقر وكل منهما حر الاصل من الاب وصدقت على اقرار اخيها حتى
لا يشار كها بيت المال وهي شافية المذهب وثبت الاقرار بين يدي قاض حنفى وحكم بصحته
قاض شافعى فنازع صاحب بيت المال المقر له ودارسوا الهم بين العلماء فمنهم من اجاب بصحة
الاقرار وهم الاكثر ومنهم من اجاب ببطلانه ومنهم علامة الورى الشمس الرملى معلل ابانه
محال شرعى اذ يستحيل ان يكون لواحد ابوان وقال بعض الفضلاء من الحنفية مقتضى مذهبنا
بطلان الاقرار أى فى خصوص هذه المسئلة والا فلا يستحيل شرعا ان يكون للواحد ابوان
او ثلاثة الى خمسة كفى ولد الجارية المشتركة اذا ادعاه الشركاء بل قد ثبت نسب الواحد الحر
الاصل من الطرفين كفى اللقيط اذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما
فى التتارخانية اه (قوله ولم نرها صريحة) هذا البحث صاحب المنح ومثله فى حاشية
الاشباه للحموى كما قدمناه قريبا (قوله وعندها لا) لما يقف على من يرجح قول الامام على
قولهما صرح بذكر قولهما فى المتن فان عاداته كمادة ارباب المتون المألوفة التصريح بقولهما
ايضا عند رجحان قولهما على قوله وكذا عند التساوى بينهما كفى المولى عبد الحليم ولكن يأتى
تصحيح قول الامام (قوله فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها
فما يرجع الى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر والظاهر انه على قولهما يأمرها
القاضى بالدفع ويبيع عليها ما يبيع فى الدين ط (قوله افتاء وقضاء) منصوبين على الحال
(قوله لان الغالب الخ) فيه نظر اذا العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار
لاجنبى وقوله ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده لا يظهر ايضا اذ الحبس عند القاضى لا عند
الاب فاذا المعول عليه قول الامام اه اذ لم يستند فى هذا التصحيح لاحد من ائمة الترجيح
ط لكن قوله اذا الحبس عند القاضى مخالف لما مر فى بابه ان الخيار فيه للمدعى (قوله فى
حقها خاصة) اى فى بعض الاحكام فانه يظهر فى حق الزوج فى المستقبل حتى لو جاءت
بولد بعده يكون ملكا للمقر له ويملك عليها الزوج طلقين فقط وقد كان يملك عليها اثلاثا وهذا
عند ابى يوسف فى حق الاولاد واجماعا فى الطلاق والعدة فان طلاقها اثنتان وعدتها
حيضتان وقد كان يملك عليها اثلاثا وتعتمد بثلاث حيض والعدة حق الزوج وحق الشرع فقد
ظهر اقرارها فى حق غيره كما نقله الشرنبلالى عن المحيط عن المبسوط (قوله فولد) التفريع
غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر ان يقال فتكون رقيقة له كفى العزيمة ويأتى قريبا (قوله
رقيق) عند ابى يوسف لانه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق درر (قوله خلافا لمحمد) هو

ولم نرها صريحة (وعندها
لا) تصدق فى حق الزوج
فلا تحبس ولا تلازم
درر قلت وينبى ان يعول
على قولهما افتاء وقضاء
لان الغالب ان الاب يعلمها
الاقرار له او لبعض اقاربها
ليتوصل بذلك الى منعها
بالحبس عنده عن زوجها
كما وقفت عليه مرارا حين
ابتليت بالقضاء كذا ذكره
المصنف (مجهولة النسب
أقرت بالرق لانسان)
وصدقها المقر له (ولها زوج
واولاد منه) اى الزوج
(وكذبها) زوجها (صح
فى حقها خاصة) فولد علق
بعده الاقرار رقيق خلافا
لمحمد (لا) فى (حقه)

يقول تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق في ابطال هذا الحق اه منح اى فيكون اولادها بعد الاقرار احرارا وهذا ليس على طلاقه لما في الاشياء مجهول النسب اذا اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبدا وهذا اذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء اما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل او بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك اه (قوله يرد عليه) اى على عدم صحة اقرارها في حقه (قوله انتقاص طلاقها) وكذا عدتها كما علمت (قوله كما حققه في الشرنبلالية) حيث قال يرد على كون اقرارها غير صحيح في حقه انتقاص طلاقها لانه نقل في المحيط عن المبسوط ان طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجتماع لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكره في الزيادات قياس وما ذكره في الجامع استحسان وفي الكافي آلى واقرت قبل شهرين فهما مدته وان اقرت بعد مضي شهرين فاربعة والاصل انه متى امكن تدارك ما خاف قوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره فان لم يكن التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا اقرت بعد شهر امكن الزوج التدارك وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت يملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تبين بحيضتين اه قلت وعلى ما في الكافي لاشكال لقوله ان فوات حقه مضاف الى تقصيره تأمل (قوله وفرع على حقه) الاولى ان يقول على قوله لاني حقه (قوله مجهول النسب) قيده احترام ازا عن علم نسبه وحرية فلا يصح اقراره بالرق لتكذيب العيان له كما لا يخفى وكذا من علم انه عتيق الغير ويصح هذا الاقرار من المجهول ولو كان صبيا ميمزا كما في تنوير الاذهان ويستثنى منه اللقيط حيث لا يصح اقراره بانه عبد لفلان الا اذا كان بالغاً ابو السعود وفي الاشياء مجهول النسب لو اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده ان كان قبل تأكد حرية بالقضاء اما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل او بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق فاحكامه بعده في الجنائيات والحدود احكام العبيد وفي التتف يصدق الا في خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وام ولده ومولى عتقه انتهى * (اقول) * وهذا يقيد مجهولة النسب ايضا (قوله صح اقراره في حقه) اى وصار عبده ان كان قبل تأكد حرية بالقضاء كما علمت (قوله دون ابطال العتق) اى دون ما يتعلق بعصبة المقر من ارث المعتق بعدموت المقر (قوله يرثه وارثه الخ) لانه مقدم على المعتق (قوله والا) صادق بان لم يكن له وارث اصلا او وارث لا يرث الكل كاحد الزوجين (قوله فيرث الكل) اى ان لم يكن له وارث اصلا (قوله او الباقي) ان كان له وارث لا يستغرق (قوله كافي وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية عن الكافي لقوله كذا في الكافي وعبرة الشرنبلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقر له اه فعلم ان المراد بالوارث ذوالفرض او العصابة وان كان المقر له مقدما على الرد وهل يقدم على ذوى الارحام يراجع قال في الشرنبلالية وان جنى هذا العتيق سعى في جنائيه لانه لاعاقلة له وان جنى عليه يجب عليه ارش العبد وهو كالمملوك في

يرد عليه انتقاص طلاقها
كما حققه في الشرنبلالية
(وحق الاولاد) وفرع
على حقه بقوله (فلا يبطل
النكاح) وعلى حق الاولاد
بقوله (واولاد حصلت قبل
الاقرار وما في بطنها وقت
احرار) لحصولهم قبل
اقرارها بالرق (مجهول
النسب حرر عبده ثم اقر
بالرق لانسان وصدقه)
المقر له (صح) اقراره (في
حقه) فقط (دون ابطال
العتق فان مات العتيق يرثه
وارثه ان كان) له وارث
يستغرق التركة (والا
فيرث) الكل أو الباقي
كافي وشرنبلالية

الشهادة لان حرية في الظاهر وهو يصلح للدفع للاستحقاق اهـ (قوله المقرله) فاعل يرث
اي والافيرث الكل او الباقي المقرله (قوله فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء
اليهم بخلاف ما اذا كان حيدرر وذلك لان اقراره بالرق لا يظهر في حقهم فلو كان عصبة
اولاده فمن قبل الاقرار يرثون ومن بعده من امة ارقاء لا يرثون فتدبر ط والحاصل
ان الاقرار حجة قاصرة فمادام حيا يكون ارث العتيق للمقرله عند عدم الوارث وبعدموت
المقر يتنقل الولاء لعصبة فيكون الارث لهم فلا ينفذ اقراره عليهم ويستحقون الميراث دون
المقرله (قوله لانه عاقلة له) اذ الذي اعتقه صار رقيقا والمقرله لم يظهر حكمه في حق ذلك
العتيق (قوله ولو جنى عليه يجب ارش العبد) وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدية في حق
المجنى عليه فينبغي زيادة هذه المسئلة على الست المتقدمة آفا (قوله لان حرية بالظاهر)
لانا نظرنا فيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه (قوله قال رجل لا خير لي عليك الف الخ)
* (أقول) * هذه المسائل معرفة او منكرة او مكررة او مقررة ونابها البر يبغي ان تذكر عند قول
المصنف في كتاب الاقرار قال ليس لي عليك الف فقال بلي الخ لوجهين الاول انها من قبيل
نعم والثاني انها نظيرة اتزنها واتزن فظير الاول قوله الحق ونحوه لان المفعول المطلق
او المفعول به لا يستقل بنفسه لان الهاء لا بدله من مرجع سابق ونظير الثاني قوله الحق حق
ونحوه لانه كلام تام غير محتاج الى ما قبله وكذلك اتزن ثم هذه الالفاظ الرواية فيها النصب
وعليه كلام المصنف حيث صرح به في المنكرة اما بكونه على المصدرية والتقدير القول الحق
الخ او بكونه مفعولا به اي ادعت الحق الخ وجاز في الكل الرفع على انه خبر مبتدأ محذوف
يدل عليه نحوى الكلام فالتقدير قولك الحق او دعواك الحق الخ ولو قدر مجرورا فله وجه
ايضا فيكون التقدير قولك او دعواك بالحق ولو لم يعرب فيحمل على واحد منهما فلا يختلف
الحكم في الجميع في الصحيح كذا في الجامع العاملي (قوله ونحوه) بان كرر اليقين ايضا معرفا
او منكرا (قوله أو قرن بها البر) قيد به لانه لو قرن بها الصالح لم يكن اقرارا لان الصلاح
محكم في الرد اذا القول لا يوصف به فيكون امرا بالصلاح والاجتناب عن الكذب فيحمل
ما قرن به عليه اطلقه ولكنه مقيد بالنصب اذ لو رفع يكون جملة تامة من مبتدأ وخبر فلا يجعل
جوابا لما سبق بخلاف تكرير هذه الالفاظ حيث يحمل على التأكيد و اشار بالمقارنة الى ان
البر لو انفرد معرفا او منكرا او مكررا لا يكون اقرارا لعدم العرف عبد الحليم (قوله البرحق)
هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذي في نسخة الدرر البرالحق وهو في بعض النسخ
كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط (قوله لانه كلام تام) من مبتدأ وخبر مستقل
بنفسه هذا هو المنطوق وجعله جوابا انما هو باعتبار دلالة الحال وذاسقاط في مقابله وقوله
لانه لا يصلح للابتداء اي لان يكون كلاما مبتدأ هذا هو الظاهر او لا يصلح لان يكون مبتدأ
لانه لو رفع يكون خبرا مبتدأ يقدر بدلالة الحال وهو قولك او دعواك على ما اشرنا اليه
(قوله ياسارقة الخ) ماخذ هذه المسئلة بتفاريحها من باب الاقرار بالعيب في الجامع الكبير
واتيان المصنف به في او اخر باب العيب انس من اتيانه بها هنا كما لا يخفى (قوله لانه نداء)
اي فيما عدا الاخير والنداء اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف ولهذا لوقال

(المقرله قال مات المقرثم
العتيق فارثه لعصبة المقر)
ولو جنى هذا العتيق سمى
في جنائته لانه لا عاقلة له
ولو جنى عليه يجب ارش
العبد وهو كالمملوك في
الشهادة لان حرية
بالظاهر وهو يصلح للدفع
للاستحقاق (قال)
رجل لا خير لي عليك
الف فقال (في جوابه
الصدق أو الحق أو
اليقين أو نكر) كقوله حقا
ونحوه (أو كرر لفظ
الحق أو الصدق) كقوله
الحق الحق أو حقا حقا
(ونحوه أو قرن بها البر)
كقوله البرحق أو الحق بر
الخ (ف اقرار ولو قال الحق
حق أو الصدق صدق أو
اليقين يقين لا) يكون
اقرارا لانه كلام تام بخلاف
ما مر لانه لا يصلح للابتداء
فجعل جوابا فكأنه قال
ادعت الحق الخ (قال)
لامته ياسارقة يازانية
يا مجنون يا آفة أو قال هذه
السارقة فعلت كذا و باعها)
أي من هذه لعيوب (لا
ترديه) لانه نداء

لامراته با كفرة لا يفرق بينهما درر (قوله او شتمه) اى فى الاخيرة وهى قوله هذه السارقة فعلت كذا اى ولم يكن لتحقيق الوصف وفى نسخة شتمه وبمحمل ان او بمعنى الواو فان كل امثلة النداء تصلح للشتم وينفرد الشتم فى الاخيرة ط (قوله بخلاف هذه سارقة) وكذا هذه السارقة بلام التعريف الحاصل ان الاعتبار الى مجي الوصف خبرا فيستوى حينئذ كونه معرفا او منكرا بخلاف مجيئه نعتا حينئذ يحمل على الشتم هذا هو المصرح به فى تلخيص الجامع الكبير وعليه كلام الكافى فيظهر منه ان تنكير هذه الاوصاف فى عبارة المصنف ليس للاحتراز (قوله حيث ترد باحدها) اى لو اشتراها من لم يعلم بهذه الاخبار ثم علم ط * (اقول) * فيه نظر لان الشرط فى رد المبيعة بالعيب ان يوجد عند المشتري والبائع فلو اقر البائع بالعيب عنده ولم يوجد عند المشتري لا ترد بل يكون قد زال تأمل (قوله بخلاف الاول) فان السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها (قوله بطريق محذور) متعلق بالسكران (قوله محرم) لاجابة اليه (قوله صحيح) لتكليفه شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلوة واتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم اشباه (قوله اقيم عليه الحد فى سكره) لعله سبق قلم والصواب القصاص لانه لا فائدة فى انتظاره و اشار الى ان الحد تارة يقصده تأديب بايصال الالم اليه وهذا لا يحصل فى حال السكر فلا يقام عليه فيه لانه لا يحبس به كحد الشرب والقذف وتارة يقصد به تأديب غيره او تحصيل ثمرته وان اقيم فى حال السكر لبقاء اثره بعده كالقود فانه ان كان فى النفس يحصل به ازهاق الروح فلا فرق ان يكون فى حال السكر او فى حال الصحو لحصول المقصود به وهو زجر غيره ان يضل كفعله وكذا فيما دون النفس المقصود به يحصل فى حال سكره وينبغى ان يكون حد السرقة كذلك لبقاء اثره بعد الصحو (قوله وفى السرقة بضمن المسروق) اى لو اقر بالسرقة يتضمن ذلك الاقرار حق الله وهو اقامة الحد وحق العبد وهو ضمان المال فلا يلزمه الحد لدرته بالشبهات ويصح فى حق العبد فيضمن المال المسروق (قوله سعدى افدى) وعبارته هناك وقال صاحب النهاية ذكر الامام التمر تائى ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن بضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه فى حال سكره لانه لا فائدة فى التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهم امن حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعناق انتهى ولا يخفى عليك ان قوله لانه لا فائدة فى التأخير محل بحث وفى معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحونم بحد القذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره فى المبسوط وفى معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى او سرق فى حاله يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا فى الذخيرة انتهى انتهى * (اقول) * لكن فى قوله بخلاف الاقرار ان الاقرار كذلك فما وجه المخالفة تأمل (قوله الا فيما يقبل الرجوع كالردة) اى ولو بسبب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فانها كسائر الفاظ الردة خلافا لما قدمه الشارح فى بابها وكتب عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى كتابة حسنة حرر فيها ان القبول هو المذهب وان عدم القبول هو مذهب مالك رحمه الله تعالى فارجع اليه والحكمة فى عدم صحة اقراره فيما يقبل الرجوع ان الردة مبنية على الاعتقاد وهو يعتمد وجود العقل ولا عقل له مع السكر ولو اقر ولذا لو اردت فى سكره لا تصح رده وعليه فينبغى

أوشتمه لا اخبار (بخلاف
هذه سارقة او هذه آفة او
هذه زانية او هذه مجنونة)
حيث ترد باحدها لانه
اخبار وهو لتحقيق
الوصف (وبخلاف باطلاق
أوهذه المطلقة فعلت كذا)
حيث تطلق امراته لتمكنه
من اثباته شرعا فجعل ايجابا
ليكون صادقا بخلاف
الاول درر (اقرار السكران
بطريق محذور) اى ممنوع
محرم (صحيح) فى كل حق
فلو اقر بقود اقيم عليه الحد
فى سكره وفى السرقة
بضمن المسروق كما بسطه
سعدى افدى فى باب حد
الشرب (الا فى) ما يقبل
الرجوع كالردة و (حد الزنا

ان لا تلحقه الاحكام المرتد من بينونة زوجته ونحوه فليراجع اماما ثبتت رده بالبينة وانكر فان
انكاره توبة فتلزمه احكام المرتد كما صرحوا به (قوله وشرب الخمر) اي اذا اقر وهو سكران بانه
شرب الخمر الذي هو فيه او غيره لا يصح اقراره فلا يقيم عليه الحد وانما ترتب على البينة مثلا
الاحكام ط (قوله لا يعتبر) اي اقراره (قوله الا في سقوط القضاء) اي قضاء الصلاة ازيد
من يوم وليلة فتسقط بالاغماء لا بالسكر لانه بصنعه كما في الاشياء (قوله وتماه في احكامات
الاشياء) وعبارتها احكام السكران هو مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلوة واتم سكارى
خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وان
كان من مباح فلا هو كالمغنى عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها او
مضطرا فطلق وقدمنا في الفوائد انه من محرم كالصاحي الا في ثلاث الردة والاقرار بالحدود
الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه وزدت على الثلاثة تزويج الصغير والصغيرة باقل من مهر
المثل او باكثر فانه لا ينقذ الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع الثالثة الوكيل
بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله الرابعة غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهي
في فصول العمادي فهو كالصاحي الا في سبع فيؤاخذ باقواله وافعاله واختلف التصحيح
بما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل والفتوى على انه سكر محرم فيقع طلاقه
وعتاقه ولو زال عقله بالبنج لم يقع وعن الامام انه ان كان يعلم انه بنج حين يشرب يقع والا فلا
وصرحوا بكراهة اذان السكران واستحباب اعادته وينبغي ان لا يصح اذانه كالجنون واما
صومه في رمضان فلا اشكال انه ان صح قبل خروج وقت النية انه يصح اذا نوى لانا
لا نشترط التيبث فيها واذا خرج وقتها قبل صحوه أثم وقضى ولا يبطل الاعتكاف بسكره
ويصح وقوفه بعرفات كالمغنى عليه لعدم اشتراط النية فيه واختلفوا في حد السكران
ف قيل من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وبه قال الامام الاعظم وقيل من
كلامه اختلاط وهذيان وهو قولهما وبه اخذا كثر المشايخ والمعتبر في قدح السكر في
حق الحرمة ما قاله احتياطا في الحرمات والخلاف في الحد والفتوى على قولهما في انتقاص
الطهارة وفي يمينه لا يسكر كما بيناه في شرح الاكثري * (تنبيه) * قولهم ان السكر من مباح
كالاغماء يستثنى منه سقوط القضاء فانه لا يسقط عنه وان كان اكثر من يوم وليلة لانه
بصنيعه كذا في المحيط انتهى ما ذكره في الاشياء قال في نور العين ويلحق السكران بالصاحي
في العبادات والحقوق فيلزمه سجدة تلاوة وقضاء الصلاة (شح) واذا افاق يلزمه الوضوء
لو كان بحال لا يعرف الذكر من الاثني لا كمغنى عليه ومن سكر من شراب محرم او من المثلث
لزمه كل التكاليف الشرعية ويصح جميع عباراته وتصرفاته سواء شرب مكرها او طائعا
زدوى * السكر لو بمباح كشراب مكره ومضطر وشرب دواء وشرب ما يتخذ من حبوب وعسل
عند ابى حنيفة كالاغماء يمنع من صحة طلاق وعتاق وسائر التصرفات والسكر بمحذور كسكر
من كل شراب محرم ونبيذ المثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتقد لا ينافي الخطاب فيلزمه جميع
احكام الشرع وتصح عباراته كلها بطلاق وعتاق وبيع وشراء واقارير ويصح اسلاؤه
لارده استحسنانا ولو اقر بقصاص او باشر سببا لزمه حكمه ولو قذف او اقر به لزمه الحد

وشرب الخمر وان سكر
(بطريق مباح) كشربه
مكرها (لا) يعتبر بل هو
كالاغماء الا في سقوط
القضاء وتماه في احكامات
الاشياء

ولوزني حد اذا صحا ولو أقر انه سكر من خمر طائعا لم يحد حتى يصحو فيقرأ وتقوم عليه البينة
 ولو أقر بشيء من الحدود لم يحد الا في حد قذف وتقام عليه الحدود اذا صحا قال في الهداية
 لا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وانه شربه طوعا اذا السكر من المباح لا يوجب الحد
 كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر
 تحصيله المقصود الانزجار والسكران الذي يحد عند أبي حنيفة هو من لا يعقل مطلقا لا قليلا
 ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وعندهما من يهذى ويخلط كلامه اذ هو السكران في
 العرف واليه مال اكثر المشايخ والمعتبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قالا اجماعا أخذوا
 بالاحتياط انتهى وقد مننا عن الاشياء ان الفتوى على قولهما في انتقاض الطهارة وفي
 يمينه ان لا يسكر وانه يستثنى سقوط القضاء من قولهم السكر بمباح كاعماء فانه لا يسقط عنه
 وان كان أكثر من يوم وليلة لانه بفعله قال قاضيخان يجوز جميع تصرفات السكران الا الردة
 والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه وفي محل آخر منه من سكر من خمر او شراب
 متخذ من اصل الخمر وهو العنب والزبيب والتمر كنيذ ومثلث وغيرها ينفذ جميع تصرفاته
 عندنا وبه أخذ عامة المشايخ وقال الحسن بن زياد والطحاوي والكرخي والصفار ومالك
 والشافعي في أحد قوليه وداود الاصفهاني لا يصح منه تصرف ما وردته لا تصح عندنا
 استحسانا اذا الكفر واجب النفي لا واجب الاثبات وعن أبي يوسف انه كان يأخذ بالقياس ويقول
 تصح رده انتهى قال فلو قضى قاض بقول واحد من هؤلاء نفذ قضاؤه واختلف المشايخ
 فيما يتخذ من حبوب وثمار وعسل من قال بوجوب الحد بالسكر به يقول ينفذ تصرفاته ليكون
 زجره ومن قال لا يجب الحد به وهو الفقيه ابو جعفر والامام السرخسي يقول لا ينفذ
 تصرفاته ولو شرب شرابا حلوا فلم يوافقوه وذهب عقله بالصداع لا بالشراب فطلق قال محمد
 لا يقع وبه يفتى هذا كله في الشرب طائعا فلو مكرها فطلق فالصحيح انه لا يقع وفي محل آخر منه
 ولو شرب الخمر مكرها او ضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه والصحيح انه كما لا يلزمه الحد ولا يقع
 طلاقه ولا ينفذ تصرفاته ولو سكر مما يتخذ من حبوب وفواكه وعسل اختلفوا فيه قال الفقيه
 ابو جعفر انه كما لا يلزمه الحد لا ينفذ تصرفاته قاضيخان * لو كانت الخمر مغلوبة بالماء تحرم لكن
 لا يحد شاربها ما لم يسكر وفيما سوى الخمر مما يتخذ من عنب وزبيب لا يحد شاربه ما لم يسكر
 ومن سكر بالبنج فالصحيح انه لا يحد ولا تصح تصرفاته ولا تقع رده ابن الهمام * عدم وقوع
 طلاق السكران بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوى غالبا فلا يكون زوال
 العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوى بل للهو وادخال الآفة قصدا ينبغي ان نقول
 يقع وقال ايضا اتفق مشايخ الحنفية والشافعية بوقوع طلاق من زال عقله بأكل الحشيش
 وهو المسمى ورق القنب لفتواهم بحرمته اتفاقا من متأخريهم اذ لم يظهر امر الحشيش في
 زمن المتقدمين سنى طلاق السكران غير واقع وبه أخذ كثير من مشايخ بلخ وهو قول عثمان
 رضي الله تعالى عنه هذا نيذ عسل وتين وحنطة وشعير وذرة حلال وان لم يصبخ عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف اذا شرب بلاهوه ولا طرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين
 وأشار الى كرم ونخل خص التحريم بهما اذا المراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ بالاباحة

وقيل لا وهو المذكور في الكتاب وهل يحد اذا سكر منه قيل لا يحد وقالوا الاصح انه يحد
اذ روى عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد بالتفصيل اذا الفساق يجتمعون عليه في زماننا كما
على سائر الاشربة بل فوق ذلك * (يقول الحقيير) * قوله الاصح موافق لما اختاره صاحب المبسوط
كما مر ولكنه مخالف لما نقله قاضيخان عن الفقيه أبي جعفر ولما نقله البردوي ايضا عن أبي حنيفة
كما مر كلاهما في اول المبحث والله تعالى اعلم بالصواب هداية المثلث الغني حلال عند أبي
حنيفة وأبي يوسف اذا قصد به التقوية لا التلهي وعند محمد حرام وعنه انه حلال وعنه انه
مكروه وعنه انه توقف فيه مختارات النوازل نبيذ تمر ونبيذ زبيب اذا طبخ أدنى طيبخ وان اشتد
اذا شرب ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو
الصحيح لانه أبعد من تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم ونبيذ حنطة وشعير وعسل حلال
وان لم يطبخ اذا شرب منه بلال هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف فهو المثلث ولا يحد شاربه عندهما
ولا يقطع طلاقه وان سكر منه وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه
والاصح فيه قول محمد وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا الخلاف اشباه صرحوا
بكرهه اذان السكران والاستحباب الاعادة وينبغي ان لا يصح اذانه كالمجنون (فضك) سكران
جمع فرسه فاصطدم انسانا فمات لو كان يقدر على منعه فليس بمسيره فلا يضاف اليه سيره وكذا غير
السكران لو عاجز عن منعه * زوج بنته الصغيرة بأقل من مهرها لو صاحبها جاز عند أبي حنيفة
اما عندهما فقيل يجوز النكاح لا النقصان ونص في (جع) انه لا يجوز النكاح عندهما ولو في
سكر اختلف على قول أبي حنيفة قيل يجوز وقيل لا وهو الصحيح فقط * تزوج امرأة محضرة
سكارى وعرفوا امر النكاح الا انهم لا يذكرون بعد صحوهم جاز ط وكله بطلاق فطلقها
وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع اذ رضى بعبارة ولو وكله وهو صاح لا يقع اذ رضى
بعبارة الصاحي لا السكران ح وكيل بيع وشراء اذا سكر بنبيذ تمر فلو يعرف البيع
والشراء والقبض قال سنجر جاز عقده على موكله كما باشر لنفسه لولو بنج كعتوه وقال غيره
لا يجوز في النبيذ ايضا اذ بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله فسقط
رد الغصب على سكران ورفع توبه للحفظ مر في اوائل فصل الضمان انتهت قال بعض
الفضلاء وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبي السكران من اسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى
تأمل * (اقول) * الظاهر انه لا يدخل في ذلك لان البالغ السكران من محرم جعل مخاطبا زجره
وتغليظا عليه والصبي ليس اهلا للزجر والتغليظ كذا ذكره في الحواشي الحموية (قوله بطل
اقراره) قال في الذخيرة من اقر لانسان بشئ وكذبه المقر له فقال المقر انا اقيم البيعة على ذلك
لا تقبل بينته اه يرى ولو عاد المقر في الاقرار تانيا وصدقه المقر له كان للمقر له ان يؤاخذ
باقراره الثاني تارخانية والمعنى انه اذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه الا في المسواضع
المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب ط * (اقول) * وما نقله في التارخانية استحسان
والقياس ان لا يكون له ذلك وفي الذخيرة وصدقه المقر له بأن قال لك على ألف درهم فقال المقر له
اجل لي عليك ولو اقر بالبيع وجحد المشتري ووافقه المقر في الجحود ايضا ثم ان المقر له ادعى
الشراء لا يثبت الشراء وان اقام المشتري بيعة على ذلك ولو صدقه البائع على الشراء يثبت

المقر له اذا كذب المقر بطل
اقراره) لما تقرر انه يرتد
بالرد (الافى) ست

الشراء اه السيد الحموي * (اقول) * وجه القياس ان الاقرار الثاني عين المقر به اولا
فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني وجه الاستحسان يحتمل انه كذبه بغير حق الغرض
من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل
اه (قوله على ما هنا) اي على ما في المتن والافسياتى زيادة عليها (قوله الاقرار بالحرية) فاذا
اقر ان العبد الذي في يده حر تثبت حرية وان كذبه العبدط (قوله والنسب) قد تقدم في
باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لا بد من تصديق هؤلاء الا في الولد
اذا كان لا يعبر عن نفسه ومن جملة ما يشترط تصديقه مولى العتاقة الا ان يحمل انه اذا اعاد الى
التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا ويدل على ذلك عبارة البحر في المتفرقات فانه قال وقيد بالاقرار
بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة
الاول ففي البرازية قال لاخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل
الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بمجرد المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد
والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء
العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الا ان فتصور المسائل
المذكورة هنا مثل تصوير الرق الا الطلاق والعتاق لما عمل به ط (قوله والوقف) قال في
الاشباه ان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كافي الاسعاف (قوله في الاسعاف لو وقف على رجل
الح) يشير به للرد على المتن ولكن رأيت معزى بالخزانة ما يوافق المتن وهو لو قال لا قبل يبطل
وقيل لا يبطل وهو المختار عند بعض المتأخرين اه لكن فيه ان الكلام في الاقرار بالوقف لا في
الوقف وايضا الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول على ان عبارة الاسعاف على ما في الاشباه
والمنح هكذا ويزاد الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه صح وهي موافقة لما نحن بذكره من ان
الاقرار لا يرتد بالرد ولو قبل القبول وما نقله الشارح من ان الوقف يرتد بالرد قبل القبول لا بعده
هو غير ما نحن فيه ونقل الحموي عن الاسعاف ما يناسب هذا فقال ولو اقر لرجلين بارض في يده
انها وقف عليهما او على اولادهما ونسلهما ابدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه احدها
وكذبه الآخر ولا اولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين
ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما اقر لرجل بارض فكذبه
المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقره به انانيا والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا
لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع اليه والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر
بالتكذيب اه وهذا غير ما نقله الشارح عنه كما علمت وهو المناسب للمقام والملائم لان المقر له
قد كذب المقر ثم صدقه يصح تصديقه فتأمل (قوله والرق) اي لو قال له انا رقيقك فانكر ثم
ادعاه وصدقه العبد صح ومنه ما قدمه الشارح في كتاب العتق عن الخلاصة قال لعبدك انت
غير مملوك الح (قوله ويزاد الميراث) اي فلا يعمل رد الوارث ارثه من المورث (قوله كافي
متفرقات قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق
والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففي البرازية قال لاخر انا عبدك
فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بمجرد المولى

على ما هنا تبعا للاشياء
(الاقرار بالحرية والنسب
وولاء العتاقة والوقف)
في الاسعاف لو وقف على
رجل فقبله ثم رده لم يرتد
وان رده قبل القبول ارتد
(والطلاق والرق) فكلها
لا ترد ويزاد الميراث بزازية
والنكاح كما في متفرقات
قضاء البحر وتماهه نمة

بمخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط
 يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء واما الاقرار
 بالنكاح فلم اراه الا ان انتهى **(قوله)** واستثنى ثمة مسألتين من الابرأه اي من قولهم الابرأه يرتد
 بالرد ولا حاجة الى ذكرها هنا فانها ليسا مما نحن فيه ح اي لان الكلام في الاقرار وما
 ذكره في الابرأه وعبارته قال ثم اعلم ان الابرأه يرتد الا فيما اذا قال المديون ابرأه فانه
 لا يرتد كما في البرازية وكذا الابرأه الكفيل لا يرتد بالرد فالمسئتي مسألان كما ان قولهم ان الابرأه
 لا يتوقف على القبول ولا يخرج عنه الابرأه عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول
 ليبتلاه كما قدمنا في باب السلم * والحاصل ان الكلام في ان الاقرار يرتد بالرد الا في مسائل وهاتان
 المسألان ليستا منها وحينئذ فلا وجه لزيادة ذلك قال في كتاب المداينات الاقرار يرتد
 بالرد الا في مسائل * الاولى اذا ابرأه المحتال عليه فرده لم يرتد * الثانية اذا قال المديون ابرأه
 فابرأه فرده لا يرتد * الثالثة اذا ابرأه الطالب الكفيل فرده لم يرتد وقيل يرتد * الرابعة اذا قبله ثم
 رده لم يرتد اه الا ان يراد بقوله واستثنى مسألتين من قولهم الابرأه يرتد بالرد أي كما انه
 يستثنى من قولهم ان الابرأه لا يتوقف على القبول الا الابرأه عن بدل الصرف والسلم فانه
 يتوقف على القبول ليبتلاه فاذا كان الابرأه في هاتين المسألتين لا يرتد بالرد وان لم يقبله بعد من
 باب اولي اذا رده ثم قبله فانه لا يبطل وبهذا الاعتبار عدتها مسألتين مما نحن فيه فتأمل **(قوله)**
 فالمسئتي عشرة) اي على هذا المقال **(قوله)** ومتى صدقه فيها) اي في الاقرار بعين اودين
 والابرأه والوكالة والوقف هذا ما تفيد عبارة العلامة عبدالبرط * **(أقول)** * ذكر في شرح
 الوهبانية خمس مسائل مسألة الوكالة فقال لو قال لآخر وكلتك ببيع هذا وسكت يصير وكلا
 ولو قال لأقبل بطل وسياً في المقولة الآتية امكان تصويرها وهذه المسئلة الاولى من النظم
 وقال ايضا الاقرار والابرأه لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد وهنا ان الثانية والثالثة من
 النظم وقال ايضا اذا سكت الموقوف عليه في الوقف على فلان جاز ولو لا أقبل بطل وفي
 وقف الاصل لا تبطل وهذه المسئلة الخامسة من النظم ثم قال ولو صدقه في هذا كله ثم رده
 لا يرتد انتهى فغير هذا الشارح عبارته الى ما ترى فضمير فيها يرجع الى اربع مسائل مذكورة
 في شرح الوهبانية لا الى الوكالة والمسئلة الرابعة من شرح الوهبانية هي هبة الدين ممن عليه
 الدين لا تصح من غير قبول خلافا لغير كذا اختار السرخسي وقيل الخلاف على العكس وفي
 قاضيخان مثله وذكر ابو الليث انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد في الذخيرة والواقعات
 ان عامة المشايخ على ان **(٣)** هبة الدين وابرأه يتم من غير قبول وفي العمادية المذكور في اكثر
 الكتب والشروح ان القبول ليس بشرط عندنا وهو الصحيح ثم ذكر عن الصغرى انه
 يرتد بالرد انتهى فهذه خمسة مسائل لكن لم يذكر قوله ولو صدقه في هذا كله الا بعد الاربعة
 الاول وهي الوكالة والاقرار والابرأه والوقف ولا شك ان هذا المقصود لا يفهم من هذا
 الشرح **(قوله)** لا يرتد بالرد) قد علمت ان من جملة مرجع الضمير الوكالة وهي عقد غير لازم فكيف
 لا يرتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ما عين له من قدر
 الثمن ثم ادعى انه رد الوكالة فلا يقبل ط **(قوله)** وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابرأه) ذكره

واستثنى ثمة مسألتين من
 الابرأه وهما ابرأه الكفيل
 لا يرتد وابرأه المديون بعد
 قوله ابرأه فابرأه لا يرتد
 فالمسئتي عشرة فلتحفظ
 وفي وكالة الوهبانية ومتى
 صدقه فيها ثم رده لا يرتد
 بالرد وهل يشترط لصحة
 الرد مجلس الابرأه خلاف
(٣) هبة الدين ممن عليه او
 ابرأه لا يحتاج فيهما الى
 القبول اه منه

العلامة عبد البر في ابراء الدائن مديونه من الدين وعبارته بعد ذكر هذه المسئلة وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابرء اختلف المشايخ ولو قال ابرئنى ممالك على فقال ابرأتك فقال لأقبل فهو برئ وفي بعض النسخ هبة الدين ممن عليه لا تتم الا بالقبول والابرء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء انتهى (قوله والضابط) قال العلامة عبد البر عن تقويم الدبوسى الصدقة بالواجب اى الثابت فى الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فتم له بغير قبول وكذا سائر الاسقاطات تتم من غير قبول الا ان مافيه تملك مال من وجه قبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تملك مال لم يقبل كأبطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط جيد فتنبه له اه قال بعض الفضلاء هذا الضابط ظاهر فيما يقبل الرد من الانشآت لكن هو خارج عما يبحث فيه من كون الاقرار يرتد او لا يرتد اذا الاقرار لا تملك فيه تأمل (قوله طالح الخ) وليت هذا الفرع ما جعل متنا ولا شرحا اذا أصل العبارة قال تاج الاسلام وبخط شيخ الاسلام وجدته صالح احد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر شئ في التركة لم يكن وقت الصلح لارواية فى جواز الدعوى ولقائل ان يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا اه ثم اختصرها فى الاشياء وتبعه هنا قال الشرنبلالى نقلها فى الاشياء بمافيه اشتباه لا يلىق لانه معزو الى الخطأ وفيه نظر وبرهن عليه فى رسالة اه ويؤيده ماسياتى لوصالح الورثة احدثهم ثم ظهر عين لم يعلموها هل تدخل فى الصلح قولان اشهرها لافهنا بلا ابراء فيه رواية مشهورة بعدم السماع فكيف مع الابرء الذى بمفرده يمنع السماع قال فى المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وانكروا لا يسمع دعواهم وان اقرروا بالتركة امرؤا بالرد عليه اه اى لان الابرء عن العين اذا منع دعواها فصادقتهم له يعمل بها وايضا فرع المتن يحتمل ان يكون ما ظهر تحت يد الورثة وانهم اقرروا بانه من التركة بعد ذلك فيكون بسبب الصلح فيه روايتان قيل لا تسمع دعواهم لان المصالح خرج عن كل التركة والاشهر تسمع لانه ما خرج الاعن قدر ما علم فاذا انضم الابرء اليه ربما ازداد غير الاشهر قوة عليه واذا كانت تحت يد اجنبي فكذا يقال الا ان الابرء لا يقوى غير الاشهر لعدم يد المبرأ وخط الشارح يد الوصى بهذا الفرع فيه نظر آخر وان ظهر تحت يد الورثة وانكروا بانه من التركة فالابرء بانفراده مانع من الدعوى فكيف مع الصلح فكيف كان قوله لارواية فيه فيه مافيه بل قيل يعمل بالابرء الواقع فى ضمن صلح ظهر فساده بفتوى الأئمة فكيف به فى الصحيح فليت التاج اخذتخرجه على هذا ويمكن توجيهه بانه أراد انه ظهر تحت يد اجنبي وتقدم عن ابن الغرس انه لو أبرأه مطلقا ثم ظهر انه كان قبل الابرء مشغول الذمة بشئ من تركة ابي المبرئ ولم يعلم بذلك ولا يموت ابيه الا بعد الابرء عمل لابرء عمله ولا يعزر المبرئ وفى الخلاصة أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بالارث عن ابيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح الابرء ولا تسمع دعواهم وان لم يعلم بموت الاب عند الابرء اه ويأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى (قوله أوقال) عطف على صالح لانها مسئلة اخرى (قوله أوقبضت الجميع) اى لو أقر الوارث انه قبض ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا تسمع دعواهم منح عن الخانية وصى الميت اذا دفع ما كان فى يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الوالد على نفسه انه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا

والضابط ان مافيه تملك مال من وجه يقبل الرد والافلا كأبطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما) او قال لم يبقلى حق من تركة ابي عند الوصى أو قبضت الجميع ونحو ذلك

كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصى شيئاً وقال من تركه والدي وأقام على ذلك بينة قبلت بينته* (قلت)* ووجهوا قبولها ان اقرار الوالد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الاعيان شرح وهبانية للشرنبلالي وفيه نظر لان عدم صحتها معناه ان لا يصير ملكاً للمدعى عليه والا فالدعوى لا تسمع كما يأتي في الصلح (قوله ثم ظهر في يد وصيه) هذا انما يظهر في مسألة الوصى لافي غيرها فلوساق المصنف بتمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول أو ادعى في يد الوصى شيئاً وقال هذا من تركه والدي أو ادعى على رجل دينا لو والده تسمع دعواه فيما ذكر لكان النسب فتأمل (قوله لم يكن وقت الصلح) اي لم يذكر (قوله وتحققه) المراد انه أثبتة والا فتحققه من غير اثبات يعتبر (قوله تسمع دعوى حصته منه على الاصح) قال في الدرر وفي المنتقى اذا رفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد ليتيم على نفسه انه قبض جميع تركه والده ولم يبق له من تركه والده قليل أو كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى شيئاً في يد الوصى وقال هو من تركه أبي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه انتهى قال الشرنبلالي وصحة دعواه به لعدم ما يمنع منها لان اشهاده انه قبض جميع تركه والده الخ ليس فيه ابراء المعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لا يستلزم ابراء فليس مانعاً من دعواه ثم قال وكذلك الحكم في اقرار الوارث انه استوفى دين والده فلا يمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصمه له لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصاً معيناً أو قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيئاً من ثمرة بستانه فانه يجوز به يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمر وحالني من كل حق لك على ففعل برئ مما علم وبما لم يعلم وبه يفتى اه قال في الحزانة رجل قال لا آخر حالني من كل حق لك على ان كان صاحب الحق عالماً بما عليه برئ المديون حكماً وديانة وان لم يكن عالماً بما عليه برئ حكماً لاديانة في قول محمد وقال ابو يوسف يبرأ حكماً وديانة وعليه الفتوى اه قيل وان لم تسمع الدعوى لا يخلف لان اليمين فرع الدعوى الا ان يدعى عدم صحة اقراره بأن قال كنت مكرها في اقرارى أو كذبت فيه فانه يخلف المقر له فقولهم لعدم صحة الدعوى وعدم التحليف بعد الابراء العام انما هو فيما اذا لم يقع النزاع في نفس الاقرار الذي تبني عليه الدعوى واليمين تأمل ولا تغفل عند الفتوى فانه بحث بعضهم ممي في ذلك انتهى حموى (قوله صلح البرازية) عبارتها قال تاج الاسلام ونحط شيخ الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاماً ثم ظهر في التركة شيئاً لم يكن وقت الصلح لارواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته منه وهو الاصح والقائل ان يقول لانتهمت (قوله ولا تناقض) هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصى قبضت تركه والدي ولم يبق لي حق من تركه والدي لا قليل ولا كثير وحاصل الايراد كما في المنح وأصله لابن وهبان ان قولهم التكرة في سياق النفي تعني انتقض لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته ثم أجاب بما ذكره المؤلف ط (قوله على ان الابراء عن الاعيان باطل) اي صادر من الوارث للوصى

(ثم ظهر في) يدوصيه من
(التركة شئ) لم يكن وقت
الصلح) وتحققه (تسمع
دعوى حصته منه على
الاصح) صلح البرازية ولا
تناقض لحمل قوله لم يبق لي
حق اي مما قبضته على ان
الابراء عن الاعيان باطل
وحينئذ فالوجه عدم صحة
البراءة

والمعنى لو ابقينا عموم النكرة لا يصح لما ذكره وظاهر هذا ولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لا عن بدلها مستهلكة لان الابرء يشمل الدراهم والدنانير التي في يد الموصى او باقى الورثة اذ هي اعيان والدين ما يكون ثابتا في الذمة * (اقول) * وكما ان الابرء عن الاعيان باطل فكذا اجازة تلف المتلفات قال في الوجيز من الدعوى اتلف مال الانسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت و اجزت ما صنعت لا يبرأ اه واما الابرء عن دعوى الاعيان فصحيح ولو اراثنا كما في النزازية عن العدة وقول المصنف في الصلح او الابرء عن دعوى الباقي صريح في ذلك وقول الشارح ثمة وظاهر الرواية الصحة مطلقا فيصد صحة البراءة عن الاعيان ثم حققه بحمل بطلان الابرء عن الاعيان على بطلانه في الديانة وقيد في البحر بطلان الابرء عن الاعيان بالانشاء اما لو على وجه الاخبار كهو برى ممالى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين وكذا لا ملك لى في هذا العين وفي المبسوط ويدخل في لاحق لى قبل فلان كل عين او دين وكل كفالة او اجارة او جنابة او حد ثم قال شيخنا وقوله لاحق لى ونحوه ليس من الابرء بل اقرار ثم نقل عن الفواكه البدرية مانصه ابرا مطلقا او اقرانه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر ان المقر له كان مشغول الذمة بتركة ابي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه الا بعد الاقرار او الابرء عمل الابرء والاقرار عمله ولا يعذر المقر كما قدمناه * (اقول) * انما لم يفرق بين الانشاء والاخبار لانه الصحيح وظاهر الرواية وفيه قطع النزاع وقد تعرف من القضاة العمل عليه وقوله ليس من الابرء يرد قول النزازية اتفقت الروايات على ان المدعى لو قال لادعوى لى او لخصومة لى قبل فلان يصح ولا تسمع دعواه الا فى حق حادث بعد الابرء اه وسيأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله كما افاده ابن الشحنة) لعله في غير هذا المحل فانه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسئلة ط (قوله واعتمده الشرنبلالى) اى فى حاشية الدرر وشرح الوهبانية وعبارته فى الشرح بعد نقل ما قدمنا عن المنتقى عازيا لقاضيخان فان قلت ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء فتقبل دعواه ولو تنزلنا للبراءة فهمى غير صحيحة فى الاعيان فان الابرء عن الاعيان لا يصح بخلاف البراءة عن دعواه ويعلم بهذا ان لا نقض على قول ائمتنا النكرة فى سياق التفى تم و ايراد صاحب عقد الفرائد هذه المسئلة نقضا عليه لظنه انه من قبيل الابرء وليس كذلك فلا احتياج لما تكلفه الشارح ايضا من الجواب وقد قال انه ظهر له ان الوجه عدم صحة البراءة وهو كذلك وهذا ملخصه اه وللشرنبلالى رسالة سماها (تنقيح الاحكام فى الاقرار والابرء الخاص والعام) اجاب فيها بان البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شىء سابق عليها عينا كان او ديننا بمرات او غيره وحقق ذلك بان البراءة اما عامة كلاحق اولاد دعوى او لاختصومة لى قبل فلان او هو برى من حقى اولاد دعوى لى عليه او لاتعلق لى عليه او لاستحق عليه شيئا او ابرأته من حقى او ممالى قبله واما خاصة بدين خاص كابرأته من دين كذا او عام كابرأته ممالى عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفى الضمان لا الدعوى فيدعى بها على المخاطب وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح كما علمت ثم ان الابرء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم صح ولو مجهول فقوله قبضت تركة مورثى كلها او كل من لى عليه شىء او دين

كما افاده ابن الشحنة
واعتمده الشرنبلالى

فهو بري ليس ابراء عاما ولا خاصا بن هو اقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما في المحيط قال لادين
 لي على احد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار اه * (أقول) * لكن فيه ان
 هذا الاحتمال يصدق في الدعاوى كلها او اكثرها بعد الابراء العام مع انها لا تسمع والصواب
 التعليل بعدم صحة الابراء للمجهول تأمل وفيه ايضا وقوله هو بري مما لي عنده اخبار عن
 ثبوت البراءة لا انشاء وفي الخلاصة لاحق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة
 وجناية وحد اه وفي الاصل فلا يدعى ارثا ولا كفالة نفس او مال ولادينا او مضاربة او شركة
 او وديعة او ميراثا او دارا او عبدا او شيئا من الاشياء حادثا بعد البراءة اه فما في شرح المنظومة
 عن المحيط ابرا احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكره والاتسمع دعواه وان اقر بالتركة
 أمروا بالرد عليه اه ظاهر فيما اذا لم تكن البراءة عامة لما علمته ولما سئذكر انه لو ابرا عاما ثم اقر
 بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه وفي العمادية قال ذواليد ليس هذا لي او ليس ملكي
 او لاحق لي فيه او نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه احد فقال ذواليد هولي فالقول له
 لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد اه ومثله في
 الفيض وخزانة المفتين فهذا علمت الفرق بين ابرأتك او لاحق لي قبلك وبين قبضت تركة
 مورثي او كل من لي عليه دين فهو بري ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض اهل
 زماننا بان ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لا يمنع من دعوى شيء من التركة واما عبارة
 البرازية اي التي قدمناها فاصلها معزوالى المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد الابراء
 لكونه لمعين او لا وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك ثم ان كان المراد به اجتماع الصلح المذكور
 في المتون والشروح في مسألة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح ان يقال فيه لارواية
 فيه كيف وقد قال قاضيخان اتفقت الروايات على انه لا تسمع الدعوى بعده الا في حادث وان
 كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق الاستوفية
 فلا يصح قوله لارواية فيه ايضا لما قدمنا من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات
 على صحة دعوى ذى اليد المقر بان لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع والذي يتراءى ان
 المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع ما فيه ولو سلمنا ان المراد به المعين وقطعنا النظر عن
 اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مابين لما في المحيط عن المبسوط والاصل
 والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالحانية والخلاصة فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها
 اليه واما ما في الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وبرا كل صاحبه عن جميع الدعاوى
 وللزوج اعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون
 لا الاعيان اه فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله ابرأتها عن جميع الدعاوى مما لي
 عليها فيخص بالديون فقط لكونه مقيدا بما لي عليها ويؤيده التعليل ولوبقى على ظاهره فلا
 يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصريح بعموم البراءة لكل من ابرا ابراء
 عاما مما في القنية اه هذا حاصل ما ذكره الشرنبلالي في رسالته المذكورة ومن رام الزيادة
 فليراجع اليها قال الشارح في شرحه على الملتقى ومالو قال ابرأتك عنها او عن خصوصتي فيها
 فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لانه انما

ابراه عن ضمانه كما في الاشياء من احكام الدين قلت ففرقوا بين ابرأتك وبرئت او انا برى
 لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله محاصمة غيره كما في حاشيتها
 معزيا لاولوالجية ومن المهم ما في العمادية من الفصل السابع عن دعوى الحانية اتفقت الروايات
 ان قوله لادعوى لي قبل فلان او لخصومة لي قبله يمنع الدعوى الا في حق حادث بعد
 البراءة كقوله برئت من هذا العبد او خرجت منه او لاملك لي فيه فانه يمنع دعواه اه كقوله
 لاحق لي قبله فانه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لاحق نكرة في النفي والنكرة
 في النفي تعم كذا اطلقه محشي الاشياء وغيره قلت وهذا قضاء الامهر على ما قدمناه قبيل
 الصلح فتأمل وكما لو ابراه عن دعاوى فانه يعم كلها الا اذا ادعى مالا ارثا عن ابيه ولم يعلم بموته
 وقت البراءة تسمع دعواه لان علم كافي البرازية من الرابع عشر في دعوى البراءة ووقع فيها
 بكراس وفي غيرها بترك جواب الشرط فليتبته لذلك كذا افاده الحانوتي في فتاويه وذكر ان
 معنى البراءة العام ان يكون للعموم مطلقا لا يقيد تركته او تركتها فلا يحتاج لما استثناء في الاشياء
 لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخص
 المسئلة المستثناة بمسئلة الوصي دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة
 والاقرار بعد دعوى بشئ خاص ولم يعمم بان يقول أية دعوة كانت او ما يفيد ذلك لما في
 البرازية ايضا بعد قوله السابق بقوله وفي المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقرانه
 لادعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحمل اقراره على الدعوى الاولى الا اذا عمم وقال
 أية دعوة كانت ونحوه كالاخصومة بوجه من الوجوه كما ذكره في الصلح اي ونحوه مما يفيد العموم
 زائدا على قوله لادعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها
 بعد البراءة العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن في محال مختلفة وبهذا
 صارت مؤتلفة وباللغة التوفيق انتهى ما في شرح المنتقى وقد مناقبيل الاقرار عند قوله والتناقض
 في موضع الحفاء عفو خلاصة ما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في رسالته (اعلام الاعلام
 باحكام البراءة العام) التي وفق فيها بين عبارات متعارضة * ودفع ما فيها من المناقضة * فارجع
 اليها فانه مفيدة في بابها * كافية لطلابها * والذي تحور فيها في خصوص مسئلتنا ان الابن اذا
 اشهد على نفسه انه قبض من وصيه جميع تركة والده ولم يبق له منها قليل ولا كثير الاستوفاه
 ثم ادعى دارا في يد الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثا لي ولم اقبضها فهو على حجته
 وتقبل بينته كما نص عليه في آخر احكام الصغار للاستروشي معزيا للمنتقى وكذا في الفصل
 الثامن والعشرين من جامع الفصولين وكذا في ادب الاوصياء في كتاب الدعوى معزيا الى
 المنتقى والحانية والعتابية مصرحين باقرار الصبي بقبضه من الوصي فليس الاقرار لمجهول
 كما ادعاه الشرنبلالي ومن نص على ذلك التصريح ايضا الملامة ابن الشحنة في شرح الوهبانية
 وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما طبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد البراءة العام
 بان الظاهر انه استحسان ووجهه ان الابن لا يعرف ما تركه أبوه على وجه التفصيل غالبا
 فاستحسنوا سماع دعواه اه ولهذا جعل صاحب الاشياء المسئلة مستثناة من ذلك العموم
 الذي اطبقوا عليه وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وبراءته

لهم فانه لا تسمع دعواه خلافا لما أفتى به الخير الرملي مستندا الى ما لا يدل له كما أوضحه سيدي
الوالد رحمه الله تعالى في رسالته المذكورة فلا يعدل عما قالوه لعدم النص في ذلك فالخاصل
الفرق بين اقرار الابن للوصي وبين اقرار بعض الورثة لبعض الماني البرازية عن المحيط لو ابرأ
احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقر و بالتركة أمروا بالرد عليه
أه ووجه الفرق بينهما ان الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ
وأقر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم في ماله ولا في شيء من التركة
الاباطلاع وصيه القائم مقامه فلم يعذر بالتناقص ومن أراد زيادة بيان ورفع الجهالة * فعليه
بتلك الرسالة * فيها الكفاية * لذوى الدراية * وبه علم انه ما كان ينبغي للمصنف ان يذكر ما في
البرازية متناو اما ما سيجي آخر الصلح فليس فيه ابراء عام واما الامر بالرد فقد بينا وجهه
قريبا فلا تنسه فتدبر (قوله وسنحقيه في الصلح) كان عليه ان يقول وسنحقق خلافه لانه
جعل الابرء عن الاعيان مبطالا لدعواها قضاء وقد علمت انه ليس فيه ابراء عام (قوله ربا عليه)
اي على القرض (قوله شرح وهبانية) اي لابن الشحنة ومثله في القنية معزي العبد القادري
الطبقات عن علاء الدين وبه افتى في الحامدية والخير الرملي في فتاويه الخيرية من الدعوى
(قوله قلت وحرر الخ) أقول يتعين الافتاء بالمنقول لانه مضطر فلا يرد لاعذر لمن أقر لاسيما
وقد علمت انه أفتى بالمتن هؤلاء الاجلاء المتأخرون (قوله لانه لاعذر لمن أقر) فيه ان اضطراره
الى هذا الاقرار عذر (قوله غايته ان يقال الخ) ولانه لا يأتي على قول الامام لانه يقول
بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل وعندها ان وصل قبل والافلا ولفظة ثم تفيد
الفصل فلا يقبل اتفاقا شرنبلالي وقد ضمن يقال معنى يفق فعداه بالبساء ط وحاصل
ما يقال من تحرير الشرنبلالي انه لا فائدة لدعواه ان بعض المقر به ربا الاتخليف المقر له بناء على
قول الثاني اذا ادعى انه أقر كاذبا يحلف المقر له وهذه المسئلة من افرادها فلذا قال في هذه
ونحوها ولقد أبعد من حمل قول ابي يوسف على الضرورة فقط كما في هذه المسئلة كما مر قبيل
الاستثناء ولا تنس ما قدمناه في شتى القضاء فتحصل ان المفتي به هو المنقول الذي مشى عليه
المصنف (قوله بانه يحلف المقر له) على انه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت في ذمته شرعا
(قوله وبه) اي بقول ابي يوسف فيمن أقر اي قيل الاستثناء وفي بعض النسخ فيما مر قال سيدي
الوالد رحمه الله تعالى ويمكن التوفيق بين الكلامين بان يقال ان قامت البينة على اقراره بالمال
ينبغي ان لا تسمع دعواه ان بعضه ربا وان قامت على ان بعضه ربا تقبل فتأمل (قوله من
نسخ الشرح) اي المنع (قوله لزمه مهر بالدخول) فيه ان اقراره بعد الدخول انه طلقها
قبل الدخول اقرار بالزنا وليس فيه شبهة دائرة للحد لاشبهة فعل ولا شبهة محل ولا شبهة
عقد اذ لم تذكر الموطوءة بعد الطلاق قبل الدخول في واحدة منها ولا عدة عليها فكيف يلزمه
المهر وقد تتبعت الجمع وغيره فلم أرفيه سوى مسئلة واحدة في فصل المهر وهي لو أزال
عذرتها بدفع وطلقها قبل الدخول فعليه نصفه وأفتى بكله وفي متن المواهب اخرى وتقدمت
هنا في باب العدة وهي لو أقر بطلاقها منذ سنين فكذبته او قالت لأدرى تعمد من وقت الاقرار
وتستحق النفقة والسكنى وان صدقته اعتدت من حين الطلاق وقيل الفتوى على وجوبها

وسنحقيه في الصلح (أقر)
رجل (بما في صك واشهد
عليه) به (ثم ادعى ان بعض
هذا المال) المقر به (قرض
وبعضه ربا عليه فان اقام
على ذلك بينة تقبل) وان
كان متناقضا لانا نعلم انه
مضطر الى هذا الاقرار
شرح وهبانية قلت وحرر
شارحها الشرنبلالي انه
لا يفق بهذا الفرع لانه
لا عذر لمن اقر غايته ان يقال
بانه يحلف المقر له على قول
أبي يوسف المختار للفتوى
في هذه ونحوها اه قلت
وبه جزم المصنف فيمن
أقر فتدبر (اقر بعد
الدخول) من هنا الى كتاب
الصلح ثابت في نسخ المتن
ساقط من نسخ الشرح
(انه طلقها قبل الدخول
لزمه مهر) بالدخول
(ونصف) بالاقرار (اقر
المشروط له) الربيع أو بعضه
(انه) أي ربيع الوقف
(يستحقه فلان دونه صح)

من وقت الاقرار بلا نفقة اه قال الشارح غير انه ان وطها لزمه مهران ولا نفقة ولا كسوة ولا سكنى لها لقبول قولها على نفسها خانية قال ثم لو وطها حد أي بعد الثبوت والظهور وافاد في البحر انه بعد العدة لعدم الحد بوطه المعتدة اه فتأمل وراجع وقد يقال انما سقط الحد هنا لعدم الاقرار بالزنا اربعا صريحا فتأمل (قوله وسقط حقه) قيل عليه الاقرار على الراجح اخبار وبنوا عليه انه اذا اقر بشئ ولم يكن مطابقا لنفس الامر لا يحل للمقر له اخذه فغاية ما حصل بالاقرار المؤاخذة به ظاهرا والسؤال انما هو عن سقوط الحق حقيقة فأين هذا من ذلك لكن الاقرار باستحقاق فلان الربع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه كما قديتوهم كما يأتي تتمه قريبا مع بيان ما فيه عند قوله ولو كتاب الوقف بخلافه قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى قوله وسقط حقه الظاهر ان المراد سقوطه ظاهرا فاذا لم يكن مطابقا للواقع لا يحل للمقر له اخذه ثم ان هذا السقوط مادام حيا فاذا مات طاد على ما شرط الواقف قال السامحاني في مجموعته وفي الخصاص قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد فان مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له او المقر قبل مضيتها ترجع الغلة على شرط الوقف فكانت صرح ببطلان المصادقة بمضى المدة او موت المقر وفي الخصاص ايضا رجل وقف على زيد ولده ثم للمساكين فاقر زيد به وبانه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفي الحامدية اذا تصادق جماعة الوقف ثم مات احدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت في حقه الجواب نعم ويظهر لي من هذا ان من منع عن استحقاقه بمضى المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ما شرطه الوقف له لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة ولان الولد لم يملكه من ابيه وانما تملكه من الواقف اه (اقول) * اغتر كثير بهذا الاطلاق واقتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب ان السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه قال العلامة الكبير الخصاص اقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمني الاقرار له بذلك قال اصدقه على نفسه والزم ما اقر به مادام حيا فاذا مات رددت الغلة الى من جعلها الواقف له لانه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له وعالله ايضا بقوله لجوازن الواقف قال ان له ان يزيد وينقص وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه اه (اقول) * يؤخذ من هذا انه لو علم القاضي ان المقر انما اقر بذلك لا خذشي من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكي يستبد بالوقف ان ذلك الاقرار غير معمول به لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه بما قاله الامام الخصاص وهو الاقرار الواقع في زماننا فتأمله ولا حول ولا قوة الا بالله يرى اى لو علم انه جعل لغيره ابتداء لا يصح كما تقدم في الوقف (اقول) * وانما قال اصدقه على نفسه الخ لانه اذا كان الوقف على زيد واولاده ونسله ثم على الفقراء فاقر زيد بان الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في ادخال النقص عليهم بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له مادام زيد حيا فاذا مات بطل اقراره ولم تكن للمقر له حق وان كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فاقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل شاركة الرجل في الغلة مادام حيا فاذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم وان مات الرجل المقر له وزيد حى فنصف الغلة للفقراء والنصف

وسقط حقه

لزید فاذا مات زید صارت الغلة كلها للفقراء اه خصاف ملخصا وتام الكلام على ذلك في التقيح لسیدی الوالد رحمه الله تعالى مع فوائد نفيسة وقدمر في الوقف فراجع (قوله ولو كتاب الوقف بخلافه) حملا على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما قر به المقر ذكره الحصاص في باب مستقل اشباه * (اقول) * لم أر شيئا منه في ذلك الباب وانما الذي فيه مانقاه البيزي آنفا وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي انه مشكل لان الوقف اذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط الا ان يخرج على قول الامام بعد لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اه ملخصا قلت ويؤيده ما مر عن الدرر قييل قول المصنف اتحد الواقف والجهة وهذا التأويل يحتاج اليه بعد ثبوت النقل عن الحصاص والله تعالى اعلم والاقرار باستحقاق فلان الربع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه حقيقة كما قديتوهم ويصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه ألا ترى ان الوقف لو كان بستانا وقد اثمر فاقر الموقوف عليه بان زيدا هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق انه باعه تلك الثمرة اما جعلها له بطريق التملك فلا يملكه لكونه تملك الثمر بدون الشجر اذا الاتصال بملك الواهب محل بالقبض الذي هو شرط تمام التملك اه قال الحموي وفيه تأمل وجهه ان بين ثمرة البستان وريع الوقف فرقا وهو ان الثمرة عين موجودة يمكن قسمتها وتناولها فالاقرار به للغير يحمل على التملك بطريق البيع وهو صحيح مطلقا وجعلها للغير تملك لا بطريق البيع بل بطريق الهبة وهبة المشاع قبل قسمته باطلة واما ريع الوقف فهو ما يخرج منه من أجرة وغيرها فالاقرار بها للغير لا يكون بطريق البيع (قوله ولو جعله لغيره) بان انشاء الجعل من غير اسقاط لتحسن المقابلة بينه وبين قوله او اسقطه الخ لانه اسقاط لجهول فلا يسقط حقه (قوله لم يصح) اي لا يصح ان يصير لغيره لان تصحيح الاقرار انما هو معاملة له باقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقاله في اخباره مع امكان تصحيحه حملا على ان الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر اما اذا قال المشروط له الغلة او النظر جعلت ذلك لفلان لا يصح لانه ليس ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين الاخبار والانشاء نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصح اذا لم يخالف شرط الواقف لانه يصير وصيا عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضي ذلك الغير يصح ايضا لانه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظرا بمجرد الفراغ بل لابد من تقرير القاضي كما تجرر سابقا فاذا قرر القاضي المفروغ له صار ناظرا بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم واما جعل الربع لغيره فقال ط ان كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بان يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع به وان كان بمعنى الاسقاط فقال في الخانية ان الاستحقاق المشروط كارث لا يسقط بالاسقاط اه قلت ما عزاه للخانية الله اعلم بثبوتها فراجعها نعم المنقول في الخانية ماسياتي وقد فرق في الاشياء في بحث ما يقبل الاسقاط من الحقوق بين اسقاطه لمعين ولغير معين وذكرك ذلك في جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلا فقال اذا سقط المشروط له الربع حقه لا احد لا يسقط كما فهمه الطرسوسي بخلاف ما اذا سقط حقه لغيره انتهى اي فانه يسقط لكنه ذكر انه لا يسقط مطلقا في رسالته

ولو كتاب الوقف بخلافه
(ولو جعله لغيره) أو
اسقطه لا احد (لم يصح

المؤلفة في بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط اخذنا مما في شهادات الخانية من كان فقيرا
من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فلو قال ابطلت حتى
كان له ان يأخذه انتهى قلت لكن لا يخفى ان ما في الخانية اسقاط لا احدم ينبغي عدم الفرق
اذ الموقوف عليه الربيع انما يستحقه بشرط الواقف فاذا قال اسقطت حتى منه لفلان
او جعلته له يكون مخالفا لشرط الواقف حيث ادخل في وقفه ما لم يرضه الواقف لان هذا
انشاء استحقاق بخلاف اقراره بانه يستحقه فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كما مر ثم
رايت الخبير الرملي افتى بذلك وقال بعد نقل ما في شهادات الخانية وهذا في وقف المدرسة
فكيف في الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم
وقد صرحوا بان شرط الواقف كنص الشارع فاشبه الارث في عدم قبوله الاسقاط وقد وقع
لبعضهم في هذه المسئلة كلام يجب ان يحذر انتهى فان قلت اذا اقر المشروط له الربيع او بعضه
انه لاحق له فيه وانه يستحقه فلان هل يسقط حقه قلت نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه
كما ذكره الخصاص في باب مستقل * (فرع) * في اقرار الاسماعيلية فيمن اقرت بان فلانا
يستحق ربيع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى انها قبضت منه مبلغا معلوما
فلا اقرار باطل لانه بيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو اقر
المشروط له الربيع انه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقضى ببطلانه فان
الاقرار بعوض معاوضة (قوله) وكذا المشروط له النظر على هذا) يعني لو اقر انه يستحقه فلان
دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا في شرح تنوير الازهان فلو اقر الناظر ان فلانا يستحق
معه نصف النظر مثلا يؤخذ باقراره ويشاركة فلان في وظيفته ماداما حين يقي لومات
احدهما فان كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الاقرار وانتقال النظر لمن شرطه له
الواقف بعده واما لومات المقر له فهي مسئلة تقع كثيرا وقد سئل عنها سيدي الوالد رحمه الله
تعالى مرارا و اجاب عنها في تنقيح الحامدية بان الذي يقتضيه النظر بطلان الاقرار ايضا
لكن لا تعود الحصة المقر بها الى المقر لما مر وانما يوجهها القاضي للمقر او لمن اراد من اهل
الوقف لانا صححنا اقراره حملا على ان الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر عن الخصاص
فيصير كأنه جعل النظر لاثنتين ليس لاحدهما الانفراد واذامات احدهما اقام القاضي غيره
وليس للحق الانفراد الا اذا اقامه القاضي كما في الاسعاف انتهى ولا يمكن هنا القول بانتقال
ما اقر به الى المساكين كما في الاقرار بالغلة اذ لاحق لهم في النظر وانما حقهم في الغلة فقط
هذا ما حرره وقال ولم ارى من نبه عليه فاغتمه (قوله) وذكره في الاشياء ثمة وهما) اي عند قوله
بملك الاقرار من لا يملك الانشاء حيث قال وعلى هذا لو اقر المشروط له الربيع انه يستحقه فلان
دونه صح ولو جعله له لم يصح اهـ (قوله) وفي الساقط لا يعود فراجعه) عبارته هناك قال
قاضيخان في فتاويه من الشهادات في الشهادة بوقف المدرسة ان من كان فقيرا من اهل
المدرسة الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله) القصص المرفوعة) في عرض حال ونحوه من المكتوب
(قوله لا يؤخذ) اي القاضي صاحبها بما فيها من اقرار ونحوه لانه لا عبرة بمجرد الخط فافهم
(قوله في الاول) هو قوله في علمي وظاهره انه لا خلاف في قوله فيما علم مع انه بمعناه اذ قوله في

وكذا المشروط له النظر
على هذا) كما مر في الوقف
وذكره في الاشياء ثمة وهما
وفي الساقط لا يعود
فراجعه) القصص المرفوعة
الى القاضي لا يؤخذ
رافعها بما كان فيها من
اقرار وتناقض) لما قدمنا
في القضاء انه لا يؤخذ بما
فيها (الا اذا اقر) بلفظه
صريحا) قال له على الف في
على او فيما أعلم او احسب
او اظن لاشي عليه) خلافا
للثاني في الاول قلنا هي
للسك عرفا نعم لو قال
قد علمت

علمى اى معلومى (قوله لزمه اتفاقا) لان قد فى مثله للتحقيق ط قال فى الكافى من قال لفلان على الف درهم فيما علم او قال فى علمى لزمه المال وقال لا يلزمه له انه أثبت العلم بما أقربه فيوجب تأكيده كما لو قال قد علمت ولهما ان التشكيل يبطل الاقرار فقوله فيما علم يذكر للشك من فافصار كقوله فيما احسب واظن بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق اه والحاصل ان الشك عندنا هو التردد بين الطرفين مطلقا كان أحدهما راجحا او مرجوحا فيكون شاملا للظن فالراجع هو الظن والمرجوح هو الوهم عند أهل المعقول وغالب الظن هو الطرف الراجح الذى يكون قريبا من الجزم وفوق الظن وهو عندهم ملحق باليقين قال فى الهندية فى الباب الثانى من الاقرار ولو قال لفلان على ألف درهم فيما علم او فى علمى او فيما علمت قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا باطل كله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار صحيح واجمعوا على انه لو قال علمت ان لفلان على ألف درهم او قال لفلان على ألف درهم وقد علمت ذلك ان ذلك اقرار صحيح كذا فى الذخيرة ولو قال له على ألف درهم فيما اظن او فيما ظننت او فيما احسب او فيما حسبت او فيما أرى او فيما رأيت فهو باطل كذا فى المبسوط اه وفى البرازية وفيما علمت يلزم وفى الخانية قال علمى ان لفلان على ألف درهم كان اقرارا فى قولهم وله على ألف فى شهادة فلان او فى علمه لا يلزم شئ وبشهادة فلان او بعلمه كان اقرارا لان حرف الباء للالصاق فيقتضى وجود المصوق به وفى قضاء فلان القاضى او المحكم برضانا يلزمه المال (قوله مثلا) فالمراد انه اشرك معه غيره ولو واحد (قوله كذا فى نسخ المتن) اى بعضها وفى بعض نسخ المتن المصوب منه (قوله والزمه زفر بعشرها) لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته قال فى الكافى وعلى هذا الخلاف لو قال اقرضنا او اودعنا اوله علينا او اعارنا وعلى هذا لو قال كذا ثلاثة او اربعة يلزمه الثلث او الربع اه (قوله يستعمل فى الواحد) قال تعالى انا ارسلنا وانما قلنا بذلك وان كان مجازا لما ذكره من قوله والظاهر (قوله وقال زفر لكل ثلثه) لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله وصح اقراره للثانى والثالث فاستحقا وقاسه على مسألة الدين اذا اقر به هكذا (قوله لنفاذه من الكل) وقد تقدم قيل اقرار المريض (قوله اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل) عزاه فى المنح الى الخانية قال محشيه الخير الرملى أقول وذكر فى البرازية من كتاب القسمة فى الثانى من دعوى الغلط فيها وان ادعى انه أخذ من حصته شئ بعد القسمة يبرهن عليه ولا حلف عليه وهذا اذا لم يقرب بالاستيفاء فان أقر وبرهن على ذلك لا تصح الدعوى الاعلى الرواية التى اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل فى الاقرار تصح ويحلف المقر له انه ما كان كاذبا فى اقراره اه وهذا يدل على انه يقبل ويحلف اللهم الا ان يحمل كلام الخانية على انه لا يقبل فى حق البينة او انه على قول ابى حنيفة ومحمد لاعلى قول ابى يوسف الذى اختاره المتأخرون للفتوى وهو الظاهر فتأمله هذا وقد ذكر فى الخانية فى باب اليمين الخلاف المذكور ثم قال يفوز ذلك الى رأى القاضى والمفتى فراجع ان شئت ثم انالمز فى اقرار الخانية هذه العبارة والشارح هنا تبع فى النقل ما فى الاشباه والنظائر فان هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة وفى البحر عن خزانه المفتين لو أقر بالدين ثم ادعى الايقاع لا تقبل الا اذا تفرقا عن

لزمه اتفاقا (قال غصبنا الفيا) من فلان (ثم قال كذا عشرة انفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا فى نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به فى الجمع وقال شراحه اى المصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) والزمه زفر عشرها قلنا هذا الضمير يستعمل فى الواحد والظاهر انه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كذا عشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه لكن اصح اتفاقا لانه لا يستعمل فى الواحد (قال) رجل (اوصى ابى بثلث ماله لزيد بل لعمر وبل لبيكر فالثالث للاول وليس لغيره شئ) وقال زفر لكل ثلثه وليس للابن شئ قلنا نفاذ الوصية فى الثلث وقد اقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثانى بها بخلاف الدين لنفاذه من الكل الكل من المجمع * (فروع) * اقر بشئ ثم ادعى الخطأ يقبل الا اذا اقر بالمطلق بناء على افتاء المفتى ثم تبين عدم الوقوع

المجلس اه (قوله لم يقع يعني ديانة) اما اذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه وبه صرح في حواشي الاشباه كالأقر ان هذه المرأة أمه مثلا ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله ان يتزوجها لان هذا مما يجرى فيه الغلط وكذالو طلق امرأة ثلاثا ثم تزوجها وقال لم اكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح يرى فان قيل كيف يتبين خلافه أجيب بانه يحتمل ان يكون المفتي غير ماهر في المذهب فافتي من اعلم منه بعدمه قال في البرازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس فامر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم افتاه عالم بعدم لوقوعه له ان يعود اليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك اه ومن فروع هذه المسئلة ما في جامع الفصولين تكلمت فقال هذا كفر وحرمت على به فتبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر فمن النسفي انها لا تحرم وفي مجمع الفتاوى ادعى على الانسان مالا او حقا في شيء فصالحه على مال ثم تبين انه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للندعى عليه حق استرداد ذلك المال كذا ذكره الحموي (قوله فافتي بعضهم بصحته) ولا يفتي بعقوبة السارق لانه جور تجنيس وقهستاني وقد سلف ط نقل في كتاب السرقة عن اكرام البرازية من المشايخ من افتي بصحة اقراره بها مكرها قال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل والافالشهادة على السرقات من اندر الامور ونقل عن الزيلعي جواز ذلك سياسة وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد وحكي عن عصام انه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فمضربوه عشرة حتى اقر فافتي بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا (قوله الاقرار بشيء محال) كقوله ان فلانا اقرضني كذا في شهر كذا وقدمات قبله او اقرله أرش يده التي قطعها خمسمائة دينار ويدها صحیحتان لم يلزمه شيء كما في حيل التتارخانية وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لو ارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لومات عن ابن وبنيت فاقرا ابن ان التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه والافقد ذكر في التتارخانية من كتاب الحيل لو اقر ان لهذا الصغير على ألف درهم قرضا قرضيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل ثبوت الدين للصغير عليه في الجملة اه * (اقول) * قال المحشي الحموي هل منه ما اذا اقرت عقب العقد ان مهرها لزيد مثلا قال في شرح المنظومة والقنية اذا اقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي فلان اولوالدي فانه لا يصح اه ويؤخذ من هذا واقعة الفتوى ان الرجل لو اقر لزوجه بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشرة ومن غير سبق قضاء اورضا وهي معترفة بذلك فاققراره باطل لكونه محالا شرعا قال بعض الفضلاء وقد افتيت اخذ من ذلك بان اقرار ام الولد لمولاهما بدين لزمها بطريق شرعي باطل شرعا وان كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على أم ولده اذ الملك فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لمالكة اه وفي الحموي ان عدم صحة اقرار المرأة بالمهر الذي لها على زوجها لو ادها لكونه هبة

لم يقع يعني ديانة قنية * اقرار
المكره باطل الا اذا اقر
السارق مكرها فافتي
بعضهم بصحته ظهيرة *
الاقرار بشيء محال

دين لغيره من عليه الدين ومنه ما اذا اقرانه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح وجوده
 لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيخان وهو احدى روايتين كما في الوالوجية ومنه
 اذا زوج بنته ثم طلبوا منه ان يقر بقبض شيء من الصداق فالاقرار باطل لان اهل المجلس
 يعرفون انه كذب ولو اوجية قال في البيري يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار والواقعة في
 زماننا (قوله وبالدين بعد البراء منه الخ) قيد به لان اقراره بالعين بعد البراء العام صحيح
 مع انه يبرأ من الاعيان في البراء العام كما صرح به في الاشباه وتحقيق الفرق في رسالة
 الشرنبلالي في البراء العام قال الطحطاوي صورة المسئلة وهبت لزوجها مهرها ثم
 اقر به بعد الهبة لا يصح اقراره وهذا لا ينافي ما ذكره العلامة عبدالبر نقلا عن الخلاصة
 والصغرى قال رجل اقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض موته ومات ثم اقامت الورثة البينة
 ان المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر
 المذكور لكن في فصول العمادى ما يقتضى ان الاقرار انما يصح بمقدار مهر المثل انتهى
 ملخصا ثم نقل عن المصنف ان الهبة في المهر تخالف البراء فلو أبرأته منه ثم اقر به لا يصح
 اقراره انتهى عبارة الطحطاوي قال في جامع الفصولين برهن انه ابرأني عن هذه الدعوى
 ثم ادعى المدعى ثانيا اقر لي بالمال بعد ابرأني فلو قال المدعى عليه ابرأني وقبلت البراء وقال
 صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والبراء يرتد
 بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده اهـ ليكن كلامنا في البراء عن الدين
 وهذا في البراء عن الدعوى وفي الرابع والعشرين من التارخانية ولو قال ابرأتك ممالي عليك
 فقال على الف قال صدقت فهو برى استحسنانا لاحق لي في هذه الدار فقال كان لك سدس
 فاشتريته منك فقال لم ابعه فله السدس ولو قال خرجت من كل حق لي في هذه الدار او برئت
 منه اليك او اقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم اقبض الثمن فله الثمن اهـ وفيها
 عن العنابية ولو قال لاحق لي قبله برى من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان برى مما قبله
 دخل المضمون والامانة ولو قال وهو برى ممالي عليه دخل المضمون دون الامانة ولو قال هو
 برى ممالي عنده فهو برى من كل شيء اصله امانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادعى الطالب حقا
 بعد ذلك واقام بينة فان كان ارخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بيته وان لم يورخ فالقياس
 ان يسمع ويحمل على حق وجب بعدها وفي الاستحسان لا تقبل بيته انتهى قال بعض
 الفضلاء بعد ان ذكر عبارة في جامع الفصولين المذكورة فهذا اولى بالاستثناء مما ذكره وسيدكره
 المصنف في بيان الساقط لا يعود وبمحت فيه بعض الفضلاء بانه لا اولوية ولا مساواة عند
 التأمل لان هنا انما سحت دعواه لاحتمال الرد كما اعترف به واما ما استثناء المصنف فالمقصود
 بالهبة الهبة المعتبرة شرعا المشتملة على الايجاب والقبول وشرط الصحة واللزوم لانها عند
 الاطلاق تنصرف الى الكاملة هذا وعندى في كون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور
 في التارخانية نظر يعرف بالتأمل في كلامهم لانه انما جاز ذلك لانه يجعل زيادة في المهر وزيادة
 في المهر جائزة عندنا واما ما وقع البراء منه وسقط فلا يعود لان الساقط لا يعود وعبارة
 البرازبة تقييد ما قلته بعينه قال في المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها على مهر كذا

وبالدين بعد البراء منه
 باطل ولو بمهر بعد هبتها
 على الاشبه نعم لو ادعى ديننا
 بسبب حادث بعد البراء
 العام وانه اقر به يلزمه

فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المهر المذكور اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها
والاشبه ان لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة فاستثنأوه في غير محله كما لا يخفى. كذا في
الحواشي الحموية ويأتي أواخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله ذكره المصنف في فتاويه) ونصه
سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام اقران في ذمته مبلغا
معينا للآخر فهل يلزمه ذلك ام لا اجاب اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في الفوائد
الزينية نقلا عن التارخانية نعم اذا ادعى عليه دين بسبب خادث بعد الابراء العام وانه اقرب به
يلزمه انتهى وانظر ما في اقرار تعارض البنات لغانم البغدادي (قوله قلت ومفاده) اي
مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب خادث (قوله انه) اي الغريم (قوله ببقاء الدين) اي الذي
ابراه منه فليس ديننا حادثا اي بأن ما برأني منه باق في ذمتي والفرق بين هذا وبين قوله السابق
وبالدين بعد الابراء منه انه قال هناك بعد الابراء لفلان على كذا وفي الثانية قال دين فلان باق
على والحكم فيهما واحد وهو البطلان تأمل (قوله فحكيمه كالاول) اي الاقرار بالدين بعد
الابراء منه اي فانه باطل (قوله الفعل في المرض) كالاقرار فيه بدين وكالتزوج والعق والهبه
والمحابة (قوله احط من فعل الصحة) فان الاقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج
ينفذ به بمهر المثل وتبطل الزيادة بخلاف الصحة والعق وما بعده في المرض تنفذ من الثلث
وفي الصحة من الكل (قوله الا في مسألة اسناد الناظر النظر لغيره) المراد بالاسناد التفويض
فانه اذا فوضه في صحته لا يصح الا اذا شرط له التفويض واذا فوضه في مرضه صح (قوله
بلا شرط) اي شرط الواقف التفويض له اما اذا كان هناك شرط فيستويان (قوله تمة) اي
انتهى من التمة وهي اسم كتاب والحاصل ان الناظر اذا فوض النظر لغيره فتارة يكون
بالشرط وتارة لا وعلى كل امان في الصحة او في المرض وقد تقدم في الوقف فارجع اليه (قوله
وتمامه في الاشياء) قال فيها بعد عبارة التمة وفي كافي الحاكم من باب الاقرار في المضاربة
لواقر المضارب بربح الف درهم في المال ثم قال غلطت انها خمسمائة لم يصدق وهو ضامن
لما اقرب به انتهى اختلفا في كون الاقرار للحوادث في الصحة او في المرض فالقول لمن ادعى انه
في المرض وفي كونه في الصغر او البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر كذا في اقرار البرازية
ولو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وان اسند الى حال الجنون فان كان معهودا
قبل والا فلامات المقر له فبرهن وارثه على الاقرار ولم يشهدوا له ان المقر له صدق المقر او كذبه
تقبل كما في القنية اقر في مرضه بشيء وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار بالمرض
من غير اسناد الى زمن الصحة قال في الخلاصة لواقر في المرض الذي مات فيه انه باع هذا العبد
من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فانه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض
الثمن الا بقدر الثلث والعمادية لا يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل
مرضه انتهى وتمامه في شرح ابن وهبان انتهى (قوله اقر بمهر المثل) هو اصلاح بيت
الوهبانية لشارحها ابن الشحنة. وبيت الاصل

ذكر المصنف في فتاويه
قلت ومفاده انه لو اقر ببقاء
الدين ايضا فحكيمه كالاول
وهي واقعة الفتوى فتأمل *
الفعل في المرض احط من
فعل الصحة الا في مسألة
اسناد الناظر النظر لغيره
بلا شرط فانه صحيح
في المرض لا في صحة تمة
وتمامه في الاشياء وفي
الوهبانية
* اقر بمهر المثل في ضعف
موته *

أقر بألف مهرها صح مشرفا * ولو وهبت من قبل ليس بغير

وصورتها مريض مرض الموت اقر لزوجته بألف مهرها ثم مات فقامت ورثته بينة ان

المرأة وهبت مهرها لزوجها قبل مرضه لاتقبل والمهر لازم باقراره وفي فصول العمادى
 ما يقتضى ان ذلك اذا كان بمقدار مهر المثل وقد تقدم ذلك قريبا فلانسه وسيأتى قريبا
 قال ابن الشحنة ومسئلة البيت من الخلاصة والصغرى * (أقول) * وقيد بمهر المثل اذ لو كان
 الاقرار بأزيد منه لم يصح ولا ينافى هذا ما قدمه الشارح من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال
 انه ابانها ثم تزوجها على المهر المذكور في هذه الصورة وفيه ان الاحتمال موجود ثمة
 تأمل (قوله فيينة الابهاب) أى لو اقامت الورثة اليينة ومثله الابرأ كما حققه ابن الشحنة
 (قوله من قبل تهدر) أى اليينة فى حال الصحة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى
 حياته لاتقبل وهذا ظاهر على قول الفقيه الذى اختاره واما على المذهب فيظهر لى ان
 الاقرار بعد الهبة هو المهدر لانهم على ما يظهر غرضوا هذا الخلاف فى الصحة فيكون فى المرض
 بالاولى قال فى المنح أقرب الدين بعد الابرأ منه لم يلزمه الا اذا أقر لزوجته بمهر بعد هبتها المهر
 منه على ما اختاره الفقيه ويجعل زيادة على المهر ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصد الزيادة
 اه ومر نحوه قريبا فلانسه (قوله واسناد بيع) بالنصب مفعول لا قبلن أو مبتدأ خبره جملة
 اقبلن (قوله فيه) أى فى مرض موته (قوله اقبلن) أى اذا صدقه المشتري وصورة المسئلة
 كما فى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن
 وادعى ذلك المشتري فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة
 النظم الا انه اغفل فيه تصديق المشتري ابن الشحنة وفى العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن
 الا ان يكون العبد قد مات قبل موته اه * (أقول) * عدم التصديق فى القبض يفيد عدم نفاذ
 المحاباة فى هذا البيع ويشهد له ما فى شرح تحفة الاقران أقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى
 الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة اه وارجع الى ما قدمناه
 اوائل اقرار المريض عند قوله وابرأه مديونه ولا تغفل (قوله التراث) أى الميراث (قوله
 وليس بلا تشهد الخ) هذا تصويب العلامة عبدالبر لا بيت الاصل وهو

وليس باقرار مقالة لا تكن * شهيدا ولا تخبر يقال فينظر

ملخصه انه لو قال لا تشهد ان لفلان على كذا لا يكون اقرارا بالاتفاق وان قال لا تخبره ان له
 على كذا من حقه اولحقه اختلف فيه قال الكرخى وعامة مشايخ بلخ ان الصحيح انه ليس
 باقرار وقال مشايخ بخارى الصواب انه اقرار قال فى القنية والمنية هو الصحيح والفرق على
 كونه اقرارا ان النهى عن الشهادة نهى عن زور يشهده والنهى عن خبر استكتم علمه
 عليه وقوله تشهد بسكون الدال المهملة (قوله نعه) بالنون وتشديد الدال أى لانعد ذلك
 فى حكم الاقرار (قوله فخائف) قال المقدسى ذكر محمدان قوله لا تخبر فلانا ان له على الفاققرارا
 وزعم السرخسى ان فيه روايتين قال ط ينظر فيما اذا قاله ابتداء وذكر رواية الكرخى
 ومشايخ بلخ ورواية مشايخ بخارى المذكورتين ثم قال وجه كونه اقرارا ان النهى عن
 الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى واذا جاءهم امر من الامن او الخوف اذا عوا
 به ذمهم على الاخبار مع وجود المخبر عنه ومن شرط صحة الاخبار تقدم المخبر عنه فى الاثبات
 فكذلك فى التفى فكأنه اثبت المخبر عنه وكأنه قال لفلان على الفدرهم فلا تخبره بان له على

* فيينة الابهاب من قبل
 تهدر * واسناد بيع فيه
 للصحة اقبلن *
 * وفى القبض من ثلث التراث
 يقدر *
 * وليس بلا تشهد مقرا
 نعه * ولو قال لا تخبر
 فخلف يسطر *

ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا اه ووجه كونه غير اقرار ما تقدم في لاشهد ومسلتنا البيت
 المذكورتان من قاضيخان من المنتقى (قوله ومن قال ملكي الخ) ملخصه لو اضاف الشيء الى
 نفسه فقال ملكي هذا المعين لفلان كان هبة يقتضى التسليم فلا يتم الابوه وان لم يصفه الى نفسه
 كان اظهارا واقارارا لا يقتضى التسليم وهبة الاب لصغيره تم بالايجاب يحتاج لقبض ابنه
 الصغير والحاصل انه اذا قال ملك ذا لهذا الشخص كان منشأ لتملكه فيعتبر فيه شرائط
 الهبة ومن قال هذا ملك ذاهو مظهر أى مقر ومخبر فلا يشترط فيه شروط الهبة (قوله لذا)
 أى لهذا الشخص (قوله كان منشأ) أى لتملكه هبة (قوله فهو مظهر) أى مقر ومخبر
 ومسئلة البيت من قاضيخان من المنتقى (قوله ومن قال لادعوى لى اليوم) صورتها قال
 لا آخر لادعوى لى عليك اليوم فلا تسمع دعواه بعد ذلك اليوم بما تقدم لانه ابراء عام حتى
 يتجدد له غيره عليه بعده وكذا لو قال تركته أصلا فهو ابراء وكذا لو قال تركت دعواى على
 فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بما لم يتجدد الا براء والله تعالى أعلم كافي
 الشرنبلالية اى ولو اربنا حيث علم بموت مورثه وقته بزايه وفي الخلاصة ابراء عن
 الدعاوى والخصومات ثم ادعى عليه مالا بالارث عن ابيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح ابراء
 ولا تسمع دعواه وان لم يعلم بموت الاب عند ابراء اه وتقدم ذلك (قوله لى اليوم) تحريك
 الياء من لى (قوله منها) أى من دعاوى اليوم أو ما تقدمه اما اذا كان بسبب حادث فتسمع
 كما سمعت (قوله فنكر) تخفيف الكاف مع اشباع الراء أى ينكره الشرع ولا يقبله (أقول) *
 ومسئلة البيت من الفنية على ما نقله صاحب الفوائد عنها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

ومن قال ملكي ذا اذا كان
 منشأ

ومن قال هذا ملك ذا
 فهو مظهر

ومن قال لادعوى لى
 اليوم عندذا

فأيدعى من بعدهم فنكر

كتاب الصلح

كتاب الصلح

مناسبته ان انكار المقر
 سبب للخصومة المستدعية
 للصلح (هو) لغة اسم من
 المصالحة وشرعا (عقد يرفع
 النزاع) ويقطع الخصومة
 (وركنه الايجاب) مطلقا
 (والقبول) فيما يتعين اما
 فيما لا يتعين كالدرهم فيتم
 بلا قبول غناية

(قوله مناسبته الخ) يعنى ان الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقر اقراره أى
 فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية والاطهر أن يقال ان الصلح يكون
 عن الاقرار فى بعض وجوهه كما سيبينه فلذا ذكره بعده ثم ذكر معه قسميه تيمنا للفوائد (قوله
 المقر) الصواب المدعى عليه كافي الدرر (قوله اسم من المصالحة) وهى المسالمة والاولى اسم
 للمصالحة والتصالح خلاف المحاصمة والتخاصم وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال على
 ما يدعوا اليه العقل ومعناه دال على حسنه الذاتى وكم من فساد انقلب به الى الصلاح ولهذا
 أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله وان طائفتان من المؤمنين اقتلوا فاصلحوا
 بينهما والصلح خير الصالح المستقيم الحال فى نفسه ذكره القهستاني وفى صلاة الجوهرية
 الصالح القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد وانما ذكر الضمير بقوله هو لكونه بما يذكر
 ويؤنث كافي الصحاح (قوله ويقطع الخصومة) عطف تفسير كما يفيد الحموى فانه فسر رفع
 النزاع بقطع الخصومة (قوله مطلقا) أى فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله فيما يتعين) انما
 اشترط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه فى الاعيان ط
 (قوله فيتم بلا قبول) أى من المطلوب اذا بدأ هو بطلبه بأن ادعى شخص دراهم

ونحوها فطلب المدعى عليه الصلح عن نصفها فقال المدعى صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعى وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما يظهر في صورة الاقرار ط والحاصل ان الموجب هو المدعى فيشترط قبول المدعى عليه فيما يتعين لافيا لا يتعين وأما اذا كان الموجب هو المدعى عليه فلا بد من القبول من المدعى مطلقا سواء فيه ما يتعين وما لا يتعين (قوله وسيجي) أى قريبا (قوله العقل) لاحاجة اليه لانه شرط في جميع العقود والتصرفات الشرعية فلا يصح صالح مجنون وصبي لا يعقل درر وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمغمى عليه اذ ليس لهم قصد شرعى وخص بذكرها لكونهما منصوصا عليهما بعدم جريان الاحكام الفرعية عليهما فيدخل حكم هؤلاء في حكمهما بالدلالة أو بالقياس لان حالهما كحالهما بل أشد تارة صرح به في الفصول وأما السكران فلا يدخل فيهم لانه مخاطب زجرا له وتشديدا عليه لزوال عقله بمحرم ولذلك قال في منية المفتى صلح السكران جائز * (أقول) * قد سبق في كتاب الطلاق وفي شتى الاقرارات انما هو عند أكثر أئمتنا وانا الكرخي والطحاوى ومحمد بن سلام قالوا بعدم وقوعه فيجوز على الخلاف المذكور لكن علمت ان الاصح الوقوع وعليه فينبغى صحة صلحه على الاصح (قوله نصح من صبي مأذون) ويصح عنه بأن صالح ابوه عن داره وقدادعاها مدع واقام البرهان (قوله ان عرى) بكسر الراء أى خلا واما بفتحها فمعناه حل ونزل (قوله عن ضررين) بان كان نفعاً محضاً ولا نفع فيه ولا ضرر او فيه ضرر غير بين فاذا ادعى الصبي المأذون على انسان ديناً وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لاحق له الا الخصومة والخلف والمال أنفع منهما او ان كانت البينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال لا ضرر فيه بين ما اذا أخرج الدين فانه يجوز لانه من أعمال التجارة ط * (أقول) وهذا ظاهر في الصبي والمكاتب والمأذون المديون واما المأذون الغير المديون فينبغى صحة صلحه كيفما كان حيث كان باذن سيده لانه وما في يده لمولاه فيكون صلحه كصلح مولاه ولاحق في ماله لغريم كالمديون ولا تصرفه منوط بالصلحة كالصبي والمكاتب تأمل (قوله وصح من عبداً مأذون) لو لم يكن فيه ضرر بين ولكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقاً وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون كما في الدرر (قوله ومكاتب) فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبداً مابق عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى عليه رجل ديناً فاصطاحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجوراً فلا يصح صلحه درر * (أقول) * قوله فادعى عليه رجل ديناً اى كان في زمن كتابته الا ان الصلح واقع بعد العجز هذا هو المراد فينبغى لا يكون الشرط الثانى مستغنى عنه ويقيد به لانه لو كان للمدعى بينة صلح المحجور لا من حيث انه محجور بل من حيث ان دينه دين في زمن كتابته تدبر * (أقول) * ومثل المكاتب المعتوه المأذون فانه نظير العبد المأذون على ما سبق (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر او كان فيه ضرر غير بين كما تقدم أمثلة ذلك قريبا (قوله معلوما) سواء كان مالا

وسيجى * (وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي مأذون ان عرى) صلحه (عن ضررين (و) صح (من عبداً مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه ايضا (كون المصالح عليه معلوما

أو منفعة بأن صالح على خدمة عبد بعينه سنة أو ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار أو قنطرة أو ما يجوز ويكون في معنى الاجارة وخرج ما لم يكن كذلك فلا يصح الصلح عن الحمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضا في الصلح ط قال في المنع ان يكون معلوما بذكر المقدار في مثل الدراهم فيحمل على النقد الغالب في البلد وبذكر المقدار والصفة في نحو بر وبمكان التسليم ايضا عند ابي حنيفة وبالاجل ايضا في نحو ثوب وباشارة وتعيين في نحو حيوان كافي العمادية لان جهالة البديل تفضي الى المنازعة فيفسد الصلح انتهى قال في جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة اوجه صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج الى ذكر القدر * الثاني على تبر أو كيل أو وزني مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفه اذ يكون جيدا أو وسطا أو رديا فلا بد من بيانه * الثالث على كيل أو وزني بماله حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفه ومكان تسليمه عند ابي حنيفة كافي السلم * الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفه وأجل اذ الثوب لا يكون دينيا الا في السلم وهو عرف مؤجلا الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الابعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينيا فيها انتهى (قوله ان كان يحتاج الى قبضه) فان كان لا يحتاج الى قبضه لا يشترط معلومته مثل ان يدعى حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا في ارض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كافي الدرر وقال في العناية ويفسده جهالة المصالح عليه لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وهذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو ان الصلح باعتبار بدليه على أربعة اوجه اما ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتاج فيه الى التسليم والتسليم مثل ان يدعى حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا في ارض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتجج اليه وقد اصطلحا على ان يدفع أحدها مالا ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على ان يسلم اليه ما عاده لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتجج اليه التسليم كما لو ادعى حقا في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعى مالا معلوما ليسلم المدعى عليه للمدعى ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتاج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا في هذه الصورة على ان يترك المدعى دعواه جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتجج فيه الى التسليم لا يجوز وان لم يحتاج اليه جاز والاصل في ذلك ان الجهالة المفضية للمنازعة المانعة عن التسليم والتسليم هي المفسدة فلا يجب فيه التسليم والتسليم جاز وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البديل شرط لكونه في معنى البيع انتهى (قوله وكون المصالح عنه حقا) اي للمصالح ثابتا في المحل لاحقا لله تعالى فخرج بقولنا اي للمصالح ما اذا ادعت مطلقة على زوجها ان صيبا في يد أحدها ابنهما فصالحها على شيء لتترك الدعوى فانه يبطل لان النسب حق الصبي لاحقهما فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتا في المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو

ان كان يحتاج الى قبض
(و) كون المصالح عنه حقا
يجوز الاعتياض عنه ولو
كان غير مال

عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح عنه كإثباتى واختافت الروايات فى بطلان الكفالة كما فى الكافى والاصح بطلانها كما فى منية المفتى وبه يفتى كما فى العناية والبيانية وبقى من الشروط قبض بدله ان كان ديناً بدين والا لا كإثباتى (قوله كالتقصاص) فى النفس انما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكاً فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتاً فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح ط (قوله والتعزير) الذى هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف اما التعزير الذى هو حق الله تعالى كقبلة من أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه لان الصلح لا يكون الا من صاحب الحق كما افاده الرحتى (قوله او مجهولاً) كأن ادعى عليه قدر من المال فصولح اودعى عليه القصاص ولم يبين انه فى نفس او طرف او شتمه ولم يبين بما ذاشتتمه وتقدم فى باب الاستحقاق صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الماقت لا تفضى الى المنازعة ولان المصالح عنه ساقط فهو مثل البراء عن المجهول فانه جائز عندنا لما ذكر بخلاف عوض الصلح فانه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوماً لئلا يفضى الى المنازعة وانظر ما تقدم عن الفتح أو اخر العيب وكونه مجهولاً أى بشرط ان يكون ما لا يحتاج التسليم كترك الدعوى مثلاً بخلاف مالو كان عن التسليم المدعى به قال فى جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوماً فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر فى آخر الصك وبراء المدعى عن جميع دعواه وخصوماته ابراء صحیحاً عاماً فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى به ولا بد من بيانه ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة او اسقاط او وقع صرفاً شرط فيه التقابض فى المجلس او لا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح واما البراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى بعده للبراء العام للصالح قال فى البحر والجهالة فيه ان كانت تفضى الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فيطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولاً يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولاً على ان يدفع له مالا ولم يسمه انتهى * (أقول) لكن فى قول جامع الفصولين ولا بد من بيانه نظر لان المسال بالصورة معلوم بدليل قوله اول عبارته ادعى عليه مالا معلوماً والظاهر ان لفظ معلوماً زائد حتى يتم المراد تأمل (قوله كحق شفعة) يعنى اذا صالح المشتري الشفيع عن الشفعة التى وجبت له على شئ على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لاحق للشفيع فى المحل سوى حق التمليك وهو ليس بأمر ثابت فى المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لقيمة له فلا يجوز أخذ المال فى مقابلته كما فى الدرر واطلقه وهو على ثلاثة اوجه ان يصالح على دراهم معلومة على ان يسلم الدار للمشتري وان يصالح على بيت معين منها بحصته من الثمن وان يصالح على نصف الدار بنصف الثمن فى الاولين يبطل الصلح وكذا الشفعة فى الاول ويصح الصلح فى الثالث والشفعة لا تبطل فيه فى الثانى كما فى المبسوط وغيره فظهر ان المراد بقول الدرر على شئ دراهم معلومة ونحوها (قوله وحد قذف) بأن قذف رجلاً فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو مالياً كالزكاة ولا عن حد الزنا والسرقه وشرب الخمر بأن أخذ زانياً او سارقاً من غير

كالتقصاص والتعزير معلوماً
كان (المصالح عنه) أو
مجهولاً (لو) المصالح
عنه (بما لا يجوز الاعتياض
عنه) وبينه بقوله (كحق
شفعة وحد قذف

اوشارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولى الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز عنه الصلح لان المصالح بالصلح يتصرف اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه كما في الدرر وانما لا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان الاصل فيه ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز والحدود المشروعة لما كانت حقا لله تعالى خالصا او غالبا فلا يجوز لاحد ان يصالح على شيء في حق الله تعالى والمراد من حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام لاهل العالم فلا يختص به أحد كحرمة الزنا فان نفعه عائد الى جميع اهل العالم وهو سلامة انسابهم وصيانة فراشهم وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة ولذلك لا يباح الزنا باباحة المرأة واهلها وانما نسب الى الله تعالى مع ان النفع عائد الى العباد تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقه بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك كذا في شرح المنار لجلال الدين (قوله وكفالة بنفسه) الوجه فيه كالوجه في سابقه وقدمنا الكلام عليها قريبا وقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لو صالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين عنه وهو صحيح (قوله ويبطل به الاول) اي حق الشفعة لرضا الشفيع بسقوط حقه (قوله والثالث) اي كفالة النفس كما قدمناه لرضا الطالب بسقوط حقه (قوله وكذا الثاني) اي حد القذف (قوله لو قبل الرفع للحاكم) ظاهره انه يبطل بالصلح اصلا وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعتو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد قال في الاشباه لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به حد القذف ان كان قبل المرافعة كما في الخانية قال البيهقي اي فان الحد يسقط وان كان الصلح لم يجز اما اذا كان بعد المرافعة فلا يسقط * (أقول) * هذا الذي في الخانية ينافي ما ذكره في الايضاح بان له ان يطالب بعد العفو والصلح عن ذلك فراجع في الاقرار وعبرة الاشباه في الاقرار ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف ولو قال المقذوف كنت مبطلا في دعواي سقط الحد كذا في حيل التارخانية من حيل المداينات قال البيهقي قال في الايضاح وانا ثبت الحد لم يجز الاسقاط ولا العفو ولذا اذا عفا قبل المرافعة او ابرا او صالح على مال فذلك باطل ويرد مال الصلح وله ان يطالبه بالحد بعد ذلك اه و قدم الشارح في باب حد القذف ولا رجوع بعد اقرار ولا اعتياض اي أخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه نعم لو عفا المقذوف فلا حد لاصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شتمني ولذا لا يتم الابحضرته فاذا انه لا صلح فلا يسقط وظاهره ولو قبل المرافعة ولا يقام لا يطلب المقذوف في الموضعين الا أن يحمل ما في الخانية على البطلان لعدم الطلب وكذا يقال في حد السرقة فانه لا يصح عنه الصلح كما في مجمع الفتاوى فكان على المصنف والشارح ان يستثنيه ايضا (قوله لاحد زنا) اي لا يصح الصلح عنه صورته زني رجل بامرأة رجل فعلم الزوج واراد أحدهما الصلح فتصالحا معا وأحدهما على معلوم على ان يعفو وكان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده والرجل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز خانية (قوله وشرب مطلقا) أي اذا صالح شارب الخمر القاضي على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على

وكفالة بنفسه) ويبطل به
الاول والثالث وكذا الثاني
لو قبل الرفع للحاكم لاحد
زنا وشرب مطلقا (وطلب
الصلح كاف عن القبول

شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع او بعده كما في الحانية فيحفظ والآن مبتلون بذلك
 ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم* (فرع) * قال في البرازية وفي نظم الفقه أخذ سارقا في
 دار غيره فاراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق ما لا على ان يكف عنه يبطل ويرد البدل
 الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برى من الخصومة بأخذ المال
 وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اه وفيها ايضا أنهم بسرقة وحبس
 فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان في حبس الوالى تصح الدعوى لان الغالب انه
 حبس ظلما وان في حبس القاضى لا تصح لان الغالب انه يحبس بحق اه* (اقول) * وهذا على
 ما كان في زمنهم من تصرف الوالى برأيه واما في زماننا فلا فرق يظهر بينهما فانهما على السواء
 حتى صار حبسهما واحدا اذ لا يحبس الواحد الا بعد ثبوت حبسه بوجهه (قوله من المدعى
 عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول فان المعنى وطلب الصلح من المدعى عليه (قوله
 كالدرهم والدنانير) الكاف للاستقصاء اذ ليس معناه ما لا يتعين غيرها (قوله وطلب الصلح)
 لا حاجة الى هذه الجملة بعد قول المتن وطلب الصلح كاف (قوله على ذلك) كذا في بعض النسخ
 وفي بعضها عن بدل على (قوله لانه اسقاط) سيأتي في الصلح في الدين انه أخذ لبعض حقه
 واسقاط للباقي لسكن ليس ذلك مخصوصا بما لا يتعين بالتعيين بل كل ما يثبت في الذمة (قوله
 وهو يتم بالمسقط) هذا يفيد انه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول وان هذا في الاقرار كما صرح
 به الشارح نقلا عن العناية فتأمل (قوله لانه كالبيع) أى فتجرى فيه احكام البيع في نظر ان
 وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما يذكره بعد وان وقع على جنسه فان وقع بأقل
 من المدعى فهو حط وبراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل
 وربما (قوله وحكمه) أى أثره الثابت له منح قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه
 وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك
 فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التملك كاملا وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل
 التملك كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا اه وظاهره انه لا يملك المصالح
 عنه مع الانكار مع انه معاوضة في حق المدعى ولذا يؤخذ منه بالشفعة ان كان عقارا وهذا
 يقتضى انه يملك (قوله وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر انه عقد يرفع النزاع أى ما لم يعرض
 يبطل كاستحقاق البدل اطلاقه فشمع ان حكمه ذلك في انواعه لثلاثة حتى لو انكر فصالح
 ثم اقر لا يلزمه ما اقربه وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل ولو برهن على اقرار المدعى انه لاحق له
 من قبله قبل الصلح او قبل قبض البدل لا يصح الصلح كصلح بعد الخلف فانه لا يصح عند الشيخين
 خلافا لمحمد وصلاح مودع يدعى الاستهلاك مع المودع يدعى الضياع فانه لا يصح عند الطرفين
 خلافا لابي يوسف كما في المقدسى (قوله ووقوع الملك) أى للمدعى او المدعى عليه (قوله في
 مصالح عليه) أى مطلقا ولو منكرا (قوله وعنه لو مقرا) قال في المنح وفي مصالح عنه وقوع
 الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التملك كاملا وكان المدعى عليه مقرا به الى آخر ما تقدم
 عن البحر وقوله لو مقرا قيد في قوله وعنه واما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى
 سواء كانت فيما يحتمل التملك او لا افاده الحموى (قوله وهو صحيح) لقوله تعالى والصلح خير

من المدعى عليه ان كان
 المدعى به مما لا يتعين
 بالتعيين (كالدرهم
 والدنانير وطلب الصلح على
 ذلك لانه اسقاط لبعض
 وهو يتم بالمسقط) وان كان
 مما يتعين بالتعيين (فلا بد
 من قبول المدعى عليه) لانه
 كالبيع بحر (وحكمه
 وقوع البراءة عن الدعوى)
 ووقوع الملك في مصالح
 عليه وعنه لو مقرا (وهو)

صحيح

وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعى بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق
المدعى فى الدعوى والمراد بقوله صلحا احل حراما اى لعينه كالحرم وقوله او حرم حلالا اى
لعينه كالمصلحة على ترك وطء الضررة واما دفع الرشوة لدفع الظلم فحائز وليس بصلح احل
حراما ولا بسحت الاعلى من اكله قال محمد فى السير الكبير بلغنا عن الشعثاء جابر بن انه قال
ما وجدنا فى زمن الحجاج اوزياد بن زياد شيا خيرا لنا من الرشاه قال ابو السعود ومعنى قوله
عليه الصلاة والسلام احل حراما الخ كما اذا صالح على ان لا يتصرف فى بدل الصلح او ان
يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشى والمرتشى
المراد به اذا كان هو الظالم فيدفعها لبعض الظلمة يستعين بها على الظلم واما لدفع الضرر
عن نفسه فلا شبهة فيها حتى روى عن ابي يوسف انه اجاز ذلك للوصى من مال اليتيم لدفع
الضرر عن اليتيم الخ رملى (قوله مع اقرار الخ) قال الاكمل الحصر فى هذه الانواع
ضرورى لان الخصم وقت الدعوى امان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات
لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا اه منح وقوله مع اقرار
أطلقه فشملى ما يكون حقيقة وصريحا وحكما كطلب الصلح والابراء عن المال او الحق
فيرجع اليه بالبيان كفى المحيط وفيه تفصيل لطيف فراجع ان شئت (قوله فالاول حكمه
كبيع) اى فتجرى فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما
ذكرهنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان بمثله فهو قبض
واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا ذكره الزيلعى وقد مناه قريبا قال فى البحر فان
وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا فى مسألتين: الاولى اذا صالح
من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المراجعة من غير بيان * الثانية اذا
تصادقا على ان لادين بطل الصلح كالأستوفى عين حقه ثم تصادقا ان لادين فلو تصادقا على ان
لادين لا يبطل الشراء اه (قوله وحينئذ) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء فى فتجرى اى
التفريعية فى المصنف وقوله فيه اى فى هذا الصلح منح فيشملى المصالح عنه والمصالح عليه
وهو بدل الصلح حتى لو صالح عن دار بدار وجب فيهما الشفعة (قوله الشفعة) اى ويلزم
الشفيع مثل بدل الآخر لو تملك او قيمته لو قيميا غير عقار حتى لو كان البدلان عقارا لالشفعة فى
واحد منهما قهستاني ثم قال فى فصل السكوت والانكار تجب الشفعة فى الدار المصالح
عليها عن دار أو غيرها فانه معارضة فى زعم المدعى اه تأمل هذا مع ما قبله بمعنا والذى
يظهر لى انه اذا كان الصلح عن اقرار على دار بدار تجب الشفعة فيهما لان كلا منهما عوض عن
الثانية وان كان سكوت أو انكار فتجب فى الدار المصالح عليها دون الدار المصالح عنها لان
المعاوضة هنا فى الدار المصالح عليها فقط اما عبارة القهستاني الاولى فلم أر ما يدل عليها بل صريح
النقول يخالفها * قال فى المجلة من كتاب الصلح فى المادة الحسين وخمسة بعد الألف مانصه
عن انكار « ياخود عن سكوت صلح أو لى مدعى حقه معاوضه ومدعى عليه حقه يمندن
خلاص ايله قطع منازعه در بناء على ذلك مصالح عليه اولان عقارده شفعه جريان ايدراما

مع اقرار أو سكوت
او انكار فالاول حكمه
(كبيع) ان وقع عن مال
بمال وحينئذ (فتجرى
فيه) احكام البيع ك(الشفعة

مصالح عنه اولان عقارده شفمه جريان ايمز، (قوله والرديع) نحو اذا كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يردّه وظاهر اطلاقه ان يردّه بيسير العيب وفاحشه وقد ذكر الطحاوي أفاده الحموى وأطلق الرد بالعيب وهو المراد في الاقرار قال الطحاوي بالاقرار يرد بيسير وفاحش وفي الانكار بالفاحش كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد (قوله وخيار رؤية) فيرد العوض اذ ارآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد المصالح عنه ان كان لم يره (قوله وشرط) بأن تصالحا على شيء فشرط احدهما الخيار لنفسه مثلا قال في المنع ويبطل الصلح بالرد بأحد هذه الخيارات الثلاث (قوله ويفسده جهالة المصالح عليه) اي ان كان يحتاج الى تسليمه والا فلا يفسد كما اذا ادعى عليه ثلث داره فصالحه على ان يترك دعواه في حق مجهول في ارض المدعى كما في العناية لانه يبيع فصار كجهالة الثمن عيني وكذا تفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا زيلعي قال الرملي ان جهالة المصالح عليه تفسد الصلح وكذا جهالة المصالح عنه ان كان يحتاج الى التسليم* (وأقول)* ليس جهالة المصالح عليه مفسدة للصلح مطلقا بل محله اذا لم يكن مستغنيا عن القبض والتسليم فان جهالته لا تفسد كما في السراج الوهاج وفي القهستاني ويكفي بيان قدر المصالح عليه فحسب اذا كان دراهم أو دنانير أو قلو سا لان معاملات الناس تغني عن بيان الصفة فيقع على النقد الغالب انتهى قال السائحاني واطالما طلبت نفسي هذا النقل لان المشهور انه لا بد في العقود من بيان الوصف على ان العرف بخلافه (قوله لاجهالة المصالح عنه) اي اذا لم يحتاج الى تسليمه كما صرايضا اشار الى ذلك بقوله لانه يسقط فانه تعليل لقوله لاجهالة المصالح عنه اي والساقط لا تفضي جهالته الى المنازعة لكن قال بعض الافاضل لاجهالة المصالح عنه الا اذا احتسب الى تسليمه كأن يصلح على ان يدفع الحق للمجهول الذي يدعيه أو يدفع المدعى البدل من عنده اه تأمل (قوله وتشرط القدرة على تسليم البدل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه على يسقط وحيث كان كلاما مستأنفا استفيد منه انه لا يصح الصلح على عبده الآبق وطيره في الهواء وسمكه في الماء وجدعه في السقف وذراع من ثوب تضره القسمة وحمل الجارية والبهيمة لانه لا يقدر على تسليمه ومنه جهالة البدل فانه لا يقدر على تسليم المجهول فبذلك يصير الكلام تعليلا لقوله ويفسده جهالة البدل فين التعليل والمعلل لف ونشر مشوش الاول للشاني والثاني للاول (قوله وما استحق من المدعى الخ) هذا هو الصلح على ترك المدعى في يد المدعى عليه اما لو اخذه ويدفع لمن في يده شيئا صلحا فلا يرجع لو استحق لانه اخذه على انه ملكه زعما فيؤاخذه فلا يرجع بالشيء الذي دفعه لرفع النزاع كما في العمادى (قوله ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا) المصنف صريح في البعض لقوله حصته فلو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل رد الكل لكان أوضح واشار بان الى انها بيانية أو تبعية وكل مراد فتأمل (قوله بحصته من المدعى) اي المصالح عنه هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى فينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الف الف فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها استوقفة أو نبهه بجهالة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا

والرد بعيب وخيار رؤية
وشرط ويفسده جهالة
البدل (المصالح عليه لا
جهالة المصالح عنه لانه
يسقط وتشرط القدرة
على تسليم البدل (وما
استحق من المدعى) أي
المصالح عنه (يرد المدعى
حصته من العوض) أي
البدل ان كلا فكلا أو بعضا
فبعضا (وما استحق من
البدل يرجع) المدعى
(بحصته من المدعى)

إذا استحققت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل وإن كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس
 كذا في حاشية الحموي نقلاً عن البحر وفي المنح هذا إذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وإن كان مما
 لا يتعين كالدرهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لأنهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق
 العقد بهما عند الإشارة إليهما وإنما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك اه فقول
 الماتن وما استحق من البدل محمول على ما إذا أمكن استحقاقه وهو ما يتعين بالتعيين وأما
 ما لا يتعين بالتعيين فلا يمكن استحقاقه لأنه ينقصد الصلح على جنسه وقدره لأعلى عينه فتأمل
 وفي القهستاني والمدعي أن يرد الباقي ويرجع بكل المدعي كما لو استحق كل العوض وهذا إذا
 كان المستحق لم يجز الصلح فإن أجازته وسلم العوض للمدعي رجع المستحق على المدعي عليه بقيمته
 كما في شرح الطحاوي (قوله كما ذكرنا) أي إن كلاً فكلاً أو بعضاً فبعضاً وهذا إذا كان البدل
 يتعين بالتعيين إلى آخر ما قدمناه في المقولة السابقة (قوله لأنه معاوضة) مقتضى المعاوضة
 أنه إذا استحق الثمن فإن مثلياً رجع بمثله أو قيمياً بقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجري على
 هذا سيدي الوالد* (أقول)* لكن هذا فيما يتمحض للثمنية كالدرهم وأما مثل المذكورة فهو من
 المقايضة ومحكمها أن كلامنا من البدلين يكون ثمناً وبيعاً باعتبارين فلذا فسد العقد أي باعتبار
 أنه مبيع وعليه فكان على الشارح أن يقول لأنه معاوضة تأمل (قوله) وحكمه كاجارة
 الخ) صورته ادعى رجل على رجل شيئاً فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة أو على ركوب
 دابة معلومة أو على لبس ثوبه أو على خدمة عبده أو على زراعة أرضه مدة معلومة فهذا
 الصلح جائز فيكون في معنى الاجارة فيجوز فيه أحكام الاجارة كذا صورته العيني (قوله) أن وقع
 الصلح عن مال بمنفعة الخ) قال في الحواشي الحموية وكذا إذا وقع عن منفعة بمال اعتبر بالاجارة
 لأن العبرة في العقود للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار والمسافة
 كركوب الدابة بخلاف صبغ الثوب وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة ويبطل الصلح
 بموت أحدهما في المدة إن عقده لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد
 استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع المدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة ولو كان الصلح
 على خدمة عبد فقتل إن كان القاتل المولى بطل والاضمن قيمته واشترى بها عبداً يخدمه إن
 شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعرق والاعتبار بالاجارة
 قول محمد قال في شرح المختلف وهو الاظهر واعتمده المحبوبي والنسفي وكذا بطلان الصلح
 بموت أحدهما في المدة قول محمد وقال أبو يوسف إن مات المدعي عليه لا يبطل الصلح
 وللمدعي أن يستوفي جميع المنفعة من العين بعد موته كالأرض ولو كان حياً وإن مات المدعي
 لا يبطل الصلح أيضاً في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الأرض وتقوم ورثة المدعي مقامه
 في استيفاء المنفعة ويبطل الصلح في ركوب الدابة ولبس الثوب لأنه يتعين فيه العاقد ثم إنما
 يعتبر اجارة عند محمد إذا وقع على خلاف جنس المدعي به فإن ادعى داراً فصالحه عن سكنائها
 شهراً فهو استيفاء بعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعي عليه كما في البحر وصورة الصلح
 عن منفعة بمال ادعى السكنى لدار سنة وصية من مال كها فاقربه وارثه فصالح على مال ذكره
 الحموي قال بعض الفضلاء إن ما قيد بكون المصالح عنه ما لا لأنه لو صالح عن منفعة بمال كان

كأذكرنا لأنه معاوضة وهذا
 حكمها (و) حكمه (كاجارة
 ان وقع) الصلح (عن مال
 بمنفعة) كخدمة عبد
 وسكنى دار

الانكار كالاقرار فلو ادعى ممر في دار او مسيلا على سطح او شربا في نهر فاقر او انكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز والظاهر ان هذا حكمه غير حكم الاجارة لانها لا تجرى في هذه الاشياء فكان حكم الصلح في هذه الصحة ولعل كلام الشارح الآتي في منفعة غير هذه (قوله فشرط التوقيت فيه) اي في الصلح الواقع عن مال بمنفعة (قوله ان احتيج اليه) كسكنى دارى ان كانت المنفعة تعلم بالوقت كالذى مثل به قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده او سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفي مشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب أو ركوب دابة الى موضع كذا او حمل طعام اليه اه (قوله والا لا كصبغ ثوب) اي مما تعلم المنفعة فيه بالتسمية وكذا ما تعلم المنفعة فيه بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا فالمدار على العلم بالمنفعة كما يأتي بيانه في كتاب الاجارة (قوله ويبطل بموت احدهما) اي ان عقده لنفسه بجر وهذا عند محمد ايضا وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعى ان يستوفى جميع المنفعة من العين بعد موته كما قدمناه * (فرع) * اذا اقر المدعى في ضمن الصلح انه لاحق له في هذا الشيء ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذى في ضمنه وله ان يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا اقر عند الصلح بان هذا الشيء للمدعى ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشيء الى المدعى انتهى وقد اوضحه الحموى في شرحه (قوله وبهلاك المحل) اي قبل الاستيفاء فلو قبض بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره وما ذكره من البطالان بالموت والهلاك قول محمد وقال ابو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه الى آخر ما قدمناه (قوله في المدة) تنازع فيه موت وهلاك على ان يكون صفة لكل منهما اي لو هلك احد المتصالحين عن مال بمفعة في المدة او هلك المحل الذى قامت به تلك المنفعة فيها بطل الصلح لانه اجارة وهي تبطل بذلك ان كانت في كل المدة وان كانت في بعضها فقدره من حين الموت والهلاك (قوله وكذا) يصح لو وقع اي الصلح عن دعوى منفعة بمال واقربهم اوفيه ان المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه (قوله او بمنفعة عن جنس آخر) كخدمة عبدي في سكنى دار بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار او الخدمة بالخدمة او الركوب بالركوب فانه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس كما لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح لكن صور المسئلة القهستاني بما وصى بسكنى داره لرجل ثم مات ثم ادعى الموصى له السكنى فصالحه عن هذه السكنى على سكنى دار اخرى او دراهم مسماة فتيين منه ان المراد من اختلاف جنس المنفعة اختلاف عينها تأمل وراجع وكان ينبغي ان يذكر هذه المسئلة قبل قوله شرط التوقيت فيه (قوله ابن كمال) قال في الايضاح لكن انما يجوز بمنفعة عن منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس انتهى كما اذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لا يجوز كما قدمناه قريبا (قوله لانه) اي انفساخ العقد بذلك هو حكم الاجارة يعنى اذا كان الصلح عن المال بالمنفعة (قوله اي الصلح) يشير الى تقدير مضاف في المصنف وقوله بسكوت وانكار الباء بمعنى في اي الصلح الواقع في سكوت وانكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية لان سبب الصلح الدعوى (قوله وانكار) الواو بمعنى

(فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (والاخير ان) أى الصلح بسكوت وانكار

أو (قوله معاوضة في حق المدعى) لانه يأخذ عوضا عن حقه في زعمه درر فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض بحر (قوله وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين قال الزيلعي وهذا في الانكار ظاهر لانه تبين الانكار ان يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار حجة اذا الاصل فراغ الذم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما وقع بالشك اى مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفرغ الذمة وهو الاصل كما علمت (قوله فلاشفعة في صلح عن دار مع احدها) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه منح (قوله فبدلى بحجته) اى فيتوصل الشفيع بحجة المدعى الى اثبات الدعوى عليه اى على المدعى عليه المنكر او الساكت (قوله لان باقامة البينة) حذف اسم ان (قوله فخلف) بتشديد اللام اى الشفيع المدعى عليه ان الدار لم تكن للمدعى قال في الخانية ادعيا أرضا في يدرجل بالارث من أبيهما فوجد ذو اليد فصالحه احدها على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة في زعم المدعى فداء يمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفي رواية عن ابى حنيفة يشاركه انتهى ملخصا * (أقول) * لم يؤخذ بزعمه كما أتى نظيره ولعل العلة في ذلك انه باع نصيبه فقط ولا شركة لاختيه فيه بخلاف ما لو صالح المديون على مقدار معلوم حيث يشاركه أخوه الخ كما هو ظاهر تأمل (قوله وتجب) اى تجب الشفعة في دار وقع الصلح عليها بأن تكون بدلا (قوله بأحدها) اى الانكار أو السكوت (قوله أو بأقرار) لاجابة اليه للاستغناء عنه بقوله في الصلح عن اقرار فتجرى فيه الشفعة (قوله عن المال) ال عوض عن الضمير (قوله فيؤخذ بزعمه) حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه عنها على دار أخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا عيني وانكار الآخر المعاوضة لا تمنع وجوب الشفعة فيها الأثرى ان رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في نفسه زيلعي (قوله وما استحق من المدعى) من فيه للتبويض فهو قاصر على ما اذا استحق بعضه (قوله فيه) اى في البعض المستحق (قوله خلوا العوض عن الغرض) علة لقوله رد المدعى حصته وذلك لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى منح (قوله رجع) اى المدعى (قوله في كله) ان استحق كل العوض (قوله أو بعضه) ان استحق بعضه لأن المبدل في الصلح عن انكار هو الدعوى فاذا استحق البدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى اى الا اذا كان مما لا يقبل النقص فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعق والنكاح والخلع كما في الاشباه عن الجامع الكبير قال الحموى قوله كالقصاص فيه نظر فانه ذكر في الجامع الكبير انها لو كانت الدعوى قصاصا فصالحه المدعى

(معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) وحينئذ فلا شفعة في صلح عن دار مع احدها) اى مع سكوت او انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فبدلى بحجة فان كان للمدعى بينة اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين أن الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة خلف المدعى عليه فنكل شر نبالية (وتجب في صلح) وقع (عليها باحدها) او باقرار لان المدعى يأخذها عن المال فيؤخذ بزعمه (وما استحق من المدعى رد) ورجع بالخصومة فيه فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع

عليه من غير اقرار على جارية فاستولدها المدعى ثم استحققت فاخذها المستحق وضمنه العقر
 وقيمة الولد فان المدعى يرجع الى دعواه فلو اقام البينة او نكل المدعى عليه يرجع بقيمة الولد
 وقيمة الجارية ايضا ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ما تقدم يعني لو ادعى على رجل الف الف فجددها
 او سكت فصالحه على جارية فقبضها واستولدها ثم استحققتها مستحق فاخذها فانه لا يرجع بقيمة
 الجارية ويرجع بما ادعاه لا الالف والفرق ان الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وانه يحتمل
 الفسخ بالاقالة والرد بالعب والحيار فكذا تنفسخ بالاستحقاق واذا انفسخ عادت الدعوى
 كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الالف اما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لانه بعد
 سقوطه لا يحتمل العود لان الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعق والنكاح والخلع فاذا لم ينفسخ
 باستحقاق الجارية بقي الصلح على حاله وهو السبب الموجب تسليم الجارية وقد عجز عن
 تسليمها فيجب قيمتها كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر المارديني ثم قال وفيه اشكال وهو ان
 يقال اذا اقررت ان الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب ان لا يرجع الى دعواه
 يعني سواء كان الصلح عن انكار او بيعة او نكول لان الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاص الصلح
 كما تقدم آنفا ولو ينتقض انتهى قال في البحر ولو استحق المصلح عليه او بعضه رجع الى الدعوى
 في كله او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل
 ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الف الف فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند
 استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كالمستوفى او نبهه بخلاف ما اذا كان
 من غير الجنس كالدنانير هذا اذا استحققت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله يرجع
 بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس اهـ (قوله فان وقع به) اي بلفظ البيع بان عبر بلفظ البيع
 عن الصلح في الانكار والسكوت بان قال احدها بعثك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشترت
 حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدم
 المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعى فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه
 لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذا الصلح قديع لدفع الخصومة كما يأتي قريبا (قوله لان
 اقدمه) اي المدعى عليه (قوله اقرار بالملكية) اي للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد
 منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذا الصلح قديع لدفع الخصومة (قوله قبل التسليم له) واما
 هلاكه بعد تسليمه له فيها على المدعى لدخوله في ضمانه (قوله كاستحقاقه) اي كاستحقاق
 بدل الصلح كذلك اي كلا او بعضا (قوله في الفصلين اي مع اقرار او مع سكوت او انكار)
 فيرجع بالمدعى او بالدعوى فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن
 انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره
 ويبقى في الباقي منج (قوله وهذا) اي رجوعه الى الدعوى عند استحقاق البدل او هلاكه قبل
 التسليم (قوله لو البدل) اي لو كان البدل مما يتعين (قوله والا) بان كان لا يتعين وهو من
 جنس المدعى به (قوله لم يبطل) اي الصلح (قوله بل يرجع بمثله) كأن كان دراهم اي دنانير
 فان الصلح لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة
 اليهما واما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك والحاصل انه اذا ادعى عليه الف الف
 فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بالمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح قبل الافتراق

فان وقع به رجع بالمدعى
 نفسه لا بالدعوى لان
 اقدمه على المبايعة اقرار
 بالملكية عيني وغيره
 (وهلاك البدل) كلا او
 بعضا (قبل التسليم له) اي
 للمدعى (كاستحقاقه)
 كذلك (في الفصلين) اي
 مع اقرار او مع سكوت
 او انكار وهذا لو البدل
 مما يتعين والا لم يبطل بل
 يرجع بمثله عيني (صالح
 عن)

او بعده بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحققت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله فانه يرجع لمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كما قدمنا (قوله كذا في نسخ المتن والشرح) اعلم هو الذي وقع له والذي في نسخة الشرح التي بيدي علي (قوله اي عين يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فانها تشمل الدين حلي وهذا لوقائما ويأتي حكم ما اذا كان هالكا عند قول المتن والصلح عن المغصوب الهالك (قوله لجوازه في الدين) لجواز اسقاطه وهو علة للتخصيص المذكور اي انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه في الدين لان الصلح عن دين ببعضه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي كما يأتي واسقاط الدين جائز وانما لم يجز في العين لان البراء عن الاعيان لا يصح ولذا لو زاد على البعض ثوبا او درهما صح لانه يجعل الثوب او الدرهم بدلا عن الباقي وكذا لو أبرأه عن الدعوى في باقيها يصح فلو صالحه على بيت منها على ان يترك الدعوى في باقيها كان أخذ البعض حقه وبراء عن الدعوى في الباقي والبراء عن الدعوى صحيح فليس له ان يدعي بعد ذلك ولكن لا يملكها ديانة لعدم وجود التملك لها فقد سببه (قوله فلو ادعى عليه دارا) تفريع على المتن وتمثيل لاح (قوله على بيت معلوم منها) لظاهر انه اذا كان على بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة (قوله فلو من غيرها صح) الاولى تأخير عن قوله لم يصح وعلمته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبي وهو قوله فلو من غيرها صح (قوله لان ما قبضه من عين حقه) اي بعض عين حقه وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض عين المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين اذامات واحد وترك ميرانا فابراً بعض الورثة عن نصيبه لم يجز ليكون براءته عن الاعيان درر ويأتي قريبا باوضح مما هنا (قوله كتب ودرهم) أشار بذلك الى انه لا فرق بين القيمي والمثلي (قوله فيصير ذلك) اي المزيد من الثوب والدرهم (قوله عوضا عن حقه فيما بقي) اي فيكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض (قوله او يلحق) منصوب بان مضمرة مثل او يرسل فيكون مؤولا بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء وهو بضم الياء من الافعال (قوله عن دعوى الباقي) لان البراء عن عينه غير صحيح اي في حق الدعوى وسقوط العين ديانة كما في المبسوط ولذا قيده وأما البراء عن دعوى العين فجائز كما في الدرر وهو ان يقول برئت عنها أو عن خصومتى فيها أو عن دعواي هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا ينته وأما لو قال ابرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم اي غير المخاطب كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لانه انما أبرأه عن ضمانه كما في الاشباه من أحكام الدين (قلت) * ففرقوا بين ابرأتك وبرئت أو أنا بريء لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولولة الجلية شرح الملتقى وفي البحر البراء ان كان على وجه الانشاء كما برأتك فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفي الضمان وان كان عن دعواها فان اضاف البراء الى المخاطب كما برأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فيها أو عن دعواي فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط وان اضافه الى نفسه كقوله برئت عنها أو أنا بريء فلا تسمع مطلقا هذا لو على طريق الخصوص اي عين مخصوصة فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ

كذا في نسخ المتن والشرح
وصوابه على (بعض ما
يدعيه) اي عين يدعيها
لجوازه في الدين كما سيجي
فلو ادعى عليه دارا فصالحه
على بيت معلوم منها فلو من
غيرها صح قهستاني
(لم يصح) لان ما قبضه من
عين حقه وبراء عن الباقي
والبراء عن الاعيان باطل
قهستاني وحيلة صحة ما
ذكره بقوله (الا بزيادة
شيء) آخر كتب ودرهم
(في البدل) فيصير ذلك
عوضا عن حقه فيما بقي
(أو) يلحق به (البراء عن
دعوى الباقي) لكن ظاهر
الرواية

الزوجان عن جميع الدعاوى وله اعيان قائمة له الدعوى بهالانه ينصرف في الدينون لا الاعيان واما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو بري بما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لي وفي هذا العين ذكره في المبسوط المحيط فعمل ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما في المبسوط لاحق لي قبله يشمل كل عين فلو ادعى حقا لم يسمع ما لم يشهد وانه بعد البراءة اه ما في البحر ملخصا وقوله بعد البراءة يفيد ان قوله لاحق لي ابراء عام لا اقرار (قوله الصحة مطلقا) ولو من غير هذه الحيلة فلا تصح الدعوى بعده وان برهن* (اقول)* الابرء عن الاعيان لا يصح اتفاقا ما في خصوص المسئلة وهو ما اذا ادعى دارا وصالحه على بيت منها يصح في ظاهر الرواية ويجعل كانه قبل منه بعض حقه وابرأه عن الدعوى في باقيه كما قدمنا لان الابرء عن العين ابراء عن الدعوى فيه والابرء عن الدعوى في الاعيان صحيح وعلى ما في المتن وهو رواية ابن سماعه لم يجعله ابراء عن الدعوى وقال بعدم صحته قال في الاختيار ولو ادعى دارا فصالحه على قدر معلوم منها جاز ويصير كانه اخذ بعض حقه وابرأه عن دعوى الباقي والبراءة عن العين وان لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح فصححناه على هذا الوجه قطعا للمنازعة اه وفي الذخيرة البرهانية ادعى دارا في يد رجل واصطاح على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه و جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لانه في الزعم المدعى انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فداء عن يمينه واذا جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعى بعد ذلك وهل تقبل ان كان البيت من دار اخرى لا تسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعى فكانه باع ما ادعى بما اخذ وفيما اذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفي في شرح الكافي انه تسمع وهكذا يفتي الشيخ الامام الاجل فهو ظهير الدين المرغيناني وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا تسمع دعواه وروى ابن سماعه عن محمد انه تسمع قالوا وهكذا ذكر في بعض روايات الصلح واتفقت الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعى يؤمر بتسليم الدار اليه وفي رواية ابن سماعه ان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأه عن الباقي الا ان الابرء لاقى عينا والابرء عن الاعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة شيء واحد وجه ظاهر الرواية ان الابرء لاقى عينا ودعوى فان المدعى كان يدعى جميع الدار لنفسه والابرء عن الدار صحيح وان كان الابرء عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذا العين صح الابرء حتى لو ادعى بعد ذلك فلا تسمع أو نقول الابرء لاقى الدعوى فان قوله ابرأتك عن هذه العين معناه ابرأتك عن دعوى هذه العين الأتري ان قول المغضوب منه للغاصب ابرأتك عن العبد المغضوب معناه ابرأتك عن ضمان العبد المغضوب وبهذه المسئلة تبين ان معنى قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه بالابرء لان يبقى المدعى على دعواه وفي آخر كتاب الدعوى في منتقى ابن سماعه عن محمد في رجل خاصم رجلا في دار يدعيها ثم قال ابرأتك عن هذه الدار او قال ابرأتك عن خصومتي هذا كله باطل وله ان يخصم ولو قال برئت من هذه الدار او قال برئت من دعوى هذه الدار كان جائزا ولا حاق فيها ولو جاء بينة لم اقبلها وفي منتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رجل ادعى دارا في يد رجل فصالحه المدعى

الصحة مطلقا شر نبلاية
ومشى عليه في الاختيار
وعناه

عليه على نصفها وقال برئت من دعوى في النصف الباقي او قال برئت من النصف الباقي او قال لاحق لي في النصف الباقي ثم اقام البينة على جميع الدار لا تقبل بينته ولو قال صالحتك على نصفها على اني ابرأتك من دعواي في النصف الآخر ثم اقام بينة كان له ان يأخذ الدار كلها و فرق بين قوله برئت وبين قوله ابرأتك قال الأثرى ان عبدا في يد رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريثامنه ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعيه وربما ابرأه من ضمانه قال وقال اصحابنا رحمهم الله تعالى انت مني بري وانامتك بري كان له ان يدعي في العبد اه (قوله في العزيمة) ووجهه كافي الحموى ان الابرأ لاقي عينا ودعوى والابرأ عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاه بعد لم تسمع (قوله للبرازية) عبارتها هذا هو المذكور في اكثر الفتاوى على اختلاف ظاهر الرواية وفي ظاهر الرواية يصح ولا تصح الدعوى وان برهن (قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع انه يلزم منه البراءة عن باقيها وقد قالوا الابرأ عن الاعيان باطل ومقتضاه انه لا يصح افاده الطحطاوى لكن ما ذكره وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية اذ لا تعرض للابرأ فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقي لا ابراء فافهم وتأمل (قوله عن دعوى الاعيان) الانسب هنا حذف قوله دعوى كما يظهر مما تقدم من عبارة الذخيرة وهو المناسب لسياق كلامه ولما يأتي من الاستدراك الآتي في قوله لكن لا تسمع دعواه في الحكم اذ لو بطل الابرأ عن الدعوى لسمعت دعواه ولان الفقه صحة البراءة عن دعوى الاعيان كما مر بالاخلاف فيها ولو قال والابرأ عن الاعيان باطل ديانة لا قضاء لكان احكم والله تعالى اعلم (قوله ولم يصير ملكا للمدعى عليه) هو المقصود من المقام اي ان معنى بطلان البراءة عن الاعيان انها لا تصير ملكا للمبرأ منها فحل للمدعى أخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور انه يسوغ له الدعوى بها بعد الابرأ منها أبو السعود (قوله واما الصلح على بعض الدين) مفهوم قوله سابقا اي عين يدعيها قال المقدسي معزيا للمحيط له الف فانكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الالف صح ويبرأ عن الباقي قضاء لاديانة ولو قضاء الالف فانكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن ان الربا لا يصح الابرأ عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة قضاء زمانا مما يأخذونه ويطلبون الابرأ فيبرؤونهم بل ما أخذ من الربا اعرق (٣) بجامع عدم الحل في كل واعلم ان عدم براءته في الصلح استثنى منه في الخانية مالوزاد وأبرأتك عن البقية سائحاني أي حيث يبرأ حينئذ قضاء وديانة * (قلت) * ويظهر من هذا ان ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والالم يحتج لقوله وابرأتك عن البقية (قوله اي قضاء لاديانة) هذا اذا لم يبرئ الغريم من الباقي والابرئ ديانة كما علمت * (أقول) * تأمل فيه مع انهم قالوا ان الصلح عن الدين على بعضه اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي واسقاط الدين يصح فالذي يظهر انه يسقط قضاء وديانة ولو تم ما ذكره هنالم يبق فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله وتماه في احكام الدين من الاشياء) وعبارتها ومنها صحة الابرأ عن الدين ولا يصح الابرأ عن الاعيان والابرأ عن دعواها صحيح فلوقال ابرأتك من دعوى هذا العين صح الابرأ فلا تسمع دعواه بها بعده ولو قال برئت من هذه الدار او من دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته ولو قال ابرأتك عنها او عن خصومتى فيها فهو باطل وله ان يخاصم وانما ابرأه

في العزيمة للبرازية وفي
الجلالية اشيوخ الاسلام
وجعل ما في المتن رواية
ابن سماعه وقولهم الابرأ
عن الاعيان باطل معناه
بطل الابرأ عن دعوى
الاعيان ولم يصير ملكا
للمدعى عليه ولذا لو ظفر
بتلك الاعيان حل له
أخذها لكن لا تسمع
دعواه في الحكم وأما
الصلح على بعض الدين
فيصح ويبرأ عن دعوى
الباقي اي قضاء لاديانة فلذا
لو ظفر به أخذه قهستاني
وتماه في احكام الدين من
الاشياء

(٣) قوله اعرق بالقاف
اي اشد حالا في التحريم
من الربا اه منه

عن ضمانه كذا في النهاية من الصالح وفي كافي الحاكم لاحق الى قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والاجارة والحدود والقصاص اه وبه علم انه يبرأ من الاعيان في البراء العام لكن في مديانات القنية افرق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذرف في ارضها واعيان قائمة فالخصم والاعيان القائمة لا تدخل في البراء عن جميع الدعاوى اه ويدخل في البراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لاديانة ان لم يقصدها كذا في الولوالجية وفي الحسانية البراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير امانة في يد الغاصب وقال زفر لا يصح البراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح البراء وبرى من قيمتها اه فتقولهم حينئذ البراء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون ملكا له بالبراء والا فالبراء عنها اسقوط ضمانها صحيح او يحتمل على الامانة اه اي البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان امانة لانها اذا كانت امانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للبراء عنها تأمل وحاصله ان البراء المتعلق بالاعيان اما ان يكون عن دعواها وهو صحيح مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكه صح ايضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدي عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر به مالها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة هذا ما خص ما استفيد من هذا المقام ط وقدمنا قريبا زبدته وزيادة وهو كلام حسن يرشدك الى ان قول الشارح معناه الخ محمول على الامانة الا ان قوله فتصح قضاء فيه انه باطل والحالة هذه فلا تصح لاقضاء ولاديانة بل حملوا الاطلاق قولهم البراءة عن الاعيان باطلة على هذه الصورة تأمل بقى لو ادعى عينا عليه في يده فأنكره ثم أبرأه المدعى عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم (قوله) وقد حققته في شرح الملتقى) نصه قلت وقولهم البراء عن الاعيان لا يصح معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم اذا كان البراء مضافا للمتكلم كالصالح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لافي الديانة اي عن غير ما في غير الذمة اذ لا يسقط بالاسقاط اما القائم بها فيسقط به والصالح اما اسقاط للباقي او ابراء عنه وكلاهما صحيح في دين الذمة ولذا لو ظفر به أخذته قهستاني وبرجندی وغيرها واما البراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف اه ح لكن قوله لانه يبقى على دعواه الخ مخالفا لما نقلناه عن شرح الملتقى انما عند قوله عن دعوى الباقي وفي الخلاصة أبرأتك عن هذه الدار او عن خصومتى فيها او عن دعواى فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ولو اقام بينة تقبل اه لكن في قوله لو ادعى بعده تسمع اي غير المخاطب كما مر عن البحر تأمل والحاصل ان الذي تعطيه عبارة الكتب المشهورة ان كان البراء عنها على وجه الإنشاء فاما ان يكون عن نفس العين او عن الدعوى بها فان كان عن نفس العين فهو باطل من جهة ان الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة البراء عن وصف الضمان فالبراء الصادر في المنقول والعقار ابراء عن الاعيان لا يمنع الدعوى بأدواتها على المخاطب ولا غيره فافهم تغتم (قوله) و صح الصالح عن دعوى المال) لانه في معنى البيع فلا جاز بيعه جاز صلحه درر ولما كان جواز

وقد حققته في شرح الملتقى
(وصح) الصالح (عن
دعوى المال مطلقا)

الصالح وعدم جوازه دائرا على اصل وهو وجوب حمل الصالح على أقرب عقد من العقود
المعهودة واشباههما مهما أمكن صح هذا الصالح لانه محمول على عقد البيع لا اشتراكهما في مبادلة المال
بالمال وهي حقيقة البيع وصح عن دعوى المنفعة حملا على الاجارة وعن دعوى الرق حملا على
العتق بمال لا اشتراكهما في تملك المنفعة بعوض في الاول وفي أصل المعنى في الثاني فيراعى في
الملحق ما يراعى في الملحق به مهما أمكن وذكر فساد صالح الزوج عن دعوى المرأة النكاح وفساد
صالح عن دعوى حد الخ بناء على هذا الاصل أيضا لانه لما لم يمكن الحمل على واحد من العقود
المعهودة ولم يكن مصحح آخر في كل منها حكم بفساده تدبر **(قوله ولو باقرار)** بيان لوجه الاطلاق
أى سواء كان باقرار أو سكوت أو انكار وسواء كان بمال أو بمنفعة **(قوله وبمنفعة)** أى ولو بمنفعة
ويكون بمعنى الاجارة اذا كان عن اقرار **(قوله وعن دعوى المنفعة)** صورته ان يدعى على
الورثة ان الميت أوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى
استجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجزاه وفي الاشباه الصالح جاز عن دعوى المنافع الادعوى
اجارة كما في المستصفي اه رملى وهذا مخالف لما في البحر تأمل **(قوله ولو بمنفعة عن جنس آخر)**
الاولى التعبير بمن كالصالح عن السكني على خدمة العبد بخلاف الصالح عن السكني على سكني فلا
يجوز كما في العيني والزيلعي قال السيد الحموي لكن في الولولية ما يخالفه حيث قال واذا ادعى
سكني دار فصالحه على سكني دار اخرى مدة معلومة جاز واجارة السكني بالسكني لا تجوز قال
وانما كان كذلك لانهما ينعقدان تملكا بتمليك اه أبو السعود وذكره ابن ملك في شرح الوقاية
مخالف لما ذكره في شرحه على الجمع قال في يعقوبية والموافق للاكتب ما في شرح الجمع
والحاصل ان الجنس احدى علقى الربا وباحدى العلتين يحرم فتمليك المنافع لا يكون الانسيئة
لحدوثه آنا بعد ان فيمتنع مع اتحاد الجنس لامع اختلافه **(قوله وعن دعوى الرق وكان عتقا)**
على مال صورته اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان
عتقا بمال مطلقا أى في حق المدعى والمدعى عليه ان كان عن اقرار وفي حق المدعى ان كان عن
سكوت أو انكار ويكون حينئذ فداء يمين وقطعا للخصومة في حق المدعى عليه **(قوله ويثبت)**
الولاء) لو وقع الصالح باقرار أى من المدعى عليه وهو العبد **(قوله والا)** أى وان لم يكن باقرار
بان كان عن انكار أو سكوت **(قوله لا)** أى لا يثبت الولاء لانه لم يصدقه على انه معتقه بل
ينكر العتق ويدعى انه حر الاصل ومن ادعى ولاه شخص لا يثبت له الا بتصديق المدعى عليه كما
تقدم في الاقرار **(قوله الابينة)** أى الا ان يقيم المدعى الابينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق
ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لأنه جعل معتقا بالصالح فلا يعود رقيقا منج **(قوله)**
ولا يعود بالابينة الخ) يفتى عنه قوله وكان عتقا على مال لان بالابينة اثبت انه كان رقيقا قبل
الصالح وقد وقع الصالح عتقا على مال على ما قدمه فلا وجه لعوده رقيقا **(قوله المدعى)** بالبناء
للمجهول وسيأتى آخر الباب استثناء مسألة وهي قوله الا في الوصى على مال الخ **(قوله باخذ)**
البدل) متعلق بنزول قال الحموي ولو كان المدعى كاذبا لا يحل له البدل ديانة **(قوله نزل)**
بائعا) أى باخذ البدل أى فيما يصلح ان يكون بائعا فيه او مستأجرا او مؤجرا او معتقا على مال
او مختلفا فيما يصلح له **(قوله عن دعوى الزوج)** لو اسقط لفظ الزوج ماضر قال في الشر نبلاية

ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن
دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة
عن جنس آخر (و) عن
دعوى (الرق وكان عتقا
على مال) ويثبت الولاء لو
باقرار والا لا بينة درر
قلت ولا يعود بالابينة رقيقا
وكذا في كل موضع أقام بينة
بعد الصلح لا يستحق
المدعى لانه يأخذ البدل
باختياره نزل بائعا في حفظ
(و) عن دعوى الزوج
(النكاح)

لو اسقط لفظ الزوج لكان اولى ثم قال وهذا اذا لم تكن ذات زوج لانه لو كان لها زوج لم يثبت
 نكاح المدعى فلا يصح الخلع انتهى (قوله على غير مزوجة) اما لو كان لها زوج اي ثابت لم يثبت
 نكاح المدعى فلا يصح الخلع شر نبلاية قال القهستاني لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح
 وليس عليها العدة ولا تجدد النكاح من زوجها كما في العمادية وشمل كلامه ما اذا ادعى انها
 زوجته قبل ان يتزوجها هذا الزوج الموجود في حال الدعوى لانه حين ادعى النكاح ادعاه
 على غير مزوجة اما لو ادعى انه تزوجها في حال قيام الزوجية لم تصح دعواه فلا يصح صلحه لعدم
 تاتى كونه خلعا وكذا لو لم يحل له نكاح المدعى عليها كتزوج اختها او اربع سواها فدعواه لا
 تصح حينئذ ولا وجه لصحة صلحه لعدم امكان كونه خلعا لان الخلع لا يكون الا بعد النكاح الصحيح
 (قوله وكان خلعا) ظاهره انه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقين لو تزوجها بعد اما اذا
 كان عن اقرار فظاهر واما اذا كان عن انكار او سكوت فمعاملته بزمه فتدبر ط (قوله ولا
 يطيب لو مبطلا) هذا عام في جميع انواع الصلح كفاية والحاصل ان ما يأخذه بدلا عن الصلح
 ان كان محقا في دعواه فانه يطيب له فان كان في دعوى المال فانه بدل ماله وان كان في دعوى المنفعة
 فانه اجرة ماله وان كان في دعوى الرق فانه بدل العتق وان كان في دعوى النكاح فانه بدل الخلع
 ولو كان مبطلا في دعواه لا يطيب له ما يأخذه لانه اكل مال أخيه بالباطل وهذا عام في كل مسائل
 الصلح (قوله لعدم الدخول) اي اذا كان كذلك في نفس الامر اما لو عم صحة دعواه وانه دخل
 بها او اختلى لا يحل لها الا بعد انقضاء العدة (قوله لم يصح) لانه ان جعل ترك الدعوى منها
 فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة منها كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على
 ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح في زعمها
 فلم يكن شئ ثمة يقابله العوض فكان رشوة اه درر والظاهر انه لا يجوز لها التزوج بغيره
 معاملة لها بزعمها ط قال الزيلعي وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكرك في بعض نسخ المختصر
 انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة اذ لم يسلم له
 شئ في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان
 عليه قبله فتكون على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكرك في
 بعضها انه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالها على أصل المهر دون الزيادة فيسقط
 المهر غير الزيادة انتهى قال الحموي واطال صاحب غاية البيان في ترجيح عدم الجواز (قوله وصح
 الصحة في درر البحار) لانه يجعل كأنه زاد في مهرها الى آخر ما قدمناه وأقره في غير الافكار و
 عليه اقتصر في البحر فكان فيه اختلاف التصحيح وعبارة المجمع وادعت هي نكاحه فصالحها
 جاز وقيل لم يجز* (فائدة)* في فروق المحبوبي لو ادعت امرأة ان زوجها طلقها ثلاثا وانكر
 الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرئه من الدعوى لم يصح ويرجع الزوج عليها والمرأة
 على دعواها ولو ادعى على امرأة نكاحها فجدت فصالحها على مائة درهم لتفر فاقرت صح
 ويلزمه المال ويكون هذا ابتداء عقده به يظهر الفرق بين الاولى والثانية لان في الفصل الاول
 لا يمكن جمعه ابتداء عقده في الثانية يمكن (قوله المأذون له) اي بالتجارة (قوله عمدا) قيد به لانه
 لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يسلك به مسالك الاموال ط (قوله فلم يلزم المولى) لانه

على غير مزوجة (وكان
 خلعا) ولا يطيب لو مبطلا
 ويحل لها التزوج لعدم
 الدخول ولو ادعت المرأة
 فصالحها لم يصح وقاية
 ونقاية ودرر وملتقى
 وصححه في المجتبى والاختيار
 وصحح الصحة في درر البحار
 (وان قتل العبد المأذون له
 رجلا عمدا لم يجز صلحه
 عن نسبه) لانه ليس من
 تجارته فلم يلزم المولى

لم يأذن به وإنما أذن له فيما هو من أعمال التجارة وليس هذا منها قال المقدسي فإن أجازته صح عليه والالا (قوله) لكن يسقط به القود) لأنه صحيح بينه وبين أولياء المقتول لأنه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه لافي مال الغير وهو المولى بغير إذنه لان الولى اسقطه بالبدل ولا مانع من جانبه وحاصله كافي العناية ان نفس العبد ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤخذ به بعد العتق (قوله) ويؤخذ) أى المأذون المصالح لانه قد التزم المال وهو معسر في حال رقه فينظر الى الميسرة وهي تكون بعد عتقه (قوله) وان قتل عبده (عبد فاعل قتل) (قوله) وصالحه المأذون) على تقدير مضاف الى صالح اولياءه يعنى اذا كان لهذا المأذون عبد قتل رجلا عمدا فصالح عنه مولاه المأذون جاز وهكذا التصوير في غاية البيان فالمراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى عبد قاتل عمدا واطلق صحة هذا الصلح فشمّل انه صحيح سواء كان على هذا المولى المأذون دين او لم يكن وسواء كان على عبده دين او لم يكن كافي تكملة الديرى وفي التعبير بالمولى عن المأذون تعسف كانه عليه عزمى زاده ووجهه ان المولى انما يطلق على الاسفل بعد عتقه ورق المأذون قائم فلا يصح اطلاق المولى عليه كأفاده المولى ابو السعود (قوله) لانه من تجارته) لان استخلاصه كشرائه منح لانه من استحقاق القتل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له ان يشتريه فكذاله ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه كإسبأ تي (قوله) والمكاتب كالحر) أى لخروجه عن يد المولى اذ هو حريدا واكتسابه له ما لم يعجز بخلاف المأذون فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ولهذا نفذ تصرفه على نفسه حيث جاز صلحه عنها قال في الدرر والهدان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته تؤدى منها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك المأذون ذكره الزيلعي انتهى (قوله) الصلح عن المغصوب) أى القيمي لانه لو كان مثليا فهلك فالمصالح ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا ابن ملك أى جاز مع اختلاف الجنس (قوله) الهالك) قيده لانه لا خلاف في الصلح بالاكثر عند قيامه اذ لا نظر للقيمة حينئذ اصلا ابن ملك (قوله) على اكثر من قيمته) أى ولو بغبن فاحش قال في غاية البيان بخلاف الغبن اليسير فانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا أى عندها وقيد بقوله على اكثر من قيمته لانه محل الخلاف قال في جامع الفصولين غصب كرى بر أو الف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن عيبه او اخفاء وهو مقر او منكر جاز قضاء لادبانه ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به والصلح على بعض حقه في كيلي او وزنى حال قيامه باطل ولو اقر بغصبه وهو ظاهر في يده ويقدر مالكة على قبضه فصالحه على نصفه على ان يبرئه مما بقى جاز قياسا لاستحسانا ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها اذ يكون مشتريا للثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا او عرضا فصالح غاصبه مالكة على نصفه وهو مغيبه عن ملكه وغاصبه مقر او منكر لم يجز اذ صلحه على

لكن يسقط به القود
ويؤخذ بالبدل بعد عتقه
(وان قتل عبده) أى
للمأذون (رجلا عمدا
وصالحه) المأذون (عنه
جاز) لانه من تجارته
والمكاتب كالحر (والصلح
عن المغصوب الهالك على
أكثر من قيمته

نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلى اووزنى اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب
وقن اه (قوله قبل القضاء بالقيمة) اما بعد القضاء لا يجوز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة منح
فيرد الزيادة على القيمة ابو السعود (قوله جائز) عند الامام خلافا لهما لان حق المالك في الهالك
لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صاحبا عن المغصوب لاعتنا قيمته فلا يكون اعتياضه باكثر من
قيمه ربا والزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة وعندها لا يجوز اذا
كان بعين فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربا وحل ذلك اذا لم يكن مثليا صولح عنه على
مثله فانه لا يجوز الزيادة حينئذ وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا والحاصل ان الامام يقول
ان الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغاي ما يبلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة والصاحبان
يقولان ان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون
العين فيكون المأخوذ بدلا عن القيمة عند صاحبين فما زاد عن القيمة يكون ربا ابو السعود
(قوله كصاحبه بعرض) اى سواء كانت قيمته كقيمة الهالك او اقل او اكثر وانما ذكرها الشارح
هنا مع انها سياتى متنا اشارة الى ان محلها هنا وظاهره ان الصلح عن قيمى يعرض وان كانت قيمته
اكثر جاز على هذا الخلاف وليس كذلك بل الصلح على عرض وان كانت قيمته اكثر من قيمة
المغصوب جائز اتفاقا صرح به في الكافي وغيره غاية ما يقال ان مقارنته بما قبله لمجرد تساويهما
في الصحة عند زيادة البدل من قيمة البدل وان كان احدهما اختلافا والاخر اتفاقا نعم لو اقرده
بالذكر كافي الهداية وكافعل المصنف لكان اولى (قوله فلا تقبل الخ) لان بالصلح قد اخذ بعض
حجته واسقط باقيه والساقط لا يعود (قوله ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشى) اى سواء
كان قبل القضاء بقيمة المغصوب او بعده لعدم ظهور الربا بين العرض وقيمة المغصوب لفقد العلتين
فيد بخلاف مالو دفعها من جنس القيمة بعد القضاء بها لان تقدير القاضى كتحديد الشارع فاذا
دفع ازيد منه تحقق الربا ان كان من جنس ما قدره القاضى اما لو قضى بالدرهم فدفع الدينار او
بالعكس فيجوز ايضا لفقد العلة وهو اتحاد الجنس لكن بشرط القبض في مجاس الصلح لئلا
يفترقا عن دين بدين افاده الرحتى * (تنبيهات) * لصاح على اكثر من مهر المثل جائز ولو طلقها بعد
الدخول او ماتت لا يجوز الاعلى قدر مهر المثل لانه يصير بمنزلة الدين ولم يسبق له حكم المهر ولذا
لا يجوز الزيادة فيه * استهلك انا فضة وقضى بالقيمة واقترا قبل القبض لم يبطل وكذا لو اطلقها
بلا قضاء * غصب طوق ذهب مائتا مثقال فضاغ فصالحه على مائة ثم اقر المدعى ان احدها
كان ملك المدعى عليه فالصلح جائز عن الثاني ولا يرجع عليه ولو اقام المدعى بينة على الالف
والدار بعد الصلح كان على حقه في الدار لان المائتين التي اخذها انما هما من الالف وقد حط عنه
الباقي منها ولو ادعى دارا والفا فصالحه على الف ثم برهن على نصف الدار ونصف الالف
لم يكن له من ذلك شى ولو اقام البينة على الف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء بالالف
واخذ نصف الدار ولو استحق الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشى لانه يقول
الالف التي قبضت عن التي ادعيت وقياس الالف والدار الدرهم والدينار ووجه عدم كون
البدل عن الجميع ان الشراء الواحد لا ينتظم الاسقاط والمعاوضة ولو اعطاه ثوبا من جميع حقه فهو
صلح بالجميع (قوله ولو اعتق موسر عبد الخ) قيد بالموسر لانه لو كان معسرا يسعى العبد في نصفه

قبل القضاء بالقيمة جائز)
كصلحه بعرض (فلا تقبل
بينه الغاصب بعده) اى
الصلح على (ان قيمته اقل
مما صالح عليه ولا رجوع
للغاصب) على المغصوب منه
بشى (لو تصادقا بعده انها
اقل) بجر (ولو اعتق موسر
عبدا مشتركا فصالح)
الموسر (الشريك على
اكثر من نصف قيمته

في مسكين (قوله لا يجوز لانه مقدر شرعا) قال في الدرر لان القيمة في العتق منصوص عنها
وتقدير الشارع ليس ادنى من تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه اه بخلاف ما تقدم لانها
غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز كيفما كان لانه لا يظهر الفضل عند اختلاف
الجنس عيني (قوله لعدم الربا) لانه قبول صورة بصورة على قوله او قيمة بصورة على قولهما
وعلى كل فلا ربا (قوله وضح في الجناية العمد الخ) شمل ما ذات عدد القاتل او انفراد حتى لو كانوا
جماعة فصالح احدهم على اكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصالح معهم لان حق
القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد امل رملى (قوله ولو في نفس مع اقرار)
تفسير للاطلاق اى سواء كان العمد في النفس او مادونها وسواء كان الصالح عن اقرار او انكار
او سكوت (قوله باكثر من الدية) اى في النفس (قوله والارش) اى في الاطراف (قوله او باقل)
اى على اقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له وانما يجب بالعقد فيقدر بتقديرها
بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية مادون العشرة فيه لانه مقدر شرعا (قوله لعدم الربا) لان
الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل لعدم المجانسة بين
موجب العمد وهو القصاص والمدفوع من المال (قوله كذلك) اى باكثر من الدية اى مطلقا
في النفس او الاطراف مع الاقرار او السكوت او الانكار (قوله لا تصح لزيادة) افاذ بالتقييد
بالزيادة صحة النقص ويجعل استقاطا واذا لم تصح الزيادة فالصالح صحيح والزيادة غير لازمة كما
في الدرر والشرب لبالية (قوله لان الدية في الخطأ مقدره) اى شرعا والزيادة عليها تكون ربا
فيبطل الفضل ومقاديرها مائة بعير او مائتا بقرة او مائتا شاة او مائتا حلة او ألف دينار او عشرة
آلاف درهم عزمى عن الكافي فلا تجوز الزيادة عليه كما لا يجوز الصالح في دعوى الدين على اكثر
من جنته ط قال الرحمتى وهذا في الدراهم والدينار ظاهرا واما في الابل فيبغى الجواز لفقد
القدر اه* (اقول)* سيأتى قريبا ما يؤيده فافهم (قوله غير مقاديرها) اى غير الذهب والفضة والابل
كأن صالح بعروض او حيوان غير ما ذكر صح سواء كانت قيمته قدر دية او لا وافاد ان الكلام
فيما اذا صالح احد مقادير الدية المتقدمة (قوله بشرط المجلس) اى بشرط القبض في المجلس
اذا كان ما وقع عليه الصالح دينا في الذمة وهذا مقيد بما اذا كان الصالح بمكيل او موزون كما قيده في
الغاية ح زيادة من ط (قوله لئلا يكون دينا بدنيا) اى افتراقا عن دين وهو الدية بدنيا وهو ما وقع
عليه الصالح (قوله احدها) كالابل مثلا (قوله يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة
فعل مضارع (قوله كجنس آخر) فلو قضى القاضى بمائة بعير فصالح القاتل عنها على اكثر من مائتى
بقرة وهى عنده ودفعها جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من المقادير كجنس آخر فامكن
الحمل على المعاوضة منح وفي الجوهره انما جاز ذلك لان قضاء القاضى عين الوجوب في الابل
فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل له بالبقر جائز واذا صالح عن
الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدنيا فلا يجوز وان صالح عن الابل
على مثل قيمة الابل او اكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متعينة وان كان لا يتغابن
فيها لانه صالح على اكثر من المستحق اه وقوله على اكثر الظاهر انه بالاقل كذلك
بالاولى قاله ابو الطيب (قوله فسد) لان هذا صالح عن مال فيكون نظير الصالح عن سائر الديون

لا يجوز) لانه مقدر شرعا
فيبطل الفضل اتفاقا
(كالصالح في) المسئلة
(الاولى) على أكثر من
قيمة المغضوب (بعد القضاء
بالقيمة) فانه لا يجوز لان
تقدير القاضى كالشارع
(وكذا لو صالح بعرض
صح وان كانت القيمة اكثر
من قيمة مغضوب تلف)
لعدم الربا (و) صح (في)
الجناية (العمد) مطلقا ولو
في نفس مع اقرار (باكثر
من الدية والارش) أو باقل
لعدم الربا (وفي الخطأ)
كذلك (لا) تصح الزيادة
لان الدية في الخطأ مقدره
حتى لو صالح غير مقاديرها
صح كيفما كان بشرط
المجلس لئلا يكون دينا
بدنيا وتعيين القاضى
أحدها يصير غيره كجنس
آخر ولو صالح على خمر
فسد فتلزم الدية في الخطأ

(قوله ويسقط القود) اي في العمد اي مجانا ان سمي نحو خمر يعني يصير الصلح الفاسد فيما
يوجب القود عفوا عنه وكذا على خنزير او حر كما في الهندية وهذا بخلاف ما اذا فسد بالجهالة
قال في المنح في الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صلح على دابة او ثوب غير
معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجه الاصلى بخلاف ما اذا
لم يسم شيئا او سمي الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا اي من ان القصاص انما يتقوم بالتقويم
ولم يوجد وفي قوله فيصار الى موجه الاصلى نظر لانه القصاص لا الدية وبعد خطور ذلك
بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه ط (قوله بالصلح عن دم عمد) محله ما اذا صدر التوكيل من
الجاني (قوله او على) نسخ المتن او عن بدل على (قوله يدعيه على آخر) تبع الشارح في هذا
المصنف في شرحه وفي العبارة قلب والصواب يدعيه عليه آخر لما علمت ان التوكيل من طرف
المدعى عليه والا فاذا كان مدعى على آخر ديننا فوكل من يصلحه على بعضه كيف يقال البدل يلزم
الموكل مع انه هنا آخذ البدل لادافعه ويدل عليه قوله الآتى لزوم بدله الموكل وعبارة الدرر
هكذا وليس فيها كلمة على وعبارة الكنز ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل يلزم الوكيل
ما صلح عليه وهي احسن ولو حذف كلمة على آخر كما صنع في الدرر لسلم من هذا الا ان تحمل
عبارة على ما ذكرنا بأن يقال او على بعض دين يدعيه آخر عليه فتأمل قال الشمني لان هذا
الصلح اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمه فانه حينئذ يؤاخذ به لضمانه لالعقد الصلح اه (قوله من مكيل وموزن) هكذا
قيد بهذا القيد في الدرر وتبعه الشارح الا ان عبار الدرر بلفظ أو والواو بمعنى أو اي سواء كان
دينامها بحسب الاصل او بحسب التقدير قال ابو الطيب ان كان المراد من مكيل وموزن ان
من بيانية للدين فلا حاجة الى اشتراط ان يكون الدين بدل المكيل والموزن لان الدين لا يكون
الا احدهما لان الاعيان لا تكون ديونا اه وبه ظهر قول بعض الافاضل هل مثله المعدود
المتقارب والمذروع اذا بين طوله وعرضه وصفته فانهم قالوا يجوز فيه حينئذ السلم ويصح ثبوته
في الذمة يراجع اه فتأمل (قوله لزوم بدله الموكل) هذا ظاهر فيما اذا كان الوكيل من طرف
الجاني ولا يظهر اذا كان من طرف المولى لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لا يظهر في جانب
الدين اذا كان الموكل هو المدعى لان الموكل مدع فكيف يلزمه واطلق في لزومه الموكل فشمع
الصلح باقسامه الثلاثة وبه صرح العيني (قوله لانه اسقاط) اي للقود عن القاتل وبعض
الدين عن المدعى عليه (قوله فيؤاخذ بضمانه) اي ويرجع على الموكل به وكذا الصلح في الخلع
وكذا يرجع في الصورة الثانية لهذه كما في المقدسى وفي النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه
امر بالاداء عنه ليفيد الامر فأنذته اذ الصلح عنه جائز بلا امر بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه
من الاجنبى والامر بالخلع كالامر بالصلح حتى يرجع على الامر ان ضمن وادى عنه زيلعي قال
عبد الحليم قوله الا ان يضمه اي يكفل الوكيل البدل وان يضيف العقد الى نفسه والى مال
نفسه اه وهذا كله فيما اذا كان الصلح عن دم العمد كما ذكره المصنف عن اقرار او سكوت او
انكار او فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين كما ذكره المصنف ايضا لانه اسقاط
فكان الوكيل سفيرا فلا يلزمه شئ الا بالتزام واما فيما يحمل على المعاوضة فسيذكره بقوله

ويسقط القود لعدم
ما يرجع اليه اختيار (وكل)
زيد (عمر) بالصلح عن دم
عمد) او على بعض دين يدعيه
على آخر من مكيل
وموزن (لزوم بدله الموكل)
لانه اسقاط فكان الوكيل
سفيرا (الا ان يضمه
الوكيل) فيؤاخذ بضمانه
(كما لو وقع الصلح) من
الوكيل (عن مال بمال عن
اقرار)

الآتي هنا كما اذا وقع عن مال بمال الخ (قوله فيلزم الوكيل) اي ثم يرجع به على الموكل كما مر
قريبا لان الوكيل اصل في المعاوضات المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب
هو بالعوض دون الموكل عيني (قوله لانه حينئذ كبيع) اي والحقوق في عقد البيع ترجع الى
المباشر فيكذا فيما اذا كان بمنزلة فيلزم الوكيل ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل ومقتضى
الاطلاق انه يرجع وان لم تكن الكفالة بأمر الموكل كما صرح به عند قوله الآتي بأمره (قوله
مطلقا) سواء كان عن مال بمال أو لا وسواء كان في دم عمد ودين أو غيرها وهذا انما يظهر في
جانب المدعى عليه اذ هو في جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا انما يعود الى الموكل لا الى الوكيل
(قوله صالح عنه) اي عن المدعى عليه فضولي الخ هذا فيما اذا اُضيف العقد الى المصالح عنه
لما في آخر تصرفات الفضولي من جامع الفصولين (ف) الفضولي اذا اُضيف العقد الى نفسه
يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يصفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير انتهى
قال الزيلعي وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخواته اما اذا
كان عن معاوضة فيمضى على الفضولي اذا كان شراء عن اقرار (قوله بلا أمر) قيد به لانه
لو كان بأمر نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا في صورة الضمان فالبدل على المصالح
عند الامام الحلواني وذكر شيخ الاسلام انه عليه وعلى المدعى عليه ايضا فيطالب المدعى به
ايهما شاء قهستانى عن المحيط (قوله صح ان ضمن المال) لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي
مثله يستوى المدعى عاياه والاجنبى لانه لا يسلم للمدعى عليه شئ كما لا يسلم للاجنبي والمقصود
من هذا الصلح رضا صاحب الحق لارضا المدعى عليه اذ لاحظ له فيه والمدعى ينفرد بالصلح فيما
لا معاوضة فيه غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى
(قوله أو اُضيف الصلح) اي البدل الذي وقع عليه الصلح (قوله الى ماله) بأن يقول صالحتك
على ألف من مالى أو على عبدى فلان لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو
قادر على ذلك فيلزمه تسليمه (قوله او قال على هذا) اي وأشار الى نقد أو عين وانما صح فيه لان
المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط ان يكون ملكه فتم به
الصلح (قوله او كذا) اشار به الى الصورة الرابعة وهي صورة الاطلاق بأن قال على الف (قوله
وسلم المال) اي فى الاخير وهي الصورة الرابعة (قوله صح) مكرر بما فى المتن وانما صح لانه
بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه قال فى الدرر اما الاول فلان
الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى
اصيلا اذا ضمن كالفضولى للخلع اذا ضمن البدل واما الثانى فلانه اذا اُضيف الى نفسه فقد التزم
تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار
العقد تاما بقبوله واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة
الى نفسه على رضاه باختصار (قوله وصار متبرعا فى الكل) اي فى اربع صور
الفضولى المارة آنفا وهي ما اذا ضمن المال وما اذا اُضيف الصلح لماله وما اذا قال صالحتك عنه
بألف ولم يرد وسلمها وما اذا قال على الفى هذه او عبدى هذا وسلم فلواستحق العوض فى الوجوه
التي تقدمت او وجدته زيوفا او ستوقا لم يرجع المصالح لانه متبرع المتبرع تسليم شئ معين ولم يلتزم

فيلزم الوكيل لانه حينئذ
كبيع) اما اذا كان عن
انكار لا) يلزم الوكيل
مطلقا بحر ودرر (صالح
عنه) فضولى (بلا امر صح
ان ضمن المال او اُضيف
الصلح) الى ماله او قال
على هذا) أو (كذا وسلم)
المال صح وصار متبرعا فى
الكل

الايفاء من غيره فلا يلزمه شيء آخر ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار قرينا في ذمته ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه زيلبي (قوله الا اذا ضمن بأمره) ثم يرجع على المصالح عنه ان كان الصلح بغير امره بزانية فتقييد الضمان اتفقي وفيها الامر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين انتهى
 * (اقول) * لم يظهر لي الفرق تأمل (قوله عزمي زاده) لم أجده فيه فليراجع (قوله والاياسم في الصورة الرابعة) الاولى ترك هذا القيد وابقاء لاعلى العموم بأن يقول والا يكن كذلك اي ان لم يضمن ولم يصف ولم يشر ولم يسلم او يقول والا يوجد شيء مما ذكر من الصور الاربعة فهو موقوف لانه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان اجازته المدعي عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه بأختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور اربعا جعل الرابعة بشقيها وهي التسليم وعدمه. صورة واحدة كالزيلبي وبعضهم جعلها باعتبار التسليم صورة وعدمه اخرى وهذه الصورة الخامسة مترددة بين الجواز والبطلان ووجه الحصر كافي الدرر ان الفضولي اما ان يضمن المال أو لا فان لم يضمن فاما ان يضيف الى ماله أو لا فان لم يصفه فاما ان يشير الى نقد أو عرض أو لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض أو لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الاخيرة وهو ما اذا لم يضمن البديل ولم يصفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض انتهى وجعل الزيلبي الصور اربعا والحق المشار بالمضاف اقول لكن غير الصورة المذكورة لا يتوقف على الاجازة وحينئذ فلا يتوجه على الشارح اعتراض تأمل (قوله ولزمه البديل) المشروط لالتزامه باختياره (قوله والاياسم) لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه (قوله والخلع) اي اذا صدر من فضولي عن المرأة ببديل فان ضمنه او اضافته الى مال نفسه او اشار صح ولزمه وكان متبرعا وان اطلق ان سلم صح والا توقف على اجازتها قال في التبيين وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليه او العبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى (قوله من الاحكام الخمسة) التي خامسها قوله والاياسم او التي خامسها قوله والافهو موقوف بعد قوله او على هذا ويؤيده قول الشارح سابقا في الصورة الرابعة والاولى في التعبير ان يقول والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام في الصور الخمس كالصلح لانه ليس لنا الاحكامان وهما الجواز في الصور الاربعة وعدمه في الخامسة فتأمل (قوله ادعى وقفية ارض) اطلق فيه فم الوقفية من نفسه وغيره (قوله ولا بينة له) مفهومه انه اذا وجد البينة لا يجوز الصلح لانه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد والقاضي قد لا يعدل (قوله وطاب له) اي للمدعي لم يذكر هل يطيب للمدعي عليه الارض اذا كان المدعي صادقا والظاهر انها لا تطيب (قوله لو صادقا في دعواه) فيه انه لو كان صادقا في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه انها وقت وبديل الوقت حرام تملكه من غير مسوغ فاخذه مجرد رشوة ليكيف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما اخذه ليكيف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى ان يوجد مدع آخر ط لكن اطلق في وقف الحامدية

الا اذا ضمن بأمره عزمي زاده (والا) يسلم في الصورة الرابعة (فهو موقوف فان اجازته المدعي عليه جاز ولزمه) البديل (والاياسم) والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام (الخمس) كالصالح ادعى وقفية ارض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البديل (لو صادقا في دعواه وقيل) تأمله صاحب الاجناس (لا) يطيب لانه بيع معنى

الجواب بأنه لا يصح قال لان المصالح يأخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير
 كالمعاوضة وهذا لا يكون في الوقف لان الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فهذه ان
 كان الوقف ثابتا فلا استبدال به لا يجوز والا فهذا يأخذ بدل الصلح لاعن حق ثابت فلا يصح ذلك
 على حال كذا في جواهر الفتاوى اه ثم نقل الحامدي ما هنا ثم قال فتأمل (اقول) * تأملته فوجدت
 ان المعاوضة في الوقف والحالة هذه جائزة لما صرح حوايه من جواز استبداله اذا وقع في يد غاصب
 نعم يلزم ان يجعله حينئذ بدل الموقوف اما اذا كان من أهل الاستحقاق لغلة الوقف وأخذ ما أخذ
 بالمصلحة عوضا عن حقه في الغلة طاب له ذلك ما لم يتجاوز عن قدر استحقاقه منه تأمل والنظر
 ما تقدم في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر (قوله وبيع الوقف
 لا يصح) الظاهر انه من قال يطيب له اى يطيب له الاخذ ويجعله مكانا موقوفا لعجزه عن تحصيل
 الوقف بفقد البينة ومن قال لا يطيب له اراد لا يطيب له التصرف فيه لانه بدل الوقف في زعمه
 فيكون له حكم الوقف تأمل (قوله فالثاني باطل) فلو ادعى دارا فانكر ذواليد فصالحه على ألف
 على ان يسلم الدار لذى اليد ثم يرهن ذواليد على صلح قبله فالصلح الاول ماض والثاني باطل
 حموى وهذا اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على
 عوض آخر فالثاني هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع نور العين عن الخلاصة وكذا نقله الليرى عن
 الخلاصة عن المنتقى قلت لكن استظهر سيدي الوالد رحمه الله تعالى ان الصلح على سبيل الاسقاط
 بمعنى البراء وبطلان الثاني ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه
 ويكون المراد به ما اذا كان يمثل العوض الاول بقربينة قوله كالبيع وعليه فالظاهر ان حكمه
 كالبيع في التفصيل المار فيه كما ذكره في اول البيوع (قوله وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه
 الا المهر الاول ولا يفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف فقيل
 تجب التسمية الثانية وقيل كل منهما قال في جامع الفتاوى تزوج امرأة بالف ثم تزوجها بالفين
 فالمهر ألفان وقيل ألف وفي المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر ثبت التسميتان في
 الاصح حموى (قوله والحوالة بعد الحوالة) اى اذا صدرت حوالة على شخص فقبلها ثم اذا
 صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة لان الدين ثبت في ذمة الاول بالحوالة عليه فلا ينتقل
 بالحوالة الثانية على غيره كاذكره ط. واستفيد منه ان الحال عليه في الثانية غيره في الاولى وبه
 صرح في الاشباه بقوله الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل
 فلا يجتمعان كما في التقييع قال الحموى وهذا يخرج المسئلة عن كونها من جزئيات القاعدة اذ
 المتبادر من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة الى البيع الاول بعينه والمشتري الاول بعينه وكذا
 الكلام في الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة ووزانه في الحوالة اتحاد الحال عليه والحال
 به في الحوالتين معا حينئذ لا ينتهض قوله لانها نقل فلا يجتمعان وينبغي ان تصح الحوالة الثانية
 وتكون تأكيذا للاولى على طبق الكفالة فتدبر ذلك اه وعليه فالمناسب في تصوير المسئلة
 بأن يقال بأن كان له على آخر ألف فاحال عليه بها شخصا ثم احال عليه بها شخصا آخر او كما تقدم
 بأن احال زيد عمرا بدينه على بكر حوالة صحيحة ثم احاله بها على بشر لا تصح الحوالة الثانية لان
 الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة وحيث فرغت ذمة المحيل فكيف يصح ان يحيل مرة ثانية

وبيع الوقف لا يصح (كل
 صلح بعد صلح فالثاني باطل
 وكذا) النكاح بعد النكاح
 والحوالة بعد الحوالة

نعم لو تفاسخا الاحالة الاولى صحت الثانية (قوله والصلح بعد الشراء) بعدما اشترى المصالح عنه * (اقول) * فيه انه تكون الدعوى حينئذ فاسدة والصلح بعد الدعوى الفاسدة صحيح تأمل صورتها اذا اشترى شخص دارا مثلا من آخر ثم ادعى المشتري على البائع أن الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه فان اقدمه على الشراء منه دليل انها ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه قال في جامع الفصولين ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل اهـ (قوله الا في ثلاث مذكورة في بيوع الاشياء الكفالة) اي لزيادة التوثق فلو اخذ منه كفيلا ثم اخذ منه كفيلا آخر صح ولا يبرأ الاول بكفالة الثاني كما في الحانية (قوله والشراء) اي يصح بعد الشراء ويبطل الاول اطلقه في جامع الفصولين وقيد في القنية بان يكون الثاني اكثر مما من الاول او اقل او بجنس آخر والا فلا يصح اشباه وفي البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بازيد من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى قال في التارخانية قال بعثك عبدى هذا بالف درهم بعثك بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعثك هذا العبد بالف درهم وقبل المشتري ثم قال بعته منك بمائة دينار في المجلس او في مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول باقل او باكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة او باحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الاول بحاله اهـ فهذا مثال التكرار الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد (قوله والاجارة) اي بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسوخ للاولى كما في البزازية قال في البحر وينبغي ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع وزاد في الفصولين الشراء بعد الصلح فانه يجوز ويبطل الصلح (قوله عن انكار) انما خصه لان ما ذكره لا يتأتى عند الاقرار قال في جامع الفصولين ادعى عليه ثوبا فانكر ثم برهن ان المدعى اقر قبل الصلح انه ليس لي لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لاقتداء اليمين ولو برهن انه اقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه قبل الصلح ذكره الحموي (قوله فالصلح ماض على الصحة) ولا تقبل البينة لاحتمال انه ثبت له حق بعدهذا الاقرار بخلاف المسئلة الثانية فانه اقرار من المدعى انه مبطل في دعواه وفي الشرنبلالي في رسالة الابرار عن هشام عن محمد في توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار انه فدى يمينه بالصلح واقتداء اليمين بالمال جائز فكان اقدمه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى وافاد تعليل الثانية بنحو ما ذكرنا صورة ذلك ادعى ثوبا فانكر فصالح على شئ ثم اقام البينة ان المدعى قال قبل الصلح انه لاحق لي في هذا الثوب لا تقبل بينته ولا يكون الصلح والقضاء ماضين لانه افتدى اليمين حيث وقع عن انكار فلا ينتقض افاده بعض الفضلاء (قوله بطل الصلح) لانه باقراره هذا زعم انه اخذ بعد الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح والحاصل ان عدم قبول بينته في الاولى لما فيه من التناقض لان التناقض يمنع قبول البينة لا الاقرار بخلاف

(الصلح بعد الشراء)
والاصل ان كل عقد أعيد
فالثاني باطل الا في ثلاث
مذكورة في بيوع الاشياء
الكفالة والشراء والاجارة
فلترجع (اقام) المدعى
عليه (بينة بعد الصلح عن
انكار ان المدعى قال قبله)
قبل الصلح (ليس لي قبل
فلان حق فالصلح ماض)
على الصحة (ولو قال)
المدعى (بعده ما كان لي
قبله) قبل المدعى عليه (حق
بطل) الصلح بحر

الثانية لانه لم يظهر وجه التناقض لان الصلح ليس اعترافا بالملك كما صرح حوايه فانه يكون عن اقرار وسكوت وانكار (قوله قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية) نصه وفي العمادية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لاشئ عليه بطل الصلح اه اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسألة المختصر وبه صرح مولانا في بحره ح ولا يخفى ان علة مضي الصلح على الصحة في مسألة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض فلم يظهر حينئذ ان لاشئ عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى * (اقول) * لكن ليس هذا من التناقض المردود لانه يدعى امرا كان خفيا عليه وهو اقرار المدعى بعدم حقه في المدعى قبل الصلح ولو كانت العلة ما ذكره لما صحت في الثانية أيضا لانه متناقض فيهما بعد اقامته على الصلح والعلة الصحيحة في ذلك انه ان ثبت أنه قال ذلك قبل الصلح لا يكون مانعا من صحة الصلح لاحتمال حصول حق له بعد ذلك قبل الصلح وفي الثانية لا يحتمل قال في الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية قبلت بينته وبطل الصلح اه أي لظهور ان لاشئ والله أعلم وفي البرازية أيضا ما يفيد ان المراد بالظهور لامن طريق اقامة المصالح البينة أنها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته في كتاب الدعوى من نوع في الصلح وفي المنتقى ادعى ثوبا أو صالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى انه لاحق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كما اقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لاحق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن أبي فاما غيره اذا ادعى ملكا لاجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حتى بالشراء أو بالهبة لا يبطل اه (قوله ثم نقل) أي المصنف (قوله عن دعوى البرازية) عبارتها عن المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه عن اقرار المدعى انه لاحق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كما اقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال انه ميراث لي عن أبي ثم قال لاحق لي من هذه الجهة فاما اذا ادعى ملكا لاجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حتى بالشراء أو بالهبة لا يبطل اه فظهر ان مراده انه لو قال بعد الصلح لاحق لي قبل المدعى انما يبطل الصلح اذا اطلق اما اذا عين بان قال لاحق لي من جهة الارث مثلا فليل له قد يبطل الصلح فقال انه حتى بجهة الشراء متلابق الصلح صحيحا على حاله وان علم الحاكم غير معتبر الآن على المفتي به (قوله في حرر) ما نقله عن البرازية * (اقول) * لا يحتاج الى تحرير لان ما ذكره البرازي من قوله هذا اذا اتحد الاقرار تقييد لعدم صحة الصلح اذا أقر المدعى ولا اشكال فيه ولعله اراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فانه غير ظاهر كما علمت والله تعالى اعلم * (فرع) * ذكر المصنف عن آخر الدعوى من الخلاصة لو ادعى انه استعار دابة فلان وهلكت عنده فانكر المالك الاعارة واراد التضمنين فصالحه مدعى العارية على مال ثم اقام البينة على العارية قبلت بينته وبطل

قال المصنف وهو مقيد
لاطلاق العمادية ثم نقل
عن دعوى البرازية انه لو
ادعى الملك بجهة اخرى
لم يبطل في حرر (والصلح

الصلح (قوله عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها تناقض (قوله وعن الباطلة)
كدعوى خمر وخنزير من مسلم (قوله والفاصلة ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق في التناقض مثلا
اي والباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى انها أمته فقالت انا حرة الاصل فصالحها عنه فهو
جائز وان أقامت بينة على انها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور
حرية الاصل * ومثل الدعوى التي يمكن تصحيحها لو أقامت بينة انها كانت أمة فلان أعتقها
عام أول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص انها أمته اي وصالحها لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيحها
دعوى المدعى وقت الصلح بان يقول ان فلانا الذي أعتقك كان غصبك مني حتى لو أقام بينته على
هذه الدعوى تسمع مدني وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية ط * (أقول) * وشهادة الشهود
انه أعتقها وهو يملكها لا تنافي ذلك لان لهم أن يشهدوا بالملك له بظاهر اليد تأمل ومن
الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى أجره نائمة أو مغنية أو تصوير محرم اه وعلم ان
قوله قالت انا حرة الاصل أي وبرهنت عليه بدليل ما قام بعد ظهور حرية الاصل فان الظهور
بالينة وبدليل ما قال في مقابلتها لو أقامت بينة انها كانت الح وقول صاحب الاشياء وهو
توفيق واجب قال محشيه في شرح الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط
لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط ولكن هذا غير صحيح لانه اذا
ادعى حقا مجهولا في دار فصول على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق
ولاشك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة الحق مسائل تؤيد ما قلناه قال
الشيخ محمد في معين المفتي اذا علمت هذا علمت ان الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة
الصلح وعليه فلا يحتاج الى التوفيق اه * (أقول) * انما صح الصلح في المسئلة التي استند اليها
صدر الشريعة لان الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح على ان
دعوى ان الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سواء امكن تصحيح الدعوى أم لا ممنوع
لما في الفتاوى البرازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارج ان الصلح عند دعوى فاسدة
لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود
يصح وفي مجمع الفتاوى سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن الصلح عن الانكار بعد دعوى
فاصلة هل هو صحيح أم لا قال ولا بد ان تكون صحيحة اه وقد ذكر بما ذكرنا ان قوله فلا
يحتاج الى التوفيق من عدم التوفيق ذكره الحموي وحينئذ فلا بد من التوفيق فليحذر
(قوله وحرر في الاشياء) هذا التحرير غير محرر ورد الرمل وغيره بما في البرازية والذي
استقر عليه فتوى أئمة خوارج ان الصلح عن دعوى الح وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت
انه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول (قوله فليحفظ) أقول عبارة الاشياء
الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية ولكن في الهداية في مسائل شتى
من القضاء ان الصلح عن انكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ ويحمل على فسادها
بسبب مناقضة المدعى لالتك شرط المدعى كما ذكره وهو توفيق واجب فيقال الا في
كذا والله اعلم اه قال الحموي وعليه لا يظهر لهذا الحمل فائدة لان صاحب الهداية
صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة أو لتك شرط الدعوى

عن الدعوى الفاسدة يصح
وعن الباطلة لا) والفاصلة
ما يمكن تصحيحها بحر
وحرر في الاشياء ان
الصلح عن انكار بعد
دعوى فاسدة فاسد الا في
دعوى مجهول فجائز
فليحفظ

فاذا صح الصلح مع فسادها بأى سبب كان خائف ما في القنية فتأمل قال الرملي وغيره ما حرره
 في الاشياء غير محرر كما علمته آنفا (قوله وقيل اشتراط صحة الدعوى) تطويل من غير
 فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان أوضح وقد علمت المفتي به (قوله كما اعتمده صدر الشريعة
 آخر الباب) قد علمت ما فيه من النظر وقد علمت عبارته وان المتبادر انه أراد الفاسدة بدليل
 التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول الخ قال الرملي في حاشيته على المنع بعد نقل عبارته
 أقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن
 دعوى حد اوربا وحلوان الكاهن واجرة النائمة والمغنية ودعوى الضمان على الراعى
 الخاص أو المشترك اذا قال أكلها السبع أو سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة
 لا يجوز على قول أبي حنيفة كما في الحانية فقول المصنف المتقدم في كتابه معين المفتي كما قدمناه
 قريبا الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فيه نظر لانه أن اراد بعدم الصحة ما يشمل
 الباطل فهو باطل وان اراد به الفاسد فقد قدمه فتأمل اه وكذا ذكر في حاشيته على
 الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكر عبارة صدر الشريعة قال مانصه أفاد ان القول
 باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اه (قوله كما مر فراجع) اى في باب الاستحقاق
 عند قوله ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شئ معين واستحق بعضها لجواز
 دعواه فيما بقى ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى في المستحق واستفيد منه اى
 من جواب المسئلة امران احدهما صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط
 لا تفضى الى المنازعة والثانى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته لجهالة المدعى به حتى لو برهن
 لم يقبل ما لم يدع اقراره به اه والحاصل ان ما استدلى به صدر الشريعة من انه اذا ادعى حقا
 مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح لا يفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لان الدعوى
 يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح ومع هذا فقد علمت المفتي به مما استقر عليه
 فتوى أئمة خوارج من ان الصلح اذا كان عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها الا يصح وان امكن
 تصحيحها يصح هذا غاية ما حققه المحشون فاغتمه (قوله ووصح الصلح عن دعوى حق الشرب)
 والشرب هو نصيب الماء وكذا مرور الماء في ارض على ما يظهر ط اى فتسقط الدعوى
 ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل لما تقدم من ان الصلح عن الشفعة يسقطها ولا يوجب
 البدل وكذلك عن دعوى حق الشرب ووضع جذوع فانه دعوى حق لا يجوز الاعتياض عنه
 اذ لا يجوز بيع الشرب ولا بيع حق وضع الجذوع (قوله وحق الشفعة) مطوف على
 حق الشرب اى يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين اما الصلح عن حق الشفعة
 الثابت فلا يجوز لما مر انه غير مال فلا يجوز الاعتياض عنه (قوله وحق وضع الجذوع على
 الاصح) لما علمت من انه يجوز الصلح عما ذكر في حق سقوط الدعوى ولا يلزم من صحة الصلح
 لزوم البدل لما مر ان الصلح عن الشفعة الى آخر ما قدمناه قريبا قال الزيلعي ولو كان لرجل ظلة
 أو كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على تقضه فصالحه على شئ كان الصلح باطلا لان
 الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الأفراد بخلاف ما اذا
 صالح الامام عنه على مال حيث تجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم فاذا

(وقيل اشتراط صحة
 الدعوى لصحة الصلح
 غير صحيح مطلقا) فيصح
 الصلح مع بطلان الدعوى
 كما اعتمده صدر الشريعة
 آخر الباب واقره ابن
 الكمال وغيره في باب
 الاستحقاق كما مر فراجع
 (ووصح الصلح عن دعوى
 حق الشرب وحق الشفعة
 وحق وضع الجذوع على
 الاصح) الاصل انه متى
 توجهت اليمين نحو
 الشخص

رأى في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام ولهذا لوباع شياً من بيت المال صح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فينظر في حق الافراد والصلح مفيد لان يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا الباقيين فيجوز اه (قوله في أى حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه (قوله حتى في دعوى التعزير) بان ادعى انه كفره او ضلله او رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح منح وهذا يدل على انه يستخلف في دعوى التعزير (قوله مجتبي) قال فيه بعد ان رمن (سح) صالح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة او حق وضع الجدوع ونحوه فقيل لا يجوز اقتداء اليمين لانه لا يجوز شراؤه قصداً او الاصح انه يجوز لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص بأى حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الاصح قلت وهذا يدل على انه يستخلف في دعوى التعزير قال وكذلك ان صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه فهو كله جائز اه وهذا مناف لما قدمه أول الباب من ان شرط صحة الصلح كون المصالح عليه حقا يجوز الاعتياض عنه وما في المجتبي اعم منه كما ترى ولعل التوفيق ان يقال انه جائز في حق المدعى عليه لدفع الخصومة عنه لاني حق المدعى اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه لان ما يأخذه عوض عن حقه في زعمه فلا بد من امكان الاعتياض عن حقه ولعله في المجتبي يفرق بين الصلح عن الشفعة وعن دعوى الشفعة فلا يصح في الاول كما أطبقوا عليه من عدم لزوم البدل ووجوب رده بعد اخذه ويصح في الثاني فليحذر (قوله بخلاف دعوى حد) اى لا يصح الصلح عنها الماعرفت ان الصلح لا يجوز في حق الله تعالى ولو حد قذف ولا عن البراء منه منح قال في الفوائد الزينية لا يصح الصلح عن الحدود ولا يسقط به الاحد القذف الا اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية (قوله ونسب) كما اذا ادعت ان هذا ولده منها فصالحها لترك دعواها فالصلح باطل لان الصلح اما اسقاط أو معاوضة والنسب لا يتحملها درر وأطلقه فشمّل مالو كانت الدعوى من المطلقة انه ابن المطلق منها أو الدعوى من الابن انه ابنه منها ووجد الرجل فصالح عن النسب على شئ فالصلح باطل في كلتا صورتين لما سبق ان النسب لا يقبل الاعتياض مطلقا وعليه اطلاق المصنف في الدعوى وفي عدم احتمال النسب المعاوضة هذا فظهر ان من أراد التخصيص بالصورة الاولى لم يصب كما لا يخفى (قوله بأن كان دينا بعين) اى بدل الصلح دينا والمصالح عليه عينا أو عكسه فالبراء للمقابلة والعوض وكذا بدين من غير جنسه كالدراهم عن الدنانير وعكسه كان ذلك معاوضة ان كان باقرار وكذا بانكار وسكوت في حق المدعى والمعاوضة تصح الاقالة فيها فلذا ينتقض بنقضهما اى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه كما تقدم فلذا اول الكتاب وفي نسخة بدين عوضا عن قوله بعين ومثله فيما يظهر العين بالعين (قوله ينتقض بنقضهما اى بنقض المتصالحين) اى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه (قوله بل بمعنى الح) وذلك الصلح عن الدين فانه اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي فلا ينتقض بنقضهما لانه قد سقط والساقط لا يعود (قوله قنية وصيرفية) الاولى الاختصار على العزو الى القنية لانه في الصيرفية نقل

في أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير مجتبي بخلاف دعوى حد ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بان كان دينا بعين (ينتقض بنقضهما) اى بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) اى المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ

الخلاف في الصحة وعدمها مطلقا واما في القنية فقد حكي القولين ثم وفق بينهما بما هنا
بجثامنه فقال الصواب ان الصلح ان كان الخ وحاصله ان الصلح ان كان بمعنى المعاوضة
ينتقض بنقضهما وان كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما* (أقول)
والذي يظهر لي ان الصلح ان تحصل من فسخه ثمرة بأن وجدت البينة أو توسم الاقرار او
النكول يصح وقولهم الساقط لا يعود لا يرد علينا لان الساقط في هذا الباب انما هو قضاء
لادبانه فهو في الحقيقة باق غير ساقط وان لم تظهر ثمرة من الفسخ يفتى برواية عدم الصحة (قوله
ولو صالح) العلة فيه ما تقدم فيما لو صالحه على بيت منها وقد تقدم ان فيها يصح الصلح ويجعل
ابراء عن دعوى الباقي في ظاهر الرواية فينبغي ان يكون هنا كذلك قاله الرحمتي لكن قال
سيدي الوالد رحمه الله تعالى قيد بالسكنى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة
كونه جزءا من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذي مشى عليه في المتن سابقا وقيد بقوله
ابدا ومثله حتى يموت كافي الخانية لانه لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو في حكم الاجارة
فلا بد من التوقيت كما مر وقد اشتبه الامر على بعض المحشين اه (قوله الى الحصاد) لانه
اجل مجهول فيؤدى الى المنازعة ولانه يبيع معنى فيفسده جهالة الاجل (قوله او صالح مع
المودع بغير دعوى الهالك) اى الدعوى من المودع لم يصح الصلح في الصور الثلاث اما الاولى
فلانه صلح على بعض ما يدعيه وقد تقدم انه باطل واما الثانية فلان الصلح يبيع معنى كما
ذكرنا وهاتان المسئلتان من مسائل السراجية التي نقلها عنها صاحب المنية واما الثالثة
فعلى اربعة اوجه الاول ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع ثم صالحه على شئ معلوم
جاز الصلح في قولهم لان الصالح يبي جوازه على زعم المدعى وفي زعمه انه صار غاصبا بالجحود
فيجوز الصلح معه الثاني اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع
بالوديعة وسكت ولم يقل شئاً وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ
معلوم جاز الصلح في قولهم أيضا الثالث ادعى الاستهلاك والآخر الرد أو الهالك
ثم صالحه جاز في قول محمد وأبي يوسف الاول وعليه الفتوى وأجمعوا على انه لو صالح بعد حلف
المستودع انه رد او هلك لا يجوز الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهالك وصاحب المال
لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي انه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف
الاول ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم
يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم اه كافي المنع فقد ظهر من هذا ان
الصلح بغير دعوى الهالك يصح كما سمعته ولم يذكر فيما اذا أقر بالوديعة وصالحه عليها والذي
يقتضيه الفقه جوازه لانه صلح عن مال بمال باقرار تأمل (قوله قيد بعدم دعوى الهالك)
صادق بسكوته وبدعواه الرد وقد تقدم انه يصح الصلح فيهما (قوله لانه لو ادعاه) اى الهالك
اى والمالك يدعى انه استهلكه (قوله وصالحه قبل اليمين) اما لو صالحه بعد حلف المستودع
انه هلك أو رد لا يجوز الصلح اجماعا وفيه ان ذلك داخل في مسألة المصنف المذكورة بعد وفيها
خلاف كما ذكره المصنف (قوله خانية) هذا ما نقله في المنع عنها لكن سقط من عبارته شئ اختل به
المعنى فانه قال في الوجه الثالث جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الاول وعليه الفتوى والذي

(ولو صالح عن دعوى دار
على سكنى بيت منها ابدا
أو صالح على دراهم الى
الحصاد او صالح مع المودع
بغير دعوى الهالك لم يصح
الصلح) في الصور الثلاث
سراجية قيد بعدم دعوى
الهالك لانه لو ادعاه وصالحه
قبل اليمين صح به يفتى خانية

رأيته في الخانية ان الفتوى على عدم الجواز وبقي خامسة ذكرها المقدسي وهي ادعى ربه
الاستهلاك فسكت فصلحه جائز لكن هذا هو الثاني في الخانية ثم أعلم ان كلام الماتن والشارح
غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت ودعوى الرد هو الوجه الاول
والثاني واحد شق الثالث والرابع وقد علمت انه في الاول والثاني جائز اتفاقا وكذا في احد شق
الثالث والرابع على الراجح والصواب ان يقول بعد دعوى الرد والهلاك باسقاط غير والتعبير
ببعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتي به والوجه الرابع بناء على قول أبي
يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية اياه كما هو عادته وقوله لانه لو ادعاه اي الهلاك شامل
لماذا ادعى المالك الاستهلاك وهو احد شق الوجه الثالث اوسكت وهو احد شق الرابع
وعلمت ترجيح الجواز فيهما فقوله صح به يفتى في غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد
على الاطلاق المتن ايضا رأيت عبارة الاشباه نحو ما ذكرنا ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولا
يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها وجاز
صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد والله الحمد افاده سيدي الوالد رحمه الله
تعالى (قوله ويصح الصلح الخ) اي لو ادعى مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر
فصول صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعه (قوله دفع النزاع) علة لقوله يصح وقوله باقامة
البينة متعلق بالنزاع يعني ان الصلح عن انكار يكون افتداء لليمين وقطعا للنزاع وبعد الحلف
يصح للاحتياج الى قطع النزاع فان المدعى يمكنه بعد اليمين ان يأتي بالبينة فلم يكن اليمين قاطعا
للنزاع بل القاطع له الصلح ولذا قال ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل لان بالصلح
قد أبرأه عن الدعوى فسقط توجهها عليه والساقط لا يعود (قوله بعده) اي بعد الصلح أي
وان لم يكن هناك حلف (قوله الا في الوصي) ومثله الاب (قوله عن مال اليتيم) اي اذا صالح
عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدرط ويمكن ان تكون عن بمعنى
في أي في ماله اذا صالح عن انكار على بعضه فعن بمعنى في وقوله على بمعنى عن متعاق
بصالح اي ولم يكن هناك بينة اما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم أو كان عليه بينة فالذي يؤخذ
من المفهوم انه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم وصرح بذلك في أدب الاوصياء
(قوله فانها تقبل) لانه انما يتصرف له بحسب المصلحة فيجوز صلحه عند عدم البينة فاذا وجدت
البينة تبين ان لا مصلحة في هذا الصلح وانه باطل فتقبل البينة وصرح في البرازية بان البينة لو
موجودة عند الصلح وفيه عن لا يصح الصلح اه وهو مستفاد ايضا من كلام الشارح (قوله
ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل) يعني اذا ادعى وصي أو أب على رجل الفال لليتيم ولا يبدله وصالح
بخمسة عن الف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف سواء في ذلك الاب
او الوصي او اليتيم بعد بلوغه قال في القنية وفائدة قوله في الكتاب اذا لم يكن للاب او الوصي
بينة على ما يدعى للصبي فصالح بأقل منه يجوز ان تمتع دعواها في الحال ودعوى الصبي بعد
البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم ان يخلفوه وانما لهم اقامة البينة كما في حاشية الاشباه
(قوله ولو طلب) بالبناء للمجهول اي لو طلب الوصي بعد الصلح يمين المدعى عليه او طلبه اليتيم
بعد بلوغه كما في حواشي الاشباه (قوله وقيل لا) اي لا يصح الصلح بعد حلف المدعى عليه

(ويصح الصالح) بعد
حلف المدعى عليه دفعا
للنزاع) باقامة البينة ولو
برهن المدعى بعده على
أصل الدعوى لم تقبل الا
في الوصي عن مال اليتيم
على انكار اذا صالح على
بعضه ثم وجد البينة فانها
تقبل ولو بلغ الصبي فأقامها
تقبل ولو طلب يمينه
لا يخلف أشباه (وقيل لا)

لان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلف فقد استوفى البدل فلا يصح وقدمناه عن القنية قريبا
(قوله جزم بالاول في الاشباه) هو رواية محمد بن محمد عن الامام (قوله وبالثنائي في السراجية) وهو
قولهما وهو الصحيح كافي معين المفتي وكذا جزم به في البحر قال الحموي ومامشي عليه في الاشباه
رواية محمد بن محمد عن ابي حنيفة ومامشي عليه في البحر قولهما وهو الصحيح انتهى وجعله نظير الصلح
مع المودع بعد دعوى الاستهلاك اى فانه لا يصح قال المصنف في منحه وبالاول جزم ابن نجيم
في الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا يصح ذكر صاحب السراجية ولم يحك
به خلافا انتهى انما ذكر الخلاف في القنية كما يأتي بعده قريبا (قوله وحكاها في القنية) فقال
ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند آخر فانكر فصوّل لا يصح وقيل يصح وروى عن
الامام ووجه القول بعدم الصحة ان اليمين بدل المدعى فاذا خلفه فقد استوفى البدل فلا يصح
انتهى (قوله مقدا للاول) صوابه للثنائي على ما نقله الحموي وعلى ما سمعت من عبارته (قوله
طلب الصلح والابراء) الواو هنا وفيما يأتي بمعنى أو ومثلها طلب تأخير الدعوى كافي الخلاصة
(قوله لا يكون اقرارا بالدعوى) اى بالمدعى به كذا في البرازية في بحث الاستثناء من كتاب
الاقرار وفي الخلاصة لوقال اخرها عنى او صالحنى فاقرار ولو قال ابرئى عن هذه الدعوى او
صالحنى عن هذه الدعوى لا يكون اقرارا وكذا في دعوى الدار انتهى وفي البرازية اذا صالحه
من حقه فقد اقر بالحق والقول في بيان الحق له لانه المجلد وان صالحه من دعوى الحق لم يكن
اقرارا انتهى ووجهه ان الصلح عن الدعوى او البراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد
ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح او البراء عن الحق فانه يقتضى ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى
به (قوله والاول اصح برازية) قال الشيخ ابو الطيب عزو الشارح الى البرازية فيه ما فيه
لان هذه المسئلة بتمامها ليست فيها وانما فيها دعوى البراءة الخ واما ما في الصيرفية فهو
الموافق لما في المتن وليس من عادة البرازية ان ينقل عن الصيرفية فليتأمل اه (قوله عن
عيب) اى عيب كان بياضا في العين او جبلا او تزوجا (قوله وظهر عدمه) اى العيب
او الدين بان ظهر ان لادين عليه اصلا او انه على غيره وعبارة الغرر كهذا المتن صالح عن عيب
فظهر عدمه اوزال بطل الصلح فلو قال الشارح بعد قوله فظهر عدمه او عن دين فظهر كذلك
كان اوضح لان عبارته هذه ظاهرة في ان ضمير عدمه للدين وضمير زال للعيب والحال انهما
للعيب وصورة العيب على ما في الدرر عن العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها فانكر البائع
فاصلح على مال على ان يبرى المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان
ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح انتهى وقال في المنح عن السراجية اشترى حيوانا
فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفي البدائع ولو
صالحه من العيب ثم زال العيب بان كاي بياضا في عين العبد فانجلى بطل الصلح انتهى قاله ابو
الطيب * (أقول) * وفي المنح فروع نفيسة فراجعها ان شئت (قوله اوزال العيب الخ) عزاه
في الدرر الى العمادية لكن في منية المفتي ما يناقضه وعبارتها اشترى حيوانا فوجد في عينه
بياضا فصالحه على دراهم ثم ذهب البياض يصح الصلح اه لكن ما نقله الشارح ذكره عن
نقلنا عنهم كما سمعت وذكره مؤيدزاده عن الحزانة ونصها ادعى المشتري العيب وانكر البائع

جزم بالاول في الاشباه
وبالثنائي في السراجية
وحكاها في القنية مقدا
للاول (طلب الصلح
والابراء عن الدعوى
لا يكون اقرارا) بالدعوى
عند المتقدمين وخالفهم
التأخرون والاول اصح
برازية (بخلاف طلب
الصلح) عن المال (والابراء
عن المال) فانه اقرار اشباه
(صالح عن عيب) اودين
(وظهر عدمه اوزال)
العيب (بطل الصلح) ويرد
ما أخذه اشباه ودرر

فاصطاحا على ان يرد البائع شيئا من الثمن ثم تبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان على البائع ان يسترد ما أدى كما لو كان العيب متحققا ثم زال بعد الصلح وعلى هذا لو ادعى على انسان حقا او مالا ثم صلحه على مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او ذلك الحق اى ان لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد كل المال اه والله اعلم واستغفر الله العظيم

فصل في دعوى الدين

وهو الذى يثبت فى الذمة عينى والاولى ان يقول فصل فى الصلح عن دعوى الدين ويقال مثله فى العبارة الآتية للمصنف قال الحموى لما ذكر الصلح مطلقا فى عموم الدعاوى ذكر الصلح فى الدين لانه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق اه لان ما ذكره فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدى يكون بعد العموم والاصل انه متى كان المصلح عليه ادون من حقه قدرا ووصفا او فى احدهما فهو اسقاط للبعض واخذ للباقي وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لم يستحق من وصف او ما هو فى معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة (قوله الصلح الواقع الخ) اطلق الصلح ولكن المراد كونه على اقل مما عليه من الدين كما هو الظاهر والعادة فتخرج منه صورة التساوى اذ هى استيفاء وقبض عين حقه وصورة كون المصلح عليه زيادة من الدين فيكون ربا وحراما وكلاهما ليسا بصلح و اشار بالصلح الى انه لو باع فى ذمته من الالف بخمسمائة مثلا لم يجز صرح به فى الظهيرية وسيأتى تمامه (قوله من دين) يشمل بدل القرض و ثمن المبيع وضمان المتلف وبدل المغصوب وكل ما لزم فى الذمة وقيد فى البعض ليفيد انه لا يجوز على الاكثر وانه يشترط معرفة قدره لكن قال فى غاية البيان عن شرح السكاكى ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب او غيره فهو جائز لان جهالة المصلح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد فى القياس لانه يحتمل ان بدل الصلح اكثر منه ولكنى استحسن ان اجيزه لان الظاهر انه كان اقل مما عليه لان مبنى الصلح على الحط والاعراض فكان تقديرهما بدل الصلح بشئ دلالة ظاهرة على انهما عرفاه اقل مما عليه وان كان لا يعرفان قدر ما عليه فى نفسه اه * (اقول) * لكن فى قوله استحسن ان اجيزه الخ شبهة الربا كما علمت وهى محرمة ايضا فالظاهر اعتمادا فى الشرح تأمل (قوله او غصب) اى غصب قيمى او مثلى او غصب منه احد التقدين وهو باق فى يده معترفا ببقائه فصالحه على بعض مقدار من جنسه (قوله اخذ) خبر المبتدأ (قوله وحط لباقيه) لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما يمكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا وقد امكن الاسقاط فيحمل عليه فلو قال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من الف عليك كان اخذا لمائة وبراء عن تسعمائة وهذا قضاء لادبائة الا اذا زاد ابرأتك قهستانى وقدمنا مثله معزيا للخانية (قوله للربا) اى لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح وتصرف العاقل يحتمل على الصحة ما يمكن كما ذكرنا فيجعل حطا (قوله وحينئذ) اى حين اذ كان ما ذكر اخذ البعض الحق واسقاطا لباقيه لامعاوضة (قوله فصح الصلح) اى عن الف على مائة اطلق الصلح فشمول كون المدعى عليه مقرا او منكرا او ساكتا والمراد بالالف ثمن مبيع كما هو مقتضى عقد المداينة وقيد الالف والمائة بكونهما حالتين احترازا عما اذا كانت الالف مؤجلة والمائة حالة كما سيدكره

فصل فى دعوى الدين

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لامعاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح

بعد وسند كران هذا فيما اذا شرط ذلك (قوله بلا اشتراط قبض بدله) اى الصورى وهو ما وقع عليه الصلح والافليس هناك بدل بل هو أخذ لبعض الحق وهذا انما يظهر في غير المغصوب اما هو مع الاعتراف ببقائه فليس مادفعه عين حقه الا ان يجعل عينه حكما وذلك انما هو في العقود والفسوخ لافى الغصب فليحزر ولعله اراد بالغصب بدله بعدها كه (قوله على مائة حالة) ويكون الصلح اسقاطا لبعض الحق فقط (قوله او على ألف مؤجل) ويحمل على اسقاط وصف الحلول (قوله وعن ألف جياذ مائة زيوف) هذا شامل لما اذا كان بدل الصلح مؤجلا أو حالالا انه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياذ حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياذ فيكون معاوضة ضرورة كفى التبيين وحينئذ فيكون قد اسقط حقه في الحكم والكيف فأسقط من الكم تسعمائة ومن الكيف صفة الجودة وكذا لو كانت المائة مؤجلة يصح ايضا لانه قد اسقط فيها ايضا وصف الحلول وانما جاز هذا لان من استحق الجياذ استحق الزيوف وهذا لا تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة برأس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز بخلاف ما اذا كان ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياذ حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياذ فيكون معاوضة ضرورة اى لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي لانه لا يستحق الجياذ فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها ورديتها سواء كفى الشر نبلا لية (قوله لعدم الجنس) فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان أخذ بعض الحق فيجوز مؤجلا (قوله فكان صرفا) اى بدلا عنه والاستبدال بالأثمان بعضها عن بعض صرف فيشترط فيه التقابض (قوله فلم يجز نسيئة) اى ولا حالا بدون القابض لاشتراطه في الصرف كما علم في باب (قوله أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو مؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة أولى اه درر (قوله الا فى صلح المولى مكاتبه) يعنى اذا صالح المولى مكاتبه على ألف مؤجلة على خمسمائة حالة فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه فى الشرع ومساهمة من المكاتب فيما بقى قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو ايضا مندوب اليه فى الشرع ذكر الزيلعى وذكر فى شرح الكافى للاسبىج جاز هذا الصلح مطلقا على قياس قول ابى يوسف لانه احسان من المديون فى القضاء بالتعجيل واحسان من صاحب الدين فى الاقتضاء بحط بعض حقه وحسن هذا اذا لم يكن مشروطا فى الآخر واما اذا شرط احدهما فى مقابلة الآخر فدخل فى الصلح معاوضة فاسدة فيكون فاسدا وهكذا فى غاية البيان (قوله أو عن ألف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحق بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا منح بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو أجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالجودة لانها ساقطة الاعتبار

بلا اشتراط قبض بدله عن
ألف حال على مائة حالة او
على الف مؤجل وعن الف
جياذ على مائة زيوف ولا
يصح عن دراهم على دنانير
مؤجلة (لعدم الجنس
فكان صرفا فلم يجز نسيئة
(او عن الف مؤجل على
نصفه حالا) الا فى صلح
المولى مكاتبه فيجوز
زيلعى (او عن الف سود
على نصفه بيضا) والاصل

في الاموال الربوية الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف الاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح دون الحق قدرا او وصفا او وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لا يستحق من وصف او تمجيل مؤجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما في الشمني* (أقول)* وشروطها عند اتحاد الجنس المساواة فمن له درهم سود لا يستحق البيض فيكون أخذها بطريق المعاوضة ولم توجد حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف المؤجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او مؤجلة لانه يجعل اسقاطا للدينير كلها وللدراهم الائمة وتاجيلا للمائة التي بقيت ولا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا كما في العيني* (أقول)* ويظهر مما قدمناه قريبا عن شرح الاسييجابي ان المديون لو اعطى الدائن خمسمائة بيضا فاسقط الدائن الالف السود من ذمته واسقط هو البيض من ذمة الآخر لا بشرط المقابلة ينبغي ان يصح ولكنه لا يسمى ذلك صلحا كما لا يخفى (قوله ان الاحسان ان وجد من الدائن) بأن صالح على شيء هو أدون من حقه قدرا او وصفا او وقتا (قوله وان منهما) اي من الدائن والمدين بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السواد او ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل او عن جنس بخلاف جنسه (قوله معاوضة) اي ويجرى فيه حكمها فان تحقق الربا وشبهته فسدت والاصح (قوله عادينا) عندهما وعند ابى يوسف يبرأ (قوله لفوات التقييد بالشرط) اي من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة في الغد فاذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط والحاصل ان كلمة على وان كانت للعوض لكنها قد تكون بمعنى الشرط وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فتحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه كافي الدرر (قوله والثاني ان لم يوقت بالغد) اي لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الى خمسمائة على انه برى من الباقي لم يعد دينه لعدم الاداء ويبرأ مطلقا أدى الخمسمائة في الغد أو لم يؤد لان البرائة قد حصلت بالاطلاق أو لا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره منح (قوله لم يعد) اي الدين مطلقا أدى او لم يؤد (قوله لانه ابراء مطلق) لانه لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب على الغريم في كل زمان فليتقيد بما حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا والظاهر ان البراء مقيد بأدائه ولو في آخر جزء من اجزاء حياته حتى اذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته لان التعليق بالاداء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا لبداءته بالابراء (قوله كالوجه الاول) خبر أول وقوله كما قال خبر ثان (قوله لبداءته بالابراء لا بالاداء) قال في الدرر لانه اطلق البراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضا ويصلح شرطامع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لان البراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافتراقاه (قوله بصريح الشرط) قال القهستاني وفيه اشعار بأنه لو قدم

ان الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما معاوضة (قال) لغريمه (ادالى خمسمائة غدا من الف لي عليك على انك برى من) النصف (الباقي فقبل) وأدى فيه (برى) وان لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا (و) الثاني (ان لم يوقت) بالغد (لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برى مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (فان ابراء عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برى) ادى الباقي في الغد (اولا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط

الجزء صح في الظهيرية لو قال حطت عنك النصف ان نقتد الى نصفا فانه حط عندهم وان لم يتقدمه (قوله كان أدت الى كذا) الخطاب للغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسيبجاني في شرح الكافي وقاضيخان في شرح الجامع قال في غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فيذنب ان يصح تعليقه بالشرط الا انه كبراء الاصيل من حيث انه لا يخالف به كما يخالف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه ايضا على انه ان وافى بنفسه غدا فهو بري عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه بري عن المال لانه تعليق بشرط متعارف فصح انتهى (قوله لما تقرر الخ) قال في المنح انما لا يصح لان ابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان ابراء فيه معنى التملك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى (قوله لانه تملك من وجه) دليل انه لا يرتد بالرد والتمليكات لا تحتل التعليق بالشرط وهو اسقاط ايضا بدليل انه لا يتوقف على القبول والاسقاط يحتل ذلك فلمعنى التملك فيما قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح (٣) ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالتعليق بالشرط بتقييد كذا في الكافي (قوله وان قال المديون لا آخر سر الخ) هذا القيد اهمله في الكنز ولم ينبه عليه شارحه الزيلعي ونبه عليه ملا مسكين وصاحب الدرر ومنتقى الابحر والهداية وعبارته بعد ذكر المسئلة مطلقة ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤاخذ به لان قوله لا أقر بمالك الخ يتضمن الاقرار به حيث أضافه اليه بقوله مالك اولانه تعليق الاقرار بالشرط فيلزم في الحال ولذا قيد به ملا مسكين في عبارة الكنز حيث لم تقييد بقوله سرا كما علمت وقد عزاه هنا وفي البحر الى المجتبى ولكن النظر الى العلة التي ذكرها الزيلعي وغيره وهي كونه ليس بمكروه لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فيشكل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا ينافي الطوع والاختيار في تصرفه أقصى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المحمصة يوجب التسوية بين الحالتين فتأمل ذكره الرملي * (أقول) * معنى الاخذ اي باقراره وهو قوله بمالك والمال مجهول فيؤمر ببينانه ولا يلزمه مادعا المدعى لعدم اقراره به تأمل (قوله بمالك) بفتح اللام وكسرهما حموى (قوله صح) اي فليس له المطالبة في الحال بعد التأخير ولا في المحطوط كما في المنح (قوله لانه ليس بمكروه) لانه لو شاء لم يفعل ذلك الى ان يجد البينة أو يخالف الآخر فيشكل عن اليمين اتقاني وقوله وليس بمكروه على صيغة اسم المفعول اذ يمكنه ان يبرهن او يخلفه فيشكل عن اليمين ففعله بلا شروع الى احدهما كان رضا بذلك فنفذ فيكون كصلح عن انكار ومن ذلك ذكرت هذه المسئلة هنا هذا هو الموافق لما في غاية البيان وشرح المقدسي وما في الكفاية يقتضى كون الضمير المنسوب عائدا الى المديون وان يكون مكروه على صيغة اسم الفاعل كما فسر به البعض هنا والاول هو المتبادر كما لا يخفى (قوله عليه) جعل لفظ عليه صلة لمكروه وهو خلاف ما في العيني والدرر قال العيني عند قول الكنز صح اي هذا الفعل عليه اي على الدائن يعني ان آخره يتأخر وان حط عنه بمضه يخط لان المديون ليس بمكروه انتهى ومثله في

كان ادت الى كذا (او اذا
اومتى لا يصح) الا براء لما
تقرر ان تعليقه بالشرط
صريحا باطل لانه تملك
من وجه (وان قال) المديون
(لا آخر سرا لا اقر لك
بمالك حتى تؤخره عنى أو
تخط) عنى (ففعل) الدائن
التأخير او الخط (صح)
لانه ليس بمكروه عليه

(٣) قوله ولمعنى الاسقاط
الخ هذا بالاصل ولعله ولا
لمعنى الاسقاط قلنا اذا لم
يصرح بالتعليق بالشرط
يصح فليحذر

الدرر الا انه قال صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي على الدائن فوصل عليه بمكره فتوهم الشارح انه متعلق به وليس الامر كذلك لان لفظ عليه من المتن في الكنز والدرر ويحتمل انها هنا كذلك الا ان النسخ سودها وحينئذ فالعبارة صح عليه اي نفذ عليه التأخير أو الحط لانه ليس بمكره وضمير عليه اي على الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه أبدا (قوله ولو أعلن ماقاله سرا) يعني انه تكلم به أولا بين الناس وليس المراد انه بعد ان اتفقا على الحط أو التأخير أعلن فانه لا ينتقض الصلح والمراد ان الدائن سكت اذ لو حظ في الاعلان أو اقر صح بل هو أولى من حالة السرط * (أقول) * وظاهر كلام المصنف يوهم انه بعد ما أخر او حط عنه كما فهمته مما قدمناه مع انه ليس كذلك فلو قال ولو أعلن بقوله لأقر لك حتى تؤخره عنى او تحط يكون اقرارا فيؤخذ للحال كله ان لم يؤخر او يحط قال المولى عبدالحليم وقوله ولو أعلن اي المديون وقوله ماقاله سرا أشار به الى ان مفعوله محذوف وهو قوله لأقر لك بمالك الخ (قوله أخذ الكل منه للحال) اي تمكن من أخذ الكل بلا تأخير ان أخر ولا حط ان حط قال ط لعل هذا اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط امالو فعل ذلك صح لعدم اكراهه اه (قوله فقال أقرر) بهمزة قطع مفتوحة من أقر (قوله جاز) اي الحط لانه ليس من تعليق الابرء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه (قوله بخلاف على ان أعطيك مائة) فاذا اقر صح الاقرار ولا يلزم الدائن شيء (قوله لا الحط) لان الحط ابراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم حلبي والاولى ان يقول لانه وعد معلق بالشرط لا يجب الوفاء به شرعا (قوله الدين المشترك بسبب متحد) شامل لما اذا اشتركا في المبيع بأن كانا عينا واحدة او لم يشتركا بأن كانا عينين لكل عين بيعتا صفقة واحدة بلا تفصيل ثمن اه شر نبلاية (قوله كشمين مبيع بيع صفقة واحدة) بان كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباع الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعي واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكا واحدا بألف وقبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة عزمية وانما تحدد الصفقة اذا اتحد اللفظ وقدر الثمن ووصفه كأن قال بعناك هذا العبد بألف لكل خمسمائة فقبل كان صفقة واحدة اما لو باع احدهما بخمسمائة ثم الآخر بخمسمائة او باعاه بألف على ان لاحدهما خمسمائة بيضا وللآخر سودا او لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فذلك كله صفقتان فلا يشارك احدهما الآخر فيما قبض كما يفهم ذلك من المنع وقيد بالدين المشترك لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين زيلعي فليحفظ فانه كثير الوقوع وفي الخانية رجلان ادعيا ارضا اودارا في يد رجل وقالاهي لناورثناها من ابينا فجد الذي في يده فصالحه احدها عن حصته على مائة درهم فازاد الابن الآخر ان يشاركه في المائة لم يكن له ان يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدعى فداء يمين في زعم المدعى عليه فهو معاوضة من وجه استيفاء من وجه

(ولو أعلن ماقاله سرا اخذ منه الكل للحال) ولو ادعى الفاء وجحد فقال اقرر لي بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لي حطت لك منها مائة فافر صح الاقرار لا الحط مجتبي (الدين المشترك) بسبب متحد كشمين مبيع بيع صفقة واحدة

فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وعن ابي يوسف في رواية لشريكه ان يشاركه في المائة
 اه * سئل العلامة الشلبي عن دار مشتركة بين ثلاثة اوقاف كل وقف له حصة معلومة
 ومستحقون مختصون به فاذا قبض بعض النظار شيئاً من الاجرة هل لباقي النظار ان يشاركه
 في المقبوض ام لا فاجاب بان لباقي النظار الشركة فيما قبضه احدهم حيث صدر الاجارة منهم
 صفقة واحدة قياساً على ثمن المبيع صفقة واحدة اه وتعقبه العلامة الحموي بان جوابه انما
 يصح اذا كان ما أجره كل من النظار معيناً غير مشاع * (أقول) * هذا انما يرد ان لو صدرت الاجارة
 في بعض الدار لما يلزم عليه حينئذ من اجارة المشاع لغير الشريك ولا شيوع هنا صدور الاجارة
 في كل الدار فتنبه (قوله اودين موروث) او كل موصى به لهما او كان بدل قرضهما
 ابو السعود (قوله اذا قبض) اطلقه فشمّل قبضاً على طريق الاقضاء او الصلح (قوله شاركه
 الآخر فيه) هذا اصل كل يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض
 احدهما شيئاً منه ملكه مشاعاً كأصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد
 بالقبض اذمالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير
 كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير
 الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيضمن لشريكه حصته
 درر وليس بين قوله ملكه مشاعاً كأصله وقوله ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض
 مخالفة لان المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه كما صرح به في عامة الكتب والاعتبار
 الاول يقتضي كون المقبوض مشتركاً والاعتبار الثاني يوجب الاختصاص بالقابض فعملنا
 بالوجهين وقلنا على الوجه الاول انه يكون للآخر ولاية المشاركة وعلى الوجه الثاني انه
 يدخل في ملك القابض وينفذ تصرفه ومن هذا يظهر حسن قوله فله حق المشاركة اي
 في المقبوض اشار به الى انه ليس له حقيقة المشاركة والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل
 المشاركة والمشبه لا يلزم ان يكون في حكم المشبه به من كل وجه فلا يلزم من تحقيق حقيقة
 المشاركة في الثمرة ولولد تحقق حقيقة في المقبوض من الدين كما لا يخفى (قوله او اتبع الغريم)
 فلواختار اتباعه ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من
 غيره بحر اي من غير ما قبض لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فيرجع بمثله ويكون ما قبضه اخيراً
 صرفاً عما في الذمة وعبرة الزيلعي رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك
 الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته
 في مثلها اه وعليه فكان ينبغي اسقاط لفظ ولو ويقول هكذا ورجع على القابض بنصف
 ما قبض من غيره وذلك لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى
 ذمته في مثلها تأمل (قوله وحينئذ فلوصالح) في التفرع نظر لان الاصل ان يقبض من
 الدين شيئاً وهذا صلح عن نصيبه لا قبض تأمل (قوله اي على خلاف جنس الدين) احتراز عما
 اذا كان على جنسه كما تقدم فانه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه
 بمنزلة قبض بعض الدين (قوله أخذ الشريك الآخر نصفه) اي نصف الدين من غيره او أخذ

اودين موروث اوقية
 مستهلك مشترك (اذا قبض
 احدهما شيئاً منه شاركه
 الآخر فيه) ان شاء او
 اتبع الغريم كما يأتي وحينئذ
 (فلوصالح احدهما عن
 نصيبه على ثوب) اي على
 خلاف جنس الدين (اخذ
 الشريك الآخر نصفه

نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته وأخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (قوله الا ان ضمن) اى الشريك المصالح (قوله ربع الدين) يعنى الا ان يعزم له حصة من أصل الدين الواصل بواسطة الصلح وأفاد ان المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون المصالح عن اقرار او غيره وبعد ضمان المصالح الربع لا يكون للآخر سبيل على الثوب وحاصله ان الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمدين والشريك المصالح وان المصالح مخير في دفع نصف الثوب المقبوض وربع الدين ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح لان الصلح على الخط غالباً فيكون ما استوفاه انقص بل يحتمل ان لا يبقى له شئ من مقبوضه و اشار بكون البدل ثوباً الى ان هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين اما اذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض او يرجع على المدين لانه بمنزلة قبض بعض الدين كما في المبسوط وأطلق الصلح فشمّل ما يكون عن اقرار أو سكوت أو انكار ثم الحيلة في ان لا يرجع عليه شريكه ان يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يبرئه عن حظه أو يبيعه شيئاً يسيراً ولو كفاً من زيب بقدر حصته من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما في الذخيرة والتممة (قوله فلاحوله في الثوب) لان حقه في الدين وقد ضمنه له وقد علم ان الخيار للمصالح * والحاصل ان في تخيير الشريك قيد ان يكون المصالح عنه ديناً والمصالح عليه ثوباً فان كان المصالح عنه عيناً مشتركة ليس لشريكه ان يشاركه فيه ولو كان المصالح عليه من جنس الدين شذركه الشريك او يرجع على المدين والفرق بين الصلح على الجنس وغيره انه اذا صالحه على الجنس يشاركه الشريك فيه او يرجع على الغريم وفي الصلح على خلاف الجنس كذلك الا ان ضمن له ربع الدين لان حقه في الدين لافي الثوب (قوله ضمنه شريكه الربع) يعنى ان شاء لان صار قابضاً حقه بالمقاصة ولا ضرورة عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاعراض والخطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين لتضرر لا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمناً وانما لا تجوز قصداً وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وللشريك ان لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المدين لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة ولو كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصاً به فلا ضمان عليه لانه احد الدينين قضاء لاولهما لا اقتضاء والضمن انما يجب بالاقتضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما تجب بالاقتضاء ولو ابرأه احدهما عن نصيبه لا يضمن ولو غصب احدهما من المدين عيناً او اشترى منه شراء فاسداً فهلك عنده فهو قبض والاستحجار بنصيبه قبض لا التزوج به لعدم امكان المشاركة فيه كالجناية على نفس المدين وكالابراء بخلاف التزوج على دراهم مطلقة فانه قبض بالاجماع لوقوع التقاص زيالى (قوله او اتبع غريمه في جميع مامر) اى في مسألة الصلح والبيع او القبض (قوله لبقاء حقه في ذمته) ولان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك

الا ان ضمن) له (ربع)
اصل (الدين) فلاحوله في
الثوب (ولو لم يصالح بل
اشترى بنصفه شيئاً ضمنه)
الشريك (الربع) لقبضه
النصف بالمقاصة (او اتبع
غريمه) في جميع مامر لبقاء
حقه في ذمته (واذا أبرأ
احد الشريكين الغريم عن
نصيبه

(قوله لا يرجع) اي الشريك بنصف المبرأ على الذي أبرأ (قوله لانه اتلاف لا قبض) والرجوع يكون في المقبوض لافي المتلف ولم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه (قوله قبل وجوب دينهما عليه) املو كان حادثا حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض ويشاركة فيه كما في البحر (قوله عليه) اي المديون (قوله لانه قاض لا قابض) اي والمشاركة انما ثبت في المقبوض لافي القضاء (قوله ولو أبرأ الشريك المديون) بالنصب مفعول أبرأ والاولى ان يقول احد الشريكين (قوله قسم الباقي على سهامه) اي على سهام الباقي لانه لعل المراد بالسهام السهام الباقية لاصلها يظهر ذلك فيما لو كان له الثلثان فابراً عن الثلث يقسم ما يؤخذ نصفين لان الحق عادلى هذا القدر ولو اعتبرنا الاصل قسم اثلاثا وقد صرح ابن الكمال بالاول (قوله ومثله المقاصة) بان كان للمديون على الشريك خمسة مثلاً قبل هذا الدين فان القسمة على ما بقى بعد المقاصة (قوله صح عند الثاني) اعتبارا بالابراء المطلق خلافا للطرفين لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية وفي النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام قال في البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند ابي حنيفة وبه نأخذ وعندها لا وفي عامة الكتب محمد مع ابي يوسف وذكره في الهداية مع ابي حنيفة فكان عنه روايتان كما في الشرع بلالية وفي البحر وان اجله احدها فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورتا ديننا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدها فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولى الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين وأجل احدها ايها اجل صح تأجيله اه ولم يظهر وجه لذكر قول الثاني وترك قول الامام مع عدم تصحيحه (قوله والغصب) اي اذا غصب احدها منه عينا وهلكت عنده فانه ينزل قابضا نصيبه فيشاركه فيه الآخر سواء كان من جنس الدين او من غير جنسه وهلك في يد الغاصب وقضى عليه بقيمته من جنس الدين فلو كان من غير جنس الدين وكان موجودا ردعنه كما في الرحم حتى اي لانه يملكه من وقت الغصب عند اداء الضمان (قوله والاستئجار) اي باجرة من جنس الدين لانها بيع المنافع فصار بمنزلة ماذا اشترى بنصيبه شيئا فانه يرجع عليه بربع الدين فكذا هذا وكذا خدمة العبد وزراعة الارض وصورتها بان استأجر احدها من المديون دارا بحصته سنة وسكنها وكذا لو استأجره باجر مطلق وروى ابن سماعه عن محمد لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح هذا اذا اضاف العقد الى الدين لانه اتلاف كما في الزيلى (قوله لا التزوج) اي تزوج المديونة على نصيبه فانه لا يكون قبضا لانه ليس بدل مال فكان فيه معنى الاتلاف من وجه فاشبه الابراء بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم مطلقة اي حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كما في الاتقاني وفي الشرع بلالية والتزوج بنصيبه اتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشئ وعن ابي يوسف انه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول انتهى (قوله والصلح عن جناية عمد) اي لو جن احدها عليه جناية عمد فيما دون النفس ارشها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه وكذا لو

لا يرجع (لانه اتلاف لا قبض) (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على احدها دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثاني والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه

كان فيها قصاص لانه لم يملك بمقابلته شيئا قابلا للشركة كما في البرهان وغيره قيد بالعمد لان الخطأ يسلك فيه مسلك الاموال فكأنه قابض افاده في النهاية وغيرها وفي الايضاح لا يلزمه لشريكه شيء لانه كالنكاح وفي العناية بعد نقله ما تقدم وأرى انه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتماه في تكملة قاضي زاده قال الزيلعي وقوله لا التزوج والصلح عن جناية عمد أي بأن كان لهما دين على امرأة فزوجته عليه نفسها او على مولى الامة فزوجها المولى منه عليه او على المكاتب او على الامة المأذون لها فتزوجها عليه بأذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شيء يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وعن ابي يوسف انه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضاف العقد اليه بأن سمي دراهم مطلقة فوقع التقابض بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيئا قابلا للشركة بمقابلته اهـ (قوله ان يهبه الغريم) اي المديون فيكون المقبوض هبة لادينه (قوله ثم يبرئه) الضمير في يبرئه لاحد الدائنين ففيه تشبث اي يبرئ الشريك الغريم فان براءته المديون لا يرجع عليه بشيء كما مر (قوله او يبيعه) اي الطالب وهو معطوف على يهبه اي يبيع الشريك للمديون كفالخ بقدر دينه فلم يكن مقتضيا الدين بل اخذ ثمن المبيع وقابضا للهبة في الصورة الاولى ثم يبرئه من دينه ولا رجوع للشريك عليه بالابراء (قوله به) اي بقدر نصيبه من الدين بأن يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لان نصيبه من الدين (قوله ثم يبرئه) اي احد الدائنين وهو من باع التمر (قوله صالح احد ربي السلم) اطلاق الصلح هنا مجاز عن الفتح كما حرره صاحب غاية البيان لانه فسخ في الحقيقة قالوا أطلق عليه الصلح بما فيه من الحطيطة التي هي من خواص الصلح كما في تكملة المولى زكريا * (أقول) * الحطيطة هي التي لزم على المسلم اليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى (قوله عن نصيبه) اي من المسلم فيه (قوله على مادفع من رأس المال) على حصته منه قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه زيلعي (قوله نفذ عليهما) فيكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من المسلم فيه درر البحار اي فيكون نصف رأس المال فيهما وبقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا او لا بحر (قوله وان رده رد) وبقي المسلم فيه على حاله بحر (قوله لان فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما وقال ابو يوسف يجوز اعتبار ابسائر الديون ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وهي باطلة وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه درر (قوله مفاوضة) نصيب على التمييز (قوله جاز مطلقا) التي في البحر جاز ولو في الجميع اي المسلم فيه يعني ان الجواز لا يخص نصيبه بل اذا فسخ في الجميع جاز قال واما اذا كانت عنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما * في الكافي أسلم في كربر ثم اصطلحا على ان يزيد السلم اليه نصف كر لم يصح اجماعا

بما قبض ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره وممرت في الشركة (صالح احد ربي السلم) عن نصيبه على مادفع من رأس المال فان اجازته (الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكي مفاوضة جاز مطلقا بحر

لأنها لو صححت لبطلت من حيث تصح لأنها لو صححت لخرج بعض رأس المال من ذلك السلم فيجعل بازاء الزيادة فيصير ديننا على المسلم اليه فكأنه أسلم ديننا واذالم يحجز فعليه ان يرد ثلث رأس المال الى رب السلم وعليه كرتام عند الامام وقال لا يرد لان الاخراج للزيادة وبطلت فيبطل قانا قصدا شيئين الاخراج والادخال فصح الاول لا الثاني اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل في التخارج

قال في المنح هو من الخروج وهو اى شرعا ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من الورثة بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط تذكر في اثناء الكلام اه (قوله اخرجت الورثة احدثهم) اى او الموصى له بمبلغ من التركة سائمانى وفي آخر الاشياء عن الكتاب لو صولح الموصى له بالثلث على السدس صح اه* (اقول)* لسكنه مشكل لانه من قبيل الاسقاط فى الاعيان وهو لا يجوز وقد صرحوا بان الوارث لا يسقط حقه من التركة بالاسقاط وهذا مثله واما المخارجة فيبيع ويأتى تمامه (قوله صح فى الكل) اى ويقسم الباقي بينهم على سهامهم الخارجية قبل التخارج الا ان يجعل هذا بالتخارج كان لم يكن بيانه امرأة وبنت واخ شقيق أصلها ثمانية واحد للمرأة واربعة للبنات والباقي للاخ فاذا اخرجت المرأة قسم الباقي على سبعة ولو جعلت كأن لم تكن قسم نصفين حموى عن الشيخ عماد الدين * واعلم انه اذا اخرجوا واحدا فخصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيد الخصاص بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا ابو السعود ويأتى ذلك أواخر الفصل (قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه) علة لقوله او نقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما أعطوه او كثر ويوجد فى بعض النسخ التعبير باللام عوضا عن الباء فى بخلاف الجنس وهى أولى من الباء اى لو صالح عن الذهب والفضة بذهب وفضة صح ويصرف الذهب للفضة وهى له والمراد بالصرف فى كلامه الصرف المصطلح عليه فى الفقه وهو بيع الثمن بالثمن والباء فيه للمقابلة ولو كان المراد بالصرف اللغوى لاختص بمسئلة واحدة وهى ما اذا اشتملت التركة على ذهب وفضة ودفع البديل كذلك ولعداه بالى او اللام ولقوله بعد ذلك لكن بشرط التقابض فيما هو صرف فانه متعين للصرف الاصطلاحى (قوله قل ما أعطوه او اكثر) لانه معاوضة لبراء اذا لبراء عن الاعيان باطل كذا قيل* (وأقول)* ما قيل ان البراء عن الاعيان باطل قيده فى البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو برى مالى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لى فى هذا العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى تمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان او ديننا وتقدم الكلام عليه اوائل الاقرار وسيأتى آخر الفصل مستوفى ان شاء الله تعالى (قوله لكن بشرط التقابض) قال فى البحر ولا يشترط فى صلح احد الورثة المتقدم ان تكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد التقدين بالآخر

فصل فى التخارج

(اخرجت الورثة احدثهم)
 (عن) التركة وهى (عرض
 أو) هى (عقار بمال)
 اعطوه له (او) اخرجوه
 (عن) تركة هى (ذهب
 بفضة) دفعوها له (أو) على
 (العكس) او عن نقدين
 بهما (صح) فى الكل صرفا
 للجنس بخلاف جنسه
 (قل) ما أعطوه (او كثر)
 لكن بشرط التقابض فيما
 هو صرف (و) فى اخرجه

يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اه
 * (اقول) * بيانه ان التركة في يد أحد الورثة امانة فاذا انكرها او منع صار غاصبا والغاصب ضامن وقبض الامانة لاينوب عن قبض الضمان فيلزم تجديد القبض فيما لو كان مقرا غير مانع والا لا وهذا في غير النقدين اماها في صورة ما اذا صالحا على جنسهما فلا بد من حضور ذلك للمجلس وتجديد القبض فيه لانه صرف محض كما يأتي (قوله وغيرها) وكذا عن النقدين فقط (قوله باحد النقدين) قيد باحد النقدين احترازا عما اذا كان بدل الصلح بمجموع النقدين فانه يصح كيف كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما في البيع بل أولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف ط (قوله الا ان يكون ما اعطى لها اكثر من حصته من ذلك الجنس) فلو كان ما اعطوه اقل او مساويا لنصيبه او لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ط قال في البحر ولو صالحوه عن النقدين وغيرها باحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل التقدمه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح من حصتها اقل او اكثر او مثله فسد كذا في فتاوى قاضيخان اه وفي المقدسي قال الحاكم انما يبطل حال التصديق وفي التناكر يجوز (٣) لا يكون حينئذ بدلا في حق الآخذ ولا الدافع وفي الغاية قال شيخ الاسلام الصحيح انه باطل في الوجهين لانه يكون معاوضة في حق المدعي فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا وان زاد صح فيكون قدر حظه به والباقي بحقه في باقي التركة (قوله تحرزا عن الربا) قال في الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب او الفضة لانه صرف في هذا القدر اه (قوله ولا بد من حضور النقدين عند الصلح) لم يذكر هذا في الشرع بل لانه لا وجه لاشتراطه وان اراد به حضور البديل اذا كان منهما فقد افاده بقوله سابقا لكن بشرط التقابض فيما هو صرف ط الا ان يقال اراد بالحضور الحكمي بان يحضرها قبل الافتراق لان الشرط التقابض في المجلس او يكون ما اراد ان يعطى للمدفع له تحت يده لا بطريق الامانة (قوله وعلمه بقدر نصيبه) اي ليعلم ان ما اخذه ازيد من نصيبه من ذلك الجنس تحرزا عن الربا قال ابو السعود وانما اشترط العلم بقدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير كونه مساويا له او اقل فكان ارجح وأولى بالاعتبار بخلاف الصحة فانها من جانب واحد وهو ما اذا كان المأخوذ اكثر من نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين انتهى * واعلم ان صحة الصلح على الوجه المذكور ثبتت بالاثار وهو ان تناصر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين ألفا بمحض من الصحابة وروى ان ذلك كان نصف حقهما زيلعي وتناصر بنت اصبع بن عمر والكلي التي طلقها عبد الرحمن في مرض موته ثلاثا ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان وكانت مع ثلاث نسوة اخر فصالحوها

عن (نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا) يصح (الا ان يكون ما اعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرعا لاجل جلالته (٣) قوله لا يكون الخ هكذا بالاصل وعبارة والده رحمه الله تعالى في حاشية الدرر وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه في مال الربا حالة التصديق وأما في حالة التناكر بأن انكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان في حالة التناكب ما يأخذه لا يكون بدلا في حق الآخذ ولا في حق الدافع اه وهي واضحة بل سيأتي له في الصحيفة بعد هذه عبارة الحاكم تامة اه مصححه

عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الفا في رواية هي دراهم وفي رواية هي دنانير ابن كمال باشا
 وتماضر بضم المثناة الفوقية وكسر الضاد المعجمة قدم بها المدينة فولدت اباسلمة في سرية
 الى دومة الجندل في شعبان سنة ست كما في المواهب قال والضمير في سرية لعبدالرحمن بن
 عوف ودومة بضم الدال وفتحها مدينة بينها وبين دمشق نحو عشر مراحل وبعدها من
 المدينة نحو ثلاث عشر مرحلة سميت بدوما بن اسماعيل لانه كان نزاهيا عليه السلام
 واصبح هذا من المخضرمين ادرك الجاهلية والاسلام ولم يجتمع به عليه السلام اسلم على يد
 سيدنا عبدالرحمن بن عوف وقوله روى ان ذلك كان نصف حقه فعلي كون بدل الصلح كان
 ثمانين الفا وانها نصف حقه يكون جميع ماله المتروك رضى الله عنه خمسة آلاف ألف ألف
 ومائة وعشرين الفا ويكون ثمنه ستمائة الف واربعين الفا وربع الثمن مائة الف وستون الفا
 ونصف ربع الثمن ثمانون الفا (قوله ولو بعرض) يعني لو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها
 جازمطلقا وان قل ولم يقبض في المجلس وظاهره يع مالو كان العرض من التركة اذ حقه ليس
 في جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه في بقية التركة بما زاد عن حقه فيه (قوله وكذا لو انكروا
 ارثه) اي فانه يجوز مطلقا قال في الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من
 نصيبه في مال الربا حالة التصديق واما في حالة التناكر بان انكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان
 في حالة التناكر ما يأخذه لا يكون بدلا في حق الآخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكر المرغيناني
 ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا في
 الصور كلها جازمطلقا وان قل ولم يقبض في المجلس اه * (اقول) * لكن في قوله لا يكون بدلا في
 حق الآخذ فيه انه بدل في زعمه وعليه فينبغي ان لا يحل له الآخذ ما لم يعلم مقدار حقه من ذلك
 الجنس لانه ان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس لا يصح لان فيه شبهة الربا وهي محرمة وان شك في
 وجود ذلك الجنس في التركة صح لانه حينئذ يكون شبهة الشبهة وهي لا تحرم (قوله بل لقطع
 المنازعة) هذا في حق المدعى عليه اما في حق المدعى فاخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لانهم
 بجحودهم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضمونا عليهم في ذمتهم من قبيل الدين وقد علم حكم
 الصلح عن الدين بجنسه بخلاف ما اذا اقرروا بذلك فان المال حينئذ عين وان كان من النقدين
 ولا يصح الاسقاط في الاعيان فلذلك تعين ان يكون صرفا لكن قد يقال فيه ان المال القائم
 اذا صار مضمونا لا ينتقل للذمة وعليه فلا فرق بين الصورة المذكورة وما بعدها في ان بكل منها
 اسقاط العين وهو لا يجوز وانما جوزوا الصورة الاولى باعتبار ان ما يأخذه بدلا في حق
 الآخذ ولا في حق الدافع تأمل (قوله وبطل الصلح الخ) اي في الكل عند الكل على
 الاصح وقيل عندها يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين ط قال العلامة ابوالسعود هذا
 ليس على اطلاقه لما سبق عن الزيلعي من انه ينبغي ان يجوز عندها في غير الدين اذا بينت
 حصته وانه يشكل ان كان هو قول الكل لا خلاف لهما لان قياس مذهبهما في الجميع بين
 الحر والعبد والشاة الذكية والميتة حيث جوز العقد في العبد والذكية اذا بين ثمن كل منهما
 ان يجوز الصلح عندهما في غير الدين اذا بينت حصته اللهم الا ان يحمل هذا على ما اذا لم يبين
 ما يقابل كل واحد منهما او يفرق عندهما بين البيع والصلح والظاهر انه لم يرد نص في الصلح

ولو بعرض جازمطلقا لعدم
 الربا وكذا لو انكروا ارثه
 لانه حينئذ ليس ببطل بل
 لقطع المنازعة (وبطل
 الصلح ان اخرج أحد
 الورثة

عنهما ولهذا ذكره الزيلعي بلفظ ينبغي قياسا على البيع وكذا قول الشارح قيل هذا قول
 ابي حنيفة وقيل هو قول الكل ظاهر في عدم ورود نص عنهما فلماذا اختلف المشايخ فيه
 انتهى (قوله وفي التركة ديون) اي على الناس لقريظة ماياتي وكذا لو كان الدين على الميت
 قال في البرازية وذكر شمس الاسلام ان التخرج لا يصح ان كان على الميت دين اي يطلبه رب
 الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة انتهى (قوله بشرط) متعلق باخرج
 (قوله لان تملك الدين الخ) وهو هنا حصص المصالح قال في الدرر لانه يصير مملكا حصته من
 الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان
 بعوض واذا بطل في حصص الدين بطل في الكل انتهى فقول الدرر لانه اي المصالح عن الدين
 والعين يعم العرض والعقار والمكيل والموزون الحاضر وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة
 وقوله بطل في الكل لان العقد الواحد اذا فسد في بعض العقود عليه فسد في الكل وهو قول
 ابي حنيفة (٣) والدليل له في مسألة البيوع وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو
 قول الكل كما في الكافي وغيره كما قدمناه عنه قريبا * (اقول) * وينبغي ان ليس اختلاف القولين
 بين المشايخ على اطلاقه بل اللائق كون البطلان قول الكل اذا لم يبين حصص الدين في البدل
 واما اذا بين فيصح الصلح عندهما فيما وراء الدين بحصته اذا لموجب للبطلان حينئذ فيه
 عندهما تدبروا اشار الى ذلك ابن مالك (قوله من غير من عليه الدين) وهو الورثة هنا (قوله باطل)
 لما ذكر من انه يصير مملكا حصته من الدين الى آخر ما قدمناه عن الدرر اي ثم يتعدى البطلان
 الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصص الدين او لم يبين * (اقول) * هذا اذا لم يسلم لهم ولم
 يوكلهم في مقدار نصيبه من الدين واما اذا سلم لهم فينبغي ان تصح الصلح كما قيل (قوله وصرح
 لو شرطوا ابراء الغرماء) اي ابراء المصالح للغرماء والظاهر ان هذه الحيل لخروجه عن كل التركة
 ولذا قال في السراج والمنح وفي الوجهين ضرر بقية الورثة فلا يصح قول الشارح واحالهم
 بحصته لانها سقطت عن الغرماء كما صرح به البرازي ايضا وسنينه قريبا في المقولة الآتية
 ان شاء الله تعالى ولم يذكر حيلة مع انها احسن مما ذكر وكنت اقتصر عليها ورأيتها في المقدسي
 وهي ان يأمرهم ليقبضوه له ثم لهم لكن له ان يرجع فالوجه الآتي اولى * (فرع) * ادعت
 امرأة ميراثها فصولت على اقل من حظها او مهرها صح ولا يطيب لهم ان علموا فان برهنت
 بعد ذلك بطل الصلح اه وسياتي في المتن انه الاشهر وانه محمول على قول المتن السابق صولح
 على بعض ما يدعيه الخ والافهو بعيد عن القواعد الا ان يحمل على الديانة لكنه بعيد ايضا
 لاسيما وقد صولحت احدي زوجات سيدنا عبدالرحمن بن عوف على اقل من حظها بكثير
 بحضور جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين كما قدمناه قريبا فلانسه (قوله منه) اي
 من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فينبغي ان يصح الصلح لانه حينئذ يكون تملك الدين الخ
 اولانه اسقاط (قوله واحالهم بحصته) لا محل لهذه الجملة هنا وهي موجودة في شرح الوقاية لابن
 ملك وهي سبق قلم اذا لم يبق له حصص بعد ما قبضوه ولذا قال في المنح ولا يخفى ما فيه من ضرر بقيد
 الورثة اي لانه لم يستفيدوا من نصيبه في الدين شيئا انتهى وضاع عليهم ما قبضوه من الدين
 عن الغرماء وفي بعض النسخ او حالهم قال ط ذكره ردا على صاحب الدرر وتبعه المصنف

وفي التركة ديون بشرط
 ان تكون الديون لبقيةهم
 لان تملك الدين من غير
 من عليه الدين باطل ثم
 ذكر لصحته حيلة فقال
 (وصرح لو شرطوا ابراء
 الغرماء منه) اي من حصته
 لانه تملك الدين من عليه
 فيسقط قدر نصيبه عن
 الغرماء (او قبضوا نصيب
 المصالح منه) اي الدين
 (تبرعا) منهم (واحالهم
 بحصته) او اقبضوه قدر
 حصته

(٣) قوله والدليل في مسألة
 البيوع وهي ما اذا جمع
 بين حر وعبد وباعهما
 صفقة واحدة وبين حصص
 كل واحد منهما من الثمن
 بطل في حق الكل عنده
 وعندهما صح في العبد
 لان الصفقة لا تعدد
 بتفصيل الثمن بل لا بد من
 تكرار لفظ العقد عنده
 خلافا لهما اه منه

حيث قالا ولا يخفى ما فيه اى هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لا يرفع لانه يرجع عليهم بما حالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين انتهى* (اقول)* في قوله فيكون الضرر الخ يأتي بيانه قريبا عن الاتقاني (قوله منه) اى من الدين (قوله عن غيره) اى عماسوى الدين (قوله بالقرض) اى ببذله الذى اخذه منهم (قوله وقبلوا) اى الغرماء والمصالحون لان الشرط قبول المحال عليه والمحتمل (قوله وهذا احسن الحيل) لان فى الاولى ضررا للورثة حيث لا يمكنهم الرجوع الى الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا فى الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقاني (قوله والاوجه الخ) لان فى الاخرة لا يخلو عن ضرر وهو تأخير وصولهم قدر حصته مع انه ليس لهم نفع فى هذا القدر وهو خلاف وضع الصالح غالباً (قوله ثم يحيلهم على الغرماء) اى يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم (قوله ولادين فيها) اما اذا كان فيهما دين فلا يصح الصلح لما تقدم (قوله اختلاف) فقال الفقيه ابو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغينانى لا يصح (قوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة) لان عدم الصحة باحتمال ان يكون فى التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها اه وانما العبرة للشبهة وفى فتاوى قاضيخان والصحيح ما قاله ابو جعفر من انه يجوز هذا الصلح لان الثابت هنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر اه لانه محتمل ان يكون فى التركة من جنس بدل الصلح على تقدير ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة (قوله جنس بدل الصلح) تركيب اضافى باضافة جنس الى بدل الصلح (قوله لم يجز) اى حتى يكون ما يأخذه ازيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد فى مقابلة ما يخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس واحدهما لا يجوز نسيئة كذا تقتضيه القواعد والمراد انه لا يجوز اتفاقا كما ان الثانى يجوز اتفاقا (قوله والا) اى الا يمكن فى التركة جنس بدل الصلح وهذا التفصيل لغير ما نحن فيه (قوله وان لم يدر فعلى الخلاف) هى مسألة المتن ويدرى بالبناء للمجهول (قوله وهى غير مكيل او موزون) كذا وقع فى الفرر ولا وجه للتقييد به الا اذا كان المصالح عليه مكىلا او موزونا اما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه وقد نقل المصنف هذه المسئلة عن الزيلعى وعبارة الزيلعى خالية عن هذا التقييد ونصها وهذا يدل عن ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاو اصح لان الجهالة هنا لا تفضى الى المنازعة لانه فى بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت فى يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما فى يده معلوما للحاجة الى التسليم ط* (اقول)* وكذا يشترط ان لا يكون فيها دين ووقع الصلح على مكيل وموزون كما فى الاتقاني (قوله صح فى الاصح) وقيل لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما اخذ من المكيل والموزون اتقاني (قوله لانها) اى جهالة التركة المصالح عنها (قوله لا تفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم) يعنى ان العلة فى عدم جواز البيع اذا كان المبيع مجهولا لافضائه الى المنازعة وهنا لا يفضى اليها لان المصالح عنه فى يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه التسليم ولا يطلبون شيئا

منه وصالحوه عن غيره)
 بما يصاح بدلا (واحالهم
 بالقرض على الغرماء)
 وقبلوا الحوالة وهذه
 احسن الحيل ابن كمال
 والاوجه ان يبعوه كفا
 من تمر أو نحوه بقدر الدين
 ثم يحيلهم على الغرماء
 ابن ملك (وفى صحة صلح عن
 تركة مجهولة) أعانها ولا
 دين فيها (على مكيل أو
 موزون) متعلق بصلح
 (اختلاف) والصحيح
 الصحة زيلعى لعدم اعتبار
 شبهة الشبهة وقال ابن
 الكمال ان فى التركة
 جنس بدل الصلح لم يجز
 والا جاز وان لم يدر فعلى
 الاختلاف (ولو) التركة
 (مجهولة وهى غير مكيل أو
 موزون فى يد البقية) من
 الورثة (صح فى الاصح)
 لانها لا تفضى الى المنازعة
 لقيامها فى يدهم حتى لو
 كانت فى يد

آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح كذا في العزيمة كمن اقر بفسب شئ فباعه المقر له منه جازوان جهلا قدره وقيل لا يصح لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما اخذه من المكيل والموزون ومع جهالة المبيع لا يصح كما في شرح الجمع قات فاستفيد منه ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته ومالا فلادر منتقى * (اقول) * واستفيد ان نفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة الا ترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة وكذلك لو باع المغصوب كما ذكرنا (قوله) ما لم يعلم جميع ما في يده) اي لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كما ذكرنا عن الاتقاني بخلاف ما اذا كانت في أيدي بقية الورثة فانه يجوز مع الجهالة لانه لا يحتاج فيها الى التسليم كما مروياتي (قوله ابن ملك) لم يذكر هذا القيد اصلا * (خاتمة) * التهايو اي تناوب الشريكين في دابتين غلة اوركوبا يختص جوازه بالصلح عند أبي حنيفة لا الجبر وجائز في دابة غلة اوركوبا لصلح فاسد في غلتي عبيد عنده ولو جبرا درر البحار وفي شرحه غير الافكار ثم اعلم ان التهايو جبرا في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا للتفاوت وفي خدمة عبد او عبيد جاز اتفاقا لعدم التفاوت ظاهرا او لقلته وفي غلة دار اودارين اوسكني دار اودارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة لان التغيير لا يميل الى العقار ظاهرا وان التهايو صلحا جائز في جميع الصور كما جوز ابو حنيفة ايضا قسمة الرقيق صلحا (قوله وبطل الصلح) اي مع احد الورثة ليخرجوه عنها فلو قسموا التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقصوه فان قضوه صححت القسمة والافسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم الا اذا قضوا الدين وبرا الغرماء ذمهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق الغرماء بها الا اذا بقي في التركة ما بقي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج كذا في قسمة الدرر (قوله والقسمة) اي قسمة التركة بين الورثة لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم ابطالها ولو اجاز قبل ان يصل اليه حقه وفي الظهيرية ولو لم يضمن الوراث ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا جاز اه قال العلامة المقدسي فلو هلك المعزول لا بد من نقض القسمة (قوله بلار جوع) اما لو كان برجوع كان التركة مشغولة قال في التبيين ولو ضمن رجل بشرط ان لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيهم اه (قوله بشرط براءة الميت) تبع فيه المصنف وقد علم من عبارة الزيلعي ان المدار على اشتراط عدم الرجوع في التركة وقدين وجهه ط (قوله يوفي) بالبناء للمجهول بضم فتح فتشديد (قوله من مال آخر) الاولى تقديمه على او يضمن اجنبي فان الضمير فيه يرجع الى الوارث اذا لم يكن للمجهول لفظ يوفي وسواء في الوارث من ماله الخاص به او من عين اخرى ظهرت للميت (قوله ولا ينبغي ان يصالح) اي بل يكره وهل هي تنزيهية او تحريمية حرره ط * (اقول) * معنى لا ينبغي خلاف الاولى وخلاف الاولى مكروه تنزيها قال في البحر لا ينبغي الاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين اه (قوله استحسانا) والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مشغولة بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة ووجه الاستحسان ما ذكر من

المصالح أو بعضها لم يجوز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا ان يضمن الوارث الدين بلار جوع أو يضمن اجنبي بشرط براءة الميت أو يوفي من مال آخر (ولا) ينبغي ان (يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) للدين (في غير دين محيط ولو فعل الصلح والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية

التعليل بقوله لان التركة لا تخلو عن قليل دين الخ والاولى تقديم قوله استحسانا عند قوله صح لان التركة الخ لانه يومهم خلاف المراد وما هنا موافق لما في الزيني مخالف لما في مسكين والعين فان عبارة مسكين ولو على الميت دين محيط اي مستغرق في جميع التركة بأن لا يبقى شيء بعد أدائه بطل الصلح او القسمة وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجاوز قياسا اه وعبارة الزيلعي وأن لم يكن مستغرقا جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز الخ (قوله لثلا يحتاجوا) علة لقوله فيوقف قال صدر الشريعة ولو صالح فالشايخ قالوا صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة لتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياس الخ (قوله على السواء) افاد ان أحد الورثة اذا صالح البعض دون الباقي يصح وتكون حصته له فقط وكذا لو صالح الموصى له كافي الاقروى * (مسألة) * في رجل مات عن زوجة و بنت وثلاثة ابناء عم عصبة وخلف تركة اقسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بأن الدار التي في يدها ملك مورثهم المتوفى فانكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن انكار فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريتهم او على قدر رؤسهم الجواب قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عايه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اه ومثله في المنع وفي مجموع التوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح الصلح عن الانكار من جانب المدعى ان يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضا عنه لا بد ان يكون ثابتا في حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله ان يجعل عين حقه أو عوضا عنه ان يكون على قدر مواريتهم سيدي الوالد رحمه الله تعالى عن مجموعة مثلا على التركاني أمين الفتوى بدمشق الشام (قوله ان كان ما اعطوه من مالهم) اي وقد استوا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط (قوله فعلى قدر ميراثهم) قال في السراجية وشرحها من صالح عن شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقيين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة الممدوم وأي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة انه لا ياخذ شيأ وراء ما أخذه قلت فائدته انا جعلناه كاش لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لا تقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقهما ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث اه ملخصا ط وسيا تى آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة مفصلا (قوله وقيد الخصاص) اي قيد جريان هذا التفصيل بما اذا كان الورثة منكرين (قوله فعلى السواء) اي مطلقا منح سواء كان الدفع من التركة او من غيرها لانه بمنزلة البيع

لثلا يحتاجوا الى قرض
القسمة بحر (ولو اخرجوا
واحدا) من الورثة (خصته
تقسم بين الباقي على السواء
ان كان ما اعطوه من مالهم
غير الميراث وان كان)
المعطي (بما ورثوه فعلى
قدر ميراثهم) يقسم بينهم
وقيد الخصاص بكونه عن
انكار فلو عن اقرار فعلى
السواء و صلح أحدهم

فكانهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوى الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم وعليه فينبغي ان يرجع الاكثر حصة في التركة على الاقل حصة بقدر مادفع من ماله عنه فليتأمل قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية والوجه انهما في الاقرار يكونان مشترين فيتنصف وفي الانكار مدعين العين للتركة فتكون على قدر الانصاء واختاره البعض (قوله عن بعض الاعيان) اشار به الى انه كما يصح الصلح معه عن كل اعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للجزء بالكل وفي المجتبى ادعى مالا اى معلوما وغيره فجاز رجل واشترى ذلك من المدعى بجوز الشراء في حق المدعى ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيئا كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولاينة فله ان يرجع اه حموى ومثله في البحر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وتأمل في وجهه ففي البرازية من اول كتاب الهبة وبيع الدين لا يجوز ولوباع من المديون او وهبه جاز اه* (اقول)* لم يظهر لي وجهه مع تصريحهم بعدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين فهو غير صحيح فيما يظهر وفوق كل ذي علم عليم (قوله افي التركة دين) هكذا في بعض النسخ وفي بعضها ان بدل افي وعليها فيلزم نصيب دين وعليها كتب ط والمراد ان الصك صحيح يعني اذا اقر بما فيه عمل به وليس له نقضه الا بمسوغ (قوله وكذا لو لم يذكره في الفتوى) اى في السؤال الذى رفع لي كتب عليه او يجاب عنه اى فلا يجب على المفتى البحث ط (قوله والموصى له بمبلغ من التركة كوارث) صورتها رجل اوصى لرجل بعبد اودار فترك ابنا وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال ابو يوسف ان كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحا من المال الذى ورثاه عن ابئهما كان المال بينهما اثلاثا لان المائة كانت بينهما اثلاثا وذكر الحنابلة في الحيل ان الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ وكذلك في الصلح عن الميراث كذا في قاضيخان (قوله من مسألة التخارج) اى بتفصيلها (قوله صالحوا الخ) اقول قال في البرازية في الفصل السادس من الصلح ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لارواية في انه هل يدخل تحت الصلح ام لا ولقائل ان يقول يدخل ولقائل ان يقول لا انتهى ثم قال بعد نحو ورقين قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وبراءا عاما ثم ظهر في التركة شئ لم يكن وقت الصلح لارواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا وفي المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقرروا بالتركة امروا بالرد عليه اه كلام البرازية ثم قال بعد اسطر صالحت اى الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين او عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون دخلا في الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون دخلا في الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كانه كان ظاهرا عند الصلح اه والحاصل من مجموع كلامه المذكور انه لو ظهر بعد الصلح في التركة عين هل تدخل في الصلح فلا تسمع الدعوى بها ام لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح ابراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان ايضا والاصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح

عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر في صك التخارج افي التركة دين ام لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره في الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها مجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسألة التخارج (صالحوا) اى الورثة (احدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا في الصلح) المذكور (قولان)

فيكون هذا تصحيحاً للقول بعدم الدخول وهذا اذا اعترف بقية الورثة بان العين من التركة والا فلا تسمع دعواه بعد الابرأ كما افاده ما نقله عن المحيط وانما قيد بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل واما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح الا ان يكون مخرجا من الصلح بان وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من اعيان التركة وهذا ايضا ذكره في البرازية حيث قال ثم ما ظهر بعد التخرج على قول من قال من انه لا يدخل تحت الصلح لا خفاء ومن يدخل تحته فكذلك ان كان عينا لا يوجب فسادا وان ديننا ان مخرجا من الصلح لا يفسد ولا يفسد اهـ (قوله اشهر هـالا) وعلى مقابله فان كان الذي ظهر ديننا فسد الصلح كأنه وجد في الابتداء فيكون هو وغيره بين الكل وان كان عينا لا اهنح (قوله بل بين الكل) اى بل يكون الذي ظهر بين الكل (قوله قلت وفي البرازية الخ) وفي الثامن والعشرين من جامع الفصولين انه الاشبه (قوله ولا يبطل الصلح) اى لو ظهر في التركة عين اما لو ظهر فيها دين فقد قال في البرازية ان كان مخرجا من الصلح لا يفسد ولا يفسد كما سمعته اى ان كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح (قوله وفي مال طفل) اى والصلح في مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز اذا لمصلحة له ومفهوما انه يجوز الصلح حيث لا بنية للطفل والضمير في لم يجز الى الصلح (قوله وما يدعى) عطف على مأخوذ من المقام اى فلم يجز الصلح في مال الطفل الثابت بالشهود ولا فيما يدعى خصم ولا يتوراى لم ينور دعواه بنية وحاصل المعنى اذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه ولم يجز مصالحته من يدعى شيأ على الصغير بدون بنية بمال الصغير لان المدعى لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصى ولا الصبي حال صغره والاب لا يصح ان يفدى اليمن بمال الصغير وان تبرع الاب بماله صح كالاجنبي واذا كان للمدعى بنية يصح الصلح بمال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها كالشراء وهذه المسائل تجرى في الاب والجد ووصيهما والقاضى ووصيه وسواء كان الصلح في عقار أو عبد أو غيرها في الكل أو البعض وعليه فالصور اربع فيما اذا لم يكن للطفل بنية وحيث كان للخصم بنية فهذه اربع صور واثار المصنف الى ان الاربعة تجرى مع الاب والجد والوصى من جهة الاب او الجد ومن جهة الوصى او من جهة احدها او القاضى فبلغ اثنتين وثلاثين مسألة وسواء كان الصلح في عقار او عبد او غيرها فيبلغ ستة وتسعين وسواء كان في الجميع او البعض فيبلغ مائة واثنين وتسعين حكما كل ذلك مما ذكره صاحب المبسوط * (قلت) * بقى عليه وصى الام في تركتها ووصيه والاخ قال في المبسوط و صلح وصى الام والاخ مثل صلح وصى الاب في غير العقار فيبلغ اضعاف ذلك كما في شرح الوهبانية لابن الشحنة وتماه فيه (قوله و صلح على الابرأ من كل عائب) الضمير في صلح يعود الى الصلح يعنى جاز الصلح عن البراءة من كل عيب لان الابرأ عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه كما لو سمي عيبا معلوما لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح ط وهذا البيت للعلامة عبد البرذ كره بعد ابيات بعد البيت الاون (قوله ولو زال عيب) اى لو صالحه على عيب في المبيع ودفع له بدلا عن الصلح ثم زال العيب بطل الصلح ويسترد البدل ويسقط عنه ان لم يكن دفعه لعود

اشهر هـالا) بل بين الكل
والقولان حكاهما في الحنانية
مقا. مال عدم الدخول وقد
ذكر في اول فتاواه انه يقدم
ما هو الاشهر فكان هو
المعتمد كذا في البحر قلت
وفي البرازية انه الاصح ولا
يبطل الصلح وفي الوهبانية
* وفي مال طفل بالشهود فلم
يجز * وما يدعى خصم ولا
يتوراى * و صلح على الابرأ
من كل عائب * ولو زال عيب
عنه صالح بهدر *

السلامة وكذا كل عيب زال كطلاق المشترأة او لم يوجد يرد بدله كعدم الجبل وكالوظهر الدين
على غير المصالح يرد بدله كما في الشرنبلاية (قوله ومن قال) اي لو ادعى عليه شياً فانكر
فقال له ان تحلف على عدم ثبوت هذا الحق عليك فانت بري منه لم تجز هذه البراءة لعدم جواز
تعلقها بالشرط فان كان حلف عند غير القاضى له ان يحلفه عند القاضى ولو اقام بينة قبلت
وان عجز اعاد اليمين عليه (قوله ولو مدع) لو للوصل اي لو قال للمدعى ان حلفت على
ما تدعيه فهو لك فحلف لا يستحق المدعى (قوله كالاجنبي) خبر لمبتدأ محذوف اي وما ذكر
من المدعى عليه والمدعى كالاجنبي حال كونه يصور اي لو قال له ان حلف فلان الاجنبى فلك
ما تدعيه او انت بري مما ادعى عليك فحلف الاجنبى لا يبرأ * والحاصل انه اشتمل هذا
البيت على ثلاث مسائل من قاضيخان الاولى اصطلاحاً على انه ان حلف المدعى عليه فهو
بري فحلف ان ماله قبله شئ فالصلح باطل الثانية اصطلاحاً على انه ان حلف المدعى على
دعواه فالمدعى عليه يكون ضامناً لما يدعى فالصلح باطل فلا يجب المال على المدعى عليه
الثالثة اصطلاحاً على انه ان حلف فلان وهو غير المطالب فالمال على المدعى عليه كان باطلاً
فلا يلزمه المال وهى المفادة بقوله كالاجنبي وهذه المسائل تقدمت فى كتاب الدعوى
* (خاتمة) * نسأل الله حسنهما فى البحر عن مجموع النوازل وقع بين امرأة وزوجها مشاجرة
فتوسط المتوسطون بينهما للصلح فقالت لاصالحه حتى يعطينى خمسين درهماً يحل لها ذلك لان
لها عليه حقاً من المهر وغيره اه قال الحموى نقلاً عن المقدسى قلت هذه دعوى لادليل
عليها فقد يكون لاشئ لها وتطلب ذلك اه * (واقول) * ما ذكره فى مجموع النوازل من انه يحل
لها الاخذ مفروض فيما اذا وافقها الزوج بان اعطاها ما طلبت بطريق الصلح وحينئذ
لا يتوقف الاخذ على ان يكون لها شئ عليه اذ ليس هو بادنى مما سبق التصريح به من
ان الصلح يجوز ولو عن انكار وقدمنا عن الزيلعى التصريح بانه يحل للمدعى اخذه لانه
فى زعمه عين حقه او بدله وان كان المدعى عليه يزعم انه لاشئ عليه ومع هذا حل له الدفع ايضاً
دفعاً للشر عن نفسه وحينئذ فقوله لان لها عليه حقاً من المهر وغيره انما ذكره تحسناً للظن بها
لانه شرط لجواز الصلح ابو السعود * وفى البحر عن الخلاصة ولو استقرض من رجل دراهم
بخارية بخارى او اشترى سلعة بدراهم بخارية بخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد بها البخارية قالوا
يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائياً ويستوثق منه بكفيل * وفيه عنها اذا اقر الوصى ان عنده
الف درهم للميت وللميت ابنان فصالح احدهما من حقه على اربعمائة لم يجز وان كان
استهلكها ثم صالحها جاز اه ولو صالح امرأته من نفقتها سنة على حيوان او ثوب سعى
جنسه جاز مؤجلاً وحالاً بخلاف ما لو صالحا بعد الفرض او بعد تراضيهما عن النفقة لا يجوز
كذا فى محيط السرخسى * ولو صالحته عن اجر رضاع الصبي بعد البيئونة كان جائزاً ثم ليس لها
ان تصالح بمائت لها من دراهم الاجر على طعام بغير عينه كذا فى المبسوط * رجل صالح امرأته
المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على ان لا يزيدا عليها حتى تنقضى عدتها وعدتها بالاشهر
جاز ذلك وان كان عدتها بالحيض لا يجوز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض فى
شهرين وقد لا تحيض عشرة اشهر كذا فى فتاوى قاضيخان * لو صالحت مع زوجها من نفقتها

* ومن قال ان يحلف فتبرأ
فلم يجز * ولو مدع كالاجنبي
يصور *

مادامت زوجته على مال لا يجوز * لو كانت امرأته مكاتبه أو أمة قد بوأها المولى يتناصلاهما
 على دراهم مسماة من النفقة والكسوة لكل سنة جاز ذلك وكذلك لو صالح مولى الأمة فلو لم
 يكن بوأها المولى يتناصلاهما * لو صالح مولى الأمة فلو لم يكن بوأها المولى يتناصلاهما
 ان يقربها فصالح أبها عن نفقتها لم يجز وان كانت كبيرة والزوج صغير فصالح أبوه عن النفقة
 وضمن جاز واذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها كذا
 في المبسوط * لو صالح على نفقة المحارم ثم ادعى الاعسار صدق وبطل الصلح كذا في التتارخانية
 * اذا صالح الرجل بعض محارمه عن نفقة وهو فقير لم يجبر على اعطائه ان اقرروا انه محتاج
 فان لم يعرف حاله و ادعى انه فقير فالمقول قوله ويبطل عنه ما صالح عليه الا ان تقوم بينة انه
 موسر فيقضى بالصلح عليه ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس
 بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضيا وان كان الوالد محتاجا فان كان صالح على اكثر من
 نفقتهم بما يتعابن الناس فيه أبطات الفضل عنه وكذلك الصلح في الكسوة للحاجة والمعتبر فيه
 الكفاية كالفنقة * لو صالح امرأته من كسوتها على درع يهودى ولم يسم طوله وعرضه ورفقته
 جاز ذلك وكذلك كسوة القرابة * ولو صالح رجل أخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة
 لنفقتة وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه في المبسوط * ان صالحت المبانة زوجها
 عن سكنها على دراهم لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان اذا صالح امرأته من نفقتها وكسوتها
 لعشر سنين على وصيف وسط الى شهر او لم يجعل له اجلا فهو جائز كذا في المبسوط * سئل الحسن
 ابن علي عن ادعى على آخر فسادا في البيع بعد قبض المبيع ولم يتهيأ له اقامة البينة فصولح
 بينهما عن دعوى الفساد على دنائير هل يصح الصلح فقال لا قيل ولو وجد بينة بعد الصلح هل
 تسمع البينة فقال نعم كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه
 كاليبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى ان كان رده بحكم او غير حكم كذا
 في المبسوط * لو وجد بما وقع عليه الصلح عيبا فلم يقدر على رده لاجل الهلاك او لاجل الزيادة
 او لاجل النقصان في يد المدعى فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن
 اقرار رجوع بحصة العيب على المدعى عليه في المدعى وان كان عن انكار رجوع بحصة العيب
 على المدعى عليه في دعواه فان اقام البينة او حلفه فكل استحق حصة العيب منه فان حلفه
 فحلف فلا شيء عليه كذا في السراج الوهاج * لو اشترى جارية فولدت عند المشتري ثم وجدها
 عوراء وافر البائع انه دلسها له فصالحه على ان يردها وولدها وزيادة ثوب على ان يرد عليه
 الآخر الثمن فهو جائز وكذلك هذا في نقض بناء الدار وزيادة بنائها هكذا في المبسوط * ادعى
 عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال ان يبرى المشتري البائع من ذلك
 العيب ثم ظهر انه لم يكن به عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح كذا في
 الفصول العمادية * اشترى رجلان شيئا فوجداه عيبا فصالح احدهما في حصته جاز وليس
 للآخر ان يخاصم عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الآخر على خصومته لان عند
 ابى حنيفة رحمه الله تعالى لو أبرأ احدهما عن حصته بطل حق الآخر خلافا لهما كذا في
 محيط السرخسي * اذا اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا

فصالح على ان يردده باليب على ان يزيد في ثمن الآخر درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم باطله
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الحاوي * لو قال لجارية انت امتي وقالت لا
بل انا حرة وصالحا من ذلك على مائة درهم فهو جائز فان اقامت البينة انها كانت امته اعتقها
عام اول او انها حرة الاصل من المولى او من العرب حرة الابوين رجعت بالمائة عليه ولو
اقامت البينة انها كانت امه لفلان فاعتقها عام اول لم اقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة كذا في
المبسوط * اذا ادعى دارا في يدرجل وانكر المدعى عليه فصالحه المدعى على دراهم ثم اقر المدعى
عليه فاراد المدعى ان ينقض صلحه وقال انما صلحتك لاجل انكارك ليس له ان ينقض الصلح
كذا في المحيط * لو ادعى في بيت رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على ان يبيت على سطحه
سنة ذكر في الكتاب انه يجوز وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن
محجرا لا يجوز الصلح كما لا يجوز اجارة السطح وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال كذا
في الظهيرية * اختصم رجلان في حائط فاصطاحا على ان يكون اصله لاحدهما وللآخر موضع
جدوعه وان يبنى عليه حائطا معلوما ويحمل جدوعا معلومة لا يجوز كذا في محيط السرخسي
* اذا اختصم رجلان في حائط فاصطاحها على ان يهدماه وكان مخوفا وان يبنياه على ان لاحدهما
ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى ان يحملا عليه الجدوع بقدر ذلك
فهو جائز كذا في الحاوي * اذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافتراق قبل قبض بدل
الصلح لا ينتقض الصلح كذا في المحيط * اذا كان لاسمان نخلة في ملكه فخرج سعفها الى دار
جاره فاراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على ان يترك النخلة فان
ذلك لا يجوز وان وقع الصلح على القطع فان اعطى صاحب النخلة جاره دراهم ليقطع كان جائزا
وان اعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلا * رجل اشترى دار لها شفع فصالح
الشفيع على ان يعطى للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت الشفعة ولا يجب
المال وان كان اخذ المال رده على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان ولو صالح المشتري مع
الشفيع على ان اعطاه الدار وزاره الشفيع على الثمن شيئا معلوما فهو جائز كذا في المبسوط
وان صالح على ان يأخذ نصف المشتري او ثلثه او ربعه على ان يسلم الشفعة في الباقي كان جائزا
فان وجد هذا الاصطلاح منهما بعدتأكد حق الشفيع بطلت الموالية وطلب الاشهاد فانه
يصير آخذا للنصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما اخذ بالشفعة مرة أخرى ويصير مسلم الشفعة
في النصف حتى لو كان هذا الشفيع شريكا في المبيع او في الطريق كان للجار ان يأخذ النصف
الذي لم يأخذه هذا الشفيع بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من
الشفيع فانه يصير آخذا للنصف بشراء مبتدأ ويتجدد فيما اخذ الشفعة هكذا في المحيط
* لو صالح المشتري الشفيع على ان يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح
باطل وحق الشفعة باطل وهذا اذا كان الصلح بعدتأكد حقه بالطلب فاما قبل الطلب بطلت
الشفعة كذا في محيط السرخسي * اذا ادعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على ان يسلم
له دار اخرى بدراهم مسماة على ان يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز كذا في المبسوط * رجل
قتل رجلا عمدا وقتل خطأ ثم صالح اولياءها على اكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب

الخطا الدية وما بقى فلصاحب العمد ولو صالح اولياءها على ديتين او اقل منهما كان بينهما
نصفين كذا في محيط السرخسي * وبدل الصلح في دم العمد جار مجرى المهر فكل جهالة تحملت
في المهر تحمل هنا وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح وعند فساد التسمية بسقوط القود
ويجب بدل النفس وهو الدية نحو ان يصلح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا انهما
يفترقان من وجه وهو انه اذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح عن دم العمد على خمر
لا يجب شي كذا في الكافي وفي الخطا يجب الدية كذا في الاختيار شرح المختار * ولو صالحه بعفو
عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع كذا في الاختيار * جرح رجلا عمدا فصالحه لا يخلو اما
ان يرى او مات منها فان صالحه من الجراحة او من الضربة او من الشجة او من القطع او من
اليد او من الجنابة لا غير جاز الصلح ان يرى بحيث بقي له اثر وان يرى بحيث لم يبق له اثر بطل
الصلح فاما اذا مات من ذلك بطل الصلح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ووجب الدية خلافا لهما
وان صالحه عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز ان مات منها واما اذا برى منها ذكر
هنا ان الصلح جائز وذكر في الوكالة لو ان رجلا شج رجلا موضحة فوكل انسانا ليصلح عن
الشجة وما يحدث منها الى النفس فان مات كان الصلح من النفس وان برى يجب تسعة اعشار
المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر المال وقال عامة مشايخنا اختلفا لاختلاف
الوضع فان الموضع ثمة انه صالح عن الجراحة وعمما يحدث منها الى النفس وهو معلوم فامكن
قسمة البدل على القائم والحادث جميعا وههنا صالحه عن الجراحة وكل ما يحدث منها وهو
مجهول قد يحدث وقد لا يحدث واذا حدث لا يدري اى قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على
القائم والحادث فصار البدل كله بازاء القائم واما اذا صالحه عن الجنابة يجوز الصلح
في الفصول كلها الا اذا برى بحيث لم يبق له اثر كذا في محيط السرخسي * رجل قتل عمدا وله
ابن فصالح احدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه فيها ولو كان القتل
خطأ فصالحه احدهما على مال كان لشريكه ان يشاركه في ذلك الا ان يشاء المصالح ان يعطيه
ربع الارش هكذا في المبسوط * في المنتقى عن ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله قال في رجل
قطع يمين رجل فصالحه المقطوع بده على ان يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الاول ولا
شي على قاطع اليسار ولا شي له على قاطع اليمين وان اختصما قبل ان يقطع يساره وقد صالحه
على ذلك فليس له ان يقطع يساره ولكن رجع بديه يمينه وان صالحه على ان يقطع يد القاطع
ورجله او على ان يقتل عبد القاتل ان قطع يده ورجله رجع عليه بديه رجله وان قتل عبده
فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بديه يده ويتراد ان الفضل ولو صالح على ان يقطع يده هذا الحر
او على ان يقتل عبدا فلان ففعل يغرر دية الحر الآخذ وقيمة عبده ويرجع المقطوع يده على
القاطع بديه يده كذا في محيط السرخسي * اذا كان في الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه
فيه آخر وادعى انه له فصالحه المدعى عليه على دراهم او دنانير حالة او الى اجل فالصلح باطل
وكذلك لو صالحه على شي بعينه فهو باطل كذا في المبسوط * له عطاء في الديوان مات عن ابنين
فاصطاحا على ان يكتب في الديوان باسم احدهما ويأخذ العطاء والاخر لاشي له من العطاء
ويبذله من كان له العطاء مالا معلوما فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام

المطالبة كذا في الوجيز للكردي * الوكيل بالخصومة اذا صالح لا يصح بخلاف ما اذا امر كذا في متفرقات الذخيرة * لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل الصلح اذا كان منقولا فلا يجوز للمدعى بيعه وهبته ونحو ذلك فان كان عقارا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * لا ينبغي للقاضي ان يباشر الصلح بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره من المتوسطين وسبيل القاضي ان لا يباشر في القضاء بل يرد الخصوم الى الصلح مرتين او ثلاثا اذا كان يرجو الاصلاح بينهم بان كانوا يميلون الى الصلح ولا يطلبون القضاء لاحالة فاما اذا طلبوا القضاء لاحالة وابوا الصلح ان كان وجه القضاء ملتبسا غير مستين للقاضي ان يردهم الى الصلح اما اذا كان وجه القضاء مستينا فان وقعت الخصومة بين اجنيين يقضى بينهم ولا يردهم الى الصلح حين ابوا وان وقعت الخصومة بين اهل قبيلتين او بين المحارم يردهم الى الصلح مرتين او ثلاثا وان ابوا الصلح هكذا في الذخيرة * الكفيل بالنفس اذا صالح على مال على ان يبرئه من الكفالة فالصلح باطل وهل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية تسقط هكذا في البدائع وبه يفق كذا في الذخيرة اه واستغفر الله العظيم

كتاب المضاربة

مطلب

لا يصح صلح وكيل الخصومة

كتاب المضاربة

(هي) لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها

قال من لا مسكين هي كالمصلحة من حيث انها تقتضى وجود البدل من جانب واحد اه قال الحموي وفيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال باقرار يكون بيعا والبيع يقتضى وجود المبادلة من الجانبين اه وأجاب عنه ابو السعود عن شيخه بأنه يكفي في بيان وجه المناسبة اشتراك المضاربة والصلح في الوجود الصوري وباعتباره يكون قاصرا على المصالح عليه ولا شك ان وجوده من جانب واحد كراس مال المضاربة واما اعتبار الصلح عن مال باقرار بيعا فبالنظر الى المعنى كما لا يخفى اه اى انه لا يلزم في المناسبة ان تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا في قسمين من الصلح الصلح عن انكار او سكوت (قوله هي مفاعلة) لكونها على غير بابها (قوله وهو السير فيها) قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعنى يسافرون للتجارة وسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة لما تلونا من نظم الآية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدى الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنظيم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون بها فاقدمهم عليها وتعاملتها الصحابة رضى الله تعالى عنهم ألا ترى الى ما روى ان عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد وطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع كذا ذكره الزيلعي ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على الاسترباح اما المضاربة فان مناها على هذا واما الصلح فان المصالح من المدعى عليه مستريح سواء كان الصلح عن اقرار

أوعن انكار أو عن سكوت عيني (قوله) شرعا عقد شركة) قال في النهاية ومن يحدو حدوه
 انها دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرط ورجح البرجندى هذا
 التعريف وضعفه صاحب التكملة بأن المضاربة ليست لدفع المذكور بل هي عقد يحصل قبل
 ذلك أو معه ثم عقد الشركة في الربح لا يستلزم وجود الربح فلا يرد عليه انه قد لا يوجد الربح
 اصلا وخروج الفاسدة عن التعريف لا يقدح فيه لانها تنقلب حينئذ الى الاجارة كذا أفاده
 الملا عبدالحليم (قوله في الربح) وان لم يشتركا في الربح خرج العقد الى البضاعة او القرض
 قال في البحر فلو شرط الربح لاحدهما لا يتكون مضاربة اه ويجوز التفاوت في الربح
 واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما
 الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في رأس المال اه كياتي
 (قوله بمال من جانب الخ) اي هذا مسمى المضاربة وأما كونه ايدا عا ابتداء فليس هو مفهوما
 لهابل هو حكمها كما ذكره انه ترك ماله في يد غيره لاعلى طريق الاستبدال والوثيقة فيكون
 امانة فهو داخل في معنى الوديعة وليس هو مسمى عقد المضاربة فاذا عمل فيه كان عاملا فيه
 بأذن مالكة وهو معنى الوكيل له فلذلك كان من حكمها انها توكيل مع العمل فان ربح كان
 شريكا لانها قد عقدت بمال من جانب رب المال وعمل من جانب الآخر على ان يكون
 الربح بينهما فلما حصل الربح كان له نصيب منه فكانت شركة حينئذ وغصب ان خالف لانه
 تصرف في ماله بغير اذنه حيث خالف ما شرطه عليه وخرجت حينئذ عن كونها مضاربة فلذا
 لا تعود وان أجاز رب المال لان عقد المضاربة قد انفسخ بالمخالفة والمفسوخ لا تلحقه الاجارة
 واجارة فاسدة ان فسدت لان الربح انما يستحق بعقد المضاربة فاذا فسدت لا يستحق شيئا
 منه ولذا قال فلاربح للمضارب لكنه عمل في ماله بأذنه غير متبرع فيكون اجارة فلذا وجب
 أجر مثله ربح اولا كما هو حكم الاجارة وانما كانت فاسدة لعدم وجود العقد الصحيح المفيد
 للاجارة وبهذا التقرير اندفع ما أورده صدر الشريعة تأمل (قوله وعمل من جانب المضارب)
 لانه قبض المال بأذن مالكة لاعلى وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء
 لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة درر وهو اى عمل بالرفع كذا ضبطه الشرح
 اه شلبي فيكون عطفيا على قوله عقد فيقتضى ان حقيقتها العقد والعمل وهو ينافي
 ما بعد من قوله وركنها الخ فلو كان مجرورا عطفيا على مال الجار والمجزور في قوله بمال متعلق
 بمحذوف تقديره وتكون لكان وجبها فالاولى ان يقول وهي عبارة عن عقد على الشركة
 في الربح بمال من احد الجانبين وعمل من الآخر كما فعل في الهندية وهو مؤيد ما قلنا كما في ط
 وانما قيد الشارح بالمضارب لانه لو اشترط رب المال ان يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح
 به المصنف في باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا امره وباع
 واشترى به الا اذا صار المال عروضا فلا تفسد لو أخذ من المضارب كما سيأتي في فصل المتفرقات
 (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الحموي في شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله
 دفعت اليك هذا المال من مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على ان لك
 من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا أو خذ هذا بالنصف

وشرعا (عقد شركة
 في الربح بمال من جانب)
 رب المال (وعمل من جانب)
 المضارب (وركنها
 الايجاب والقبول)

بمخلاف خذهذا الالف واشترهرويا بالنصف ولم يزدعليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدته
اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بأمر اه ويقول المضارب قبلت او ما يؤدى هذا
المعنى اه قاضيخان زاده (قوله وحكمها انواع) لكنها بأنظار مختلفة قال الملا عبدالحليم
قوله وحكمها انواع الاول اقول اللاتق ان يدرج في غيره ايضا قولنا الثانى والثالث وغيرها
كما درج في قوله وشرطها وعد الانواع المذكورة احكامها بناء على ان حكم الشيء ما يثبت به
ويبتنى عليه ولاخفاء في انه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته فلا يردعليه ان معنى الاجارة
والغصب ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكما من احكامها ومن هذا يظهر
حسن سبك المصنف في تحرير المتن حيث قال وأمدف مال الخ لان الابضاع والاقراض
لم يبتنى على هذا العقد بل يفرقان عنه أول الامر كما لا يخفى اه (قوله لانها ايداع ابتداء) لانه
قبض المال بأذن مالكة لاعلى وجه المبادلة والوثيقة الى آخر ما قدمناه قريبا ولو حذف قوله
لانها ويكون قوله ايداع بدلا مما قبله ماضره وقوله ابتداء ظاهره انها لا تكون في البقاء كذلك
مع انها تكون امانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل اراد الايداع حقيقة وهى
في البقاء امانة قلنا هذا غير ظاهر فتدبر ط قال الخبير الرملى سيأتى ان المضارب يملك الايداع
في المطلقة مع ما تقرر ان المودع لا يودع فالمراد في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي احكام
مخصوصة في كل حكم فتأمل (قوله ومن حيل الضمان الخ) ليست هذه حيلة في المضاربة
بل قد خرج العقد الى الشركة في رأس المال وذكر الزيلعي حيلة اخرى ايضا فقال واذا اراد
رب المال ان يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب
كافي الواقعات وذكر هذه الحيلة القهستاني وفيه نظر لانها تكون شركة عنان شرط فيها العمل
على الاكثر مالا وهو لا يجوز بخلاف العكس فانه يجوز كما ذكره في الظهيرية في كتاب الشركة
عن الاصل للامام محمد تأمل وكذا في شركة البرازية حيث قال وان لاحدهما ألف ولا آخر
الفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح انصافا جاز وكذا لو شرط الربح
والوضعية على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز ولو شرط العمل على صاحب الالفين
والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح
الآخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالعمل أو المال أو بالضمان اه ملخصا لكن
في مسألة الشارح شرط العمل على كل منهما لاعلى صاحب الاكثر فقط وهو صحيح سالم
من الفساد كما سيصرح به * والحاصل ان المفهوم من كلامهم ان الاصل في الربح
ان يكون على قدر المال كما قدمناه عن البحر الا اذا كان لاحدهما عمل فيصح ان يكون اكثر
ربحا بمقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت ايضا تأمل (قوله ثم يعقد شركة
عنان) وهى لا يلزمها ان يكون الربح فيها على قدر المال فلهما ان يتفقا على مناصفة الربح
ح (قوله على ان يعمل) ذكره لانه لو شرط العمل على احدهما فسدت كما مر فيها والمفسد
اشتراط عمل أحدهما لا الاطلاق (قوله ثم يعمل المستقرض فقط) أى بطيب نفس منه
لا بشرط عليه لان الشرط الشركة ان يكون العمل عليهما كما قال على ان يعمل لكن الشرط
انما هو اشتراط العمل عليهما لوجوده منهما فان العمل لا يتأتى من اثنين عادة فيصح ان

وحكمها) انواع لانها
(ايداع ابتداء) ومن حيل
الضمان ان يقرضه المال
الادرها ثم يعقد شركة
عنان بالدرهم وبما قرضه
على ان يعمل بالربح
بينهما ثم يعمل المستقرض
فقط فان هلك فالقرض
عليه

ينفرد احدهما به بعد ان شرط عليهما كما هو مقتضى عقد الشركة ويكون الربح بينهما على حسب الشرط لان كلا منهما وكيل بما يعمله عن صاحبه فيقع شراء كل لهما بالاصالة عن نفس المباشر وبالوكالة عن شريكه لان الشركة تتضمنها ويكون الربح على حسب الشرط كما تقدم في بابها (قوله وتوكيل مع العمل) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه منح كالورد على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدي ثمنه من مال المضاربة او استحق في يد المشتري ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤدي من مال نفسه يرجع الى رب المال هذا ما ظهر لي وكما سيجي من قوله شري عبدا بألفها وهالك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم يعني يرجع المضارب بالثمن على المالك * (وأقول) * هذه الوكالة ضمنية كما في وكالة في الشركة كما ذكرنا فشملت وكالة بمجهول الجنس وجازت بخلاف الوكالة القصدية فانها لم تجز لو وكالة بمجهول الجنس نحو التوكيل بشراء ثوب ونحوه على مامر (قوله وشركة ان ربح) لان الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه منح * (أقول) * بل تكون شركة بمجرد الشراء لا ترى انه ليس لرب المال فسخها بعده ولو كانت وكالة لكان له فسخها حينئذ وأخذ البضاعة نعم استحقاقه لشيء من المال موقوف على ظهور الربح ولذا لو عتق عبد المضاربة لا يعتق ما لم يتحقق الربح تأمل (قوله وغصب ان خالف) لتعديبه على مال غيره فيكون ضامنا واستش كل قاضي زاده عد الغصب والاجارة من احكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة منافع لصحتها فكيف يصح ان يجعلا من احكامها وحكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صلحا ان يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحة فكذلك الاحكام على ان الغصب لا يصح حكما للفاسدة لان حكمها ان يكون للعامل أجر عمله ولا أجر للغاصب اه مختصرا ط ولا تنس ما قدمناه عند قوله بمال من جانب الخ (قوله وان أجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه له ولو كان لا يطيب له عندها وعند الثاني يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانهما على الخلاف المذكور اه شبلي عن الغاية وفي سرى الدين عن الكافي انه بعد الاجازة يكون كالمستبضع يعني ان البضاعة ودبعة في يده واذا خالف ينقلب الى الغصب ولو أجاز بعده اه وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبني اعتماد ما هنا ط بزيادة (قوله لصيرورته غاصبا بالمخالفة) فيه تعليل الشيء بنفسه (قوله بل له أجر مثل عمله مطلقا) وهو ظاهر الرواية قهستاني لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وعن ابى يوسف ان لم يربح فلا أجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الغرس على الهداية اه ابو السعود وفي الهداية وعن ابى يوسف اذا لم يربح لا يجب الاجر اعتبارا بالمضاربة الصحيحة اه اتفق الشراح على صحة هذا التعليل لان الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه أبدا كما في البيع الفاسد ولكن تصدوا في الجواب عنه بأنه نعم كذلك اذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح كما في المنبع وهنا ليس كذلك لان المضاربة

وتوكيل مع العمل)
لتصرفه بامرهم (وشركة
ان ربح وغصب ان خالف
وان أجاز) رب المال
(بعده) لصيرورته غاصبا
بالمخالفة (واجارة فاسدة
ان فسدت فلا ربح)
للمضارب (حينئذ بل له
اجر) مثل (عمله مطلقا)
ربح او لا

الصحيحة تنفقد شركة والفاضة تنفقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة عند ايفاء العمل وردده صاحب البيانية باعتبار فاسد المضاربة بصحيحها اولى من جعلها اجارة لانهم ارضوا ان يكون للعامل جزء من الربح لو حصل وبالحرمان ان لم يحصل ولم يرض رب المال ان يكون في ذمته شئ في مقابلة عمله فايجاب به يكون ايجابا بغير دليل فهدم الاصل الضعيف اولى من الغاء التعليل الصحيح هذا (قوله بلازيادة على المشروط) اى المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدمر وهذا فيما اذا ربح والافلا تتحقق الزيادة ولا يكون له اجر مالم يربح او يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل لانه لم يرض حينئذ بالحرمان عند عدم الربح تأمل (قوله خلافا لمحمد) فيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغ ما بلغ لانه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعلوم كما في الفصولين لكن في الواقعات ما قاله ابو يوسف بخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد بان له اجر المثل بالغ ما بلغ فيها هو اعم ذكره الشمني وافاد في الشرنبلالية نقلا عن التبيين وشرح المجمع والخلاصة ان وجوب اجر المثل مطلقا قول محمد ومعنى الاطلاق ربح او لم يربح زاد على المسمى اولا وعند ابو يوسف يجب ان يربح والافلا ولا يجاوز المشروط اه وحينئذ فيكون مثنى في وجوب الاجر مطلقا على قول محمد ومثنى في عدم مجاوزة المشروط على قول ابو يوسف فحاصل ما قاله ابو يوسف بخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد بازاله اجر المثل بالغ ما بلغ فهو اعم كما ذكرنا (قوله الا في وصي اخذ مال يتيم مضاربة الخ) ظاهره ان للوصي ان يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتى بيانه في الفروع وكلام الزيلعي فيه اظهر وافاد الزيلعي ايضا ان للوصي دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كابيه ابو السعود قال في احكام الصغار الوصي يملك اخذ مال اليتيم مضاربة فان اخذ على ان له عشرة دراهم من الربح فهذه مراحة فاسدة ولا اجر له وهذا مشكل لان المضاربة مثنى فسدت تنفقد اجارة فاسدة ويجب اجر المثل ومع هذا قال لا يجب لان حاصل هذا راجع الى ان الوصي يؤجر نفسه لليتيم وانه لا يجوز اه ومنه يعلم ان الاستثناء الذي ذكره ليس في عبارة الكتاب المذكور وانه اسقط من عبارته مابه يتضح الحكم المذكور وفي البرازية بعد ان ذكر الاشكال الذي ذكره في جامع احكام الصغار وقال والجواب انه قد برهن على ان المنافع غير متقومة وانه الاصل فيها فلولزم الاجر لزم ايجاب التقوم في غير التقوم نظر الى الاصل وانه لا يجوز في مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد في الفاسد والوارد في الصحيح لا يكون واردا في الفاسد في سق الصغير اه ذكره الحموى (قوله كشرطه لنفسه عشرة دراهم) الكاف لتمثيل المضاربة الفاسدة حلي (قوله فلا شئ له) لانه من باب ايجار الوصي لنفسه لليتيم وهو لا يجوز كما ذكرنا (قوله فهو استثناء من اجر عمله) لاحاجة اليه لان المصنف دفع الابهام الذي وقع فيه بقوله فلا شئ له وذلك لانه يحتمل ان يكون استثناء من قوله بل له اجر مثله او من قوله بلازيادة والمؤلف قصد التوضيح (قوله والفاضة لاضمان فيها) لان الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها ولانه عين في يد اجيره ولو تلف بعد العمل فله اجر مثله وقيل هذا عند ابى حنيفة ويمتد بها يضمن اذا تلف في يده بما يمكن التحرز عنه اه وفي النهاية والمضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك وذكر ابن

(بلازيادة على المشروط)
 خلافا لمحمد والثلاثة (الا
 في وصي أخذ مال يتيم
 مضاربة فاسدة) كشرطه
 لنفسه عشرة دراهم (فلا
 شئ له) في مال اليتيم (اذا
 عمل) اشباه فهو استثناء
 من اجر عمله (و) الفاسدة
 (لا ضمان فيها) ايضا
 (كصحيحة) لانه أمين
 (دفع المال الى آخر مع
 شرط الرجوع)

سماة عن محمد انه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول ابى حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وكذلك في كل مضاربة فاسدة كذا في المبسوط (قوله كله للمالك بضاعة) هو ان يعمل له متبرعا (قوله فيكون وكيلا متبرعا) اي بعمله حيث لم يشترط له جزء من الربح (قوله لقلعة ضرره) اي العرض بالنسبة للهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة لكن فيه اختصار محل وكان عليه ان يقول قرض لاهبة لقلعة ضرره قال في التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشرط كل الربح له لانه لا يستحق في الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته ان لا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضى الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضى رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا اه (قوله سبعة) بضم قوله ومن شروطها (قوله كون رأس المال من الأثمان) اي الدراهم والدنانير عندهما وبالفلوس الناقصة ٢ ولو دفع له عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم ودنانير فتصرف صح ذكره مسكين لكن فيه مخالفة لما في القهستاني عن الكبرى ونصه في المضاربة بالتبر روايتان وعن الشيخين انها تصح بالفلوس وعند محمد لا تصح وعليه الفتوى اه وانما جاز في مسألة ثمن الثوب لان المضاربة ليس فيها الا توكيل واجازة وكل ذلك قابل للاضافة على الافراد فكذا عند الاجماع كما في الزيلى وانما اشترط كون رأس المال من الأثمان لانها شركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس الناقصة اه منح وجوازها بالتبر ان كان رائجا والا فهو كالعروض فلا تجوز المراجعة عليه الا اذا بيعت العروض فصارت تقودا فانها تنقلب مضاربة وكذلك الكيلي والوزني لا يصلح ان يكون رأس المال عندنا خلافا لابن أبي ليلى كافي النهاية وذكر في تكملة الديري وما نقله البعض انه عند مالك تصح بالعروض لا يكاد يصح وانما المنقول عن ابن أبي ليلى انه يجوز بكل مال وعليه كلام السكاكي انتهى وقيد في الدرر بالفلوس الناقصة ايضا قال في الهندية والفتوى على انه تجوز بالفلوس الرائجة كذا في التارخانية ناقلا عن الكبرى ولا تجوز بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيخان وفي الكبرى في المضاربة بالتبر روايتان ففي كل موضع بروج التبر رواج الأثمان تجوز المضاربة هكذا في التارخانية والمبسوط والبدائع وتجوز بالدراهم النهرجة والزيوف ولا تجوز بالسوقه فان كانت السوقه تروج فهي كالفلوس كذا في فتاوى قاضيخان وفي الحامدية سئل فيما اذا دفع زيد لعمره بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمره وبها ومهما ربحت يكون بيننا مائة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمره اجر مثله بلا زيادة على المشروط اه رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعه واشتر بها وما ربحت فينينا نصفين فخر فلأخسران على العامل واذا طلب صاحب الامتعة بذلك فتصالحا على ان يعطيه العامل اياه لا يلزمه ولو كفل انسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل في هذا المال

٢ مطلب

لا تصح المضاربة بالفلوس
الكاسدة

كله (للمالك بضاعة) فيكون
وكيلا متبرعا) ومع شرطه
للعامل قرض) لقلعة
ضرره) (وشرطها) امور
سبعة) (كون رأس المال
من الأثمان)

فهو بينهما على الشرط لان ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الامتعة ثم اذا صار الثمن من القود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن اولاً لانه أمين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله كما صرف في الشركة) من انها لا تصح مفاوضة وعانا بغير التقدين والفلوس النافقة والتبر والتقرة ان جرى التعامل بها (قوله وهو معلوم للعاقدين) لثلايقعا في المنازعة ولو مشاعا لما في التارخانية واذا دفع ألف درهم الى رجل وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على ان قرض المشاع جائز (٣) ولا يوجد لهذا رواية الا ههنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وان قال على ان نصفها قرض وعلى ان تعمل بالنصف الآخر مضاربة على ان الربح كله لي جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على ان نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهية هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها هنا دليل على انها تنزيهية وفي الحانية قال عن ان تعمل بالنصف الآخر على ان الربح لي جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضعية عليهما لان النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة في يده وفي التجريد يكره ذلك وفي المحيط ولو قال على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال قبل العمل او بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة نص على ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له انتهى ملخصا وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخير ستأتي قبيل كتاب الايداع قريبا من ان الصحيح انه لا ضمان في حصة الهبة ايضا لان الصحيح ان الهبة الفاسدة تملك بالقبض اهـ لكن فيه ان الواهب سلط الموهوب له على قبض ماله في الهبة المذكورة فكيف يضمن وقد اوضح الجواب عنه في نور العين بأن الهبة الفاسدة تنقلب عقدا معاوضة فتكون كالمقبوض على حكم البيع الفاسد وهو مضمون اهـ وقوله فان ربح كان بينهما على السواء اي ربح جميع الالف بدليل التعليل المذكور ولا يشكل هذا على قولهم ان الشرط الموجب انقطاع الشركة يفسدها اي المضاربة لانا نقول ما في الصورة المذكورة بحق نصف الالف هو بضاعة لامضاربة تأمل (قوله وكفت فيه) اي في الاعلام منح (قوله الاشارة) اذا دفع لرجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول في قدرها ووصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك اي اذا اشار اليها لثلايقعا في المنازعة له درر (قوله والبينة للمالك) اي لو ادعى رب المال انه دفع اليه الفين وقال المضارب الفاق فقط او ادعى رب المال انها بيض وقال المضارب سود فالقول للمضارب يمينه لانه منكر والبينة لرب المال لانه مدع (قوله لم يجز) لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين اي لانه لا يبرأ الا بتسليمه لربه ويكون الربح للمشتري في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين كذا في العزيمة عن الحانية قال في البخر واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه والدين في ذمته اهـ والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لادينا بطريق التفريع عليه كما فعل صاحب الدرر (قوله وان على ثالث) بان قال قبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل ان يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالاول لان ثم

٣ مطلب قرض المشاع جائز

كما صرف في الشركة (وهو معلوم للعاقدين وكفت فيه الاشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب يمينه والبينة للمالك واما المضاربة بدين فان على المضارب لم يجز وان على ثالث

لترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الابد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال قبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير ماذونا ما لم يقبض الكل بجر اى فلو عمل قبل ان يقبضه كله ضمن وبمحت فيه بأن القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والترأخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة اهل اللغة وأئمة الفتوى تأمل (قوله جاز) لان هذا توكيل بالقبض واطافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جازر بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز للمضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع والمبيع عند ابي حنيفة فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمأمور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة فيه وعندها يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ماذكرنا حتى يكون مشتريا الامر لكن المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا اه زيلعي (قوله وكره) لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد منح ويظهر هذا في المسئلة التي بعد قوله ولو قال اشترى عبدا نسيئة الخ هذا يفهم انه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بتمنه مضاربة انه يجوز بالاولى كما ذكرنا وقد اوضحه الشرح وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض ٤ وحيلة اخرى ذكرها الخصاص ان يبيع المتاع عن رجل بثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط (قوله مجتبي) ومثله في البحر (قوله وكون رأس المال عينا) اى معينا وليس المراد بالعين العرض (قوله كما بسط في الدرر) حيث قال فيه لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي بدمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على الثالث فقال قبض مالي من فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال اه وهو كالذي قدمه في الدين قريبا وذكر فيه تفصيلا كما هنا بأن هذا اذا كان دين على المضارب اما لو كان على غيره جاز وكره لان ما كان على الغير بقبضه يصير عينا فتقع المضاربة عليه لا على الدين كما سمعت فمن قال انه مكرر مع ما تقدم توهم انه متقدم متنا ومن قال انه موهم للاطلاق اى يوهم انه لا فرق ان يكون الدين على المضارب أو على الاجنبي وقد علمت الجواب ان ما على الاجنبي يصير عينا بقبضه فلم يقع العقد على الدين بل على العين المقبوضة (قوله وكونه مسلما الى المضارب) لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلان يخلص المال للعامل ليتمكن في التصرف منه ولان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة فلو شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة لانه شرط يمنع من التسليم والتخلية بين المال والمضارب سواء كان المالك عاقلا او لا كالاب والوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه اى الصغير مع المضارب لا تصح المضاربة وفي السفن اى وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا احد المتفاوضين او شريكه العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسد العقد تارخانية ولو شرط ان يكون المال كل ليلة عند المالك فسد المضاربة

جاز وكره ولو قال اشترى عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بتمنه ففعل جاز كقوله لفاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبي (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسط في الدرر (وكونه مسلما الى المضارب قوله فلان يخلص الخ هكذا بالاصل وليحرراه

٤ مطلب

حيلة جواز المضاربة في العروض

تهستاني وقال الاسييجابي اذا رد المضارب رأس المال على المالك وامره ان يبيع ويشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرط لانه لم يوجد صريح النقد ولا دلالة لانه صار مستعينا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لا يجعل استرداداً بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد أفسد وحكى الامام القاضي العامري عن محمد بن ابراهيم الضرير ان شرط عمل رب المال مع المضارب انما يكون مفسدا اذا شرط العمل جملة اما اذا شرط رب المال لنفسه ان يتصرف في المال بانفراده متى بداله وان يتصرف المضارب في جميع المال بانفراده متى بداله جازت المضاربة كما في الذخيرة وقيد برب المال لان العاقد لو لم يكن رب المال فان كان اهلا لان يكون مضاربا في ذلك المال كلاب والوصى يجوز شرط العمل عليه وان لم يكن اهلا كالمأذون لا يجوز كما في الشروح انتهى وسيأتي في الباب الآتي متنا بعض هذا (قوله) ليكفنه التصرف (اي ولانها في معنى الاجارة والمال محل فيجب تسليمه) (قوله) لان العمل فيها من الجانبين) فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنفقد الشركة لانتهاء شرطها وهو العمل منهما كذا في الدرر (قوله) شائعا) انصفا او اثلاثا مثلا لتحقق المشاركة بينهما في الربح قل او اكثر قاله في البرهان وفي البحر الرابع ان يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثالث لاسهما معينا يقطع الشركة كائة درهم او مع النصف عشرة اه ط أى لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا مقدار ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص وفي المتن ايماء الى ان المشروط للمضارب انما يكون من الربح حتى لو شرط من رأس المال او منه او من الربح فسدت كما في الحزاة وعليه تعريف المضاربة (قوله) فلو عين قدرا فسدت) لقطعه الشركة في الربح واذا فسدت فله اجر مثله لا يجاوز المشروط عند ابي يوسف لرضاه به اذا كان المسمى معلوما اما لو كان مجهولا كما هنا او لم يوجد ربح لا يقال رضى بالقدر المشروط زيادة عن حصته من الربح لانه لم يرض بها الا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب اجر المثل بالغ ما بلغ وقديجاب بأن هذا العقد لما كان فاسدا كان ماسمى فيه محظورا فقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعول على ما عين معه على انه اجر مثل في اجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا هذه اجارة في صورة مضاربة حموى عن المقدسي قلت ما بحثه المقدسي صرح به القهستاني معزيا للفصولين ونصه بعد ان حكى الخلاف عن الصحابين في ان اجر المثل هل يجب بالغ ما بلغ او لا يجاوز به المشروط قال والخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغ ما بلغ لانه لا يمكن تقديره الخ وحينئذ لا حاجة الى تكلف الجواب ولا ينافي كلام القهستاني ماسمى في الشارح من قوله وعن ابي يوسف ان لم يربح فلا اجر له لانه ذكره بلفظ عن فلا ينافي كون المذهب عنده استحقاق الاجر له بالغ ما بلغ بقى ان يقال ظاهر كلام المقدسي ان المسمى للمضارب من الربح اذا كان جزأ شائعا كالنصف يقال انه معلوم وهو مخالف لما في الشمني حيث قال فان كان المسمى معلوما لا يزداد عليه وان كان مجهولا كدابة او ثوب يجب بالغ ما بلغ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع فعند محمد يجب بالغ ما يبلغ لانه مجهول اذ يكثر بكثرة ما يحصل وينقص بقلته وعندها لا يزداد

ليكفنه التصرف) بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين) وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت

على المسمى لانه معلوم من جملة ما يحصل بعمله اه ابو السعود وانما تكون اجارة فاسدة اذا فسدت ان لم يبين مدة معلومة امالوينها ينبغي ان يكون اجيرا خاصا فيستحق بتسليم نفسه في المدة كما هو حكم الاجير الخاص وليراجع (قوله) وكون نصيب كل منهما معلوما عند العقد لان الربح هو العقود عليه وجهاته توجب فساد العقد اه درر (قوله فسدت) لانها شرطان لا يقتضيهما العقد قال في التارخانية وما لا يوجب شيئا من ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو ان يشترط ان تكون الوضعية عليهما وفي الفتاوى القابية ولو قال ان الربح والوضعية بينهما يجوز وكذا لو شرط الوضعية او بعضها على المضارب فسدت وذكر الكرخي ان الشرط باطل وتصح المضاربة اذا شرط فيه نصف الربح وفي الذخيرة ذكر شيخ الاسلام في اول المضاربة ان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسدت لانه شرط فاسد لانه شرط تنفي به الشركة في الربح اه (قوله) يوجب جهالة في الربح كما اذا شرط له نصف الربح او ثلثه او رבעه باو التريدي حلي يعني ذكر مجموع الثلاثة بطريق التريدي لاقتضاء التريدي جهالة الربح (قوله) او يقطع الشركة) كما لو شرط لاحدها دراهم مساة حلي واورد لاكمل شرط العمل على رب المال فانه يفسدها وليس بواحد منهما واجيب بان المراد بالفساد ما بعد الوجود وهي عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة اصلا اذ حقيقتها ان يكون العمل فيها من طرف المضارب وفي المقدسي قال الزيلعي وغيره فالاصل ان كل شرط يوجب جهل الربح او قطع الشركة مفسد وما لا فلا قال الاكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها واذا شرط العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز ان تقول زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد وشرط العمل على المالك مفسد معناه مانع عن تحققه قال بعض المحققين مضمونه وان لم يكن فاسدا في نفسه الا انه مفسد لمعنى المقام لان معنى القسم الثاني من الاصل على ما صرحوا به هو ان غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة ويبطل الشروط وقد اشار اليه المصنف بقوله كاشتراط الوضعية على المضارب وقد كان اعترف به اولا حيث قال ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك بما رجلى فقال شرط الخ ولا شك ان المضاربة لا تدرج في هذا المعنى اه ما في المقدسي وعبارة الدرر وكذا ان يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او رבעه لما مر ان الربح هو العقود عليه في جهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب فانه لا يقطعها وهو على رب المال قال المولى عبد الحليم قوله كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او رבעه ولم يعين واحدا من هذه الكسور والاعداد وفي بعض النسخ او شرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها وهو الموافق لما في شروح الهداية قوله وغيره اى غير كل شرط يوجب جهالة الربح او غير كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح او جهالة لا يفسد ذلك الغير من الشروط الفاسدة عقد المضاربة بل يبطل الشرط وتبقى المضاربة صحيحة هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى الكلام ولكن اعترض عليه

(وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وفي الجلالية كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يقطع الشركة فيه

بان شرط العمل على رب المال شرط ليس بواحد منهما فلم يطرد هذا الضابط الكلي * (اقول) *
 دفعه على مانسقه المصنف ظاهر لانه ذكر هذا الشرط اولا واتى بالضابط الكلي بعده فيحمل
 على غير هذا الشرط بقريضة المقابلة واما على ما هو ترتيب صاحب الهداية حيث ذكر هذا
 الشرط عن ذلك فيكون مخصصا لعمومه بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه ونظائره اكثر من ان
 يحصى كما لا يخفى على من تدرب هذا وللبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه
 ولذلك تركناه وما ذكرناه اولى وما يقال في دفع الاعتراض من ان الشرط الذي يوجب جهالة
 الربح ليس فساد المضاربة به لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومية الربح وكذا
 فسادها بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطا مفسدا بل لتضمنه انتفاء شرط صحة
 المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب * (اقول) * كون كل من هذين الشرطين متفرعا على شرط
 من الشروط الستة لا يمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلي لانه في بيان الشرط
 المفسد وغير المفسد والفرق بينهما * (واتول) * الامر اقرب من ذلك كله فيقال هذه الكلية غير
 صحيحة ويزاد فيما يفسد المضاربة اشتراط العمل الخ تأمل (قوله يفسدها) فللمعامل اجر مثل
 عمله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيلا الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة
 والربح لرب المال لانه تمام ملكه درر (قوله والا) اي والا يمكن واحد منهما اي لم يوجب
 الشرط جهالة في الربح ولا قطعاً في الشركة بطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب وكذا
 على رب المال او عليهما كافي التحفة (قوله وصح العقد اعتبارا بالوكالة) لان الخسران جزء
 هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح
 والجهالة فيه لا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف
 على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة درر (قوله ولو ادعى المضارب فسادها) الاخصر
 الاوضح ان يقول والقول المدعى الصحة منهما (قوله الاصل ان القول المدعى الصحة في العقود)
 قيده في الذخيرة بما اذا اتحد العقد اما لو اختلف العقد فالقول لرب المال الا اذا اتفقا على ما يكفي
 لصحة المضاربة وادعى رب المال شرط الزيادة ليجب فساد العقد فلا يقبل وبيانه انه لو ادعى
 المضارب اشترط ثلث الربح وادعى رب المال استثناء عشرة منه فالقول لرب المال لان المضارب
 يدعى صحة المضاربة ورب المال يدعى الاجارة الفاسدة وهما مختلفان فيصار كالمؤجر بالاجارة
 الفاسدة وادعى الآخر الشراء الصحيح منه كان القول لرب المال لاختلاف العقدين اما لو ادعى
 المضارب ان المشروط ثلث الربح وادعى رب المال الثلث وعشرة دراهم كان القول للمضارب
 لانه يدعى شرطاً زائداً يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله كافي البيع اذا اتفقا عليه وادعى احدهما
 اجلا مجهولاً يوجب فساد العقد وانكر الآخر بخلاف قوله اشترطت لك ثلث الربح الا عشرة
 لان هناك اتفقا على ما يكفي لصحة العقد لان الكلام المقرون بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى
 وذلك مجهول يمنع صحة العقد (قوله ولو فيه فسادها) لانه يمكن ان لا يظهر ربح الا عشرة
 فاستثنائها مؤد الى قطع الشركة في الربح (قوله الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح)
 قيل عليه لا يظهر الاستثناء هذا الفرع من القاعدة لان رب المال يدعى الفساد والمضارب الصحة
 والقول مدعىها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى * (اقول) * ليست القاعدة على اطلاقها

يفسدها والابطال الشرط
 وصح العقد اعتبارا بالوكالة
 (ولو ادعى المضارب فسادها
 فالقول لرب المال وبعبكسه
 فللمضارب) الاصل ان
 القول المدعى الصحة في
 العقود الا اذا قال رب
 المال شرطت لك ثلث الربح
 الا عشرة وقال المضارب
 الثلث فالقول لرب المال
 ولو فيه فسادها لانه ينكر
 زيادة يدعيها المضارب خانية

بل هي مقيدة بما اذا لم يدفع مدعى الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال على نفسه كما هنا حينئذ
يكون القول قوله كما قدمناه عن الذخيرة وحينئذ لاصحة لقول المصنف فالقول للمضارب
والصواب فالقول لرب المال لانه المدعى للفساد لا يدفع بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه
وحينئذ يتم الاستثناء ولا وجه لما قيل ان القول في هذه الصورة قول مدعى الصحة حيث كانت
القاعدة مقيدة بما ذكرناه اه كلام الحموى فلما كان في كلام الاشياء ما يقتضى عدم صحة
الاستثناء على ما ذكر المصنف موافقا لما في الحاشية والذخيرة البرهانية في الفصل الرابع عشر
منها من المضاربة ومخالفا للصواب حيث قال فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال
على ما ذكره الحموى مستندا لعبارة الذخيرة التي نقله عنها الشارح وما في الاشياء فيه اشتباه
فليحزر ما يكشف ذلك الاشتباه والذي نقله الحموى عن الذخيرة هو ما ذكره في البيوع في الفصل
العاشر وهو ان ما ذكر في عبارته كما نقله عنه ما اذا قال المضارب لرب المال شرطت لي نصف
الربح الا عشرة ورب المال يدعى جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح وقد صرح
صاحب الذخيرة في كتاب المضاربة بانه لو قال المضارب شرطت لي نصف الربح وزيادة عشرة
ان القول فيه للمضارب وعلمه بان رب المال يدعى شرطاً دائماً يوجب فساد العقد فلا يقبل كما تقدم
في عبارته فلا يتم ما قاله المحشى الحموى لمجرد تعليل صاحب الذخيرة مع نصه ان الحكم خلاف
ذلك ولا سيما ان ما ذكره الفقيه في غير بابيه فالحق ما جرى عليه في المنح تأمل (قوله وما في الاشياء)
من قوله القول قول مدعى الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال
المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة اه (قوله فيه اشتباه) فانه ظن ان الفرع
خارج عن القاعدة مع انه داخل فيها لاننا جعلنا القول فيه لمدعى الصحة وهو المضارب المدعى
وقوعها بالثلث فلا يصح قوله الا اذا قال رب المال الخ كذا في المنح وذا كر نحوه ابنه الشيخ صالح
في حاشيته عليها وحينئذ فلا وجه لما ذكره الحموى في حل هذه العبارة ونصه قوله اي صاحب
الاشياء القول لمدعى الصحة ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يدفع مدعى الفساد
بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه كما اذا ادعى المضارب فساد العقد بان قال رب المال
شرطت لي الربح الا عشرة ورب المال يدعى جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح
فالقول قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه لان المستحق
على المضارب منافعه والمستحق له على رب المال جزء من الربح وانه عين المال والمال خير من
المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير كالأستحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن
نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله رب المال اذا ادعى فساد المضاربة بان قال للمضارب شرطت
لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة بان قال شرطت لي نصف الربح
فالقول لرب المال لانه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق لرب المال
منفعة المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة
وان كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة المال فكان
القول قوله كذا في الذخيرة (قوله في المطلقة) بسكون الطاء المهملة كأن يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (قوله التي لم تقيد بمكان) اما لو قيده في البلد فليس له ان يسافر

وما في الاشياء فيه اشتباه
فانهم (ويملك المضارب في
المطلقة) التي لم تقيد بمكان

عنها كالموقيد ببلدة اخرى فيتعين السفر ولا يبيع في بلده للزوم القيد وكلام المؤلف على حذف
اي التفسيرية فهو بيان للمطلقة (قوله او زمان) فلو قيد بالشتاء فليس به ان يبيع بالصيف
كعكسه (قوله او نوع) فلو قيد بالبر ليس له ان يتجر في الرقيق مثلا وينبغي ان يراى او شخص من
المعاملين بعينه كما سيذكره فانها حينئذ من المقيدة كما حققه قاضي زاده ثم لا يجوز للمضارب
ان يعمل في غير ذلك المقيد شلبي (قوله البيع) قال الشهاب الشلبي في شرحه اشترى المضارب
اوباع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا قال له رب المال اعمل برأيك اولان الغبن الفاحش
تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه اوباعل غير متعارف
جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع اه وانما يبيع ويشترى من غير اصوله وفروعه
كذافي سرى الدين عن الولوالجية ط (قوله ولو فاسدا) لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل
الربح بعقد المعاوضة وهو صنيع التجار بخلاف الباطل كما في الاشياء وليس المراد منه يجوز
له مباشرة لحرمة بل المراد انه لا يكون به مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج المال عن كونه في
يده امانة ابو السعود (قوله ونسيئة) النسيئة بالهمزة والنساء بالمد التأخير ولو اختلفا في النقد
والنسيئة فالقول للمضارب في المضاربة وللموكل في الوكالة كما مر متنا في الوكالة (قوله متعارفة)
احترز به عما اذا باع الى اجل طويل زيلعي اي كسنتين في عرفنا او اجل لم يعهد عند التجار
كعشرين سنة كما في الدرر وانما جازله النسيئة لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة حتى لو
شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له ان يبيع بنسيئة وفي شرط النسيئة يجوز له ان يبيع بالنقد وفي
الهندية عن المبسوط قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته او اكثر او بمثل ماسمى له من الثمن فان
كان بدون ذلك فهو مخالف ولو قال لا تبعه باكثر من ألف فباع باكثر جازلانه خير لصاحبه كذا
في الحاوي * لو كان المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع
بالنسيئة اولاتشتر دقيقا ولا طعاما ولا تشتر من فلان اولاتسافر فان كان التخصيص قبل ان
يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه وان
كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لا يصح وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي
يملك السفر في المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه كذا في فتاوى قاضيخان فاذا
اشترى ببعض المال شيئا ثم قال لا تعمل به الا في الحنطة لم يكن له ان يشتري بالباقي الا الحنطة فاذا
باع ذلك الشيء وصار نقدا لم يشتره الا الحنطة كذا في الحاوي انتهى (قوله والشراء) اي نقدا
اونسيئة بغبن يسير فلو اشترى بغبن فاحش فمخالف وان قال له اعمل برأيك كما في الذخيرة
والاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن في النظم انه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير
العاقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشتري من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق
فهستاني (قوله والتوكيل) لانه دون المضاربة وجزء منها فالمضاربة تتضمن الاذن (قوله
بهما) اي بالبيع والشراء (قوله والسفر برا وبحرا) الا ان ينهاه عنه نصا مطلقا على الاصح كما في
الظهيرية وفي الحانية له ان يسافر برا وبحرا في ظاهر الرواية في قول أبي حنيفة ومحمد هو الصحيح
وعن أبي حنيفة انه لا يسافر وهو قول ابى يوسف كما في المقدسي وفي القهستاني ولا يسافر سفرا
مخوفا يتحجب عنه الناس في قوتهم قال الرحمتي وله السفر برا وبحرا اي في وقت لا يغلب فيه

او زمان او نوع (البيع)
ولو فاسدا بنقد ونسيئة
متعارفة والشراء والتوكيل
بهما والسفر برا وبحرا

الهلاك وفي مكان كذلك (قوله) ولودفع له المال في بلده على الظاهر) وعن ابي يوسف عن الامام انه ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه في غربة كان له ان يسافر به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضى به اذ الانسان لا يقيم في دار الغربة دائما غالبا فاعطاؤه المال في هذه الحالة ثم علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض فيملك بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم كما في الزيلى (قوله) ولولرب المال) اراد بالابضاع له استعانة فيكون ما اشتراه وما باعه على المضاربة لاما هو المتعارف من ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر كما في البرجندى (قوله) ولا تفسد به المضاربة) لان حق التصرف للمضارب فيصالح ان يكون رب المال وكيل عنه في التصرف خلافا لزرلان رب المال عنده حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيل فيه فيكون مستردا وقول العيني ويكون الربح للعامل صوابه ولا يكون او يحمل العامل على المضارب الذي وجد منه الابضاع وان لم يعمل بالفعل كذا ذكره الشيخ شاهين وايس المراد بالربح الذي يكون للمضارب في كلام الشيخ شاهين دون رب المال اذ ادفع اليه المال بضاعة اصل الربح بل ما يخصه منه فتنبه ابو السعود (قوله) كما يجي) اي في اول المتفرقات (قوله) والرهن والارتهان) قال في البحر وله ان يرهن ويرهن بها ولو أخذت خلا أو شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك فان رهن شيئا من المضاربة ضمنه ولو آخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص لو حط بعض الثمن ان لعب طعن المشتري فيه وما حط حصته او اكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال مابقي على المشتري ويحرم عليه وطء الجارية ولو باذن رب المال ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن في المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا مالا يعمله التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع او يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى بمالا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولوباع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكيم ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالذناير للمضاربة لانها جنس هنا انتهى (قوله) والاستتجار) اي استتجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب كما في الخانية والايجار كذلك عبد الحلیم (قوله) فلو استأجر الخ) كان هذا في عرفهم انه من صنيع التجار وفي عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغي ان لا يملكه (قوله) اي قبول الحوالة) هذا ليس معنى الاحتيال لان الاحتيال كونه محتملا وذلك برضا المحيل والمحال عليه والمحال وانما اقتصر عليه لان المقصود هنا (قوله) من صنيع التجار) اي عملهم وفي بعض النسخ صناع جمع صنعة بمعنى مصنوعة (قوله) لا يملك المضاربة) هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين اما اذا كانت احدها فاسدة أو كلتاها فلا يمنع منه المضارب قاله سرى الدين وهذا ايضا اذا كانت مع غير رب المال اما اذا كانت معه فهي صحيحة كما تقدم عن الاسبيجاني * قال الصدر الشهيد التصرفات في المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب

ولودفع له المال في بلده على الظاهر (والابضاع) اي دفع المال بضاعة (ولولرب المال ولا تفسد به) المضاربة كما يجي (و) يملك (الايديع والرهن والارتهان والاجارة والاستتجار) لمؤستأجر ارضا بيضاء ليزرعها أو يفرسها جاز ظهيرة (والاحتيال) اي قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة)

المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار
والرهن والارتهان وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل ان يلحق بها
عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة او يخلط مال
المضاربة بماله اربمال غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره
وهو امر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناول مطلق عند المضاربة لكن يحتمل ان يلحقها
بالتعميم وقسم لا يمكن ان يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة
وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى (قوله
والشركة) لانها فوقها (قوله والحلط بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما في البحر اى لانه شركة
الا ان تكون معاملة التجار في تلك البلد ان المضاربين يخلطون ولا ينفونهم فان غلب التعارف
في مثله وجب ان لا يضمن كما في التارخانية * وفيها من الثاني عشر دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم
ألفاً اخرى كذلك فخلط المضارب المالىن فهو على ثلاثة اوجه اما ان قال المضارب في كل من
المضاربتين اعلم برأيك أو لم يقل فيهما أو قال في احدهما فقط وعلى كل فاما ان يكون قبل
الربح في المالىن أو بعده فيهما أو في أحدهما ففي الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفي الثاني ان
خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا وان بعده فيهما ضمن المالىن وحصته رب المال من الربح
قبل الحلط وان بعد الربح في احدهما فقد ضمن الذي لا ربح فيه وفي الثالث اما ان يكون قوله
اعلم برأيك في الاولى أو يكون في الثانية وكل على أربعة اوجه اما ان يخلطهما قبل الربح فيهما
او بعده في الاولى فقط او بعده في الثانية فقط أو بعده فيهما قبل الربح فيهما او بعده في الثانية
فان قال في الاولى لا يضمن الاول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما اه قال في مشتمل
الاحكام وفي فتاوى أبى الليث اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة ولم يقل اعلم في ذلك برأيك
والحال ان معاملة التجار في تلك البلدة يخلطون الاموال وارباب الاموال لا ينفونهم عن ذلك
وقد غلب التعارف في مثل هذا رجوت ان لا يضمن ويكون الامر محمولا على ما تعارفوا (قوله
الاباذن أو اعلم برأيك) وفي المقدسى ومما تفارق المضاربة فيه الوكالة لو قال اعلم برأيك
فلمضارب ان يضارب ويقول للثاني اعلم برأيك ويكون للثاني ان يضارب بخلاف الوكيل الثاني
ومنها لورام رد عبد بعب فسكل عن اليمين انه ما رضى به بقى العبد على المضاربة بخلاف
الوكيل وفي الاشباه اذا قال له اعلم برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيها الا اذا كان بعد العمل
اه (قوله اذا الشئ لا يتضمن مثله) هذا لما يظهر علة لنفي المضاربة لالنفي الشركة والحلط
فالاولى ان يقول ولا أعلى منه لان الشركة والحلط أعلى من المضاربة لانها شركة في أصل
المال وأورد على قولهم اذا الشئ لا يتضمن مثله المأذون فانه يأذن لعبد والمكاتب له ان يكاتب
والمستأجر له ان يؤجر والمستعير له ان يعير مالم يختلف بالاستعمال وأجيب بان هؤلاء يتصرفون
بطريق الملكية لالنيابة والكلام في الثاني أما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك
يتصرف العبد بحكم الملكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير ملكا
المنفعة والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصييص عليه او التفويض المطلق اليه
ط بزيادة من الكفاية (قوله ولا الاقراض والاستدانة) قال في شرح الاقطع لا يجوز له مضارب

والشركة والحلط بمال
نفسه (الاباذن أو اعلم
برأيك) اذا الشئ لا يتضمن
مثله (و) لا (الاقراض
والاستدانة وان قيل له
ذلك)

ان يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال الا ترى انه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض ان يضمن الامقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانه على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب ان يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذا لا يعطى سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض ولو قال له اعمل برأيك انتهى ط عن الشلبي مختصرا واذا لم تصح الاستدانة لزم الدين خاصة واطلق الاستدانة فشمع الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على اصلاح مال المضاربة كالاستتجار على حمله او على قصارته وهو متطوع في ذلك وفي القهستاني عن شرح الطحاوي صورتها كما اذا اشترى سبعة ثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء والظاهر ان ما عنده اذا لم يوقف فمأزاد عليه استدانة وقد منا عن النجر اذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الحائط الحكمين وفي البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها شيئا ثم استأجر على حملها او قصرها او قتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبي وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شري بمال المضاربة ثوبا الخ فاشار بالتفريع الى الحكمين (قوله اي اعمل برأيك) أشار الى ان اسم الاشارة راجع له خاصة لاله والاذن فان بالاذن الصريح يملك ذلك كما سيقول ما لم ينص عليهما (قوله ما لم ينص المالك عليهما) قال في البرازية وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه الا بالنص ويملك البيع الفاسد لا الباطل نقله في الاشياء (قوله واذا استدان كانت شركة الخ) اي استدان بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط قهستاني (اقول) وشركة الوجوه هي ان يتفقا على الشراء نسبيته ويكون المشتري عليهما ثلاثا وانصافا والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه محالفا ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي ان يكون المشتري بالدين الامر لو المشتري معينا او مجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه او جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره والا فله المشتري كما تقدم في الوكالة لكن ظاهر المتون انه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويعتقر في الضماني ما لا يعتقر في الصريح وقوله كانت شركة اي بمنزلة شركة الوجوه كما في الهداية وصورة الاستدانة ان يشتري بالدرهم شيئا او الدنانير بعدما اشترى برأس المال سلعة او يشتري بمكيل او موزون ورأس المال في يده دراهم او دنانير لانه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف ما لو اشترى بدنانير ورأس المال في يده دراهم او بدراهم ورأس المال في يده دنانير لان الدرهم والدنانير جنس في الثمن فلا يكون هذا اشتراء بدين كذا في شرح الوافي واستفيد مما ذكره الشارح ان شركة الوجوه لا يلزم فيها الحلو عن المال اصلا بل ان يشتريا بالنسيئة سواء كان مع ذلك شراء بمال كاهنا او بالنسيئة فقط (قوله وحينئذ) اي حين لا يملك القرض والاستدانة وكان الاولى تقديمه على قوله ما لم ينص عليهما (قوله فلو اشترى) تفريع على عدم جواز الاستدانة كما ذكرنا (قوله او حمل متاع المضاربة) اي اعطى اجرة الجمال من عند نفسه لاجلها كذا في أخي جلبي

اي اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلوا في التعميم (مالم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما. واذا استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة) ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة

(قوله بماله) متعاق بكل من قصر وحمل (قوله وقد قيل له ذلك) اى اعلم برأيك منح (قوله فهو متطوع) اى بما زاد فليس له حصته من الثمن (قوله لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة) وهى اعلم برأيك * (قلت) * والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني فهذا يملكه اذا نص اما لو استدان نقودا فالظاهر انه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر فى الوكالة وفى الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لاعلى صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدي الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل انتهى اى لانه رسالة لا وكالة كما قدمناه فى باب الوكالة والظاهر ان المضاربة كذلك كما قلنا فليراجع (قوله فشريك بما زاد الصبغ) اى والنشاء والاولى ان يقول فشريك بقدر قيمة الصبغ حتى لو بيع ينقسم الثمن على قيمة الصبغ والثوب الايض كما يأتى قريبا (قوله كالحلظ) اى يصير شريكه ايضا فلا يضمن به لما ساف انه يملك الحلظ بالتعميم وفى بعض النسخ بالحلظ اى بسبب خلط ماله وهو الصبغ او النشاء بمال المضاربة وكلاهما صحيح (قوله وكان له حصة قيمة صبغه الخ) اى اذا بيع الثياب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض فى مال المضاربة قاله ابو الطيب اى فلو كان الثوب على تقدير انه ابيض يساوى خمسة وعلى تقدير كونه احمر يساوى ستة كان له سدس الثمن وخمسة الاسداس للمضاربة رأس المال لصاحبه والربح بينهما على ما شرطنا (قوله فى مالها) اى مال المضاربة فيجريان على ما شرطنا فى الربح (قوله بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن ان يكون امانة فيضمن ويكون الربح له على ما مر وسيأتى فى كتاب الغصب انه اذا غصب ثوبا فصبغه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه الثوب ابيض او اخذ الثوب واعطاه قيمة الصبغ (قوله نقص عند الامام) وعندهما كالا حمر وهو المفتى به وقد مر انه اختلاف زمان لبرهان وفى زماننا لا يعد نقصا بل هو من احسن الالوان فيدخل فى اعلم برأيك سائر الالوان كالحمرة (قوله ولا يملك ايضا تجاوز بلد) اشار به الى انه لو عين سوقا من بلد لم يصح التعيين لان البلد مع تباين اطرافه كبقعة واحدة الا اذا صرح بنهى سوق منه او قال لاتعمل بغير هذا السوق منه فحينئذ يصح كما فى الهداية ويأتى قريبا ثم مجموع صور قيود المضاربة فيها بالمكان ثمانية ستة منها يفيد التقييد فيها واثنان لا فالذى يفيد ستة وهى دفع المال اليك مضاربة بكذا فى الكوفة او على ان تعمل به فيها او لتعمل به فيها او لتعمل به رفعا او خذته تعمل به فيها جزما او فاعمل به فيها واللذان لا يفيدان وهما دفعت اليك مضاربة اعلم به فيها او فاعمل به والاصل انه متى عقب بمالا يتبدأ به ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الستة وان صح الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ ومستقلا كما فى اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة شورى وكان له ان يعمل بالكوفة وغيرها كما فى الهندية عن الكافى واعترض عليه ان صورة تعمل به بالرفع يبنى ان تكون مما لا يفيد التخصيص لان العمل كما يحتمل ان يكون حالا يحتمل ان يكون استثنافا وأجيب عنه فى الشروح بأجوبة احسنها ان قوله اعلم بدون الواو استثناف قطعاً وبالواو استثناف او عطف ولا يحتمل الحال لان الانشاء لا يقع حالا

(بماله و) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشاء فتحكمه كصبغ (وان صبغه احمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل فى اعلم برأيك كالحلظ (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) ابيض (فى مالها) ولو لم يقل اعلم برأيك لم يكن شريكاً بل غاصبا وانما قال احمر لما مر ان السواد نقص عند الامام فلا يدخل فى اعلم برأيك بحر (ولا) يملك ايضا تجاوز بلد

صرح به في عمله والسوق يقتضى كون تعمل به حالا وهو المتبادر فيحمل عليه (قوله أو سلة) بأن قاله خذ هذا المال مضاربة على ان تشتري به الطعام مثلا أو الرقيق كما في المحيط (قوله أو وقت) بأن وقت للمضاربة وقتا بعينه بأن قاله اعمل بالصيف أو الخريف أو الليل كما في القهستاني ويمكن ان المراد بالوقت ايضا توقيتها بمدة سنة مثلا حتى يبطل العقد بمضيه كما في الهندية عن الكافي (قوله أو شخص عينه المالك) بأن قال على ان يشتري به من فلان ويبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري ويبيع من غيره كما في الهندية عن الكافي لانه لم يملك الصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتنعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه مضاربة ٢ الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في غير هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره أيضا درر قال مسكين لا يتجاوز عما عينه من هذه الاشياء كما لا يتعدى احد الشريكين في الشركة المقيمة مع شئ فيها والمراد بالشخص شخص معين لانه لو قال على ان تشتري من اهل الكوفة أو قال على أن تعمل في الصرف وتشتري في الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة أو من غير الصيارفة جاز اه نقوله على ان تشتري من اهل الكوفة الخ كذا لو قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسيره أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل أو قال خذ بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق أو قال خذ مضاربة بالنصف في الكوفة لان في الظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفعل فيه أو قال على ان تعمل بالكوفة لان على شرط فيتقيد به بخلاف ما لو قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة حيث كان له ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة زيلعي (أقول) * وهذا معنى التخصيص وقوله جاز لان المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أو بالنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤه زيلعي (قوله لان المضاربة تقبل التقييد المفيد) اي كافي الشركة بحرف أفاد ان الشركة تكون بالاولى في قبول التقييد المفيد وفي الذخيرة لونها عن التصرف والمال عرض فباعه بعرض آخر لا يعمل نهيه فلوباع بالدرهم يعمل النهى اه قال في الهندية الاصل ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا في المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وعاملا بغير أمره وان كان شرطا لا فائدة فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه كذا في المحيط (قوله ولو بعد العقد) قبل التصرف في رأس المال أو بعد التصرف ثم صار المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهي عن السفر يجري على هذا كما في المنع (قوله ما لم يصر المال عرضا الخ) قيل لعل العلة في ذلك ظهور كون ما تشتري من البضاعة يروج كمال الرواج في بلدة كذا فاذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ في السفر الى تلك البلدة ليكون الربح أوفر اه قال في الفتاوى الظهيرية والاصح ان نهيه عن السفر عامل على الاطلاق اه (قوله

أو سلة أو وقت أو شخص
عينه المالك) لان المضاربة
تقبل التقييد المفيد ولو
بعد العقد ما لم يصر المال
عرضا لانه حينئذ

٢ قوله مضاربة في نسخة
بضاعة كذا بهامش الاصل

لا يملك عزله) ولا يملك عنزه (قوله فلا يملك تخصيصه) قد منا قريبا عن الزيلعي معنى التخصيص
(قوله كنهيه عن بيع الحال) يعني ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كافي العين وقديكون في
بيع المؤجل ربح وفائدة منها انه يباع بربح اكثر من الحال عادة ولذا قدم في الوكالة انه لو امره
بالنسيئة قباع بالنقد جاز ان عين له الثمن افادانه عند عدم تعيين الثمن لا يجوز لان بالنسيئة
يكون الثمن ازيد قال في الهندي ولو امره ان يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد قباع بالنقد فهو
جائز قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته او اكثر او بمثل ماسمى له من الثمن فان كان بدون ذلك
فهو مخالف كذا في المبسوط لو قال لا تبعه بأكثر من ألف فباع بأكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا
في الحاوي اه وقد مناه قريبا * (أقول) * لكن هذا القيد لا يظهر على ما في الشرح من عدم
اعتباره اصلا ومقتضاه الاطلاق نعم ذكرنا ذلك في تقييد الوكيل كما سمعت وهو مفيد هناك
فيلزم ان لا يبيع بدون الثمن الذي عينه له وهو ثمن النسيئة فان باع نقدا بثمنها صح اذ لا يبقى بعده
الا التقييد بالنسيئة وهو غير مقيد بأفراده قطعا تأمل (قوله فان صرح بالنهي) مثل لا تبع في
سوق كذا (قوله صح والا) وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث
لا يصح التقييد الى آخر ما قدمناه (قوله فان فعل) اي تجاوز بأن خرج الى غير ذلك البلد فاشتري
سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع او اشتري مع غير ما عينه (قوله ضمن بالمخالفة)
وهل يضمن بنفس الاخراج الصحيح نعم لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى البلد
الذي عينه كافي الهداية (قوله وكان ذلك الشراء له) وله ربحه وعليه خسارته تصرف في
مال غيره بغير امره درر اي لانه فضولي فيه فينفذ عليه حيث امكن تنفيذه اما لو باع مال
المضاربة مخالفا لرب المال كان بيعه موقوفا على اجازته كما هو عقد الفضولي قال الاتقاني
ولكن يتصدق بالربح عندها وعند ابى يوسف يطيب له اصله المودع اذا تصرف فيها او ربح
(قوله ولو لم يتصرف فيه) اشار الى ان اصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قادر الا
بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوافق ورواية الجامع انه لا يضمن الا اذا اشترى والاول هو
الصحيح كافي الهداية قهستاني قلت والظاهر ان ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء
يضمن على الاول لاعلى الثاني (قوله عادت المضاربة) اي لو تجاوز بلدا عينها رب المال او هم
بشراء سلعة غير التي عينها وفي وقت او مع شخص كذلك ثم عاد للوافق بان رجع للبلد واشترى
السلعة التي عينها وانتظر الوقت وعامل مع ذلك الشخص صح تصرفه لعدم المخالفة ففي قوله
عادت المضاربة تسامح لان العود لا يكون بعد الانصراف والانصراف عن المضاربة يفسخها
ولم يوجد ما يقتضيه ولو فسخت لم تعد لان المفسوخ لا يعود جائزا بدون عقد جديد كذا افاده
الرحمى وقد يقال المراد بالعود الابراء عن الضمان لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع
مع مال المضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق كافي المنع وهو مفيد انه لا يتصور
العود اذا خالف في سلعة عينها او في شخص عينه نعم يظهر في مخالفته في المكان تأمل وحاصل
المعنى انه اذا عين له بلدا فتجاوز الى اخرى خرج المال عن المضاربة خروجا موقوفا على شرف
الزوال فان رجع الى ما عينه رب المال زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة على
حالتها كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك فاذا حمل على هذا فلا اشكال تأمل (قوله

لا يملك عزله فلا يملك
تخصيصه كما سيجي قدينا
بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر
اصلا كنهيه عن بيع الحال
واما المفيد في الجملة كسوق
من مصرفان صرح بالنهي
صح والا لا (فان فعل
ضمن) بالمخالفة (وكان
ذلك الشراء له) ولو لم
يتصرف فيه حتى عاد
للوفاق عادت المضاربة

وكذا لو عاد (اي الى الوفاق في البعض اي بعض المال بعد المخالفة في البعض الآخر فان ما اشتراه مع المخالفة وقع لنفسه وما بقي لم تحصل به المخالفة فاذا عاد الى الوفاق صح تصرفه فيه لان ذلك اذا كان حكم كل المال كان حكم جزئه اعتبارا للجزء بالكل وحكم ما باعه مع المخالفة حيث انه عقد فضولي والفضولي يملك الفسخ قبل اجازة المالك كما تقدم فلو عاد فيه الى الوفاق صح تصرفه فيه لان الفسخ يعدم البيع قال الاتقاني فان اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم بمابق في الكوفة فهو مخالف في الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه انتهى (قوله ولا يملك تزويج قن من مالها) اي لا يملك المضارب تزويج عبد او امة من مال المضاربة كالشريك عانا او مفاوضة كما في البحر وعن أبي يوسف للمضارب تزويج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشغال رقبته في الدين واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا باى طريق كان الا ترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعق على مال وان كان باضعاف قيمته على ان في تزويج الامة خطرا وهو الحمل وعدم الخلاص منه كافي المنبع بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضى الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة أيضا ونظيرها الاب والوصي حيث يملكان تزويج الامة والمكاتب دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للضعيف فهما كان فيه نظر للضعيف فعلاه ومالا فلا ذكره الزيلعي قال القهستاني وفيه اشارة الى انه لا يحل للمضارب وطء جارية المضاربة ربح او لا واذن به او لا كما في المضمرات انتهى (قوله بقرابة) كبنه وابيه لكونه مخالفا للمقصود (قوله او يمين) بأن قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك درر ونظير المضاربة الشريك شركة عنان او مفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف زيلعي (قوله فانه يملك ذلك) لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه قال الشمني والفرق بينه وبين المضارب حيث يصح شراء الوكيل لمن يعق على الموكل ولا يصير به مخالفا اذ الوكالة في الوكيل بالشراء مطلقة فتجرى على اطلاقها وفي المضاربة مقيدة بما يظهر فيه الربح بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف انتهى وكذا لو وجد في الوكالة أيضا ما يدل على التقييد بأن قال اشترى عبد ابيعه او جارية اطؤها كان الحكم كذلك كما ذكره المصنف بقوله عند عدم القرينة فلو اشترى من يعق على رب المال صارت مشتريا لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما موسرا ضمن والا فلا كذا ذكره العيني ومقتضاه الضمان عندنا مطلقا موسرا أولا (قوله ولا من يعق عليه) لانه يعق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال او يعق على الخلاف بين الامام وصاحبيه (قوله اذا كال في المال ربح هو هنا الخ) قال الزيلعي والمراد من ظهور الربح المذكور ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل رأس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال

وكذا لو عاد في البعض اعتبار اللجر بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من مالها) ولا شراء من يعق على رب المال بقرابة او يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المقيدة للوكالة كاشترى عبدا أبيعته أو استخدمه أو جارية أطؤها (ولا من يعق عليه) اي المضارب (اذا كان في المال ربح) هو هنا ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من رأس المال

الفاو صار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمه ألف اواق لا يعتق عليه
وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد ألف اواق فاشتراهم لا يعتق شئ منهم
لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شياً حتى يزيد قيمة كل عين على
رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخره لانه يحتمل ان يهلك منهم اثنان فيتعين الباقي
لرأس المال ولعدم الاولوية وقال في المنح والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشتري
اكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتى لو كان المال الفاشترى
بها المضارب عشرين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة
الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح
وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موصراً كان او موعسراً كذا في الفتاوى الظهيرية
اه وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه بحر (قوله كما بسطه العيني)
عبارته هي عين التي نقلناها عن الزيلعي في المقولة السابقة (قوله وقع الشراء لنفسه) لان
الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه اه منح وضمن في الصورتين ففي الوجه
الاول يضمن جميع الثمن اذا دفع من مال المال المضاربة اذ ليس فيه من نصيب لعدم ظهور الربح
فيه بخلاف الوجه الثاني حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فما يظهر فيه من الربح
هذا ما ظهر لي وكانهم تركوا التبيه عليه لظهوره اه ابو السعود (قوله وان لم يكن ربح)
اي في الصورة الثانية وهي اذا ما اشترى المضارب من يعتق عليه (قوله كما ذكرنا) اي من كون
قيمه اكثر من رأس المال (قوله صح للمضاربة) لعدم الفساد لانه لا يعتق عليه شئ اذا ملك له
فيه لكونه مشغولاً برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز (قوله فان ظهر الربح) اي في
صورة ما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه ولم يكن فيه ربح ظاهر لان قيمته لا يزيد على رأس
المال ثم غلا سعره او زادت اوصافه غلت حتى قيمته (قوله لعتقه لا يصنع) لانه انما اعتق عند
المالك لا يصنع منه بل زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة
ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخاعتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئاً لاختلافها
الصنع منه درر * (تمة) * شري نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح لان هذا
النصف لا يربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكماً لما اشتراه لنفسه فلم يصر
مخالفاً لزيلعي عن الكافي (قوله وسعى العبد المعتق الخ) قال في الجوهره وولأوه بينهما على
قدر الملك عند أبي حنيفة وعندها عتق كله وسعى في رأس المال وحصه رب المال من الربح
اه وانما سعى العبد لانه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى فيه عناية (قوله من يعتق
على الصغير) ومثله المعتوه حموى (قوله اذ لا نظر فيه للصغير) اي في شراء الاب والوصي وهي
علة قاصرة والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح واما الشريك
فلان الشركة تتضمن الوكالة والوكيل لا يشتري من يعتق على الموكل عند القرينة كما مر آنفاً
والشركة قرينة قصد الربح كالمضاربة (قوله والا) بان كان مستغرقاً (قوله لا) اي لا يعتق
ما اشتراه من قريب المولى عند الامام (قوله خلافاً لهما) وهذا الخلاف مبنى على ان المولى هل
يملك اكساب عبيده المأذون المستترق بالدين اولا فعنده لا يملك وعندها يملك اي فيعتق وان

كما بسطه العيني فليحفظ
(فان فعل) شراء من يعتق
على واحد منهما (وقع
الشراء لنفسه وان لم يكن)
ربح كما ذكرنا (صح)
للمضاربة (فان ظهر)
الربح (زيادة قيمته بعد
الشراء عتق حظه ولم
يضمن نصيب المالك) لعتقه
لا يصنع (وسعى) العبد
(المعتق في قيمة نصيب رب
المال ولو اشترى الشريك
من يعتق على شريكه أو
الاب أو الوصي من يعتق
على الصغير نفذ على العاقد)
اذ لا نظر فيه للصغير
(والمأذون اذا اشترى من
يعتق على المولى صح وعتق
عليه ان لم يكن مستغرقاً
بالدين والا) خلافاً لهما

كان المديون مستغرقا بالدين لماله ورقبته لان السيد يملك ما في يده وان احاط الدين بذلك
وحينئذ يملك السيد قيمة العبد المعتق لغرماء المديون عندها وعند الكل اذالم يكن مستغرقا
(قوله زيلعي) قال وان كان فيه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق
بناء على انه هل يدخل في ملك المولى ام لا اهـ (قوله بالنصف) متعلق بمضارب (قوله اشترى
امة) اي قيمتها الف (قوله فولدت) اي ووطئها المضارب فولدت (قوله ولد امساوياله) اي الولد
وحده مساويا للالف فلو كانت قيمة الولد اكثر من الالف نفذت دعوته في الحال لظهور الربح
فيه (قوله فادعاه موسرا) لانه ضمان عتق قال من لا مسكين واعلم ان قوله موسرا ليس بقيد
لازم بل ذكره لانه لما يضمن في الولد مع انه موسر فلان لا يضمن اذا كان معسرا ولى اهـ اي
انما قيده لثني الشبهة وهي ان الضمان بسبب دعوة المضارب وهو الاعتاق فيختلف باليسار
والاعسار فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن لان نفوذ
العتق معنى حكيم لاصنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب
ضمان العتق الا بالتعدي كما في اخي جلي والحاصل انه لا يضمن لا موسرا ولا معسرا وانما
قيده ليعلم ان الموسر لا يضمن بالطريق الاولى (قوله كما ذكرنا) اي في قوله مساويا له فالكاف
بمعنى مثل خبر صار وأل فابدل منه أو ألفاهو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه (قوله نفذت
دعوته) بخلاف ما لو اعتقه فزادت قيمته لانه انشاء والدعوة اخبار فتوقف على ظهور الربح
فان قلت قد ظهر الربح بظهور الولد قلنا هذا قول زفر واما المذهب فلا يظهر الربح اذا كان
رأس المال اجناسا مختلفة كل منها قدر رأس المال قال الشيخ ابو الطيب وانما لم تنفذ
دعوته الا بعد صيرورة قيمته الف وانصفه اذ كل واحد منهما رأس المال فلا يظهر الربح لما
عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منهما لا يزيد على رأس المال لا يظهر
الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس بأولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق تصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمة
الغلام وصارت ألفا وخمسمائة ظهر في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت
دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك اهـ (قوله فعتق) قال في التبيين فاذا
نفذت دعوته صار الغلام ابناله وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربه ولم يضمن المضارب حصة
رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين وملك آخرها
وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع
القفة على السفينة والقدح الاخير ولا يصنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم
التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي اهـ مختصرا قال صاحب الكافي سفينة
لا تحمل الامانة من فاقع فيها رجل منازلدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه اهـ
والقدح الاخير المسكر هو المحرم اي على قول الامام دون ما قبله وان كان المفق به قول محمدان
ما سكر كثيره فقليله حرام ط (قوله سمي) حيث زاد الشارح نفذت يحتاج الى واو العطف
هنا بان يقول وسمي عظفا على جواب المسئلة التي زادها الشارح (قوله في الالف ورهه) اي
سمي الولد لرب المال في الالف ورهه وهو مائتان وخمسون لان الالف مستحق له برأس المال

زيلعي (مضارب معه الف
بالنصف اشترى امة
فولدت) ولدا (مساويا له)
اي للالف (فادعاه موسرا
فصارت قيمته) اي الولد
وحده كما ذكرنا (الفا
ونصفه) اي خمسمائة
نفذت دعوته لوجود الملك
بظهور الربح المذكور
فعتق (سمي لرب المال في
الالف ورهه) ان شاء الملك

ومائتان وخمسون نصيبه من الربح فاذا قبض منه ألف درهم صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضاربة وصارت كلها ام ولد له ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعد ولا على معسر عيني فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان أولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم له شيء من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به أولى بعد وصوله الى يده اه تبيين (قوله او اعنته ان شاء) أي رب المال لكونه قابلا للعتق فان المستسمى كالمكاتب عناية فيكون لرب المال الخيار ان شاء استسمى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعنته (قوله بعد قبضه الفه من الولد) أي ولو حكما كما لو اعنته فان باعته يصر قابضا حكما انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولده زيلبي (قوله تضمين المدعى) وهو المضارب (قوله لانه ضمان تملك) وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي زيلبي بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد (قوله اظهور) أي وقوع نفوز دعوته صحيجة ظاهرا فيها بظهور ملكه فيها (قوله ويحمل على انه تزوجها الخ) بان يحمل ان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلي حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس بأولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الف وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه وهو سدسه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرها وجودا فيضاف العتق اليه ولا صنع له في الملك فلا ضمان لعدم التعدي فاذا اختار الاستسعاء استسعاء في الف رأس ماله وفي سدسه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولده لان الاستيلاء اذا صادف محلا يحتمل النقل لا تجزأ اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب المال هذا حاصل ما تقدم في هذه المسئلة (قوله منه) تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها (قوله وضمن للمالك الف الخ) لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل اليه الف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه

(او اعنته) ان شاء (ولرب
المال بعد قبضه الفه) من
الولد (تضمين المدعى) ولو
معسرا لانه ضمان تملك
(نصف قيمتها) اي الامة
لظهور نفوز دعوته فيها
ويحمل على انه تزوجها ثم
اشتراها حبلي منه ولو
صارت قيمتها الف ونصفه
صارت أم ولد وضمن
للمالك الف وربعه

وما يصل الالف اليه فالولد رقيق على حائه على نحو ما ذكرنا في الام وبهذا علم انها مسألة مستقلة موضوعها انه لم يقبض الالف من الغلام فتدبر وقوله لوموسرا كذا وقع في البحر والذي يستفاد من كلامهم ان الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك فصار ذلك الضمان ببدل والضمان اذا كان ببدل يستوى فيه اليسار والاعسار ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لا يضيع على المالك حقه وما لم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ولذلك اطلقه العيني وحينئذ فقوله لوموسرا لا مفهوم له لانه لو كان معسرا فكذلك وتقدم ايضا ما يفيد (قوله وتماه في البحر) قال فيه ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسمى وما لم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية أم ولد له لان الربح ظاهر في كل واحد منهما ويأخذ رأس المال من المضارب (٣) لا ما وجب عليه ايسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر ويأخذ منه ايضا ما بقى من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسمى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اه مع اصلاح من عبادة الزيلعي أما قوله ويضمن الخ تقدم انه يحمل على الاستيلاء بالنكاح فكيف يجب العقر كذا بخط الحلبي نقلنا عن قارى الهداية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب المضارب يضارب

يصح في باب التتوين وعدمه على انه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال من المضارب اوصفة لان المضارب بمنزلة النكرة اذا الالف واللام فيه للجنس وهذا على جعلهما متضايفين أما على التتوين فالظاهر ان جملة يضارب خبر المضارب والمعنى ان المضارب تقع منه المضاربة ويرد على الحالية ان الحال لا يجي من المضاف الا في صور ثلاث وليس هذا منها ويرد على القطع ان المضارب ممنوع منها الا باذن والباب معقود للمضارب خاصة فتأمل ط بزيادة (قوله لما قدم المفردة شرع في المركبة) لان المركب يتلو المفرد طبعا فكذا وضاعحوى ورده قاضى زاده بأن مضاربة المضارب وان كانت بعدم مضاربة رب المال الا انها مفردة ايضا غير مركبة من المضاربتين الا يرى ان الثاني يتلو الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان واستوجه في المناسبة ما في النهاية ومعراج الدراية حيث قال الماذكر حكم المضاربة الاولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذا الثانية تتلو الاولى ايدا فكذا بيان حكمها اه ط (قوله بلا اذن) أى أو تفويض بأن لم يقله رب المال اعلم برأيك لانه اذا قال له ذلك يملك ان يضارب حينئذ اه شلبي اى لان المضارب لا يملك ان يضارب الا باذن رب المال (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وفي رواية الحسن عنه لم يضمن مالم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل

لوموسرا فلو معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسمى وتماه في البحر والله اعلم

باب المضارب

يضارب

لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع مالم يعمل الثاني ربح) الثاني (أولا) على الظاهر لان الدفع ابداع وهو يملكه (٣) قوله لا ما وجب عليه الخ كذا بالاصل وليحرراه

في مقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه أجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له أجل مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح اه منح (قوله فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن) لانه حصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فتمحقق الخلاف فوجب الضمان فجعل الامر مراعى اى موقوفا قبل العمل حتى اذا عمل الثاني وجب الضمان والافلاط فان قلت انه بالعمل مستبضع ولا تظهر المخالفة الا بظهور الربح يجاب بأنه لم يعمل مجانا حتى يكون مستبضعا بل عمل على طمع الاجر وهو ما شرط له من الربح فتمحصل المخالفة بمجرد العمل فيوجد سبب الضمان (قوله الا اذا كانت الثانية فاسدة) قال في البحر وان كانت احداها فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة فالاول أجر مثله اه اى لانه حينئذ يكون الثاني أجيرا والمضارب له ان يستأجر قال في التبيين هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداها فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار الثاني أجير وللاول ان يستأجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكا وليس للاجير ان يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين واذا كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما اه بتصرف ما والحاصل ان صحة الثانية فرع عن صحة الاولى فلا تصح الثانية الا اذا كانت الاولى صحيحة فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الاولى (قوله على المضارب الاول) ويرجع به الاول على رب المال (قوله وللاول الربح المشروط) يعنى والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والافلاط اول أجر مثله ايضا ورب كل لرب المال كما ذكرنا (قوله ولو استهلكه الثاني) قال الاتقاني والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة واذا عمل الثاني في المال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثاني المال من ربح او استهلكه فالضمان على الثاني دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيئا فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما في ظاهر الرواية اه وفيه تأمل ط (قوله فالضمان عليه خاصة) والاشهر الخيار فيضمن ايهما شاء كافي الاختيار (قوله فان عمل حتى ضمنه) حتى للتفريع فان الضمان مرتب بالعمل فقط وضمن بالبناء للمجهول فان الضمان مرتب بالعمل فقط (قوله خير رب رأس مال) قال في التبيين ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرط لانه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كالودفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول

فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثاني أجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فان ضاع) المال (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثاني) واما الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثاني أو وهبه فالضمان عليه خاصة (فان عمل) حتى ضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله

وان شاء ضمن الثاني) وان
 اختار أخذ الربح ولا يضمن
 ليس له ذلك بحر (فان
 أذن) المالك (بالدفع ودفع
 بالثالث وقد قيل) للاول
 (مارزق الله فينتا نصفان
 فللمالك النصف) عملا
 بشرطه (وللاول السدس
 الباقي وللثاني الثالث)
 المشروط (ولو قيل مارزقك
 الله بكاف الخطاب) والمسئلة
 بحالها (فللثاني ثلثه
 والباقي بين الاول والمالك
 نصفان) باعتبار الكاف
 فيكون لكل ثلث (ومثله
 ماربحت من شيء أو ما كان
 لك فيه من ربح) ونحو ذلك
 وكذا لو شرط للثاني اكثر
 من الثالث أو اقل فالباقي بين
 المالك والاول (ولو قال له
 ماربحت بيننا نصفان ودفع
 بالنصف فللثاني النصف
 واستويا فيما بقي) لانه لم
 يربح سواء (ولو قيل مارزق
 الله فلي نصفه أو ما كان من
 فضل الله فينتا نصفان
 ورفع بالنصف فللمالك
 النصف وللثاني كذلك
 ولا شيء للاول) لجعله ماله
 للثاني (ولو شرط) الاول
 (لثاني ثلثه) والمسئلة
 بحالها

لانه التزمه سلامة المقبوض له عن الضمان فاذالم يسلم رجع عليه بالخالفه اذ هو مفرور من
 جهته كمودع الغاصب وصحة المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع
 مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا
 لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه
 يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصديق اه لان
 اثبات بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت المالك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح
 فلا يطيب اه اتقاني وفي البحر ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان
 قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فرب المال ان يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على
 الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا لضمان على الاول
 رضمن الثاني والثالث كذا في المحيط وقوله والا لضمان على الاول اي ان لم يقل الاول للثاني اعمل
 فيه برأيك (قوله ان شاء ضمن الثاني) فيه اشعار بانه اذا ضمن يرجع على الاول ويطيب الربح
 له دون الاول لانه ملكه مستندا قهستاني (قوله ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار غصبا
 وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب المغصوبة وليس له ان يأخذ الربح من الغاصب
 كذا ظهر لى ط (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله عملا بشرطه) لانه شرط نصف
 جميع الربح له (قوله الباقي) اي الفاضل عما اشترطه للثاني لان ما اوجبه الاول له ينصرف
 الى نصيبه خاصة اذ ليس له ان يوجب شيئا غيره من نصيب المالك وحيث اوجب للثاني الثلث
 من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس قل في البحر وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن
 المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر باقل مما استأجر (قوله وللثاني الثلث المشروط)
 لان الدفع الثاني صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وجعل الاول
 للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه الى آخر ما تقدم وكان المناسب ان يقول من كل المال
 عوضا عن قوله الباقي (قوله والباقي بين الاول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرطان
 يكون مارزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه
 الثاني بشرط الاول وهو ما ذون له فلم يكن من رزق الاول الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين
 ويطيب لهم بلا شبهة ايضا عيني (قوله باعتبار الكاف) اي في قوله مارزقك فقد جعل
 المناصفة فيما رزق المضارب الاول وهو لم يرزق الا الثلثين فينتان (قوله ونحو ذلك) كما
 كان ذلك من فضل الله او النماء او الزيادة (قوله ولو قال له) اي رب المال للمضارب (قوله
 واستويا فيما بقي) لان الاول شرط للثاني النصف وشرطه صحيح لانه بان المالك واستويا فيما بقي
 وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح الثاني الاول الا
 النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول عيني * (اقول) * لا فرق بين
 هذه والتي تقدمت الا من حيث اشتراط المضارب الثاني فان في الاول شرطه الثلث فكان
 مابقي بينهما وفي الثانية شرطه النصف فكان النصف الباقي بينهما كذا في بعض الحواشي (قوله
 ولا شيء للاول) لان قول رب المال مارزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح
 فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني جميع الربح فلم يبق للاول شيء

عني (قوله ضمن الاول للثاني سدسا) لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره في ضمن عقد المضاربة عني (قوله لانه التزم سلامة الثلثين) قال في الدرر لانه شرط للثاني شياً هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلاً ليخطله ثوباً بدرهم فاستأجر الاجير رجلاً آخر ليخطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر (قوله وشرط لعبد المالك) التقييد بعبد المالك ليس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقيل التقييد به لدفع توهم ان يده للمولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام الدرر وقيل لما فيه خلاف بين اصحاب الشافعي والحنبلي وغيرهما لا للاحد وعبد المالك وعبد المضارب سواء في جواز الشرط والمضاربة لو شرط العمل وان لم يشترط ففي عبد المالك كذلك وفي عبد المضارب كذلك عندهما وعلى قول أبي حنيفة لم يصح الشرط ويكون المشروط لرب المال كما لم يصح الشرط لاجنبي او لمن لا تقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال له فيكون المشروط لرب المال هذا زيادة مافي الذخيرة والبيانية * قال في البحر قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شياً من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال اذا كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقد المأذون له عقدها مع اجنبي وشرط عمله مولا لا يصح ان لم يكن عليه دين والا يصح كما يأتي وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط ان يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له للمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط اهـ وسيأتي الكلام فيه والمرأة والولد كالا جانب هنا كذا في النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها كما سيأتي (قوله عادي) اي اشتراط عمل العبد عادي فان العادة في نحو ذلك ان يكون العبد معيناً في العمل فهو اتفاق لا احترازي (قوله وليس بقيد) اي للصحة اذ لو اشترطه الثالث ولم يشترط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في اخذ غرماؤه ما شرط له حينئذ والا فليس لهم بل للمولى قال الزيلعي وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضارباً في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماً واهـ والافه للمولى الخ واستفيد منه انه اذا اشترط عمله فلم يعمل لم يكن للغرماء بل للمولى لانه حيث لم يعمل لم يكن من كسبه ابو السعود (قوله صح) اي تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعله الاول ما ذكره المؤلف وعله الثاني ان العبد اهل ان يضارب في مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجوراً حتى يمنع السيد عن اخذ ما اودعه عبده المحجور والعبد هنا صار مأذوناً باشتراط العمل عليه فلا يدمولاه بعد تسليم المال اليه فصحت المضاربة زيلعي (قوله وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط) اي في تعبيره للمالك بثلثين او في تعبيره في بعض النسخ بالثاني اما نسخ المتن فقد رأيت في نسخة منه ولو شرط للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اهـ وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع اثنان اربعة ولعدم وجود مضارب

(ضمن الاول للثاني سدسا بالتسمية) لانه التزم سلامة الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على ان يعمل مع) عادي وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشترط للمولى ثلثي الربح كذا في عادة الكتب وفي نسخ المتن والشرح هنا خاطف اجتنبه (ولو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح

ثان في المسئلة * واما الشرح فنصه وقوله على ان يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط
 ويكون لسيدته وان لم يشترط عمله لا يجوز اه فان الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من
 العبارة السابقة اه حاشي بايضاح ط * (اقول) * وسبق الشارح الى التنبيه على ذلك محشى
 المنح العلامة الحير الرملي (قوله ان لم يكن عليه دين) اي مستغرق لماله ورقبته لان به يخرج
 المال عن ملك سيده وهذا عند الامام كما تقدم ويأتي لان المولى لا يملك كسب عبده المديون
 فصار من اهل ان يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك سيده ما في يده وان احاط دينه بماله ورقبته
 فينبغي ان لا يصح اشتراط العمل على المولى عندها مطلقة فليراجع (قوله لا يملك كسبه) فصار
 السيد من اهل ان يعمل في مال المضاربة وهذا على الخلاف كما سمعت (قوله واشتراط عمل رب
 المال مع المضارب مفسد الخ) لان المضاربة لا بد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم
 التخلية وهي العلة في المسئلة الثانية والثالثة وهذه المسئلة كالتعليق لما قبلها فكان الاولى
 تقديمها وتفريع الاولى عليها (قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) اي اذا دفع المكاتب
 مال مضاربة لاخر وشرط عمل مولاه فيها فانه لا يفيد مطلقا سواء كان عليه دين او لا لانه
 لا يملك اكسابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما في يده فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت
 كافي البحر وكان الانسب ذكره بعدم مسئلة المأذون (قوله كما لو مضارب مولاه) فانه يصح لما قلنا
 (قوله اوفى الرقاب) اي فكهما من اسر الرق وفساد الشرط في الثلاثة لعدم اشتراط العمل كما
 سيظهر (قوله اول امرأة المضارب او مكاتبه الخ) لكن عدم صحة الشرط في هذين اذا لم يشترط
 عملهما كما يشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبي الخ ومصر عن النهاية ان المرأة والولد كلاهما جاني هنا
 وفي التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان
 المشروط له لانه صار مضاربا والا فلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة
 فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرطه بمض الربح وشرط عمله عليه صح والا فلا
 (قوله ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب
 او مكاتبه او للمساكين اوفى الرقاب او الحج محمول على جواز عقد لا الشرط ويكون
 ذلك لرب المال فلا يخالف ما هنا ولا يحتاج الى ما وجهه العلامة ابو السعود من ان المسئلة
 خلافية لانه لم يقف على هذا التوقيع هو ولا شيخه فجعل المسئلة ذات خلاف ومحل عدم
 الشرط في امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملهما (قوله ويكون المشروط لرب
 المال) لانه لما بطل الشرط كان الربح تبعا لاصله وهو رأس المال وهو لرب المال فكذا
 ربحه (قوله لا يصح) حيث لم يشترط عمله فوافق ما بعده (قوله ان شرط عليه عمله صح)
 اي الاشتراط كالعقد (قوله والا لا) اي ان شرط البعض للاجنبي ولم يشترط عمله لا يصح
 الاشتراط ويكون لرب المال اما العقد فصحيح واستفيد من هذا الشرط انه لا يشترط
 المساواة بين المضاربين في المال الواحد لانه اطلق البعض فشمئ ما اذا كان مثل ما شرط
 للمضارب او اقل او اكثر لان احدها قد يكون اهدي للعمل اوفيه مرجح آخر كما في الشركة
 والحاصل ان ما شرط لثالث ان كان يرجع الى المضارب جاز ويكون للمضارب كاشترطه لبعده غير
 المديون والا فهو لرب المال والفرق ان شرط الربح لبعده كالشرط له فيصح له بخلاف الشرط

ان لم يكن المأذون (عليه
 دين) لانه كاشترط العمل
 على المالك (والاصح)
 لانه حينئذ لا يملك كسبه
 (واشتراط عمل رب المال
 مع المضارب مفسد) للعقد
 لانه يمنع التخلية فيمنع
 الصحة (وكذا اشتراط عمل
 المضارب مع مضاربه او
 عمل رب المال مع المضارب
 (الثاني) بخلاف مكاتب
 شرط عمل مولاه كما لو مضارب
 مولاه (ولو شرط بعض
 الربح للمساكين اول للحج
 اوفى الرقاب) اول امرأة
 المضارب او مكاتبه صح
 العقد (لم يصح) الشرط
 (ويكون) المشروط (لرب
 المال ولو شرط البعض
 لمن شاء المضارب فان شاء
 لنفسه او لرب المال صح)
 الشرط (والا) بان شاء
 لاجنبي (لا) يصح ومتى
 شرط البعض لاجنبي ان
 شرط عليه عمله صح
 الشرط والا لا

لزوجه ونحوها لانه لا يثبت الملك له لان الزوجة والولد كالاجنبي هنا كما قدمناه وفهم هذا من قول القهستاني وفيه اشارة الى انه ان شرط شئ لعبد المضارب او الاجنبي ليعمل مع المضارب صح والمشروط للمضارب يعنى في الاولى وللاجنبي يعنى في الثانية والى انه لو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين اولا وتامه في الذخيرة فليت الشارح سلك هذا النظام ولم يغير التخريب والبيان (قوله لكن في القهستاني) لاجل الاستدراك مع هذا التقرير لان قوله يصبح مطلقا اى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبي او لا غير انه ان شرط عمله فالمشروط له والا فرب المال لانه بمنزلة المسكوت عنه ولو كان المراد ان المشروط صحيح مطلقا نافي قوله والا اى وان لم يشترط عمله فللمالك (قوله والا فللمالك) اى وان لم يشترط عمله فللمالك قال في النهاية معزيا للذخيرة اذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب فان كان لاجنبي وشرط عمله فالمضاربة جائزة والشرط جائز ويصير رب المال دافعا للمال مضاربة لرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي فالمضاربة جائزة والشرط باطل ويجعل المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال اه (قوله خلافا للبرجندي) كلامه في العبد لافى الاجنبي كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى (قوله جاز) قال في البحر واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جائز بالاولى الى آخر ما هنا (قوله ويكون) اى البعض (قوله قضاء دينه) اسم يكون ضمير يعود على البعض والجار والمجرور هو الخبر وقضاء دينه نائب فاعل المشروط والمعنى ويكون ذلك البعض للذي شرط له قضاء دينه من المضارب او المالك واستفيد مما مر انه لا بد ان يكون البعض شائعا في جميع المال كالثالث والرابع والسادس اما لو كانت دراهم معينة فانه تفسد به المضاربة لانه يؤدي لقطع الشركة في الربح وانما اطلقه هنا اعتمادا على ما قدمه بان لا يشترط لاحدها دراهم مسماة من الربح (قوله ولا يلزم) اى كل من المالك والمضارب وعبرة البحر ولا يجبر على دفعه لغرمائه (قوله بموت احدها) سواء علم المضارب بموت رب المال ام لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا لنض المال لانه عزل حكيمى قاضيخان (قوله وحجر يطرأ على احدها) بجنون اوسفه او حجر مأذون (قوله و بجنون احدها مطبقا) هو داخل تحت قوله وحجر الا انه ذكره لتقييده بالاطباق (قوله باعها وصيه) اى وصى المضارب لان العزل لا يمكن حينئذ في المضارب فلا يجزى على وصيه وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصى المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما اه قلت فلوم يكن له وصى هل يستبد المالك بالبيع او ينصب القاضى وصيا يبيع معه الظاهر نعم حموى والذي في الهندية فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماءه اى ان كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها لانها مال الغيرط (قوله تبطل في حق التصرف) اى ولا تبطل في حق كونه وديعة (قوله تبطل في حق المسافرة) اى الى غير بلد رب المال فلو اتى مصرا واشترى شيئا فرب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو

لكن في القهستاني انه يصبح مطلقا والمشروط للاجنبي ان شرط عمله والا فللمالك ايضا وعزاء للذخيرة خلافا للبرجندي وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدها) لكونها وكالة وكذا بقتله وحجر يطرأ على احدها وبجنون احدها مطبقا قهستاني وفي البرازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولومات رب المال والمال فقد تبطل في حق التصرف ولو عرض تبطل في حق المسافرة لا التصرف

ضامن لما هلك في الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع ولو خرج من ذلك المصير قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته في سفره اه بزازية وقوله فأتى بالمتاع مصرا يعني غير مصر رب المال فانه لو اخرجته يعني بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه ذكره فيها أيضا وذكره قاضيخان لكن تقدم ان التخصيص بصح قبل صيرورتها عروضاً لا بعده وكل موضع صح العزل فيه صح التخصيص فيه ومالا فلا ونقل في النهاية انه لا يصح نهي عن المسافرة في الرواية المشهورة وان نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينض ثمنه نحو ان يقول لا تبع نسيئة لان حق التصرف ثابت له لانه يحتاج الى ان يبيعه ليظهر الرجح فاذا نهاه عن ذلك فقد ابطال حقه في التصرف فلم يصح واذا لم يملك عزله حتى ينض لم يملك تخصيص الاذن ايضا لانه عزل من وجهه واما اذا نهاه عن المسافرة لم يصح نهيه على الروايات المشهورة لانه يملك المسافرة باطلاق العقد ثم قال وفي الذخيرة وكل جواب عرفته في الفصول كلها اذا منع رب المضارب عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال اه فعلم منه ان ما نقله الشارح هنا من بطلانها في حق المسافرة على غير الروايات المشهورة فتدبر (قوله فله بيعه) أي مال المضاربة بعرض ونقد ثم يكون العرض الثاني كالاول فله بيعه بعرض أيضا الى ان يصير مال المضاربة مثل رأس المال وان كان مال المضاربة من جنس رأس المال من حيث الثمنية الا انه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بان كان رأس المال دراهم ومال المضاربة دنانير او على العكس يعمل نهى رب المال اياه عما هو شر من كل وجه حتى لا يملك شراء العروض به ويملك صرفه بما هو من جنس رأس المال اي مال المضاربة وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض يعني اذا مات رب المال والمال عروض فللمضارب ان يبيع العروض حتى ينض رأس المال ونحوها بان كان رأس المال دراهم والمال دنانير كان له ان يبيع الدنانير كما في العزل نهاية (قوله وبالحكم بلحوق المالك مرتدا) اي اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى وورثته فان كان المال يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشتراه له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انزل على المضاربة وزال ملك الأمر عن المال فصار متصرفا في ملك لورثة بغير امره وان كان المال مشاعا او عرضا او غير الدراهم والدنانير من سائر الاموال فيبيع المضارب وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال كما في السراج الوهاج وانما بطلت لان الحقوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه زبلي والمراد بالمالك خصوص الرجل ولهذا قال في غاية البيان ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهي بمنزلة المسلمة لانها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف في حقها اه ويشير الشارح اليه قريبا (قوله فان عاد الخ) ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الاتقاني في غاية البيان لكن في العناية ان المضاربة تعود سواء حكم بلحوقه ام لا فتأمل ونص عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت اه * (اقول) * لكن يشكل على ما ذكر بان الباطل لا يعود صحيحا فكيف تصح المضاربة بعد الحكم بلحوقه بعوده والحال انها بطلت بالحكم بلحوقه الا ان يجاب

فله بيعه بعرض ونقد
(و) بالحكم (بلحوق
المالك مرتدا فان عاد بعد
لحوقه مسلما فالمضاربة
على حالها)

بان البطلان موقوف الى حال التبيين فاذا تبين رجوعه بقيت على اصلها ويدل لذلك عبارة غاية البيان كانت المضاربة كما كانت فيكون قوله بطلت اى بطلانا موقوفا ان تبين والا فباتا تأمل **(قوله حكم بلحاقه ام لا)** أما قبل الحكم فلانه بمنزلة الغيبة هي لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فالحق المضارب كالمومات حقيقة ط عن الشر نبلاية **(قوله بخلاف الوكيل)** اى اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل **(قوله بخلاف المضارب)** فان له حقا فاذا عاد المالك فهمى على حالها والاولى حذفه لانه مستفاد مما تقدم فلا حاجة اليه **(قوله)** ولو ارتد المضارب فهمى على حالها) عندهما حتى لو تصرف ورجع ثم قتل كان ربحه بينهما على ما شرط اه برهان فان لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلما فله جميع ما اشترى وباع في دار الحرب ولا ضمان عليه في شىء من ذلك هندية وذلك لان تصرفات المرتد انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها قال في العناية وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقه به اى فلا يعطى له حكم الموت بالنسبة اليه وظاهره سواء لحق ولم يحكم به اولا كما في الدرر وصدر الشريعة **(قوله وما تصرف نافذ الخ)** اى حيث كانت المضاربة باقية على حالها في قولهم جميعا فجميع ما فعل ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطه خلا ان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى حيث يكون على رب المال في قول أبي حنيفة لان حكم العهدة يتوقف برده لانه لو لم يمتد له ارضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال كما في العناية وكان الاولى تقديم هذه العبارة على قوله فان مات والحاصل فرق بين الارتدادين قبل اللحق وبعده لافرق بينهما **(قوله ولو ارتد المالك فقط)** محترز قوله وبلحق المالك وعلى هذا لافرق بين المالك والمضارب فلو قال وبلحق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر واظهر تأمل لكن الفرق انه اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ **(قوله اى ولم يلحق)** ومثله اذا لحق ولم يحكم بلحاقه **(قوله فتصرفه)** اى المضارب موقوف عند الامام اى لتعلق حق ورثة المالك بالمال لزوال ملكه بالردة فان عاد الى الاسلام عاد ملكه ونفذ تصرف المضارب وان مات او قتل او حكم بلحاقه عاد المال الى الورثة ويبطل تصرف المضارب وعليه لافرق بين المالك والمضارب الا بالتصرف فان تصرف المضارب نافذ دون المالك وعليه فالأخصر ان يقول وبلحق أحدهما ثم يقول ولو ارتد أحدهما فقط الخ **(قوله وردة المرأة غير مؤثرة)** سواء كانت هي صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقتها لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفاتها منح **(قوله ان علم به)** اى ولو العزل حكما فلا ينزل في الحكمى الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينزل في الحكمى وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكرنا ان الفرق بينهما انه لاحق له بخلاف المضارب منح والذي في الهندية عن الخانية تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك او لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر اه وتقدم ذكره **(قوله مطلقا)** اى وان لم

حكم بلحاقه ام لا عناية
(بخلاف الوكيل) لانه
لاحق له بخلاف المضارب
(ولو ارتد المضارب فهمى
على حالها فان مات او قتل
او لحق بدار الحرب وحكم
بلحاقه بطلت) وما تصرف
نافذ وعهدته على المالك
عند الامام بحر (ولو ارتد
المالك فقط) اى ولم يلحق
(فتصرفه) اى المضارب
(موقوف وردة المرأة)
لانها لا تقبل فلم ينعقد
بسبب التلف في حقها (غير
مؤثرة وينزل بعزله)
لانه وكيل (ان علم به)
بحر رجلين مطلقا

يكونا عدلين بان كانا فاسقين او مستورين (قوله او فضولي عدل) كان الانسب ان يقول
او واحد عدل بقرينة السياق وكأنه راعى ما تقدم في باب عزل الوكيل من ان العزل يثبت
بمشافهة وكتابة ورسالة واخبار فضولي ويعتبر فيه احد شرطى الشهادة من العدد او العدالة
(قوله مميز) اى ولورقيقا اى غير بالغ ولا عدل لان الرسول والوكيل كالاصيل وهذا عند
الامام وعندهما لافرق بين الرسول وغيره كما في اخواتها (قوله ولو حكما) كموت المالك
اى ولو كان العزل حكما فانه يشترط فيه العلم على ما سلف لانه عزل حكما (قوله ولو حكما)
كارتداده مع الحكم بالحق وجنونه مطبقا (قوله فالدرهم والدنانير هنا جنسان) التفريع
غير ظاهر لانهما قد يكونان جنسا واحدا في كثير من المسائل وحينئذ فالاولى الواو كما في البحر
والمئذ فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير فله بيعها بالدرهم استحسانا وبالعكس بعد
العلم بالعزل حتى يكون من جنس رأس المال ليميز الربح فبتين حظه منه لكن تقدم في البيع
الفاسدان الدراهم والدنانير جنس واحد في ثمان مسائل منها في المضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء
اه وكتب سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثمة قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء لم يذكر ذلك
التقسيم في العمادية وانما ذكر صورتين في المضاربة احدهما ما اذا كانت المضاربة دراهم
فان رب المال او عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب ان يشتري بها شيئا
ولكن يصرف الدنانير بالدرهم ولو كان ما في يده عروض او مكيلا او موزوناله أن يحوله الى
رأس المال ولوباع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يشتري بها الا الدراهم فانيتها لو كانت المضاربة
دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلى او وزنى لزمه ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة
استحسانا عندهما اه ملخصا فالصورة الاولى تصلح مثلا لانتهاء والثانية للبقاء لكن لم
يظهر لي كون الاولى مما نحن فيه اذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جنسا واحدا ما كان يلزمه
ان يصرف الدنانير بالدرهم تأمل ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلها جلسين في هذه
المسئلة وهذا عين ما فهمته والله تعالى الحمد واما مسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح
وقال ط صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من
الذهب تلك الدنانير صححت المضاربة والربح على ما شرطت اولا كذا ظهر لي اه كلام سيدى
الوالد رحمه الله تعالى (قوله باعها) اى له بيعها ولا يمنع العزل من ذلك اتقانى (قوله وان
نهاه عنها) اى عن النسبة ولا يملك المالك فسسخها في هذه الحالة كما لا يصح نهيها عن المسافرة
في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لايملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن
النهاية وسأيت وانما لا يملك ذلك لان له حقا في الربح (قوله ثم لا يتصرف في ثمنها) اى اذا كان
من جنس رأس مالها لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا
حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعدما نض وصار من جنس رأس المال زيلعى
(قوله ولا في نقد) اى لا يتصرف اذا كان رأس المال فضة بفضة ولو اوجد كما يفيد عمومته
ط (قوله ويبدل خلافه) اى له ان يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال (قوله
استحسانا) والقياس لا يبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية (قوله لوجوب رد
جنسه) اى الى رب المال ان امتنع المالك من أخذ خلاف الجنس كما يفيد ما قدمناه عن

او فضولى عدل اورسول
مميز (والا) يعلم (لا) ينعزل
(فان علم بالعزل ولو حكما
كموت المالك ولو حكما
(والمال عروض) هو هنا
ما كان خلاف جنس رأس
المال فالدراهم والدنانير
هنا جنسان (باعها) ولو
نسبة وان نهاه عنها (ثم
لا يتصرف في ثمنها) ولا
في نقد من جنس رأس
ماله ويبدل خلافه به
استحسانا لوجوب رد
جنسه

الاتقاني وفي الهندية عن الكافي له ان يبيعهما بجنس المال استحسانا وهو يفيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال ط زيادة (قوله وليظهر الربح) جعله في العيني والدرر علة لبيع الضرورة حيث قال لانه حقافي الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقض فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك وموته وارتداده مع اللجوق وجنونه مطابقا والمال عروض كعزله والمال عروض زيلعي (قوله ولا يملك الخ) هذا معطوف على باعها عطف علة على معلول وليته قدمه على ثم لا يتصرف ولا تنس مامر في موت المضارب والمال عروض ويفهم منه انه اذا فسحها والمال عروض يبيعهما بالنقد * (فرع) * قال في القنية من باب المضاربة اعطاء دنانير مضاربة ثم اراد القسمة له ان يستوفي دنانير وله ان يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اه وفي شرح الطحاوي من المضاربة ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف يرى في بحث القول بثمان المثل وهذه فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد اخذها عددا لا بمثل القيمة تأمل والذي يظهر من هذا انه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه ولو اراد ان يأخذ القيمة من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف اي يوم النزاع والخصام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا في زماننا حيث يدفع انواعا ثم تجهل فيضطر الى اخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام تأمل والله تعالى اعلم (قوله ولا تخصص الاذن) افاده بقوله آتفا وان نهاه عنها (قوله صح) اي الفسخ والربح بعد ذلك للعامل كما سلف في الشركة (قوله افترقا) اي فسح المضاربة او انتهت (قوله وفي المال ديون) اي وقد باع المضارب عروضاً بثمن لم قبض من المشتري (قوله على اقتضاء الديون) اي اخذها واستخلصها (قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة) عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه وظاهره ولو كان الربح قليلا قال في شرح الملتقى ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين في المصر والافقي مال المضاربة قل في الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا في المحيط (قوله والا) اي وان لم يكن في المال ربح (قوله لا جبر لانه حينئذ متبرع) اي لانه وكيل محض ولا جبر على المتبرع على انهاء ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم زيلعي ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ط عن أبي السعود (قوله لانه) اي المالك غير العاقد فالجقوق لا ترجع اليه بل الى العاقد الذي هو المضارب فقبض الثمن له لا للمالك ولا يلزم التقاضي لانه متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كافي العيني (قوله وحينئذ) اي حين اذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء والاولى ان يقول ولهذا كان الوكيل الخ (قوله والسمسار) بكسر السين الاولى المهملة وهو المتوسط بين البائع والمشتري لبيع بأجر من غير ان يستأجر والدلال الواسطة بين المتبايعين اه وفي من لا مسكين السمسار الدلال (قوله لا يجبر على التقاضي) اي طلب الثمن ان عقد البيع لانه يبيع ويشترى للناس عادة بأجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار

وليظهر الربح (ولا يملك المالك فسحها في هذه الحالة) بل ولا تخصص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف احد الشريكين اذا فسح الشركة ومالها أمتعة) صح (افترقا) وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (و) حينئذ فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمر ان بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضي)

كالمضارب اذا كان في المال ربح زيلعي (قوله وكذا الدلال) مقتضى كلام الشارح ان
الدلال غير السمسار كما في القهستاني بأن الدلال يحمل السلعة الى المشتري ويخبر بالثمن ويبيع
بخلاف السمسار فانه لم يكن في يده شيء ومقتضى ما مر عن مسكين عدم الفرق بينهما وفي الدرر
كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات لبيعها بأجر
من غير ان يستأجر الى آخر ما فيه (قوله لعدم قدرته عليه) لان الشراء أو البيع لا يتم الا
بمساعدة غيره وهو البائع او المشتري فلا يقدر على تسليمه زيلعي (قوله زيلعي) وتام كلامه
وانما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على
تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئاً لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيراً
وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حياً فهو عند الله حسن اهـ (قوله وما هلك من مال
المضاربة يصرف الى الربح) (أقول) وكذلك ما هلك من مال الشركة يصرف الى الربح
والباقي من الربح يصرف على ما شرطوا ورأس المال على حكمه فاذا زاد الهالك على الربح فهو
عليهما بقدر ما لهما وبه علم حكم حادثة الفتوى * شريكان مالهما متفاوت والعمل مشروط
عليهما والربح سوية بينهما هلك بعد الربح شيء من المال وبقي شيء من الربح فما الحكم
الجواب ما فضل من الربح على ما شرطوا ورأس المال على حكمه والهالك عليهما وهو ظاهر
ذكره الخبير الرملي (قوله لانه تباع) اي ورأس المال اصل وصرف الهالك الى ما هو تابع أولى
كما يصرف الى العفو في الزكاة ولان الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت
اصله كما في العيني والقول للشريك والمضارب في مقدار الربح والحسran مع يمينه
ولا يلزمه ان يذكر الامر مفصلاً والقول قوله في الضياع والرد للشريك نهر في الشركة * (تنمة) *
هلك مال المضاربة قبل ان يشتري به شيئاً بطلت وان استهلكه المضارب ضمنه ولم يكن له الشراء
بعد ذلك لصيرورته ضمينا وان استهلكه غيره فأخذه منه كان له الشراء على المضاربة حموى
عن الاقطع (قوله لم يضمن) لكونه أميناً سواء كان من عمله أو لا بحر (قوله ولو فاسدة) لانها
أمانة عند الامام وعندها ان كانت فاسدة فالمال مضمون (قوله من عمله) ولو الهالك من
عمله المسلط عليه عند التجار واما التعدي فيظهر انه ضمن به سائحاً اي سواء كانت المضاربة
صحيحة أو فاسدة وسواء كان الهالك من عمله أو لا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما
يقبل في الوديعة منح بزيادة ولم أر زيادة من عمله في العيني ولا في الدرر وحواشيه فليتأمل
معنى قوله من عمله ولو اقتصر على قوله ولو فاسدة لكان المعنى أظهر ثم رأيت في فروق
المحبوبي مانصه واذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح كان كل لرب المال وللمضارب أجر
مثل عمله ولا ضمان اذا هلك المال في يده اهـ (قوله لانه أمين) علة لعدم الضمان ويقبل
قوله في الهلاك وان لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة منح * (أقول) * وينبغي ان يضمن ما تلف
بعمله لانه أجير مشترك وعلى قولهما يضمن ما تلف في يده وان لم يكن من عمله كما علم في
باب ضمان الاجير ولعله محمول على ما اذا سافر بمال المضاربة فانه يكون بمنزلة الاجير الخاص
وليحرر (قوله ترادا الربح) فيضمن المضارب ما أخذه على انه ربح لانه أخذه لنفسه بخلاف
ما بقي في يده لا يضمنه اذا لم يأخذه لنفسه حموى (قوله لياخذ المالك رأس ماله) فيبدأ

وكذا الدلال لانهما
يعملان بالاجرة * (فرع) *
استؤجر على ان يبيع
ويشتري لم يجز لعدم قدرته
عليه والحيلة ان يستأجر
مدة للخدمة ويستعمله في
البيع زيلعي (وما هلك
من مال المضاربة يصرف
الى الربح) لانه تباع (فان
زاد الهالك على الربح
لم يضمن) ولو فاسدة
من عمله لانه أمين (وان
قسم الربح وبقيت المضاربة
ثم هلك المال أو بعضه
ترادا الربح لياخذ المالك
رأس ماله

مطلب

حكم حادثة الفتوى

مطلب

القول للشريك والمضارب
في مقدار الربح والحسran
وفي الضياع والرد للشريك

برأس المال ثم بالربح الا هم فالاهم اختيار فان فضل شيء اقتسماه درمتمنى اى لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل عيني (قوله وما فضل فهو بينهما) لان رب المال لم يتقبله حتى بعد استيفاء ماله الا في الربح عيني (قوله لم يضمن) اى ان نقص الربح عن الهالك لم يضمن المضارب (قوله للماصر) من انه أمين فلا يمكن ضمينا (قوله والمال في يد المضارب) مثله في العزيمة عن صدر الشريعة وهو نص على التوهم والافبالولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقد آخرى (قوله لانه عقد جديد) اى لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاص الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر (قوله وهذه هي الحيلة النافعة للمضارب) اى لو خاف ان يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال وعلم مما مر آتفا انه لا يتوقف صحة الحيلة على ان يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعي به اتفاق كتابه عليه ايو السعود والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل في المتفرقات

(قوله لا تفسد الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيئا وباع فهو على المضاربة لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به وقال زفر لا تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئا لان رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل ولم يصرح به فيكون مسترد للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا ان الواجب له التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل رب المال صالح لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي قرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في مال نفسه قلت اجيب بأن المالك بعد التخلية صار كالاخني فجاز توكيله فان قلت الامر كذلك لصحة المضاربة مع رب المال قلت اجيب بأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع اه (قوله بدفع كل المال) أفاد بالدفع ان المضارب لا بد ان يتسلم المال اولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها اه مكى (قوله تقييد الهداية) الاولى الايتان بالفاء (قوله بضاعة) المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي هنا الايتان لان الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر هنا كذلك (قوله لا مضاربة) عطف على بضاعة المسلط عليه النفي من عامله فالمعنى لا ينتفى الفساد بدفعها مضاربة بل تفسد لان نفي النفي اثبات وقد تبع المؤلف ومفهومه انه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع ان الذي يفسد هو الثانية لا الاولى كما في الهداية قال في البحر وتقييده بالبضاعة اتفاني لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة به تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصبح بغير عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل الاولى كما تقدم عن الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة

وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقدها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهذه هي الحيلة النافعة للمضارب

فصل في المتفرقات

المضاربة لا تفسد بدفع كل المال او بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاني عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة)

لان الابضاع الحقيقي لايتأتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسألة الكتاب جواز الابضاع كالاجنبي بالاولى وما وقع في الدرر من انه لا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فانه محمول على ما ذكرنا من عدم صحة المضاربة الثانية وابقاء الاولى (قوله لما مر) أى من ان الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان أخذه) محترز قوله بدفع (قوله اى المالك الخ) قال في المبسوط والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينه سواء باشره بأمره او بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينه اه منح قال الرملى في حاشيته عليها قوله وان صار عرضا الخ اقول استفيد من ذلك جواز بيع رب المال عروض المضاربة وهى واقعة الفتوى اه * (قلت) وينطبق به الحاصل الذى ذكره صاحب المنح لان هذا التصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال معينه باشره بأمره او بغير أمره فان باشره حتى صار نقدا كان تصرفه بعد ذلك لنفسه ولتكن على ذكر مما تقدم ان النقد اذا لم يكن من جنس رأس مال المضاربة يملك المضارب تبديله من جنس رأس مال المضاربة فلو بدله المالك كان معينه للمضارب ولو بغير أمره اما لو اشترى المالك بنقد ليس من جنس رأس مال المضاربة هل يكون ذلك للمضاربة ام لنفسه محرز (قوله ثم ان باع بعرض) اى ما صار عرضا (قوله وان بنقد بطلت) قال في المنح فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عرضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشرأؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطنا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة مادام المال عروضا اه ونقله ط عن حاشية المكي (قوله لما مر) من انه عامل لنفسه (قوله واذا سافر) اطلق السفر فشمّل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما انفق بطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط واطلق عمله في المصر فشمّل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوعه في ماله فيما انفق في الخصومة كما في المحيط كذا في البحر (قوله ولو يوما) لان العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم ان المزداد من السفر هنا ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلة فهو في المصر لانفقة له منح ثم نقل عن السراجية واذا خرج بنية السفر قل اوكثر فنفقته في مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحي المصر اه (قوله فطعامه) ولو فاكهة حموى اى معتادة واللحم كما كان يأكل كذا روى عن ابي يوسف وانما لا تلزم نفقة غلمان المالك لان نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال المضاربة بهذا السبب فكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه اه مبسوط ط (قوله وركوبه) اى في الطريق شمى وكذا فرش نومه ملتقى وبحر عن المحيط (قوله بفتح الراء) ويجوز ان يكون بالضم على انه مصدر اريد به اسم المفعول وهو الجارى على الالسنة مكي عن الشلبي وكذا اجرة خادمه وعلف دابته واما نفقة عبيد المالك ودوابه لو

لما مر (وان أخذه) اى
المالك المال (بغير أمر
المضارب و باع واشترى
بطلت ان كان رأس المال
نقدا) لانه عامل لنفسه
(وان صار عرضا لا)
النقد الصريح حينئذ
لا يعمل فهذا أولى غاية
ثم ان باع بعرض بقيت
وان بنقد بطلت لما مر
(واذا سافر) ولو يوما
(فطعامه وشرابه وكسوته
وركوبه) بفتح الراء
ما يركب

سافر بهم المضارب فعلى المالك لا فى مال المضاربة ولو انفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استرداداً لرأس المال لا من الربح اه ط عن الحموى (قوله ولو بكراء) هذا يفيد ان له ان يشتري دابة للركوب فان لم يشتري واكثرى لزمه الكراء فلو قال أو كراءه كان اوضح ط (قوله وكل ما يحتاجه عادة) قال الزيلعى ومن مؤنته الواجبة فيه غسل نياحه واجرة من يخدمه والدهن فى موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب يوجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعدونه الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له كل ذلك بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفى يده شئ من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقى شئ فى يده رده على المحجوج عنه او على الورثة وكالفازى اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة مامعه من النفقة وكالامة اذا بواها المولى منزلاً مع الزوج ثم اخرجها الى الخدمة وقد بقى شئ من النفقة فى يدها استردها المولى وعن الحسن عن ابى حنيفة ان الدواء ايضا يكون فى مال المضاربة لانه لا اصلاح دونه وتمكنه من العمل وصار كالتفقة وجه الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما فى حق المرأة وفى النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفته فى ذلك المال روى ذلك عن محمد قال فى التارخانية نقلا عن الخانية قال محمد هذا استحسان اه اى وجوب نفقته فى مال الشركة وحيث علمت انه فاعمل عليه لما علمت ان العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها ذكره الحير الرملى و ذكر فى الكافى بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب فقال بخلاف الشريك لانه لم يجز التعارف ان الشريك العامل ينفق عن نفسه من مال الشريك الاخر اه قال فى الشرنبلالية نقلا عن البرازية وكذلك الحضاب واكل الفاكهة كعادة التجار اه (قوله بالمعروف) فان جاوز المعروف ضمن الفضل كما سيأتى (قوله فى مالها) سواء كان المال قليلا او كثيرا حموى لان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضى والمرأة والمضارب فى المصر ساكن بالسكن الاصلى واذا سافر صار محبوبا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لانه مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لانه فى ظاهر الرواية وفى الاستحسان له النفقة كما علمت وسيأتى (قوله لافاسدة) فنفقة المضارب فيها من مال نفسه منح (قوله لانه اجير) اى فى الفاسدة (قوله كمستبضع ووكيل) فهما متبرعان وفى الاتقانى لانه للمستبضع فى مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها اه (قوله وفى الاخير خلاف) قال فى المنح وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لانه لم يجز التعارف به ذكره النسفى فى كافيهِ وصرح فى النهاية بوجوبها فى مال الشركة اه وكأنه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرها وقدمنا قريبا ان الوجوب استحسان وان العمل عليه هنا لكن فى ابن ملك ما يفيد ان المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط فالحاصل ان الذى عليه الفتوى الوجوب لاسما وقد افتى به فى الحامدية واقدم سيدى المرحوم الوالدى

ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) أى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صححجة لافاسدة لانه أجير فلان نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كافي وفى الاخير خلاف

تنقيحه على ان العرف الآن عليه فاغتمه (قوله وان عمل في المصر الخ) لانه لم يجبس نفسه
لاجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الاصلى كما قدمناه قريبا (قوله كدوائه على الظاهر)
اي ظاهر الرواية يعني اذا مرض كان دواءه من ماله مطلقا اي في السفر والحضر لانه قد يمرض
وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة برهان وغيره وعن ابي حنيفة ان الدواء في مال المضاربة
لانه لا صلاح بدنه وكذلك النورة والدهن في قولهما خلافا ل محمد في الدهن وفي سري الدين
عن المبسوط الحجامة والكحل كالدواء اه (قوله فله النفقة) فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من
اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلان نفقة له في المال مادام في الكوفة فاذا خرج منها
مسافرا فله النفقة حتى يأتي البصرة لانه خروج لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة
لان البصرة وطن اصلى له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من
البصرة له ان ينفق من المال الى ان يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان
ينفق ايضا ما اقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه
يبطله بالسفر الخ (قوله مالم يأخذ مالا) هذه العبارة تفيد انه اذا اخذ مالا غير مال المضاربة بأن
تركه في بلده وسافر بمال آخر واقام بالكوفة فانه لا نفقة له بدليل المقابلة والتعليل وليس الامر
كذلك وكأنه فهم ذلك من قول المنح فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان
قدم الكوفة مسافرا فلان نفقة له اه والمقصود من هذه العبارة هو ما لو نوى الاقامة بمصر ولم
يتخذ دارا فله النفقة الا اذا كان قد اخذ مال المضاربة في ذلك المصر فلان نفقة مادام فيه ويدل له
ما في المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب
لم ينفق على نفسه من المال مادام بالكوفة لان اقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب
النفقة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها في تجارة انفق في الكوفة
من مال المضاربة لان وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى
الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء مكي قال في البحر فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل
البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلان نفقة له في المال مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله
النفقة حتى يأتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة
وطن اصلى له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق
من المال الى ان يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما اقام
بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد
اليها وليس له بها وطن فكان اقامته فيها لاجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوى
الظهيرية اه ويظهر منه انه لو كان له وطن في الكوفة ايضا ليس له الاتفاق الا في الطريق
ورأيت التصريح به في التارخانية من الخامس والحاصل انه اذا اخذ مالا بالكوفة وهو من
اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا قبل ذلك فلان نفقة له مادام بها حتى يرتحل عنها وعليه
فلا يخفى ما في كلام الشارح من الايجاز الملاحق بالالغاز * (أقول) * وحق العبارة هكذا مالم يأخذ
مالها فيه لانه لم يجبس به ويفيد بمفهومه انه اذا احتبس به بأن سافر من البلدة التي اخذ المال فيها
ثم عاد بالمال اليها كان له النفقة لانه احتبس به حينئذ (قوله او خلط الخ) او يعرف شائع كما قدمناه

(وان عمل في المصر) سواء
ولديه أو اتخذه دارا
(فنفقته في ماله) كدوائه
على الظاهر اما اذا نوى
الاقامة بمصر ولم يتخذه
دارا فله النفقة ابن مالك
مالم يأخذ مالا لانه لم يحتبس
بمالها ولو سافر بماله وماله
أو خلط

انه لا يضمن به (قوله باذن) اى وتصير شركة ملك فلا تنافى المضاربة ونظيره ما قدمناه لو دفع
اليه الفما نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اه مع ان المال مشترك
شركة ملك فلم يضمن المضاربة وبه ظهر انه لا ينافى ما قدمه الشارح عن الكافى من انه ليس
للشريك نفقة فافهم (قوله او بما ليرجلين) هذا مخصوص بأن لا يكون المال الاخر بضاعة
ول في المحيط البرهانى ولو كان احدهما بضاعة فنفته في المضاربة الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة
ففى ماله الا ان يأذن له المستبضع بالنفقة فانفق بعضه وبقي منه شئ حين قدم مصره رد ما بقى
من العتبية ولورجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله ان ينفق من المال على
نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهى ولو كتب اليه ينهاء وقد صار المال نقدا لم ينفق في رجوعه
اه (قوله رد ما بقى) اى لوميزمالا للنفقة فانفق بعضه وبقي منه شئ حين قدم مصره رد ما بقى
الى المضاربة لان الاستحقاق امر ينتهى بانتهاى السفر رحمتى عن ابن ملك والظاهر انه يرد
ما زاد عنه مما اشتراه للنفقة من كسوة وطعام عند انتهاء السفر (قوله ولو انفق من ماله) او
استدان على المضاربة للنفقة بحر وهذا يفيد ان قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة
(قوله له ذلك) وكذا لو استدان على المضاربة للنفقة لان التدبير فى الانفاق اليه كالوصى اذا
انفق من مال نفسه على الصغير اه بحر (قوله ولو هلك) اى مال المضاربة قبل ان يرجع
(قوله لم يرجع على المالك) لفوات محل النفقة بحر (قوله وبأخذ الح) اى ان المالك يأخذ
المال الذى انفق المضارب من رأس المال من المال الذى جاء به المضارب فاذا استوفى رب
المال رأس ماله الذى دفعه الى المضارب بما اشترى به البضاعة وما انفقه وفضل شئ اقتسامه
وان لم يظهر ربح فلا شئ على المضارب عوضا عما انفق على نفسه (قوله من رأس المال)
متعلق بانفق قال فى البحر وفيه اشارة الى ان المضارب له ان ينفق على نفسه من مال المضاربة
قبل الربح اه قيد بالنفقة لانه لو كان فى المال دين غيرها قدم ايأؤه على رأس المال كفى المنح
وفى البحر أيضا واطلق المضارب ليفيد انه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذن له فى
المضاربة والا فلا نفقة للثانى (قوله ان كان نمة ربح) الاوضح ان يقول من الربح ان كان نمة ربح
(قوله وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) اى على المضارب عوضا عما انفق على نفسه وحاصل
المسئلة انه لو دفع له الفامثلا فانفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة
الربح بدل المائة التى انفقها المضارب ليستوفى المالك جميع رأس ماله فلو كان الربح فى هذه
الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقسمان المائة الثانية بينهما على ما شرطاه فتكون
النفقة مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى رأس المال لان رأس المال اصل والربح
تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل عني (قوله حسب ما انفق الح) وفى
الكافى شرى بالمال ثيابا وهو الف واستقرض مائة للحمل راج بالف ومائة عند الامم
وعندهما على مائة فقط ولوباعها بالفين قسم على احد عشر جزأ سهم له والعشرة للمضاربة
(قوله من الحملان) قال فى مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمله والحملان أيضا
اجر ما يحمل اه وهو المراد ط (قوله واجرة السمسار) هو تكرار مع ما تقدم فى المتن
(قوله وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة) لانها بالزيادة على الثمن صارت كالثمن زيلعى

باذن او بما ليرجلين
انفق بالحصة واذا قدم
رد ما بقى مجمع ويضمن
الزائد على المعروف ولو
انفق من ماله ليرجع فى
مالها له ذلك ولو هلك لم
يرجع على المالك (ويأخذ
المالك قدر ما انفق
المضارب من رأس المال
ان كان نمة ربح فان
استوفاه فضل شئ)
من الربح (اقتسامه) على
الشرط لان ما انفقه يجعل
كالهالك والهالك يصرف
الى الربح كما مر (وان لم
يظهر ربح فلا شئ عليه)
أى المضارب (وان باع
المتاع مراجعة حسب ما
انفق المتاع من الحملان
وأجرة السمسار والقصار
والصباغ ونحوه) مما
اعتيد ضمه (ويقول)
البائع (قام على بكذا وكذا
يضم الى رأس المال ما
يوجب زيادة فيه

حقيقة او حكما او اعتاده
التجار) كأجرة السمسار
هذا هو الاصل نهاية (لا)
يضم (ما نفقه على نفسه)
لعدم الزيادة والعادة
(مضارب بالنصف شري
بألفها بزا) اي ثيابا (وباعه
بالفين وشري بهما عبدا
فضاعا في يده) قبل تقدها
لبائع العبد (غرم المضارب)
نصف الربح (ربعهما و)
غرم (المالك الباقي و)
يصير (ربع العبد) ملكا
(للمضارب) خارجا
عن المضاربة لكونه مضمونا
عليه ومال المضاربة امانة
وبينهما تناف (وباقيه لها
ورأس المال) جميع مادفع
المالك وهو (ألفان
وخمسمائة) ولكن (رايح)
المضارب في بيع العبد
(على الفين) فقط لانه
شراه بهما (ولو بيع) العبد
(بضعفهما) بأربعة آلاف
(فحصتها ثلاثة آلاف)
لان ربعه للمضارب
(والربح منها نصف الالف
بينهما) لان رأس المال
الفان وخمسمائة (ولو شري
من رب المال بألف عبدا
٢ قوله لما كان الخ هكذا
بالاصل ولتحرر هذه
العبارة اه

وهو مستغنى عنه بما قبله ط (قوله حقيقة) كالصبيغ والخياطة وكسوة المبيع وغيره
(قوله او حكما) كالقصاره وحمل الطعام وسوق الغنم وسقي الزرع وغيره (قوله وهذا هو
الاصل نهاية) اشار بهذا الى ما صر في باب المراجعة بقوله وضابطه كل ما يزيد في المبيع او في قيمته
يضم واعتمد العيني عادة لتجار بالضم فاذا جرت العادة ذلك يضم (قوله على نفسه) اي في
السفر ففي الاقامة أولى (قوله لعدم الزيادة والعادة) ٢ لما كان في عبارة المنح ما يشعر بان
بعض النفقة تكون سببا لزيادة الثمن لكن لم تجر العادة بضمها وهذا البحث يتعلق بباب
المراجعة وقد تقدم تحقيقه وعلى كل فهو تكرار مع ما في المتن والاولى التمثيل بما يأخذ العشار
(قوله بزا) قال محمد في السير البرعنداهل الكوفة ثياب الكتان او القطن لا ثياب الصوف
او الخبز منح عن المغرب و قيل هو متاع البيت ذكره مسكين (قوله اي ثيابا) اطلقه اشارة
الى ان الحكم غير مقيد بحقيقة البز التي هي الكتان والقطن او متاع البيت (قوله
فضاعا) اي الا لفان اي هل كافي يده من غير تقصير منه برهان (قوله غرم المضارب ربعهما)
لان المال لمصار الفين ظهر الربح في المال وهو الف و كان بينهما نصفين فيصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه
لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل التقدي كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما في
العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة
منسح وهو مشكل لان مال المضاربة في يده امانة وماشراه انما مشراه للمضاربة الا يرى انه بعد
اقتسام الربح قبل فسخ المضاربة لو وقع خسران يسترد منه الربح فعلمنا ان الربح لم يملكه
بمجرد حصوله ولم يقع الشرا له فليتأمل وجهه (قوله وغرم المالك الباقي) ولكن
الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بالف وخمسمائة
لان المضارب هو المباشر للعقد واحكام العقد ترجع اليه اتقاني (قوله لكونه مضمونا)
علة لقوله خارجا عن المضاربة (قوله وبينهما) اي بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة
(قوله وباقيه لها) لارضا رب المال لا يتنافى المضاربة (قوله ولو بيع العبد) اي والمسئلة
بحالها (قوله فحصتها ثلاثة آلاف) ثمن ثلاثة ارباع العبد (قوله لان ربعه) اي ربع
العبد ملك للمضارب كما تقدم (قوله بينهما) اي والالف يختص بها المضارب كما صر (قوله
ولو شري من المال بالف عبدا) اي قيمته الف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو
كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد
ما عمل المضارب في الف المضاربة و ربح فيها الفاقانه يبيعه مراجعة على الف وخمسمائة حصة
المضارب اما لو كان مال المضاربة الفين فهي كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان في قيمة المبيع
فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي الف وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف و باعه من المضارب
بالف يبيعه المضارب مراجعة على ألف ومائتين وخمسين وكذا عكسه بأن شري عبدا قيمته
الف بالف فباعه منه بالف فالمسئلة رباعية قسمان لا يراجح فيهما الا على ما شري رب
المال وهما اذا كان لافضل فيهما او لافضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يربح عليه وعلى
حصة المضارب وهما اذا كان فيهما افضل او في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال

فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا كإتاني وتماه في البحر عن المحيط (قوله شراء رب المال بنصفه) صفة عبد (قوله راج بنصفه) جواب شراء أي فلا يجوز أن يبيعه مرابحة على ألف لأن يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه لأنه وكيله فيكون يبيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وهو لا يجوز وفي حاشية الشلبي لأن عقد المرابحة عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الأول وقع لرب المال والثاني كذلك لأن شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال إلا أنه صح العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقي شبهة عدم وقوع العقد الثاني فبيعه مرابحة على الثمن الأول وذلك خمسمائة اه (قوله وكذا عكسه) وهو ما لو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بأن شري رب المال بألف عبدا شراء المضارب بنصفه ورأس المال ألف فانه يراج بنصفه أي يبيعه مرابحة على خمسمائة لأن البيع الجاري بينهما كالمعدوم وهذا إذا كانت قيمته كالثمن لأفضل فيهما ومثله لو الفضل في القيمة فقط أما لو كان فيهما فضل أو في الثمن فقط فانه يراج على ما اشترى به المضارب وحصه المضارب وبه علم أن المسئلة رباعية أيضا وتماه في البحر (قوله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه) أما شراء المالك من المضارب مال المضاربة فانه وان كان مال المالك لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عرضا وصحة العقد تحتمل حصول الثمرة وقد حصلت يملكه التصرف وأما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لأن ما شراه لا يملك فيه العين ولا التصرف وهو وان شراه للمالك لأنه وكيل عنه لكن في شرائه فائدة وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك أيضا لأنه بما يعجز عن بيعه بنفسه (قوله ولو شري) أي من معه ألف بالنصف كما قيده في الكثر (قوله لخروجه عن المضاربة بالفداء) لأن الفداء مؤنة الملك فيقدر بقدره فإذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فانه صار مضمونا عليه وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لأن قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لأن الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة إلا بالقسمة زيلفي قال في البحر لأن الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما أرباعا لأنه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فإذا فدياه خرج عن المضاربة لأن نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما وإذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما على قدر ملكهما اه والفرق بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج لأن الواجب هناك ضمان التجارة وهو لا ينافي المضاربة وهناك الجنابة وهو ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة كفاية (قوله كما مر) أي قريبا من أن ضمان المضارب ينافي المضاربة (قوله ولو اختار المالك الدفع الخ) قال في البحر قيد بقوله قيمته ألفان لأنه لو كانت قيمته ألفا فتدبير الجنابة إلى رب المال لأن الرقبة على ملكه لا مالك للمضارب فيها فإن اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لأنه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لأن الربح يتوهم كذا في الإيضاح اه ونحوه في غاية البيان ولا يخفى أن الربح في مسألة المصنف محقق بخلاف هذه فقد علل لغيره مذكور على أن الظاهر أنه في مسألة المتن لا ينفرد أحدهما بالخيار لكون العبد مشتركا يدل عليه ما في غاية البيان ويكون

شراء) رب المال (بنصفه راج بنصفه) وكذا عكسه لأنه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه (ولو شري بالفها عبدا قيمته ألفان فقل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربيه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافي كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ

الخيار لهما جميعا ان شا آفديا وان شا آ دفما تأمل اه * (اقول) * لكن صدر عبارة البحر ينافي
 آخرها ولعلمها قولان الاول ان الخيار لرب المال لان العبد ملكه وحده والثاني أن الخيار
 للمضارب لتوهم الربح ولاستبقاء المضاربة ثم لاننافي بين قوله هنا لاستبقاء المضاربة والشارح
 فيما مرانه يخرج عن المضاربة بالفداء لان ما مر فيه للمضارب ربح فضمن قدر ربحه من
 الفداء والضمان ينافي المضاربة بخلاف ما هنا تأمل وفي البحر قال ثم اعلم ان العبد مشترك في
 المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة
 العبد أو أقل أو أكثر وكذا لو كانت قيمته ألفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهم لان المضارب له فيه
 حق ملك حتى ليس لرب المال ان يأخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا
 بحضرة الراهن والمرتمن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال للدفع دون الفداء الا اذا
 أبي المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فرب المال دفعه لتعنته فان كان أحدهما
 غائبا وقيمة العبد ألفا درهم ففداء الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمره وهو
 غير مضطر فيه فانه لو أقام بينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا
 في النهاية وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام
 المضاربة فانهذا كان اليهما اه قال المقدسي ولو اختار المضارب وحده الدفع دفع حصته
 والمالك مخير في الباقي بين الدفع والفداء اه (قوله اشترى) أي المضارب (قوله ثم وتم) فيه
 حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله حموي (قوله ورأس المال جميع مادفع) يعني
 لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على انه ثمن
 أما اذا اراد المضارب ان يبيعه مرابحة لا يراجح الاعلى ألف كما تقدم اه شلبي (قوله بخلاف
 الوكيل) اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ثم هلك بعد الشراء فانه لا يرجع الامرة لانه
 أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة
 في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه
 ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء
 أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع
 لوقوع الاستيفاء بحر * والحاصل ان الوكيل اذا قبل الثمن بعد الشراء ثم هلك فانه لا يرجع
 لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وأما لو دفع اليه قبل
 الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة لان المدفوع اليه قبل امانة في يده وهو قائم على الامانة
 بعده فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء أفاده المصنف (قوله لان يده
 ثانيا يد استيفاء لأمانة) بيانه ان المال في يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه
 لا يكون الا بقبض مضمون فكل ما قبض يكون امانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له
 على الموكل مثل ما وجب عليه للبايع فاذا قبضه صار مستوفيا له فصار مضمونا عليه فهلك عليه
 بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا لانه ثبت له حق الرجوع
 بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبله أمانة وهو قائم على الامانة
 بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع مرة فقط لما قلنا (قوله معه) أي المضارب (قوله

(اشترى بالفها عبدا وهلك
 الثمن قبل النقد) للبايع لم
 يضمن لانه أمين بل (دفع
 المالك) للمضارب (الفا
 اخرى ثم وتم) اي كلما هلك
 دفع اخرى الى غير نهاية
 (ورأس المال جميع مادفع)
 بخلاف الوكيل لان يده
 استيفاء لا امانة (معه الفان
 فقال) للمالك (دفعت الى
 الفاور بحت الفا وقال المالك
 دفعت ألفين

فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول أبي حنيفة اول لان المضارب يدعى
الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فalcول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب
وهو قولهما بأن حاصل اختلافهما في المقبوض فalcول قول القابض في مقدار المقبوض ولو
ضمننا اعتبارا بما لو أنكره اصلا فان القول له (قوله لان القول في مقدار المقبوض للقابض)
لانه احق بمعرفة مقدار المقبوض (قوله أمينا) اى كالمودع (قوله او ضمينا) كالغاصب
(قوله كما لو انكره) اى القبض اصلا فalcول قوله (قوله ولو كان الاختلاف مع ذلك) اى مع
الاختلاف في المقبوض اختلاف في مقدار الربح بأن قال رب المال رأس المال الفان وشرطت
لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لى نصف الربح كان القول للمضارب
في قدر رأس المال لانه القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو
انكر استحقاق الربح عليه بالنكالية بأن ادعى البضاعة قبل منه فكذا في انكاره الزيادة ذكره
الزيلي (قوله فقط) لافى رأس المال بل القول فيه للمضارب لانه القابض كما علمت (قوله
لانه يستفاد من جهته) اى من جهة رب المال من حيث ان الربح تمام ملكه (قوله وان اقامها الح)
اى لان بينة رب المال في زيادة رأس المال اكثر اثباتا ولان بينة المضارب في زيادة الربح اكثر
اثباتا كما فى الزيلي ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف فى الصفة ان رب المال لو ادعى المضاربة
وادعى من فى يده المال انها عنان وله فى المال كذا وأقاما البينة فينة ذى اليد اولى لانها ثبتت
حصه من المال واثبتت الصفة * (اقول) * لكن قد يقال ان كلنا البيتين اثبتت حصه وصفة
وتزيد بينة رب المال بأنه خارج الا ان يقال ان الصفة التى اثبتتها بينة القابض أقوى لان شركة
العنان أقوى من المضاربة فليتأمل (قوله فى المقدار) اى مقدار المقبوض (قوله لانه لو
كان فى الصفة) اى صفة الدفع هل هو مضاربة او بضاعة وقال المالك بضاعة ولم اجعل لك من
الربح شيئا وقال من فى يده المال مضاربة وجعلت لى نصف الربح فalcول لرب المال لان العامل
يدعى عليه استحقاق اجر على عمله وهو ينكر والقول للمنكر وكان الاولى تقديم هذه المسئلة
على المسئلة السابقة فيقول قيد بكونه فى مقدار المقبوض لانه لو كان فى مقدار الربح ايضا
او فى الصفة فalcول لرب المال قال العلامة الرحمتى وقوله لانه لو كان فى الصفة ليس على اطلاقه
لانه لو ادعى المالك القرض والقابض المضاربة او البضاعة او الوديعة كان القول للقابض كما
سيأتى متا (قوله فقال) اى المضارب (قوله وقال المالك) الاولى ذى اليد (قوله
فalcول للمالك) لانه منكر ولان المضارب يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعى
الشركة فى الربح وهو ينكر ذكره ابن الكمال (قوله ولو قال المضارب) الاولى واضع اليد لان
المسئلتين الاولين اتفقا فيهما على عدم المضاربة (قوله هى قرض) اى وجميع الربح لى
(قوله او وديعة) انما كان القول له وان كان الربح ليس له منه شىء لما ذكره المؤلف من انه يدعى
عليه التملك وهو ينكر (قوله والبينة بينة المضاربة) سواء أقامها وحده او مع رب المال لهما
ثبتت أمران ابدأ وهو التملك بالقرض (قوله لانه يدعى عليه التملك) اى تملك بعض الربح فيما
اذا ادعى المضاربة وتملك عين المال فيما اذا ادعى القرض لان المستقرض يملكه ولذا كان ربحه
له (قوله لانه ينكر الضمان) اى ورب المال يدعى والقول للمنكر فقد خرجت هذه عن قاعدة

فalcول للمضارب) لان
القول فى مقدار المقبوض
للقابض أمينا أو ضمينا كما لو
انكره اصلا (ولو كان
الاختلاف مع ذلك فى مقدار
الربح فalcول لرب المال فى
مقدار الربح فقط) لانه يستفاد
من جهته (وأيهما أقام بينة
تقبل وان اقامها فالبينة بينة
رب المال فى دعواه الزيادة
فى رأس المال و) بينة
(المضارب فى دعواه الزيادة
فى الربح) قيد الاختلاف
بكونه فى المقدار لانه لو كان
فى الصفة فalcول لرب المال
فلذا قال (مع الف فقال هو
مضاربة بالنصف وقدر ربح
الفاو قال المالك هو بضاعة
فalcول للمالك لانه منكر
(وكذا لو قال) المضارب (هى
قرض وقال رب المال هى
بضاعة او وديعة او مضاربة
فalcول لرب المال والبينة
بينة المضارب) لانه يدعى
عليه التملك والمالك ينكر
(واما لو ادعى المالك القرض
والمضارب المضاربة فalcول
للمضارب) لانه ينكر الضمان
و ايها اقام البينة قبلت
(وان اقام) بينة

الاختلاف في الوصف لهذه العلة لانها اكثر اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل ط (قوله
 فينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا) لانه يدعى عليه الضمان بالقرض وهذا معنى قوله لانها
 اكثر اثباتا وهذا ظاهر فيما اذا ادعى المالك القرض لانها تثبت الضمان على المستقرض أمواله
 ادعى القابض القرض فينبى ان تكون البينة له لان بينته اكثر اثباتا وهو تملك المال المقبوض
 وكذا لو ادعى المضاربة لانها تثبت استحقاقا في الربح تأمل * والحاصل ان القول لمدعى
 المضاربة في الوجهين والبينة مدعى القرض فيهما على ما ذكر وفي البدائع قال دفعت لى
 الفا مضاربة فهلكت فقال المقر له لا بل غصبته منى فان الهلاك قبل التصرف فلا ضمان و
 ان بعده يضمن يعنى لان التصرف في مال الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى
 الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة والظاهر ان هذا لايجرى فيما نحن فيه
 لانه اقر بالقرض المبيح للتصرف (قوله واما الاختلاف في النوع) هذا مقابل قوله المار
 لانه لو كان في الصفة وكان عليه ان يؤخر هذا الى قوله ولو ادعى كل نوعا لان الاختلاف في
 العموم والخصوص ليس من الاختلاف في النوع بل من الصفة فلا يتم التفريع الآتى
 عليه وهو قوله فان ادعى المضارب الخ قال في البدائع فان اختلفا في العموم والخصوص فالقول
 قول من يدعى العموم بان ادعى أحدهما المضاربة في جميع التجارات او في عموم الامكنة او
 مع عموم الاشخاص لان قول من يدعى العموم يوافق المقصود بالعقد اذ المقصود هو الربح
 وهنا المقصود بالعموم أوفر وكذا لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعى
 الاطلاق حتى لو قال رب المال اذنت لك ان تجر في الخنطة دون ماسواها وقال المضارب ما
 سميت لى تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لان الاطلاق اقرب الى المقصود بالعقد
 على ما بينا وقال الحسن بن زياد القول قول رب المال في الفصلين فان قامت لهما بينة فالبينة
 بينة من يدعى الخصوص في دعوى العموم والخصوص وفي دعوى الاطلاق والتقييد بينة من
 يدعى التقييد لانها تثبت زيادة قيد وبينة الاطلاق ساكنة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما
 اختلفا في ذلك الحاض بأن قال رب المال دفعت المال اليك مضاربة في البر وقال المضارب
 في الطعام فالقول قول رب المال اتفاقا لانه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما
 في ذلك فترجح بالاذن وانه يستفاد من رب المال فان اقام البينة فالبينة بينة المضارب لان
 بينته مثبتة وبينه رب المال نافية لانه لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان
 عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة اولى كذا في الحواشى المحوية (قوله فان ادعى المضارب
 العموم) اى في انواع التجارات (قوله أو الاطلاق) بأن قال اطلقت لى في السفر برا
 وبحرا (قوله وادعى المالك الخصوص) اى بنوع من التجارة والمناسب أو التقييد لتحسن
 المقابلة بان قال قيدت لك السفر بالبر (قوله فالقول للمضارب) لان الاصل في المضاربة
 العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد
 تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب
 الخصوص فالقول للمالك درمتقى ومثله في الحانية وغاية البيان والزيلعى والبحر وغيرها
 وحكى ابن وهبان في نظمه قولين وفي مجموعة الانقروى عن محيط السرخسى لو قال رب

(فينة رب المال اولى)
 لانها اكثر اثباتا واما
 الاختلاف في النوع فان
 ادعى المضارب العموم
 او الاطلاق وادعى المالك
 الخصوص فالقول للمضارب
 لتمسكه بالاصل

المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعدما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قول ولا ضمان عليه اي القابض لانهما تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض اه ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع مثله ومثله في كتاب القول لمن عن قائم البغدادي عن الوجيز وبمثله افنى على افدى مفتي الممالك العثمانية وكذا قال في فتاوى ابن نجيم القول لرب المال ويمكن ان يقال ان ما في الخانية والمصنف وما قدمناه عن الدر المننتقى فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحائنة والحكم وبالله التوفيق كذا في مجموعة من الاعلى ملخصا (قوله ولو ادعى كل نوحا) بان قال أحدهما في بز وقال الآخر في بر (قوله فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهة الاذن والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجته الى البينة ذكره الزيلعي (قوله والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه) يعني ان البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفي الضمان حتى تكون على النفي فلا تقبل (قوله ولو وقت البينتان) بأن قال رب المال أدبت اليك مضاربة أن تعمل في بر في رمضان وقال المضارب دفعت الى لاعمل في طعام في شوال وأقاما البينة (قوله قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الاول عناية (قوله والا) أي ان لم يوقتا أو وقت احدهما دون الاخرى (قوله فينة المالك) لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر بهما القضاء فينة رب المال اولى لانها ثبتت ما ليس بثابت أفاده الاكمل وهذا ينافي ما قدمه من البينة للمضارب اذ هو عند تعارض البينتين والا فهمى لمن اقامها الا ان يحمل على أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كل بأقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص وحاصله انه لم يظهر وجه ما ذكره لان المفهوم من تصوير صاحب الدرر والعزيمة انهما اتفقا على المضاربة و اختلفا في الوقت وأقاما بينة وأرخت البينتان يقضى بالمتأخرة فلا يقال والا لانهما اذا لم يوقتا لاحاجة اليهما بعد الاتفاق على المضاربة الا ان يقال ان الاختلاف في التوقيت مبنى على الاختلاف في النوع لكن المفهوم خلافه قال خير الدين الرملي وجهه ان المضارب بقوله ماسميت لي تجارة بعينها يدعى التعميم وهو اصل في المضاربة فالقول قول من يدعيه ورب المال بدعواه النوع ادعى التخصيص وهو خلاف الاصل فيها والبينة للانبات والانبات على من خالف الاصل * (وأقول) على هذا الاختلاف بين الوكيل والموكل في ذلك على العكس تأمل قال في البحر في الوكالة أمرتك بالتجارة في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهو اولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال اه (قوله جاز) فيكون عاقدا من الجانبين كما في السكاح وهبة الاب من طفله (قوله وقيد الطرسوسى) أى بحثنا منه ورده ابن وهبان بانه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشيحة ما قاله الطرسوسى نظرا للصغير اى ويكون هذا التقييد مراد من اطلاق ليحصل به نفي التهمة لكن في جامع الفصولين عن الملتقط ايس للوصى في هذا الزمان

ولو ادعى كل نوحا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان ولو وقتت البينتان قضى بالمتأخرة والا فينة المالك * (فروع) دفع الوصى مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيد الطرسوسى

اخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا (قوله ان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح
 اكثر مما يجعل لامثاله) بان كان الغير يجعل لليتم النصف منه فجعل الوصى الثلث له (قوله
 وتماه في شرح الوهبانية) اي لابن الشيحة لانه اذا اطلق شرح الوهبانية ينصرف اليه كما
 اذا اطلق شرح الكنتز ينصرف للشارح الزيلعي وكذا شرح الوقاية للشارح الشمني وشرح
 الهداية لصاحب فتح القدير وشرح القدوري للجوهري كما هو مقتضى كلامهم وعبارة ابن
 الشيحة حيث قال بعد الذي ذكره الشارح حتى لو كان الناس يعتقدون المضاربة بالنصف
 حتى عقدها هو لنفسه في مال الصغير بالثالث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد ذلك الا دفعا لما
 توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستئمان وعدم الاستحقاق من مال الصغير وانما هو
 من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على هذا التقييد في كلام الاصحاب ولكنه
 ينبغي ان يكون كذلك نظر للصبي وتعجب المصنف من تقييده بما اطلقه المشايخ برأيه مع قياس
 الدليل على الاطلاق لانه نفع صرف ووثوق الوصى بنفسه ليس كوثوقه بغيره نعم لو جعله من
 باب الديانة والمرؤة لكان حسنا لكن لو عقد باقل صح اه قلت الاظهر عندي ما قاله الطرسوسي
 لان تصرف الوصى انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في مال باقل مما يفعله
 امثال الوصى من الثقات بل النظر فيه لجانب الوصى فانه يحصل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله
 بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث انه يحصل الربح في الجملة اللهم
 الا ان يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان امكن ما هو اولى منها اه قال الشرنبلالي
 بعد نقل ما عن الطرسوسي ونازعه المصنف وارتضى الشارح ذلك القيد نظرا للصغير
 بحثامته انتهى * (أقول) * ولا تنس ما قدمناه عن جامع الفصولين عن الملتقط (قوله وفيها) اي
 الوهبانية (قوله مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده امانة اذا
 مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دين في تركته لانه صور بالتجهيل
 مستهلكا للوديعة اي مثلا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين
 الميت في حال الحياة أو علم ذلك يكون ذلك امانة في يد وصيه أو وارثه كما كان في يده ويصدقون
 على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى وسيأتي تمامه في الوديعة
 (قوله عاد ديننا في تركته) اي لانه صار بالتجهيل مستهلكا كما علمت وأفتى به في الحامدية قائلا
 وبه افتى قارى الهداية (قوله لكن صرح في جمع الفتاوى) نقل في المنع عنه مانعه قال
 الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب
 فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذا الوصى
 اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلم يفعل اخذ المصانع جميع
 المال فدفع البعض لآخر ما بقى من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ
 لا يكون ضامنا فاما في زمانهم فكانت القوة لسلطين العدل انتهى مختصرا ويؤخذ من هذا
 انه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه مادفع الا اذا شهد عند الدفع انه يرجع
 ويحرق قال الرحمتي لا يضمن في زماننا لغلبة اهل الظلم والرشوة اذا كانت لدفع الضرر عن نفسه
 وعن رب المال كانت جائزة للدافع مأذونا فيها عادة من المالك وان حرمت على الآخذ

بان لا يجعل الوصى لنفسه
 من الربح اكثر مما يجعل
 لامثاله وتماه في شرح
 الوهبانية وفيها مات
 المضارب ولم يوجد مال
 المضاربة فيما خلف عادينا
 في تركته وفي الاختيار دفع
 المضارب شيئا للعاسر ليكف
 عنه ضمن لانه ليس من
 امور التجارة لكن صرح
 في جمع الفتاوى بعدم
 الضمان في زماننا قال
 وكذا الوصى

انتهى (قوله لانهما يقصدان الاصلاح) اى فى هذه الرشوة فدفع البعض لاحراز مابقى من جملة الحفظ والامين فيما يرجع للحفظ لا يكون ضامنا منح (قوله وسيجي آخر الوديعة) ونصه اذا هدد وخاف تلف نفسه أو عضوه أو خشي اخذ ماله كله فلا ضمان وفيما سوى ذلك يضمن فتأمل وسيأتى الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى (قوله وفيه لوشرى الخ) نقله فى المنح بأبسط من هذا حيث قال وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب امسكه حتى اجدر بما كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون فى مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال الفا فاشترى به متاعا يساوى الفين أو لم يكن فى المال فضل بان كان رأس المال الفا واشترى به متاعا يساوى الفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا ان يعطى رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان فى المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك رأس المال وحصتك من الربح ان كان فى المتاع فضل أو يقول اعطيك رأس المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن فى المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فاما ان تأخذه برأس مالك أو تبعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط والحاصل ان الكلام هنا فى موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال والثانى اجبار المضارب على البيع حيث لاحق له فى الامساك اما الاول فلاحق له فيه سواء كان فى المال ربح أو لا الا ان يعطى لرب المال فقط ان لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك واما الثانى وهو اجباره على البيع فهو انه ان كان فى المال ربح اجبر على البيع الا ان يدفع للمالك رأس ماله مع حصته من الربح وان لم يكن فى المال ربح لا يجبر ولكن له ان يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهى عبارة معقدة كما سمعت وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما فى المنح ونقلها فى الهندية عن المحيط ومثله فى الفتاوى العطاءية وبقى ما اذا أراد المالك ان يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من انه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وانها المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن لانه عزله من وجه (قوله كما مر) الذى مر تعليلا لغير هذا وهو انه يجبر على قضاء الدين ان كان فى المال ربح (قوله يضمن حصة الهبة) لان هبة المشاع الذى يقبل القسمة غير صحيحة فتكون فى ضمانه (قوله وهى تملك بالقبض على المفتى به) وقال السامحانى أقول لاتنا فى بين الملك بالقبض والضمان اه ونص عليه فى جامع الفصولين حيث قال رامن الفتاوى الفضلى الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلكت اقيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه فتنبه (قوله وأودعه عشرا) بعمه بيت متوقف عليه وهو

لانهما يقصدان الاصلاح
وسيجي آخر الوديعة وفي
لوشرى بمالها متاعا فلو
انا امسكه حتى اجدر بما
كثيرا وأراد المالك بيعه
فان فى المال ربح اجبر على
بيعه لعمله باجر كما مر الا
ان يقول للمالك اعطيك
رأس المال وحصتك من
الربح فيجبر المالك على
قبول ذلك وفى البرازية
دفع اليه الفا نصفها هبة
ونصفها مضاربة فهلكت
يضمن حصة الهبة اه
قلت والمفتى به انه لا ضمان
مطلقا لافى المضاربة لانها
امانة ولا فى الهبة لانها
فاسدة وهى تملك بالقبض
على المعتمد المفتى به كما
سيجي فلا ضمان فيها وبه
يضعف قول الوهبانية
* وأودعه عشرا على ان
خمس * له هبة فاستهلك
الخمس ينحسر *

لهسبعة قالوا ونصفا اذا توت * له الخمسة الاخرى وفي الشرع ينشر
قال الشرنبلالي صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة
وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان
الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهي فاسدة والخمسة
التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التي ضاعت
نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا قلت وهذا على غير الصحيح لان
الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليها فلا ضمان فيها وكذلك لا ضمان في الوديعة
لما في البرازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لاحصة
المضاربة لانها امانة وقوله يضمن حصة الهبة لاحصة المضاربة انما هو على رواية عدم الملك
وهو خلاف المفتي به اذ على المفتي به فلا ضمان مطلقا لافي الوديعة ولا في الهبة الفاسدة لانه
ملكها بالقبض فلذا قال الشارح وبه يضعف قول الوهبانية اه ح بتصرف واصلاح من
شرح العلامة عبدالبر ويضمن درهمين ونصفا من الامانة التي استهلكها ط * (أقول) * قوله
وكذلك لا ضمان في الوديعة الخ فيه ان فرض مسألة الوهبانية في الاستهلاك وما استشهد به
في الهلاك فينبغي ان يضمن درهمين ونصفا بناء على المفتي به لان الخمسة التي استهلكها
نصفها من الهبة فلا يضمن ونصفها من الامانة فيضمن وأما الخمسة التي ضاعت فلا يضمن
شيئا منها تأمل * (فروع) * سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا
فهل يكون رب المال احق برأس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به في الخانية
والذخيرة البرهانية حامدية وفيها عن قاري الهداية من باب القضاء في فتاويه اذا ادعى أحد
الشريكين خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برى وان نكل ثبت ما ادعاه وان
لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يعين مقدارا ما خان فيه والقول
قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشئ مجهول والبيان في مقداره الى المقر مع
يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على أكثر اه * كل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من
شراء أو بيع أو اجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة ولا ضمان على
المضارب وكذلك لو قال اعمل برأيك جازله ما يجوز له في المضاربة الصحيحة كذا في الفصول
العمادية * رجلا ن دفعنا الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ونهيا عن الشركة فانشق
الكيس الذي فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله ان يشتري بذلك ولا
ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة وليس له ان يخص نفسه ببيع شيء من ذلك المتاع ولا يشتري
بثمنه شيئا لنفسه دون صاحبه ولكن لو كان قبل ان يشتري بالمال شيئا اشترى للمضاربة متاعا
بألف درهم وأشهد ثم تقدها من المال ثم اشترى لنفسه متاعا بألف درهم ونفدها من المال
فهذا جائز كذا في المحيط هندية * لو كان رب المال ملك العبد بغير شيء فباعه من المضارب
بألف المضاربة لم يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال هندية عن المبسوط * اذا دفع
رجل الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف درهم بالنصف فاشترى
أحد المضاربين عبدا بنحو مائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بألف فاراد الثاني ان

بيعه مرابحة يبيعه على أقل الثمنين ولو باعه الاول من الثاني بالفين ألف من المضاربة وألف من مال نفسه فان الثاني يبيعه مرابحة على ألفي ومائتين وخمسين لان الثاني اشترى نصفه لنفسه وقد كان الاول اشترى ذلك النصف الثاني بمائتين وخمسين كذا في البدائع ولو قال رب المال استقرض على ألفا وابتع بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه حتى لو هلك في يده قبل ان يدفعه لرب المال لزمه ضمانه لان الامر بالاستقراض باطل هندية عن الحاوي وفيها كل مضاربة فاسدة لانفقة للمضارب فيها على مال المضاربة فان أنفق على نفسه من المال حسب من اجر مثل عمله وأخذ بما زاد ان كان ما أنفق منه أكثر من أجر المثل كذا في المبسوط * لو قال المضارب لرب المال دفعت اليك رأس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم أدفع ولكنه هلك فهو ضامن كذا في الحاوي * الاصل ان قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة ان قبض رأس المال سحت القسمة وان لم يقبض بطلت كذا في محيط السرخسي ولو دفع حربي الى مسلم مال مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب باذن رب المال فهو على المضاربة كذا في خزائنة المفتين * اذ ادفع المسلم الى النصراني مالا مضاربة بالنصف فهو جائز الا انه مكروه فان تجر في الحمر والخنزير فربح جاز على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وينبغي للمسلم ان يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه في الحمر والخنزير لا يجوز على المضاربة فان اشترى مائة فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط * ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك فان اشترى به خمر أو خنزيرا ومائة ونقد مال المضاربة فهو مخالف ضامن فان ربح في ذلك رد الربح على من أخذ منه ان كان يعرفه وان كان لا يعرفه تصدق به ولا يعطى رب المال النصراني منه شيئا * ولو دفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم ونصراني جاز من غير كراهة كذا في المبسوط من باب شراء المضارب وهبته والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

كتاب الايداع

لاخفاء في اشتراكه مع ما
قبله في الحكم

* كتاب الايداع

كان لقياس ان يقول كتاب الوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوى المذكور والمؤنث تقول رجل جريح وامرأة جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عدد الاسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل للتأنيث نوح افندي واصله اوداع وقعت الواو اثر كسرة قبلت ياء فصار ايداع اه سرى الدين واعلم ان الفقهاء يحنون عن افعال المكلف لكن الفقهاء يعنون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفي بعضها بما يتعلق بتلك الافعال ككتاب العارية والمأذون والوجه غير ظاهر در منتقى وحفظ الامانة يوجب سعادة الدارين والحيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والحيانة تجر الفقر وروى ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عينها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادى ايها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والحيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها

(فقيل)

ف قيل انها زايخا فتزوجها مريحة عليها انتهى زيلعي والايديع والاستيداع بمعنى وفي
المغرب يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع
ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع اي وديعة اه ط
زيادة (قوله وهو الامانة) قال الزيلعي وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب
الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده وفي العناية وجه مناسبة هذا الكتاب لما
نقدم قدمر في اول الاقرار وهو ان المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة
ثم ذكر بعد العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة
امانة بلا تملك شيء والهزية امانة مع تملك المنفعة بلا عوض والهبة تملك عين بلا عوض
والاجارة تملك المنفعة بعوض وهي أعلى من الهبة لانه عقد لازم واللازم أقوى وأعلى مما
ليس بلازم اه اي فكان في الكل الترقى من الادنى الى الاعلى * فاول الغيث قطر ثم ينسكب *
(قوله من الودع) فالزيد مشتق من المجرد قال في الدر المنقى من ودع ودعا اي ترك وكلاهما
مستعمل في القرآن والحديث ذكره ابن الاثير فلا ينبغي ان يحكم بشذوذها انتهى وفي الزيلعي
من الودع وهو مطلق الترك وما ذكره النجاة من ان العرب امانوا مصدر يدع رده قاضي زاده
بانه عليه الصلاة والسلام افضح العرب وقد قال لينتهن اقوام عن ودعهم الجماعات اوليختمن
على قلوبهم اوليكتبن من الغافلين اي عن تركهم اياها والمراد من الحتم في الحديث ان يحدث في
نفوسهم هيئة تمرنهم على عدم نفوذ الحق فيها كذا بخط شيخنا وقوله ليختمن بضم الياء
التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الميم ايضا وقوله ليكتبن بضم الياء التحتية وفتح التاء
المثناة من فوق وبضم الياء الموحدة من تحت كذا السماع من شيخنا ابوالسعود وقال تعالى
ماودعك ربك وما قلى قرى بالتخفيف والتشديد (قوله وشرع الخ) الانسب بالمعنى اللغوي
ان يقول هو ترك ماله عند غيره لحفظه (قوله كأن افترق) عبر به لانه لو فترقه مالكة وتركه
فلا ضمان على احد ولو فترقه غيره فالضمان على الفاتق كذا ظهر لي ويحمر رط (قوله فأخذه
رجل) اما اذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن منح عن المحيط وهذا يفيد انه اذا دنا منه لزمه
وان لم يأخذه والمنة تنافيه (قوله بغيبة مالكة) اما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن في
الوجهين منح اي في الاخذ وعدمه (قوله ثم تركه ضمن) ما ذكره من التعريف ليس خاصا
بالوديعة بل يشمل اللقطة لانه اذا رفعها لزمه حفظها ومع هذا لا تسمى وديعة ثم في تفريعه على
ما ذكره المصنف نظر لان المذكور في المصنف التسليط وهو فعل المالك وهذا التزام وهو
فعل الامين ولم يكن بتسليط من المالك لاصريحا ولادلالة وانما التسليط دلالة فيما سيأتي وهو
مالو وضع ثوبين رجل يدي رجل ولم يقل شيئا فتأمل ويقرب من هذا ما ذكره في الاشياء في فن
الحكايات عن ابي حنيفة قال كنت مجتازا فاشارت الى امرأة الى شيء مطروح في الطريق
فتوهمت انها خرساء وان الشيء لها فلما رفعته اليها قالت احفظه حتى تسامه لصاحبه فانه لقطعة
انتهى الا ان يقال المراد تسليط الشرع فانه بالاخذ التزام حفظه شرعا تأمل (قوله لانه بهذا
الاخذ التزم حفظه دلالة) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة ان
المالك يجب حفظ ماله ويجب المعاونة على حفظه فكأنه امره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة

وهو الامانة (هو) لغة من
الودع أي الترك وشرحا
(تسليط الغير على حفظ
ماله صريحا او دلالة) كان
افتق زق رجل فأخذه
رجل بغيبة مالكة ثم تركه
ضمن لانه بهذا الاخذ
التزم حفظه دلالة بحر

من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع فلو قال لانه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان
اليق ط (قوله) والوديعة ما ترك عند الامين (اي للحفظ زاد البرجندى فقط ليخرج المارية
لانها ترك للحفظ والانتفاع وانما يقيد به تبعا لصاحب الكنز لاعتباره في تعريف الايداع
السابق (قوله) وهي اخص من الامانة) لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع
الصور التي لاضمان فيها كالمارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة
ماودع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين اي بالعموم والخصوص والحكم في الوديعة
انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة والفرق
بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فان كل وديعة امانة والعكس ليس كذلك وحمل
الاعم على الاخص يجوز كما فعله صاحب الدرر دون عكسه كما فعله القدوري لان الامانة تشمل
ما اذا كانت من غير قصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره وما يقال من ان
الوديعة قد تكون من غير صنع المودع على ما صرح به صاحب الهداية في آخر باب الاستثناء
من كتاب الاقرار فدفعه بحمل الوديعة ثمة على معناه اللغوي لا الاصطلاحى ومثل هذا كثير
لا يخفى على من تدرب (قوله) كما حققه المصنف وغيره) قال المصنف في منحه والفرق بينهما
من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة عامة تشمل ما لو وقع في يده شئ من غير
قصد بأن هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمها مختلف في بعض الصور لان في
الوديعة يبرأ من الضمان بعد الخلاف اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد
الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التي لاضمان فيها كالمارية
والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ماوضع للامانة بالايجاب والقبول
فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكودرى
اه وقد أوسع الكلام في هذا المقام العلامتان صدر الشريعة وقاضى زاده (قوله) وركنها
الايجاب صريحا) اي قولاً أو فعلاً (قوله) او كناية) المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات
الطلاق لا البيانية كما نذكره قريبا (قوله) كقوله لرجل اعطني الخ) لو قال كقوله لرجل
اعطيتك بعد قوله اعطني كان اوضح لان الايجاب هو قوله اعطيتك على ان قوله اعطني ليس
بلازم في التصوير ط (قوله) لان الاعطاء يحتمل الهبة) اي ويحتمل الوديعة وفيه ان احتمال
الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلماذا عدلوا عن المتبادر الى غيره (قوله) لكن
الوديعة ادنى) هذا التعليل ذكر في البحر ايضا ويشير الى ان المراد بالكناية الكناية البيانية وهي
الطلاق الملزوم واردة اللازم كقوله فلان طويل التجاد كثير الرماد على ما عرف في فن البيان
وليس كذلك لعدم انتقاله من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فعلمنا ان المراد بالكناية ما احتملها
وغيرها كما ذكرنا فلو قال صريحا او احتمالا لكان أظهر تأمل (قوله) ولم يقل شياً) فلو ذهب
وتركه ضمن اذا ضاع فهذا من الايجاب دلالة كما انه من القبول كذلك اما لو قال لا قبل الوديعة
لا يضمن اذ القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين أقول دل هذا
ان البقار لا يصير مودعا في بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فاني لا
أقبلها فذهب بها فينبى ان لا يضمن البقار وقدمر خلافة (يقول الحقير) قوله ينبى

(و الوديعة ما ترك عند
الامين) وهي اخص من
الامانة كما حققه المصنف
وغيره (وركنها الايجاب
صريحا) كأ ودعتك (او
كناية) كقوله لرجل
اعطني الف درهم او
اعطني هذا الثوب مثلا
فقال اعطيتك كان وديعة
بحر لان الاعطاء يحتمل
الهبة لكن الوديعة ادنى
وهو متيقن فصار كناية
(او فعلا) كما لو وضع
ثوبه بين يدي رجل ولم
يقبل شياً

لا ينبغي اذ الرسول لما أتى بها إليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكتها صار كأنه ردها الى اجنبي أو ردها مع أجنبي فلذا يضمن بخلاف مسألة الثوب نور العين وتماه فيه وفيه ايضا عن الذخيرة ولو قال لم اقبل حتى لم يصير مودعا وترك الثوب ربه فذهب فرفعه من لم يقبل وأدخله بيته ينبغي ان يضمن لانه لما ثبت الايداع صار قابضا برفعه (يقول الحقير) فيه اشكال وهو ان الغصب ازالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لتقصد النفع للضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفعه من لم يقبل قبول ضمنا فالظاهر انه لا يضمن والله تعالى اعلم اه وفي البحر عن الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اه فكل من الايجاب والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخاني الآتية قريبا بل بطريق الدلالة* (اقول)* لكن في النفس شيء من بحث نور العين في مسألة البقار وهو ان البقار لما لم يقبل البقرة لم يصير مودعا قطعا والرسول لما أدى الرسالة انتهت يده المأذون بها من المالك وصار كل منهما أجنبيا في حق حفظ البقرة والبقرة في حكم اللقطة حينئذ فاذا أمر أجنبي أجنبيا آخر برفع اللقطة وحفظها لربها لا يضمن الأمر قطعا فكذا لا يضمن هنا وأما تضمين الرسول فلا وجه له ايضا لانه من قبيل من رد الضالة لربها وهو مأذون به عادة هذا ما ظهر لي فليراجع* (فرع)* في جامع الفصولين لو أدخل دابته دار غيره وأخرجها ربه الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن (قوله فهو ايداع) اي الوضع المرقوم ايداع وفي الفصولين في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك برى لافي الدين حتى يضعه في يده أو حجره اه فصار ابتداء الايداع وانتهاهؤه سواء (قوله اودلالة كالوسكت) اي فانه قبول وبعد ان ذكر هذا في الهندية قال وضع شيئا في بيته بغير أمر فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ* وضع عند آخر شيئا وقال احفظه فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اه ويمكن التوقيف بالقريظة الدالة على الرضا وعدمه سائحاني (قوله دلالة) اي حالية ولو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ذكره المصنف والاولى ما في شرح المتقي حيث قال لان الدلالة لا تعارض الصريح اه ومثله في كثير من الكتب فظهر من هذا سقوط ما في القنية من أول كتاب الوديعة وضع عنده شيئا وقال له احفظه حتى ارجع فصاح لا احفظه وتركه صاحبه صار مودعا ويضمن ان ترك حفظه فهو مشكل لان فيه تقديم الدلالة على الصريح بخلاف ما اذا قال ضعه في الجانب من بيتي الا أني لا اترزم حفظه حتى يصير مودعا لتعارض الصريحين فتساقطا فبق وديعة عنده (قوله بمرأى من الثيابي) ولا يكون الحمامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فاذا كان غائبا فالحمامي مودع اه بحر وفيه عن الخلاصة لبس ثوبا فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح اه اي لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا فلا ينافي ما يأتي من ان اشتراط الضمان على الامين باطل أفاده ابو السعود والثيابي بكسر التاء المثناة هو حافظ الثياب في الحمام وهو المعروف في بلادنا بالناطور قال في القاموس محمود بن عمر المحدث الثيابي كان يحفظ الثياب في الحمام اه وفي الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يرام ويظن انه رفع ثياب نفسه فهو

فهو ايداع (والقبول من المودع صريحاً) كقبيل (اودلالة) كالوسكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الثيابي وكقوله لرب الخان اين أربطها فقال هناك

ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان اقر انى رأيت واحدا قد رفع ثيابك
الانى ظننت ان الرافع انت فلا ضمان عليه لانه لم يصير تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان
سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهو وقول الكل
صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له بازاء حفظه الثياب اجرا اما اذا شرط له بازاء
حفظ الثياب اجرا وقال الاجرة بازاء الانتفاع بالحمام والحفظ فحينئذ يكون على الاختلاف
وان دفع الثياب الى الثيابي وهو الذي يقال له بالفارسية «جامه دار» فعلى الاختلاف لا ضمان
عليه فيما سرق عند ابى حنيفة خلافا لهما لانه اجير مشترك * رجل دخل الحمام ونزع الثياب
بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئا فدخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمام
ثيابي يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان للحمام ثيابي الا انه لم يكن حاضرا فكذلك
وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الا اذا نص على استحفاظ صاحب
الحمام بان قال له اين اضع الثياب فيصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع * وفي
التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحض من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب
الحمام نائما وسرقت ثيابه ان نام قاعدا او مضطجعا بان وضع جنبه على الارض ففي الوجه الاول
لا يضمن وفي الوجه الثاني قال بعضهم يضمن اه وفي الفصول العمادية رجل دخل حماما
وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار الحمامي الى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل
ورفع الثياب فلم يمنع الحمامي لمانه ظنه صاحب الثوب ضمن الحمامي لانه استحفظه وقد قصر
في الحفظ وهذا قول ابن سلمة وابى نصير الدبوسى وكان أبو القاسم يقول لا ضمان على الحمامي
والاول اصح اه * (اقول) * وهو الموافق لما مر قريبا عن الذخيرة وفي فتاوى الفضلى امرأة
دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المرأة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد ثيابها من ثيابها
قل محمد بن الفضل ان كانت المرأة دخلت اولاً في هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التي تمسك
الثياب فلا ضمان على الثيابية في قولهم جميعا اذا لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت
اول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لهما الاجرة على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند
الكل الا بالتضييع وان كانت هذه المرأة قبل هذه المرأة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها الى
هذه المسكنة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند ابى حنيفة خلافا لهما
لانها اجرة مشتركة والخيار في الاجير المشترك قول ابى حنيفة وقيل هو قول محمد وافتوى على
قول ابى حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا بما ضمن المودع وذكر قاضيخان انه ينبغي ان يكون
الجواب في هذه المسئلة عندهما على التفصيل ان كان الثيابي اجير الحمامي يأخذ منه كل يوم
اجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع اه وفي منهوات
الانقروى دخل الحمام فوضع الحارس له الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع ثوابه ووضعها على
الفوطة ودخل واغتسل وخرج ولم يجد عمامة هل يضمنها الحارس اجاب نعم يضمنها لانه
استحفظ وقد قصر في الحفظ كذا في فتاوى ابن نجيم وفي زماننا الثيابي اجير مشترك بلا شبهة
والخيار في الاجير المشترك الضمان بالنصف فعلى هذا ينبغي ان يفتى في الثيابي بضمان النصف
تأمل اه (قوله كان ايداعا) هذا من الايجاب والقبول دلالة (قوله وهذا) أى اشتراط

كان ايداعا خانية وهذا في
حق وجوب الحفظ واما في
حق الامانة فتمم بالايجاب
وحده حتى لو قال للغاصب
اودعتك المنصوب برى
عن الضمان

القبول ايضا قال في المنع وذكرونا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فتم بالايجاب اه والمراد بحق الامانة انه لا يكون مضمونا (قوله وان لم يقبل) قد مر ان القبول صريح ودلالة فنفه هنا بمعنى الرد اما لو سكت فهو قبول دلالة والحاصل ان المراد نفي القبول بقسميه فتأمل (قوله وشروطها كون المال قابلا الخ) فيه تسامح اذا المراد اثبات اليد بالفعل وبه عبر الزيلعي ولا يكفي قبول الاثبات كما اشار اليه في الدرر بقوله وحفظ شيء بدون اثبات اليد عليه محال اه وجرى عليه بعضهم كالحموي والشرنبلالي وأجاب عنه العلامة ابو السعود بأنه ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط اثبات اليد بالفعل بل المراد الاحتراز عما لا يقبل ذلك بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح فتدبر اه * (اقول) * لكن الذي قدمه في الدرر يفيد كفاية قبول وضع اليد فان من وضع ثيابه بين يدي رجل ساكت كان ايداعا وكذلك وضع الثياب في الحمام وربط الدابة في الخان مع انه ليس فيه اثبات اليد بالفعل وقوله وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه معناه بدون امكان اثباتها فتأمل وعليه فيكون المراد بقبولها اثبات اليد وقت الايداع والطارئ ونحوه ساعة الايداع غير قابل لذلك (قوله لم يضمن) الاولي ان يقول لا يصح لانه اذا وجد بعد وضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر ط قال في الجوهرية اودع صيدا وديعة فهلك منه لاضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لاضمان عليه عندها لافي الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال وان اودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبي من عاداته تضييع الاموال فاذا سلمه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضى بالالف فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيمادون النفس كان ارشه في مال الصبي انتهى * قال العلامة الحير الرملي اقول يستثنى من ايداع الصبي ما اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غير هائل لملك تضمين الدافع والآخذ كذا في الفوائد الزينية واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال كذا في العناية لانه محجور عليه في الاقوال دون الافعال كما ذكر في الحجر وسيأتي مزيد تفصيل في المسئلة في كتاب الجنائيات قبل القسامة بأسطر فراجعه ان شئت اه (قوله ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) أي لو بالغا فلو قاصرا لاضمان عليه اصلا ابو السعود وانما لم يضمن في الحال لحق مالكة فان المودع لما سلطه على الحفظ وقبله العبد حقيقة او حكما كما لو كان ذلك بالتعاطي فكان من قبيل الاقوال والعبد محجور عنها في حق سيده فاذا عتق ظهر الضمان في حقه لتمام رايه وهذا اذا لم تكن الوديعة عبدا فلو اودع صيدا عبدا فقتله الصبي ضمن عاقلته سواء قتله عمدا او خطأ لان عمده خطأ وليس مسلطا على القتل من جانب المولى لان المولى لا يملك القتل فلا يملك التسليط عليه فان اودع العبد عند عبد محجور فقتله خطأ كان من قبيل الافعال وهو غير محجور عنها ولم تكن من الاقوال لان مولى العبد لا يملك تفويض قتله للمودع فكان على مولى العبد المودع القاتل ان يدفعه او يفديه كما هو حكم الخطأ وان قتله عمدا قتل به الا ان يمضو وليه رحمتي (قوله وهي امانة) هذا من قبيل

وان لم يقبل اختيار
(وشرطه كون المال قابلا
لاثبات اليد عليه) فلو
اودع الآبق أو الطير في
الهوام لم يضمن (وكون
المودع مكلفا شرط
لوجوب الحفظ عليه)
فلو اودع صيدا فاستهلكها
لم يضمن ولو عبدا محجورا
ضمن بعد عتقه (وهي
امانة) هكذا حكما
مع وجوب الحفظ

حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عن كون الشيء امانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصد او الامانة قد يكون من غير قصد والوديعة خاصة والامانة عامة والوديعة بالعقد والامانة أعم فتفرد فيما اذا هبت الريح بثوب انسان وألقته في حجر غيره وتقدم انه يبرأ عن الضمان في الوديعة اذا عاد الى الوفاق والامانة غير هالايبرأ عن الضمان بالوفاق ط ومثله في النهاية والكفاية قال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وما في العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هي التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مبينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ما ترك عند الامين كافي هذا المختصر داماد (قوله والاداء عند الطلب) اي الا في مسائل ستأتي منها ما اذا كانت سيفا واراد قتل آخر ظلما كما في الدر المنقى (قوله واستحباب قبولها) قال الشمني وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمران تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها ولان قبول الوديعة من باب الاعانة لانه يحفظها لصاحبها وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم والله تعالى في عون العبد مادام العبد في عون اخيه اه قال الزيلعي وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابوداود والترمذي وقال حديث حسن وحفظها يوجب سعادة الدارين والحياة توجب الشقاء فيهما الخ ومن محاسنها اشتغالها على بذل منافع بدنه وماله في اعانة عباد الله واستجابة الاجر والثناء حموى والحاصل انه يبني على الايداع اربعة اشياء كون الوديعة امانة ووجوب الحفظ على المودع ووجوب الاداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله فلا تضمن بالهلاك) تفريع على كونها امانة (قوله الا اذا كانت الوديعة بأجر) سيأتي ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وبه يفتى وايضا قول المصنف قريبا واشترط الضمان على الامين باطل به يفتى فكيف يقال مع عدم الشرط انه يضمن وفي البرازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف فذكر انه لا اثر له فيما عليه الفتوى لكن قال الخير الرملي صرح الزيلعي في كتاب الاجارة في باب ضمان الاجير الوديعة اذا كانت بأجر تكون مضمونة وسيأتي مثله في هذا الشرح ومثله في النهاية والكفاية شرح الهداية وكثير من الكتب انتهى وعلوه بأن الحفظ حينئذ مستحق عليه كما قد منا فاذا ان الاجرة تخرج الوديعة عن كونها امانة الى الضمان وفي صدر الشريعة اذا سرق من الاجير المشترك والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندها كافي الوديعة التي تكون بأجر فان الحفظ مستحق عليه وأبو حنيفة يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا أجر اه فاذا ان الوديعة بأجر مضمونة اتفاقا وبلا أجر غير

والاداء عند الطلب
واستحباب قبولها (فلا
تضمن بالهلاك) الا اذا
كانت الوديعة بأجر أشباه

مضمونة اتفاقا واما الاجير المشترك فيضمن عندها لان الاجرة في مقابلة العمل والحفظ ولا
يضمن عنده لانها في مقابلة العمل فقط فحصل الفرق بين المودع بأجر والاجير المشترك قال
سيدى الوالدرحمه الله تعالى وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على الحفظ قصدا بخلاف الاجير المشترك
فانه مستأجر على العمل اه يؤيده ما سمعت وما قدمنا والحاصل ان الاجير المشترك من يعمل
لغيره عملا غير مؤقت ولا مخصوص كالحامى والحارس فهو مستأجر لحفظ المكان الذى
فيه المتاع فلم يكن مودعا بخلاف المودع بأجر فانه يقال له احفظ هذه الوديعة ولك من الاجر
كذا فينطبق عليه اسم المودع وهو تسليط الغير على حفظ ماله فتأمل (قوله معزيا للزيلي)
ذكره في ضمان الاجير وعلى الضمان بان الحفظ واجب عليه مقصودا ببذل اه (قوله سواء
امكن التحرز عنه ام لا) وليس منه النسيان كما لو قال وضعت عندي فنسيت وقت بل يكون
مفرطاً بخلاف ما اذا قال ضاعت ولا ادري كيف ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من منزلى
شئ فان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه امين اه حموى بتصرف ط قال مؤيدزاده اذا قال
ذهبت يقبل قوله مع يمينه واقعات (قوله لحديث الدارقطنى) قال فى المنع وانما كانت الوديعة
أمانة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير
المغل ضمان والغلول والاغلال الحيانة الا ان الغلول فى المنعم خاص والاغلال عام وهذا
الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اه ملخصا ولان شرعيتها
لحاجة الناس اليها ولو ضمن المودع امتنع الناس عن قبولها وفى ذلك تعطيل المصالح (قوله
واشترط الضمان الخ) ولو ضمن تسليمها صح أبو السعود (قوله كالحامى) اى معلم الحمام الذى
يأخذ الاجرة فى مقابلة انتفاع الداخل بالحمام امان جرى العرف بأنه يأخذ فى مقابلة حفظه
شياً وهو المسمى بالناطور فى زماننا وهو الذى سماه الشارح الثيابى فانه يضمن لانه وديعة باجرة
كما تقدم لكن الفتوى على عدمه ويأتى تمامه (قوله والحانى) اى فانه لانفع له غير الحفظ فينبغى
ان يكون من قبيل الحافظ بالاجر الا ان يقال قد يقصد الحن لدفع الحر والبزد ومنع الدابة عن
الهروب فلم يكن مستأجرا للحفظ تأمل (قوله باطل به يفتى) قال مؤيدزاده فى انواع الضمانات
استأجر رجلا لحفظ خان او حوانيت فضاع منها شئ قيل يضمن عندها لو ضاع من خارج
الحجرة لانه اجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن
الحارس فى الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف واختار ابو جعفر انه يضمن ما كان
خارج السوق لادخله جامع الفصولين وفى البرازية نقب حانوت رجل وأخذ متاعه
لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى لان الامتعة محروسة بابوابها وحيطانها
والحارس يحرس الابواب وعلى قول أبى حنيفة لا يضمن مطلقا وان كان المال فى يده لانه اجير
اه وفى المثبة دفع الثوب الى الحامى ليحفظه فضاع لا يضمن اجماعا لانه مودع لان محل الاجر
بازاء الانتفاع بالحمام الا ان يشترط بأزاء الانتفاع به الحفظ فحينئذ على الخلاف واذا دفع الى من
يحفظ بأجر كالثيابى فعلى الاختلاف خلاصة وصدر الشريعة (قوله حفظها بنفسه) قال
فى المنع وذلك بالحرز وباليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا أو أجرة او عارية
قال الرملى أقول لا يخفى ان لفظ الحرز مشعر باشتراط كونه حصينا حتى لو لم يكن كذلك

معزيا للزيلي (مطلقا)
سواء امكن التحرز عنه
ام لا هلك معه شئ ام لا
لحديث الدارقطنى ليس
على المستودع غير المغل
ضمان (واشترط الضمان
على الامين) كالحامى
والحانى (باطل به يفتى)
خلاصة وصدر الشريعة
(وللمودع حفظها بنفسه)

بمحيث يعد الوضع فيه تضييعا يضمن ذلك كالدار التي ليس لها حيطان ولا أبواب
وقد سئلت عن خياطة في دار بهذه الصفة خرجت منها هي وزوجها ليلا لعرس جارتها
فسرقت أبواب الناس منها فأقيمت بالضمان والحالة هذه لان مثل ذلك يعد تضييعا تأمل اه
* وفي الاقروى من الوديعه سوقى قام من حانوته الى الصلاة وفي حانوته ودائع فضاع شئ منها
لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه الا ان يكون هذا ايداعا من
الجيران فيقال ليس للمودع ان يودع لكن هذا مودع لم يضيع واقعات في الوديعه قوله ليس
للمودع ان يودع الخ ذكر الصدر الشهيد ما يدل على الضمان فتأمل عند الفتوى فصولين
من الثالث والثلاثين * وفي البرازية قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودائع الناس وضاعت
لا ضمان وان اجلس على باب ابنه صغيرا فضاع ان كان الصبي يعقل الحفظ ويحفظ لا يضمن والا
يضمن اه وقال قبيله والحاصل ان العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحا وعلق الشبكة
على باب ونام في النهار ليس بتضييع وفي الليل اضاعة وفي خوارزم لا يعدا ضاعة في اليوم
والليلة * (اقول) * الذي يظهر في مسألة الحانوتى عدم الضمان سواء اجلس صبيا ولا حيث جرى
عرف اهل السوق لانه غير مودع قصدا بل تركها في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ به ماله
ولهذا نقل في جامع الفصولين بعدما تقدم رامزا الى فتاوى القاضى ظهير الدين انه يبرأ على
كل حال لانه تركها في الحرز فلم يضيع اه والحاصل انه يجب حرز كل شئ في حرز مثله بخلاف
الحرز في السرقة فان كل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لسائر الانواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من
اصطبل اما هنا فان حرز كل شئ بحسبه في البرازية لو قال وضعها بين يدي وقت ونسيتها
فضاعت يضمن ولو قال وضعها بين يدي في دار والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ في عرصه الدار
كعرصة النقدين ضمن ولو كانت مما يعرضها حصناله لا يضمن اه وسيأتى تمامه ان شاء الله
تعالى (قوله وعياله) بالكسر جمع عيل بفتح فتشديد وهو من يقوته لكن المراد هنا في تفسير
من في عياله ان يسكن معه سواء كان في نفقته او لم يكن والعبرة في هذا للمساكنة الا في حق
الزوجة والولد الصغير والعبد لكن يشترط في الولد الصغير ان يقدر على الحفظ فعلى هذا
التفسير ينبغي ان لا يضمن بالدفع الى اجنبي يسكن معه ذكره حفيد السعد في حواشي صدر
الشريعة ويؤيده ما في الولوالجية رجل اجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعه الى هذا
المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله
وان لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن
لانه بمنزلة من في عياله اه وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه الى غيره فلما رجع
الى بيته لم يجد الوديعه لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره اه ط (قوله
او حكما) تفسير لمن يسكن معه في عياله (قوله فلودفعها) تفريع على قوله او حكما وتفسيره
كما تشعر به عبارة المنع (قوله المميز) بشرط ان يكون قادرا على الحفظ بجر (قوله ولا يسكن
معهما) لانها في الحكم كأنها في مسكن زوجها (قوله خلاصة) قال فيها وفي النهاية لودفعها
الى ولده الصغير او زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجي
اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ فان الزوجة اي والولد

وعياله (كأله) وهم من
يسكن معه حقيقة أو حكما
لا من يمونه (فلودفعها
لولده المميز أو زوجته
ولا يسكن معهما ولا ينفق
عليهما لم يضمن خلاصة
وكذا لودفعها لزوجها
لان العبرة للمساكنة
لالتفقة

الصغير وان كانا في مسكن آخر الا انهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والاب اه قال
 الرملي وقد زاد صاحب المجتبى العبد الذي لم يكن في منزله وكل ذلك يرجع الى قولهم يحفظها بما
 يحفظ به ماله فتنبه لذلك اه (قوله وقيل يعتبران معا) أقول وعليه فيدخل عبده وامته
 واجيره الخاص كالمشاهدة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده
 الكبير ان كان في عياله كما ذكره بعضهم فتأمل (قوله عيني) نصه وتعتبر المساكنة وحدها
 دون النفقة حتى ان المرأة لو دفعها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عياله لان العبرة
 في هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة اه (قوله ضمن) اي
 بدفعها له وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن بحر عن
 الخلاصة قال ط فلا يضمن في صورتين ماذا علم امانته وماذا لم يعلم حاله اصلا (قوله الدفع
 لمن في عياله) الضمير في عياله الاخير يصح ان يرجع للعيان الاول وبه صرح الشرنبلالي ويصح
 ان يرجع للمودع وبه صرح المقدسي وفيه لا يشترط في الابوين كونهما في عياله وبه يفتى ولو
 أودع غير عياله واجاز المالك خرج من البين ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن لان
 الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم اليه زيلعي اي فيكون وديعة
 وليس للمودع ان يودع رملي وفي سكوتهم عن الدفع لعيان المودع بكسر الدال اشارة الى انه
 لا يملكه ونقل العلامة ابو السعود اختلافا فقال والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون
 ايداعا بخلاف الغاصب اذ ارد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ وفي الخلاصة اذ ارد الوديعة
 الى منزل المودع أو الى من في عياله فضاعت لا يضمن في رواية القدوري يضمن بخلاف
 العارية قال في البحر والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفاظ اما اذا اخذت لتنفق
 على نفسها وهو دفع يضمن اه فعلى ما ذكر اذا كان ابنها في عياله ولم يكن متهما يلزمها اليمين
 انها دفعتها لابنها المذكور ويسئل المدفوع اليه ماذا صنع ويجعل كأنه نفس المودع ويجرى
 الحكم الشرعي فيه لما في فتاوى مؤيدزاده وصور المسائل عن الفصولين اتلفها من في عيال
 المودع ضمن المتلف صغيرا أو كبيرا لا المودع اه * المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني
 وانكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة في تركه الابن خانية * وفي
 فتاوى قاضي خان عشرة اشياء اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده
 المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره
 ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستغير لا يعير ما يختلف بالاستعمل والمزارع لا يدفع
 الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الايضاع والمودع
 لا يملك الايداع اه ولم يذكر العاشر في البحر وذكره الخير الرملي فقال العاشر المساقى لا يساقى
 غيره بغير اذن كافي السراجية وشرح الوهبانية اه وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار
 ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل شيئا منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم
 الرهن وينبغي ان لا يرهن وكما هو الصحيح من عبارة الخلاصة ويأتي بيانها في العارية موضحا وفي
 التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا
 يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى (قوله بان كان له عيال غيره) اي

وقيل يعتبران معا عيني
 (وشرط كونه) اي من
 في عياله (امينا) فلو علم
 خيانتة ضمن خلاصة
 (و) جاز (لمن في عياله الدفع
 لمن في عياله ولو نهاه عن
 الدفع الى بعض من في عياله
 فدفع ان وجد بدامنه) بان
 كان له عيال غيره ابن ملك
 (ضمن)

غير البعض الذي نهاه عنه ضمن بدفعه الى المنهى عنه وان لم يكن له الا ذلك البعض لا يضمن بدفعه اليه (قوله والا لا) يعني مع كون المدفوع اليه امينا لانه شرط جواز الدفع كما مر (قوله وان حفظها بغيرهم ضمن) اي لان صاحبها لم يرض ببدغيره والايدي تختلف بالامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب ابو السعود قال الرملي انما يضمن اذا كان بغير اذن صاحبها * (فرع) * لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى امين فصاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن تارخانية * (فرع) * آخر حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جاريتها فهلكت عند الجارة قال البلخي ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة احد ممن يكون في عيالها لا تضمن كما لو وقع الحريق في مال المودع له دفعها لاجني خانية (قوله وعن محمد) رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله اودفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاء الى التمر تاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبد المأذون له الذي في يده ماله وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة اه وسيأتي ذكره ط (قوله كوكيله) اتي بالكاف لان امينه كذلك وان لم يكن في عياله وعليه الفتوى كما علمت وبه صرح في الذخيرة وفي التارخانية ولو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى امين فصاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن (قوله واعتمده ابن الكمال) حيث قال وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه ليس في عياله يجوز وعليه الفتوى اه (قوله واقره المصنف) ونقله في البحر وقال قبله وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله لكن قد علمت ما قدمناه قريبا عن المقدسي من ان المفتي به عدم اشتراط كونهما في عياله فلا تنس (قوله الا اذا خاف الحرق أو الفرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روى فيه السكون مغرب وفي المصباح الحرق بفتح حين اسم من احرق النار اه والفرق بفتح حين مصدر غرق في الماء فهو غريق مكي ومثل خوف الفرق والحرق خوف اللصوص وفي الخلاصة فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا اه اتقاني اي فانه لا يضمن ط (قوله وكان غالبا محيطا) لا حاجة اليه لان فرض المسئلة انه خاف الحرق أو الفرق وهو انما يكون عند كونه غالبا محيطا الا ان يراد بالغالب الكثير وحينئذ فلا منافاة والمراد ان ذلك في بيت المودع قال الحموي لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفي القهستاني الا اذا خاف الحرق اي حرقا محيط بجميع محلها انتهى (قوله فلو غير محيط ضمن) اذا خوف منتف عند عدم الغلبة والاحاطة فتأمل قاله الرملي قال في الخلاصة اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي اه (قوله فسلمها الى جاره) الظاهر من اساليب الكلام انه لا يجب ان يسلمها الى جاره حتى لو تركها في داره فحرق لا يضمن وليحرر افاده سري الدين

والالاوان حفظها بغيرهم
ضمن) وعن محمد ان حفظها
بمن يحفظ ماله كوكيله
وما ذونه وشريكه
مفاوضة وعنانا جاز وعليه
الفتوى ابن ملك واعتمده
ابن الكمال وغيره واقره
المصنف (الا اذا خاف
الحرق أو الفرق وكان غالبا
محيطا) فلو غير محيط ضمن
(فسلمها الى جاره أو) الى
(فلك آخر)

عن المجتبى لكن في الهداية عن التمرتاشى انه يضمن ط وفي التارخانية عن التتمة وسئل حميد الوبرى عن مودع احترق بيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر ان مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اه ومثله في الحاوى وجامع الفتاوى ومثله ما لو تركها حتى اكلها العث كما يأتى في النظم قال في الحاوى ويعرف من هذا كثير من الواقعات * وفي نور العين ذكر محمد في حريق وقع في دار المودع فدفعها الى اجنبى لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن كما لو دفعها الى امرأته ثم طلقها ومضت عدتها فلو لم يستردها ضمن اذ يجب عليه الاسترداد ولان الايداع عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء وقال قاضيخان لا يضمن اذ المودع انما ضمن بالدفع وحين دفع كان غير مضمون عليه فلا يضمن عليه * (يقول الحقير) * هذا الدليل عليل اذ للبقاء حكم الابتداء فلو دفع الوديعة الى اجنبى ابتداء ضمن فكذا اذا لم يستردها في كلتا المسئلتين خصوصا في مسألة الحريق فان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبعد زوال الحريق ارتفعت الضرورة فلم يستردها من الاجنبى فكأنه اودعها اياه ابتداء فالصواب ان يضمن في كلتا المسئلتين كما ذكره صاحب المحيط والله تعالى اعلم * وفي عدة الفتاوى لا يضمن بدفعها الى جاره لضرورة كحريق قال أبو جعفر في فتاويه هذا لو لم يجد بدا من الدفع الى اجنبى اما لو امكنه الدفع الى من في عياله ضمن بدفعها الى اجنبى قال الامام خواهرزاده هذا لو احاط الحريق بالمنزل والاضمن بدفعها الى اجنبى اه وفي العتابة لا يشترط هذا الشرط في الفتوى تارخانية في فصل الثانى من الوديعة (قوله الا اذا امكنه الخ) اى وقت الحرق والفرق (قوله اوالقاهها) اى اوالقى الوديعة في السفينة فوقعت في البحر يضمن لانها قد تلفت بفعله وان كان ذلك بالتدحرج لانه منسوب اليه فهو كفعله والظاهر ان قيد في السفينة ساقط من النسخ لوجوده في الاصول قال الزيلعى هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لاضرورة فيه وكذا لو القاهها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بأن وقعت في البحر ابتداء وبالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله اه (قوله صدق) اى بيئته كما هو الظاهر ابو السعود (قوله اى بدار المودع) كأن هذا من قبيل احتباك واصلها اى الحرق او الفرق وقوله بدار المودع راجع الى الحرق وحذف من الثانى او سفينته الراجع الى الفرق لدلالة كل مذكور على ما حذف بازائه وهذا على ما نحاها الشارح في شرحه واما على ما بينا من اصل عبارة الزيلعى قال امر ظاهر واما جوهر المتن على انه يصدق ان علم دفعه لها عند خوف الحرق او الفرق بالبينة وهو الذى ذكره الشارح بعد قوله والا يعلم الخ وحاصله ان صاحب المتن ذكر انه لا يصدق مدعى الدفع للحرق او الفرق الا بينة والشارح صرف كلامه وقال ان علم ذلك بالبينة على وقوعه في داره وفلكه اغنى عن البينة عن الدفع للخوف على نفس الوديعة وان لم تقم البينة على وقوع الحرق والفرق في داره وفلكه فلا بد من البينة على الدفع لخوف ذلك على نفس الوديعة ثم ان الفرق كما يخشى منه على نفس السفينة قد يخشى منه على نفس الدار اذ كانت البيوت متصلة بطرف البحر او النهر او مجرى السيل ومثل خوف الحرق والفرق لو خاف فسادها بنخر براسقفه من كثرة الامطار وعند وقوع النهب في داره ودفعها الى جاره عند توهم

الا اذا امكنه دفعها لمن في عياله او القاهها فوقعت في البحر ابتداء وبالتدحرج ضمن زيلعى (فان ادعاه) اى الدفع لجاره او فلك آخر (صدق ان علم وقوعه) اى الحرق (بيئته) اى بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق في داره (لا) يصدق (الابينة)

سلامتها عنده (قوله فحصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق) وقد ذكره ايضا صاحب الذخيرة عن التتقي قال المصنف فان ادعاه اى ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه بينة اى بينة المودع والا لا اى وان لم يعلم لا يصدق و في الهداية وشرح الكنتز للزيبلى انه لا يصدق على ذلك الا بينة لان تسليم الوديعة الى غيره يوجب الضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلا يقبل الا بينة كما اذا ائلفها في الصرف في حاجته باذن صاحبها * وفي الخلاصة انه اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق والذي احوجه لذلك حمل كلام صاحب الهداية والزيبلى قولهما لا يصدق على ذلك اى على تسليم الوديعة ولو حمل لا يصدق على ذلك اى على وقوع الحرق او الفرق بدليل قولهما ودعوى الضرورة الخ فان الضرورة انما هي في الحرق والفرق لا في التسليم لا تحدث مع عبارة الخلاصة تأمل (قوله فلو حملها اليه لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك حموى وانما الضمان بمنع التخلية بينه وبين الوديعة بعد الطلب اما لو كلفه حملها وردها اليه فامتنع عن ذلك لم يضمن لانه لا يلزمه سوى التخلية فلو كان طلب المودع بكسر الدال حملها اليه فامتنع المودع من ذلك لم يضمن هكذا صريح عبارة ابن ملك المنقول عنه واما ما وقع في نسخة الشيخ أبى الطيب فانه تحريف والنسخة التي كتب عليها فلو حملها اليه اى لو حمل المودع الوديعة الى ربهما يعنى لو طلب استردادها من المودع فحملها اليه لم يضمن لان حملها اليه يخرجها عن المنع وفي القهستاني لو استردها فقال لم اقدر احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء اه وعزاء الى المحيط وفي البحر ان تركها عن رضا وذهب لا يضمن وان كان من غير رضا يضمن كذا في الخلاصة ولو قال له بعد طلبه اطابها ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار فلا ضمان والا ضمن (قوله ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله) سوى في التجنيس بين الوكيل والرسول وقال اذا منعها عنهما لا يضمن و في العمادية ذكر الضمان في المنع من الرسول فالمسئلة ذات خلاف فيهما واقتصار المصنف على ما ذكره يدل على اعتماده وقد نقله القهستاني عن المضمرة وفي الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضر الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس انشاء للوديعة بخلاف المالك انتهى وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وهو خلاف ما تقدم في كتاب الوكالة في باب الوكالة بالخصومة ونصه قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه على المشهور الخ وكتب سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان مقابل المشهور ما عن أبى يوسف ومحمد انه يؤمر بالدفع فلعلم ما هنا على هذه الرواية وفي مجموعة مؤيد زاده ولو قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بتسليم الوديعة اليه لانه مأمور بالحفظ فقط ثم قال قد جاء رسولك فدفعها اليه وكذبه المالك ضمنها ولا يرجع بما ضمن على الرسول ان صدقه في كونه رسوله ولم يشترط عليه الرجوع وان كذبه ودفع اليه او لم يصدقه ولم يكذبه يرجع على الرسول وكذلك ان صدقه وشرط عليه

فحصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه) لرد وديعته فلو حملها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله

الرجوع كما في الوجيز ثم قال ولودفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن اه وفي
فصول العمادي معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذي
جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلك ضمن وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين هذه المسئلة
وأجاب عنها نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل
بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين
الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل
الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولورجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا في فتاواه
اه منح قال محشيها الرملي في حاشية البحر ظاهر ما في الفصول انه لا يضمن في مسئلة الوكيل
كما هو منقول عن التجنيس فهو مخالف للخلاصة كما هو ظاهر ويتراءى التوفيق بين القولين
بان يحمل ما في الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له
في وقت آخر وما في فتاوى القاضي ظهير الدين والتجنيس على ما اذا منع ليؤدي الى المودع
بنفسه ولذلك قال في جوابه لا ادفع الا للذي جاء بها وفي الخلاصة ما هو صريح في ان الوكيل
لو تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكنني ان أحضرها الساعة اي وادفعها لك في غير
هذه الساعة فاذا فارقه فقد انشأ الايداع ليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها الا للذي جاء بها
فانه استبقاء للايداع الاول لانشاء ايداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى
هو الموفق انتهى * فالخلاف انه اذا منعها عن الرسول لا يضمن على ظاهر الرواية كما نقله
عن البحر عن الخلاصة وأما اذا منعها عن الوكيل ففيه اختلاف ففي الخلاصة والقاعدية
والوجيز والتارخانية والحاوي الزاهدي والمضمرات انه يضمن واختاره المصنف في منحه
وتبعه الشارح هنا وفي شرحه على الملتقى فتعين المصير الى ما عليه الاكثر خصوصا والمضمرات
شرح القدوري والشروح مقدمة ففي مسئلتنا منع المودع الوديعة من الوكيل ظلما ولم يقل له
لم أدفعها الا الى الذي جاء بها حتى يكون استبقاء للايداع الاول لان قول الشارح كوكيله
يقضى المنع ظلما وبه يظهر ان ما ذكره في الفصول العمادية من الفرق المتقدم بين الوكيل
والرسول مبنى على خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه نور العين ثم أعلم ان كلام التارخانية
يفيد تفصيلا في مسئلة الوكيل وذلك ان المودع انما يضمن بالمنع عن الوكيل اذا كان
توكيله ثابتا أو بالبينة أما اذا كان بتصديق المودع فانه لا يضمن وكذا لو كذبه بالاولى
وانظر هل يجزى على هذا التفصيل في مسئلة الرسول ايضا ومقتضى ما ذكره في المقولة
الآتية عن الحانية من قوله فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت
الوديعة لاضمان انه لو صدقه يضمن فيخالف مسئلة الوكيل الا أن يقال ان قوله فلم يصدقه
ليس قيذا احترازيا فلا مفهوم له وهذا ان حمل على انه رسول وكذا ان حمل على انه
وكيل يخالف ما ذكرنا من التفصيل ثم قال في البحر وينبغي ان يكون محل هذا التفصيل
اي في أصل المسئلة فيما اذا ترك عن رضا وذهب لا يضمن وفيما اذا كان عن غير رضا يضمن
ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا في قوله أما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا انتهى
قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى فيه نظر لما في التجنيس انه لو طلبها بوكيله او رسوله فحبسها

لا يضمن فتأمل وانظر الى ما ذكره يعيده من قوله ولو بعلامة منه تحتج بانه انما منه ليوصلها الى الاصيل بنفسه لتكذيبه اياه وفرع الخلاصة فيه المنع للعجز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا الى وقت آخر وفيه انشاء ايداع بخلاف الاول حتى لو كذبه في الفرع الذي تفقه فيه مع ذلك والمسئلة بحالها لا يضمن فتأمل (قوله ولو بعلامة منه) لا يمكن اتیان غير الرسول بهذه العلامة الا ان يبرهن انها له كما في الخلاصة وغيرها قال في الخانية رجل أودع عند انسان ودیعة وقال في السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدق المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم لا ضمان على المودع اه * وفي حاشية جامع الفصولين للخير الرملي وهل يصح هذا التوكيل ولا يضمن المودع بالدفع ام لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع قال الزاهدي في حاويه رامزا فيه تفصيل لو كانا عند ذلك الاتفاق بمكان لا يمكن لاحد من الناس استماع كلامهما فالدفع لمن جاء اليه بتلك العلامة واما استماعه ذلك من اجنبي فنادر وان كانا عند ذلك بمكان فيه احد من الناس ممن يفهم اتفاقهما على ذلك او بمكان يمكن فيه لاحد استماع اتفاقهما على ذلك خفية وهما لا يريانها فالوكالة باطلة والدفع مضمن اه هذا ما نقله الرملي قلت كثيرا ما يقع ان المالك بعد اتفاقه مع المودع على ذلك يبعث رجلا بتلك العلامة فيسمعه آخر فيسبق الاول ويخبر المودع بتلك العلامة وقد يقال ان هذا لا ينافي صحة التوكيل بعد وجود شرطه المتقدم عند اتفاق المالك مع المودع والظاهر ان المالك اذا قال لم اذكر العلامة لهذا الرجل الذي جاءك وانما ذكرتها لغيره ان يكون القول له لانه منكر فيضمن المودع فتأمل والله تعالى اعلم فاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله على الظاهر) أي ظاهر المذهب وهو راجع الى الوكيل والرسول وقال الثاني يضمن كافي الهندية وقد اختلفت الفتاوى في هذا وقد علمت المعتد (قوله ضمن) ان ضاعت لوجود التعدي بمنعه لانه صار غاصبا وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بما ساءه بعده فيضمنها بحبسه عنه داماد قال في البحر ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن انتهى قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى قوله بعد الاقرار أي الاقرار ضمنا في قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاقت لالقال وفي جامع الفصولين طلبها ربهما فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت فلو قال تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لالوقال بعده لتناقض في الاول لا الثاني * قال ربهما ادفعها الى قني هذا فطلبها فأبى او قال غدا يضمن اه اي لانه كأنه وكل قنه بحضرة المودع والوكيل لا يملك ابتداء الايداع في قوله غدا انتهى والمسئلة في الخانية أيضا (قوله بان كان عاجزا) اي عاجزا حسيا كان لا يستطيع الوصول الى محل الوديعة او مغنويا وهو ما أشار اليه بقوله او خاف على نفسه لمن ظالم أن يقتله أو دائن يحبسه وهو غير قادر على الوفاء أو كانت امرأة وخافت من فاسق أو خاف على ماله بان كان مدفونا معها فاذا ظهر اغتصبه منه غاصب فامتنع عن التسليم لذلك لا يضمن لانه لم يكن ظالما (قوله أو خاف على نفسه او ماله) في المحيط لو طلبها ايام الفتنة فقال لم اقدر عليها هذه الساعة لبعدها او لضيق الوقت فاغاروا على تلك الناحية فقال اغير عليها لم يضمن والقول له اه (قوله كطلب الظالم) اي وديعته ليظلم بها فانه بمنعها لا يكون ظالما حتى

ولو بعلامة منه على الظاهر
(قادر على تسليمها ضمن
والا) بان كان عاجزا أو
خاف على نفسه او ماله
بان كان مدفونا معها ابن
ملك (لا) يضمن كطلب
الظالم

لوضاعت لا يكون ضامنا كمنه منه وديعة عبده فانه به لا يكون ظلما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا أو محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر انه للعبد بالينة فينشد يأخذه خلاصة ط وانما كان المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام في طلبه هو فابعد مفرع عليه أعنى قوله فلو كانت الوديعة سيفا الخ يدل عليه قول المصنف في المنح لما فيه من الاعانة على الظلم (قوله فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم وحاصله انه لا يضمن بطلب صاحب الوديعة حيث كان ظلما بان كانت الوديعة سيفا فطلبه ليقبل به رجلا مظلوما بغير حق ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا فلو منعه لا يضمن لكون الطالب ظلما ومثل السيف كل مؤذ فيما يظهر (قوله ليضرب به رجلا) أى مظلوما ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا ط (قوله الى أن يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظلما فلا يضمن بهلا كه كذا يفاد من مفهومه ط (قوله كما لو اودعت) أى بالكاف ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل ما كان في معناه فيما يظهر قال في الاشباه لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب الا في مسائل لو كان سيفا ليضرب به ظلما ولو كان كتابا فيه اقرار بمال الغير أو قبض اه (قوله اي موت المودع) بفتح الدال مجهلا أما تجهيل المالك فلا ضمان والقول للمودع يمينه بلا شبهة قال الحانوتي وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الدين اه * (أقول) * الظاهر انه منه لقولهم ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن ما زاد وقد أفتيت به رملى ملخصا قال ط من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيخاصص ربه الغرماء لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يدملك ولانه لمامات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها اه قال في مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون ديناً عليه في تركته لانه صار مستهلكا الوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة كافي الاشباه * وقد سئل الشيخ عمر بن نجم عمالو قال المريض عندى ورقة في الخانوت لفلان ضمنها دراهم لأعرف قدرها فمات ولم توجد فاجاب بانه من التجهيل لقوله في البدائع هو ان يموت قبل البيان ولم يعرف الامانة بعينها اه قال الحموى وفيه تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ولينظر ما وجه التأمل * وفي نور العين لو مات المودع مجهلا ضمن يعنى لو مات ولم يبين حال الوديعة أما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف مات لم يضمن فلو قال الوارث انا علمتها وأنكر الطالب لو فسرها بان كانت كذا وكذا وقد هلك صدق لكونها عنده وفي الذخيرة قال ربه مات المودع مجهلا وقالت ورثته كانت قائمة يوم موت المودع ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربه هو الصحيح اذا الوديعة صارت ديناً في التركة في الظاهر فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها في حياته أو تلفت في حياته لا يصدقون بلاينة لموته مجهلا فيقرر الضمان في التركة ولو برهنوا ان المودع قال في حياته ردها يقبل اذا الثابت بينة كالناب ببيان اه (قوله الا اذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح الذى مات مجهلا واذا قال الوارث ردها في حياته أو تلفت في حياته لم يصدق بلاينة ولو برهن ان المودع قال في حياته ردها يقبل قال الحموى في شرحه وقيد

(فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان يأخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع) الى ان يعلم انه ترك الرأى الاول وانه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو اودعت) امرأة (كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لثلا يذهب حق الزوج خانية (ومنه) اي من المنع ظلما (موته) اي موت المودع (مجهلا) فانه يضمن (فتصير ديناً في تركته الا اذا علم ان وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا - وانا علمتها وهلكت

في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث أما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن اه وذلك بان سئل عنها فقال عند فلان علمها * قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه في جواب سؤال والذي تحرر من كلامهم ان المودع ان اوصى بالوديعة في مرض موته ثم مات ولم توجد فلا ضمان في تركته وان لم يوص فلا يخلو اما ان يعرفها الورثة او اوفان عرفوها وصدقهم صاحبها على المعرفة ولم توجد فلا ضمان في التركة وان لم يعرفوها وقت موته فلا يخلو اما ان تكون موجودة او لا فان كانت موجودة وثبت انها وديعة اما بينة واقرار الورثة أخذها صاحبها ولا يتوهم انه في هذه الحالة مات مجهلا فصارت ديننا فيشارك اصحاب الديون صاحبها لان هذا عند عدم وجودها اما عند قيامها فلا شك ان صاحبها احق بها فان لم توجد فينثني دين في التركة وصاحبها كسائر غرما الصحة وان وجد بعضها وفقد بعضها فان كان مات مجهلا اخذ صاحبها الموجود ورجع بالمفقود في التركة والا اخذ الموجود فقط وان مات وصارت ديننا فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والافقيمتها فمليك بحفظ هذا التحرير والله سبحانه وتعالى اعلم نقل من فتاوى التمرناشي * وأجاب قارئ الهداية عن سؤال بقوله اذا اقام المودع بينة على الايداع وقدمات المودع مجهلا للوديعة ولم يذكرها في وصيته ولا ذكر حالها لورثته فضايتها في تركته فان اقام بينة على قيمتها اخذت من تركته وان لم تكن له بينة على قيمتها فالقول فيها قول الورثة مع يمينهم ولا يقبل قول الورثة ان مورثهم ردها لانه لزمهم ضمانها فلا يبرؤن بمجرد قولهم من غير بينة شرعية على ان مورثهم ردها اه وقال في جواب آخر ادعوا ان مورثهم ادعى قبل موته انه رده الى مالكة او انه تلف منه واقاموا بينة على انه قال ذلك في حياته تقبل بينتهم وكذلك اذا اقاموا بينة انه حين موته كان المال المذكور قائما وان مورثهم قال هذا المال لفلان عندي وديعة او قرض او قبضته لفلان بطريق الوكالة او الرسالة لا دفعه اليه فادفعوه اليه ولكنه ضاع بعد ذلك من عندنا لا ضمان عليهم ولا في تركته اه * (اقول) * وفي قوله او قرض نظرا ان حمل على ان الميت استقرضه منه لانه دخل في ملكه وصار مطالبا ببدله واذا هلك يهلك عليه بعد قبضه الا ان يحمل على ان المالك كان استقرضه ووضعه عند الميت امانة فليأمل هذا * وفي حاشية الاشباه للبري عن منية المفتي مانصه وارث المودع بعد موته اذا قال ضاعت في يد مورثي فان كان هذا في عياله حين كان مودعا يصدق وان لم يكن في عياله لا اه (قوله صدق) يعني لو ادعى الطالب التجهيل بان قال مات المودع مجهلا وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب في الصحيح اذا لوديعة صارت ديننا في التركة في ظاهره فلا يصدق الوارث كما في جامع الفصولين والبرازية كما علمت (قوله ومالو كانت عنده) اي عند المورث يعني ان الوارث كالمودع فيقبل قوله في الهلاك اذا فسرها فهو مثله الا انه خالفه في مسألة وهي قوله الآتي الا في مسألة وهي الخ (قوله الا اذا منعه) اي المودع السارق يعني ان المودع بعد ما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فاخذها السارق قهرا لا يضمن قال في الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن اه (قوله الا اذا منعه) اي المودع السارق فاخذ كرها فصولين وهو استثناء من قوله والمودع اذا

صدق هذا ومالو كانت عنده سواء الا في مسألة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ

دل ضمن (قوله كما في سائر الامانات) ومنها الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن في تركته كما في الانقروى والمراد بالضمان اى الزائد كما قدمناه عن الرملى وكذا الوكيل اذا مات مجهلا كما يؤخذ بما هنا وبه أفنى الحامدى بعد الخيرى * وفي اجارة البزازية المستأجر يضمن اذا مات مجهلا ما قبضه اه سائحانى * ومنها المأمور بالدفع اذا مات مجهلا كما في التقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى * وفيه الاب اذا مات مجهلا يضمن لكن صحح عدم ضمانه اذا الاب ليس أدنى حالا من الوصى بل هو اوفى حالا من الوصى حيث لا يضمن الا اذا كان الاب ممن يأكل مهور البنات كالفلحين والاعراب فالقول بتضمينه اذا مات مجهلا ظاهر لانه فاصب من اول الامر لانه انما قبض المهر لنفسه لا لبنته فليكن التعويل على هذا التفصيل ومثله الجد كما مر اه ملخصا (قوله فانها تنقلب مضمونه بالموت عن تجهيل) ويكون اسوة الغرماء يبرى على الاشياء (قوله ومفاوض) عطف خاص وكمرتهن انقروى وتقدم عنه (قوله الا فى عشر على ما فى الاشياء) وعلى ما فى الشر بنبلالى على الوهبانية تسعة عشر كما تقف عليه وفيه شبه اعتراض على المصنف حيث اقتصر فى الاستثناء على ثلاثة والسبعة الباقية ذكرها فى الاشياء صارت عشرة * وعبارة الاشياء الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ما اودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما القته الريح فى بيته او لما وضعه مالكة فى بيته بغير علمه واذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا اه ملخصا وقد منا قريبا ذكر الاب والجد فلا تنس ومن السبعة الباقية احد المتفاوضين ويأتى للشارح اعتماد الضمان ونذكر تمامه ان شاء الله تعالى (قوله ناظر اودع غلات الوقف) عبارة الدرر قبض وهى اولى تأمل والذى فى الاشياء الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف ثم كلام المصنف عام فى غلات المسجد وغلات المستحقين * (أقول) * هكذا اطاعت المسئلة فى كثير من الكتب ووقع فيها كلام من وجهين * الاول ان قاضيخان قيد ذلك بمتولى المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اما ان كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار وقفا على اخوين غاب احدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصى بنصيبه من الغلة قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف كان للغائب ان يرجع فى تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن هو القيم الا ان الاخوين اجرا جميعا فكذلك وان اجرا لحاضر كانت الغلة كلها له فى الحكم ولا يطيب له انتهى كلامه وهذا مستفاد من قولهم غلة الوقف وما قبض فى يد الناظر ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط * قال فى الاشياء من القول فى الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل انتهى وينبغى ان يلحق بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شئ فى يد الناظر للعمارة والله اعلم كذا حرره شيخ مشايخنا ملا على رحمه الله تعالى * الثانى ان الامام الطرسوسى فى أنفع الوسائل ذكر بحثا انه يضمن اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان اما اذا لم يطالب فان محمودا معروفا بالامانة لا يضمن والاضمن وأقره فى البحر على تقييد ضمانه بالطلب اى فلا يضمن بدونه فيضمن وهو ظاهر وبه أفنى الشيخ اسمعيل الحائك لكن ذكر الشيخ صالح فى زواهر الجواهر انه يضمن اون لم

(كما فى سائر الامانات)
فانها تنقلب مضمونة
بالموت عن تجهيل كشرىك
ومفاوض (الافى) عشر
على ما فى الاشياء منها (ناظر
اودع غلات الوقف ثم
مات مجهلا فلا) يضمن
قيد بالغلة

يطالبه المستحق لانه لمامات مجهلا فقد ظلم وقيد بحثا بما اذا لم يمت فجأة اما اذا مات على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من البيان بخلاف ما اذا مات بمرض ونحوه وأقره الشارح وعدم تمكنه من البيان لومات فجأة انما يظهر لومات عقب قبضه الغلة كإياتي * والحاصل ان المتولى اذا قبض غلة الوقف ثم مات مجهلا بأن لم توجد في تركته ولم يعلم ما صنع بها لا يضمنها في تركته مطلقا كما هو المستفاد من أغلب عباراتهم ولا كلام في ضمانه بعد طلب المستحق ولا في عدم ضمانه لو كانت الغلة لمسجد وانما الكلام فيما لو كانت غلة وقف لها مستحقون مالكون لها هل يضمنها مطلقا على ما يفهم من تقييد قاضيخان أو اذا كان غير محمود ولا معروف بالامانة كما بحثه الطرسوسي أو اذا كان موته بعد مرض لا فجأة كما بحثه في الزواهر فليتأمل وهذا كله في غلة الوقف اما لومات مجهلا مال البدل اي لثمن الارض المستبدلة اولعين الوقف فانه يضمن بموته مجهلا بالاولى كما قال الشارح عن المصنف وبه يعلم ان اطلاق المصنف والشارح في محل التقييد فتنبه (قوله لان الناظر لومات مجهلا مال البدل ضمنه) اما لو علم ضياعه لا يضمن قال في البحر عن محيط لوضاع الثمن من المستبدل لضمان عليه اه وهذا صريح في جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير فلا يشترط كون البدل عقارا وهوينافي ما قدمه في الوقف من اشتراط كون البدل عقارا أفاده ابو السعود في حاشية الاشباه ط * (اقول) * لكن قدم الشارح في الوقف عن الاشباه انه لا يجوز استبدال العاشر الا في اربع قلت لكن في معروضات المفتي ابو السعود انه في سنة (٩٥١) ورد الامر الشريف بمنع استبداله وأمر بأن يصير بأمر السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة اه فليحفظ اه ونقله سيدي الوالدرحه الله تعالى في تنقيحه * (اقول) * وعليه المعول (قوله اشباه) قال محشي الحموي البدل بالدال المهملة ثمن أرض الوقف اذا باعها بمسوغ الاستبدال كما صرح به في الحانية قيد بالتجهيل اذ لو علم ضياعه لا يضمن قال في الذخيرة ان المال في يد المستبدل امانة لا يضمن بضياعه اه وانما ضمن بالموت عن تجهيل لانه الاصل في الامانات اذا حصل الموت فيها عن تجهيل فافهم ويستفاد من قولهم اذا مات مجهلا مال البدل يضمن جواب واقعة الفتوى وهي ان المتولى اذا مات مجهلا لعين الوقف كما اذا كان الوقف دراهم او دنانير على القول بجوازه وعليه عمل الروم ان يكون ضامنا لانه اذا كان يضمن تجهيل مال البدل فبتجهيل عين الوقف اولى ذكره المصنف في منحه مع زيادة ايضاح (قوله على القول بجوازه) حيث جرت به العادة وعليه اهل الروم كما علمت (قوله قاله المصنف) اي في منحه (قوله واقره ابنه) الشيخ صالح (قوله وقيد) اي صاحب الزواهر (قوله موته بحثا بالفجأة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حاسبا ظلمت هذا مسلم لومات فجأة عقب القبض تأمل وهذا راجع الى المتن في البحث في غلة المستحقين كما يفيد كلامه الذي رده على الطرسوسي لا الى مال البدل وعين الوقف حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغي ان يقال اذا مات فجأة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حاسبا ظلمت وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لانه تمكن من بيانها ولم يبين وكان مانعا ظلمت فيضمن اه وكان الاولى تقديم هذه المسئلة هناك (قوله ورد ما بحثه في انفع الوسائل) كما سمعته قريبا وما ذكره ابن المصنف من الرد وحاصل ما ذكره بحثا تفصيلا ان حصل طلب المستحقين منه المال

لان الناظر لومات مجهلا
لمال البدل ضمنه اشباه
اي لثمن الارض المستبدلة
قلت فلعين لوقف بالاولى
كالدراهم الموقوفة على
القول بجوازه قاله المصنف
وأقره ابنه في الزواهر
وقيد موته بحثا بالفجأة فلو
بمرض ونحوه ضمن لتمكنه
من بيانها فكان مانعا لها
ظلمت فيضمن ورد ما بحثه
في انفع الوسائل فتنبه

وأخر حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغي ان يقال ايضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن وما ذكره الشيخ صالح ابن المصنف هو قوله * (اقول) * هو لومات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظلما فيضمن سواء طلب منه أولا ولا دخل لكونه محمودا أو غير محمود ولو كان محمودا لينها قبل موته في مرضه وخلص نفسه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بحثه السابق قال العلامة الرملي العمل باطلاقهم متعين ولا نظر لما قال الطرسوسي وينبغي ان يقال ذلك فيما قال ابن المصنف في زواجره اه ثم ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد وأما اذامات مجهلا استحقات المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا لتفصيل الطرسوسي والحاصل ان بحث الطرسوسي وصاحب الزواجر في غلة المستحقين ولا تنس ما قدمناه قريبا من حاصل الكلام في هذه المسئلة والسلام (قوله ومنها قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) قال المصنف في شرح تحفة الاقران اذا خلط الامين بعض أموال الناس ببعض أو الامانة بماله فانه ضامن الا في مسائل لا يضمن الامين بالخلط القاضى اذا خلط ماله بمال غيره أو مال رجل آخر والمتولى اذا خلط مال الوقف بمال نفسه وقيل يضمن اه واعلم ان ما ذكره المصنف تبع فيه الاشياء من ان القاضى اذامات مجهلا أموال اليتامى لا يضمن لكنه مخالف لما في جامع الفصولين من السابع والعشرين لو وضع قاض مال اليتيم في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع ولو دفعه القاضى الى قوم ثقة ولا يدري الى من دفع لم يضمن اذ المودع غيره اه تأمل * وفيه ايضا ولا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلطه بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا ولو وضع القاضى مال اليتيم في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع الخ * (اقول) * لعل وجه الضمان كونها لا تخفى الورثة فالغرم بالغنم ويظهر من هذا الوصى اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضى أو الاب فضمانه بالاولى وفي الخيرية وفي الوصى قول بالضمان ويأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى * (واقول) * وكذا الغاصب كما ذكره الكمال في فصل الشهادة على الارث وكذا المستأجر كافي البرازية في مسائل موت أحد المتعاقدين ايضا (قوله ولا بد منه) ويؤيده قول جامع الفصولين مات المودع ولا تدري الوديعة بعينها صارت دينافى ماله وكذا كل شئ أصله امانة وتفصيل الاشياء وعبارة الظهيرية والفصولين (قوله لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن) وقدمنا وجهه وكذا اذا جن جنونا لا يرجى برؤه كذا في شرح البيري معزيا لخزانة الاكمل ابو السعود لكن ذكر قاضيخان عن ابراهيم بن رستم لومات القاضى ولم يبين ما عنده من مال اليتيم لا يضمن شرنا ليلية وفي البرازية اذا قبض ماله ووضعها في منزله ولا يدري اين وضعه ومات يضمن الا اذا قال للقاضى حال حياته ضاع أو أنفقته عليه لا يضمن اه فتأمل (قوله ومنها سلطان اودع الخ) وذلك انما يكون قبل القسمة * (اقول) * وكذا اذامات مجهلا أموال اليتيم عنده كافي العمادية قال ط ومنها الوصى اذامات مجهلا فلا ضمان عليه كافي جامع الفصولين ومنها الاب اذامات مجهلا مال ابنه ومنها اذامات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه

(و) منها (قاضي مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشياء عند من اودعها ولا بد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف مالو اودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كافي تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا)

وهذه لم يعزها صاحب الاشياء لاحد ومنها اذامات مجهلا ما انقته الريخ في بيته ومنها اذامات مجهلا لما وضعه مالكة في بيته بغير علمه كذا في الاشياء قال السيد الحموي والصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ومنها اذامات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهي الستة تمام العشرة وكذلك اذا بلغ ثم مات الا ان يشهدوا انها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك وذكر البيهقي انه اذامات الصبي بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضي ضمانا في ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعى بيته يشهدون انهم رأوها في يده بعد البلوغ اهـ (قوله وليس منها مسألة أحد المتفاوضين) ذكر محمد في كتاب شركة الاصل مسألة رابعة وهي ان احد المتفاوضين اذامات ولم يبين المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه كافي المبيع نقلا عن تهذيب الواقعات للحسام الشهيد وهكذا في الوالوجية ولكن قال في فتاوى قاضيخان وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه انتهى * والعلامة الكمال بن الهمام قال في كتاب الشركة الامين اذامات مجهلا يضمن الا في ثلاث وجعل عدم ضمان المفاوض منها ثم صرح في كتاب الوقف بأن المستثنى ثلاث وسكت عن ضمان المفاوض وأورد بدله غيره فليدفع * (أقول) * من الله التوفيق غايته الحمل على اختلاف الروايتين ولكن يدفعه تغليب قاضيخان عدم الضمان ويصحح ضمان نصيب صاحبه ويدل عليه مانعه في القنينة مات احد المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كالمات مجهلا للعين انتهى فظهر ان هذا هو المذهب وان ما ذكره المحقق الكمال ضعيف * قال المصنف تبعا للبحر وأما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في الحانية من الوقف وبه يتضح ان ما في الفتح وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذامات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشتري بما لها * قال في النزارية من النوع الخامس عشر في انواع الدعاوى مانعه وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين انه مات مجهلا لمال الشركة وأما المشتري بما لها لاومال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بما لها مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشتري بما لها وهذا صريح في الضمان فاذا أقر في مرضه انه ربح الفان مات من غير بيان لاضمان الا اذا أقر بوصولها اليه كافي قاضيخان من كتاب المضاربة (قوله لما نقله المصنف هنا وفي الشركة) ونقله صاحب البحر في الشركة (قوله انه يضمن نصيب شريكه) عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذامات المضارب مجهلا كما علمت (قوله وأقره محشوها) اي أقر الصواب محشوا الاشياء (قوله فبقى المستثنى تسعة) اي بخروج الشريك من العشرة وهي الثلاثة المذكورة في المصنف والستة المذكورة في الاشياء (قوله وزاد الشرنبلالي في شرحه لاهبانية على العشرة) اي بزيادة مسألة أحد المتفاوضين على ماتقدم (قوله الجد) فمات يفهم

وليس منها مسألة احد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي الشركة عن وقف الحانية ان الصواب انه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط فمات وأقره محشوها فبقى المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرحه لاهبانية على العشرة تسعة الجد

من ذكر الاب فان احكامه احكامه الا فيما استثنى وهذه ليست منها وقد منا ذكرها (قوله
 ووصيه ووصى القاضى) هما داخلان فى الوصى فى كلام الاشياء فلا وجه لزيادة ما ذكر الان
 يقال حملة على وصى الاب لبيان التفصيل للايضاح فتأمل (قوله وستة من المحجورين) اى
 والسابع وهو الصبي المحجور عليه مذكور هنا * (قلت) * وهى تعلم من ذكر الصبي ط اى
 لو اودع عندهم وماتوا مجهلين فلا ضمان عليهم والستة من المحجورين وهم ما عدا الصغر وانما
 اسقطه لانه مذكور فى الاشياء ومراده الزيادة على ما فى الاشياء فانهم (قوله لان الحجر يشمل
 سبعة) اى وقد قدمنا ما لو كان المودع صبيا وهى من الصور التى ذكرها فى الاشياء ولم يذكرها
 شارحنا (قوله فانه) اى الحجر لصغر مسألة الصغر من العشرة التى فى الاشياء الان يقال
 عداها بما اعتبار قوله وان بلغ ثم مات لا يضمن تأمل او يقال مراده مجرد المحجورين سبعة
 وان مراده ستة منهم ما عدا الصغر لانه مذكور فى الاشياء ولذا قال وستة من المحجورين (قوله
 ورق) قال فى الظهيرية لو ان عبدا محجورا عليه اودع رجلا مالا ثم اعتقه الولي ثم مات ولم يبين
 الوديعة فالوديعة دين فى ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق أم لا وان مات وهو
 عبدا فلا شئ على مولاه الان تعرف الوديعة فتدعى على صاحبها اه (قوله ودين) بفتح الدال
 وسكون اليا (قوله والمعنوه كصبي) قال فى تلخيص الجامع اودع صبيا محجورا يعقل ابن
 اثنى عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لا يجب الضمان انتهى ولعله قصد بكاف التشبيه الاشارة
 الى ما يأتى عن الوجيز تأمل وعلل فى الوجيز شرح الجامع الكبير عدم ضمانه بأنه لم يلتزم الحفظ
 ثم قال وان بلغ ثم مات فكذلك الان يشهدوا انها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا
 والمعنوه كالصبي فى ذلك فان كان مأذونا لهما فى ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقه ضمنا اه وبه
 تتضح عبارة الشارح (قوله وان بلغ) اى الصبي ومثله اذا افاق المعنوه كما يؤخذ مما سلف
 (قوله مأذونا لهما) اى فى التجارة كفى البيرى غن خزانه الاكمل او فى قبول الوديعة كفى
 الوجيز فان عبارته كفى الحموى فان كانا مأذونا لهما فى ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقه ضمنا اه
 ونص فى الهندية على ضمانه فى صورتين اجماعا ط (قوله ثم ماتا قبل البلوغ والافاقه ضمنا)
 هذانشر على سبيل اللف وهذه ثمرة تشبيه الشارح المعنوه بالصبي دون غيره لان ثمرة جعل
 السبعة ستة يتداخل العتق فى الصغر لان الصبي المحجور عليه من عشرة الاشياء (قوله شرح
 الجامع) اى الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز (قوله قال) اى الشر نبلا الى
 فبلغ اى المستثنى (قوله تسعة عشر) اى بناء على عدم المفاوض منها وهو غلط كما تقدم نقله عن
 قاضخان (قوله ونظم الح) اى نظم التسعة وبقية عشرة الاشياء (قوله وهى) اى الايات
 الاربعة الاولان لابن وهبان (قوله والعين) مفعول مقدم ليحصر والجملة حال اى كل امين مات
 والحال انه يجوز العين وما وجدت تلك العين بعينها فتصير ديننا فضمير وجدت وتصير راجعان
 الى العين وكلمة مانافية وضمير يحصر للامين ومعناه يحفظ (قوله وما وجدت) اى العين الامانة
 عيناً اى معينة مشخصة (قوله تصير) بالبناء للمجهول (قوله ثم مفاوض) هذا على خلاف
 المعتاد كما قدمناه (قوله ومودع) بكسر الدال اسم فاعل من اودع اى سوى مودع مال اليتيم
 يعنى اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فودع بعض الغنيمة عند الغائبين ومات ولم يبين عند

ووصيه ووصى القاضى
 وستة من المحجورين لان
 الحجر يشمل سبعة فانه
 لصغر ورق وجنون وغفلة
 ودين وسفه وعتوه والمعنوه
 كصبي وان بلغ ثم مات لا
 يضمن الان يشهدوا انها
 كانت فى يده بعد بلوغه
 لزوال المانع وهو الصبا فان
 كان الصبي والمعنوه مأذونا
 لهما ثم ماتا قبل البلوغ
 والافاقه ضمنا كذا فى
 شرح الجامع الوجيز قال
 فبلغ تسعة عشر ونظم
 عاطفا على بيتى الوهبانية
 بيتين وهى

* وكل امين مات والعين
 يحصر *

* وما وجدت عيناً فديننا
 تصير *

* سوى متولى الوقف ثم
 ومفاوض *

* ومودع مال الغنم وهو
 المؤمر *

من اودع لاضمان عليه قاله ابو الطيب (قوله وهو المؤمر) اى الذى جعل اميرا على الجيش
 فان ذلك له قبل القسمة فالمؤمر بصيغة اسم المفعول (قوله القت الريح) اى فى تلك الدار شيا
 (قوله لو القاه) بدرج الهمزة (قوله ملاك) جمع مالك (قوله بها) اى بالدار (قوله ليس يشعر)
 تبع فيه صاحب الاشياء حيث قال بغير علمه واعترضه الحموى بان الصواب بغير امره كفى شرح
 الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه اه وقد مناه قريبا فكان عليه ان يقول فى النظم ليس
 يأمر (قوله جميعا) يعنى ان وصى الاب والجد والقاضى لا يضمن وليس المراد ان الجميع
 اوصوا اليه وقد مر الكلام على ذلك ويأتى قريبا ان شاء الله تعالى (قوله ومحجور) بانواعه
 السبعة فان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكون الموجود فى النظم سبعة عشر تأمل
 (قوله فوارث) بغير تنوين اى اذا مات مجهلا لما اخبره المورث به من الوديعة (قوله بسطر)
 خبر مبتدأ محذوف اى وهذا يسطر لحفظه ويسطر مخفف قال ابن الشحنة وفى التبيين قاعدة
 استثنى منها مسائل فالقاعدة قال فى البدائع لومات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فانه يعود
 دينه فيما خلف المضارب وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال فى يده امانة اذا مات قبل
 البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينه فى تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا
 للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت المال فى حال
 الحياة او علم ذلك تكون تلك الامانة فى يد وصيه او يد وارثه كما كانت فى يده ويصدقون على
 الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت فى حال حياته والمسائل الثلاثة المستتاة ذكرها
 بعد القاعدة فى التتمة ناقلا عن واقعات الناطقى الامانة تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين
 الا فى ثلاث مسائل احداها متولى الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال غلتها الذى اخذ ولم يبين
 لاضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الفزو وغنموا فادع بعض الغنيمة عند بعض
 الغانمين ومات ولم يبين عندهم اودع لاضمان عليه الثالثة ٣ ان احد المتفاوضين اذا مات وفى
 يده مال الشركة اه وقد علم ذلك مما قدمناه قريبا (قوله وكذا لو خلطها المودع) خلط
 مجاورة كقمع بقمع او ممازجة كائى بمائع * (اعلم) * ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق
 المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدرهم البيض بالسود والدرهم بالدنانير والجوز باللوز وانه
 لا يقطع حق المالك بالاجماع ولو هلك قبل التمييز هلك امانة كما هلك قبل الخلط * وخلط
 بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب
 الضمان فى الصحيح وقيل لا يقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل
 القياس ان يكون المخلوط ملكا للمخالط عند ابي حنيفة وفى الاستحسان لا يصير * وخلط
 الجنس بخلافه ممازجة كخلط الحنطة بالشعير وهو دهن السمسم والحل بالزيت وكل مائع بغير
 جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع * وخلط الجنس بالجنس ممازجة
 كخلط دهن اللوز بدهن اللوز ودهن الجوز بدهن الجوز واللبن باللبن او خلط الجنس بالجنس
 مجاورة كخلط الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدرهم البيض بالدرهم البيض او السود
 بالسود فعند ابي حنيفة هو استهلاك مطلقا لاسبيل لصاحبه الاتضمن المودع مثله او قيمته
 وصار المخلوط ملكا للمخالط ولا يباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة

* وصاحب دار القت الريح
 مثل ما *
 * لو القاه ملاك بها ليس
 يشعر *
 * كذا والد جد وقاض
 وصيه *
 * جميعا ومحجور فوارث
 يسطر *
 (وكذا لو خلطها المودع)
 بجنسها او بغيره (بماله)
 او مال آخر ابن كمال (بغير
 اذن) المالك

(٣) قوله ان احد الخلل
 الظاهر اسقاط لفظ ان او
 زيادة لاضمان عليه بعد
 قوله مال الشركة فليحذر
 اه مصححه

ولو ابرأ سقط حقه من العين والدين وعندها لا يقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه لانه يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكه من وجه فيميل الى ايها شاء لان القسمة فيما لا تتفاوت آحاده افرار وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين ان يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العبادا كثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا زيلعي ومسكين وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه جعل الاقل تابع الاكثر وقال محمد رحمه الله تعالى يشاركه بكل حال وكذلك ابو يوسف رحمه الله تعالى في كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الاكثر وابوخنيفة رحمه الله تعالى يقول باقطاع حق المالك في الكل ومحمد رحمه الله تعالى بالتشريك في الكل هندية ولو خلط المتولى ماله بمال الوقف لم يضمن وفي الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد او الرفع الى حاكم منتقى * القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغي ان يكون المتولى كذلك ولا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن * (يقول الحقيرون) * وقد مر تقلا عن المنتقى ايضا ان الوصى لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفي الوجيز ايضا قال ابو يوسف اذا خلط الوصى مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين من اواخر السادس والعشرين * وبخط السائحاني عن الخيرية وفي الوصى قول بالضمان اه قلت فافاد ان المرجح عدمه والحاصل ان من لا يضمن بالخالط بماله المتولى والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصى وينبغي ان الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا يصير الاب غاصبا بأخذ مال ولده وله اخذه بلا شيء لو محتاجا والافلوا اخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا تلفه بلا حاجة اه بل هو اولى من الوصى تأمل والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية وفي الهندية ولو خلطت الفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كذا في التبيين * وفي الفتاوى العتبية ولو كان عنده خنطة وشعير لو احد فخلطهما ضمنهما كذا في التارخانية وان كان الذي خلط الوديعة احدا ممن هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط وقال ابوحنيفة رحمه الله تعالى لاسبيل للمودع والمودع على العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان شاء ضمننا الخالط وان شاء أخذنا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط كبيرا او صغيرا كذا في السراج الوهاج حرا كان او عبدا كذا في الذخيرة وقد قالوا انه لا يسع الخالط اكل هذه الدنانير حتى يؤدي مثلها الى اربابها وان غاب الذي خلطها بحيث لا يقدر عليه فان تراضيا على ان يأخذها احدها وقد دفع قيمة مال الآخر جاز وان ايبا ذلك او ابى احدها وقال لا يسع ذلك فباعها ضرب كل واحد منهما في الثمن بحصته فان كان المخلوط خنطة وشعيرا ضرب صاحب الخنطة بقيمتها خنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط كذا في السراج الوهاج اه (قوله بحيث لا تتميز) اي اصلا كخلط الشيرج مع الزيت او مع التمسر كما مثل به الشارح بقوله الا بكلفة

(بحيث لا تتميز) الا بكلفة
خنطة بشعير ودرهم
جياذ بزئوف مجتبي

كخطة واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لاعدم امكانه مطلقا كافي
 البحر (قوله ضمنها الاستهلاك بالخلط) واذا ضمنها ملكها ولا تباع له قبل اداء الضمان ولا سبيل
 للمالك عليها عند أبي حنيفة كما قدمناه (قوله وصح البراء) فلوا برأه سقط حقه من العين
 والدين كما قدمنا (قوله ولو خلطه) أي الجيد (قوله ضمنه) أي الجيد أي ضمن مثل الجيد
 (قوله وبعبكسه) أي لو خلط ردي الوديعة بجيدها (قوله شريك) نقل نحوه المصنف
 عن المجتبي ونص عبارته لو خلط الوديعة بماله حتى لا يميز يضمها به ولا سبيل للمودع عليها عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشركه الى ان ذكر ولو صب الردي على الجيد يضمن مثل
 الجيد لانه تعيب وفي عكسه كان شريكا لان الردي لا يتعيب بالجيد اه فقد فرعه على قولهما
 القائلين بان الخلط سبب الشركة ثم استثنى منها ما اذا خلط الردي بالجيد وهو صحيح كما علمت
 مما قدمناه واما ما ذكره هنا مع اقتضاره على قول الامام فانه لا معنى له لانه اذا خلطه ملكه
 ووجب ضمانه ولو ابرأه عنه طاب سواء خلطه بالجيد او بالردي او بالمائيل الا ان هذا في غير
 الوديعة او قول مقابل لما سبق من ان الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يميز
 تأمل وتدبر (قوله لعدم) أي عدم التعدي وهو علة لمحدوف أي ولا يضمن قال في المنح فان
 هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما
 كالمال المشترك اه (قوله كأن انشق الكيس) في صدوقه فاختلف بدراهمه اشتركا أي
 المودع والمودع في الخلو حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما دراهم ويقسم الباقي بينهما على
 قدر ما كان لكل منهما أبو السعود (قوله ولو خلطها غير المودع) أي سواء كان اجنبيا او من
 في عياله كما علمت (قوله ضمن الخاط) عند الامام وقالوا ان شاء ضمنها الخاط وان شاء أخذ العين
 وكانا شريكين كما قدمناه عن الهندية (قوله ولو صغيرا) لانه من التعدي على اموال الناس كما
 لو كسر زجاجات الغير فان الضمان عليه (قوله فردمته) قال ابن سبابة عن محمد بن رجل اودع
 رجلا اودع الف درهم فاشترى بها اودعها ثم استردها بهبة او شراء وردها الى مودعها فضاءت
 لم يضمن وروى عن محمد بن قيس فوجدها بغيره فوجدها بغيره فوجدها بغيره فوجدها بغيره فوجدها بغيره
 فهدكت ضمن تارخانية (قوله خلط لا يميز) أي الباقي مع الخاط (قوله خلط ماله بها) قال
 في البحر ضمن الكل البعض بالاتفاق والبعض بالخلط لانه متعدي بالاتفاق منها وما رده باق على
 ملكه اه (قوله فلواتي التميز) كخلط الدراهم السود بالبيض او الدراهم بالدنانير فانه
 لا يقطع حق المالك بالاجماع كما قدمناه (قوله او انفق ولم يرد) فهلك الباقي لا يضمن لانه حافظ
 للباقي (قوله وهذا اذا لم يضره التبعض) مرتب بقوله او انفق ولم يرد كافي البحر وفيه وقيد
 بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره
 التبعض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او اشياء من المكييل والموزون
 اه قال الطحاوي ولم أر فيها اذا فعل ذلك فيما يضره التبعض هل يضمن الجميع او ما أخذ
 ونقصان ما بقي فيحرق اه * (اقول) * وتحريره ما قاله العلامة أبو الطيب فردتا ظفار اذا باع
 احدهما فعيب تعيب الثاني او باع بعض الفردة فيضمن الكل اه (قوله واذا تعدي) أي
 المودع عليها اما اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في

(ضمنها) لاستهلاكه بالخلط
 لكن لا يباح تناولها قبل
 أداء الضمان وصح البراء
 ولو خلطه بردي ضمنه
 لانه عيبه وبعبكسه شريك
 لعدمه مجتبي (وان باذنه
 اشتركا) شركة الاملاك
 (كالواختلطت بغير صنعه)
 كأن انشق الكيس لعدم
 التعدي ولو خلطها غير
 المودع ضمن الخاط ولو
 صغيرا ولا يضمن أبوه
 خلاصة (ولو انفق بعضها
 فرد مثله فخلطه بالباقي)
 خلط لا يميز معه (ضمن)
 الكل لخالط ماله بها فلواتي
 التميز أو انفق ولم يرد أو
 أودع وديعتين فانفق
 احدهما ضمن ما انفق فقط
 مجتبي وهذا اذا لم يضره
 التبعض (واذا تعدي
 عليها) فليس ثوبها

الرهن ابو السعد في حاشية الاشياء (قوله اوركب دابتها) او استخدام عيدها أو أودعها غيره
(قوله حتى زال التعدي) بان رد الثوب الى مكانه والدابة الى مربطها او اخذ البعض برده الى
يده وترك استخدام العبد واسترد الوديعة من الغير (قوله زال ما يؤدى الى الضمان) وهو
التعدي ولا حاجة الى هذه الزيادة لانها ادت الى ركافة عبارة المصنف لانه يصير المعنى ثم زال
التعدي زال التعدي لان ما يؤدى الى الضمان هو التعدي فلو اسقطه لكان احسن كما وقع في
العيني والدرر حيث قالوا ان زال التعدي زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود
الى يده لم يضمن خلافا للشافعي قال العيني لان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع
بالعود الى الوفاق فلا يضمن وهذا مقيد بما لم ينقصها الاستعمال فان نقصها ضمن اي النقصان
لصيورته حابسا لجزء منها على وجه التعدي كذا في شرح تنوير الاذهان وانما زال الضمان
لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع آتى بالمأمور به كما اذا استأجره
للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجرة بقدره اه منح (قوله اذا
لم يكن من نيته العود اليه) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهرا ثم سرق
ليلا لا يبرأ عن الضمان بحر من الجنائيات معزيا للظهيرية ولم يذكر المصنف حكم دعواه
العود هل يكتبي بمجرد دعواه العود وان لم يصدقه صاحب الوديعة وهو مذكور في العمادية
وعبارتها ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا بينة
فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ الضمان اذا صدقه
المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق ورأيت في موضع آخر
المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فاقول قول المودع كما في الرهن بخلاف ما اذا
جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك كما في الحواشي الحموية (قوله
اشياء) عبارتها قالوا في المودع اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعها ومن نيته ان يعود الى لبسه لم يبرأ
من الضمان اه قال البيري هذا عجيب من المؤلف حيث قال قالوا المشعر بان ذلك قول
علمائنا كافة مع علمه بان ذلك قول لصاحب الظهيرية وتخرجه وقد نقله عنه فيما يأتي ونصه
عندي المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص في
الليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن اه
وبه انتهى كلام البيري* (اقول) * ويمكن انه اتى بلفظ قالوا للتبري يؤيد ذلك قول صاحب البحر
عقب ذكره عبارة الخلاصة قوله فراجع له لكن قال في الذخيرة لو وضع طبق وديعة على رأس
الجب فوقع فيه ان وضع على وجه الاستعمال ضمن والافلا اه وفي جامع الفصولين وضع
طبق الوديعة على رأس الخابية ضمن لو فيها شيء يحتاج الى التغطية كما ودقيق ونحوه لانه
استعمال صيانة لما فيها لا لو لم يكن فيها شيء ولو وضع ثوبا على عجين ضمن للاستعمال وضع
الطشت على رأس التنور ضمن لو قصد التغطية والا لانه مستعمل في الاول لاني الثاني اه
وانت خير بان ما في الذخيرة اعم فتأمل* (فرع) * رجل تناول مال انسان في حال حياته ثم
رده الى ورثته بعد موته يبرأ عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته اياه ولا يرجي له الخروج عنها
الابالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له اه نور العين عن الخيانة (قوله بخلاف المستعير

أوركب دابتها أو أخذ
بعضها (ثم رد) عينه الى يده
(حتى زال التعدي زال)
ما يؤدى الى (الضمان) اذا
لم يكن من نيته العود اليه
اشياء من شروط النية
بخلاف المستعير

مطلب

رجل تناول مال انسان
بلا أمره في حياته ثم رده
لورثته بعد موته

والمستأجر) يعني اذا تعدى في المستعار والمستأجر بان استعار ثوبا ليلبسه فلبسه يومين ونزعه للتسليم واستأجر الدابة ليركبها اياما مدودة او ليحمل عليها ائنا معلومة فركبها او حملها اكثر منها ثم ردها كما كانت لا يبرأ خلافا لفررحم الله تعالى فيهما لان البراءة منه انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما لانفسهما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ زيلعي وقيل اذا استأجر الدابة ذاهبا وجائيا يبرأ وان ذاهبا فقط لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود اليه لا يعود العقد بينهما شلبي قال في جامع الفصولين مستأجر الدابة والمستعير لونهى ان لا يرددها ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية اما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد أمينا اه* (واعلم) * ان مامشى عليه المصنف تبعا للكثير هو المفتى به كافي الشرنبلالية احتراز اعماد كره في الدرر من ان منهم من قال المستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برثوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية الخ (قوله فلوازالاه) اى التعدى (قوله لعلهما لانفسهما) وعالمه البيزى بانهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال اى المأذون فيه لامقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ تابنا فلا يبرأ بالعود اه ط وفي جامع الفصولين ولو مأمورا بحفظ شهر فضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ عاد والامر بالحفظ قد زال اه (قوله بخلاف مودع) لاحاجة اليه لانه اصل المسئلة المقصودة بالذكر ولكن انما ذكره ليظهر عدها ويتضح الاستثناء في قوله الا في هذه العشرة ط (قوله ووكيل بيع) بان استعمل ما وكل ببيعه ثم ترك وضاع لا يضمن قوله أو حفظ) تقدمت صورته قريبا (قوله أو اجارة) بأن وكله ليؤجر له دابته فركبها ثم ترك (قوله أو استجار) بان دفع له دراهم ليستأجر له بيتا فدفعها الى استجار دكان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لا يضمن (قوله ومضارب ومستبضع) اذا خالف ودفع المال لنفقته ثم عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضا ابوالسعود عن الشيخ صالح (قوله وشريك عنانا او مفاوضة) فانها يعودان امينين بالعود الى الوفاق ابوالسعود اما شريك المالك فانه اذا تعدى ثم ازال التعدى لا يزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر انه اجنبي في حصة شريكه فلوا عار دابة الشركة فتعدى ثم ازال التعدى لا يزول الضمان ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم ازاله يزول الضمان وهى واقعة الفتوى سئلت عنها فأجبت بما ذكرت وان لم أرها في كلامهم للعلم بها بما ذكر اذ هو مودع في هذه الحالة واما استعمالها بلا اذن الشريك فهى مسئلة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصبا رملى على المنح (قوله ومستعير رهن) اى اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال يمثل القيمة ثم قضى بالمال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لاضمان على الراهن لانه قد برى عن الضمان حين رهنها فاذا كان أمينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلماذا برى عن الضمان كذا فى البحر معزيا الى المبسوط اه نقله فى المنح وانما قال ثم قضى المال ولم يقبضها لما ذكره انه لو

والمستأجر فلوازالاه لم يبرأ
لعملهما لانفسهما بخلاف
مودع ووكيل بيع أو حفظ
أو اجارة أو استجار
ومضارب ومستبضع
وشريك عنانا أو مفاوضة
ومستعير رهن اشباه
والحاصل ان الامين اذا
تعدى

هلكت قبل ان يقضى المال كان قاضيا بهادينه فيضمن قيمتها لملكها وقوله ثم رهنها بمال بمثل
 قيمتها الاولى ان يقول بيا شرطه المرتهن لانه لا يتجاوز كياتي في بابه تأمل وقد علمت ان هذه
 المسئلة مقيدة بما اذا تعدى ثم رهن فلو استعار ليرهن فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان
 عليه ويكون داخلا في حكم المستعير المذكور في المصنف وان هذه المسئلة مستتناة من قول
 المصنف بخلاف المستعير كما افاده في الشرح ط وقد سئل الخير الرملي عن المرتهن اذا مات
 بجهالة رهن هل يضمنه ككلام لا فاجاب نعم لان الزائد عن الدين امانة فتضمن كما هو ظاهر اه
 (قوله ثم ازاله) اي التعدى (قوله الا في هذه العشرة) بعد الشريك صورتين (قوله لان يده
 كيد المالك) اي حكما لانه عامل في الحفظ وهذه علة لمسئلة الوديعة المذكورة في المصنف
 والحاصل ان كل امين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا لان يده يد المالك حكما لانه عامل في
 الحفظ الا المستعير والمستأجر فانهما ضامنان مطلقا لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء
 المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لاحقيقة ولا حكما بخلاف المودع وما عطف
 عليه فان يده يد المالك حكما لانه عامل في الحفظ كما ذكرنا (قوله فاقوله) اي للمالك الا ان يقيم
 المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع في العبارة
 فتأمل ط (قوله وقيل للمودع) بفتح الدال لانه بنى الضمان عنه اي ولا يشترط اقامة البينة
 على العود الى الوفاق وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله وبخلاف اقراره بعد جحوده) بأن قال
 لم تود عني اما لو قال ليس له على شيء ثم ادعى ردا او تلفا صدق ابو السعود عن الشرنبلالية
 ومثله جحوده بلا اقرار بان اقام بينة بعد الجحود كافي الدرر وقوله بخلاف اقراره معطوف
 على قوله بخلاف المستعير والمستأجر (قوله حتى لو ادعى هبة او بيعة) يعني قيد بقوله بعد جحوده
 لانه لو ادعى ان المالك وهبها له او باعها منه وانكر صاحبها ثم هلكت لاضمان على المودع
 لانها اتفقا على اليد واختلفا في الجهة فيحمل على المحقق وهو يد الامانة والملك للمالك (قوله
 وقيد بقوله بعد طلب ربتها) ومثله طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصي لينفق عليه من
 ماله كافي الحانية ومثله في التارخانية وقوله بعد متعلق بقوله بجحوده (قوله فلوسأله عن حالها)
 بأن قال ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها بجر والاولى ان يقول لانه الخ بدل الفاء
 وكذا يقال فيما يأتي (قوله فجدوها) قال الرملي هذا ليس بجحود حقيقة وانما حفظ فاستغنى
 في الكتز عن ذكره (قوله لم يضمن) لان كتمان الوديعة امكن في حفظها لان بذكرها قد يتنبه لها
 الظالم والسارق فكان جحوده من باب الحفظ بخلاف ما اذا كان جحود عند طلب المالك لها فان
 بالطلب ينتهي الايداع فانه ما اودعها الا ليسلمها له عند حاجته اليها فبالتنع يكون فاصبا فيضمن
 ولم يتبق يده يد المالك فباقراره بعد ذلك لم يحصل الرد الى مالكها لاحقيقة ولا حكما فلذا لا يبرأ عن
 الضمان الا بتسليمها الى المالك حقيقة (قوله ونقلها من مكانها وقت الانكار) المراد به زمن
 الانكار وليس المراد نقلها وقته حقيقة لانه لا يتأتى الا في نادر من الصور وعبارة الخلاصة
 وفي غصب الاجناس انما يضمن اذا نقلها عن موضعها الذي كانت فيه حال الجحود وان لم
 ينقلها وهلكت لا يضمن اه وهو ظاهر وعليه فهو متعلق بقوله مكانها والظر مالو كان
 نقلها قبله وفي نيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالي عن الناطقي ونقل عن جامع

ثم ازاله لا يزول الضمان
 الا في هذه العشرة لان يده
 كيد المالك ولو كذبه في
 عسوده لا وفاق فاقوله
 وقيل للمودع عمادية (و)
 بخلاف (اقراره بعد
 جحوده) اي جحود
 الايداع حتى لو ادعى هبة
 او بيعة لم يضمن بمجرد
 بقوله (بعد طلب) ربتها
 (ردها) فلوسأله عن حالها
 فجدوها فهلكت لم يضمن
 بمجرد بقوله (ونقلها من
 مكانها وقت الانكار)
 اي حال جحوده

الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وقوله وكانت منقولا لا حاجة اليه بعد قوله ونقلها من مكانها ولو قدمه عليه لكان أولى (قوله) لانه لو لم ينقلها وقته صادق بعدم النقل اصلا وبنقلها بعده وقبله وانما اعتبر النقل ليتحقق الغصب في المنقول اذا الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلّة وهو انما يتحقق بنقلها من مكانها وقت الجحود لان يده عليها يد امانة لا ضمان فاذا جحدتها فنقلها فقد ازال يد الامانة واثبت يد الغصب بخلاف ما اذا لم ينقلها فان يد الامانة باقية وقد نقل هذا القيد الشرعيا لئلا يكتفى به عند المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسحا للوديعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كان فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اه ونقله في التارخانية عن الخانية معزيا للناطقين لكن ذكر في جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وفي المتن لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وان لم يحولها وفي البدائع ان العقد يفسخ بطلب المالك لانه لما طلبها فقد عزل نفسه عن الحفظ او لما جحد المودع بحضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقى مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرر الضمان اه قال الخير الرملي لم يظهر لاصحاب المتون صحة هذا القول فلم ينظروا اليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك اه فتأمل (قوله) وكانت الوديعة منقولا (اقول العقار مقرر عدم الضمان فيه لعدم تصور غصبه فلم يصرح في الكنتز بنفيه اكتفاء بذلك كما سيذكره في بابه اول ان الاصح مذهب محمد فيه فاذا دخله تأمل ذكره الخير الرملي (قوله) لا يضمن بالجحود عندها (لعدم تصور غصبه) (قوله) خلافا للمحمد فان الغصب يجري فيه عنده فلو جحدته يكون ضامنا (قوله في الاصح) اي قوله هو الاصح (قوله) غصب الزيلعي (اي ذكره الزيلعي في كتاب الغصب) (قوله) ولم يكن هناك من يخاف منه عليها (اي لانه لو جحدتها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقرتم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها كذا في المنع) (قوله) فلو كان لم يضمن (اي ان اقرتم هلكت) (قوله) وقيد بقوله ولم يحضرها الخ) (قوله) لم يصرح به في الكنتز والجواب عنه حيث قلتم انه ايداع جديد فمادخله في مسئلتنا فتأمل ذكره الخير الرملي (قوله) فان امكنه (اي ربه) اخذها عند احضارها لي جعل قابضها (قوله) لم يضمن لانه ايداع جديد (اي بقوله دعها فيكون ابقاؤها ايداعا جديدا) (قوله) والا (اي وان لم يكن المالك اخذها عند احضارها) (قوله) ضمنا (لانه لم يجعل قابضها فبقيت مضمونة على جحدتها) (قوله) لانه لم يتم الرد (اي ردها الى المالك باحضارها عند عدم تمكنه من اخذها فلا يصح الايداع الجديد لان الايداع انما يكون لعين ماله وهو انما يستحق على المودع ضمانها فهو كالدين في ذمته والمضمون لا يصير امانة الا بعد الخروج عن عهدة ضمانه وذلك بالتسليم التام الذي يمكن المالك معه القبض والتسليم) (قوله) وقيد بقوله لملكها (او وكيله كما في التارخانية فاللام بمعنى عند ويؤيده قول الدرر اوجحودها عند ملكها قال الخير الرملي لا حاجة اليه اي مال كملكها لانه هو المراد لا غيره اذا الكلام فيه فلذا لم يذكره في الكنتز) (قوله) فاذا تمت الشروط (وهي طلب ردها ونقلها وكونه منقولا وعدم الخوف عليها وعدم احضارها بعد جحودها وكون الجحود لملكها الميراث الخ) (قوله) الا بعد جديد ولم يوجد) والحاصل على ما ذكره المصنف انه لا يضمن الا بشرط ان يجحد عند

لانه لو لم ينقلها وفيه فهلكت لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندها بخلافه لمحمد في الاصح غصب الزيلعي وقيد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدتها ثم احضرها فقال له ربه دعها وديعة فان امكنه اخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمها لانه لم يتم الرد اختيار وقيد بقوله (لملكها) لانه لو جحدتها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعد جديد ولم يوجد

سؤال ردها وان ينقلها وان يكون نقلها زمن انكاره وان تكون مما ينقل وان لا يكون
عند الانكار من يخاف عليها منه وان لا يحضرها بعد الجحود وان لا يكون الجحود للمالكها فان
وجدت هذه الشروط ضمن والابان جحد عند غير صاحبها وعنده حين يسأله عن حالها من غير
ان يطلب منها الرد او طلب منه الرد عند من يخاف منه فجحدتها لا يضمن (قوله قبل) لعدم
تناقضه فانه يقول اني بعد ان جحدتك الوديعة نسيانا او ظلما (٣) ثم تذكرت اورجعت عن الظلم
كان مدعيها فاذا نوردعوا بالبينة قبلت فيبرأ عن الضمان (قوله كالمو برهن الخ) هكذا نقله في
الخانية والخالصة ونقل في البحر عن الخالصة انه لا يصدق لكن في عبارته سقط ويدل عليه
ان الكلام في البينة لاني مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق وعبارة الخالصة بعد قوله لم
يستودعني هكذا وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهالك لا يصدق ففي عبارته
سقط قال في الخانية وذكر في المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد ذلك واقام
البينة قبلت بينته وكذا لو اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال انما غلظت الخ فظهر ان فيما
نقله صاحب البحر عن الخالصة سقطا وفي الخانية ايضا ولو جحد المودع الوديعة ثم اقام البينة
على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان ولو قال
نسييت في الجحود او قال غلظت ثم اقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برى اه (قوله
وقال غلظت) حال من الضمير في برهن الثانية التي هي على الرد قبل الجحود لانه متناقض في
دعواه ذلك لانه حيث جحدتها زعم انه لا وديعة عنده فلا يتأتى الرد لفي اصل الوديعة فيحتاج
الى التوفيق فاذا قال غلظت اي اردت ان اقول رددتها فقلت لا وديعة عندي او لم تودعني شيئا
لان الوديعة التي قد اودعتها عندي قد انتهت بالتسليم اليك فصرت كأن لم تودع شيئا فيقبل
حينئذ برهانه لارتفاع التناقض وكذا لو قال نسييت اي حين سألتني عن الوديعة بعد ردها اليك
نسييت الايداع والرد فلذلك قلت لك لم تودعني شيئا ثم تذكرت وهذه بينتي على الرد تقبل (قوله
او ظننت اني دفعتها) اي وبعد الدفع لم اكن مودعا فانا صادق في قولي لك لم تودعني لاني قد برئت
من وديعتك بتسليمها اليك (قوله ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف المالك الخ) اي عند
القاضي بطلب المودع عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع لان كل من اذا اقر بشي
لزمه يحلف عند انكاره والمالك لو اقر بهلاكها قبل جحود المودع انتفى الضمان فاذا انكره
يحلف فاذا حلف ضمنها المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان لكل برى المودع لان
النكول اقرار او بذل على ما عرف (قوله ما يعلم ذلك) لانه تحليف على غير فعله فيكون على العلم
وذلك عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع اما اذا اقام بينة فان كان قبل الجحود تقبل
لعدم التعدي والتناقض وان بعده لا تقبل لانه بالجحود غاصب ولم يرد الى المالك كما تقدم
قال في الهندية اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع ما جحد المودع واقام المودع البينة
على الضياع فان جحد المودع الايداع بأن يقول للمودع لم تودعني ففي هذا الوجه المودع ضامن
وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود او بعد الجحود وان
جحد الوديعة بأن قال ليس لك عندي وديعة ثم اقام البينة على الضياع ان اقام البينة على
الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان اقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان اقام

ولو جحدتها ثم ادعى ردها
ذلك وبرهن عليه قبل
وبرى (كالمو برهن انه
ردها قبل الجحود وقال
غلظت او نسييت او ظننت
اني دفعتها) قبل برهانه
ولو ادعى هلاكها قبل
جحودها حلف المالك
ما يعلم ذلك

(٣) قوله ثم تذكرت لعل
الظاهر اسقاط ثم

بينته على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود او بعده فهو ضامن اه (قوله
 فان حلف ضمنه) اي ضمن المالك المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برى اي
 المودع لان النكول اقرار او بذل كما سمعت (قوله وكذا العارية) اي اذا ادعى المستعير
 هلا كما قبل جحوده فان القاضي يحلفه على العلم (قوله ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم)
 الا صوب علمت اي القيمة لان الفاعل ضمير مؤنث متصل فتلزم التاء ونقل في المنع قبله عن
 الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل ولكنه متابع في النقل عن الخلاصة لصاحب
 البحر وفيما نقله سقط كما قدمناه قريبا فان ما رأيت في الخلاصة موافق لما في العمادية فنبه
 واصل العبارة قضى عليه بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لانعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته
 يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع وعبارة العمادية انه لو وجد الوديعة وهلك ثم
 اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى
 بقيمتها يوم الايداع يعني اذا ثبت الوديعة كذا ذكره في العدة اه ولذلك تعقب العلامة
 المقدسي صاحب البحر بان الذي في الخلاصة يقضى عليه بقيمته الح (قوله والا في يوم الايداع)
 قال مؤيد زاده ان لم تعلم قيمة الوديعة يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع (قوله بخلاف
 مضارب جحد) اي قال لرب المال لم تدفع لي شيئا (قوله ثم اشترى) اي بعدما اقر ورجع عن الجحود
 بأن قال بلى قد دفعت الي بخلاف ما لو اقر بعد الشراء فيضمن المتاع له منح عن الخانية (قوله
 لم يضمن خانية) عبارتها كما في المنح المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد
 دفعت الي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي ان المشتري يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده
 بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان ان جحد ثم
 اقر ثم اشترى برى عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل
 بشراء شيء بغير عينه بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشترى في حالة
 الجحود او بعدما اقر فهو للآمر ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجدد المأمور ثم اقر به
 فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باعه بعد
 الجحود ثم اقر جاز ايضا اه وبهذا يعلم ما في عبارته من حذف ما لا بد منه وهو قوله ثم اقر
 ثم اشترى الح فتأمل وعليه فلو قال بخلاف مضارب جحد ثم اقر ثم اشترى لم يضمن لأصاب (قوله
 والمودع له السفر بها) اي برا وأجمعوا انه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان
 قال في البحر ومن الخوف السفر بها في البحر لان الغالب فيه العطب اه وعزاء للاختيار
 وتعقبه المقدسي بخاتمته رحمه الله تعالى بأن من المقرر ان النادر لاحكم له فلو العطب قليلا
 والسلامة اغلب فلا ضمان سواء سافر برا او بحرا وبالعكس يضمن يعلم ذلك من هنا ومن
 قولهم للمضارب السفر برا او بحرا ومن قولهم يجب الحج اذا كان الاغلب السلامة ولو بحرا
 وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان كما هو شاهد فتدبر اه انتهى وأجيب ايضا بأن
 التقيد مستفاد من تعليقه اه * (أقول) * وحيث كانت العلة الخوف وهو ايضا منتف بسفينة
 التجار في زماننا المعروفة (البابور) فان الغالب فيها السلامة لان التجار الآن لا تطمئن قلوبهم في
 ارسال اموالهم الا بها بحرا واذا انتفت العلة انتفى المعلول على اننا قدمنا وبأني ان العبرة في حفظ

فان حلف ضمنه وان نكل
 برى وكذا العارية منهاج
 ويضمن قيمتها يوم الجحود
 ان علم والا في يوم الايداع
 عمادية بخلاف مضارب
 جحد ثم اشترى لم يضمن
 خانية (و) المودع (له
 السفر بها)

الوديعة العرف وحيث كان العرف كذلك فينبغي ان يقال لافرق بين السفر بها برا أو بحرا في
الباور فتأمل وراجع وقيد بالموذع لان الاب او الوصى اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن اجماعا
والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل يبيعه ان قيد الوكالة بمكان بأن قال له بعه بالكوفة فاخرجها
من الكوفة يصير ضامنا عندنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شئ له حمل ومؤنة يكون
ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذ لم يكن له بد من السفر وان كان له بد
من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة طال الخروج ام قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج
يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان ويأتي تمامه قريبا (قوله
ولولها حمل) فسره في الجوهرة بما يحتاج في حمله الى ظهره أو أجرة حمل اه مكي وفي الهندية
عن المضمرات لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا اه وذكر
في المنح ولا يضمن ولو كان الخروج طويلا ومؤنة الرد على المالك قال في التبيين وما يلزم الأمر
من مؤنة الرد ضرورة صحة أمره فلا بعد ذلك اضرار به اه قال الزيلعي وقال محمد لا يخرج
بماله حمل ومؤنة اه وجعله في العناية قول الثاني ايضا قال لكن قيل عند الثاني اذا كان بعيدا
وعند محمد مطلقا قريبا كان اوعيدا اه واستثنى في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن
اذا سافر به استحسانا ونقله في البحر وفيه عن قاضيخان للمودع ان يسافر بمال الوديعة اذ لم يكن
له حمل ومؤنة وتعبه الحموى بأن ما في الخانية من اشتراط عدم الحمل والمؤنة مبنى على قولهما
أما على قول أبي حنيفة فيسافر بها مطلقا عند عدم النهي (قوله عند عدم نهى المالك وعدم
الخوف عليها) قال اذ لم يعين مكان الحفظ او لم ينه عنه الاخراج نصا بل أمر بالحفظ مطلقا
فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان آمنا ولا حمل لها ولا مؤنة
لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا في المسافرة بها لا يضمن
بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة او بعدت وعلى قول أبي
يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار وهذا كله اذ لم ينه عنها ولم يعين
مكان الحفظ نصا وان نهاه نصا وعين مكانه فسافر بها وله منه بد ضمن كذا في الفتاوى العنابية
ان امكنه حفظ الوديعة في المصر الذي أمره بالحفظ فيها مع السفر بان يترك عبدالله في المصر
المأمور به او بعض من في عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بأن لم يكن له عيال
او كان الا انه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان كذا في التارخانية هندية من الباب الثالث
من كتاب الوديعة (قوله فان له بد من السفر) هذا التفصيل في الصورتين كما افاده الزيلعي
وقد علمته من عبارة الهندية (قوله فان سافر بنفسه ضمن) اي لو كان له أهل ولم يسافر وامنعه
لان له بدا من السفر بها * (فرع) * من استؤجر لحفظ عين أو وكل ببيعها ليس له ان يسافر بها
وكذا اذا قيد الايداع بمكان وفي المقدسي عن النسفي للوكيل بالبيع ان يدفع العين الى السمسار
(قوله فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا) لانه يمكنه ان يحفظها بعياله وقدمناه عن الهندية
معزيا للتارخانية والحاصل ان عند أبي حنيفة له ان يسافر بها مطلقا اي سواء كان لها حمل
ومؤنة اولا وسواء له بد من السفر اولا ولا فرق بين الطويل والقصير وعندها ليس
له السفر بها اذا كان لها حمل ومؤنة وطالت مدة السفر وهذا الخلاف في خصوص ماله

ولولها حمل درر (عند عدم
نهى المالك و) عدم
(الخوف عليها) بالاخراج
قلونها أو خاف فان له بد
من السفر ضمن والا فان
سافر بنفسه ضمن وبأهله
لا اختيار

حمل ومؤنة مع طول مدة السفر أما ما ليس له حمل ولا مؤنة ولم تطل مدة سفره فله السفر بها اتفاقا عند عدم النهي والخوف وكذا مع النهي والخوف أيضا ان لم يكن له من السفر بد كما سبق وفي خصوص ما اذا امكنه الحفظ في المصر بان كان بعض عياله ثمة ولم يحتاج الى نقلهم اما لو لم يمكنه بأن لم يكن او كان ولكن احتاج الى نقلهم لا يضمن بالاجماع وان سافر بنفسه من غير عياله يضمن وبه صرح في البحر عن الحائفة كما يستفاد ذلك من ابي السعود وهذا كله في سفر البر كما علمت اما في البحر فليس له ان يسافر في قولهم جميعا الاعلى ما بحثه ابو السعود وأيدناه بما تقدم قريبا فلا تنسه (قوله ولو أودعاشيا مثلها او قيميا) لكن عدم جواز الدفع في القيمي بالاجماع وفي المثلي خلاف الصاحيين فانهما قالا بجواز دفع حظه له قياسا على الدين المشترك وقرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بأمثالها فكان تصرفا في مال نفسه كما في البحر (قوله لم يجز) قدره على ما سيأتي من انه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفي الدفع الا عدم الجواز وسيأتي ما قبله وفي البحر وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى ان لاحدها ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها اه قال المقدسي قلنا بل يطالبه بدفع حظ الغائب لانه يطلب المقرر وحقه مشاع ولا يتميز الا بالقسمة ولا يملكها ولذا لا يقع دفعه قسمة فلو هلك الباقي رجع صاحبه واذا لم يقع قسمة كان متعديا في النصف فيضمن وفي الدين يطالبه بتسليم حقه لان الدين يقضى بمثله فتصرف في ملكه ولا قسمة* (تمة*) في ابو السعود لغريم المديون ان يأخذ وديعته ان ظفر بها وليس للمودع الدفع اليه شيخنا واذا مات المودع بلا وارث كان للمودع صرفها الى نفسه ان كان من المصارف والا صرفها الى المصرف اه وعزاه الى الحموي عن البرازية (قوله ولو دفع هل يضمن) اي نصيب الغائب وهو نصف المدفوع ان هلك الباقي في القسمة او لا يضمن لان لاحد الشريكين ان ينتفع بحصته في المثلي قال بالاول الامام وبالثاني الصاحبان اه واعلم انهم قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته وفي الهندية اذا دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على احد وان كان بغير قضاء فان الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء اخذ من القابض نصف ما قبض كذا في الذخيرة فان هلك ما في يد المودع هلك امانة بالاجماع ينابيع ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي غاية البيان فأفاد ان المودع لو دفع الكل لاحدها بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض وهذا على قول أبي يوسف (قوله في الدرر نعم) اي يضمن في فتاوى قاضيخان ما يفيد ولفظه ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا ندفع المالك الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف اه فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع اي بناء على الاستحسان التي يأتي ذكره قريبا ظاهر تفسيدهم انه لا يضمن الا ان يأتي

(ولو أودعاشيا) مثلها أو قيميا
(لم) مجزان (بدفع المودع
الى احدها حظه في غيبة
صاحبه) ولو دفع هل
يضمن في الدرر نعم

بالوديعة حاصين لها وسلمها كذلك اما اذا سلمها أحدها بحضرة الآخر فظاهر انه يدفع لمن سلمه وحضور الآخر لا يقتضى كونه مودعا لجواز ان يكون شاهدا له ونحوه كذا أفاده الحموى * من مناقب الامام ان اثنين أودعا الحموى شيئا فخرج أحدها وأخذ الوديعة وانصرف فخرج الآخر وطلبها منه فلم يجبه الحموى واستمهله وانطلق الى الامام رحمه الله تعالى فأخبره فقال له قل له أنا لا أعطى الوديعة الا لكما معا فانصرف ولم يعدزيلي (قوله وفي البحر الخ) اي في المثل كالمثال الذي ذكره في البحر عن الخانية أماني القيمي فيضمن اتفاقا لانه لا يقسم بدون حضور الشريك او نائبه (قوله فكان هو المختار) تعقبه المقدسي فقال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفي والمجوبى والموصلى وصدر الشريعة وقال المقدسي وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الأئمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون كذا في حاشية ابى السعود عن الحموى (قوله اقتسامه) اي الرجلان المودعان بفتح الدال وذكر الرجل استطرادى (قوله وحفظ كل) اي كل واحد منهما نصفه لانه لا يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والاثبات بالدلالة كالثابت بالنص (قوله وعدلى رهن) اي العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين ثنية عدل كذلك فانهما يقسمان المثل ويحفظ كل نصيبه فان دفع أحدهما نصيبه الى الآخر ضمن مادفع (قوله ووكيلى شراء) بأن دفع لهما الفاشترىان به عبدا اقتسما الالف فان دفع أحدهما نصفه ضمن الدافع واجمعوا ان المدفوع اليه لا يضمن لانه مودع المودع هندية (قوله ضمن) أى النصف فقط (قوله الدافع) اي لا القابض لانه مودع المودع بحر وهذا عند ابى حنيفة وقالوا لا يضمنان به كذا أفاده مسكين ومثله في الهداية وقول ابى حنيفة أقيس لان رضاه بأمانة اثنين لا يكون رضا بأمانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ أحدهما للكل كافي البيانية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما لا يقسم بالكيالات والموزونات ومثلهم ما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسى اه مكى قال السيد الحموى واذا لم يمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهاؤ في الحفظ كذا في الخلاصة فلودفعه زائدا على زمن التهاؤ ينظر اه (قوله لجواز حفظ أحدها بأذن الآخر) اقول الصواب في التعليل ان يقول لانه لما اودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظها دائما كان راضيا بحفظ أحدها (قوله فدفعها الى ماله منه) من عياله وغيرهم كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه درر وهذا انما يظهر في صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض معين من عياله لافى النهى عن الدفع الى العيال مطلقا ثم عدم الضمان فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد نهى عن الدفع اليه محله اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه أمالو كانت لا تحفظ عنده عادة فهناك عن الدفع اليه فدفع ضمن كالمكانت الوديعة فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن أفاده الزيلعى * ومن حوادث الفتوى شرط على المودع الحفظ بنفسه تحفظ بزوجه هل يضمن للمخالفة او لا والذي يظهر من كلامهم عدم الضمان حموى وأقول ينبغي ان يقيد عدم الضمان بالدفع الى الزوجة بما

وفي البحر الاستحسان
لا فكان هو المختار (فان
أودع رجل عند رجلين
ما يقسم اقتسامه وحفظ
كل نصف) كرتين
ومستبضعين ووصيين
وعدلى رهن ووكيلى شراء
(ولو دفعه) أحدها
(الى صاحبه ضمن) الدافع
(بخلاف ما لا يقسم)
لجواز حفظ أحدها بأذن
الآخر (ولو قال لا تدفع
الى عيالك أو احفظ في
هذا البيت فدفعها الى
ماله يدمنه أو حفظها في
بيت آخر من الدار فان
كانت بيوت الدار مستوية
في الحفظ) أو احرز

إذا كانت الوديعة نحو عقد فلو كانت نحو قرض ضمن أبو السعود * وفيه قوله وان كان له منه
 بهذه المسئلة صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شياً خفيفاً يمكن المودع الحفظ
 بنفسه كالحاتم فانه يضمن بدفعه الى عياله الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه الدفع اليه
 بحر فان قلت هذا انما يتجه أن لو منعه من الدفع الى بعض معين من عياله وهو خلاف
 ما استفاد من قول المصنف ولو قال لا تدفع الى عيالك (قلت) مبنى هذا الاشكال ما هو المتبادر
 من ان قوله وان كان له منه بدم مرتبط بقوله ولو قال لا تدفع الى عيالك وليس كذلك ولهذا شرح
 العيني قول المصنف اى الكثر وان كان له منه بد بقوله بأن نها ان يدفعها الى امرأته فلانة وله
 امرأة اخرى او نها ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام آخر فيخالفه اه (قوله لم يضمن) لانه
 لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بدليل ان السارق
 اذا أخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لا فائدة في
 تخصيص بعضه دون بعض ومالا فائدة في تخصيصه في الامر يسقط في الابداع كما لو قال احفظها
 يمينك دون شمالك أو وضعها في يمين البيت دون يساره وكما لو قال في كيسك هذا فوضعها في غيره
 او في الصندوق أو احفظ في الصندوق ولا تحفظ في البيت فحفظ بالبيت فانه لا يضمن لكن
 قد يفرق بين الحرز في السرقة والحرز في الوديعة وذلك ان المعتبر في قطع السارق هتك الحرز
 وذلك لا يتفاوت باعتبار المحرورات والمعتبر في الضمان المودع التقصير في الحفظ الا ترى انه
 لو وضعها في داره الحصينة فخرج وكانت زوجته غير امينة يضمن ولو احدث سرقها يقطع لان
 الدار حرز وانما ضمن للتقصير في الحفظ ولو وضعها في الدار وخرج والباب مفتاح ولم يكن في
 الدار احد أو في الحمام أو المسجد أو الطريق او نحو ذلك وغاب يضمن مع انه لا يقطع سارقها
 ونظائر هذا كثيرة فاذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر في السرقة لزم ان لا يضمن في هذه المسائل ونحوها
 فيلزم مخالفة ما طبقوا عليه في هذا الباب فظهر يقينا صحة ما قلنا من الفرق والله أعلم * قال
 في البرازية ولو قال وضعها بين يدي وقت ونسيتها فضاغت يضمن ولو قال وضعها بين يدي
 في داري والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ في عرصة الدار كعرصة النقدين يضمن ولو كان مما بعد
 عرصتها حصناله لا يضمن اه ومثله في الخلاصة والفصولين والذخيرة والحانية وغيرها
 وظاهره انه يجب كل شئ في حرز مثله وفي السرقة يعتبر في ظاهر المذهب كل ما كان حرزاً النوع
 فهو حرز لكل الانواع وعليه فقد ظهر الفرق بين الحرزين ففي السرقة يقطع بسرقة لؤلؤة
 من اصطبل ولو كانت وديعة وضعها في الاصطبل وهلك يضمن المودع لان الاصطبل ليس
 حرزاً مثلها وبه ظهر جواب حادثة وهي ان مودعا وضع بقعة شال غالية الثمن في اصطبل الخيل
 فسرت والجواب انه يضمن وان قطع سارقها والله تعالى اعلم (قوله والاضمن) اى في المسئلتين
 وهي دفعها الى من لا بد منه بأن دفعها الى من له منه بد اى انفكك وقرقة والثانية حفظها
 في بيت آخر والبيوت مستوية بأن حفظها في بيت والبيوت مختلفة قال في البدائع والاصل
 المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد والعمل به ممكن فهو
 معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر وهنا انما ضمن لان التقييد مفيد كما قال
 الشارح كما اذا كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة كما في البحر اى فانه يضمن لانه متعد

(لم يضمن والاضمن)

لان من العيال من لا يؤتمن على المال اى فيما اذا نهبه عن الدفع الى زوجته او غلامه وللمودع زوجة او غلام آخر ولتفاوت البيوت فى الحفظ بقى لواصره بالحفظ فى دار فحفظ فى دار اخرى فالذى ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية احرز والذى فى شرح الطحاوى اذا كانت الدار التى خباها فيها والدار الاخرى فى الحرز على السواء او كانت التى خباها فيها احرز فلا ضمان عليه سواء نهب عن الحب فيها او لم ينهبه كذا فى المحيط ولو قال احفظها فى هذه البلدة ولا تحفظها فى بلدة اخرى فحفظها فى البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اه هندية (قوله لان التقييد مفيد) اى والنهي عن الوضع فى الدار الاخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالتممكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت او الصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف وكذا لو كانت البيت او الصندوق المأمور بالحفظ فيه احرز من المنهى عن الوضع فيه فحينئذ يضمن ايضا كما بينا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه يضمن بالحفظ المنهى عنه مطلقا كما فى الظهيرية وعليه كلام الذخيرة كما علمته من كلام الهداية المار قريبا (قوله ولا يضمن مودع المودع) اى بالهلاك عنده اما لو استهلكه ضمن ومودع الغاصب لورده على الغاصب برى كما ان غاصب الغاصب لورد على الغاصب برى كما سيذكره فى الغصب ذكره الخير الرملى (قوله فيضمن الاول) اذا دفع الى غير من عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق درمى واما ضمن الاول لانه ترك الحفظ دون الثانى لانه اخذ المال من امين ولم يترك الحفظ وهذا قول الامام وعندهما يضمن المالك ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثانى لانه ملكه بال ضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان الاول جنى بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى تعدى بالقبض بلا اذن فيميل المالك الى ايهما شاء ولل امام ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثانى ما لم يفارقه لان حفظه لا يفوت مادام فى مجلسه والمالك انما رضى بحفظه ورأيه لابسورة يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحدهما بالا جماع فاذا فارق الاول الثانى ضمن لانه صار مضيعا والثانى امين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه تعد ولم يكن متعديا من الابتداء بالقبض فلا ينقلب متعديا من غير احداث فعل زيلعى وهما ضمن فى ايداع قصد لانه لو كان ضمينا قيل لا يضمن كالودخل الحمام ووضع دراهم الوديعه مع ثيابه بين يدي الثيابى قيل يضمن لانه ايداع المودع كما قدمناه عن جامع الفصولين معزيا للذخيرة وفيه معزيا للمحيط لا يضمن لانه ايداع ضمنى وانما يضمن بايداع قصدى اه ومن هذا القبيل ما فى الدرر اودع حر عبدا محجورا فأودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول فقط بعد العتق لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى ولا يضمن الثانى لانه مودع المودع وصورة المسئلة اودع عند رجل وديعة فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلكت مسكين (قوله لا ضمان) لان حفظه لا يفوت مادام فى مجلسه الخ ولو استهلك الثانى

الا ان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع)
فيضمن الاول فقط ان هلكت بعدم فارقه وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثانى وقال بل ردها وهلكت عندى

الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة ان يضمن الاول ويرجع على الثاني وان يضمن الثاني ولا يرجع ط (قوله يصدق) لانه يدعى زوال سبب الضمان بعد ثبوته والمالك ينكره فالقول للمالك بيمينه والبينة للمودع قال في جامع الفصولين لم يصدق لانه اقر بوجود الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الابينة اهـ ووجوب الضمان عليه هنا كونه اودع عند الغير والابداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق في رفع الموجب (قوله وفي الغصب منه يصدق) يعني لو غصب الوديعة من المودع غاصب وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع رده على وهالك عندي وقال لا بل هالك عنده فالقول قول المودع اذ لم يفعل المودع ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبي لانه موجب للضمان سألحاني (قوله لانه امين) ولم يوجد منه تعد يوجب الضمان (قوله فكلاهما ضامن) من كل من القصار وقاطع الثوب وللمالك الخيار في تضمين ايهما شاء فان ضمن القصار رجع بما ضمنه على قاطع الثوب وان ضمن القاطع لارجوع له على القصار ونظير هذه المسئلة ذكره مؤيدزاده عن جامع الفصولين لو دفع القصار الى المالك ثوب غيره فاخذ على ظن انه له ضمن والجهل فيه ليس بعذر * طلب ثوبه من قصار فقال دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه ضمن القصار كشيابي حمام سلم اليه رجل ثيابه ليحفظها فقبل الثيابي خرج رجل ولبس ثيابك فظننت انها له اهـ (قوله فليبرها تضمين من شاء) المودع لتعديده بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته بسبب الهلاك ط (قوله رجع على الاول) في جامع الفصولين راضا للذخيرة مرضت دابة الوديعة فامر المودع انسانا فعاالجها ضمن المالك ايهما شاء فلو ضمن المودع لا يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم انها للغير اولا الا ان قال المودع ليست لي ولم اوامر بذلك فينبذ لا يرجع اهـ تأمل ومثله في نور العين راضا للاستروشنية مجموع النوازل لكن قال في الهندية فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم انها لغيره او ظنها رجع عليه ومثله في القهستاني وهذا هو المناسب لما هنا واما ما ذكره في الفصولين واستظهره صاحب الدرر من انه يرجع وان علم ان المودع غاصب في معالجة الوديعة بلا اذن صاحبها وما ذكره من قوله خلافا لما نقله القهستاني الخ يوافق ما ذكره الشارح فيما لو عالج الوديعة باذن المودع كتابه عليه فليتأمل اللهم الا ان يحمل قوله الا ان علم اي باخبار المودع صراحة بان قال للمعالج ليست لي ولم اوامر بذلك واما اذا لم يقل ذلك فلا يعد عالما وبه يحصل التوفيق بين كلام الشارح والهندية وبين الجامع ونور العين وان لم اره مسطورا في كلامهم والله تعالى اعلم * (واقول) * خلاصة ما ذكرناه ان صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها بامر المودع فعطبت يرجع على المودع الا اذا قال المودع حين دفعها للمعالج ليست لي ولم اوامر بذلك على ما في الفصولين ومثله في نور العين عن الاستروشنية وفي الهندية عن الجوهرية والشارح عن المجتبي ان صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها فعطبت يرجع على المودع ان لم يعلم اي المعالج لغير المودع والا لم يرجع وهذا الذي يعول عليه حيث صرح في صدر عبارته بالرواية عن الامام محمد رحمه الله تعالى فلا يعدل عنه والله تعالى اعلم (قوله بخلاف مودع الغاصب) قال في البحر والفرق بينهما على قول ابى حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم

لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه امين سراجية وفي المجتبي القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد اصاب الوديعة شئ فامر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فليبرها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره والا لم يرجع اهـ (بخلاف مودع الغاصب)

اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الاول ليس بغاصب لانه يضمن المودع بمجرد الدفع مالم يفارقه فان فارقه صار مضميا لها وقت التفريق لترك الحفظ الملتزم بالعقد والقباض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل بل هو أمين فيه فلا يضمن مالم يوجد منه تعداه (قوله فيضمن اياشاء) قال في شرح الزيادات رجل غصب جارية فأودعها رجلا فأبقت منه ثم استحققت كان له الخيار يضمن أيها شاء فان ضمن الغاصب برئ المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب وان ضمن المودع كان للمودع ان يرجع على الغاصب بما ضمن لانه عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب حتى لو اعتقها الغاصب جاز ولو اعتقها المودع لا يجوز ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لاعلى المودع اذا ضمنها لان قرار الضمان على الغاصب لان المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملا له فهو وكيل الشراء ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلك في يده بعد العود من الاباق كانت امانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن وكذا اذا ذهبت عينها وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيها ماضنه للمالك فاذا هلك بعد الحبس هلكت بالقيمة وان ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كوكيل بالشراء لان الغاية وصف وهو لا يقبله شيء ولكن تخير الغاصب ان شاء أخذها وأدى جميع القيمة وان شاء ترك كافي الوكيل بالشراء ولو كان الغاصب اجرها او رهنها فهو والوديعة سواء وان أعادها او وهبها فان ضمن الغاصب كان الملك له وان ضمن المستعير او الموهوب له كان الملك لهما لانهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكلا الملك لهما ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له وكذا غاصب الغاصب اذا ضمن ملكها لانه لا يرجع على الاول فتعق عليه لو كانت محرما منه وان ضمن الاول ملكها فتعق عليه لو كانت محرمة ولو كانت اجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثاني لانه ملكها فيصير الثاني غاصبا ملك الاول وكذا لو أبرأ المالك بعد التضمين او وهبها له كان له الرجوع على الثاني واذا ضمن المالك الاول ولم يضمن الاول الثاني حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للاول فان قال انا سلمتها للثاني وارجع عليه لم يكن له ذلك لان الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وان رجع الاول على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني اه وتام التفريعات فيه فليراجعه من رامة قال المقدسي قلت فلو استهلكها مودع الغاصب فغرم الغاصب ينبغي ان يرجع ولو غرم هو لا يرجع (قوله درر) وجزم به في البحر واصله في التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولوا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الاثمة ذكره في النهاية (قوله خلافا لما نقله القهستاني الخ) اي من لا يرجع وهو الموافق لما جزم به الشارح فيما لو عالج الوديعة باذن المودع كما مر التنبيه عليه وعبارة القهستاني وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب كما في العمادية (قوله فتنبه) اشار بالتنبيه الى ما حررناه قريبا * (اقول) * والحاصل ان المودع لو دفع الوديعة الى اجنبي بلا عذر فللمالك ان يضمنه فقط بلا رجوع على الثاني الا اذا استهلكها وعندها له ان يضمن اياشاء فان ضمن

فيضمن اياشاء واذا ضمن
المودع رجع على الغاصب
وان علم على الظاهر درر
خلافا لما نقله القهستاني
والباقاني والبرجندي
وغيرهم فتنبه (معه الف
ادعى رجلان كل منهما
انه اودعه اياه

مطلب

مودع الغاصب لو استهلكها
لا يرجع على الغاصب
اذا ضمنها واذا ضمنها
الغاصب يرجع على المودع

الثاني رجع على الاول واجمعوا على ذلك في الغالب مع مودعه فللمالك تضمين اى شاء لكن ان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن ان لم يعلم انها عصب كما في القهستاني عن العمادية (قوله فكل لهما) اى انكروا وليس له عليهما بينة وصور هذه المسئلة ستة اقر لهما نكل لهما حلف لهما اقر لاحدهما ونكل للآخر او حلف نكل لاحدهما وحلف للآخر واعلم انه اذا حلف لاحدهما لم يقض له حتى يحلفه الثاني لينكشف وجه القضاء بخلاف ما لو اقر لاحدهما ليحكم له اذا اقرار حجة بنفسه والتكول حجة بالقضاء ولذا لو نكل حلف برى مقدسى وفيه ولو قال اودعنيها احد كما في ليس له الامتناع ان اصطلحا وليس عليه ضمان ولا استحلاف فان لم يصطلحا فكل ان يستحلف كما تقدم وتام تفصيلها في الزيلعي (قوله فهو لهما) لعدم الاولوية وعليه ألف آخر لاقرار به او لبذله اياه على اختلاف الاصلين ولا يهمل القاضى بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما او عدم الاولوية والاولى عند التشاحن ان يقرع بينهما تطيبا لقلوبهما ونفي التهمة الميل فان نكل للاول لا يقضى به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما ولا ضرر عليه في التأخير لانه لا يقضى للمتقدم حتى يحلف للمتأخر (قوله ولو حلف لاحدهما) في التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لو اقر بها للاول ثبت الحق فيها فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا بحر (قوله فالالف لمن نكل له) دون الآخر لوجود الحجة في حقه دونه ولو حلف لهما فلا شئ لهما لعدم الحجة زيلعي (قوله دفع الى رجل الف او قال ادفعها اليوم الخ) اقول ذكر في الخانية قولين في المسئلة اذا كان بعد الطلب قال مودع قال له رب الوديعة اذا جاء أخى فرد عليه الوديعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع بعد ساعة ادفعها اليك فلما عاد اليه قال له هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا طلب المودع وقال اطلبها غدا فاعيد الطلب في الغد فقال قد ضاعت روى عن اصحابنا انه يسئل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن وان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا انما يكون للشئ القابل اه وقد منا الكلام عليه بأوضح من ذلك (قوله فلم يدفعها الخ) اى اذا لم يطلبها لمأمور بدفعها اليه أما لو طلبها فتمنعها منه فهو كما لو منعها من مالها وقد تقدم الكلام فيه * (فرع) * في البرازية له على رجل دين فارسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وقال اى الرسول دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه اه لكن الذى في نور العين القول للمرسل بيمينه فتأمل وفي البرازية ايضا قال الدائن بعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون (قوله احملى) اى اليوم كما في الهندية ويؤخذ من السباق واللحاق (قوله وضاعت) يعنى غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه (قوله صدق المودع مع يمينه) اى في براءة ذمته من الوديعة لاني الزام المدفوع اليه (قوله لا يضمن على الاصح) مقتضاه ان الاجير المشترك لا يضمن لكن افنى الخبير الرملى بالضمن في حاشية الفصولين حيث قال وفي البرازية في متفرقات الاجارة من نوع في المتفرقات دفع الى المشترك ثورا للرعى فقال لا ادري اين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع في زماننا اه ولا يخفى انه ليس مذهب ابى حنيفة وانظر الى قوله في زماننا

فنكل) عن الحلف (لهما فهو لهما وعليه الف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل الف او قال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها متى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احملى الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه امين سراجية (قال) المودع ابتداء (لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت) فان القول قوله

اه (قوله بخلاف قوله لا ادري اذاعت أم لم تضع) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرها من انه لا يضمن على الاصح وهكذا رأيت في نسخة المنح لكن لفظة لا ملحقه بين الاسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه نعم نقل في العمادية بعدها ولو قال لا ادري اذيعتها أم لم اذيع يضمن لانه نسب الاضاعة الى نفسه فكان ذلك تعديا منه كما يأتي قريبا (قوله لا يضمن) أي ان كان للكرم اول الدار باب وان لم يكن لهما باب يضمن هندية عن المحيط * وفي نور العين عن قاضيخان قال وضعتها في داري فنسيت المكان لا يضمنه ولو قال وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كالمات مجهلا « ص » وقيل لا يضمن كقوله ذهب ولا ادري كيف ذهب ولو قال دفنت في داري او في موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكن قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن * عدة لودفنها في الارض يبرأ لو جعل هنالك علامة والافلا وفي المفازة ضمن مطلقا ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصينا بان كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن بري لو موضعا لا يدخل فيه احد بلا اذن اه * (اقول) * ولا تنس ما قدمناه من انه اذا كان الموضع حرزا لتلك الوديعة والايضمن مطلقا ان العبرة للعرف كما نقلناه عن الترازية فتأمل وفيه توجهت اللصوص نحوه في مفازة قدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو امكنه ان يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذلك لو امكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجد ما لودفنها باذن ربها « قط » وضعتها في زمان الفتنة في بيت خراب يضمن لو وضعها على الارض لا لودفنها اه وفي الهندية عن التوازل اذا قال المودع سقطت الوديعة او وقعت مني لا يضمن ولو قال اسقطت او تركتها يضمن قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى لا يضمن في الوجهين لان المودع لا يضمن بالاسقاط اذا لم يترك الوديعة ولم يذهب والفتوى عليه كذا في الخلاصة ولو قال لا ادري اذاعت او لم تضع لا يضمن ولو قال لا ادري اذيعتها أم لم اذيع يضمن كذا في الفصول العمادية اه وقدما وجهه لانه نسب الاضاعة الى نفسه فهذا وجه ما نقلناه وهي مسألة اخرى بخلاف قوله ذهب ولا ادري كيف ذهب وقوله اذاعت أم لم تضع الخ فلا فرق بينهما لان مؤدى العبارتين واحد كما لا يخفى على من تأمل فتدبر * قال في نور العين ولو قال اسقطت او تركتها ضمن كذا في « ث » وطعنوا ان مجرد الاسقاط ليس بسبب ضمان اذ لو اسقطها فرقعها ولم يبرح حتى هلكت يبرأ فهنا لا يضمن بمجرد قوله اسقط بل بشرط ان يقول اسقطت وتركت او اسقطت وذهبت او اسقطت في الماء ونحوه وقالوا في قوله سقطت او وقعت ينبغي الضمان للسقوط بتقصير في الشد او في جعلها في محل لا يحتملها فيكون كمالا وذكر انه ينبغي ان لا يضمن بمجرد قوله اسقطت او تركت اذ لا يفرق العامة بين سقطت واسقطت ولو قال ضاعت فالقول له ولو قال لم يذهب من مالي شيء لا يضمن ولو قال ذهب ولا ادري كيف ذهب فالقول له بيمينه ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهب اختلف فيه المتأخرون والاصح انه لا يضمن اه * (اقول) * لكن قدمنا عن العلامة الحير الرملي انه افق بالضمن معللا بانه تضييع في زماننا فلا تنس وفيه المودع لو سقط شيء من يده على الوديعة يضمن اه * وفيه نام ووضعها تحت رأسه او بحنجه يبرأ وكذا بوضعه بين يديه في الصحيح قالوا يبرأ في الفصل الثاني لو نام قاعدا

بخلاف قوله لا ادري
اذااعت أم لم تضع اولا
ادري وضعتها او دفنتها
في داري او موضع آخر
فانه يضمن ولو لم يبين مكان
الدفن لكنه قال سرقت
من المكان المدفون فيه
لا يضمن وتعامه في العمادية
* (فروع) * هدد المودع او
الوصى على دفع بعض المال

ولو مضطجعا ضمن في الحضر لافي السفر * عدة يرا لوقاعدا لالو واضعا جنبه على الارض وفي السفر لا يضمن ولو مضطجعا جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد به السرقة ضمن لالو وللحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا * جعل دراهم الوديعة في خفه ضمن في الايمن لافي الايسر لانها في اليمين على شرف سقوط عند ركوبه وقيل يبرأ مطلقا وكذا لو ربطها في طرف كمة او عمامته وكذا لو شدها في مندبل ووضع في كمة يبرأ ولو القاها في جيبه ولم تقع فيه وهو يظن انها وقعت فيه لا يضمن خلاصة ضمن * ولو دخل الحمام وهي في جيبه وتركه في الساكودة فسرق قبل يضمن قاضيخان جعلها في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت بعدما سكر بسرقة او سقوط او نحوها قيل لا يضمن لانه حفظها في محل يحفظ مال نفسه وقيل هذا اذا لم يزل عقله اما اذا زال فلو بحيث لا يمكنه حفظ ماله يضمن لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا او مودعا غيره اه (قوله ان خاف الخ) ظاهر صنيعة ان المنظور اليه ما وقع عند المودع من خوف تلف نفسه او عضوه او حبسه او اخذ ماله وان كان التهديد مطلقا اما اذا كان صريحا باحدها فالحكم نظاهر ط (قوله وان خاف الحبس او القيد) او التجريس كافي الهندية (قوله وان خشي اخذ ماله كله فهو عذر) لانه يؤدي الى تلف نفسه بخلاف ما لوابقى له ثبوت الكفاية وفي الهندية سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة ضمن ان بقي له قدر الكفاية وان اخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا في خزائن المقتنين قال ط ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم او شهر او العمر الغالب فيحذر اه والظاهر ان المراد بها هنا كفاية شهر او يوم (قوله كمالو كان الجائر هو الاخذ بنفسه فلا ضمان) أي من غير تفصيل كما يؤخذ من المنح (قوله رفع الامر للحاكم) أي على سبيل الاولوية (قوله ليبيعه) وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية ولو انفق عليها بلا امر قاض فهو متبرع ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلك يضمن لكن نفقتها على المودع من لاعلى عن حاوى الزاهد وفي التتارخانية غاب رب الوديعة ولا يدري أحى هو أو ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة وان انفق عليها بلا امر القاضى فهو متطوع ويسأله القاضى البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فان برهن فلو مما يؤجر وينفق عليها من غلتها امره والايامره بالاتفاق يوما او يومين او ثلاثة رجاء ان يحضر المالك لاكثر بل يأمره بالبيع وامسك الثمن وان امره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به اذا حضر لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغه ما بلغت ولو اجتمع من البانها شئ كثير او كانت ارضا قامت وخاف فساده فباعه بلا امر القاضى فلو في المصر او في موضع يتوصل الى القاضى قبل ان يفسد ذلك ضمن (قوله فهلك حال القراءة) نص على المتوهم فلا ضمان بعدها بالاولى (قوله لانه ولاية هذا التصرف) أي وهو القراءة وسيأتى آخر العارية مانصه اما كتب العلم فينبغي ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ويكون كالاستئصال بالحائط والاستضاءة بالنار لاسيما اذا كان مودعا وعادة الناس في ذلك المساهلة والمساحة والاحتياط عدم النظر الا بامر (قوله وكذا لو وضع السراج) أي سراج الوديعة على المنارة أي على محل النور فانه لا يضمن اذا تلف (قوله اودع صكا) أي له اما اذا كان

ان خاف تلف نفسه أو
عضوه فدفع لم يضمن وان
خاف الحبس أو القيد ضمن
وان خشي أخذ ماله كله
فهو عذر كمالو كان الجائر
هو الاخذ بنفسه الا ضمان
عمادية * خيف على
الوديعة الفساد رفع الامر
للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع
حتى فسد فلا ضمان ولو
انفق عليها بلا امر قاض
فهو متبرع * قرأ من
مصحف الوديعة او الرهن
فهلك حالة القراءة لا ضمان
لان له ولاية هذا التصرف
صيرفية قال وكذا لو وضع
السراج على المنارة وفيها
أودع صكا وعرف اداه
بعض الحق ومات الطالب

لغيره وقد اودعه هو وجاء اندي له الصك يطلبه فلا يدفعه اليه وعليه الفتوى هندية (قوله وانكر الوارث) اى وارث الطالب (قوله حبس المودع الصك) لما فيه من الاضرار وقد تقدم نحو هذا فى المصنف ولعله محمول على ما اذا كان المكتوب عليه يقربه اذا عرض عليه والافجرد الخط لا يثبت الحق ثم ظاهر كلامه يعى مال وانكر الوارث لكونه لا يعلم الدفع (قوله ابدأ) اى ما لم يقرب الوارث بالاداء اى بما قبض مورثهم (قوله لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث) الظاهر ان يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لمادفعه اولا وسواء كان الوارث مؤتمنا اولا والظاهر ان يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لمادفعه والوارث غير مؤتمن كما يقيد بهما فى المودع اذا دفع الوديعة للوارث حموى لكن قال فى منية المفتى اذا كان للميت وديعة عند انسان وفى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضى بضمن * فى يده الف وديعة لرجل مات وعليه الف درهم دين معروف انه عليه وترك ابنا معروفا فقضى المستودع الالف للغريم لم يضمن لانه قضى الى من له الحق وهو غريم الميت وليس للابن ميراث حتى يقضى الدين اه * (اقول) * ولعل عدم البراءة بدفع الدين الى الوارث ديانة قال فى الفوائد الزينية ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح فتأمل وراجع * (فرع) * قال بعث الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها للمشتري شرح تحفة الاقران * وفى منية المفتى لرجل على آخر دين فقضاه فتمعه ظلما فمات صاحب الدين فالحصومة فى الظلم بالمنع للميت وفى الدين للوارث هو المختار * وفيها ومن اخذ من السلطان ما لا حراما فى حق الحصومة فى الآخرة لغاصب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه السلطان وبعد الخلط يكون مع السلطان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله ليس للسيد اخذ وديعة العبد) اى ولو غير مأذون لاحتمال انه مال الغير الا اذا اقام السيد بينة على انه ماله وقد سلف * وفى البرازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيئا من كسبه واودعه وهلك عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى ان للعبد يدا معتبرة حتى لو اودع شيئا وغاب فليس للمولى اخذه انتهى هذا اذا لم يعلم ان الوديعة كسب العبد او ماله اما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضور العبد كما نقله فى البرازية عن الذخيرة وقد تقدم ذلك (قوله العامل لغيره امانة لا اجر له الا الوصى) اى وصى القاضى وقد نصبه بأجر واما وصى الميت فلا يستحق الا اجر كما فى الاشياء من فن الجمع والفرق فى الكلام على اجر المثل نقلا عن القنية وقد علل الوالوجى عدم صحة الاجر له ولو جعله المتوفى له لينفذه وصاياه بانه يقبل الوصية صارا للعمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى قال العلامة الخير الرملى ولا يخفى ان وصى الميت اذا امتنع عن القياس بالوصية الا باجر فى مقابلة عمله لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع واذا رأى القاضى ان يعمل له اجره على عمله وكانت اجره المثل فما المانع قياسا واستحسانا وهى واقعة الفتوى وقد اقيمت به مرارا ولا ينافيه ما فى الوالوجية كما هو ظاهر لان الموضوع مختلف كما يظهر بأدنى تأمل اه * (اقول) * انما كان الموضوع مختلفا لان موضوع مسألة الوالوجى فى وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع ما ذكره فى عدم الجبر على العمل وهو لا ينافى الوجوب لكن قال الطحطاوى وفيه تأمل اذ بعد القبول لا يقال انه متبرع * والحاصل ان وصى الميت لا اجر له الا

وانكر الوارث الاداء
حبس المودع الصك ابدأ
وفى الاشياء لا يبرأ مديون
الميت بدفع الدين الى
الوارث وعلى الميت دين
* ليس للسيد أخذ وديعة
العبد * العامل لغيره امانة
لا أجر له الا الوصى والناظر

اذا كان محتاجا فيه الاكل من مال اليتيم بقدر عمله وللقاضي ان يفرض له ذلك لكن للمستقبل لا للماضى لشروعه فيه متبرعا واما وصى المفاضى فان كان محتاجا فكذلك والا فان نصبه القاضي وجعل له اجرة المثل جاز وكذا اذا امتنع بعد النصب عن العمل حتى يجعل له اجرة لان وصايته غير لازمة لان له ان يعزل نفسه فله ان يمتنع عن المضى في العمل الا بأجر وتام الكلام على ذلك في باب الوصى آخر الكتاب فراجع ان شئت (قوله اذا عملا) فيستحقان اجرة المثل اشياء قال في القنية اذا عين القاضي له اجرا فهو له والا فلا وذكر ان له اجرة مثله ولو لم يعينه القاضي وتقدم ذلك في كتاب الوقف وذكره في الوصايا (قوله قلت) القول لصاحب الاشياء (قوله فعلم منه ان لا أجر للناتر الخ) اي من قوله اذا عملا اي الا اذا كان مشروطا من جهة الواقف افاده ابو السعود ووجه العلم انه لا عمل حينئذ * والحاصل ان الواقف ان عين للناتر شيئا فهو له كثيرا كان او قليلا على حسب ما شرطه عمل او لم يعمل حيث لم يشترطه في مقابلة العمل وان لم يعين له الواقف وعين له القاضي اجرة مثله جاز وان عين اكثر يمنع عنه الزائد عن اجرة المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق اجرة و بمثله صرح في الاشياء في كتاب الدعوى وان نصبه القاضي ولم يعين له شيئا ينظر ان كان المعهود ان لا يعمل الا باجرة المثل فله اجرة المثل لان المعهود كالمشروط والا فلا شيء له وبيان تفصيل ذلك مع ادلته في كتاب الوقف فارجع اليه (قوله ودافع الف مقرضا ومقارضا) قال ابن الشحنة مسألة البيت من البدائع قال ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها عليك قرض على ان تعمل بالنصف الآخر مضاربة على ان الربح لي فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جرنفعا فان عمل هذا وربح فالربح بينهما نصفان لان المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة في يده فربح المثل (قوله وربح القراض) اي لرب المال خاصة (قوله الشرط جاز) ويجعل النصف بضاعة ونماء النصف القرض للمستقرض لان المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة (قوله ويحذر) للنهي عن قرض جرنفعا واذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان في الالف (قوله وان يدعى ذو المال قرضا وخصمه الى آخر البيتين) قال الشارح قد اشتمل البيتان على ثلاث مسائل الاولى من الظهيرية ولو قال المضارب دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال ومع ذلك لو هلك المال قبل التصرف لاضمان على ذي اليد لاتفاقهما على قول المالك دفعت فانها لا تفيد ضمانا قبل التصرف وضمن بعده وان اقاما بينة فرب المال فيكون كل من القول والبينة لرب المال وفي النهاية وشرح التحرير ان القول قول المضارب والبينة على رب المال (قوله فرب المال قد قيل اجر) اي بقبول قوله وان هلك المال فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما على لفظ الدفع كما تقدم (قوله وفي العكس) وهذه المسئلة الثانية من الظهيرية ايضا وهي عكس الاولى اذا قال المضارب بعدما تصرف وربح اقرضتني هذا المال والربح كله لي وقال رب المال دفعته اليك مضاربة بالثلث او قال دفعته اليك بضاعة او قال مضاربة ولم اسم ربها او بربح مائة درهم فالقول في ذلك قول رب المال وعلى المضارب البينة وفي دعوى

اذا عملا قلت فعلم منه ان
لا أجر للناتر في المسقف
اذا حيل عليه المستحقون
فليحفظ وفي الوهبانية *
ودافع الف مقرضا
ومقارضا * وربح القراض
الشرط جاز ويحذر *
وان يدعى ذو المال قرضا
وخصمه *
قراضا فرب المال قد قيل
أجر *
وفي العكس بعد الربح
فالقول قوله *

البضاعة الربح لرب المال وفيما اذا لم يسم فالربح لرب المال وللمضارب اجر المثل وان افام
البينة فالبينة للعامل وان اختلفا قبل الربح يرد المال الى مالكة لعدم لزوم العقد (قوله
كذلك في الابضاع) بان قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعي القرض فالقول لرب
المال ولو ادعى المضاربة ورب المال الغصب وضاع المال قبل العمل فلا ضمان وان بعد
العمل فهو ضمان وان اقام بينة فالبينة للمضارب في الوجهين وهذه هي المسئلة الثالثة (قوله
ما يتغير) ابي الحكم في هذه الصورة وقد قدمنا الكلام على هذين البيتين آخر كتاب المضاربة
(قوله وان قال قد ضاعت من البيت وحدها) مسئلة البيت من الواقعات وقد ذكرناها في هذا
الباب وهي المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي شئ قبل قوله مع يمينه كما
في الهندية والكافي وجامع الفصولين ونور العين وغيرها (قوله فقد يتصور) بان يعجل السارق
او تكون هي المقصودة ومعنى يصح يصدق (قوله وتارك) بغير تنوين (قوله لامر) متعلق
بتارك او بصحيفة والصحيفة مثال وهي قطعة من جلد او قرطاس كتب فيه وقد مرنا ذكر هذه
المسئلة و ذكر شارحها العلامة ابن الشحنة ان مسئلة البيت من قاضيخان قال قوم جلوس
في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقيون معافهالك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول
لم يترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم
فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين
للحفظ فتعين للضمان قال المصنف وهذا ليس خاصا بالصحيفة بل يطرد في غيرها ايضا قال ط
وينبغي تقييد هذا الفرع بما لا يقسم فانه اذا كان مما يقسم يكون القائم اولا مفرطا بعدم
قسمة المودع للحفظ اه (قوله يضمن المتأخر) لتعينه للحفظ فتعين للضمان اه عبد البر
ومفهومه انهم اذا قاموا جملة ضمنوا جميعا وبه صرح قاضيخان ويظهر لي ان كل ما لا يقسم
كذلك سائحاني (قوله وتارك نشر الصوف صيفا الخ) قد اشتمل البيتان على مسلتين من
الظهيرية * قال في كتاب الوديعة اذا افسدها الفاروق قد اطلع المودع على ثقب معروف ان كان
اخبار صاحب الوديعة ان ههنا ثقب الفار فلا ضمان وان لم يخبره بعدما اطلع عليه ولم
يسده ضمن وهي المسئلة الثانية * والاولى ما قال في الظهيرية عن السيد الامام ابي القاسم
ان الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس في زمان الصيف فلم يبردها في الهواء حتى
وقع فيه السوس وفسد لا يضمن وهذا علم من صورة النظم الا انه يعلم من ذلك الحكم في نظيره
انتهى ما ذكره ابن الشحنة قال في الهندية الوديعة اذا افسدها الفارة وقد اطلع المودع على ثقب
الفارة ان اخبر صاحبها ان ههنا ثقب الفارة لا ضمان عليه وان لم يخبر بعدما اطلع عليه ولم
يسده يضمن كذا في الفصول العمادية و ذكر بعدها عبارة الظهيرية ثم قال وفي فتاوى ابي الليث
اذا كانت الوديعة شيئا يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضي
حتى يبيعه جازوه هو الاول وان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ما مر
به كذا في المحيط وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها كذا في السراج الوهاب
انتهى (قوله فعت) العث بالثلثة السوس او الارضة وهي دويبة تأكل الصوف (قوله
لم يضمن) لانه حفظ الوديعة كما أمر به محيط ويضمن بتشديد الميم (قوله وقرض الفار) الحاصل

* كذلك في الابضاع ما يتغير
* وان قال قد ضاعت من
البيت وحدها * يصح
ويستحلف فقد يتصور
. وتارك في قوم لامر صحيفة
* فراحوا وراحت يضمن
المتأخر * وتارك نشر
الصوف صيفا فعت لم *
* يضمن وقرض الفار
بالعكس يؤثر *

انه اذا اودعه الوديعة فوضعها في محل لا تقب فيه فقرضها الفار او احرقها النار او اصابها
 بنحس بالباء الموحدة التحتية ثم الحاء المعجمة اى نقص او اصابها بنحس بالنون ثم الحاء اى ثقب
 متسع فلا ضمان عليه واما اذا كان في المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع
 ان اخبر صاحبها به فلا ضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن افاده صاحب الهندية (قوله
 بالعكس يؤثر) اى بالخلاف (قوله ولم يعلم) الواو بمعنى او فينتفى عنه الضمان بسده او باعلام
 المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ رضى بوضعه فيه على هذا الحال ويعلم بضم الياء
 (قوله وينبى تفصيله) البحث للطرسوسى حيث قال وينبى ان يكون فيها التفصيل لان الامر
 دائر بين الاعلام للمودع او السد بدونه وهو موجود وارتضاء عبدالبر واقره الشرنبلالى
 * (تمة) * فى ضمان المودع بالكسر فى قاضيخان مودع جعل فى ثياب الوديعة ثوبا لنفسه
 فدفعها الى ربها ونسى ثوبه فيها فضاع عنده ضمن لانه اخذ ثوب الغير بلاذنه والجهل فيه
 لا يكون عذرا قال فى نورالعين ينبى ان تفيد المسئلة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده
 والا فلا سبب للضمان اصلا فالظاهر ان قوله والجهل فيه لا يكون عذرا ليس على اطلاقه والله
 تعالى اعلم اه ملخصا قال فى السراجية مؤنة الرد على المالك لاعلى المودع وان نقلها فى يده
 من محلة مؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة
 على المالك سراج اى اجرة الرد كما يؤخذ من سابقه قال ط وانظر مؤنة محله للاخراج هل هى
 على المودع او المالك * (فروع) * ندت بقرة من الباقورة وترك الراعى اتباعها فهو فى سعة من
 ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعى خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابى
 حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عنده وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك
 الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كالمودع الوديعة لاجنبى حالة الحريق
 فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه ترك بعذر كذا هنا وانما ترك الحفظ بعذر كى لا يضيع
 الباقي وعندهما يضمن لانه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه * قال صاحب الذخيرة ورأيت فى
 بعض النسخ لاضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه ليردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك
 وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك
 حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه يمكن الاحتراز عنه عمادية من ضمان الراعى * وفى
 فتاوى ابى الليث مكارم حمل كرايبس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرايبس وذهب بالحمار
 قال ان كان لا يمكنه التخلص منهم بالحمار والتكرابيس وكان يعلم انه لو حمله اخذ اللصوص الحمار
 والتكرابيس فلا ضمان عايه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه * طرح الامانة فى السفينة وسبح
 فى البحر خوفا من الاسر والقتل لا يضمن فى جامع الفصولين فى ضمان الاجير المشترك رامزا
 للذخيرة قرية عادت ان البقار اذا دخل السرح فى السكك يرسل كل بقرة فى سكة ربهها ولا يسلمها
 اليه ففعل الراعى كذلك فضاغت بقرة قيل يبرأ اذا المعروف كالمشروط وقيل لو لم يعد ذلك
 خلافا يبرأ اه والظاهر ان القولين متقاربان ان لم يكونا بمعنى واحد لان ذلك اذا كان معروفا
 لا يعد خلافا لانه يكون مأذونا به عادة وقد مننا نحو هذه المسئلة وهو ما وارسل الوكيل بالبيع
 الثمن الى الموكل مع المكارى ونحوه مما جرت به العادة لا يضمن وبه افق الحير الرملى لان

* اذا لم يسد الثقب من بعد
 علمه * ولم يعلم المالك ما هى
 تنقر * قلت بقى لو سده مرة
 ففتح الفار وافسده لم يذكر
 وينبى تفصيله كما مر فتدبر

المعروف عرفا كالمشروط شرطا ولا فرق بين ان تتلف او تضيع اويا كلها الذئب الا اذا نهب
 ربها عنه قال الرملي ومثله الشريك والمزارع ايضا مثله وهو كالمودع وهذا اذا كانت العادة
 مطردة اما اذا لم تكن كذلك فلا شبهة في الضمان في صورة الضياع او اكل الذئب تنبه وهذا
 ايضا اذا لم يخش عليها اما اذا خشي بأن كان على أهل القرية اعداء يقصدون نهب اموالهم
 او اتلافها او كانت كثيرة اللصوص فلا شبهة في الضمان فاعلم ذلك والله تعالى اعلم اه * رجل
 استعار دابة فنام في المقازة ومقودها في يده فجاء السارق وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن
 المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير
 كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعا فاذا نام
 جالسا لا يضمن على كل لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه
 لا يضمن فهنا لا يضمن اولى اه * وفي البرازية من الوديعه جعل دابة الوديعه في كرم غير رفيع
 الحائط او لم يكن له حائط ينظر ان نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعه
 وان قاعدا لا يضمن وان في السفر لا يضمن وان نام مضطجعا اه ومثله في الذخيرة وعدة
 الفتاوى والعمادية وفي البرازية ايضا في العارية ذكر ما ذكر في الخانية قائلا وهذا لا يناقض
 ما مر اذا نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ لان ذا في نفس النوم وهذا في امر زاد على
 النوم اه * كل امين ادعى ائصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الردا شبه
 ومثله ما تقدم متنا * المودع او المستعير او المضارب او المستبضع او المساوم او المستأجر او الاب
 في مال ابنه الصغير او الوكيل او الرسول او القاضي وامين القاضي او المحضر او امير العسكر
 او المتولى او القيم او الدلال او السمسار او البياع او المرتين او العدل او الملتقط او آخذ
 الأبق او الشريك او الحاج عن الغير او الاجير الخاص او المشترك او نحوها اذا ادعى الهلاك
 بغير تعد او ادعى الرد الى صاحبها يصدق مع يمينه لان كل واحد منهم أمين والقول قول الامين
 مع اليمين ان لم يكن له بينة على الرد او الهلاك وان كان له بينة فلا يمين عليه وانما طلبت البينة
 لدفع اليمين عنه * فالحاصل ان من تكون العين في يده امانة اذا ادعى ردها الى صاحبها او ادعى
 الموت او الهلاك يصدق مع يمينه بالاتفاق وهذا في الرهن قبل قبضه واما بعد قبضه فالقول
 للراهن كما سيأتي سائحاني * حول الاجنبي الوديعه عن محلها ثم ردها ثم هلكت ضمن قاضيخان
 * دفع الى آخر قنما قيذا بسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بلاسلسلة
 فأبق القن لم يضمن اذا مر بشيئين وقداى باحدهما فصولين * (اقول) * اى امر بالذهاب بالقن
 وامر بالذهاب بالسلسلة فلا يضمن القن * (واقول) * المتبادر من كلامه ان يكون القن مصحوبا
 بها اى مسلسلا فكأنه قال اذهب به مسلسلا فهو أمور بالذهاب به مسلسلا فالأمور به واحد
 موصوف فينبغي الضمان تأمل رملي * بعته الى ماشية فركب المبعوث دابة الباعث برى
 لو بينهما انبساط في مثل ذلك والاضمن فصولين وفيه دفع بعيره الى رجل ليكرهه ويشترى له شيئا
 بكرائه فعمى البعير فباعه واخذ ثمنه فهلك لو كان في موضع يقدر على الرفع للقاضي او يستطيع
 امساكه او رده مع العمى ضمن قيمته والابرى * اعار حماره وقال خذ عنداره وسقه كذلك ولا تخل
 عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فقال نعم فلما مضت ساعة خلى عنداره فاسرع في المشى فسقط

ضمن اذخالف شرطامفيدا فغضبه * اعطاء درهما لينقده فغمزه فانكسر برى لو امره بغمزه
والاضمن وكذا لو اراه قوسا فمده فانكسر فهو على هذا اه * وفيه معزيا الى فواند صاحب المحيط
قال له بعثت دمي منك بفلس او بالف فقتله الا خريقاد لالوقال اقتلني فقتله لانه اطلاق فاورث
شبهه وهو هدر في اصح الروايتين عند ابى حنيفة وتجب الدية في ماله في رواية ولو قال اقطع يدي
او رجلي او اقتل قتي ففعل لم يجب شئ بالاجماع اذا اطراف كالا موال فيصح الامر * وقعت
بخاري واقعة وهي رجل قال لاخر ارم السهم الى حتى آخذه فرمى السهم اليه بأمره فاصاب
عينه فذهبت قال قاضيخان لم يضمن كما لو قال اجن على فجنى عليه لم يضمن وهكذا افتى بعض
المشايخ به وقاسوا على ماله قال اقطع يدي الخ وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القود
امالاشك انه تجب الدية في ماله اذ ذكر في الكتاب لو تضاربا بالوكز اى النخس يقال له بالفارسية
« مشت زن » فذهبت عين احدهما يجب القصاص اذا امكن لانه عمد « ص » وان قال كل واحد
منهما للآخر « دده » وكذا لو بارزا في خاتقاه على وجه التعليم او الملاعبة فاصابت الحشبة عينه
فذهبت يقاد لو امكن اه قال في جمع الفتاوى ولو قال كل واحد منهما لصاحبه « دده » ووكزه
كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شئ عليه بمنزلة ماله لو قال اقطع يدي فقطعها قاضيخان اه
والذي ظهر لي في وجه ما ذكر في الكتاب انه ليس من لازم قوله « دده » اباحة عينه لاحتمال
السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتماله مع رمى السهم فلم يكن قوله ارم السهم الى وقوله « دده »
صريحاً في اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدي او اجن على فلم يصح قياس الواقعة عليه
والمصرح به ان الاطراف كالا موال يصح الامر فيها وكأن في المسئلة قولين تأمل * في جامع
الفصولين راجع الى كتاب الدعاوى والبيئات لصاحب المحيط دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فسلومه
رب حانوت بثمان معلوم وقال احضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يوجد الثوب في
الحانوت ورب الحانوت يقول انت اخذته وهو يقول ما اخذته بل تركته عندك صدق الدلال
مع يمينه لانه أمين واما رب الحانوت فلو اتفقا على انه اخذه رب الحانوت ليشتريه بما سمي من
الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ
المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمنه قينة * لا يجب ضمان السوم الا بذكر
الثمن قيل هو قول ابى يوسف ويكفي عند محمد ان يميل قلبهما تجنيس * دفعه الى دلال ليبيعه
فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسبه لم يضمن وهذا اذا اذن له المالك بالدفع للسوم
اذ لا تعدى في الدفع حينئذ ايضاح اما اذا لم ياذن له فيه ضمن * ذكر في بعض الفتاوى عن فتاوى
النسفي لو عرض له الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال
في الصحيح لانه امر لا بد منه في البيع وذكر بعض المشايخ يضمن لانه مودع وليس للمودع ان يودع
قاضيخان * دفعه الدلال الى من استام لينظر اليه ويشترى فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا
لم يضمن لانه في هذا الدفع قال وعندى انه انما لا يضمن لو لم يفارقه واما لو فارقه ضمن كما لو اودعه
اجنبي او تركه عند من لا يريد الشراء * طلب المبيع رجل من الدلال بدرهم معلومة فوضعه
عند طالبه ضمن قيمته لاخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا ولا شئ على الدلال وهذا
لو ماؤونا بالدفع الى من يريد الشراء قبل البيع فلو لم يكن ماؤونا ضمن فروق الجامع * دلال

معروف بيده نوب تين انه مسروق فتال رددته على من اخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب
 اذ ارد على الغاصب يبرأ في الذخيرة انما يبرأ لو انبت رده بحجة في عدة الفتاوى هذا كغاصب
 الغاصب اذا قال رددت على الغاصب صدق بيمينه لا بدونها منتقى * قال تلفت منذ عشرة ايام
 وبرهن ربها انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت تقبل ولم يضمن ولو قال
 اوليست عندي وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن اه قنية * دلالة دفع نوب الى ظالم لا يمكن
 استرداده منه ولا اخذ الثمن يضمن اذا كان الظالم معروفاً بذلك * «ن» خرج المودع وترك
 الباب مفتوحاً ضمن لو لم يكن في الدار احد ولم يكن المودع في مكان يسمع حس الداخل «عدة»
 المودع لو حفظها في حرز ليس فيه مال ضمن والمراد حرز غيره اما لو استأجر بيتاً لنفسه
 وحفظها فيه لم يضمن ولو لم يكن فيه ماله «مى» مودع استأجر بيتاً في مصر أو دعه فيه واحرزها
 فيه وسافر وتركها فيه لم يضمن «صع» تختم بخاتم الوديعة قبل ضمن في الخصر والبصر لافي
 غيرها وبه يفتى وقيل ضمن في الخصر لافي غيره يمانه المرتهن وتضمن المرأة مطلقاً لانه استعمال
 منها خلاصة في الاقضية * ادعى وكالة بقبض دين او وديعة فأقر المطلوب ففي الدين يؤمر
 بدفعه اليه وفي العين لا يؤمر في ظاهر الرواية وذكر في محل آخر من الخلاصة في الفرق بينهما
 ان اقراره في الدين لافي ملك نفسه وفي الوديعة لافي ملك غيره اه قال ولو اقر بالوكالة وانكر
 المال لا يصير خصماً ولا تقبل البيعة على المال الا ان تقع البيعة على الوكالة او لم يثبت كونه
 خصماً باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يحلف
 الوكيل المطلوب على العلم بوكالته اذا حلف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح اذ لم تثبت
 وكالته فلم يصير خصماً الا اذا اقامت البيعة على الوكالة والمال يقبل عند ابى حنيفة بناء على ان
 وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده «هد» لا يؤمر بدفع الوديعة الى الوكيل بقبضها
 لو صدقه اذا اقر بمال الغير بخلاف الدين «قن» عن محمد لو صدقه يجبر بدفع عين كدين «غمر» وكذا
 عن ابى يوسف «حشبي» لو صدقه او كذبه او سكت لا يجبر بدفع الوديعة ولو دفعها لا يسترده
 فلو حضر ربها وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط عليه الضمان
 والارجع بعينه لو قائماً وبقيمته لو هالكاً * قال صاحب جامع الفصولين أقول لو صدقه ودفعه
 بلا شرط ينبغى ان يرجع على الوكيل لو قائماً اذ غرضه لم يحصل فله نقض قبضه على قياس ما مر
 عن الهداية من ان المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه ولو باقياً كذا هذا «شجع» لو لم يؤمر
 بدفع الوديعة ولم يسلمها فتلفت قيل لا يضمن وكان ينبغى ان يضمن اذا منع من الوكيل بزعمه
 كمنعه من المودع ولو سلمه الى الوكيل لا يسترده لانه سعى في نقض ما فعله ذخيرة * وكل زيد الغائب
 بقبض وديعة فقبضها زيد قبل ان يبلغه ذلك فتلف بخير المالك ضمن زيد او الدافع ولو علم الدافع
 بالتوكيل لا يزيد برئاً اذ للمودع ان يدفعه (يقول الحقيير) الظاهر انه يبرأ الدافع لا يزيد لكون قبضه
 حين قبض فضولا والله تعالى اعلم «عن» وكله بقبض الوديعة في اليوم فله قبضه غدا ولو
 وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال انت وكيل به الساعة
 فاذا ثبت وكالته الساعة دامت ضرورة لا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحاً ولا دلالة
 وكذا لو قال اقبضه الساعة فلو قبضه بعدها ولو قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بنغيته جاز

* قال قبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لا يقبضه الا بمحضر منه حيث لا يملك قبضه
اذنى عن القبض واستثنى قبضا بمحضر منه اه ما في نور العين * وفي الهندية من ترك باب
حانوته مفتوحا فقام واحد ثم واحد فضا من ماضع على آخرهم كذا في الملتقط * رجل في يده
ثوب قال له رجل اعطني هذا الثوب فاعطاه اياه كان هذا على الوديعة كذا في الظهيرية * سئل
ابن الفضل عن من دفع جواهر الى رجل ليبيعها فقال القابض ان اريها تاجرا لا عرف قيمتها
فضاعت الجواهر قبل ان يريها قال ان ضاعت او سقطت بحركته ضمن وان سرقت منه او
سقطت لمزاحمة اصابته من غيره لم يضمن كذا في الحاوي للفتاوى * دفع الى مراهق رقعة ليسقى
الماء فتعاقل عنها فضاعت لا يضمن كذا في القنية . قال خلف سألت اسدا عن من له على آخر درهم
فدفع المطلوب الى الطالب درهمين او درهما ثم درهما وقال خذ درهمك فضاغ الدرهمان قبل
ان يعين درهما قال هلك على المطلوب وللطالب درهمه * ولو قال له حين دفع اليه الدرهم الاول
هذا حقك فهو مستوف ولا ضمان عليه للدرهم الآخر كذا في التارخانية * صبي يعقل البيع
والشراء محجور عليه اودعه رجل الف درهم فادرك ومات ولم يد رما حال الوديعة فلا ضمان
في ماله الا ان يشهد الشهود انه ادرك وهي في يده فحينئذ يضمن بالموت عن تجهيل كذا في الظهيرية
والحكم في المعتوه نظير الحكم في الصبي اذا افاق ثم مات ولم يد رما حال الوديعة لا ضمان في ماله
الا ان يشهد الشهود انه افاق وهي في يده وان كان الصبي مأذونا له في التجارة والمسئلة بحالها
فهو ضامن للوديعة وان لم تشهد الشهود انه ادرك وهي في يده وكذا الحكم في المعتوه اذا كان
مأذونا له في التجارة كذا في الذخيرة اذا قال المستودع للمودع وهبت لي الوديعة او بعتهما في
وانكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن المودع كذا في الخلاصة * سئل عن اودع عند آخر اواني
صفر ثم استردها بعد زمان فرد عليه ستة فقال المالك كانت سبعة فابن السابع فقال لا ادري
اودعتني ستة او سبعة ولا ادري ضاعت او لم تكن عندي وتارة يقول لا ادري هل جاءني من
عندك رسول فاستردها وحملها اليك أم لاهل يضمن قال لا لانه لم يقر بضاعته فلا يتناقص كذا
في فتاوى النسفي * رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطاستين فاخذ العشرة
ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة
كذا في السراج الوهاب وهو الاصح هكذا في التارخانية وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة
اسداسه كذا في فتاوى قاضيخان * له على آخر خمسون فاستوفى غلطاستين فلما علم أخذ عشرة
للرد فهلكت يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك قرض والباقي امانة كذا في الوجيز
للكردري * رجل له على رجل ألف درهم دين فاعطاه ألفين وقال ألف منها قضاء من حق
والف يكون وديعة فقبضها وضاعت قال هو قابض حقه ولا يضمن شيئا كذا في المحيط * اودعه
بقرة وقال ان ارسلت ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب ببقرتي ايضا فذهب بها دون ثيرانه
فضاعت لا يضمن كذا في القنية * اودع شاة فدفعها مع غنمه الى الراعي للحفاظ فسرت الغنم
يضمن اذا لم يكن الراعي خاصا للمودع كذا في القنية * الوديعة اذا كانت قراما فاخذها المودع
وصعد بها السطح وتستر بها فهبت بالريح واعادتها الى المكان الذي كانت فيه من البيت
لا يبرأ عن الضمان لانه لم يوجد منه القصد الى ترك التعدي كذا في خزنة المفتين في فتاوى

النسفي طحان خرج من الطاحونة لينظر الماء فسرفت الخطئة ضمن ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة كذا في الخلاصة بخلاف مسألة الخان وهي خان فيها منازل ولكل منزل مقفل فخرج وترك الباب مفتوحا فجاء سارق واخذ شيئا لا يضمن كذا في الوجيز للكردي * قال المودع للمالك انا ذاهب الى المزرعة واريد ان اضع وديعتك في بيت جاري فقال له المالك وضعها فوضعها وذهب الى المزرعة ورجع فاخذها من الجار وجاء الى بيته ووضعها ثمة فضاعت من داره هل يضمن المودع الاول ام لا ينبغي الضمان كذا في الذخيرة معربا عن عبارة فارسية * ولو كان عنده كتاب وديعة فوجد فيه خطأ يكره ان يصلحه اذا كره ذلك صاحبه كذا في الملتقط انتهى * (اقول) * وهذا بخلاف اصلاح غلط المصحف اذا كان بخط يناسب فانه يجب حينئذ كما يأتي في آخر العارية * وفي الهندية اودع عند رجل صك ضيعة والصك ليس باسمه ثم جاء الذي الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم ابوا ان يشهدوا حتى يروا خطوطهم فالقاضي يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعى وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتبية * دفع الى رجل مالا لتثمه على العرس فان كان المدفوع دراهم ليس له ان يحبس لنفسه شيئا ولو نثره بنفسه ليس له ان يلتقط منه كذا في محيط السرخسي وكذا ليس له ان يدفع الى غيره لينثره كذا في السراج الوهاج ومثل المال السكر كذا في الغيائية * وسئل عن امة اشترت سوارين بمال اكتسبته في بيت مولاهما فاودعتهما امرأة فقبضت تلك المرأة ولم يكن ذلك باذن مولى الجارية فهلكت الوديعة هل تضمن فقال نعم لان ذلك ملك المولى ولا ايداع بغير اذن فصارت غاصبة كذا في الفتاوى النسفية انتهى ما في الهندية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكاً وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله لاتكون الاحتياج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر

كتاب العارية

(هي) افة

مشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون ما يتعاورونه في العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون الاعارة محمودة وبالسنة وهي ما روى البخاري انه عليه الصلاة والسلام استعار من ابي طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه حين كان فزع في المدينة فلما رجع قال ما رأينا من شيء وان وجدناه لبحرا وبالاجماع فان الامة اجتمعت على جوازها وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثرين او واجبة وهو قول البعض انتهى شمني (قوله لان فيها تمليكاً) اي وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل ان يكون اشارة الى ما قدمنا في الوديعة من انه من باب الترتي والانسب في التركيب ان يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما في الامانة واخرها لان فيها تمليكاً (قوله النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر) اي ان المستعير مضطر وقال تعالى امن يجب المضطر اذا دعاه وقد اغاثه المعير فكأنه نائب عن الله تعالى في اغاثته وان كان فعل المعير من الله تعالى فلان النيابة في الحقيقة ففعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا باخلاق الله (قوله لانها لاتكون الاحتياج) اي غالبا (قوله والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم ان ثواب الصدقة اكثر وان افرادها اكثر كفا وان كانت في القرض اكثر كما قال

الناوى نقلا عن الطيبي القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقيني فيه اى في الحديث ان درهم القرض بدرهمى صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شئ والقرض عادته درهم فسقط مقابله وبقي ثمانية عشر ومن ثم لو ابرأ منه كان عشرون ثوبا بالاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من اقترض درهما مرتين كان له كأجر صدقة مرة وجمع بعضهم بان القرض افضل من الصدقة ابتداء فامتيازها عنها بصون وجه من لم يعتد السؤال وهى افضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب والحق ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى ط (قوله مشددة) كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب صحاح ورده في النهاية بانه صلى الله تعالى عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وعول على ما في المغرب من انها اسم من الاطارة واخذها من العار العيب خطأ اه ومثله في معراج الدراية وذكر في البدرية انه يحتمل ان تكون العارية اسما موضوعا لانسيا كالكرسى والدردى نظيره كعبت وكعبت صيغة تصغير وليس بتصغير وفي المبسوط قيل العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب كأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك فلا تعود النوبة اليه في عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثله وما يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا انتهى ومثله في الكافي (قوله وتخفف) قال الجوهرى وقد تخفف منسوبة الى العار ورده الراغب بان العار يأتى والعارية واوى وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشئ على حذف من (قوله اعارة الشئ قاموس) قال في المنح عنه اعاره الشئ واعاره منه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واعتوروا الشئ وتعوروه وتعاوروه وتداولوه اه وفي المبسوط انها من العرية تملك الثمار بلا عوض ورده المطرزي لانه يقال استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب ان المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز ان يكون من التعاور التناوب فهستانى (قوله تملك المنافع) اشار به الى رد ما قاله الكرخى من انها اباحة نفع وما في المتن مختار ابى بكر الرازى وهو الصحيح وهو قول عامة اصحابنا كافي الهندية عن السراج وعليه المتون واكثر الشروح ويشهد لما في المتن كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التملك وجواز ان يعبرما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبسخ لغيره كالمباح له الطعام ليس له ان يبسخ لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتملك كما في البحر وانما لا يفسد هذا التملك الجهالة لكونها لا تفضى الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة المصلحة للملكة لاجهالة العين المستعارة يدل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ احدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما ايها شئت لا يضمن كافي المنح (قوله مجانا) اى بلا عوض قال فى القاموس المجان ما كان بلا بدل (قوله لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا) اى كالتعاملى كافي القهستانى وهذا مبالغة على القبول واما الايجاب فلا يصح به وعليه

مشددة وتخفف اعارة
الشئ قاموس وشرعا
(تملك المنافع مجانا)
اقاد بالتمليك لزوم الايجاب
والقبول ولو فعلا

يتفرع ماسياً قريبا من قول المولى خذ واستخدمه والظاهر ان هذا هو المراد بما نقل عن
الهندية ركنها الايجاب من المعير واما القبول من المستعير فليس بشرط عند اصحابنا الثلاثة
اه اى القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال في التتارخانية ان الاعارة لانثبت
بالسكوت اه والالزم ان لا يكون أخذها قبولا (قوله وحكمها كونها امانة) فان هلكت
من غير تعد لم يضمن وان تعدى ضمن بالاجماع ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشاخ
مختلفون فيه وفي خلاصة الفتاوى رجل قال لاخر امرنى فان ضاع فاناله ضامن قال لا يضمن
هندية عن غاية البيان ومثله في الانقروى عن المضمرات (قوله قابلية المستعار) اى يمكن
الانتفاع بالمعار مع بقاء عينه فلو اعاره مكيلا أو موزونا لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كان
كناية عن القرض ولا يصح اعارة الامة للوطء ولا من تحت وصايته للخدمة لعدم قابلية
المعار لذلك الانتفاع لان الاباحة لا تجرى في الفروج ولا يجوز التبرع بمنافع الصغير ولم يجعل
عارية الامة نكاحا كما جعل في عارية المكيل والموزون قرضا للمشاكله بين القرض والعارية
لان كلامهما تبرع غير لازم لصاحبه ان يرجع به متى شاء والنكاح لازم فلا ينعقد بلفظ لا يدل
على اللزوم ومن لازم النكاح البدل وهو المهر وشرط العارية عدم ذكر البدل قال في الهندية
ومن شرائطها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذى لا يعقل واما البلوغ فليس
بشرط حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها ان يكون المستعار
مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يمكن فلا تصح اعارته كذا في البدائع * قال الحاكم
الشهيد فى الكافى وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال او يوزن او يعد
عدا مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والكافور وسائر متاع العطر
والصنادل التى لاتقع الاجارة على منافعها قرض وهذا اذا اطلق العارية فاما اذا بين الجهة كما
اذا استعار الدراهم او الدنانير ليعاير بها ميزانا او وزن بهاد كانا او تجمل بها او غير ذلك مما لا
ينقلب به عينه لا يكون قرضا بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها ولا يجوز له
الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه كذا فى غاية البيان * اذا استعار آنية تجمل بها أو سيفا
محلى او سكينا محلى او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن شئ من هذا قرضا هكذا فى الكافى * ولو
قال لاخر امرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها عليه مثلها أو قيمتها وهو قرض الا اذا
كان بينهما مباشرة حتى يكون ذلك دلالة الاباحة كذا فى الخلاصة * ويأتى فى كلام الشارح فى
أثناء الكتاب عن الصيرفية فى العيون استعار من آخر رقعة يرقعها قيمه او خشبة يدخلها فى
بنائه أو آجرة فهو ضامن لان هذا ليس بعارية بل هو قرض وهذا اذا لم يقل لأردها عليك اما اذا
قال لأردها عليك فهو عارية كذا فى المحيط انتهى (قوله لانها تصير اجارة) الاولى لانها نصيره
اجارة وقد نصوا ان الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة (قوله وصرح فى العمادية الخ) اشار الى اراد
وجواب وهو ان العارية اذا كانت تملك المنفعة فكيف يصح اعارة المشاع فانه مجهول العين
فاشار الى الجواب بان الجهالة المانعة من التملك الجهالة المفضية الى المنازعة و جهالة العين
لانقضى اليها ولذا جاز بيع المشاع وايداعه وقد نقل فى البحر ان الذى لا يضر فى العارية جهالة
المنافع اما جهالة العين فمضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة لما فى الخلاصة لو استعار من آخر

وحكمها كونها امانة
وشرطها قابلية المستعار
للانتفاع وحملوها عن شرط
العوض لانها نصير اجارة
وصرح فى العمادية بجواز
اعارة المشاع وايداعه

حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب فأخذ احدهما وذهب به
 يضمن اذا هلك اه وقدما تماما قريبا * وفي العناية من الهبة وعقد التملك يصح في المشاع
 وغيره كالبيع بأنواعه يعني الصحيح والفاقد والصرف والسلم فان الشيوخ لا يمنع تمام القبض
 في هذه العقود بالاجماع (قوله وبيعه) وكذا اقراضه كإسره وكذا ايجاره من الشريك
 لا الاجنبي وكذا وقفه عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتمل القسمة والاجازة اتفاقا وافتى
 الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف واما وديعته فجازة وتكون مع
 الشريك واما قرضه فجاز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة
 كذا في النهاية هنا واما غصبه فتصور قال البرازي وعليه الفتوى وذكر له في الفصول
 صورا واما صدقته فكهتبه فانها لا تجوز في مشاع يقسم الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه
 يجوز على الاصح وتماه في أوائل هبة البحر ويأتي ان شاء الله تعالى (قوله لا تنفسي للجهالة)
 كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمنازعة وهي اولى وفي المقدسي ما يفيد رد هذا التعليل
 حيث قال وشرطها تعيين المستعار حتى لو قال لي حماران في الاصطبل الخ ما قدمناه عن
 الخلاصة (قوله لعدم لزومها) لاحاجة اليه اذ جهالة عين المشاع لا تمنع في اللزوم ايضا
 ولذا جاز بيعه مع ان البيع لازم والحاصل ان اعارة المشاع تصح كيفما كان اي في الذي
 يحتمل القسمة او لا يحتملها من شريك او اجنبي وكذا اعارة الشيء من اثنين أجملا أو فصل
 بالتصنيف او بالاثلاث كما في القنية (قوله وقالوا علف الدابة على المستعير) لان نفعه له
 فنفقته عليه (قوله وكذا نفقة العبد) اي مطلقة كانت او موقوفة كما في المنع (قوله اما كسوته
 فعلى المعير) لان العارية غير لازمة للمعير الرجوع عنها في كل حين فكان زمنها غير مستطيل
 عادة والكسوة تكون في لزمان المستطيل الا يرى انه شرط في ثوب الكسوة في كفارة اليمين
 ان يمكن نقاؤه ثلاثة اشهر فصاعدا والمنافع تحدث في كل آن وتتجدد في آن غير وبقاؤها
 غير لازم وان ذكر لها مدة فلو لم تمت العارية بقدرها لخرجت عن موضعها ولو صح رجوعه
 لتضرر المستعير بذهاب كسوته من غير حصول انتفاعه (قوله وهذا) يعني انما يكون تملك
 منافع العبد عارية ونفقته على المستعير لو قال له اعطني عبدك ليخدمني او اعمرني عبدك
 اما لو قال المالك خذ واستخدمه كان ايداعا مأذونا بالانتفاع به والعبد وديعة فنفقته على
 المودع كما في الهندية والبرازية وغيرها (قوله لانه وديعة) الاقرب انه اباحة للانتفاع
 لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها او يقال انها وديعة اباح له المالك الانتفاع بها وفي
 الهندية عن القنية دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلقه من عندك عارية اه (قوله لانه
 صريح) اي حقيقة قال قاضي زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه في
 نفسه فيتناول الحقيقة الغير المهجورة والمجاز المتعارف اه فالاول اعمرتك والثاني اطعمتك
 ارضى (قوله اي غلتها) قال في البحر لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به
 ما يستعمل منه مجازا لانه محله اه ولو قال اطعمتك هذا الجزور فهو عارية الا ان يريد الهبة
 هندية وهذا يفيد تقييد الارض بما اذا كان فيها غلة والا فلا صحة لهذا التركيب وفيه
 ان المراد انه اعارها له ليزرعها فانه اذا عبر بالاطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبنى

وبيعه يعني لأن جهالة
 العين لا تنفسي للجهالة
 لعدم لزومها وقالوا علف
 الدابة على المستعير وكذا
 نفقة العبد اما كسوته فلي
 المعير وهذا اذا طلب
 الاستعارة فلو قال المولى
 خذ واستخدمه من غير
 ان يستعير فنفقته على المولى
 ايضا لانه وديعة (وتصح
 باعمرتك) لانه صريح
 (واطعمتك ارضى) اي
 غلتها

ولابفارس كما سيأتي آخر الكتاب فقوله أي غلتها أي انك تزرعها وتستغلها (قوله لأنه صريح مجاز الخ) عبارة العيني والدرر لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحاصله ان الصريح ما لا يحتمل غيره وهو يكون حقيقة ومجازا لان المتعبر فيه قرينة مانعة من المعنى الحقيقي فلذلك كان صريحا لا يحتمل غيره بخلاف الكناية فانها لا يعتبر معها قرينة (قوله ومنحك) اصله ان يعطى الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردّها اذا ذهب درهما ثم كذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منحك واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والابقى على اصل وضعه اه زيلبي (قوله نوبى او جارتى هذه) أتى بأسم الاشارة ولم يكشف بأضافة الثوب والجارية الى نفسه لانه لا يلزم من الاضافة اليه ان يكون الثوب او الجارية معينا لاحتمال ان يكون له اكثر من ثوب و جارية لانه يشترط عدم جهالة العين المستعارة كما سبق وحينئذ سقط قول السيد الحموى ينظر ما للداعي الى اتمام اسم الاشارة في هذا وما بعده وهلا أغنت الاضافة الى نفسه عن ذلك (قوله لأنه صريح) هذا ظاهر في منحك اما حملتك فقال الزيلبي انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوبى احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كي لا يلزمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على انه مشترك بينهما لكن انما يراد به العارية عند التجرد عن النية لثلا يلزمه الاعلى بالشك ط وفي الكافي للنسفي وقوله في الهداية ومنحك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذالم يرد به الهبة لانهما لتملك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تملك المنافع تجوزا مشكل من وجوه احدها قوله اذالم يرد به الهبة وكان ينبغي ان يقول اذالم يرد بها بدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه بأن الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانها انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتملك العين ومجازا لتملك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بأن الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انها لما كانا لتملك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة يحمل على تملك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفي شرح النافع قلنا جازا ان يكون لتملك العين حقيقة ولتملك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير اذالم يرد به الهبة وأراد به العارية اي لانه اذالم يرد به الهبة واراد به العارية اي لانه اذالم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند ارادته ويحتمل ان يكونا بالعكس واليه أشار فخر الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذالم يرد الهبة للتأكيد اي لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل ان يكون المعنيان حقيقة لهما وانما ترجح احدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اه كذا في الكفاية موضحا (قوله بها) اي بالنية لان هذا اللفظ مستعمل فيها يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوبى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى زيلبي واما منحك فقد علمت انه كذلك لان معناه اذالم يرد به الهبة العارية لان المنح لتملك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تملك المنافع وان اراد به الهبة افاد ملك العين والابقى على اصل وضعه (قوله اي مجازا)

لانه صريح مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحك) بمعنى اعطيتك (نوبى أو جارتى هذه) وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به (بمنحك) وحملتك (الهبة) لانه صريح فيفيد العارية بلانية والهبة بهاى مجازا

لادليل في الثاني عليه لانه لا يثبت أحدهما الا بالنية وهي القرينة الحالية (قوله) وأخدمتك
عبدى (انما كان عارية لانه اذن له في الاستخدام عيني وهو كملكك على دأبي صريح في العارية
كناية في الهبة وكان الاولى اقحام اسم الاشارة هنا وفيما بعده كافي الدرر للوجه الذي ذكرناه
(قوله شهر اجمانا) اي بلا عوض وكذا الوالم يقل شهر او جعله عارية احد قولين وقيل لا يكون
عارية وظاهر الهندية اعتماده ومثله في البحر عن الحانية اي بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه
تارخانية وينبغي هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فأولى ان يكون اعارة من جعله اعارة
مع التصريح بالمدة دون العوض كذا افاده شيخ سيدي الوالد رحمه الله تعالى ونقل الرملي في
حاشية البحر عن اجارة البرازية لاتعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعة مائة
بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اه فتأمل مع هذا وسيأتي في اول الاجارة اه (قوله
ودارى لك الخ) لان قوله دارى لك وان كان لتملك العين ظاهرا فهو محتمل تملك المنفعة وقوله
سكنى محكم في العارية فحملنا المحتمل على المحكم حموى (قوله تميز) اي عن النسبة الى المخاطب
اي ملكتهالك سكنى وهذا قولى بما في المغرب والقهستاني من انه حال نعم يجوز ان يكون خبر
اولك متعلق به او بالنسبة بين المبتدأ والخبر كافي قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام حموى
عن الحفيد على صدر الشريعة (قوله اي بطريق السكنى) اي نسبة دارى لك بطريق سكنها
لاتملك عينها وهو حقيقة العارية (قوله مفعول مطلق) او ظرف اي مدة عمر كقهستاني
وهو ما اشار اليه الشارح بعد وهو وجه آخر لكنه مزج احتمالا باحتمال (قوله تميزه) اي تميز
عمرى قال الزيلعي لان قوله دارى لك يحتمل ان يكون له رقبته ويحتمل ان يكون له منفعتها
ولو قال هي لك لتسكنها كان تملكها للدار لانه اضاف التملك الى رقبته الدار وقوله لتسكنها
مشورة فلا يتغير به قضية العقد اه اتقانى (قوله يرجع المعير متى شاء) لقوله عليه الصلاة
والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص
لما عرف ان المنحة عارية خاصة عناية ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب
حدوثها فرجوعه امتناع عن تملك ما لم يحدث وله ذلك زيلعي (قوله ولو مؤقتة) لكن يكره
قبل تمام الوقت لان فيه خلف الوعد ابن كمال * (اقول) * من هنا تعلم ان خلف الوعد مكروه لا حرام
وفي الذخيرة يكره تنزيها لان فيه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد لكن استظهر العلامة ابو
السعود كراهة التحريم ووفق شيخه بحمل ما في الذخيرة ومن نحوها بان الكراهة للتنزيه
على ماذا وعد وكان من نيته الوفاء ثم طرأ الخلف فلا مخالفة اه قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى
لا يلزم الوفاء بالوعد شرعا والمسئلة في الاشياء من الحظر والاباحة وتفصيلها في حواشيه قال
في الهندية واما انواعها فاربعة احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه ان
للمستعير ان يتنفع بها بأي نوع شاء وأي وقت شاء والثاني ان تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز
ماسماه المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في
الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ماسماه المعير هكذا في السراج الوهاج * وفي فتاوى
القاضي ظهير الدين اذا كانت العارية مؤقتة فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوى
فيه ان تكون العارية مؤقتة نصا ودلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره

(واخدمتك عبدى)
واجرتك دارى شهر اجمانا
(ودارى) مبتدأ (لك)
خبر (سكنى) تميز أى
بطريق السكنى (و) دارى
لك (عمرى) مفعول مطلق
أى أعمارها لك عمرى
(سكنى) تميزه يعنى جعلت
سكنها لك مدة عمر ك
(و) لعدم لزومها (يرجع
المعير متى شاء) ولو مؤقتة

وامسك حتى هلك يضمن اه وفي البرازية من الرابع من العارية استعار قدرا لفصل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن * وفي جامع الفصولين العارية لو مؤقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار وفي الحامدية والمكث المعتاد عفو وانظر ما ياتي عند قول المصنف فلو كانت مؤقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها اه وانظر ما سنكتبه ثمة ان شاء الله تعالى والقول في اطلاق العارية تقيدها قول المعير (قوله اوفيه ضرر) يعنى في رجوع المعير على المستعير (قوله فتبطل) اى بالرجوع (قوله كمن استعار امة لترضع ولده) قيد بالامة لان الحرية لا تستعار وعلل المسئلة في العدة بان المعروف عرفا كالمشروط شرطا اه في الحانية رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضته فلما صار الصبي لا يأخذ الا تديها قال المعير اردد على خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك اى طلب الرد وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبي اه (قوله فله اجر المثل) اى للمعير والاولى فعلية اى فعلى المستعير (قوله الفطام) ومثله ما لو استعار دابة ليغزوا عليها فطلبها بعد ان وصل الى دار الشرك ولا يجرد دابة يكتريها او يشتريها في ذلك المحل بطلت العارية ولكنها تبقى في يده باجر المثل الى ان يجرد كراء او شراء كذا في المنع وينبغى ان يلحق بدار الحرب ما لو طلبها منه في المفازة ويراد بقوله الى موضع يجدفه كراء وشراء اى ثمن واجر المثل حتى لو كان في مكان او وصل اليه وطلب ازيد من اجر المثل او ثمن المثل في الشراء ينبغى ان لا يكلف وكذا لو وجد ثمن واجر المثل لكن لم يوجد معه ثمة ما يشتري به او يستأجر ولا يعطونه الا حلالا فليراجع (قوله وتماه في الاشياء) حيث ذكر مسلتين فيها فقال لورجع في فرس الغازى قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله اجر المثل وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يؤقت وتترك باجر المثل اه وعرضا ذلك للحانية وعبارتها كان للمعير ان لا يدفعه اليه لانه ضررين وعلى المستعير اجر المثل من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجدفه شراء او كراء اه ومنه يعلم ما في عبارة الاشياء من الايجاز البالغ حد الالغاز وكذا في قوله اذا استعار ارضا الى قوله وتترك باجر المثل * قال في الحانية ولو ان رجلا اعاد ارضا ليزرعها ووقت لذلك وقتا ولم يوقت ولم يقارب الحصاد له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فترك الارض في يده الى الحصاد بالاجارة وتصير الاجارة اجارة اه ومنه يعلم ما في كلام الاشياء من الايجاز تأمل وسيأتى (قوله وفيها معزيا للقنية) لم أجد في القنية في هذا المحل وعبارة الاشياء تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فان المشتري لا يتمكن من رفعها وقيل لا بد من شرط ذلك وقت البيع كذا في القنية فكان الاولى حذف نعم (قوله لوضع جذوعه) أو ارضا لحفر سرداب (قوله وقيل نعم) مثل المشتري فيما ذكر لكن للوارث ان يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اه يرى اى ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع او وقت حفر السرداب بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اه ابو السعود (قوله الا اذا شرطه وقت البيع) اى اذا شرط البائع بقاء الجذوع والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يأمره برفع البناء على كل حال كما في الهندية ومنه يعلم ان من اذن لاحد ورثته

أوفى ضرر فتبطل وتبقى
العين باجر المثل كمن
استعار امة لترضع ولده
وصار الى الفطام وتماه في
الاشياء وفيها معزيا للقنية
تلزم العارية فيما اذا استعار
جدار غيره لوضع جذوعه
فوضعها ثم باع المعير الجدار
ليس للمشتري رفعها وقيل
نعم الا اذا شرطه وقت البيع

ببناء محل في داره ثم مات فلباقى الورثة مطالبته برفعه ان لم تقع القسمة ولم يخرج في مقسمه وفي جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها بلا امر المالك او قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر الباني بهدم بنائه واذا فرط في الرد بعد الطلب مع التمكين منه ضمن سائحاني (قوله قلت وبالقييل جزم في الخلاصة) وكذا في الحانية كما قدمنا عبارته قيل دعوى النسب وافق به الخير الرملي في فتاويه (قوله واعتمده محشيها في تنوير البصائر) قال فيها ينبغي اعتماد القول بعدم لزومها في الصورة المذكورة وللمشتري المطالبة برفعهما الا اذا شرط قرارها وقت البيع لقولهم ان العارية غير لازمة كما في الخلاصة والبرازية وغيرها وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة في الفرع المذكور فقال وعلى هذا لو استأذن رجلا في وضع الجذوع على الحائط او حفر سردابا تحت داره ففعل ثم باع صاحب الدار داره فطلب المشتري رفع الجذوع له وكذا السرداب الا اذا شرط وقت البيع قراره ومثله في جامع البرازي انتهى والمراد بقوله الا اذا شرط اي البائع اذا لا يعتبر الشرط من المستعير وفي صحة هذا الاشتراط من البائع نظر قال الشارح في باب البيع الفاسد لو شرط ان يسكنها فلان اوان يقرضه البائع او المشتري كذا فالظاهر الفساد ذكره اخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة اي فيما اذا كان الشرط فيه نفع للاجنبي فمما عتمده صاحب تنوير البصائر من اشتراط ابقاء الجذوع على الحائط وحفر السرداب عارية ان يبقى ذلك في ملك المشتري بناء على ترجيح صاحب البحر من ان الشرط اذا كان للاجنبي لا يفسد البيع وتأمل وراجع البحر في باب البيع الفاسد فان ظاهره لا يفسد البيع ولا يلزم الشرط فالحاصل انه لو شرط ما فيه نفع للاجنبي قال بعضهم يفسد البيع وقال البعض لا يفسد ولا يلزم الشرط بل يكون المشارط بالخيار اما ان يمضى البيع ويترك الشرط او يفسخه ولم يقل احد بلزوم الشرط والقول بلزوم ابقاء الجذوع والسرداب مغاير للقولين تأمل وانما قلنا وبقاء السرداب عارية لانه لو كان ملكه ذلك وباع الباقي صح ذلك وامتنع رجوعه لخروج العين عن ملك المملك فكذا المشتري لا يملك الرجوع فليحذر (قوله ولم يتعقبه ابن المصنف) وكذا نقله السيد الحموي واقره (قوله ولا تضمن بالهلاك) ولو في حال الاستعمال وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع لانه عامل له بجر وانما ضمنها حينئذ لانه تبين انها ليست بعارية لان العارية تملك المنفعة والتملك انما يكون من المالك وهذا غصب لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه اما اذا ضمن المالك المعير فانه يملكها بالضمن مستندا الى حين الاعارة فتبين انه اعار ملكه فلذا لا يرجع على المستعير لتحقق العارية حينئذ وهي لا تضمن وانما لا تضمن بالهلاك اذا كانت مطلقة فلو مقيدة كأن يعيره يوما فلولا يرد لها بعد مضيه ضمن اذا هلكت كما في شرح الجمع وهو المختار كما في العمادية انتهى قال في الشرنبلالية سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انما يضمن اذا انتفع بعدمضى الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا بوالسعود (قوله من غير تعد) املو تعدى ضمن اجماعا كما لو كبها بالذجاج او دخل المسجد وتركبها في السكة فهلكت او استعارها ليركبها فبفسادها واخرجها

قلت وبالقييل جزم في الخلاصة والبرازية وغيرها واعتمده محشيها في تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد)

ليستقيها في غير الجهة المعينة فهلكت وكذا اذا استعار ثورا ليحرق ارضه فقرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك ولو تركه يرعى في المريج فضاع ان كانت العادة هكذا فلا ضمان ان لم يعلم او كانت العادة مشتركة ضمن ولو نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرت ان كان مضطجعا ضمن وان كان جالسا لا يضمن وهذا في غير السفر اما في السفر لا يضمن بالنوم مطلقا اذا كان المستعار تحت رأسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة بحر قال في جامع الفصولين اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا لو قرنه بثور اعلى منه كما اذا كان الثور المستعار قيمته خمسون وثور المستعير قيمته مائة يبرأ لو كان الناس يفعلون مثل ذلك والاضمن* (اقول)* ينبغي ان لا يضمن لو كرب مثل الارض المعينة او ارخى منها كما لو استعار دابة للحمل وسمى نوما فيخالف لا يضمن مثل المسمى او اخف منه كما سيجيء انتهى فتأمل (قوله) وشرط الضمان باطل (هو ما عليه الاكثر كما قدمناه (قوله) كشرط عدمه) اي عدم الضمان (قوله) في الرهن (اي اذا هلك (قوله) خلافا للجوهرة) حيث جازمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل في رواية مع ان فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعي ومما قدمناه عن الهندية وفي البرازية اعرضني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لا يضمن انتهى وفي التحفة اذا شرط الضمان في الرعاية هل يصح فالشايخ يختلفون فيه انتهى (قوله) لان الشيء لا يتضمن ما فوقه (والاجارة اقوى للزومها واما الرهن فانه ايفاء لدينه عند الهلاك او الاستهلاك وليس له ان يوفي دينه من مال الغير بغير اذنه (قوله) ولا تؤجر ولا ترهن (للعلة المذكورة وهي ان الاعارة دون الاجارة الرهن والشيء لا يضمن ما فوقه درر لان الاجارة لازمة والرهن ايفاء الدين بها من وجه فهو تملك لها والعارية لا تملك فيها وهذا بغير اذن المالك كما يأتي اما به فيصح ولانها غير لازمة في الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير ان يؤجر العارية لوقت اجارته اما لازمة او غير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم الاجارة وهو خلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها وذلك لان الاجارة اذا لزمت تصير العارية لازمة لعدم امكان الاسترداد فيها ولا ترهن العارية ايضا لانها غير لازمة والرهن لازم فلو جاز للمستعير ان يرهن العارية لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما لا يلزم وهو الرهن ذكره الشمني (قوله) ولا تودع (اي كان الوديعة لا تتضمن ما فوقها كذلك لا تتضمن مثلها (قوله) ولا تعار (لان العارية اقوى لان فيها تملك المنافع لان المودع لا يملك الانتفاع والمعار يملكه (قوله) بخلاف العارية (اي فانها تودع وتعار اي مطلقا عند الاطلاق اما عند التقيد بمستعمل فليس له ان يعير الا اذا كان الاستعمال لا يختلف كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط ان ينتفع هو بنفسه لان التقيد فيما لا يختلف غير مفيد كما في شرح المجمع* قال المصنف في شرحه واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها الى يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا ايداعا منه قال الباقلاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصد اطلاق يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة وقصد وتسليم العين من ضروراته

وشرط الضمان باطل
كشرط عدمه في الرهن
خلافا للجوهرة (ولا تؤجر
ولا ترهن) لان الشيء
لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة)
فانها لا تؤجر ولا ترهن
بل ولا تودع ولا تعار
بخلاف العارية على المختار

فافتراقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابوالليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل والصدر الكبير برهان الاثمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في
العارية فاذا ملك الاعلى فالاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعايه الفتوى
اه وجعل الفتوى على هذا في السراجية أيضا وفي الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا
تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها لا يملك الايداع والله تعالى اعلم
* (أقول) * ومن الصور التي لا تملك فيها الاعارة ما لو انتهت مدتها وهو ما ذكره المصنف ومنها ما لو
عين المعير للمستعير ان لا يعير فيما يختلف بالاستعمال كركوب الدابة ولبس الثوب لانهما
يختلفان باختلاف المستعملين كما سيذكره المصنف (قوله واما المستأجر) بفتح الجيم فيؤجر
اي من غير مؤجره واما من مؤجره فلا تجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تملك المالك ولا
يؤجره باكثر مما استأجره اطلقه وهو مفيد بما لا يختلف الناس بالانتفاع به * قال في البرازية اعارة
المستأجر تجوز الا في شيتين استأجره اليه كهبان نفسه ليس له اركاب غيره لا يبدل ولا يجانا وكذا
لو استأجره ليلبسه ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لانهما يختلفان باختلاف المستعملين
حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقا يقع على اول ما يوجد فان ركب او اركب تعين وليس له غيره
بعد انتهى وفي الحافظة وقولهم يؤجر المستأجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به
انتهى وفي وديعة البحر عن الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر
يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي ان يرهن اه وفي قول الخلاصة
وينبغي نظر لانه قد مر آتفا في مختارات النوازل لصاحب الهداية ان المستأجر لا يرهن اللهم
الا ان يكون في المسئلة روايتان اوسقطت كلمة لامن عبارة ان يرهن في الخلاصة سهوا من
قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي ان يرهن هو الرهن للمستأجر
لانا نقول لاجال ذلك الاحتمال لانه ذكر في الخلاصة ايضا في كتاب الرهن ان الرهن لا يرهن
افاده في نور العين ولذلك زدت في عبارته لامن غير تنبيه عليها في الوديعة عند قوله الدفع لمن
في عياله (قوله ويودع) لكن الاجير المشترك يضمن بايداع ما تحت يده لقول الفصولين
ولو اودع الدال ضمن سائحا (قوله ويعار) فيركب من شاء اذا استأجره ويتعين اول ركب
كيا تى (قوله ولا يرهن) لان فيه ايفاء الدين وهو تملك لعينه والمستأجر انما ملكت منافعه
لا عينه (قوله فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار قال في الاشياء الوديعة
لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن والعارية تعار ولا تؤجر
وانما جازت اعارة المعار والمؤجر للاطلاق في الانتفاع وهو معدوم في الايداع فان قيل ان اعار
فقد اودع قلنا هذا ضمنى لا قصدى والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر واما الوصى
فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا المتولى على الوقف والوكيل
بقبض الدين يعدم ودعا فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين (قوله ومالك امر الخ) مالك
مبتداً وجملة لا يملكه ضفته وقوله وكيل الخ هو الخبر قال الشارح ابن الشحنة قد ذكرها
قاضيخان مجموعة فقال الاولى الوكيل ليس له ان يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف
دون التوكيل والناس متفاوتون في الآراء وقد رضى برأيه دون رأى غيره فلو أذن

وأما المستأجر فيؤجر
ويودع ويعار ولا يرهن
وأما الرهن فكالوديعة وفي
الوهبانية نظم تسع مسائل
لا يملك فيها تملك لغيره
بدون اذن سواء قبض اولا
فقال

* ومالك امر لا يملكه

له في ذلك جاز الثانية والثالثة المستعير والمستأجر وكل منهما ذكر له صورتين فالمستعير اذا استعار دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره بذلك او اباحه له ولو استعار قباء او قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امره والاصل في ذلك ان العارية اذا كانت مما يختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير ان يعير بدون امر المعير وان كانت لا تختلف يجوز والمستأجر لو استأجر دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يؤجرها لغيره لالركوب ولا للحمل الا بامر المؤجر ولو استأجر الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له ان يؤجره لغيره لما مر والى ذلك اشار بقوله ركوبا ولبسا فيهما اى في العارية والاجارة الرابعة المضارب بفتح الراء ليس له ان يضارب غيره بغير اذن الخامسة المرتهن لا يملك ان يرهن الرهن بغير اذن الراهن فانه رضى بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثاني كان للمالك ان يضمن ايها شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على واحد وان ضمن الثاني له الرجوع على الاول السادسة القاضى ليس له ان يستخلف بدون اذن الامام ولم يذكر هذه المسئلة قاضيخان هنا وذكرها في الهداية وهى مقيسة على الوكيل السابعة المستودع لا يملك الايداع عند اجنبى الا ان يأذن له لان المالك انما رضى بيده دون يد غيره والايدي تختلف في الامانة وايضا الشئ لا يتضمن مثله كما مر الثامنة المستبضع لا يملك الا بضع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن ايها شاء فان سلم وحصل الربح كان لرب المال التاسعة رجل اخذ ارضا وبذرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الارض اعمل فيها برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الآخر كان له ان يدفع الى غيره مزارعة على كل حال وقد عدها المصنف احد عشر فانه جعل الركوب واللبس مسئلتين مستقلتين ولا يخفى انهما صورتان تحت الاجارة والاعارة اهـ (قوله بدون امر) اى من الاصيل ونصف البيت الواو من دون (قوله وكيل) فليس له ان يؤكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل الخ (قوله مستعير) اى اذا استعار دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره بذلك او استعار قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امر المعير الخ (قوله ومؤجر) بفتح الجيم هو المستأجر بكسر هاء اى لو استأجر دابة ليركبها بنفسه او قميصا ليلبسه بنفسه ليس له ان يركب غيره ولا يحمل كذا ليس له ان يلبس القميص الا بامر (قوله ركوبا ولبسا فيهما) اى في المستعار والمؤجر اى للركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لاجله وانما لا يملك المستعير والمستأجر ذلك في الركوب واللبس ونحوهما للاختلاف بالمستعمل الا بالاذن اما ما لا يختلف فله ذلك بدون الاذن ولكن يخالف هذا ما يأتى متنا من قوله وله ان يعير ما اختلف استعماله اولا وقال في المنح ومثله المستأجر نعم هو صحيح فيما اذا عين المعير فانه لا يعيره حينئذ بدون اذن فيما يختلف استعماله لكنه اطلق هنا المستعير والمؤجر ووافق عليه الشرنبلالى في شرحه لكن الذى يظهر انه هنا محمول على ما اذا قيد بلبسه وركوبه وليحرر (قوله ومضارب) بكسر الراء فليس له ان يضارب بغير اذن (قوله ومرتهن) فلا يملك ان يرهن بغير اذن الراهن لانه رضى بحبسه لا بحبس غيره الخ (قوله وقاض يؤمر) اى يستخلف فليس له ان يستخلف بدون اذن الامام (قوله مستودع) بفتح الدال لا يملك الايداع عند اجنبى الا ان يأذن له المالك الخ (قوله مستبضع) فانه لا يملك

بدون امر وكيل
مستعير ومؤجر *
ركوبا ولبسا فيهما
ومضارب * ومرتهن ايضا
وقاض يؤمر * ومستودع
مستبضع

الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمّن ايها شاء الخ (قوله ومزارع) اي
من اخذ الارض مزارعة وكان البذر من ربه لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون امر فان كان
البذر من قبل المزارع كان له ان يدفع الى غيره مزارعة مطلقا (قوله من عنده) اي المزارع
(قوله يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر او هو خبر كان وقوله من عنده
متعلق بـ (قوله ومال المساقى) ذكره ابن وهبان في فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع ان الدفع
الى غيره فيما فيه اثبات الشركة في مال غيره بغير اذنه فلا يصح (قوله وان اذن المولى) اي المالك فانه
من معانيه (قوله ضمنه) بتشديد الميم مبنى للفاعل والمعير فاعل والضمير في ضمنه راجع
للمستعير (قوله اجر ملك نفسه) اي وكذا رهن ملك نفسه في صورة الرهن (قوله ولا رجوع
له على احد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا فسر القهستاني وقال فلafائدة في النكرة
العامّة قال ابو السعود وتعقبه شيخنا بأن سلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين
وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله ويتصدق بالاجرة) اي عند ابي خيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا اجر يملك الاجرة ويتصدق
بها الا انها حصلت بسبب خيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصديق اه اتقاني بزيادة
(قوله خلافا للثاني) ينظر وجهه (قوله سكت عن المرتهن) اي لو ان المستعير رهن العارية
بدون اذن هل يضمّن المرتهن او لا لم يذكر حكمه ونقل عن شرح الوهبانية ان المرتهن لا يملك
الرهن فلورهن وهلك الرهن للمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول وان شاء ضمن الثاني
فان ضمن الثاني رجع على الاول لانه غزوه في ضمن عقد ويؤخذ منه جواب مسئلتنا لان كلا
من المستعير والمرتهن لا يملك الرهن فكما ان المرتهن اذا رهن بخير المالك في تضمين ايها شاء
ويرجع الثاني على الاول ان ضمنه فكذا الحكم في المستعير اذا رهن ومتى ضمن المرتهن
الثاني والمرتهن من المستعير يرجع كل منهما بالدين على الرهن عنده لانه تبين ان الدين لا رهن به
لانها ملكاه بضمانه وفي حاشية ابي السعود على مسكين قال الشرنبلالي وسكت عما لو ضمن
المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن في هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح
افندي لانه قبض مال الغير بلا اذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وباداء الضمان يكون
الرهن هالكا على ملك مرتتهن ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت
من كونه غاصبا ويرجع بدينه اه وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز
عما لو كان الراهن مرتتهنا فانه يرجع على الاول اه وهذا ما ذكره الشارح بقوله وفي شرح
الوهبانية الخ فليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة اخرى تأمل
ولكن بيانه الذي قدمناه قبل عبارة ابي السعود والحاصل ان ما في شرح الوهبانية ليس
مما نحن فيه اذ كلامنا في رهن المستعير وما فيه في رهن المرتهن وعليه فكان الاولى ان يقول
لماسياتي في كتاب الرهن من انه ان قيده بقدر او جنس لو مرتتهنا تقيده فان خالف ضمن المعير
المستعير او المرتهن الا اذا خالف الى خير فان ضمن المستعير تم عقد الرهن وان ضمن المرتهن
يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب
مثله للمعير على المستعير ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر المضمون والباقي امانة الخ (قوله

ومزارع *
اذالم يكن من عنده البذر
يبذر *
قلت والعائنة
ومال المساقى ان يساقى غيره *
وان اذن المولى له ليس
ينكر *
(فان اجر) المستعير (او
رهن فيها سكت ضمنه
المعير) للتمدى (ولا
رجوع له) للمستعير (على
احد) لانه بالضمان ظهر انه
اجر ملك نفسه ويتصدق
بالاجرة خلافا للثاني (او)
ضمن (المستأجر) سكت
عن المرتهن وفي شرح
الوهبانية

الخامسة) اى من مسائل النظم المتقدم قريبا وقد سلف ما فيه (قوله ان برهن) اى بدون
 اذن الراهن (قوله ويرجع الثانى) اى ان ضمن (قوله على الاول) يعنى ان المرتهن
 لا يملك الرهن ولورهن وهلك الرهن فللمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول اى
 ولا يرجع على أحد كما فى ابن الشحنة وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الثانى رجوع على الاول
 لانه غره فى ضمن عقد فهذا ليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه كما عرفت (قوله
 اذا لم يعلم بأنه عارية فى يده) بأن نص على الاطلاق كما سيدكره قريبا أما اذا علم فلارجوع لعدم
 الغرر (قوله ما اختلف استعماله أولا) الاول كاللبس والركوب والزراعة والثانى كالسكنى
 والحمل والاستخدام (قوله ان لم يعين المعير منتفعا) اى بأن نص على الاطلاق كما لو استعار
 دابة للركوب أو ثوباً لللبس له ان يعيرها ويكون ذلك تعييناً للركوب واللبس فان ركب هو
 بعد ذلك قال الامام على البردوى يكون ضامناً وقال السرخسى وخواهر زاده لا يضمن اذا
 فى فتاوى قاضيخان وصحح الاول فى السكافى بجر وسيأتى قريبا * (اقول) * وهذا بظاهره يخالف
 ما تقدم عن الوهبانية والظاهر حمله على ما اذا لم يأمره المالك بذلك أو لم يحمله أما اذا أمره
 بذلك أو أباحه له فيجوز كما هنا وقد مناه عن شارحها ومافى البحر عن المحيط استعار دابة
 ليركبها فركب وأركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها معناه انهما ركباها معا لان سبب
 العطب ركوبهما معا واحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن
 الكل هكذا استظهره العلامة أبو السعود وقوله حتى لو أركب غيره يعنى بعدم اركب هو لازله
 ان يعير ما اختلف استعماله ان لم يعين منتفعا كما سمعت (قوله ان عين) اى منتفعا (قوله
 وان اختلف لا) اى ان عين منتفعا واختلف استعماله لا يعير للتفاوت قالوا الركوب
 اللبس مما اختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله
 قاله أبو الطيب وقال الشافعى لان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت
 بخلاف ما يختلف استعماله لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره اه مدنى قال الشرنبلالى
 اقول هذا القيد ليس بأحترازى لقول الزيلعى وان كان لا يخلو يعنى النفع كالسكنى
 والحمل جازان يفعل بنفسه وبغيره فى اى وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد
 الا ان يقال ان ان للوصل وان كان الأكثر استعمالها مقرونة بواو الحال على حد قوله تعالى
 فذكر ان نفعت الذكرى فان فيه وصلية بدون واو وان كان قليلا اه * (اقول) * هذا البحث
 ساقط غير وارد لان المصنف قدم انه يعير مطلقا ان لم يعين وأفاد ثانياً انه ان عين يعير مما لا يختلف
 وقال الشارح وان اختلف لا وكان هذا تصريحاً بالمفهوم وتفصيلاً له والشارح رحمه الله
 تعالى لم يعول على هذا البحث لما ذكرنا وهذا انما يرد على مثل عبارة العيني عند قول الكثر
 ويعير مما لا يختلف بالمستعمل اى بأختلاف المستعمل كالسكنى والحمل هذا اذا صدرت مطلقة
 وان كانت مقيدة بشئ تنقيد به اه فيرد عليه ما قاله من ان التقييد بالانتفاء فيما لا يختلف
 لا يفيد (قوله ومثله المؤجر) بفتح الجيم اى اذا أجر شيئاً فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر
 ان يعيره سواء اختلف استعماله أولا وان عين يعير مما لا يختلف استعماله لا ما اختلف منح
 (قوله مطلقاً) بلا تقييد * (اقول) * الظاهر انه أراد بالاطلاق عدم التقييد بمنفع معين لانه

الخامسة لا يملك المرتهن
 ان يرهن فيضمن وللمالك
 الخيار ويرجع الثانى على
 الاول (ورجع) المستأجر
 (على المستعير اذا لم يعلم
 بأنه عارية فى يده) دفعا
 لضرر الغرر (وله ان يعير
 ما اختلف استعماله أولا
 ان لم يعين) المعير (منتفعا
 و) يعير (مما لا يختلف ان
 عين) وان اختلف لا
 للتفاوت وعزاء فى زواجر
 الجواهر للاختيار (ومثله)
 أى كالمعار (المؤجر)
 وهذا عند عدم النهى فلو
 قل لا تدفع لتعيرك فدفع
 نهلك ضمن مطلقاً خلاصة
 (من استعار دابة او
 استأجرها مطلقاً)

سند كراطلاق في الوقت والنوع والالزم التكرار تأمل قال في التبيين ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشاء كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا اه فما أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط * (قلت) * فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على ما اذا نص على الاطلاق لاعلى ما يشمل السكوت لكن في الهداية لو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعبر غيره للحمل ويركب غيره الخ فراجعها (قوله بحمل ماشاء) اي من اي نوع كان لانه امره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اي انتفاع شاء في اي وقت شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعملها في الركوب أو في الحمل عليها واي ذلك فعل لا يمكنه ان يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لا يبقى مطلقا بعد ذلك ويشترط في الحمل ان تطيقه الدابة اما لو كان لا تطيقه فهلمكت ضمن لانه ليس له ذلك حتى في دابة نفسه ط بزيادة * (أقول) * الذي يظهر لي ان الاطلاق في غير الدواب المعدة للركوب خاصة اما هي كاصائل الخيل المعروفة بالقسراقات من خيل العرب كالمغنية والجدرائية وكحيلة المعجوز حتى السطة منها كالمسماة بسمار الخيل فانها لا تحمل عادة وعرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فلو حمل عليها ولو قدر طاقتها مما يحمل عادة على غيرها من بقية الخيل التي تحمل عادة وعطبت ينبغي ان يضمن تأمل وراجع (قوله ويركب) بفتح اوله وضمه اي بنفسه ويعبره وحذفه للعلم به من سابقه (قوله وضمن بغيره الخ) اي فيما يختلف بالمستعمل كما يفيد السباق والحقائق سائحاتي وقد مناعن الزيلعي انه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما اذا اطاق الانتفاع فانهم (قوله هو الصحيح) فان ركب وعطبت ضمن لانه تعين بالفعل فيكون خلافا لتعدا قال شيخ الاسلام المعروف بنحو امر زاده انه لا يضمن وهذا اصح عندي لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو اللبس لانه استعمل العين بأذن المستعير وتملكه فلان لا يضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لم يملك لما ملك غيره واقدم الاتقاني (قوله ماشاء) اي اي نوع شاء وأي فعل تعين روى بشر عن ابي يوسف اذا استعار دابة او ثوبا فاستعمل في المصرت ثم خرج بها من المصرو استعمل فهو ضامن وان لم يستعمل ففي الثوب لا يضمن لان الخروج به حفظ وفي الدابة يضمن لان الخروج بها تضيق معنى كما في الذخيرة ومن استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففي اي طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لم يضمن وان كان مما لا يسلكه الناس ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف كما في الفصول العمادية (قوله للمامر) من العمل بالاطلاق (قوله وان قيده بوقت) اي ولو التقييد معنى حتى لو استعار كتابا ليحضر فيه درس فلان قائمه أوترك الدرس وجب رده لانه مقيد معنى بمدة قراءة الكتاب وهو محضره وقد منا مسألة استعارة القدوم وهي نظيرها قال في البحر واذا قيدها بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يرددها بعد الوقت مع الامكان ضمن اذا هلمكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا اه ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفي فتاوى قاه يخان اذا

بلا تقييد (يحمل)
 ماشاء (ويعبره) للحمل
 (ويركب) عملا بالاطلاق
 (وايفعل) اولاً (تعين)
 مراداً (وضمن بغيره) ان
 عطبت حتى لو ألبس او
 اركب غيره لم يركب بنفسه
 بعده هو الصحيح كافي
 (وان اطلق) المعبر او
 المؤجر (الانتفاع في الوقت
 والنوع انتفع ماشاء اي
 وقت شاء) للمامر (وان
 قيده) بوقت أو نوع

استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجي وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر اه ومثله في جامع الفصولين (قوله او بهما) اي فتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تقيد لعدم الفائدة كما مر وقد قيد هذا الاخير كما في البدائع وقضى بالخلاف الى مثل او خير ولم يذكر التقييد بالمكان لكن اشار اليه الشارح في الآخرو ذكره المصنف قبل قوله ولا تؤثر فقال استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية سماها فأخرجها الى النهر ليستقيها في غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثور الكرب أرضه فكرب أرضا اخرى يضمن وكذا اذا كرى ثورا أعلى منه لم تجر المادة به وفي البدائع اختلفا في الايام أو المكان او ما يحمل فالقول للمعير بيمينه وفي الداماد وان اختلفا فيما يحمل على الدابة او في مسافة الركوب والحمل او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير بيمينه وفي جامع الفصولين استعارها شهرا فهو على المصر وكذا في اطارة خادم واجارته وموصى له بخدمته اه (قوله الى مثل) بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره (قوله او خير) بان حمل قدر هذه الاقفزة معينة من الشعير فانه لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمي مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير ففي القياس يضمن واختاره الامام السرخسي لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما تأخذه الحنطة كذا في النهاية وصحح الوالوجي عدم الضمان وخواهر زاده سوى بين الكيل والوزن وهو الصحيح قال لانه أقل ضررا بخلاف التبن لانه يأخذ ما وراء موضع الحمل وهو أضعف من الحمل وهو الاستحسان وبه كان يفتي الصدر الشهيد كما في الفصول العمادية (قوله مثل العارية) على تقدير اي (قوله والمعدود المتقارب) مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابرسم والمسك والكافور وسائر متاع العطار التي لا تقع الاعارة على منافعها قرض كما قدمناه (قوله عند الاطلاق) هو عدم وجود ما يقتضى الانتفاع بها مع بقاء عينها الذي سيشير اليه بقوله حتى لو استعارها الخ (قوله قرض) اي اقراض ولو كان قيميا بخر لان العارية بمعنى الاعارة كما مر وهي التملك وتسامه في العزيمة (قوله ضرورة استهلاك عينها) يعني والعارية الحقيقية ما ينتفع بهامع قيام العين قال في التبيين لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقترضت تملك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض أدناها ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين اه اي فوجب المصير اليه ولان للقرض شبهة بالعارية لان فيها يسترد عينها بعد الانتفاع وفي القرض يسترد مثله والمثل يقوم مقام العين عند تعذرها ومثله في الدرر والعيني قالوا هذا اذا أطلق الاعارة واما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بهاميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون الا المنفعة المسماة ذكره في الايضاح (قوله فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع) ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه اشترى ملك نفسه ولو اشترى ما عليه من مقرض

أوبهما (ضمن بالخلاف الى شرفقط) لالى مثل أو خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر) مثل العارية (عارية التمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع)

صح لانه مقدور التسليم بكونه في ذمته وان تفرقا قبل قبضه بدله فسد للافتراق عن دين بدين
وان نقد في المجلس صح اه ط عن الشامي (قوله حتى لو استعارها) اي الثمين وهو
تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق (قوله ليعبر الميزان) اي بالدنانير مثلا قال في القاموس
وعبر الدنانير وزنها واحدا بعد واحد وفي المختار وعبر المكييل والموازين عيارا ولاقل غير
والمعيار بالكسر العيار والاصل عاير والجوهري نهى عن ان يقال غير يعقوبية (قوله او
يزين) بفتح الياء من زان وهو متعد ومنه الحديث ما دخل الرفق في شيء الا زانه ط او بضم
الياء مع تشديد الياء الثانية من الزينة ومنه قوله تعالى والخيول والبغال والحمير لتركبوها وزينة
(قوله كان عارية) لانه يمكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تملك المنافع مع بقاء العين على
ملك المعيرط ولانه عين الانتفاع وانما تكون قرضا عند الاطلاق كما تقدم (قوله فقرض)
فعليه مثلها او قيمتها خلاصة ومنح * (اقول) * وهو مشكل لان القرض لا يكون في القيمات ولا
يضمن بالقيمة وجوابه ان قرض القيمي فاسد وقدم الشارح ان المقبوض بقرض فاسد
كالمقبوض ببيع فاسد اي فيكون مضمونا بالقيمة تأمل وقد مناه (قوله فاباحة) ولا ضمان
لانه يستهلكها على ملك المبيح قال في الحانية اعترت هذه القصة من الثريد فاخذها واكلها
كان عليه مثلها او قيمتها قال الفقيه ابوالليث هذا اذا لم يكن بينهما دلالة الهبة
والتهادى اه كما قدمناه (قوله وتصح عارية السهم) اي ليغزو دار الحرب لانه يمكن
الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية
ونقل عنها قبل هذا انه ان استعار سهما ليغزو دار الحرب لا يصح وان لرمى الهدف صح لانه في
الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية كذلك تكون قرضا لا عارية
(قوله لان الرمي يجري مجرى الهلاك) اي من غير تعدل الاذن فيه فلا يكون ضامنا (قوله
صيرفية) عبارتها كما في المنح عنها استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار
لرمى الهدف صح لانه في الاول لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك السهم وكل عارية لا يمكن
الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين تكون قرضا لا عارية لانه لو غزا في دار الحرب ورمى الى
عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت «قرده» يصح لانه
يمكن الانتفاع به في الحال فانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك وافتى «قح» بانه يصح
ثم قال هو تصح عارية السلاح وذكر في السهم انه لا يضمن كالقرض لان الرمي يجري
مجري الهلاك اه وهذه النسخة التي نقلت منها هكذا والذي في نسخة مصححة عليها خطوط
بعض العلماء وكان في الاصل مكتوبا لا يضمن فحك منها لفظ لا ويدل عليه تنظيره بقوله
كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا ان يقال في التعليل لان الرمي يجري مجري الاستهلاك
فتعييره بالهلاك يقتضى عدم الضمان فتأمل وراجع وقوله ان استعار ليغزو دار الحرب
لا يصح اي عارية بل يكون قرضا بدليل قوله بعد يكون قرضا لا عارية و اراد بالقرض الفساد لانه
غير مثل الذي نقله الشارح هو ملخص ما اشار اليه صاحبها بقوله قلت الخ (قوله والغرس)
بفتح الغين وكسرها كافي البحر عن المغرب (قوله للعلم بالمنفعة) اي لان منفعتها معلومة
تملك بالاجارة فتملك بالاعارة درر بل الاعارة اولى لكوتها تبرعا قال سيدي الوالد

لانه قرض حتى لو استعارها
ليعب الميزان او يزين
الدكان كان عارية ولو اعاره
قصة ثريد فقرض ولو
بينهما مباسطة فاباحة ويصح
عارية السهم ولا يضمن
لان الرمي يجري مجرى
الهلاك صيرفيه (ولو اعار
ارضا للبناء والغرس
صح) للعلم بالمنفعة

رحمه الله تعالى وفي هذا التعليل تأمل اه * (أقول) * الظاهر ان وجه التأمل في التعليل كون العلم بالمنفعة في العارية لا يشترط بخلاف الاجارة حيث يشترط فيها ان تكون المنفعة معلومة لما تقدم عن الشارح اوائل الكتاب عن العمادية من جواز اعارة المشاع معللا بان جهالة العين لانفسي للمنازعة اوللجهالة لعدم لزومها اه ومثله ما نقلناه نمة عن البحر بان جهالة المنافع لا تضر في العارية اما جهالة العين فمضرة اذا كانت تفضي الى المنازعة اه وحيث لم يشترط العلم بالمنفعة لهما لا يصلح تعليلها بجهالة علم وجه التأمل (قوله) لما تقرر انها غير لازمة ويكلفه قلعهما) وايهما طلب القلع أجيب زيلعي ولا يضمن مانقص من البناء والغرس لعدم الفرور عند عدم التوقيت لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذها بقيمتها فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كي لا تلف عليه ارضه ويستبد أي يستقل هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما كما في الزيلعي (قوله) فرجع قبله) يكره الرجوع للخلاف بالوعد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقاني وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت فصاحب الوقت يقطع الاشجار والبناء ولا يضمن شيئا عندنا الا ان يضر القلع بالارض فيتملك البناء والغرس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا هندية عن المحيط (قوله) وضمن المعير للمستعير مانقص البناء والغرس) لانه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفاء بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت هذا ما مشى عليه في الكنتز والهداية وذكر في البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما الا ان يقلعه المستعير ولا ضرر فان ضمن ضمان القيمة مقلوعا وعبارة المجمع والزمان الضمان فقليل ما نقصهما القلع وقيل قيمتهما ويملكها وقيل ان ضرر بخير المالك يعني المعير بخير بين ضمان مانقص وضمان القيمة ومثاله في دور البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الاول وبمضمهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهو رواية القدوري والثاني رواية الحاكم الشهيد كما في غرر الافكار فان قلت الفرور اعما يرجع بما لحقه من الضرر على الغار اذا كان في ضمن العقد المعاوضة وهنا العارية عقد تبرع سواء وقت ام لم يوقت فانه بالتوقيت لا يلحق بالعقود اللازمة حتى ان المعير بعد التوقيت كان له الرجوع عن توقيته فباخذ المستعار قبل مضى الوقت فكيف جاز رجوع الفرور على الغار في ضمن عقد التبرع ولا يرجع الموهوب له من ضمان الاستحقاق على الواهب لانه ثبت في ضمن عقد تبرع قلت قال في المبسوط الوجه فيه ان كلام العاقل محمول على الفائدة ما يمكن فلا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية شرعا ثم لما وقت المعير مع ذلك لا بد ان يكون لذكر الوقت فائدة وليس ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس فكانه اراد اخراجه قبله فصارت تقرير كلامه كأنه قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الا كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون بناؤك لي فان بداله في الاخراج ضمن قيمة بنائه وضرره ويكون كأنه يخيه بأمره من النهاية ملخصا وقوله وليس ذلك الخ بناء على ما ذكر الحاكم الشهيد واما على ما ذكره المصنف تبعا للكنتز والقدوري يقال وليس ذلك الا التزام

(وله ان يرجع متى شاء) لما
تقرر انها غير لازمة
(ويكلفه قلعهما الا اذا كان
فيه مضرة بالارض فيترك
بالقيمة مقلوعين) لئلا
تتلف ارضه (وان وقت)
العارية (فرجع قبله) كلفه
قلعهما و (ضمن) المعير
للمستعير (مانقص) البناء
والغرس

مانقص البناء والغرس بالقلع على الوجه المشروح وقول الشارح مانقص البناء والغرس
 اى نقصانه على ان مامصدرية ويجوز ان تكون موصولة ونقص حينئذ من نقص المتعدى
 فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين وعلى الاول مرفوعين كذا فى العناية
 قال قاضى زاده لا يظهر وجه صحة كون البناء والغرس منصوبين ههنا لان الذى نقص
 البناء والغرس انما هو القلع فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس وضمن المعبر قلع
 البناء والغرس وليس هذا بصحيح لان القلع ليس من جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان وانما
 المضمون قيمة البناء المنتقصة بالقلع وتمنع ايضا صحة المعنى على ذلك التقدير اذ يصير المعنى حينئذ
 وضمن المعبر القلع بالقلع ولا يخفى ما فيه فالوجه رفع البناء والغرس لا غير حموى (قوله بان
 يقوم الخ) بيانه اذا اعاره ارضالينى فيها او يغرس مدة سنتين مثلا ثم يرجع فى العارية وامره
 بقاع بنائه وغرسه فيسئل ارباب الخبرة بان هذا البناء والغرس لوبقى المدة المذكورة كم
 تساوى قيمته الآن فاذا كان الفا مثلا وقيمه الآن مقلوعا مائة فيضمن تسعمائة (قوله
 الى المدة المضروبة) فيضمن مانقص عنها كما علمت (قوله وتعتبر القيمة) اى ابتداءها
 (قوله يوم الاسترداد) اى يوم اراد رب الارض استردادها لان اعتبارها يوم الاسترداد اسهل
 كفى البحر عن اللؤلؤ الجى ومثله فى ابى السعود خلافا لمن اعتبر قيمتها وقت مضى المدة (قوله
 قبل ان يحصد الزرع) من الاحصاد اى يصير صالحا للحصاد حصدا للزرع جزء حصدا وحصادا
 من بابى طلب وضرب كذا فى المغرب قال ابو السعود من الثلاثى المجرى قيل والاصح ان يقرأ
 بكسر الصاد من احصد الزرع اذا حان حصاده (قوله وقتها اولاً) يوقت استحساناً (قوله فترك
 باجر المثل) فاذا حصد الزرع طالبه باجر المثل وان لم يعقد وكان الفقيه ابواسحق الحافظ
 يقول انما يجب الاجر اذا اجره امانه صاحبها او القاضى وبدون ذلك لا يجب الاجر فان ابى
 المزارع ضمان اجر المثل وكره القلع واراد تضمين رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام
 صاحب المنتقى فى موضع قال له ذلك الا ان يرضى رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفى
 موضع قال ليس له ذلك هندية مختصراً مزيداً ونص فى البرهان على ان الترك باجر المثل
 استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين فى الكتاب ان الارض تترك فى يد المستعير الى وقت
 ادراك الزرع باجر او بغير اجر قالوا وينبغى ان تترك باجر المثل كالمواثبات مدة لاجارة والزرع
 بقل بعد اه شرنبلالية ومثله فى الزبلعى* (اقول)* ونظيره ما سبق من اعارة امة ترضع ولده
 واعاره فرس للغز والخ (قوله مراعاة للحقين) حق صاحب الارض المعارة اثبت الرجوع
 له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذنه له فى الزرع (قوله اشار الى الجواز فى المعنى) وهو
 المختار كفى الغياية ط وفى البحر بعد نقل هذه المسئلة وعزوها الى النهاية ولو نبغى حاططاً
 فى الدار المستعارة استرد المعبر الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع اليه بما انفق ليس له ذلك
 وليس له ان يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا فى الخلاصة وفى المحيط
 لو استعار ارضاً لىبنى ويسكن واذا خرج فالبناء لصاحب الارض ولصاحب الارض اجر مثلها
 مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما
 شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل اه

(بالقلع) بان يقوم قائماً
 الى المدة المضروبة وتعتبر
 القيمة يوم الاسترداد
 بحر (واذا استعارها
 ليزرعها لم تؤخذ منه قبل
 ان يحصد الزرع وقتها
 اولاً) فترك باجر المثل
 مراعاة للحقين فلو قال
 المعير أعطيك البذر
 وكلفتك ان كان لم يثبت
 لم يجز لان بيع الزرع قبل
 نباته باطل وبعد نباته فيه
 كلام أشار الى الجواز
 فى المعنى نهاية

(قوله على المستعير) لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه زيلمي (قوله ضمنها) اي سواء استعملها بعد الوقت اولا وهو مختار السرخسي واختار صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا استعملها بعد الوقت اما اذا استعملها فلا ضمان كما في التشرنبلالية عن المجمع وفي الكافي ان العارية بعد مضي المدة تكون وديعة وصححه في المجتبى حيث قال والصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب اه وهو حكم الوديعة ففي المسئلة قولان مصححان قال في البرازية اعاره الى الليل فهلك قيل لا يضمن وان هلك في اليوم الثاني ذكر في الكتاب انه يضمن قيل اراد به ان انتفع في اليوم الثاني فيكون غاصبا مخالفا بالانتفاع بعد مضي الوقت اما اذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع الموقت باليوم اذا أمسكها بعده لا يضمن وقال السرخسي يضمن على كل حال واختاره القاضي وفرق بين العارية والوديعة ان الامسك في الوديعة للمالك لانه بعدمضي الوقت نبي على القبض السابق وهو كان للمالك وفي العارية الامسك بعدمضي الوقت لنفسه لانه نبي على القبض السابق وذلك كان لنفسه وعدم الضمان في الوقت كان للاذن فلم يوجد بعد مضيته ولان مؤنة رد العارية على المستعير بالتقصير منه وفي الوديعة على المالك اه ومثله في الخلاصة وجامع قارى الهداية قال فيه وهذا هو الاصح وبه افتى في الحامدية واقره عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى في العقود الدرية وقدما اوائل الكتاب عند قوله ولعدم لزومها يرجع المعير متى شاء ولو موقته عن فتاوى القاضي ظهير الدين اذا كانت العارية مؤقته بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوى فيه ان تكون العارية مؤقته نسا او دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن وتماه ثمة فراجع (قوله لان مؤنة الرد عليه) اي أجرته عليه لانه قبض العين لمنفعة نفسه والرد واجب عليه عني فيضمن اذا أمسكها بعد مضي الوقت لتقصيره فيكون مانعا بعدمضي الوقت فيضمن بخلاف المستأجر لانه لا يجب عليه الرد بل التخلية عند طلب المالك فلو لم يوجد لم يوجد المنع فلا يضمن ولا يخفى مافي كلام الشارح من التكرار بعد كون ماسلف مفرعا عليه (قوله الا اذا استعارها ليرهنها) اي مؤنة الرد على المعير لان فيها نفع المالك بصيرورتها مضمونة عن الهلاك فحملنا حصول النفع له بمنزلة حصول الاجرة للمؤجر ولذا قال فتكون كالاجارة (قوله فتكون كالاجارة) فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمتها وكانت بمنزلة الاجارة ولان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها كما في الحائنة فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول هذا والثاني ما صر في الباب عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر ان مستعير الرهن لو خالف ثم عاد للوفاق برى عن الضمان بخلاف غيره أفاده في البحر عن النهاية (قوله مؤنة الرد عليه) لانه هو المنتفع بالعين ولو جوبه عليه ط قال القاضي فخر الدين الماردي وهذا لارواية فيه ويجب ان تكون على الموصى له بالخدمة لان قبضه لمنفعة نفسه فصار كالعارية اه (قوله وكذا المؤجر) لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له فاذا أمسكها المستأجر بعدمضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها اه ولا يجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كانت لمنفعة نفسه فوجب ان تكون المؤنة

(مؤنة الرد على المستعير
فلو كانت مؤقته فامسكها
بعضه فهلكت ضمنها)
لان مؤنة الرد عليه نهاية
(الا اذا استعارها ليرهنها)
فتكون كالاجارة رهين
الحائنة (وكذا الموصى له
بالخدمة مؤنة الرد عليه
وكذا المؤجر

عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهي عرض يفتى وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو
 بالوجوب أولى اه زيلبي (قوله والغاصب) اي عليه اجرة رد المصوب لان الرد الى
 المالك واجب عليه والاجرة مؤنثة فتجب عليه لانه يجب عليه نسخ فعله وهو يرد الى مالكها
 لانه ازال يده عنها فني ردها براءة ذمته فكان عاملا لنفسه (قوله والمرتهن) لان قبضه قبض
 استيفاء فكان قابضا لنفسه زيلبي ومثله في الوجيز وهو الظاهر وذكر في التحرير انها على
 الراهن وعبارته مؤنة رد الرهن على الراهن لان عينه امانة في يد المرتهن ولهذا كان نفقته
 وكفنه على الراهن والمضمون عايه انما هو المالية والرد تصرف في العين لافي المالية ومنفعة
 القبض وان عادت على الراهن والمرتهن جميعا قضاء الدين وحصول التوثقة لكن ترجيح
 جانب الراهن بحكم الملك اه ومثله في شرح الطحاوي للاسيدي جابي وعليه فيحتاج الى التوفيق
 بين الموضوعين فتأمل ثم رأيت الاستروشنى في فتواه ذكر كلا من القولين من غير ترجيح
 لاحدهما ولكن ذكر صاحب النهاية القول الاول فقط وشيد أركانه حيث قال لان الغنم
 حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرما حتى يستوفى دينه منه اولا فكان الغرم عليه
 وتبعه في الدرر ولهذا تبعهم المصنف ولم يذكر الوديعة ومؤنة ردها على المودع بكسر الدال
 كما في الكنز لان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة ردها عيني وفي مؤيد زاده مؤنة رد
 البيع فاسدا بعد الفسخ على القابض ومؤنة رد البيع بخيار رؤية او شرط على المشتري ولو
 تقابلا البيع فعلى البائع مؤنة رد مبيع له حمل ومؤنة الرد في الاجير المشترك كقصار وصباغ
 ونساج على الاجير اذ الرد نقض القبض فيجب على من له منفعة القبض ومنفعة القبض هنا
 للاجير اذ له عين وهو الاجرة ولرد الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة وكان الرد عليه بخلاف
 ما اذا آجر قنا اودابة فان الرد على المالك اذ له العين وللمستأجر المنفعة ورمز لشيء في ضمان
 النساج من فصل الضمانات ان مؤنة الرد على الاجير المشترك ام لا فيه اختلاف ولو شرطت على
 المالك فانها عليه كذا في الثالث والثلاثين من الفصولين (قوله هذا) اسم الاشارة راجع الى
 كون مؤنة الرد على المؤجر يعني انما تكون عليه اذا أخرج المستأجر باذنه اما اذا أخرج
 بغير اذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير لو أجره العين واذن له في نقلها الى حيث شاء فيجب
 عليه اي على المستعير ردها لا على المستأجر اموالها اخرجها بدون اذنه فيجب ردها على المستأجر
 ايضا تعديه بالنقل والاخراج بدون اذن المالك وفي المنع عن المحيط هذا اذا كان الاخراج باذن
 رب المال ولو بلا اذن فهو الرد عليه مستأجرا او مستعيرا اه وكان الاولى ذكره قبل
 الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر (قوله او الاخراج باذن رب المال) اي
 الى بلد آخر مثلا والظاهر ان المراد بالاذن الاذن صريححا والا فالاذن دلالة موجود تأمل
 سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله بخلاف شركة) اي ردرأس المال الشركة فيها وفي المضاربة
 والبيضاة واللقطة والابق فانها على صاحب المال منح وفي اجارة الظهيرية فان شرط أجر
 الرد على المستأجر فسدت وحكى عن المرغيناني انها جائزة ويجعل اشتراط الرد على المستأجر
 بمنزلة الزيادة اه والاصل ان مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له ابو السعود (قوله قضى
 بالرجوع) أي فيها فانها على الواهب منح والاولى للوئف ان يزيد لفظ فيها (قوله مجتبي)

والغاصب والمرتهن)
 مؤنة الرد عليهم لحصول
 المنفعة لهم هذا والاخراج
 باذن رب المال والا فتؤنة
 رد مستأجر ومستعار على
 الذي اخرجيه اجارة
 البرازية بخلاف شركة
 ومضاربة وهبة قضى
 بالرجوع مجتبي

الذي فيه ان مؤنة الرد فيها على مالكتها وزاد اللقطة والابق ورد نصف مهر المطلقة قبل
الدخول وهو عين وليس فيه تعرض لما كان النقل فيه باذن مالكة او لانعم ينبنى الاطلاق لان
مقتضى الشركة والمضاربة الاذن في النقل عند الاطلاق وكذا الهبة لانه قد ملكه اياها
وللمالك ان يتقل ملكه حيث شاء وكذا المرأة تملك المهر بالقبض لكن يتنافيه ما قدمناه قريبا عن
سيدي الوالدرحمه الله تعالى من ان الظاهر ان المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة
موجودة اللهم الا ان يخص بما ذكر ثمة وان المذكور هنا على ما ذكرنا فيحصل الفرق تأمل
(قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده) وكذا الوردها الى الاصطبل مالكتها اورد العبد الى
دار سيده لانه آتى بالتسليم المتعارف وهذا ان الاصطبل او الدار في يد المالك ولوردها على المالك
كان بردها الى الاصطبل او الدار فكان الرد اليهما رد على المالك اه زيلعي وهذا في الاستحسان
والقياس انه يضمن لانه لم يردها الى صاحبهما وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الثلاثة عني
وجه الاستحسان ما ذكرناه من انه آتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك
متعارف كالة البيت بحر عن الهداية وذكر التمر تاشي عن أبي سلمة انه اذا كان الاصطبل
خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر انها يكون هناك بلا حافظ كما في المنبع وقيل هذا في عاداتهم كما في
البيانية (قوله او اجيره مشاهرة) يعلم منه حكم الاجير مسانهة بالاولى لانه يعد مع من في عيال
المستعير قهستاني (قوله لا مياومة) علوه بانه لم يكن في عياله وهو يفيد انه لو كان في عياله يبرأ
لو هلك قبل الوصول من غير تعد ويحمر رط (قوله او مع عبد ربه) اي مع من في عيال المعير
قهستاني قال في التبيين وجه الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه
بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبهما عادة ولو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس
وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه فيكتفي منه بالتسليم الى السائس او من السائس الى السائس
او من السائس الى المالك اه (قوله يقوم عليها اولاً) لانه يدفع اليه في بعض الاوقات
فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقيل لا يبرأ الا اذا ردها على من يقوم بها اي يتعهدا
كالسائس وقوله يقوم عليها الح بيان للاطلاق في عبارة المصنف (قوله بخلاف نفيس) هذا
مفهوم التقييد بالدابة قال في التبيين وهذا في الاشياء التي تكون في يد الغلمان عادة واما اذا
لم تكن في ايديهم عادة كعقد اوائو ونحوه فردها المستعير الى غلام صاحبهما او وضعها في داره
او اصطبله يضمن لان العادة لم تجربه في مثله اه ط ويفهم منه انه اذا كانت العادة تجرى
في تسليم مثل هذه الاشياء انه يكفي تسليمه الى غلامه كالمسمى بالخزندار عند اصحاب الدول
هل يكفي تسليمها اليه الذي يظهر نعم لان العرف جرى بذلك عادة ومثله ما اذا كان له احد من
في عياله يقوم بسائر مصالحه من قبض وصرف وغيرها وليراجع (قوله ثم بعثامع الاجنبي)
معطوف على قوله بخلاف (قوله لتعديه بالامساك بعد المدة) حتى اذا هلك في يده ضمن فكذا
اذا تركها في يد الاجنبي زيلعي يؤخذ منه ان سبب الضمان ليس ردها مع الاجنبي لان الدفع
الى الاجنبي ايداع والمستعير يملكه كما يملك الاعارة اذ الاعارة اقوى منه لان الاعارة ايداع
وتملك المنفعة بل سببه انقضاء وقت العارية فانه لو امسكها بنفسه فهلك في يده بعد مضي
مدتها يضمنها كما قد مناه فكذا في يد الاجنبي ولذا قال لتعديه بالامساك كما يؤخذ من عبارة

(وان رد المستعير الدابة
عبده او اجيره مشاهرة)
لا مياومة (او مع عبد ربه
مطلقاً) يقوم عليها اولاً في
الاصح (او اجيره) أي
مشاهرة كما مر فهلك
قبل قبضها (برئ) لانه
آتى بالتسليم المتعارف
(بخلاف نفيس) كجوهرة
(وبخلاف الرد مع الاجنبي)
أي (بان كانت العارية
مؤقتة فضت مدتها ثم
بعثامع الاجنبي) لتعديه
بالامساك بعد المدة

الزبلي (قوله والا فالمستعير يملك الايداع) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزبلي
وهذا اي قوله بخلاف الاجنبي يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى
المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع
الاجنبي لانه بامساكها بعد يضمن لتعديه فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اه وفي البرهان
وكذا يعني يبرأ لوردها مع اجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعير يملك
الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع
وليس فيه تمليك المنافع اولى وأولوا قوله وان ردها مع اجنبي ضمن اذا هلكت بانها موضوعة
فيما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع
لا يملك الايداع بالاتفاق اه شر نبلاية فالقول بعدم ايداع المستعير ذهب اليه الكرخي
قال البقالى وهذا اصح وما مشى عليه المصنف من انه يملكه هو قول مشايخ العراق وبه أخذ
ابواليث والفضلي قال في التمرناشية واليه اشار محمد في الاصل وقال في الكافي وعليه الفتوى
قبناء هذه المسئلة على مذهب الكرخي ظاهر واما على قول المفتي به فمحمول على انتهاء الاعارة
لانقضاء المدة بأن كانت مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي كما في البحر قلت لافرق في
اجباب الضمان بين رد نفسه ورد غيره لو هلكت بعد مضي المدة فحينئذ قيد الاجنبي لا يفيد
تدبر أو بأن استعارها فاستخدمها وبعد انقضاء العمل ردها مع الاجنبي فهلكت يضمن لما
سبق من انه لو عمل بعمل يتعين ذلك وليس له ان يعمل بعمل آخر والايداع عمل آخر فيضمن
فيظهر منه انه لو ردها معه قبل الاستخدام ينبغي ان لا يضمن فظهر ان هذا الحمل اولى على انه لما
انتهى العمل والاعارة سارت ودبعة عند المستعير فيصير مودعا وهو لا يملك الايداع بالاتفاق
ولذلك يضمن كافي الكافي وغيره قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام لكن تقدم منا انه
يضمن في المؤقتة وفي جامع الفصولين لو كانت العارية مؤقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان
الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقفت نصا ودلالة حتى ان من استعار
قدوما ليكسر خطبا فكسره فامسك ضمن ولو لم يوقت انتهى فعلى هذا فضمانه ليس بالارسال
مع الاجنبي الا ان يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تأمل ومع هذا يبعد هذا التأويل التقييد اولا
بالبعد والاجير فانه على هذا لافرق بينهما وبين الاجنبي حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع اي من
كان ويضمن بعدها كذلك فهذا ادل دليل على قول من قال ليس له ان يودع وصححه في النهاية
كما نقله عنه في التارخانية (قوله فيما يملك الاعارة) وهو ما لا يختلف وظاهره انه لا يملك الايداع
فيما يختلف وليس كذلك وعبارة الزبلي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان
يملك الاعارة فيما لا يختلف فاولى ان يملك الايداع على ما بينا ولا يختص بشئ دون شئ لان
الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع اه اللهم الا ان يقال ما عبارة
عن الوقت اي في وقت يملك الاعارة وهو قبل مضي المدة اذا كانت مؤقتة وهو بعيد كما لا يخفى
تأمل أفاد سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله به يفتي) لم يصرح الزبلي بالفتوى وانما قال
المختار كما علمته من عبارته السابقة وصرح بها صاحب البحر فقال وقد تقدم ان المختار المفتي
به جوازه اه (قوله فتعين حمل كلامهم) اي في الضمان بالدفع الى الاجنبي (قوله على هذا)

(والا فالمستعير يملك
الايداع) فيما يملك الاعارة
(من الاجنبي) به يفتي
زبلي فتعين حمل كلامهم
على هذا

اي على ما اذا دفعها له بعدمضى الوقت لكن لا يخفى ان الضمان حينئذ بسبب مضي المدة
لا من كونه بينهما مع الاجنبى اذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره (قوله وبخلاف) معطوف على
قول المتن بخلاف وكان الاولى ذكره هناك تأمل (قوله رد ودیعة ومنصوب الخ) لان
الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لورضى به لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه
صار متعديا باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من ازالة يده واثبات يد صاحبها وذلك
بالتسليم حقيقة اما في الدفع الى الغلام فيضمن بدفع الوديعة الى غلام المالك لا الى غلام نفسه
زيلي مختصرا ط (قوله الى دار المالك) وكذا لعياله هداية والمستاجر كالوديعة (قوله
فانه) كذا في الهداية (قوله ليس بتسليم) لكن مسألة الغصب خلافية ففي الخلاصة قل
مشايخنا يجب ان يبرأ قال في الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق والغاصب لا يبرأ بالرد
الى منزل ربها او مربطه او اجيره او عبده ما لم يردها الى مالكها اه (قوله للزراعة) قيد به
لانه لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب اعترتي على الظاهر لانه ادل على العموم ط (قوله
يكتب المستعير) الظاهر ان هذا على سبيل الاولى وهذا عند ابى حنيفة لان لفظة الاطعام ادل
على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون
للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة وعندها
يكتب انك اعترتي لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وفائدة
الكتابة امن جحود المستعير عند تطاول المدة او موت المعير وأمن المستعير من لزوم الاجر
بدعوى المعيرانه انما آجره اه ابو السعود (قوله انك اطعمتني) بفتح الهمزة لانها وقعت مفعولا
ليكتب فهي مصدرية ويجوز كسر على معنى انه يكتب هذا اللفظ اعني قوله انك اطعمتني
ارضك ابو السعود (قوله لا زرعهما) اللام للتعليل (قوله في خصص) قال في التبیین لان الاطعام
اذا اضيف الى مالا يؤكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ
الاعارة فانها تنظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغي ان يكتب في كل
فصل ما هو ادل على المقصود فيقول في استعارة الارض انك اطعمتني كذا لا زرعهما ما شاء من
غلة الشتاء والصيف اه يتصرف ط (قوله العبد المأذون يملك الاعارة) لانها من صنع
التجار وكذا الصبي المأذون هندية وفي البرازية استعار من صبي مثله كالقدوم ونحوه ان
مأذونا وهو ماله لأضمان وان لغير الدافع المأذون يضمن الاول لا الثاني لانه اذا كان مأذونا
صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثاني
بالاخذ لانه غاصب الغاصب انتهى ويأتى تمامه قريبا (قوله والمحجور الخ) اشار الى ان المأذون
لو استعار يضمن للحال اذا اذن شمل الاعارة والاستعارة فيظهر تصرفه في حق سيده واما
المحجور فلا يملك شيأ من ذلك لكنه ان استعار فقط سلطه المعير على العارية فلو استهلكها
لا تظهر في حق سيده لعدم اذنه في ذلك ويظهر في حق نفسه فيضمن بعد العتق هذا اذا كان
المعير مطلق التصرف فلو كان عبدا محجورا ومثله الصبي المحجور والمجنون لم يصح تسليطه لغيره
فباستهلاك المستعير صار متلفا مال الغير بغير اذن معتبر ولا تسليط صحيح والحجر انما يكون عن
الاقوال لا عن الافعال كما أتى فيضمنه في الحال (قوله بعد العتق) لان المعير سلطه على اتلافه

وبخلاف رد وديعة
ومنصوب الى دار المالك
فانه ليس بتسليم (واذا
استعار أرضا) بيضاء
(للزراعة يكتب المستعير)
انك اطعمتني ارضك
لا زرعهما فيخصص للتلايم
البناء ونحوه (العبد المأذون
يملك الاعارة والمحجور
اذا استعار واستهلكه
يضمن بعد العتق

وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى درر (قوله ولو اعار عبد
محجور عبدا محجورا مثله) فعبدا الاول فاعل اعار ومحجور صفة وعبدالثاني مفعول اعار
ومحجور صفة قال في الهندية صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم ونحوه وذلك الشيء لغير
الدافع فهلك بيده ان كان الصبي الاول مأذونا لا يجب على الثاني وانما يجب على الاول لانه
اذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشيء للاول لا يضمن وان
كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالاختار والظاهر ان الحكم
كذلك في العبدان فتأمل الا ان يحمل ما هنا على ان المدفوع مال سيد الاول (قوله ضمن
الثاني) بالاستهلاك لانه اخذه بغير اذن فكان غاصبا ولا عبرة للاعارة لانها مال الغير فكانه
استهلكه من يد صاحبه وانما يضمن الثاني للحال لعدم التسليط من مالكها فيكون دينامتعلقا
برقبته للحال فيباع فيه بخلاف الاول لوجود التسليط من المالك كذا في الاشياء من كتاب
الحجر ذكره بعض الفضلاء * (اقول) * الذي ذكره في الاشياء اذا اودع صبي محجور مثله وهي
ملك غيرها فللمالك تضمين الدافع او الآخذ قال في جامع الفصولين وهي من مشكلات ايداع
الصبي قلت لا اشكال لانه يضمنها الصبي لعدم التسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى
انتهى فتأمل (قوله ولو استعار ذهباً) اي حيث قامت القرينة على انه يريد الانتفاع به مع بقاء
عينه اما عند الاطلاق فيكون قرضاً على ما تقدم فيضمنه بكل حال (قوله حفظ) الاولى
الاتيان به مضارعا بياناً ليضبط ط (قوله لم يضمن) اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان
يعير (قوله والاضمن) لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يوقع حفظه كذا في المحيط درر
(قوله لانه اعارة) تعليل لعدم الضمان واما ضمانه فيما اذا كان الصبي لا يضبط فلانه اذاعة
فيكون به متعدداً وهذا اذا فارق الصبي اما عند عدم المفارقة ينبغي ان لا يضمن لعدم التصنيع
الا اذا كان باتلاف الصبي (قوله والمستعير يملكها) اي الاعارة فلا يكون مضيقاً (قوله
وضعها) اي المستعير (قوله بين يديه) اي يديه المستعير (قوله وضمن لو نام مضطجعا)
هذا في الحضر واما في السفر لا يضمن نام قاعداً او مضطجعا والمستعير تحت رأسه او بين يديه
او بحواليه لانه يعد حافظاً وفي غير السفر لوجعله تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ الأيرى
ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء كما في البرازية قال في جامع
الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن في حضر لا في سفر ولو نام
فقطع رجل مقود الدابة في يده لم يضمن في حضر وسفر ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام
مضطجعا في حضر والا فلا اه وفي البرازية نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع
السارق المقود لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر الشهيد هذا
اذا نام مضطجعا وان جالساً لا يضمن في الوجهين وهذا لا يناقض ما مر ان نوم المضطجع في السفر
ليس بترك للحفظ لان ذلك في نفس النوم وهذا في أمر زائد على النوم اه وفيها استعار مرا
للسقي واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ الأيرى ان السارق من تحت
رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان في السفر لا يضمن نام قاعداً
او مضطجعا والمستعير تحت رأسه او بين يديه او بحواليه يعد حافظاً اه ومثله في الوجير لكن

ولو اعار) عبد محجور عبدا
محجورا (مثله فاستهلكها
ضمن) الثاني (لحال
ولو استعار ذهباً فقلده
صيباً فسرق) الذهب
(منه) اي من الصبي (فان
كان الصبي يضبط) حفظ
(ما عليه) من اللباس (لم
يضمن) والاضمن لانه
اعارة والمستعير يملكها
(وضعها) اي العارية (بين
يديه فنام فضاعت لم يضمن
لو نام جالساً) لانه لا يعد
مضيقاً لها (وضمن لو نام
مضطجعا لتركه الحفظ

لكن زاد في الخانية بعد قوله ولو ان السارق حل المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذ انام على وجه يمكن حل المقود من يده وهو لا يعلم يكون تضييعا الخ * (اقول) * ولعل مراده بوجه تضييع النوم مضجعا كما اشار اليه بعد و قد مناه موضعا فلا تنسه (قوله ليس للاب اعارة مال طفله) هذا ما عليه العامة و اجازته بعضهم وليس له ان يعبر نفس الولد كما ذكره شمس الائمة في شرح كتاب الوكالة و اما الصبي المأذون اذا اعاره له سحت الاعارة كما في الخانية * وفي الهندية و ذكر شمس الائمة في اول شرح الوكالة ان الاب يعبر ولده وهل له ان يعبر مال ولده بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا له ذلك و عامة المشايخ على ان ليس له ذلك كذا في المحيط فان فعل و هلك كان ضامنا اه لكن في أحكام الصغار للاستروشنى من مسائل العارية ان جواز اعارة ولده اذا كان في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذه ليتعلمه الحرفة و يخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز اه (قوله لعدم البدل) اى لانه تصرف بلا بدل (قوله وكذا القاضى) مخالف لما في الهندية حيث قال وفي شرح بيوع الطحاوى للقاضى ان يعبر مال اليتيم كذا في المنقط و لعل الفرق ان القاضى عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الاب الا انه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضررا محضا بالهلاك فانها لا تضمن به اه ط * (اقول) * وهذا نظير اقراض مال اليتيم فان للقاضى ذلك دون ابيه و علوه بما عمل به الطحاوى فتأمل (قوله لكن في المجتبى وغيره انه يضمن) و به جزم في البرازية حيث قال لانه اخذ بلا اذنه اه * (قول) * و وجهه ظاهر لانه وعده بالاعارة ولم يعره ولم يأذنه بالاخذ قال في البرازية ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا و اخذه فهلك لا يضمن لانه استعار منه غدا وقال نعم فانه عقدت الاعارة و في المسئلة الاولى و عد الاعارة لا غير اه * (اقول) * و بهاتين الصورتين اللتين صورها البرازى ظهر انهما مسئلتان مختلفتان لامسئلة واحدة فيها قولان اولها الضمان و ثانيتهما عدمه لان وجه الضمان في الاولى كما علمته انه وعد ولا يجب الوفاء به فباخذه يكون متعديا فتضمن و وجه عدم الضمان في الثانية انه عقد الاعارة و بين وقت الاعطاء فباخذه يكون مأذونا فلا يضمن و لعل ما قاله الطحاوى على عبارة الشارح من انهما قولان و عزى في الهندية الاول الى مجموع النوازل و الثانى الى فتاوى ابي الليث على الصورة الثانية فليس هما قولين بل هما مسئلتان كما عملت فتأمل (قوله جهاز ابنته) اى الكبيرة اما لو اشترى لها فى صغرها فلا سبيل للورثة عليه و يكون للبيت خاصة افاده المصنف (قوله لا يقبل قوله) يعنى سواء كان ذلك فى حياتها او بعد موتها (قوله وتارة وتارة) عطفه باوليفيد انه غير ماقبله و ليس كذلك بل هو صادق بصورتين اذا الثانية تصدق بنفى الموضوع فغناه لم يعرف اصلا او عرف تارة وتارة أو أن او بمعنى بل (قوله به يفتى) و قيل لا يصدق فى انه عارية الا ان يشهد بها عند التجيز و قيل يصدق مطلقا لانه هو الدافع فلم يشتر بالتملك يكون القول قوله و قيل ان كان الاب من كرام الناس و اشرفهم لا يقبل قوله فى الاعارة وان كان من اوساط الناس كان القول قوله و المختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبل قوله وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب مع يمينه و قد افاده الشارح بقوله مما يجهز به مثلها و أفنى قارى الهداية بقوله القول قول الاب والام انهما

(ايس للاب اعارة مال طفله) لعدم البدل وكذا القاضى والوصى (طلب) شخص (من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب و اخذه بغير اذنه واستعمله فمات) الثور (لا ضمان عليه) خانية عن ابراهيم بن يوسف لكن فى المجتبى وغيره انه يضمن (جهاز ابنته بما يجهز به مثلها تم قال كنت امرتها الامتعة ان العرف مستمرا) بين الناس (ان الاب يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا اعارة لا يقبل قوله) انه اعارة لان الظاهر يكذبه (وان لم يكن) العرف (كذلك) اوتارة وتارة (فالقوله) به يفتى كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها

لم يملكها وانما هو عارية عندكم مع اليمين الا ان تقوم دلالة ان الاب والام يملكان مثل هذا
الجهاز للابنة اه وتقدم الكلام على ذلك مستوفى في باب المهر فراجع ان شئت (قوله فان
القول له) ظاهره ان القول له حينئذ في الجميع لاني الزائد على جهاز المثل وليحرر سيدي الوالد
رحمه الله تعالى لكن خالفه الرحمتي بقوله فان القول له اي فيما زاد على ما يجزئه مثلها اه
فتأمل وراجع (قوله وولي الصغيرة) اي اذا جهزها بجهاز (قوله فيما ذكر) اي في اعتبار
العرف وهذا الحكم في الام والولي بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر وفي الولي عندي
نظر اي فان الغالب من حاله العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهم ولكن حيث كان العرف
مستمرا ان الولي يجهزه من عنده فلانظر و ذكر المصنف في باب المهر ان الام كالأب وان حكم
الموت حكم الحياة ط (قوله وفيما يدعيه الاجنبي) اي من انه اعار المتوفى هذا الشيء لا يصدق
الابينة وله ان يخلف الوارث ان انكر على العلم كما هو الحكم في نظائرها ط والاظهر من هذا
ان يقال والحكم فيما يدعيه الاجنبي كذلك اي لوجهها الاجنبي ثم ادعى انه عارية بعد موتها
لا يقبل قوله الابينة لان الظاهر انه لا يجهزها ويتركه في يدها الى الموت لا بما لها بخلاف الاب
والام فانهما يجهزانهما بمال انفسهما لكن يكون ذلك تملكاً تارة وتارة عارية ولذا قال شارح
الوهبانية وفي الولي عندي نظر الخ اي في جعله كالأب والام لان الظاهر في غيرها انه لا يجهزها
الابمالها (قوله كالمودع اذا ادعى الرد) وكذا الوصي اذا ادعى دفعها اي دفع الامانة المعينة
الى ربها ولو انكر لا يمين حموى اما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد كما في جامع الفصولين (قوله
والوكيل) كالوكيل بالبيع مثلا اذا ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله
مع اليمين اه يرى والاولى ان يقول اذا ادعى هلاك البيع او الثمن اورد المبيع الى الموكل ط
(قوله والناظر) قال بعض الفضلاء ينبغي ان يقيد ذلك بان لا يكون الناظر معروفا بالحياة
كاكثر نظار زماننا بل يجب ان لا يفتوا بهذه المسئلة قاتلهم الله تعالى ما ألعنهم اه قال بعض
الفضلاء والتقيد بالموقوف عليهم ربما يفيد انه اذا ادعى دفع ما هو كالأجرة مثل معلوم
الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من ارباب الجهات لا يقبل قوله الابينة وبه أفتى شيخ
الاسلام ابو السعود العمادى مفتى السلطنة العلية وصورة السؤال هل اذا ادعى المتولى دفع
غلة الوقف الى من يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك ام لا الجواب ان ادعى الدفع الى من عينه
الواقف في الوقف كأولاده وأولاد اولاده يقبل قوله بيمينه وهو المراد بقولهم الموقوف
عليهم لعدم ملاحظة جانب الاجارة فيهم وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوها
لا يقبل قوله كالأجرا شاجر شخصا للبناء بالجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة له فانه
لا يقبل قوله اه قال الشيخ محمد الغزى التمرتاشى وهو تفصيل حسن خصوصا في زماننا
اه وقال المولى عطاء الله افندى في مجموعته سئل شيخ الاسلام ذكريا افندى عن هذه
المسئلة يعنى مسئلة قبول قوله فاجاب بانه ان كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهى أجرة
لابد للمتولى من اثبات الاداء بالبيينة والافهى صلة وعطية يقبل في ادائها قول المتولى مع
يمينه وأفتى من بعده من المشايخ الاسلامية الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجوز
لتأخرين الاجرة في مقابلة الطاعات لكن قال التمرتاشى في كتابه شرح تحفة الاقران بعد

فان القول له اتفاقا (والام)
وولي الصغيرة (كالأب)
فيما ذكر وفيما يدعيه
الاجنبي بعد الموت لا يقبل
الابينة شرح وهبانية
وتقدم في باب المهر وفي
الاشباه (كل أمين ادعى
ايصال الامانة الى مستحقيها
قبل قوله) بيمينه (كالمودع
اذا ادعى الرد والوكيل
والناظر) اذا ادعى
الصرف الى الموقوف عليهم

ذكر هذه الفتوى وهو فقه حسن غير ان علماءنا على الافتاء بخلافه اه قلت فالمد كور في
 الاسعاف والخصاف ووقف الكرايسى والاشباه من الامانات والزاهدى عن وقف الناصحى
 وغيره انه يقبل قوله في الدفع الى الموقوف عليهم بدون تفصيل في ذلك الا ان يحمل على الذرية
 الاعلى المرتزة فيحصل التوفيق بين الكلامين بلايين وقد اعتمد تفصيل المولى ابى السعود
 ابن التمر تاشى المذكور في كتاب الزواهر على الاشباه والنظائر لكن بدون عزو الى
 كتاب كما ذكره الشارح هنا عن اخى زاده على صدر الشريعة بالزيادة التى ذكرها وهى انه
 لا يضمن ما انكره بل يدفعه تانيا من مال الوقف فليحفظ قال العلامة الحير الرملى فى حاشيته
 على البحر والجواب عما تمسك به العمادى انها ليس لها حكم الاجارة من كل وجه وقد
 تقدم ان فيها شوب الاجرة والصلاة والصدقة ومقتضى ما قاله انه يقبل قوله فى حق براءة
 نفسه لافى حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما فى يده فيلزم الضمان فى الوقف لانه حامل له
 وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزى هو تفصيل فى غاية الحسن
 فليعمل به فى غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذ ادفع لهم بلاينة لتعديه فافهم اه قال
 سيدى الولد رحمه الله تعالى تفصيل المولى ابى السعود فى غاية الحسن باعتبار التمثيل بالاجرة
 اذا استعمل الناظر رجلا فى عمارة محتاج الى البينة فى الدفع له فهى مثلها وقول العلماء محمول
 على الموقوف عليهم من الاولاد لا ارباب الوظائف المشروط عليهم العمل الا ترى انهم اذا لم
 يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهى كالاجرة لا محالة وهو كأنه اجير فاذا اكتفينا بيمين الناظر
 يضيع عليه الاجر لاسيما نظار هذا الزمان والله المستعان اه وهل يقبل قوله بعد عزله فقد
 افتى بعض المحققين بانه يقبل قوله فى الدفع للمستحقين مع يمينه مادام ناظرا اه لكن فى
 حاشية الاشباه من كتاب الامانات قال بعض الفضلاء انه يقبل قوله فى النفقة على الوقف بعد
 العزل ويخرج منه قبول قوله فى الدفع للمستحقين بعد التأمل فانه قال لم يتعرض المصنف
 لحكم المتولى بعد العزل هل يقبل قوله فى النفقة على الوقف من المال الذى تحت يده ام لا لم
 اراه صريحا لكن ظاهر كلامه ان قوله مقبول فى ذلك اذا وافق الظاهر لتصريحهم بان القول
 قول الوكيل بعد العزل فى دعواه انه باع ما وكل فى بيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى انه
 دفع ما وكل بدفعه فى براءة نفسه وان الوصى لو ادعى بعدم موت اليتيم انه انفق على كذا يقبل
 قوله وعلله بانه اسنده الى حالة منافية للضمان وقد صرحوا بان المتولى كالوكيل فى مواضع
 ووقع خلاف فى ان المتولى وكيل الواقف او وكيل الفقراء فقال ابو يوسف بالاول وقال محمد
 بالثانى * وبما هو صريح فى قبول قول الوكيل ولو بعد العزل فرغ فى القنية قال وكله وكالة
 عامة بان يقوم بأمره وينفق على اهله من مال الوكيل ولم يعين شيئا للانفاق بل اطلق ثم مات
 الموكل فطالبه الورثة ببيان ما انفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموا
 حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق ومن اراد الخروج من الضمان فالقول قواه وان اراد
 الرجوع فلا بد من البينة انتهى هذا صريح فى قبول قوله فى دعوى الانفاق ولو بعد العزل
 وتحقيقه ان العزل لا يخرج به عن كونه أمينا فينبى ان يقبل قول الوكيل بقبض الدين انه
 دفعه لموكله فى حياته فى حق براءة نفسه كما افق به بعض المتأخرين كما تقدم اه مافى الحموى

ويستنبط من ذلك ان الناظر يصدق بيمينه في الدفع للمستحقين بعد عزله كالوكيل في قبض الدين اذ اذات الموكل وصدقته الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه لانه بالقبض صار المال في يده ودية تصديقهم له بعد اعترافهم بأنه مودع كاف فان حلف برى وان نكل لزمه المال كما يأتي قريبا الكلام عليه وقد اتى المرحوم الوالد بأنه يصدق بيمينه مادام ناظرا ولم يذكر نقلا والمسئلة تحتاج الى نقل صريح من كتاب صحيح حتى يطمئن القلب في الجواب في القبول أو عدمه بما يرى في الكتاب والله الموفق للصواب (قوله يعني من الاولاد والفقراء) بيان للموقوف عليهم (قوله وامثالهما) كالعلماء والاشراف وقيل المراد بالامثال اولاد الاولاد النسل والعقب والاقارب والعتقاء وقال بعض الفضلاء ينبغي ان يقيد بأن لا يكون لناظر معروف بالحياة كما كثيرناظر زمانا بل يجب ان لا يفتوا بهذه المسئلة كما قدمناه قريبا ونقله ط عن الحموي (قوله المرتزة) مثل الامام والمؤذن والبواب والفراس لان له شباها بالاجرة بخلاف الاولاد ونحوهم لانه صلة محضة قال ط والفرق ان استحقاق نحو الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فان له شباها بالاجرة وشبه المفتي ابو السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله كما قدمناه آنفا (قوله لكن لا يضمن ما انكروه له الخ) اي عدم قبول قوله انما هو في حقهم فلا يلزمهم وصول ما ادعى ايصاله اليهم بدون بينة لان ما يأخذونه صلة من وجه وفيه شبه الاجرة فاعتباره لا يسقط حقهم بمجرد قوله لكنه أمين في حق ما في يده من المال فلا يلزمه الضمان وحينئذ يدفعه لهم ثانيا من مال الوقف لانه حيث لم يسقط حقهم وهو متعلق بالوقف ولم يضمن هو ما تلف في يده لكونه آمينا لم يبق الا الرجوع على الوقف ثانيا (قوله واقره ابنه) بل قال في حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا في زماننا انتهى (قوله مستحقها) اي الامانات او بعد موته * (اقول) * اوالى وكيل قال الشارح في شرحه على المتقى في اواخر الوقف وكذا يقبل قوله اي الناظر لو ادعى الدفع للموقوف عليهم ولو بعد موتهم الا في نفقة زائدة خالفت الظاهر اه قال في شرح تحفة الاقران الوكيل بقبض الوديعة اذا قال له المودع دفعتمها اليك والوكيل ينكر صدق في حق دفع الضمان عن نفسه لاني الزام الضمان على الوكيل (قوله الا في الوكيل بقبض الدين) اي من الدين والصواب اسقاط في قيل على ما تحرر انه يقبل قول الوكيل المذكور في حق نفي الضمان عن نفسه لاني حق ايجاب الضمان على الغير لا يحتاج الى استثناء هذه المسئلة من الكلية الا ان يقال استثناءها بالاعتبار الثاني وقد وهم في هذه المسئلة كثيرون وقد حررها الفاضل الحموي هنا وفي كتاب الوكالة بما لا مزيد عليه قال بعض الفضلاء واذا اخلص قبول القول من وكيل البيع يؤيده مافي وكالة الاشباه اذا قال بعدم موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبت الورثة في البيع فانه لا يصدق اذا كان المبيع قائما بيمينه بخلاف ما اذا كان هالكا اه (قوله اذا ادعى بعد موت الموكل) اما اذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فانكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله ايضا في نفي الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه في الدفع او كذبه اه ابو السعود

يعني من الاولاد والفقراء وامثالهما واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزة فلا يقبل قوله في حق ارباب لوظائف لكن لا يضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه في حاشية أخي زاده قلت وقد مر في الوقف عن المولى ابى السعود واستحسنه المصنف واقره ابنه فليحفظ (وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته

(قوله لم يقبل قوله) اذا كذبه الورثة في القبض والدفع وعدم قبوله حينئذ بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون تقضى بأمثالها فادعائه الدفع اليه يوجب عليه مثل ما قبض ويلتقى قصاصا بما له على المدين وهو لا يملك ذلك لانه بموت الموكل انزل عن الوكالة وقد حكى أمرا لا يملك استئنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير فلا يصدق في ذلك وصرحوا في كتاب الوكالة انه اذا صرق المديون وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع اليه امانة لتصديقه عليها فاستنى رجوعه عليه فلواقام بينة على الدرع للوكيل قبلت واندفعت الورثة واذا صدقه الورثة في القبض والدفع فالامر ظاهر واذا صدقه الورثة في القبض او ثبت بينة وكذبوه في الدفع فالقول قوله لانه مودع بعد القبض لما تصوا عليه من ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجرى عليه احكام المودع فاذا صدقوه في القبض صاروا مقرين بأن المال في يده وديعة ط * (أقول) * وكذلك الوصي بعد عزله اذا قال قبضت ودفعته او هلك مني وكذبه من له عليه الطلب شرعا في القبض لم يقبل قوله الابينة لانه بعد العزل لا يملك انشاء القبض وفيه ايجاب الضمان على الغير اذا الديون تقضى بأمثالها ومن حكى أمرا لا يملك انشاء وفيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله ولو لم يكن معزولا وكان له ولاية القبض بان كان وصي الميت مطلقا أو القاضى وأن له في القبض قبل قوله في ذلك فقد صرح في التارخاتية بأن الوصي اذا أقر باستيفاء الدين جاز ذلك لانه يملك انشاء القبض وقد قل من حرر هذه المسئلة بل لم أطلع على من حررها غيري فتأمل ذكره العلامة الرملى * (فرع) * الوصي اذا وفى الدين بعد شبوته واذن القاضى ثم ظهر دين آخر فانه لا يرجع عليه وانما يشارك والله تعالى اعلم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه في الباب الثالث من كتاب الوقف (قوله بخلاف الوكيل بقبض العين) هي اصل المسئلة فلا يحتاج الى هذه الزيادة (قوله في حياته) اي الموكل (قوله لانه ينفي الضمان عن نفسه) اي وليس المقصود هنا الايجاب على الموكل (قوله وهو ضمان مثل المقبوض) الذي يقع به القصاص عما على المديون لان الديون تقضى بأمثالها (قوله قلت وظاهره) اي ظاهره ما في الوالوجية (قوله لاني حق نفسه) اي فيضمن ولا يبرأ بدعواه الدفع الى الميت وهذا غير ظاهر منها بل الظاهر من عبارته انه لا يصدق في حق الموكل خاصة بقربنة تعليقه بقوله لانه يوجب الضمان على الميت ط (قوله لاني حق الموكل) في ايجاب الضمان عليه بمثل مقبوض (قوله وقد افنى بعضهم) هو من معاصري صاحب المنح كان كره فيها وذكر الرملى في حاشيتها انه هو الذي لا حميد عنه وليس في كلام أئمتنا ما يشهد لغيره تأمل اه * قال في الاشياء كل امير يدعى ايصاله الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناسطر الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا بينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الوالوجية انتهى * (وأقول) * تعقبه الشر نبلا الى اخذ من كلام الوالوجية وغيرها من كتب المذهب بأن دعوى الوكيل الايصال تقبل لبرائته بكل حال واما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت برأة الغريم الابينة او تصديق الورثة الى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة بمئة الجليل في قبول قول الوكيل كذا في حاشية أبي السعود * (قلت) * والله الامنة المقدسى ايضا

لم يقبل قوله الا بينة
بخلاف الوكيل بقبض
العين) كوديعة قال قبضتها
في حياته وهلكت وانكرت
الورثة او قال دفعتها اليه
فانه يصدق لانه ينفي الضمان
عن نفسه بخلاف الوكيل
بقبض الدين لانه يوجب
الضمان على الميت وهو
ضمان مثل مقبوض فلا
يصدق وكالة الوالوجية
قلت وظاهره انه لا يصدق
لاني حق نفسه ولا في حق
الموكل وقد افنى بعضهم

رسالة في هذه المسئلة ذكرها الشرح نبلا في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تينك الرسالتين فقد اشبعنا الكلام فيهما جزاها الله تعالى خيرا وقد منا ذلك في الوكالة فارجع اليه ان شئت وقد منا ان الغريم ان صدق انه وكيل لا يرجع عليه ان ضاع الا اذا ضمنه وقت الدفع للمأخوذ ثانيا او قال له قبضت منك على اني ابرأتك من الدين * والحاصل انه امين فيصدق في نفي الضمان عن نفسه فلا رجوع للورثة عليه بالدين ولا للدافع بعد حلفه لانه انما دفع اليه بناء على انه امين لانه وكيل الدائن في القبض ولا ضمان عليه ولا يسقط دين الموكل عن مديونه لان معنى قضاء الدين لزوم مثله للمديون على دائه بدفعه اياه عند القضاء فتقع المقاصة بذلك لان الدين وصف بالذمة لا يمكن قضاؤه فلا يصدق في دعواه لزوم الدين في ذمة موكله بمجرد دعواه اذا الامين يقبل قوله في دفع الضمان لاني الزام الغير وهذه نظيرة ما تقدمت من عدم نفاذ قول المتولى دفعت الى ارباب الوظائف ولا ضمان عليه ثم بعد كتابتي هذا المحل وجدت سؤالا ارفع الى الخبير الرملي مذكورا في فتاويه سئل فيما اذا وكلت زوجها في قبض مال قبضه ودفعه لها ثم ماتت فهل يقبل قوله بيمينه في دفع ذلك ام لا اجاب ان كان الموكل فيه قبض وديعة ونحوها من الامانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع لها وان كان قبض دين واقرت بقية الورثة بالقبض وأنكرت الدفع فكذلك القول قوله بيمينه في الدفع وان أنكرت القبض والدفع لا يقبل قوله الابينة واذا لم تقم بينة رجعت الورثة بحصتها منه على المديون ولا يرجع المديون على الزوج لان قوله في براءة نفسه مقبول لاني ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر يوجب في ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض بخلاف ما اذا كانت حية او كان الموكل فيه وديعة لانه في الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفي الثاني ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه المسئلة قد زلت فيها اقدام وانعكست فيها افهام وقد ذكر بعض معاصري مشايخنا انها تحتاج الى التحرير واعتذر بعضهم عنه بضيق الوقت لا بالتقصير فقال كان يحتاج بخاطري كثيرا ان ارجع في تحريرها كلاما يزيد اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت يضيق عن كمال التحقيق ولكني بفضل الله تعالى ومنته ووفقت لتحريرها على الوجه الاتم وانزلت كل فرع منها منزلته في أصله وكتبت على بعض حواشي بعض الكتب ما حاصله اعلم اولان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فتجربى عليه احكام المودع وان من اخبر بشئ يملك استئنافه يقبل قوله وما لا فلا وان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان من حكى امرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير ولا يقبل ومن حكى امرا يملك استئنافه يقبل وان كان فيه ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون بينة او تصديق الورثة له فالقول قوله بالدفع بيمينه لانه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة في الدفع لانهم بتصديقهم له في القبض صاروا مقربين بان المال في يده وديعة واذا لم يثبت القبض بان أنكروا القبض والدفع لا يقبل قوله في ايجاب الضمان على الميت ويقبل قوله في براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه لانه لا يملك استئناف القبض لعزله بالموت وقبضه لدى الغريم ثابت فهو بالنسبة اليه مودع والقول قول

المودع في الدفع بيمينه وذلك لانه مصدق له معه في الوكالة وقد صرحوا في كتاب الوكالة ان
 المدين اذا صدق وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع اليه امانة لتصديقه عليها فانتي
 رجوعه عليه فلو اقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل وان دفعت الورثة وان صدق الورثة
 الوكيل في القبض والدفع فالامر ظاهر في عدم مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم
 فتأمل ذلك واغتمه فانه مفرد ولو اراد الوكيل تحليف الورثة على نفي العلم بالقبض والدفع
 أو اراد المديون ذلك فله ذلك ولو ضمنوا المديون بعد الحلف وأراد ان يحلف الوكيل على الدفع
 للموكل الظاهر ان له ذلك لما تقرر ان الوكيل بالقبض خصم ومن ان المال في يده امانة وكل
 أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها فالقول قوله وان كل من قبل قوله فعليه اليمين وقوله
 في حق براءة نفسه مقبول وان لم يقبل في حق ايجاب الضمان على غيره وايضا كل من أقربشى
 يلزمه فانه يحلف اذا هو انكر الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له أحد المالكين
 اما الذي دفعه للوكيل واما للورثة والذي دفعه للورثة اذا عادوا الى تصديق الوكيل يسترده
 وكذلك الذي دفعه للوكيل اذا أقر الوكيل بعد ان دفعه المديون للورثة بانه لم يدفعه للموكل
 وانه باق عنده أو استهلكه يردده على الدافع هذا ما ظهر لي من كلامهم وتفقهت فيه ولم أر من
 اشبع القول في المسئلة ولان اعطاها حقها في الاستقصاء وارجو الله تعالى ان يكون هذا
 التفقه صوابا والله تعالى اعلم اهـ (قوله انه يصدق في حق نفسه) اي فيبرأ (قوله لاني حق
 الموكل) اي فلا يجب عليه شيء حتى يلتقي قصاصا بما على المديون ويلزم من هذا ان المديون
 لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل في حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه
 في الوكالة كما سلف (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهرا للولوية
 ما ذكره وليس بظاهرها فيتعين ما أفق به البعض فتأمل (قوله ليس للورثة الرجوع) اي على
 المستعير الموصى له سواء كانت مطلقة او موقته ومحلها اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقيل
 بعدموت الموصى فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكره في الوصية بالخدمة والسكنى (قوله تفسخ
 بموت احدها) فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت
 ضمنوا وهذه فائدة التفسخ كما لا يخفى ط (قوله بغير عينها) يعني لم تعلم عينها اي بأن مات مجهلا لها
 (قوله فالتركة بينهم) اي بين المعير والغرماء بالخصص ان لم توف التركة بالكل لانها صارت مضمونة
 عليه فكانت كبقية الديون (قوله استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب) لان الى للغاية وجعل
 غاية الاستئجار مكة ولو قال له أعرنى هذا البعير لذهب به الى مكة كان على المستعير ان يرد العارية
 الى المعير حيث أخذها منه وكانت العارية على الذهاب والرجوع عرفا رحمتي * (أقول) * الفرق
 بين الاجارة والاستعارة ان الاستعارة تملك المنفعة بلا عوض وفي التبرع تحرى المساحة
 فاما الاجارة فتملك بعوض ومبنى ذلك المضايقة كذا في فروق المحبوبي (قوله لان ردها عليه)
 اي وهو لا يتمكن من الرد الا بالمجبي بخلاف الاجارة فان مؤنة الرد على المالك وهذا فرق آخر
 غير الذي قدمناه قريبا عن المحبوبي * وفي الهندي لو استعارها ليحمل عليها كذا من الخنطة الى
 البلد وهلك الخنطة في الطريق فله ان يركبها الى البلد وفي العود ايضا الى منزل المعير اهـ
 (قوله لانه اعارها للذهب لا للمساك) اي فكان به متعديا لكن قد يقال انه خائف الى خير فلا

انه يصدق في حق نفسه لاني
 حق الموكل وحمل عليه كلام
 الولوية فيتأمل عند
 الفتوى * (فروع) * أوصى
 بالعارية ليس للورثة
 الرجوع * العارية كلاجارة
 تفسخ بموت احدها
 * مات وعليه دين وعنده
 ودبعة بغير عينها فالتركة
 بينهم بالخصص * استأجر
 بعيرا الى مكة فعلى الذهاب
 وفي العارية على الذهاب
 والمجبي لان ردها عليه
 * استعار دابة للذهب
 فأمسكها في بيته فهلكت
 ضمن لانه اعارها للذهب
 لا للمساك * استقرض
 نورا فأغار عليه الاتراك
 لم يضمن

يكون متعديا الا ان يقال ان امساك الدابة في المكان ضرر بهاعادة فتأمل (قوله) لانه عارية عرفا (اي وهلكت من غير تعد من المستعير فلا تضمن لان القرض انما يكون في المثليات واستقراض غيرها فاسد يحرم تعاطفه وفعل المسلم يحمل على الصلاح ما يمكن والعارية والقرض ينوب كل منهما عن الآخر استعمالا فكما ان عارية المثلي الذي لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه قرض فكذا استقراض العين التي ينتفع بها ثم ترد الى صاحبها عارية وهي امانة لا تضمن افاده بعض الفضلاء (قوله بلاعوض) اي وهنا قد جعل له عوضا وهو كون البناء الذي أحدثه المستعير له (قوله بجهالة المدة) وكذا البديل لان قدر ما ينفق في العمارة غير معلوم حال عقد الاعارة والفساد يجب فيه أجر المثل بالانتفاع وقد حصل وعبرة البحر عن المحيط لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اه فافاد ان الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة وهو ظاهر اه * قال في البرازية دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية لان المرمة من باب النفقة وهي على المستعير وفي كتاب العارية بخلافه اه * (اقول) * الذي يظهر التفرقة بين استعارة الارض ليبنى فيها ويكون البناء للمالك فهي اجارة فاسدة يجب فيها أجر المثل والبناء لصاحبه وبين استعارة الدار ليسكنها ويرمها فهي عارية لما ذكره والوجه ظاهر (قوله) وكذا لو شرط الخراج (اي خراج المقاسمة أو الموظف على المستعير فانها تكون اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعاني في العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخراج والخارج يزيد وينقص وأما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذالم تحتمل ذلك القدر ينقض عنه وجهالة البديل في الاجارة تفسد الاجارة اه منح عن مجمع الفتاوى (قوله) والحيلة (اي في صحة كون الخراج على المستعير) (قوله) ان يؤجره (اي من أراد العارية) (قوله) منه (اي من ذلك البديل فانه جائز فانه وكاله باء ما عليه من مال له عليه اه منح) (قوله) ان علم رضا صاحبه (فان علم عدم رضاه ينبغي ان لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك ان خطه ان كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع ان الصواب فيما يصلحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عاقلا وينبغي للمستعير اذالم يكن خطه مناسبا ان يكتب الاصلاح في ورقة ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه لان اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغي ان يضمن وان لم يقطع بالغلط راجع اعلم منه أو نسخة أصح اه ومثل المستعير المستأجر وفي الحديث من نظر في كتاب أخيه بغير اذنه فكأنما نظر في النار وهو محمول عند اهل العلم على كتب الرسائل اما كتب العلم فينبغي ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب وعادة الناس في ذلك المساهلة والمساحة والاحتياط عدم النظر الا بأمر اه عبد البر (قوله بخط مناسب) يفهم منه انه لا يصلحه بخط ردي ينقص قيمته لانه لم يتعين اصلاحه به بل يمكن اصلاحه بمن له خط يناسبه وهذا ما في زمانهم اما في زماننا فلا يصلحه الا بعد تحقق فساد ما يريد اصلاحه لا بمجرد فهمه القاصر وان اعتقد انه مصيب لانه بسبب الجهل يظن المستقيم خطأ فيفسده بأصلحه وقد عايناه كثيرا والحاصل انه ان علم ان

لانه عارية عرفا * استعار
ارضا ليبنى ويسكن واذا
خرج فالبناء للمالك فللمالك
اجر مثلها مقدار السكنى
والبناء للمستعير لان اعارة
تمليك بلاعوض فكانت
اجارة معنى وفسدت
بجهالة المدة وكذا لو شرط
الخراج على المستعير لجهالة
البديل والحيلة ان يؤجره
الارض سنين معلومة ببديل
معلوم ثم يأمره باداء
الخراج منه * استعار
كتابا فوجد به خطأ أصلحه
ان علم رضا صاحبه قلت
ولا يأثم بتركه الا في
القرآن لان اصلاحه
واجب بخط مناسب

صاحبه يكره اصلاحه لايفعل لان التصرف في ملك الغير لايجوز وان علم انه لا يكره اصلاحه وكان خطه يناسب الكتاب وهو يقطع بالصواب فيما يصلحه له ذلك والاراجع من هو أعلم منه او نسخة صحيحة او كتب في ورقة ويضعها في الكتاب ليكتب بخط مناسب لان اصلاح كتب العلم من القربات ولا يأنم بترك الاصلاح الا في القرآن العظيم لانه واجب الاصلاح بخط مناسب (قوله في الوهبانية) في نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى اول المسئلة وهو قوله استعار كتاب الخ وفي نسخ بالواو وهي ظاهرة وثبت في بعض النسخ بعد البيت الاول وفي معانيها
 وأي معير ليس يملك أخذها * اعار وفي غير الرهان التصور

(قوله وسفر) بكسر السين اسم الكتاب المستعار فانه تقدم الكلام عليه قريبا (قوله وأي معير الخ) يعني اي معير اعار ملكه لغير الرهن ولا يملك استرجاعه فالجواب انها ارض اجرها المالك للزراعة ثم اعارها من المستأجر وقد زرعا فانه لا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتفسخ الاجارة من حين الاعارة ويلزم المزارع اجرة المثل من وقت الرجوع كافي شرح الشرنبلالي عليها وكذا معيرامة لارضاع الصغير ولا يجرد غيرها ولا يأخذ الا ثديها فلا يستردها الى ان يتم الرضاع وله أجر مثلها وكذا من اعار دابة وطلبها من مكان لا يجرد فيه ما يكثرى وقد تقدم ذلك كله وانما قيد بغير الرهن لان من اعار متاعه ليرهنه المستعير لا يسترده الا بعد قضاء دين المرتهن كما تقدم ويأتي في الرهن اه (قوله وهل واهب لابن) اي من النسب (قوله يجوز رجوعه) اي رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيئا فاه يجوز له الرجوع فيه لان الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيدته فتكون لاجنبي فيثبت له حق الرجوع وتام هذا البيت * وايجار قوم للحمولة محظر * وصورته استأجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير اجر فتحظر هذه الاجارة (قوله وهل مودع ماضع المال يخسر) هو ما اذا دفع المال لرجل وقال ادفعه لفلان بعد موتي وصية منى اليه وكان المذكور وارثه فدفعها اليه بعد موته ضمن ومثله لو قال ادفع لقاتلي لعدم صحة الوصية اليهما فصار المال للورثة بموت المودع وكان الامر فيه لهم لاله فيدفعه صار دافعا بغير اذن المالك وقت الدفع والآذن قد بطل اذنه بموته (قوله ماضع المال) فيه تسامح لانه دفعه بغير اذن مالكة وهو تضييع لانقضاء اذن الآذن بموته وخروج المال عن ملكه ودخوله في ملك الوارث لعدم صحة الوصية للوارث والقاتل ومن انتقل المال الى ملكه لم يأذن له بالدفع لكنه حيث دفع للوارث ينبغي ان يضمن ما زاد على قدر نصيبه فليتأمل والظاهر ان له الرجوع على من دفع اليه وهذا معجز بيت وصدرة * ومن غارم اطعام عبد قراضه * وصورته مضارب اشترى عبدا بالفين ومال المضاربة الف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا لانه لم يبق في يده شيء من المال فالنفقة استدانة على المال وانه لا يملكها الا ان يرفع الامر الى القاضي فيأذن له فيكون له الرجوع * (فروع) * اذا مات المستعير أو المعير تبطل الاعارة خانية * استعار من آخر شيئا فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق العارية فضاع بضمن الصبي الدافع وكذا المدفوع اليه تتارخانية عن المحيط * رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبر بالضياح ووعده بالرد ثم اخبره بالضياح قال في بعض المواضع ان لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف

في الوهبانية
 * وسفر رأى اصلاحه
 مستعير * يجوز اذا مولا
 لا يتأثر * وفي معانيها * وأي
 معير ليس يملك أخذها *
 اعار وفي غير الرهان التصور *
 * وهل واهب لابن يجوز
 رجوعه *
 * وهل مودع ماضع
 المال يخسر

طاهر الرواية قال في الكتاب يضمن لانه متناقض ولو الجية * وفيها دخل بيته باذنه فاخذناه
 لينظر اليه فوق لا يضمن ولو اخذه بلاذنه بخلاف ما لو دخل سوقا يباع فيه الا انه يضمن اه
 * جاء رجل الى المستعير وقال اني استعرت دابة عند حر من ربه فلان فأمرني بقبضها فصدقه
 ودفعها ثم انكر المعير امره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه او لم يصدقه او شرط
 عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير
 وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين * وفيه استعاره وبعث قنه ليأتي به فركبه قنه
 فهلك به ضمن القن ويبيع فيه حالا بخلاف قن محجور أ تلف ودبعة قبلها بلا اذن مولاه اه
 * لو ذهب الى مكان غير المسمى ضمن ولو أقرب منه وكذا لو امسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى
 ضمن لانه اعارها للذهاب لا للامسك في البيت * (يقول الحقيير) * يرد على المسئلتين اشكال وهو
 ان المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر ان لا يضمن فيهما ولعل في المسئلة الثانية
 روايتين اذ قد ذكر في التجريد لو استأجر قدوما لكسر الخطب فوضعه في بيته فلفف بلا تقصير
 قيل وقيل لا والمكث المعتاد عفو نور العين * استعار دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب
 الدابة بنعم ثم استعارها غدا آخر الى الليل فأجاب بنعم فان الحق يكون للسابق منهما وان
 استغارا معافهي لهما جميعا هندية عن خزانة الفتاوى * وفيها استعار دابة ليحمل عليها حنطة
 فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها حنطة حمل وكيله طعاما لنفسه لم يضمن نص
 عليه في كتاب الشركة وهذا عجيب هكذا في الصغرى * ولو أدخل المستعير الحمل في بيته وترك
 الدابة المستعارة في السكة فهالكت فهو ضامن سواء ربطها او لم يربطها لانه لما غيبها عن
 بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد او البيت والدابة لا تغيب عن بصره
 لا يجب الضمان وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين * لو كان يصلي في الصحراء فنزل عن
 الدابة وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه وهذه المسئلة دليل على ان المعتبر ان لا يغيبها
 عن بصره كذا في الظهيرية * رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع كذا فلما
 انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلي فسرق الدابة قال محمد رحمه الله تعالى
 لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت يستثنى عن العقد
 كذا في التارخانية * قال امررت دابتي او توبى هذا فلان ولم يكن حاضرا ولم يسمع فجاء وذهب
 به يضمن الا اذا سمع هو او رسوله أو اخبره فضولي قد سمع قال ينبغي ان لا يضمن ان كان عدلا
 عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التارخانية * ولو زلق الرجل في السر او يبل فتخرق لم
 يضمن كذا في الينابيع * وفي فتاوى الديناري اذا انتقص عين المستعار في حال الاستعمال
 لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا كذا في الفصول العمادية
 ولو استعار ثوبا ليسطه فوقع عليه من يده شيء او عثر فوقه عليه فتخرق لا يكون ضامنا
 كذا في فتاوى قاضي خان * رجل استعار من امرأة شيئا مما كان ملك الزوج فاعارت فهلك
 ان كان شيئا في داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة لا ضمان على احد ما في الثور والفرس
 فيضمن المستعير والمرأة كذا في الخلاصة * اذا وضع العارية ثم قام وتركها ناسيا فضاءت ضمن
 كذا في السراجية * رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت في اللحم او

قوله قيل الخ كذا بالاصل
 ولعل الصواب قيل يضمن
 وقيل الخ اه مصححه

انكسر كوز الفقاعى من يده قال ابو بكر الباجى لا يكون ضامنا قيل هذا اذا لم يكن من سوء
امسا كه فان كان من سوء امسا كه يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * اعار فرسا اوسيفا
ليقاتل قتلغ لا يضمن كذا فى التارخانية * استعار فأسا وضره فى الحطب ويبت فى الحطب
فأتى بفأس ثانية وضرب رأس تلك الفأس فانكسر يضمن كذا فى القنية وبه افتى القاضى
جمال الدين وقال القاضى بديع الدين ان كان الضرب معتادا فلا كذا فى التارخانية * واذا طلب
المعير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وان لم يمنعها ولكن قال لصاحبها دعها عندي
الى غد ثم اردتها عليك فرضى بذلك ثم ضاعت لاضمان عليه كذا فى المحيط * طلبها فقال نعم
ادفع ومضى شهر حتى هلكت ان كان عاجزا وقت الطلب عن الرد لا يضمن وان كان قادرا
ان صرح المعير بالكرهية والسخط فى الامساك وأمسك يضمن وكذا ان سكنت وان صرح
بالرضا بأن قال لا بأس لا يضمن وان لم يطلب وهو لم يردّها حتى ضاعت ان كانت العارية مطلقة
لا يضمن وارقيدها بوقت ومضى الوقت ولم يردّها ضمن وقد مر ذلك * وفى المنتقى رجل قال
لغيره اعرضنى هذه اذار او هذه الارض لابنيها او أغرس فيها ما بدا من النخل والشجر فغرسها
هذا النخل وبنيتها هذا البناء وقال المعير أعرضك الدار والارض وفيها هذا البناء والغراس
فالقول قول المعير وان اقاما البينة فالبينة بينة المعير ايضا كذا فى المحيط * رجلان يسكنان
فى بيت واحد كل واحد فى زاوية فاستعار احدهما من صاحبه شيئا فطلب المعير بالرد فقال
المستعير وضعت فى الطاق الذى فى زاويتك وانكر المعير فان كانت البيت فى ايديهما لاضمان عليه
كذا فى محيط السرخسى * قال لآخر خذ عبدى واستخدمه واستعمله من غير ان يعيره المدفوع
اليه فنفقة هذا العبد على مولاه كذا فى الوجيز للكردرى * وصح التكفيل برد العارية
والمغصوب ولو توكل بالرد لا يحجر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده كذا
فى الكافى * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئا بغير اذنه ان علم ان صاحب الكرم لو علم
لا يبالى بهذا ارجوا لا يكون به بأس كذا فى الخلاصة * اراد ان يستمد من محبرة غيره ان استأذنه له
ذلك وان علم فكذلك ان لم ينهه وان لم يفعل شيئا من ذلك ان كان بينهما انبساط فلا بأس به ايضا
وان لم يكن أحب ان لا يفعل ذلك كذا فى الوجيز للكردرى * رجل رهن عند رجل خاتما وقال
للمرتهن تختم فهلك الخاتم بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية ولو تختم
ثم اخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا أمره ان يتختم به
فى خنصره فان أمره ان يتختم به فى السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين ولو أمره بأن يتختم به
فى خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان
اعارة وهو مالو أمره بأن يتختم به فى الخنصر ولم يأمره ان يجعل الفص فى جانب الكف سواء
ويكون اعارة هو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى رهن الاصل لو رهن عبدا قيمته الف
بألف ثم استعار الراهن ثم رده عليه وقيمه خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين تعتبر قيمته فى الرهن
يوم القبض الاول ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا فى الفصول
العمادية * استعار منشارا فانكسر فى النشر نصفين فدفعه الى الحداد فوصله بغير اذن المعير
ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا وكذا الغاصب اذا غصبه منكسرا كذا فى القنية

في كتاب الفصب انتهى هندية وفيها ولو استعار قرضا ليركبها الى موضع كذا فركبها وأردف
 معه آخر فاسقطت جنينا فلا ضمان عليه في الجنين ولكن انتقصت الام بسبب ذلك فعليه
 نصف النقصان وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان واما اذا كان لا يمكن فهو
 اتلاف فيضمن جميع النقصان كذا في العمادية اه وفي الهندية من الباب الثاني استعار دابة
 ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا في غاية البيان هذا
 اذا أردف رجلا فان اردف صييا يضمن قدر الثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان كانت
 لا تطيق يضمن جميع القيمة كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان اه * استعار محملا
 او قسطا وهو في المصر فسافر به لم يضمن ولو سافر بسيف استعاره للضرب او عمامة استعارها
 لاتعمم ضمن والفرق ان المحمل كالقسطا يستعمل خارج المصر عادة فيكون اعارتهما اذا
 للسفر بهما بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسألة الاخراج بالثوب بان استعار ثوبا
 ودابة حتى وقع على الاستعمال في المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان
 لم يستعملهما ففي الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما في المصر وضمن في الدابة لانها
 بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضديعا لها معنى كما في الفصولين ينبغي
 ان لا يضمن بهما اى المحمل والقسطا ايضا وعلى قياس مسئلتها ينبغي ان يلزمه الضمان
 في الثوب ايضا كما في اخراج دابة العارية قال في الذخيرة ويجوز ان يفرق بينهما وبين مسألة
 الثوب بالتأمل فليتأمل فيه انقروى * ان المستأجر والمستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق
 لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى فصولين والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الهبة

وجه المناسبة ظاهر (هـ)
 لغة التفضل على الغير ولو
 غير مال وشرعا

كتاب الهبة

قال ط هي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل أم عندهم
 خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اکتسب من اشرف الصفات
 لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايرات
 المحبة والمودة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال تعالى ومن
 يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون اه تبين قال الشمني هي في الاصل مصدر محذوف الاول
 معوض هاء التانيث واصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها اه مكى عليه كعده عيني ويتعدى
 الفعل بنفسه وباللام وبمن كما في احاديث كثيرة خلافا للمطرزي في انه خطأ وللتفتازاني
 في انه عبارة الفقهاء اه قهستاني قال المولى عبد الحلیم يقال وهب مالا وهبا وهبة وموهبة
 والهبة قد تطلق على الموهوب (قوله وجه المناسبة ظاهر) هو ان كلامهما تملك بلا عوض
 ووجه تأخير الهبة عن العارية هو انها تملك عين ومنفعة بلا عوض والعارية تملك المنفعة
 بلا عوض فكانت العارية كالمفرد والهبة كالمركب والمفرد مقدم على المركب طبعا فقدم
 وضما (قوله هي لغة التفضل على الغير) اى بما ينتفع به مطلقا (قوله ولو غير مال)
 قال الراغب الهبة ان تجعل ملكك لغيرك بغير عوض قال عز وجل ووهبنا له اسحق ويعقوب
 اه وقال تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء انا انا ويهب لمن يشاء

الذکور والاولی ان یقول ولو بغير مال (قوله تملیک العین مجانا) هذا الحد غیر مانع اذ ینصدق علی الوصیة فانها تملیک العین بلا عوض والصدقة وغیرها اللهم الا ان یقال ان المصنف جرى علی طريقة المتقدمین من جواز التعریف بالاعم والاکثر لان معنى مجانا عدم وزاد ابن الکمال قوله للحال لاخراج الوصیة وخرج الاباحة والعارية والاجارة والبیع وهبة الدین ممن علیه فانه اسقاط وان کان بلفظ الهبة منح (قوله ای بلا عوض) ای بلا شرط عوض علی حذف مضاف لکن هذا ینظر لوقال بلا عوض کما فی اکثر لان معنى مجانا عدم العوض لاعدم اشتراطه علی انه اعترضه الحموی کما فی أبی السعود بأن قوله بلا عوض نص فی اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف یجتمعان ای ای فلا ینم المراد بما ارتکبه وهو شمول التعریف للهبة بشرط العوض لانه یلزم خروجها عن التعریف حیث ذکرنا علیه فی العزيمة ایضا * (قلت) * والتحقیق انه ان جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حال من تملیک لزم ما ذکر اما لو جعل المحذوف خبرا بهد خبر ای هی کائنة بلا شرط عوض علی معنى ان العوض فیها غیر مشروط بخلاف البیع والاجارة فلا یرد ما ذکر فتدبر (قوله لان عدم العوض شرط مافیة) والامشمل الهبة بشرط العوض والحاصل ان المعتبر فی الهبة تملیک العین سواء کان بعوض او بلا عوض لما سیأتی من ان الهبة بشرط العوض صحیحة فلیس عدم العوض شرطا فی تحققها فمعناه ان الهبة تحقق ولا یشرط فیها العوض ولیس عدم العوض شرطا فانه یقتضى انها لا تحقق مع العوض ولیس كذلك وقد فرقوا بین الوجود بلا شرط شیء و بین الوجود بشرط لاشیء بان الاول اعم من الثاني وعلیه فان العوض لا یشرط فی تعریفها بل قد تكون بعوض کما اذا شرطه وقد تكون بلا عوض فمعنی قوله بلا عوض ای لیس العوض من لازمها ومطرदा فیها بخلاف البیع فانه لا بد فیهِ من العوض حتی لو باعه بلا عوض فسد ولو اسقط هذا النفی لکان تعریفا للهبة من کل وجه وهی الهبة بلا عوض مشروط ویكون معنى قوله بلا عوض ای بلا شرط عوض سواء عوضه من تلقاء نفسه او لا اما الهبة بشرط العوض فمیه هبة ابتداء بیع انتهاء کما سیأتی بیانه وهذا کله علی جعل الباء للملابسة الخ (قوله واما تملیک الدین الخ) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان تقييده بالعین مخرج لتملیک الدین من غیر من علیه مع انه هبة اذا امره بقبضه فیخرج عن التعریف فأجاب بانه ینكون عینا مال فالمراد بالعین فی التعریف ما کان عینا حالا او مالا وهو خارج عن القیاس اذ الهبة لا تصح الا فی الملك والعین غیر مملوكة وقت الهبة وهو نظیر الحمل ولا یصح هبته مع انه سیصیر عینا مملوكة وقد یفرق بأن تمام الحمل غیر متحقق اذ هو متوقف علی امام الله تعالی له وفصله عن امه والعبء لا یقدر علیه والدین ثابت فی ذمة المدیون مأمور بدفعه لربه وصاحبه قادر علی قبضه شرعا فقدر علی تسليمه قال بعض الفضلاء ولهذا لا یلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حیث کان بحکم النيابة عن القبض وعلیه تبغی مسألة موت الواهب قبل قبض الموهوب له فی هذه فتأمل * بقى هل الاذن یتوقف علی المجلس الظاهر نعم فلیراجع ولا ترد هبة الدین ممن علیه لانها مجاز عن الاسقاط والفرد المجازی لا ینقض والله سبحانه اعلم * قال فی البحر عن المحیط ولو وهب دیناله علی رجل وأمره ان یقبضه فقبضه جازت

(تملیک العین مجانا) ای بلا عوض لان عدم العوض شرط مافیة واما تملیک الدین من غیر من علیه الدین

الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن
 بالقبض لم يجز اه وفي ابوالسعود عن الحموي ومنه يعلم ان تصير معلومه المتجمد للغير بعد
 فراغله غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى لكن قل في الاشياء تصح ويكون
 وكلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه ان له عزله عن التسليط قبل قبضه اه وهل منه
 ما تعرف في زماننا من بيع اوراق الجامكية وكذا اوراق الكيمالي والتفصيل الى غيرهما أو
 الى غيره اولن عليه اموال اميرية اولغيره فانه غير مديون لمعين ولعدم تعيينه لقضاء الجامكية
 * قال المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو ان يكون لرجل جامكية في بيت المال
 ويحتاج الى دراهم معجلة قبل ان تخرج الجامكية فيقول له رجل بعني جامكيتك التي قدرها
 بكذا انقص من حقه في الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح ام لا لكونه بيع
 الدين بنقد اجاب اذ باع الدين من غير من هو عليه كاذكر لا يصح قال ولانا في فوائدنا وبيع
 الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اه * (اقول) * وكان الاولى للشارح ان يقول ولا يرد
 تملك الدين وقد امر بقبضه لرجوعه الى تملك العين بسبب الامر بقبضه (قوله فان امره
 بقبضه صح) ويكون وكلا قابضا للموكل ثم لنفسه كما تقدم قال في الحاوي القدسي فان قل
 الدين الذي لي على زيد هو لعمره ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمى في كتاب الدين عارية
 صح ولو لم يقل هذا لا يصح وفي البرازية المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من
 هذا الزوج ان امرت بالقبض صح والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين ذكره الحموي
 (قوله ارادة الخير للواهب) يقصد بهادفع شر الموهوب له وقد يراد به الخير للموهوب له (قوله
 دنيوى) بضم الدال وكسرهما كما هي في دنيا (قوله كعوض) يشمل المال والمنفعة والدعاء لما
 ورد في الحديث من أسدى اليكم معروف فكافؤه فان لم تقدروا فادعوا له فكان الدعاء عوضا
 عن العجز (قوله ومحبة) اي من الموهوب له للواهب لما ورد في الحديث تهادوا تحابوا ولان
 القلوب جبلت على حب من احسن اليها بل الفعل الجميل محبب حتى لغير من وصل اليه الجميل
 عند النفوس الكريمة (قوله وحسن ثناء) لان الواهب يوصف بالجود ووكارم الاخلاق وينتفي
 عند سميمة البخل بالجود الذي هو ذوا الدات (قوله وأخروي) اي وهو الثواب ان حسنت
 النية وحذفه للعلم به وصرح به في شرح الملتقى فقال أو الاخروي كالتميم المقيم ولان منه امثال
 امر الله تعالى في قوله وتعاونوا على البر والتقوى وأمر النبي في قوله تهادوا واتباعا للسنة لما
 كان عليه النبي واصحابه من التهادي واثار الاخوان على النفس وهو واجب على المؤمن ان
 يفعله ويعلمه ولده لما نقله الشارح عن الامام ابي منصور وفاعل الواجب يثاب في الآخرة (قوله
 قال الامام ابو منصور) بيان للاخروي (قوله يحب على المؤمن) الذي تفيد هذه العبارة ان
 هذا التعليم فرض عين ط قال بعض الحكماء اصل الحاسن كلها الكرم واصل الكرم نزاهة
 النفس عن الحرام وشقاؤها بما ملكت على الخاص والعام وجميع خصال الخير من فروعه
 قال عليه الصلاة والسلام تجافوا عن ذنب السخى فان الله آخذه بيده كلما عثر وفتح له كلما افتقر
 وعن جابر بن عبد الله قال ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فقال لا وعنه صلى الله
 تعالى عليه وسلم انه قال السخى قريب من الله قريب من الناس قريب من الجنة والبخيل

فان امره بقبضه صح
 لرجوعها الى هبة العين
 (وسببها ارادة الخير
 للواهب) دنيوى كعوض
 ومحبة وحسن ثناء وأخروي
 قال الامام ابو منصور يجب
 على المؤمن ان يعلم ولده
 الجود والاحسان كما يجب
 عليه ان يعلمه التوحيد
 والايان

بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة قريب من النار وقال بعض السلف منع الجود
سوء ظن بالمعبود وتلا وما انفقم من شيء فهو يخلفه وهو خير الرازقين وقال علي كرم الله
وجهه ما جمعت من المال فوق قوتك فانما أنت فيه خازن لغريك * ومما يحكى في الجود والايثار
ماروى عن حذيفة العدوى انه قال انطلقت يوم اليرموك اطلب ابن عمى لى فى القتلى ومعى شيء
من الماء وأنا أقول ان كان به رفق سقيته فاذا انا به بين القتلى فقلت أسقيك فاشار الى أن نعم
فاذا برجل يقول آه فاشار الى ابن عمى ان انطلق اليه فاذا هو هشام بن العاص فقلت أسقيك
فاشار الى ان نعم فسمع آخر يقول آه فاشار الى انطلق اليه فحجته فاذا هو قدمات فرجعت
الى هشام فاذا هو قدمات فرجعت الى ابن عمى فاذا هو قدمات رحمهم الله تعالى (قوله اذ حب
الدنيا الخ) علة المحذوف تقديره ولا يتركه من غير تعليم ماذ كرفيشب على حب الدنيا وهو مذموم اذ
هو رأس كل خطيئة أى فبهذا التعليم يخاص من هذه الآفة (قوله وهى) أى الهبة (قوله
وقبولها سنة) أى الالعارض كأن علم أنه مال حرام وأنه يمتن عليه بما اهداه اليه (قوله تهادوا)
بفتح الدال وضمها خطأ ويسكون الواو لانه صيغة خطاب للجماعة من التهادى وأصله تهاديوا
لايك تقول تهادى تهاديا تهاديو اقبلت الواو ألفا لتحر كها وانفتاح ما قبلها ثم حذف لالتقاء
الساكنين فصارت تهادوا كفى مادة تعالوا اصله تعاليوا قال تعالى تعالوا الى كلمة سواء والاصل
ان فعل الامر اذا لحقته واو الجماعة ينظر الى مضارعها فان ختم بألف كيتهادى بفتح ما قبل الواو
وان ختم بياء كرمى او واو كيدعويضم ما قبلها (قوله تحابوا) بتشديد الباء المضمومة وهو أيضا
صيغة خطاب للجماعة واصله تحابون ولكن سقطت النون لانه جواب الامر واصله تحابوا
من التحاب من المحبة ادغمت الباء فى الباء وقال الحاكم تحابوا اما بتشديد الباء من الحب واما
بالتخفيف من المحابة قلت رجح الاول الذى هو المشهور ما اخرج به البيهقى فى شعب الايمان عن
صفية بنت حرب عن ام حكيم بنت وداع او قال وداع قالت سمعت رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم يقول تهادوا يزيد فى القلب حبا وفى رواية تهادوا تحابوا تذهب الشحناء بينكم وقال
عليه الصلاة والسلام الهدية مشتركة وقال عليه الصلاة والسلام من سألكم بالله فأعطوه ومن
استعاذكم فأعذوه ومن اهدى اليكم كراعا فأقبلوه وكان صلى الله تعالى عليه وسلم يقبل الهدية
ويثيب عليها ما هو خير منها وفسر بعضهم واذا احييتم بتحية فحيوا باحسن منها ووردوا بالهدية
وفى الامثال اذا قدمت من سفرك فاهد الى اهلك ولو حجرا وقال الفضل بن سهل ما استرضى
الغضبان ولا استعطف السلطان ولا سلت السخائم ولا دفعت المغارم ولا استميل المحبوب ولا
توقى المحذور بمثل الهدية وفى كلام بعضهم يفرح بالهدية خمسة المهدى اذا وفق للفضل والمهدى
اليه اذا اهل لذلك والحمال اذا حملها والملاكان اذ يكتبان الحسنات كذا فى بعض كتب الادب
(قوله وشرائط صحتها فى الواهب) قال فى الهندية واما كنهها فقوله الواهب وهبت لانه تملك
وانما يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لا يهب فهو هب ولم
يقبل الا خرجت كذا فى محيط السرخسى واما شرائطها فانواع يرجع بعضها الى نفس الركن
وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب اما ما يرجع الى نفس الركن فهو ان

اذ حب الدنيا رأس كل
خطيئة نهاية وهى مندوبة
وقبولها سنة قال صلى الله
عليه وسلم تهادوا تحابوا
(وشرائط صحتها فى الواهب

قوله اذا وفق للفضل الخ
هكذا باصله فى المواضع
الثلاثة بلفظ اذا الشرطية
ولعله بلفظ اذ التعليلية
ويؤيده قوله فى الموضع
الرابع والملاكان اذ يكتبان
بدون ألف وليحرر اه
مصححه

لا يكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدم خالد ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بان يقول وهبت هذا الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا في البدائع واما ما يرجع الى الواهب فهو ان يكون الواهب من اهل الهبة وكونه من اهلها ان يكون حرا عاقلا بالغنا مالكا للموهوب حتى لو كان عبدا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او من في رقبته شيء من الرق او كان صغيرا او مجنوننا او لا يكون مالكا للموهوب لا يصح هكذا في النهاية اه (قوله العقل) للحجر على المجنون والمعتوه وعدم صحة تصرف الصبي ومن في حكمه كالمعتوه المأذون والمراد بالعقل ولو حكما فتصح هبة السكران قال العلامة ابو السعود وانما قلنا ولو حكما ليشمل السكران (قوله فلا تصح هبة صغير) والاولى ذكر المجنون (قوله ورقيق) لعدم ملكه (قوله ولو مكاتبا) او مدبرا او ام ولد ومن في رقبته شيء من الرق (قوله وشرائط صحتها) اي بقائها على الصحة كما سيأتي قال في الهندية واما ما يرجع الى الموهوب فانواع منها ان يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بان وهب ما ثمر نخيله العام وماتله اغنامه السنة ونحو ذلك وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الجارية او ما في بطن هذه الشاة او ما في ضرعها وان سلطه على القبض عند الولادة والحب وكذلك لو وهب زبدا في لبن او دهننا في سمس او دقيقا في حنطة لا تجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الاصح هكذا في جواهر الاخلاطي * اذا وهب صوفا على ظهر غنم وجزه وسامه فانه يجوز * ومنها ان يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك ولا هبة ما ليس بمال مطلق كام الولد والمدبر المطلق والمكاتب ولا هبة ما ليس بمال متقوم كالخمر كذا في البدائع * ومنها ان يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وان يكون الموهوب مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وان يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع او عكسه او نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة او عكسه لا تجوز وكذا لو وهب دارا او طرفا فيها متاع للواهب كذا في النهاية * ومنها ان يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لان تملك ما ليس بمملوك محال * ومنها ان يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تملك ما ليس بمملوك للواهب كذا في البدائع وهي نوعان تملك واسقاط وعليهما الاجماع كذا في خزائنة المفتين (قوله ان يكون مقبوضا) فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض كما قدمنا وفي الزيلعي واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذا جواز ثابت قبل القبض بالاتفاق اه سرى الدين وهذا يفيد ان القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف (قوله غير مشاع) هذا شرط الجواز في محتمل القسمة لاني غيره كما يأتي وهذا في الهبة واما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح بحر اي بخلاف ما اذا تصدق بالبيض على واحد فانه لا يصح كما يأتي آخر المتفرقات لكن سيأتي ايضا انه لا شيوخ في الاولى * قال في جامع الفصولين لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يحجز عند ابى حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل

العقل والبلوغ والملك)
فلا تصح هبة صغير ورقيق
ولو مكاتبا (و) شرائط
صحتها (في الموهوب ان
يكون مقبوضا غير مشاع

ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا «حشى» وفي «هد» لو تصدق بعشرة دراهم
على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقال لا يجوز
لغنيين أيضا فرق بين الصدقة والهبة في الحكم وسوى في الاصل وقال اذا الشيوخ مانع فيهما
لتوقفهما على القبض والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوخ
ويراد بالهبة وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر في الاصل التصديق
على غنيين فقط والظاهر ان في المسئلة روايتين «بح» قيل جازا التصديق على غنيين لانهما محل
صدقة التطوع «مق» لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز بشرط المساواة وعند محمد يجوز في
الحالين اه وفيه وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من شريكه ومن غيره وفيما
يحتملها لم تجز لامن شريكه ولا من اجنبي وطرو الشيوخ لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب
الكل من اثنين فان اجل بأن قال وهبت منكما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو فصل
بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لانها انتهت قال الخير
الرملي قوله وفيما يحتملها الخ أقول في شرح الغزى وفي الزاهد العتابي انها تجوز * (أقول) * وفي
الفتاوى التساجية انها تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولا يخفى عليك انه خلاف
المشهور انتهى كلام الغزى * قال المقدسي ولو عليه الف جيدة والف غلة فقال ربه وهبتك
احد المالين قال محمد جازت وله البيان وكذا وارثه من بعده * وفي منية المفتي قال وهبت نصيبي
من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صححت انتهى ولعل المتفاحشة جهالته لا تصح هبته
كقوله وهبتك شيئا من مالي أو من كذا وبذا يتضح ما أتى من اشتراط كون الموهوب معلوما
فيما يتم بمجرد العقد * وفي الهندية عن البحر ويشترط في صحة المشاع الذي لا يحتمل القسمة ان
لا يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينبغي ان
يجوز عند الامام دونهما وفيها قبل ذلك جميع ما ملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض
ومر ذلك متنافي الاقرار وفي الفصولين ايضا وهبا من واحد اذ اذا سلما جملة وقبض جملة
فلا شيوخ ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة وقال لا يصح لان هذه هبة الجملة
منهما لتوحيد التملك فلا شيوخ كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل منهما وكذا لو
فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك ثبت لكل في النصف فكذا التملك لانه حكمه فتحقق
الشيوخ بخلاف الرهن انتهى وفيه التسليم يمكن في الشائع وهو رفع الموانع عن القبض
اه وسأتي الكلام على احكام المشاع مفصلا قريبا ان شاء الله تعالى (قوله مميز غير مشغول)
هو بمعنى غير مشاع ولعله أراد محوزا اى مجموعا احترازا عن الثمر على الشجر أو المراد بمميزا عن
غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو
عكسه او تخللا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمر أو عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا
فيها متاع للواهب هندية (قوله هو الايجاب والقبول) لانها عقد كسائر العقود بحر
لكن في الثاني خلاف ففي القهستاني وتصح الهبة بوهبت وفيه دلالة على ان القبول ليس
بركن كما اشار اليه في الخلاصة وغيرها وقد منا عن الهندية ان ركنها قول الواهب وهبت لانه
تمليك وان يتم بالمالك وحده فينبذ لا يبد من القبض لثبوت الملك وذكر الكرماني ان الايجاب

مميزا غير مشغول (كما سيوضح
(وركنها) هو (الايجاب
والقبول) كما سيبي

في الهبة عقد تام وفي المبسوط ان القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من القديم لم يفتقر الى القبول كما في الكرمانى لكن في الكافي والتحفة انه ركن وذكروا في الكرمانى انها تفتقر الى الايجاب لان الملك الانسان لا ينقل الى الغير بدون تملكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود ولقد وجدنا الاظهار ولعل الحق الاول فان في التأويلات التصريح بانه غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جازاه لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالتصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا لدلالة كيا تاتي * وفي ابى السعود وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب لانه انما منع نفسه عما هو وسعه ويقضى بالبيع واجاب المقدسى بان الهبة عقد تبرع فتم بالتبرع بخلاف البيع اه * وفيه واختلف في ان ركنها الايجاب والقبول او الايجاب فقط والى الثانى ذهب صاحب الهداية والوقاية واعلم ان المراد بالايجاب خصوص ما يوجد من طرف الواهب واستدل به بما نقلناه عن القهستاني عن الخلاصة وبما نقلناه عن الكرمانى ثم قال فقولهم الايجاب ما ينافى به أولا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لعقد المعاوضات اه وفيه والقبول ولو فعلا ومنه ما قدمناه لوقال قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان اخذها قبولا وما في المحيط من انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل بحر * (واقول) * يمكن الجواب بان المراد بالقبول القبول بالقول * وفي الوالوجية قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضور الواهب ولم يقبل قبلت صح لان القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول اه * وفي شرح الجمع لابن مالك عن المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اه وفي البحر وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في ثمر نخلى من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من اخذ شيئا يملكه كذا في الملتقى وظاهره ان من اخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى اه * (اقول) * في جامع الفتاوى عن القنية لو قال رجل من يتناول من مالى فهو مباح فتناول رجل من غير ان يعلم اباحتها جاز الخ فتأمل * قال في خزنة الفتاوى اذ ادفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التملك يرى قلت قد افاد ان التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط بل تكفى القران الدالة على التملك كمن دفع الفقير شيئا وقبضه ولم يتلفظ واحدهما بشئ وكذا يقع في الهداية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته وغيرها وعليه فتصح الهبة بالتعاطى وسيأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وحكمها) اى الاثر المترتب عليها منح (قوله غير لازم) اى الا فى الصور السبع (قوله فله الرجوع) اى مع كراهة التحريم كيا تاتي (قوله والفسخ) عطف خاص فان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع (قوله وعدم صحة خيار الشرط فيها) الاولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقريته التفريع والافقاده انها صحيحة مطلقا والشرط باطل لانه تمام القبض وهي لا يتم الا به وهذا الشرط للمالك فلو للموهوب له الا ان اختار قبل التفرق أو أبرأه صح لان تفتاء المانع من صحة القبض (قوله فلو شرطه) بان وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام وقوله وكذا لو أبرأه هذا فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب كما علمت وكان عليه ان يذكرها كفى المنع ولو أبرأه على انه بالخيار

(وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها) فلو شرطه صح

ثلاثة أيام صح الإبراء وبطل الخيار (قوله ان اختارها قبل تفرقهما) لانتقاء المانع من صحة القبض (قوله كذا لو أبرأه) أي كما تصح ان اختار الهبة وسقط الخيار وكذا لو أبرأه عن كل حق له عليه فيشمل حق الخيار فيصح الإبراء ويبطل الشرط لدخوله في عموم الإبراء وكذا لو أبرأه عن خصوص شرط الخيار لكن في اشتراط كونه قبل التفرق نظر لانها تتم بالقبض ولا يشترط كونه في المجلس فلم لا تنقلب صحيحة بعد سقوط الخيار ولو بعد المجلس يتأمل قال الحلبي والصواب اسقاط كذا كما عبر به في المنح ولا فالتشبيه غير صحيح اه * (أقول) * لا غبار عليه لان التشبيه في عدم صحة خيار الشرط ولا يخفى حسنه بل الصواب ما فعله الشارح (قوله صح الإبراء وبطل الشرط) لدخوله في عموم الإبراء وهذا موافق لما تقدم في باب قيام الشرط من أن الشرط يدخل في الإبراء بان قال أبرأتك على أني بالخيار ذكره فخر الإسلام من بحث المهزل بحر قال في الاشباه ان الإبراء عن الدين يثبت فيه خيار الشرط اه وفي الشرع النبالية عن الواقعات انه لو أبرأه عن حقه على انه بالخيار صح الإبراء وبطل الخيار لان الإبراء دون الهبة في كونه تمليكا ولو وهب عينا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا أولى اه لكن نقل الحموي عن العمادية لو أبرأه من الدين على انه بالخيار فالبطل ولعل في المسئلة خلافا وبالتالي جزم الشارح (قوله وحكمها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة) قال في الخلاصة من البيع بشرط من كتاب البيوع تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة اذ وان ذكر بكلمة على ان كان ملايما بان قال وهبتك هذا على ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط اه انقروى وفي منهوانه معزيا للبحر من الشروط المفسدة في البيع وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا في مسئلة ما اذا قال ان رضيت أبي أو فلان في ثلاثة أيام والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا أن اه * (أقول) * والظاهر الفرق بين البيع والهبة قال في الهندية في البقالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لغيره هذه العين لك ان شئت ودفعها اليه فقال شئت يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى في الثمر اذا طاع فقال صاحب الثمر لغير هولك ان أدرك أو قال اذا كان غد فهو جائز بخلاف دخول الدار كذا في الذخيرة * لو وهب غلاما أو شيئا على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افتراق لم يجز ولو وهب شيئا على ان الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار كذا في فتاوى قاضي خان * رجل له على آخر ألف درهم فقال اذا جاء غد فالألف لك أو قال أنت بري منه أو قال اذا أدبت الى نصف المال فانت بري من النصف الباقي أو قال فلك النصف الباقي فهو باطل كذا في الجامع الصغير انتهى وسيأتي لذلك فروع آخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله وتصح بايجاب) عبر في الاصلاح بتعمد قال في الايضاح لم يقل وتصح لان الصحة أمر آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والانعقاد فاسدة الكلام ههنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة اه وقد يقال المقصد انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذي يخلو عن الاثم ط قال الدالمة الرمي أقول اذا أطلقت الهبة يراد بهاتملك العين لا لارادة الثواب من غير حمل على وجه

ان اختارها قبل تفرقهما
وكذا لو أبرأه صح الإبراء
وبطل الشرط خلاصة
(و) حكمها انها لا تبطل
بالشروط الفاسدة فهبة
عبد على ان يعتقه تصح
ويبطل الشرط وتصح
بايجاب

الهدية فان ما يراد به الثواب يسمى صدقة وما يجمل يسمى هدية ويدخل في مسمى الهبة لغة ولكن لا يشترط في هذين الايجاب والقبول وان كل واحد منهما هبة تأمل اه (قوله كوهبت) فانه أصل فيها * قال في الهندية وأما الالفاظ التي تقع بها الهبة فانواع ثلاثة نوع تقع به الهبة وضما ونوع تقع به الهبة كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية مستويا أما الاول فكقوله وهبت هذا الشيء لك أو ملكته منك أو جعلته لك أو هذالك أو أعطيتك أو نحلتهك هذا فانه هبة وأما الثاني فكقوله كسوتك هذا الثوب أو امرتك هذه الدار فهو هبة كذا لو قال هذه الدار لك عمرى أو عمرك أو حياتى أو حياتك فإذا مت فهو رد على جازت الهبة وبطل الشرط وأما الثالث فكقوله هذه الدار لك رقبى أولك حبس ودفعها إليه فهو عارية عندها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هي هبة كذا في محيط السرخسى ولو قال اطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فاقبضه يكون هبة او عارية فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في شروحهم كذا في المحيط ولو قال حملتك على هذه الدابة يكون عارية الا ان ينوى الهبة وقيل هو من السلطان هبة كذا في الظهيرية والاصل في هذه المسائل انه اذا أتى بلفظ ينهى عن تملك الرقبة يكون هبة واذا كان منبثا عن تملك المنفعة يكون عارية واذا احتمل هذا وذاك ينوى في ذلك كذا في المستصفي شرح النافع وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع ابقاء عينه يكون هبة كقوله منحتهك هذا الطعام او هذه الدراهم او هذه الدنانير فان اضافها الى ما يمكن الانتفاع به مع قيامه حملناها على العارية لانها الاذن وان اضافها الى ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك حملناها على الهبة كذا في محيط السرخسى انتهى (قوله ونحلت) لكثرة استعماله فيه قال في مختصر الصحاح نحل بالكسر اعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير ان يأخذ عوضا اه والنحلة العطية مغرب (قوله واطعمتك هذا الطعام) زاد صاحب الدرر فاقبضه تبعا لما تقدم عن المحيط فقال اضافة الاطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التملك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التملك الخ (قوله ولو ذلك على وجه المزاج) نقله في البحر عن الخلاصة وردة المقدسى عليه بانه ليس في الخلاصة ما يفيد دعواه والذي فيها انه طلب الهبة مزاجا لا جدا فوهبه جدا وسلم صححت الهبة لان الواهب غير مزاج وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا كذا في حاشية أبي السعود عن الحموى قلت وليس في كلام البحر ما يقتضى ان المزاج وقع في الايجاب اذ عبارته أطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاج فان الهبة صحيحة وعزاه الى الخلاصة لان قوله أطلقها اى أطلق الهبة وقوله فشمل ما اذا كان اى طلبه لها تأمل وعبرة الخلاصة قال هبلى على وجه المزاج فوهب وقبل وسلم صح وهذا لا يدل على ذلك اذ المزاج انما وقع في طلبها وهي وقعت بلا مزاج مستجمعة للشرائط وما نقله المصنف عن الحزانه مستدل به على ما في مننه لا يفيد ايضا فانه نحو ما في الخلاصة وكذا ما في القهستانى لا يفيد ايضا ونصه يدخل فيه ما يكون على وجه المزاج فلو قال وهبت لى كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جازانتهى على ان الهبة تملك والتملك يعتمد الرضا والرضا غير حاصل في الهزل نعم ذكر في المنح انه اخذ مما روى عن عبدالله بن المبارك انه صريقوم

كوهبت ونحلت واطعمتك
هذا الطعام ولو ذلك
(على وجه المزاج)

يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه منى حتى تروا كيف اضرب فدفعوه اليه فضربه على الارض وكسره فقال رأيتم كيف اضرب قالوا ايها الشيخ خدعتنا وذكر هذه الواقعة في الحانية ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول ابى حنيفة فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على مامر من ان هبة المازح جائزة كذا في فتاوى قاضيخان والذي مرهوه قوله رجل قال لا خرب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم قال ابونصر انما يجوز ذلك اه فهذه هبة صحيحة وقعت مزاحا لان المبارك بزهده وجلالة قدره لا يناسبه هبة الملاهي فالظاهر ان ذلك وقع على سبيل المزاح وكأنه اخذ الهزل من قولهم خدعتنا لانهم لو وهبوه قصدا لم يروه خداعا منه وفيه تأمل لان الانسان يسمح بالهبة لمن يحتاج الشيء ولا يسمح به لمن يريد كسره فقد رأوه خداعا لهم حيث اوهمهم انه يستمنح كرمهم وهو يريد ازالة منكرهم على ان فعل ابن المبارك لو سلم انه كان على طريق الهزل ليس بحجة بل لا بد له من دليل يستند اليه فيطلب ذلك الدليل (قوله بخلاف اطعمتك ارضى الخ) مفهوم قوله هذا الطعام وقدمنا عن الهندية لوقال منحتك هذه الارض او هذه الدار او هذه الجارية فهو اعادة لوقال منحتك هذا الطعام او هذه الدراهم او الدنانير وكل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة (قوله فانه عارية لرقبتها) بهجر الحقيقة لان الارض لا تطعم فهو كمسئلة النخلة فان اليمين تنعقد على ثمرتها وهنا التملك ينعقد على منفعتها فيكون عارية (قوله واطعام اغلتها) اى التي يزرعها المستعير كما تقدم ما يفيد (قوله او الاضافة الخ) معطوف على محذوف مأخوذ من الكلام السابق وهو قوله كوهبت الخ فان الافعال الثلاثة واقعة على الطعام وهو كل فكأنه قال بايجاب باضافة الكل وهو المشار اليه بقوله كوهبت الخ او الاضافة الى ما يعبر به عن الكل وظاهر عبارة المصنف انه معطوف على مزاح والوضح في التعبير ولو بالاضافة اى ولو صدر الايجاب بالاضافة الخ تأمل (قوله وجعلته لك) معطوف على مدخول الكاف في قوله كوهبت (قوله لان اللام للتملك) ولان الجمل عبارة عن التملك قاله قاضيخان (قوله بخلاف جعلته باسمك) فانه يحتمل الهبة ويستعمله الياع كثيرا يريد اني خباته لك للبيع وكذا هي لك حلال يحتمل ان يكون بالعارية او الهبة او البيع فلا تثبت الهبة مع الاحتمال الا بالقرينة وهي التي عنها بقوله الا ان يكون الخ قال في البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة ولو باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب انتهى قال في المنح وفي الحانية قال جمعته لابني فلان يكون هبة لان الجمل عبارة عن التملك وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التملك والهبة انتهى وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى قال الرملي في حاشية المنح ما في الحانية اقرب لعرف الناس انتهى ورأيت في الولوجية مانعه رجل له ابن صغير فغرس كرما له فهذا على ثلاثة اوجه ان قال اغرس هذا الكرما باسم ابني فلان او قال جعلته لابني فلان هبة لان الجمل اثبات فيكون تملك وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو اقرب الى الوجه الاول انتهى ولتراجع نسخة اخرى تأمل نعم جرى عرف الناس بالتملك مطلقا تأمل ابقى ما لوقال ملكتك هذا

بخلاف اطعمتك ارضى
فانه عارية لرقبتها واطعام
لغلتها بجر (او الاضافة
الى ما) أى الى جزء (يعبر به
عن الكل كوهبت لك
فرجها وجعلته لك) لان
اللام للتملك بخلاف
جعلته باسمك

الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صححت والا فلا قال التملك أعم من الهبة لصدقه على البيع والوصية والاجارة وغيرها وفي الكازروني انها هبة لكن في الحامدية عن الخير الرملي ناقلا عن جامع الفصولين في خلد المحاضر والسجلات برمز التتمة عرض على محضر كتب فيه ملكه تملكيا صحيحا ولم يبين ملكه بعوض او بلا عوض قال اجبت انه لا تصح الدعوى ثم رمز لشروط الحاكم ا كنفى به في مثل هذا بقوله وهب له هبة صحيحة وقبضها ولكن ما افاد في التتمة اجود واقرب الى الاحتياط اه (قوله فانه ليس بهبة) هذا احد قولين وهو غير الاظهر قال في الهندية ابو الصغير غرس كرما او شجرا ثم قال جعلته لابني فهو هبة وان قال جعلته باسم ابني فكذلك هو الاظهر وعليه اكثر مشايخنا غياثية وان لم يرد الهبة يصدق ما تخط ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة خالية قال الاب جميع ما هو حق وملكى فهو ملك لولدى هذا الصغير فهذا كرامة لا تملك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتى الذى املكه اودارى لابنى الصغير فهو هبة ويتم بكونها في يد الاب قنية ولو قال هذا الشئ لولدى الصغير فلان جازو يتم من غير قبول تارخانية اه فقولهم القبول شرط لثبوت الملك في الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من ابيه (قوله وكذا هي لك حلال) لانه ان كان امة يحتمل حل النكاح او الاياحة ولا اياحة في الفروج * (فروع) * قال اغيره انت في حل مما اكلت من مالى له ان يأكل الا اذا قامت امارة النفاق ولو قال من اكل من شجرتى فهو فى حل يأكل منها الغنى والفقير على المختار ولو قال حلفنى من كل حق هوك على ففعل وأبرا ان كان صاحب الحق عالما به برى حكما وديانة وان لم يكن عالما به برى حكما اجماعا وديانة عند الثانى وعليه الفتوى والمباح له لا يحل له تناول حتى يعلم بالاذن والاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما وفى البرازية لو قال انت في حل مما اكلت من مالى او اخذت او اعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى ولو قال المقصوب منه انت في حل مما غصبت منى والمقصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانها والعين للمغصوب منه انتهى وفى الخانية رجل اضل اولوة فوهبها الآخر وسلطه على طلبها او قبضها متى وجدها قال ابو يوسف هذه هبة فاسدة لانها على خطر والهبة لا تصح مع الخطر وقال زفر تجوز قال المقدسى فكأنه قاسها على من سيب دابة (قوله الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة) كأن يقول اتهمنى ذلك او ان نفسى رغبت فى اعطاء هذا الشئ او انت لم تهمنى شيئا قبل هذا ط (قوله واعمرتك هذا الشئ) هي ان يملكها له طول عمره فاذا مات ترد على المعمر وهذا كان قبل الاسلام ثم جاء فى الحديث من اعمر عمرى فهمي للمعمر له ولورثته من بعده ولانها تملك شرط فيه الاسترداد بعد الموت وهو شرط فاسد لا تبطل به الهبة بل يبطل الشرط كما فى الزيامى (قوله وحملتك على هذه الدابة) لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف فى منافعتها لافى عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية بجر ولا يخفى ان التعمين باسم الاشارة فى هذا وما قبله وما بعده تحرزاعن الجهالة اذا كان للمعمر ومن بعده غيره (قوله ناديا بالحمل الهبة) لان الحمل يستعمل فى الهبة والعارية وان كان اصله العارية لان الحمل تصرف

فانه ليس بهبة وكذا هي لك حلال الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة) ناديا بالحمل الهبة

في المنفعة فاذا نوى الهبة صححت لوجود استعماله في التملك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياهاط (قوله كما مر) أي في العارية من قوله ومنحتك ثوبي وجاريتي وحملتك على دابتي (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التملك قال تعالى أو كسوتهم فان المراد به تملك العين لان الكفارة لاتنادى بالمنافع ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا أعاره وفي الخلاصة لودفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولودفع اليه دراهم وقال افقها تكون قرضا اه ولو قال تمتعت بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط بحر (قوله وداري لك) مبتدأ وخبر (قوله هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في ذلك للتمليك اه درر (قوله مشورة) بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهي استخراج رأى على غالب الظن اه اتقاني (قوله لا تفسير) لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم وهذا لا ينافي الهبة بل ينبه على المقصود بمنزلة هذا الطعام لك تأكله كما يأتي قريبا (قوله فقد أشار عليه في ملكه) كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه بحر وقد تقدم ان العمري كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لوقال داري لك عمري تسكنها كان كذلك نص عليه في الهداية ولذا نص عليه الشارح رحمه الله تعالى (قوله لا لوقال هبة سكني) أي داري لك هبة سكني بنصب هبة على الحال كما تقدم وسكني منصوب على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان السكني محكم في تملك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة أو أخره ولو ذكر بدل سكني عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فيملك كل فسحها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في البحر عن المحيط (قوله أخذ بالمتيقن) برفع أخذ على انه خبر مبتدأ محذوف كافي بعض النسخ وفي النسخة التي بيدي أخذ بالنصب (قوله ان أنبا عن تملك الرقبة) أي فقط وكذا يقال فيما بعد (قوله اعتبر النية) وعند عدم النية ثبت الادنى وهو العارية وهذه المسئلة اعني داري لك هبة سكني لا ترد على تعريف الهبة بأنها تملك العين الح لانه بالنسبة للهبة المطلقة بأن كانت غير مقيدة فلهذا كانت لملك المنفعة بخلاف تسكنها حيث لا ينافي ثبوت الملك في العين لانه للتنبه على ما هو المقصود فلم يكن للتقييد وأما هبة الدين ممن عليه فجاز عن الاسقاط كما سبق فالتعريف المذكور بالنسبة للحقيقة وكذا لا ترد على التعريف الوصية لان المتبادر من تعريفها بأنها تملك العين أي حالا على ان الكرمانى ذكر انها هبة معلقة بالموت ثم رأيت في القهستاني ما يفيد كون العارية من افراد الهبة حيث قال بعد ان عرف الهبة بأنها تملك لعين مانصه ويخرج عنه الاجارة والعارية والمهابة لكن في النظم ان الهبة لعموم التملك حتى لو قال وهبت لك هذه الدار والثوب لتسكن فيها او تلبسه شهرا فقبل يصح انتهى لكن اللائق بالتعريف الذي ذكره المصنف ما قدمناه من الجواب بأن سكني للتقييد (قوله وفي البحرا الخ) نقله عن الخلاصة والذي في الهندية عن فتاوى قاضيخان انه لا يكون هبة وعليه الاعتماد وقد مننا الكلام فيه قريبا * (واقول) جعلته باسمك ليس بصحيح كما مر فكيف يكون ما هو ادنى رتبة منه اقرب الى الصحة على ان الفرس بأسم فلان يقصده في عرفنا التبرك وقديفرق بأن ما مر ليس خطابا

كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) او عمري (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه في ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاءم يقبل (لا لوقال) هبة سكني او سكني هبة (بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله ان اللفظ ان أنبا عن تملك الرقبة فهبة او المنافع فعارية او احتمل اعتبر النية نوازل وفي البحر اغرسه باسم ابني الاقرب الصحة

لابنه بل لاجنبى وما هنا مبنى على العرف تأمل قال فى جامع الفتاوى قطع ثوبا لولده الصغير صار واهباله بالقطع له مسلماله قبل الحياطة ولو كان كبيرا لاتصح الهبة الابد الحياطة والتسليم وفى النزازية اتخذ لولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فاراد ان يدفعها الى غيره انتهى لكن فرق فى الحانية بين التلميذ والولد الصغير بأن بمجرد اتخاذ الاب لولده الصغير تصير ملكاله اما التلميذ وولده الكبير فلا بد من التسليم كما ذكرنا ثم ان قوله ان بين وقت الاتخاذ الحياطة انه لو سلمها لتلميذه ولم يبين انها امانة ليس له دفعها الى غيره ولعل وجهه انه جعلها فى مقابلة خدمته له فلا تكون هبة خالصة فلا يمكنه الرجوع فيها والا فالمانع منه تأمل (قوله وتصح بقبول) اى ولو فعلا ومنه وهبت جارى هذه لاحد كما فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهما تكون له وكان اخذ قبوله كما قدمنا وكذا ما ذكره المقدسى دفع له ثوبين فقال ايماشئت لك والآخر لابتك فلان ان بين الذى له قبل التفريق جازوالا اها وما فى البحر عن المحيط من انها تدل على انه لا يشترط فى الهبة القبول مشكل انتهى * (قلت) * يظهر لى انه اراد بالقبول قولاً وعليه يحمل كلام غيره ايضا وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله تعالى الموفق وتقدم نظيره فى العارية نعم القبول شرط لو كان الموهوب فى يده كما أتى قال فى التارخانية وفى الذخيرة قال أبو بكر رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقبل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقبل قبلت جازت الهبة قال الفقيه ابو الليث وبقول ابى بكر تأخذ وفى التهذيب ولو قال قبضته قاله ابو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا فى قول محمد وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض انتهى وقد سبق عن القهستانى انه لا يشترط القبول فان من وضع ماله فى الطريق ليكون لمن رفعه جاز لكن قال المقدسى وفى الحانية ما يخالف ما اختاره قال رجل قال لحنه بالفارسية « اين زمين ترا » اى هذه الارض لك فذهب وزرعها ان قال الحنن عند ما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له فان لم يقبل قبلت لاشى له اها وما مر وياتى من مسألة العبد يخالف هذه المسئلة فى الجواب فلي تأمل * (فرع) * فى التارخانية رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جاز لان قبول المديون ليس بشرط ولو وهب الغريم الدين من الوارث صح بالاخلاف وقال قاضى بخان رجل له على آخر دين فبلغه انه مات فقال جعلته فى حل او قال ابرأته ثم ظهر انه حى ليس للطالب ان يأخذه منه لانه وهب له بغير شرط اها (قوله لانه تبرع) اى وعقود التبرع يكفى فيها الايجاب وحده بالنظر للموجب (قوله حتى لو حلف) تقدم الكلام عليه وقد اطال الكلام فى ذلك قاضى زاده (قوله بخلاف البيع) اى اذا حلف انه يبيع لفلان كذا فباع ولم يقبل فانه يحث لان البيع عقد معاوضة لا يتم الا بالايجاب والقبول فمالم يوجد القبول لا يقال انه باع وهذا تعرض لصاحب الدرر حيث قال وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لاتصح الا بالايجاب والقبول اها وكأنه اقتنى فيه اثر صاحب الكافى والكفاية والتحفة وقال الامام خواهر زاده فى مبسوطه ركنها مجرد ايجاب

(و) تصح (بقبول) اى فى حق الموهوب له اما فى حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه تبرع حتى لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بربوبه كسبه حيث بخلاف البيع

الواهب والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له ومال اليه اكثر الشراخ وتبعهم الشارح
 وفي البدائع القبول ليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر و ذكر في
 المنيع انما عدل القدوري عن لفظ تنمقد الى لفظ تصح لان الهبة تتم من جانب الواهب لانه
 تملك من جانب واحد وباقي التفصيل في التكملة فراجعه (قوله وتصح قبض) قل في المنيع
 اقادانه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك للصحة لما في المجتبى فاما القبض فشرط لثبوت الملك
 اه (قوله فانه هنا كالقبول) فاخص بالمجلس وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز الا باذنه
 وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بها قبله وينفي عن القبول
 والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به
 فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلة اه زيلعي (قوله وبمده به) لان الاذن ثبت نصا
 والثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس شلبي (قوله لا يتقيد بالمجلس)
 لما ذكر ان الاذن ثبت نصا الخ قال في الهندية ولا يتم حكم الهبة الامقبوضة ويستوى فيه
 الاجنبي والولد اذا كان بالغنا هكذا في المحيط والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت
 حكمها القبض باذن المالك والاذن تارة يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة فالصريح ان
 يقول قبضه اذا كان الموهوب حاضرا في المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائبا عن
 المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرا وقال له الواهب قبضه قبضه في المجلس او بعد الافتراق
 عن المجلس صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولونهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه
 لافي المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم يأذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه ان قبضه
 في المجلس صح قبضه استحسانا لاقياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياسا
 واستحسانا ولو كان الموهوب قابضا فذهب وقبض ان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا
 لاقياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز قياسا واستحسانا هكذا في الذخيرة * لو وهب شيئا حاضرا من
 رجل فقال الموهوب له قبضته صار قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلا لابي يوسف رحمه الله
 تعالى كذا في السراجية وفي البقالى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال قبضه فقال قبضت
 والموهوب حاضر جاز اذا لم يبرح الموهوب له قبل قوله قبضت ولا يكتفى قوله قبلت واذا لم يقل
 قبضه فاما القبض ان ينقله فاذا لم يقل قبلت لم يجز وان نقل الا ان تكون الهبة بمسئلته كذا
 في المحيط ولو قال لرجل هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة كذا في الينابيع انتهى
 وتقدم الكلام عليه قريبا فلا تنسه (قوله والتمكن من القبض) اي العادى لا العقلى
 وموضوع هذا فيما اذا قبض الموهوب له وغيره واما التمكن بالتخلية فقد ذكره بمدط (قوله
 كالقبض) ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي
 حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض
 بيده اه بجر قال ابن الكمال قبض كل شئ بما يناسبه قبض مفتاح الدار قبض لها وقبض
 ما يحتمل القسمة يكون بها وقبض ما لا يحتملها يكون قبض كله اه قال في التارخانية قد
 ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية
 وقد اشار في هذه المسئلة اي مسئلة التمكن من القبض قبض الى القبض الحكمي وهو

(و) تصح (قبض بلااذن
 في المجلس) فانه هنا
 كالقبول فاخص بالمجلس
 (وبمده به) اي بعد المجلس
 بالاذن وفي المحيط لو كان
 امره بالقبض حين وهبه
 لا يتقيد بالمجلس ويجوز
 القبض بمده (والتمكن من
 القبض كالقبض ولو وهب
 لرجل شيئا في صندوق
 مقفل ودفع اليه الصندوق
 لم يكن قبضا) لعدم تمكنه
 من القبض (وان مفتوحا
 كان قبضا لتمكنه منه) فانه
 كالتخلية في البيع اختيار
 وفي الدرر

القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فاما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا اه (قوله والمختار صحته) اي القبض بالتخلية ظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف ما في حاشية الشلبي عن شرح الاسدي جاني انه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جازلان التخلية اقباض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد اما البيع فينزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض والفرق ان القبض واجب عليه في البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا اتى بما وسعه فقد برى وليس في وسعه الا التخلية واما الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلما اه بتصرف ونقل بعده عن المحيط مانصه ومن النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال ابو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فأقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى فعلى هذا محمد مع ابى حنيفة رحمه الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى ط وفي الحاشية الاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض انتهى * (فرع) * لو وهب لغائب دراهم وارسلها فقال الموهوب له تصدق بها عليك او على غني لا يجوز وان تصدق بضمن للواهب * (فرع آخر) * اختلف الواهب والموهوب له في القبض القول للموهوب له ان قال وهبته لي وقبضته باذنك وان قال كان بمنزلة لا بحضورتنا فامرته بقبضه فقبضته لا (قوله وفي التنف الخ) عبارتها احدها الهبة والصدقة والرهن والوقف قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن ابن صالح والعمري والنخلة والحليس والصلح ورأس المال في السلم والبدل في السلم اذا وجد بهضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلى بالكيلى والجنس مختلف مثل الخنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا تجوز النسبثة والثالث عشر اذا باع الوزنى مختلفا مثل الحديد بالصفير أو الصفير بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسبثة وقوله الحليس بالحاء المهملة والباء الموحدة بعدها ياء تحتية وبالسين المهملة كما هو مثبت بخط السامحاني في هامش الدرر تقلا عن المنع وقد راجعت المنع بخط الشيخ محفوظ ابن المصنف رحمهما الله تعالى فوجدته ترك لها بياضا ولم يثبت شيئا وفي بعض النسخ قال السابع الجنس بالجنس بالجيم والنون والسين وهي ظاهرة وفي بعضها الجنين وظاهره انه يصح اذا قبضه بعد الولادة لكن نص المصنف فيما يأتي انه لو وهب الحمل وسلمه لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعبدوم اه قظهر انهما نسختان الاولى الجنس بالجنس والثانية الحليس وهي الموافقة لما في نسختي التنف لكنها داخلة في الوقف لان الحليس من الخيل الموقوف في سبيل الله تعالى كما في القاموس فتأمل ثم رأيت في الحاشية مانصه ولو قال هذه الدار لك حليس قد قمها اليه كان باطلا في قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف هي هبة جائزة وقوله حليس أورقني باطل اه (قوله لان الصريح اقوى من الدلالة) وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة قال شيخ

والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لافاسدها وفي التنف ثلاثة عشر عقدا لا تصح بالقبض (ولونهاه عن القبض لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو في المجلس لان الصريح اقوى من الدلالة

الاسلام لانهم الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة
 بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا
 منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا لو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا انتهى
 * والحاصل انه ان اذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده ولونهاء لم يصح قبضه له
 في المجلس ولا بعده لان الصريح أقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه في المجلس
 لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان باذن صح والا لا ذكره القهستاني (قوله
 وتم الهبة بالقبض الكامل) قدمنا قريبا عن ابن الكمال بيانه وهو ان قبض كل شيء بما يناسبه
 الخ قال في الدرر والقبض الكامل في المنقول بما يناسبه وفي العقار بما يناسبه فقبض مفتاح الدار
 قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
 من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل اه وكذا الحكم من
 غير فرق في الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة في الافتقار الى القبض كما
 في المنبع هذا الذي ذكره في هبة العين اما اذا وهب الدين فانه لم يجز ما لم يأذن في قبضه وقبضه
 في المجلس بحضوره لا يجدي نفعا كما في الشروح وتقدم ذلك ويأتي وفي الخانية وكل الموهوب
 له رجلين قبض الدار قبضاها جاز (قوله ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به)
 قال الشمني ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحته الهبة في الدار لان الاستحقاق ظهر
 به ان يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع * وهب المالك له الدار أو أودعه
 الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب أرضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت
 الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار
 كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي اه * وفي الهندية واشتغال
 الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة
 الزيادات أنه لا يمنع فانه قال لو أعار داره من انسان ثم المستعير غصب متاعا ووضع في الدار ثم
 وهب المعير الدار من المستعير صحته الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع
 ووضع في الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس
 بموهوب لما أنها لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة كذا في الفصول
 العمادية * لو أودعه الدار والمتاع ثم وهب الدار صحته الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء
 مستحق واستحق المتاع كان له ان يضم الموهوب له وذكر ابن رستم ان هذا قول محمد رحمه الله
 تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار كذا في
 التارخانية ومثله في البحر عن المحيط اه لكن صرح في زيادات قاضيخان أن الاشتغال بملك
 غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتع اذا كان
 اشتغال بمتاع في يد الواهب أو في يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب
 أو عارية أو غير ذلك فلا تمتع واستدل عليه بمسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر ان
 الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن في
 يد الموهوب له كما في جامع الفصولين وأقره في نور العين فتأمل (قوله والاصل ان الموهوب

(وتم) الهبة (بالقبض)
 الكامل (ولو الموهوب
 شاغلا لملك الواهب لا
 مشغولا به) والاصل ان
 الموهوب

ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا (عبارة العمادية هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لانه تجوز ولو وهب طعاما في حراب جازت وعلى هذا نظيره اه قال الزيلعي واعلم ان الداراتي فيها المتاع والحوائق الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو زرع وسلم صح اه وكلامه يعطى ان هبة المشغول فاسدة والذي في العمادية انها غير تامة قال السيد الحموي في حاشية الاشباه فيحتمل ان في المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمه هل هي فاسدة او غير تامة والاصح كافي البنية أنها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا ومنه يعلم ما وقعت الاشارة اليه في الدر المختار حيث قال والاصل ان الموهوب ان مشغولا الخ فأشار الى احد القولين بما ذكره أولا من عدم التمام والى القول الثاني بما ذكره آخر من عدم الصحة فتدبر أبو السعود * واعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلاقه وأمكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر أو بالعكس وان اتصل اتصال مجاوزة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يدمستعملة فتوجب نقصا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط شرح المجمع (قوله منع تمامها) ولا يعد قبضها حينئذ قبضا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل (قوله وان شاغلا) وذلك ان المظروف يشغل الظرف وأما الظرف فلا يشغل المظروف قال في جامع الفصولين تجوز هبة الشاغل لا المشغول قال العلامة خير الدين في حاشيته عليه أقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر في الارض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها تأمل انتهى وما في الضابط الذي ذكرنا كفاية (قوله ولو وهب جرابا) بكسر الجيم ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب والخزانه ولا تكسر القنديل والقصعة (قوله وتصح في العام الخ) كان عليه ان يقول يصح القبض لان العقد صحيح حتى في المشاع وانما الكلام في القبض حتى لو وهب الكل والنصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم الآخر وسلم الكل يصح القبض ولو وهب الشاغل وسلم بالظروف صح لان اليد على المظروف يد على المنبوع فهي اقوى من قيام اليد على الظرف لانه تابع كهبة أمة بحلى دونه يصح القبض فيها معه لاعكسه وتعليق الشارح عليل لانه علل الصحة في الشاغل دون المشغول بانه شاغل لا مشغول ويأتي قريبا ما هو أوضح من هذا فتأمل (قوله وسلمها كذلك لتصح) قال صاحب جامع الفصولين فيه نظر اذا الدابة شاغل للسرج واللجام لا مشغولة* (يقول الحقير) * وصل إلى الاصل عكس في هذا والظاهر ان هذا هو الصواب يؤيده ما في قاضيخان وهب أمة لرجل عليها حلى وثياب وسلمها جاز وكذا الصدقة ويكون الحلى وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب

ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب او دارا فيها متاعه او دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح وبعبارة تصح في الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلامها

لمكان العرف ولو هب الحلى والثياب دونها لايجوز حتى يزرعهما ويدفعهما الى الموهوب له لانها ماداماعليها يكون تبعالها ومشغولا بالاصل فلا تجوز هبته نور العين وفي البحر عن المحيط وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيها لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء وحين هبة المتاع في الاولى زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليم قبضه فيها فلا يتقلب القبض الاول صحيحا في حقها انتهى (قوله شاغل لملك الواهب لامشغول به) أقول الذي في البحر والمنع وغيرها تصوير المشغول بملك الغير بما اذا ظهر المتاع مستحقا او كان غصبه الواهب او الموهوب له قال في الزيادات جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو اطار بيتا فوضع فيه المعير او المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه او جوالق بما فيه من المتاع وسلمه ثم استحق المتاع جاز في الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة وقد منا تماما عن جامع الفصولين وأقره نور العين كما علمت فلا تنسسه (قوله لان شغله بغير ملك واهبه) هذا تعليل المقاد من كلام المصنف كأنه يقول وانما قيد عدم التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان شغله الخ وفي نسخة لاشغله اي لا يمنع تمامها شغله الخ وعليها يضيع فائدة قوله ولا يمنع تمامها ط * (أقول) * ولعل في عبارة المشرح سقط وهو قيد الشغل بملك الواهب الخ ثم رأيت المصنف ذكر هذه المسئلة حيث قال واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع الى آخره ما قدمناه قريبا عن الهندية وهو سالم من النقد (قوله كرهن وصدقة) فانهما لا يمان الا بالقبض الكامل ويضر كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لاشغالهما فالتشبيه راجع الى كلام المصنف قال في المنع وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى اي كما ان شغل الرهن والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لا يمنع تمامها كما في المحيط وغيره مدني (قوله وفي الاشياء هبة المشغول لا تجوز الخ) قال الحموي وذلك كما لو كان لرجل دار وفيها امعة فوهبها من رجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم فرق بين هذا وبين ما اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح والفرق انها وما في يدها في الدار في يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه كذا في الولوالية انتهى وقد اوضح المقام في هذه المسئلة سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه فراجع ان شئت (قوله الا اذا وهب الاب لطفله) كأن وهبه دارا والاب ساكنها وله فيها متاع لانها مشغول بمتاع القابض لكنه مخالف لما في الخانية فقد جزم او لا بأنه لا تجوز ثم قال وعن أبي حنيفة في المجرى تجوز ويصير قابضا لابنه تأمل * قال في الولوالية رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها قال الامام لا يجوز وقال أبو يوسف يجوز عليه الفتوى انتهى لان الشرط قبض الواهب هبتها وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب *

شاغل لملك الواهب
لامشغول به لان شغله
بغير ملك واهبه لا يمنع
تمامها كرهن وصدقة لان
القبض شرط تمامها وتمامه
في العمادية وفي الاشياء
هبة المشغول لا تجوز
الا اذا وهب الاب لطفله

وفي البرازية وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع
 الاب والاب ساكن فيها يجوز وعليه الفتوى أو أسكنها غيره بلا أجر والام كالأب لوميتا والابن
 في يدها وليس له وصى وكذا من يعوله والصدقة في هذا كله كالهبة كافي التبيين ويفهم
 من قوله بلا أجران الغير لو كان يسكنها بالأجر لم تجز الصدقة وبه صرح البرازي ووجهه
 في الذخيرة بانه اذا كان يسكنها بأجر فيده على الموهوب نابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره تمام
 الهبة بخلاف ما اذا كان بغير أجره (قوله قلت وكذا الدار المعارة) بان أعار داره انسانا ثم
 ان المستعير أو المعير غصب متاعا ووضع في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة
 في الدار لانه تبين ان الشاغل ملك غير الواهب ط وقد منا قريبا نحوه عن الزيادات ونقل
 في الحانية بما لو وهب طفله دارا يسكن فيها قوم بغير أجر جاز ويصير قابض لابنه لا لو كان بأجر
 وهو مستدرك بان الشغل هنا بغير ملك الواهب والمراد شغله بملكه وكان الشارح قصد به
 تكملة عبارة الاشياء وعليه فماتله في الحانية أولى وانظر اذا وهب الغير الصغير هل يصح تقدم
 ان شغلها بملك غير الواهب لا يمنع تمامها قائل (قوله والتي وهبتا لزوجها) تقدمت صورتها
 قريبا من انها تصح الهبة وهو المذهب خلافا لما عن أبي يوسف من انه لا يجوز لان يد الواهب
 ثابتة على الدار كافي الذخيرة (قوله المحرر) أي هذا هو المحرر المعول عليه وبيت الاصل
 ومن وهبت للزوج دارا لها بها * متاع وهم فيها فقولان يزر

(قوله ان يودع الشاغل أولا) قال في الجوهر لو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه
 أو سلمها مع المتاع لم يصح والحيلة فيه ان يودع المتاع أولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم
 يسلم الدار اليه فتصح الهبة وبعبارة لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح
 وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا (قوله ثم يسلمه الدار)
 فلو سلمها ثم وهب المتاع صح فيه خاصة ولو عكس صح فيهما اي لان اليد اذا كانت على
 المظروف تكون على الظرف بخلاف العكس * (وأقول) * هذا مشكل جدا لانه لما صح في
 المظروف لم لا يصح في الظرف تبعا مع ان عقد الهبة الاولى باق الا ان يقال هذا قول من جعل
 ان القبض في الهبة الفاسدة غير مفيد للملك بل عليه الضمان فصارت يده يضمن فلا
 ترتفع بيد الهبة التي هي عقد تبرع خصوصا وان القبض فيه تبني واما على القول بان هذا
 القبض غير موجب للضمان فيجب ان يصح العقد والقبض في المشغول لو وهب الشاغل
 الذي في يده أمانة بعد ذلك (قوله متعلق بتم) الاولى ان يؤخره بعد قوله محوز لان المتعلق
 المحرور (قوله محوز) اي مجموع المراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز
 به عن هبة الثمر على النخل اه درر وكسوف على غنم وزرع في ارض فقوله مفرغ تفسير
 محوز الا ان فيه شائبة تكرار مع قوله لا مشغولا به والاولى ان يفسر المحوز بالمجموع لانه من
 حازه اذا جمعه لاجل ان يظهر لقوله متميزا فائدة فانه افاد به انه لو حازه غير مقسوم بان حاز الثمر مع
 النخل لاتم به الهبة بل حتى يقسم وفي القاموس الحوز الجمع وضم الشيء كالحيازة والاحتياز
 اه المراد منه ط (قوله ومشاع) اي غير مقسوم في الصحاح سهم شائع اي غير مقسوم * واعلم
 ان الشائع على قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتملها
 كنصف قن ورحى وحمم وثوب وبيت صغير والفاصل بينهما حرف واحد وهو ان القاضي

قلت وكذا الدار المعارة
 والتي وهبتا لزوجها على
 المذهب لان المرأة ومتاعها
 في يد الزوج فصح التليم
 وقد غيرت بيت الوهبانية
 فقلت

ومن وهبت للزوج دارا لها بها *
 متاع وهم فيها تصح المحرر *
 وفي الجوهر وحية هبة
 المشغول ان يودع الشاغل
 أولا عند الموهوب له ثم
 يسلمه الدار مثلا فتصح
 لشغلها بالمتاع (في يده) في
 متعلق بتم (محوز) مفرغ
 (مقسوم ومشاع)

لواجبر احد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو من الثاني
اذ الجبر آية القبول وامهات مسائل الشيوخ سبع بيع الشائع واجارته واعارته ورهنه
وهبته وصدقته ووقفه امامه فيما لا يحتمل القسمة جائزة من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها
لم تجز من شريكه ولا من اجنبي وفي شرح الغزى وفي الزاهد العتابي انها تجوز * (أقول) * وفي
الفتاوى التاجية انها تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور
اه كلام الغزى أفاده خير الدين الرملى وطرو الشيوخ لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل
من اثنين فان أجل بأن قال وهبت منكما لم يجز عند «ح» وعند «س» يجوز ولو فصل بالتصنيف
فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند «م» لا عندهما وتقدمت «هد» وهما من واحد دارا
جاز اذا سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوخ ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند «ح» وقال ايصح
لان هذه هبة الجملة منهما التولية فلا شيوخ كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل
منهما وكذا الوفاء لا يقسم قبل أحدهما صح ولان الملك ثبت لكل في النصف فكذا التولية
لانه حكمه فتحقق الشيوخ بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو ثبت لكل منهما كما اذا
لا تضايق فيه ولذا وقضى دين أحدهما لا يسترد شيئا من الرهن ولو نص على التبعض لم يجز عند
«حس» وفي التصنيف روايتان عند «س» ولورهن عند رجلين ونص على الأبعاض لم يجز وفاقا
ولو وهب مشاعا تفسد ولو قسمه وسلمه جاز اذ تمامه بالقبض وعنده لا شيوخ فقط * قال لهما وهبت
لكما هذه الدار لذانصفها ولذانصفها لم يجز ولو وهب لهما درهما فالصحيح انه يجوز وهبة
المشاع الفاسدة لا تفيد الملك ولو قبض الجملة فروى عن «ح» ولو وهب دقيقاى برأودهنافى
سهم أو سمنافى ابن لم يجز اذا لموهوب معدوم ولذا لو استخرجه الغاصب يملكه ولو طحن
وسلم لم يجز بخلاف المشاع والفرق ان المشاع محل للتولية والخلل فى القبض ويؤول بالقسمة
وبخلاف ما اذا وهب لبنافى ضرع أو صوفا على ظهر غنم أو نخلا أو زرا فى ارض أو ثمر أو فى شجر
أو ارضا فيها نخل أو زرع دونهما أو دارا أو طرفا فيها متاع الواهب لزوال الخلل بالتفريغ
والفرق بين لبن فى ضرع وبين هبة ولدى بطن فانها لم تجز بتسليمه بعد الولادة فى الصحيح اذ
لا يمكن الوقوف على الولد اذ ليس فى وسعه فيكون كتعليقه بالخطر ويمكن الوقوف على
اللبن بالحلب لانه فى وسعه فكان كتأخير هذه الجملة * فى «هد» والتصدق بالشائع كهبته فى كل
ما مر الا انه لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند ابى حنيفة رواية واحدة من غير
اختلاف على قوله وفى الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان
لا يجوز على رواية الاصل ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا «حش» وفى «هـ»
لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهب لهما ولو تصدق بها على غنيين أو
وهب لهما لم يجز وقال لا يجوز لغنيين ايضا فرق بين الهدية والصدقة فى الحكم وسوى فى الاصل
وقال اذا شيوخ مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو
واحد فلا شيوخ ويراد بالهبة وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر فى
الاصل التصديق على غنيين فقط والاظهر ان فى المسئلة روايتين «نح» قيل جاز التصديق على
غنيين لانها محل صدقة التطوع «مق» لا تجوز وعند «س» تجوز بشرط المساواة وعند «م»

تجوز في الحالين جامع الفصولين وتام تفاصيل المشاع وما يتعلق به في الفصل الحادي والثلاثين فراجع ان شئت وقد مر بعض ما ذكرناه وبأبي بعضه * قال في البحر وأما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي فاسدة على قوله فيجب أجراء المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا وأما الشيوخ الطاري في ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة وأما اجارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستأنفة للكل والا لا يجبر وأما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم أولا من شريكه أو من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافا لمحمد فيما يَحْتَمِلُها وان كان مما لا يَحْتَمِلُها فحائز اتفاقا وأنتي الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف وأما وديعته فحائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فحائز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا وأما غصبه فتصور قال في البرازية وعليه الفتوى وذكره في الفصول صورا وأما صدقته فكهنته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهذه المشايخ فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا يمكن وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيران نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية يجب وهو الذي يفيد كلام الزبلي لانها قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالي به وانما المحذور الايجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل ان المهايأة لا تجب مع علته عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهاؤي يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب وأما دعوى الشائع اذا ادعى رجل ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار وقال هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحق في يده هذا الرجل بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وأما استحقاق الشائع اذا استحق نصف الدار شائما أو ثلثها أو ربعها فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل ثمنه وان شاء أمسك ما بقي ورجع ثمنه على بائعه انتهى بزيادة (قوله لا يبقى منتفعابه بعد ان يقسم) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعابه بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة ولا يبقى منتفعابه بعد انقصة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير انتهى درراي فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينتفع به مخزنا أو مربطاً للحمار ولكنه لا ينتفع به لليتوتة كالانتفاع السابق فهو مما لا يقسم فيصح هبة بعضه مشاعا وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن أن يجعل بيتا أو مربطاً للدواب ولكن لا يمكن ان يبقى حماما كما كان فهو مما لا يقسم بخلاف الحمام الكبير الذي يمكن ان يقسم ويجعل له موقدا ثانيا أو أكثر فان هبة بعضه مشاعا لا تصح واحتياجه الى موقدان لا يخرج من كونه قابلا للقسمة حيث يمكن ان يتخذ له موقدا كالمقسم الذي يحتاج الى طريق أو مسيل ويمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة فكذا هذا في اول كتاب القسمة من البرازية لا يقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغيرا لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة

(لا) يبقى منتفعابه بعد
أن (يقسم)

وانتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة يقسم بينهما اه قال في الحامدية لا يقسم الحمام والحائط
والبيت الصغير والدكانة الصغيرة وهذا اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد بعد القسمة موضع
يعمل فيه وان كان يقسم خزانة الفتاوى ومثله في الخلاصة والبرازية انتهى * (أقول) * وعليه
فينبغي ان يقيد الحمام بالصغير خلافا لما فهمه الحلبي من ان الحمام لا يقسم مطلقا وفسر سيدي
الوالد رحمه الله تعالى الحمام الكبير بما اذا كان له خزانتان والرحى بما اذا كانت ذات حجرين
فتأمل وانما صح فيه الهبة لان القبض لا يتصور فيه الا بالقبض الناقص وهو قبض الكل
فاكتفى به قال في البحر هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق
المطالبة بالقسمة لا يمكن وأما المهابة فلا تجب في ظاهر الرواية وفي رواية تجب انتهى وقد منا
قريبا ان التهاؤ يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه احد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم نص
عليه في عامة الكتب فلا تنسه وفي البحر ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون
قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة اه قال في
الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينبغي ان يجوز عند الامام
دونهما وفيها قبل ذلك جميع ما ملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض وفي منية
المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صححت اه ولعل المتفاحش
جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيئا من مالى او من كذا فى التارخانية مثل ما فى المنية فتأمل
(قوله كبيت وحمم صغيرين) الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها ان ما لا يبقى
متنفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لم ينتفع بها انتفاعا قبل القسمة
كالحمام والطاحونة والبيت الصغير فانها لا تصح وكل ما يوجب قسمته نقصانا فهو مما لا يقسم
والا فما يقسم واختر الاول اكثر الشراح والثانى صاحب الذخيرة فاذا وهب درهما صحيحا
لرجلين لا تصح لان تنصيف الدرهم لا يوجب نقصانا فهو مما يقسم والصحيح انه يصح لان
الصحيح لا يكسر عادة فهو مما لا يقسم انتهى وذكره الشارح آخر الباب فتأمل (قوله لانها
لا تتم) لاموقع لهذا التعليل الابتعاد وانما قيدنا بمشاع لا يقسم لانها الخ طبل لوقال لانه لا يتأتى
القبض فى مثل ذلك الاقبض الكل ولا تتم بذلك فيما يقسم الخ لكان حسنا وفي العناية الهبة
فما يقسم جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا (قوله لا تتم بالقبض فيما يقسم) قال
علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تقيد الملك قبل القسمة وبعض اصحابنا قال
انها فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض اه شلبي عن الاتقانى و اشار الشارح انه
انما شرط ان يكون الموهوب مقسوما او مشاعا لا يقبل القسمة لان الهبة لا تتم الا بالقبض
والقبض انما يكون فى المقسوم وكذا فى المشاع الذى لا يقسم لان قبض كل شئ بحسبه والمشاع
الذى لا يقبل القسمة لا يكون قبضه الامشاطا فاكتفى به كذلك وتمت به الهبة اما المشاع الذى
يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملا فلا يكتفى بتسليمه مشاعا ولا
بعد قابضه مع الشبوع ولا فرق ان يكون وهبه لشريكه او لاجنبى خلافا لما فى الصيرفية من
جوازها من الشريك وذكر انه المختار ووجه ظاهر لتصور قبض الشريك له مع شبوعه لان
نصيب الشريك فى يده فيمكنه قبض الشقص الثانى مشاع ولكنه لما كانت عامة الكتب

كبيت وحمم صغيرين
لانها (لا) تتم القبض
(فما يقسم)

على اطلاق المنع وهي موضوعة لنقل المذهب كما قال فكان هو المذهب فوجب العمل به
سواء ظهر وجهه او لا لان المقلد عليه اتباع ما قاله امامه سواء وقع على دليله او لا والله تعالى
اعلم (قوله ولو هبة لشريكه) لو وصلية اى ولو كانت الهبة لشريك الواهب (قوله لاجنبى)
الاولى اسقاطه لانه مفهوم من لو ولا خلاف فيه انما الخلاف فى الشريك كما مر ويأتى (قوله
لعدم تصور القبض الكامل) اى فيما يتصور فيه (قوله كفى عامة الكتب) وصرح به الزيلعي
وصاحب البحر منج (قوله فكان هو المذهب) راجع لمسئلة الشريك كفى المنع (قوله
وهو المختار) الظاهر من عباراتهم اعتماد الاول حتى نسب الثانى شيخ الاسلام الى ابن ابي ليلى
بعد ما حكى الاطلاق عن اهل المذهب وفى مؤيد زاده وهب مشاعا ينقسم لشريكه لا يجوز
خلاف لابن ابي ليلى اه قال الرملى وجد بخط المؤلف يعنى صاحب المنع بازاء هذا ماصورته
ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور (قوله فان قسمه) اى الواهب بنفسه او نائبه او امر
الموهور له بان يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده ادنى فقه تأمل رملى
(قوله صح لزوال المانع) وهو الاشاعة فانها زالت بالقسمة والتسليم لانه كان عاجزا عن
القبض الكامل الذى تتم به الهبة ومعناه انها تملك بذلك لان الصحة متوقفة على القسمة ولو كان
شرطا للصحة لا حثيج الى تجديد العقد بمر بزيادة (قوله ولو سلمه شائعا) بان سلمه الكل
(قوله لا يملكه) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه (قوله فيضمنه) اى بعد اتلافه
ويجب عليه رده قبله ولا يمتنع الرديعه لعدم نفاذه (قوله لكن فيها عن الفصولين الخ) قال فى
التارخانية بعد نقل هذا القول وفى السراجية وبه يفتى اه ومع افادتها للملك يحكم بنقضها للفساد
كاليبيع الفاسد ينقض له تأمل رملى (قوله الهبة الفاسدة الخ) ظاهره ان هبة المشاع قبل القسمة
فاسدة مع انها صحيحة غير تامة ولذا قال الشلبى قوله لانه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره كما ترى
يشعر بعدم الصحة وقد قدمت قريبا ان الاصح انها صحيحة غير تامة لافسدة كما قال به بعض
مشايخنا والله تعالى اعلم اه ويدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم وعبارة الهندية الآتية
تفيد ان الفتوى على الفساد * قال فى الفتاوى الخيرية ولا تفيد الملك فى ظاهر الرواية
قال الزيلعي ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه
تصرف الواهب ذكره الطحاوى وقاضىخان وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد
الملك وبه اخذ بعض المشايخ اه ومع افادتها للملك عند هذا البعض اجمع الكل على ان
للوهاب استردادها من الموهور له ولو كان ذارحم محرم من الواهب قال فى جامع الفصولين
رامزا لفتاوى الفضلى ثم اذا هلك اقتبت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه
اذا الفاسدة مضمونة على مامر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل
الهلاك اه وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لو ارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد
وتضمن بعد الهلاك كاليبيع الفاسد اذا مات احد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد
و مضمون بالهلاثم من المقرر ان القضاء تخصص فاذا ولى السلطان قاضيا ليقضى بمذهب ابي
حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه معزول عنه تخصيصه فالتحقق فيه بالرعية نص على ذلك
علاؤنا رحمهم الله تعالى اه مافى الخيرية وافتى به فى الحامدية ايضا والتاجية وبه جزم فى

ولو) هبة (لشريكه) او
لاجنبي لعدم تصور القبض
الكامل كفى عامة الكتب
فكان هو المذهب وفى
الصيرفية عن العتائى وقيل
يجوز لشريكه وهو المختار
(فان قسمه وسلمه صح)
لزوال المانع (ولو سلمه
شائعا لا يملكه فلا ينفذ
تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ
تصرف الواهب درر لكن
فيها عن الفصولين الهبة
الفاسدة تفيد الملك

الجوهرة والبحر ونقل عن المتبني بالغين المعجمة انه لو باعه الموهوب له لا يصح وفي نور العين عن
الوجز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد
في المبسوط وهو قول ابي يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اه وذاكر قبله هبة المشاع
فيما يقسم لانفيد الملك عند ابي حنيفة وفي القهستاني لانفيد الملك وهو المختار كافي المضمرة
وهذا مروى عن ابي يوسف وهو الصحيح اه فحيث علمت انه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد
ورواه عن ابي حنيفة ظهر انه الذي عليه العمل وان صرح بأن المفتي به خلافه ولا سيما انه يكون
ملكاً حينئذ كإياتي ويكون مضموناً كما علمته فلا يجدي نفعا للموهوب له فانتميه وانما
اكثر النقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبه اكثر الناس للزوم الضمان على قول
المخالف ورجاء الدعوة نافعة في الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكاً حينئذ وبه يفتي قهستاني
اي وهو مضمون كما علمت آنفاً فتنبه (قوله وبه يفتي) قال في الهندية هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك او من غير شريك ولو قبضها هل يفيد الملك ذكر حسام
الدين رحمه الله تعالى في كتاب الوقعات ان المختار انه لا يفيد الملك وذاكر في موضع آخر انه
يفيد الملك ملكاً فاسداً وبه يفتي كذا في السراجية اه (قوله ومثله في البرازية) عبارتها وهل
يثبت الملك بالقبض قال الناطقي عند الامام لا يفيد الملك وفي بعض الفتاوى يثبت فيها فاسداً
وبه يفتي ونص في الاصل انه لو وهب نصف دار من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز
وانه لا يملك حيث ابطال البيع بعد القبض ونص في الفتاوى انه هو المختار اه ورأيت بخط
بعض الأفاضل هامش المنح بعد نقله ذلك وانت ترامعنا رواية افادة الملك بالقبض والافتاء
بها الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اختارها قاضيخان وقوله لفظ الفتوى
الحق قديقال يمنع عمومها لاسيما مثل هذه الصيغة في مثل سياق البرازي فاذا تأملته تقضى
برجحان ما دل عليه الاصل اه (قوله على خلاف ما صححه في العمادية) اي عن العدة بلفظ
هو المختار (قوله لكن لفظ الفتوى) استدر الك على ما استفاد من قوله ما صححه في العمادية
من ان القواين سواء وحيث كان لفظ الفتوى أكد فيكون العمل على ما في الفصول والبرازية
لانه قال وبه يفتي وهو آكد من الصحيح الذي في العمادية فحينئذ يمتنع الرجوع بعد بيعه
لتعلق حق المشتري به كما تقدم نظير في البيع الفاسد (قوله مع بقية احكام المشاع) من
بيعه فانه جائز فيما يقسم وما لا يقسم ومن اجارته ومن اعارته وغير ذلك كما قدمناه قريباً (قوله
قال في الدرر) نعم عبارتها قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وقرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة واثبتت اي في الفاسدة بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام
عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة
فظاهر واما على قول من يرى الملك فلان المقبوض في حكم الهبة الفاسدة مضمون على
ما تقرر فاذا كان مضموناً بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
والاسترداد انتهى (قوله وتعقبه في الشرنبلاية) حيث قال قوله واما على قول من يرى
الملك فلأن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الح هذا غير ظاهر لان قوله فلان
المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجهاً الا على القوم بعدم الملك والا فكيف

بالقبض وبه يفتي ومثله في
البرازية على خلاف
ما صححه في العمادية لكن
لفظ الفتوى أكد من لفظ
الصحيح كما بسطه المصنف
مع بقية احكام المشاع
وهل للقريب الرجوع
في الهبة الفاسدة قال
في الدرر نعم وتعقبه
في الشرنبلاية بانه غير
ظاهر على القول المفتي
به من افادتها الملك بالقبض
فليحفظ

يكون مالكا وضامنا انتهى ونظر فيه الشيخ شاهين بان المقبوض في البيع الفاسد مملوك
 بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما
 وكان القول بالضممان متجهما حتى على قول من قال يملك الموهوب فاسدا اهذكره ابو السعود
 وفيه ان هذا قياس مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض في عقد معاوضة فلا بد من
 العوض وقد ألغينا الثمن لعدم الصحة واوجبنا القيمة عوضا والالزم اخذ ما عقد للمعاوضة
 بلا عوض اما المقبوض في الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض اصلا وقد قال القائل
 بالملك فيها والملك في الموهوب بلا عوض اما لو نظرنا الى كونه ملكا خيئا كما قال المؤلف
 في شرح الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خيئ وبه بقى قهستاني عن المضمرات يكون
 موجه التصديق بقيمته هالكا كما قيل به في نظائره فليتأمل ويتفرع على القول بثبوت
 الملك بالقبض في الهبة الفاسدة ما في البحر عن الاسعاف من انه اذا وقف الارض التي وهبت
 له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى وهذا يؤيد ما ذكره الشيخ شاهين تبعا للامامين
 الاستروشنى والعمادى وفي ابي السعود عن القهستاني وكلا يمنع الرجوع في الهبة الفاسدة
 القرابة فكذا غيرها من الموانع انتهى ويؤيد ذلك ايضا ما قدمناه عن الخيرية ونور العين
 فلا تنس (قوله من تمام القبض) اى كون القبض تاما (قوله لا طارى) بالهمز لانه حدث
 بعد وجود القبض وتمام الهبة فلا يؤثر شيئا. (اقول) * ومنه ما لو وهب دارا في مرضه وليس له
 سواها ثم مات ولم تجز الورثة الهبة بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين كما صرح به في الخانية
 (قوله كان يرجع في بعضها شائعا) فانه لا يفسدها اتفاقا ونظيره ما قالوا ان الردة لا تبطل التيمم
 لان الاسلام شرط لوجود النية التي هي شرط التيمم فاذا صح التيمم بوجود شرطه وهو
 النية من المسلم ثم طرأ عليه الكفر بعد ذلك والعياذ بالله تعالى لم يبطل تيممه لانه قد تم بوجود
 شرطه وكذلك هنا الشائع لا تصح هبته لفقده شرطه وهو القبض الكامل فاذا وهب غير الشائع
 وتمت الهبة بقبضه الكامل ثم طرأ عليه الشيوع بعد استيفاء شرطه ولم يبق الا مجرد الملك
 للموهوب في الهبة والشيوع لا ينافي الملك كما ان الكفر لا ينافي رفع الحد فكما ان التيمم
 لا يبطل بالردة كذلك الهبة لا تبطل بطرو الشيوع بعد تمامها (قوله حتى لو وهب الخ)
 وهذا بخلاف ما اذا وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صححت في دار اذا بالاستحقاق
 ظهر ان يده في المتاع كانت يد غصب وقد تقدم ان الهبة المشغولة بملك الغير تصح بخلاف
 المشغولة بملك الواهب وانما تبطل الهبة في مسئلتنا وخالفنا مسئلة الدار والمتاع لان الزرع
 مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كأنه استحق البعض الشائع
 فيما يحتمل القسمه فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي درر ويدل لهذا التعليل قول المؤلف
 الآتى كما شاع قال في الخانية والزرع لا يشبه المتاع (قوله لاستحقاق البعض الشائع) اى حكما
 كما علمت (قوله اذا ظهر بالينة الخ) انظر ما لو ثبت الاستحقاق باقرار الواهب والظاهر انه
 لغولانه اقر بملك الغير وما لو اقر به الموهوب له والظاهر انه يعامل باقراره فيثبت الزرع لمستحقه
 وهل تبطل الهبة بمجرد ط (قوله فيكون مقارنا لها لا طارنا) هذا الذى في الظهيرية والذى
 في دعوى النهاية والكرمانى جعله من الطارى قال القهستاني فلعل في المسئلة روايتين وبه

(والمانع) من تمام القبض
 (شيوخ مقارن) للعقد
 (لا طارى) كأن يرجع في
 بعضها شائعا فانه لا يفسدها
 اتفاقا (والاستحقاق)
 شيوخ (مقارن) لا طارى
 فيفسد الكل حتى لو وهب
 أرضا وزرعا وسلمهما
 فاستحق الزرع بطلت في
 الارض لاستحقاق البعض
 الشائع فيما يحتمل القسمه
 والاستحقاق اذا ظهر بالينة
 كان مستندا الى ما قبل
 الهبة فيكون مقارنا لها
 لا طارنا كما زعمه صدر
 الشريعة وان تبعه ابن
 الكمال فتنبه (ولا تصح
 هبة لبن في ضرع وصوف
 على غنم ونخل في ارض
 وتمر في نخل)

تعلم ان صدر الشريعة وابن الكمال لهما سلف فيما ذهبا اليه * والحاصل ان صدر الشريعة جعل
 المفسد هو الشيوع المقارن لان الشيوع الطارىء كما اذا وهب ثم رجع بالبعض الشائع واستحق
 البعض الشائع ورد عليه صاحب الدرر والمصنف حيث قال في الدرر اقول عدة صورة
 الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارىء غير صحيح والصحيح ما ذكر في الفصولين والكافي
 وعبارة الفصولين ان الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع ببعض الهبة شائما
 اما الاستحقة فيفسد الكل لانه مقارن لطارىء كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في المحيط
 اه (قوله كمشاع) قال في شرح الدرر هذه نظائر المشاع لا امثلته فلا شيوع في شئ منها
 لكنهم في حكم المشاع حتى اذا فصلت وسلمت صح قال الخير الرملى اقول لا يذهب عنك انه لا يلزم
 ان يأخذ حكمه في كل شئ والالزم ان لا تجوز هبة النخل من صاحب الارض وكذا عكسه
 والظاهر خلافه والفرق بينهما انه ما من جزء من المشاع وان دق الا وللشريك فيه ملك
 فلا تصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل لا يتصور واما نحو النخل في الارض والتمر
 في النخل والزرع في الارض لو كان كل واحد منهما لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله
 لصاحب الارض او عكسه فان الهبة تصح لان ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه
 بتمامه ولم ار من صرح به لكن يؤخذ بالحكم من كلامهم وقد صرحوا بان المانع انما يعتبر
 وقت القبض لا وقت العقد هذا وقد قدم عن الصيرفية لو وهب نصيبه من الدار لشريكه او من
 شئ يحتمل القسمة فانه يجوز اجماعا وفي فتاوى الزاهدى العتاني لو وهب النصف من شريكه
 من دار لم يجز وقيل يجوز هو المختار وراجعت الصيرفية فرأيت قال وفي فتاوى زين لو وهب
 النصف من شريكه الخ فاذا كان هذا في المشاع فما بال ملك في المتصل الممكن فصله ولا ادري ما يمنع
 من ذلك ولكن النقل اذا وجد لا يسعنا معه الا التسليم اه * (اقول) * ومثال مشاع يقبل
 القسمة كنصف دار كبيرة ورابع صبرة معينة ونحوها مما سبق من الامثلة وانما اورد النظائر
 لاهتمام الافادة وللتنبية على ان الحكم فيها بالطريق الاولى كما هو حال التشبيه ظاهرا غاية
 التساوى فيكون من قبيل تشبيه احد المتساويين في الحكم بالآخر والاول هو الظاهر قال
 في العمادية ان هبة اللبن في الضرع في رواية لا تجوز وفي رواية تجوز اذا سلطه على الحلب
 انتهى وفي التتارخانية وهبة اللبن في الضرع لا تجوز في احدي الروايتين من كتاب الهبة وان سلط
 على الحلب هو الصحيح اه لعل صحة عدم الجواز لان الحلب يقبل التفاوت فيؤدى الى النزاع
 على ان القبض لم يوجد اذ اللبن في الضرع عند الهبة وهو متصل بملك الواهب هذا وقال في الكافي
 ولو وهب زراعا في ارض او ثمر في شجرة او حلية في سيف او بناء في دار او قفيزا من صبرة وامره
 بالحصاد والجذاذ والزرع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد
 والجذاذ ونحوها اه لعل وجه الاستحسان ان الحصاد ونحوه لا يقبل التفاوت فلا يؤدى
 الى النزاع هذا فيكون كطعام في جرابه الا انه لما كان اتصال كل منها بملك الواهب خلقة
 عد من قبيل المشاع فتأمل (قوله ولو فصله وسلمه جاز) انما جاز في اللبن وان كان في وجوده
 شك لانه قد يكون ربحا او دما لترجح جانب الوجود بالنصرف فيه فانه بانفصاله يتقن
 وجوده بخلاف هبة الحمل فانه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة

لانه كمشاع ولو فصله (
 وسلمه) جاز) لزوال
 المانع وهل يكفي فصل
 الموهوب له باذن الواهب

(قوله ظاهر الدرر نعم) فانه قال وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب فى نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع ونخل فيها ثمردونه اى دون التمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى التمر لزوال اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف وافاد عنى زاده انه صحيح فى الاول دون الاخيرين فانه لا يصح فيهما مطلقا لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة فلا يتم بدون الافراز والحيازة نعم الحكم صحيح فى عكسهما وهبة زرع بدون ارض وهبة ثمر بدون شجرة فانه يصح استحسانا ان امره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل فاذكره الشارح صحيح وبمحت عنى زاده فى التمثيل ط * (اقول) * ويحتمل ان الشارح فهم من قول الدرر حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كفى المشاع ما اذا فصلها الواهب او الموهوب له باذنه وقال الخير الرملى فى حاشيته على المنح قوله ولو فصله وسلمه اى الواهب فلو فصله الموهوب له بغير اذن الواهب لا يملكه الا بعقد جديد اه فقوله بغير اذن الواهب انه لو كان باذنه كان كفصله بنفسه ويحتمل انه اخذه الشارح من العبارة التى ذكرناها اولاً عن الطحاوى وكان الشارح رأى انه لا فرق بينهما وان كانت العلة التى ذكرها فى الدرر لا تجرى هنا لانه علل بان المانع الاشتغال بملك الواهب فاذا اذن بالجذاذ والحصاد وفعل الموهوب له ذلك زال المانع فجازت الهبة وهنا يقال المانع هو شبه الشبوع فاذا زال باذن المالك زال المانع والله اعلم * قال فى الحانية ولو وهب زرعاً بدون الارض او ثمرها بدون النخل وامره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان قبضه بالاذن يصح فى المجاس وبعده اه ومثله فى الحامدية عن جامع الفتاوى وهو نظير ما فهمه الشارح اولاً (قوله حيث لا يصح اصلاً) اى سواء افرزها وسامها اولاً درر (قوله لانه معدوم) قال فى الدرر لانه فى حكم المعدوم وسره ان الخنطة استحالت وصارت دقيقاً وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف فى الغصب اه واما الوصية فتجوز بهذه الاشياء لانها تجوز بالمعدوم كما ذكره العيني (قوله فلا يملك الا بعقد جديد) لانه بعد الاستحالة عين اخرى بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز درر ومنح (قوله وملك بالقبول) انما اشترط القبول نصاً لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فى الهبة بغير رضا لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ان يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا وهب عبداً له لم يكن فى يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لان العبد ليس فى يده حال الهبة فكان الموهوب له محتاجاً الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا اقدم على القبض كان ذلك اقدماً على القبول ورضاه منه بوقوع الملك له فيما يملكه (قوله بلا قبض) اى بأن يرجع الى الموضع الذى فيه العين وينقضى وقت يتمكن فيه من قبضها فهستانى (قوله لو الموهوب فى يد الموهوب له) لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت فى يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لاعتناء المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب مضموناً فى يده كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان القبض فيه حقيقة وحكما فبإبراء عن الضمان بمجرد قبول

ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق فى برودهن فى سمس وسمن فى لبن) حيث لا يصح اصلاً لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بلا قبض جديد لو الموهوب فى يد الموهوب له) ولو بغصب او امانة

الهبة وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت
 في يده بطريق الوديعة فمشكل لانه يده يد المالك لكن لما يمكن عللا للمالك بعد الهبة اعتبرت
 يده الحقيقية زياعى * واعلم ان في قول الزيلعي فبرا عن الضمان باشارة الى ان العين المرهونة
 تكون مضمونة في يد الموهوب له بمثلها او قيمتها احترازا عما اذا كانت العين مضمونة بغيرها
 كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد عقد الهبة ومضى
 وقت يتمكن من قبضها لان العين وان كانت في يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا تصح البراءة
 منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق
 بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض آخر غاية عن شرح الاقطع (قوله لانه حينئذ) اي حين
 اذ قبل عامل لنفسه اي بسبب وضع يده على ملكه (قوله والاصل ان القبضين اذا تجانسا)
 كأن كان عنده وديعة فأعاره له فان كلا القبضين قبض امانة فيصح من غير قبض مستأنف
 او غصب شيئا فباعه المالك منه (قوله واذا تغايرا) كأن غصبه منه واخذه ثم وهبه منه (قوله
 ناب الاعلى عن الادنى) اي ولا يحتاج الى قبض فتاب المغصوب عن قبض الهبة لان في الاعلى
 مثل ما في الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وكذا لو كان مقبوضا في يده بطريق
 البيع الفاسد لانه قبض ضمان اما المبيع فاسدا فانه يملك بقبض الضمان كما لو كان في يده مغصوبا
 قبل الشراء الفاسد ولا يقبض بقبض الامانة لان قبض الامانة دون قبض الضمان فلا ينوب
 عنه (قوله لاعكسه) وهوان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كما في البيع والرهن
 فقبض الوديعة مع قبض الهبة تجانسان لانهما قبض امانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه
 قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما في المحيط ومثله وفي شرح الطحاوي ولكن ليس على اطلاقه
 فانه اذا كان مضمونا بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن
 القبض الواجب كما في المستصفي ومثله في الزاهدي فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد
 وتامه في العمادي قهستاني قال الاقطع في شرحه والاصل في ذلك ان العين الموهوبة اذا
 كانت في يد الموهوب له امانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض
 استحسانا لاقياسا وجه الاستحسان ان الهبة تقف صحتها على مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض
 بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة بمن هي
 في يده لان البيع يقتضى ميعا مضمونا وقبض المودع عقب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد
 القبض وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة واما اذا كانت العين في يد الموهوب له
 مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها او بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة
 على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه
 الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه الا ترى انه لو ابرأ الغاصب
 من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقى قبض من غير ضمان
 فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون
 بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهوان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضى
 وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت في يده مضمونة الا ان هذا

لانه حينئذ عامل لنفسه
 والاصل ان القبضين اذا
 تجانسا ناب أحدهما عن
 الآخر واذا تغايرا ناب
 الاعلى عن الادنى لاعكسه

الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة وإذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض اه (قوله وهبة الخ) هو من إضافة المصدر الى فاعله أي ان يهب من له الولاية على الطفل للطفل يتم بالعقد ولا يفتقر الى القبض لانه هو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه وصار كمن وهب لآخر شيئا وكان الموهوب في يد الموهوب له فانه لا يحتاج الى قبض جديد كما قيل هذه المسئلة (قوله في الجملة) أي وان لم يكن له تصرف في ماله وقوله على الطفل اخرج به الولد الكبير فان الهبة لا تتم الاقبضه ولو كان في عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبد المحجور واذا قبضه العبد ملكه المولى لانه كسب عبده ط (قوله قد دخل الاخ) الاولي نحو الاخ لما سياتي من ان الام والمثقت من يعوله لو في حجرهما (قوله عند عدم الاب) لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الاب ما يعم القية المنقطعة افاده في البحر وافاد المؤلف ان قبض غير الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون الصغير في عياله والظاهر ان القول الصحيح الآتي في انه لا يشترط عدم الاب في الهبة الصادرة من الاجنبي يأتي هنا والمراد بالاب من له ولاية التصرف في ماله ط (قوله تم بالعقد) أي بالايجاب فقط كما يشير اليه الشارح فلورسل العبد في حاجة او كان آبقا في دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت ولو لم يرجع العبد حتى مات الاب لا يصير ميراثا عن الاب تارخانية لكن يمكن على صحة الهبة في الآبق ما قدمناه من انها لو سقطت لثاوة فوهبها لرجل وسلطه على قبضها وطلبها فطلب وقبضها فالهبة باطلة لان في قيامها وقت الطلب خطرا ووجهه ان الآبق في وجوده خطر اللهم الا ان يحمل على ما اذا علم وجوده وقت الهبة او لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يدها للدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز ذكره الشراح في باب استيلاء الكفار فتأمل واذا وهب أحد طفل ينبغي ان يشهد وهذا اذا علمه يشهد عليه والاشهاد للتحريم الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض بزانية ويأتي قريبا (قوله لو الموهوب معلوما) اذا يصح تملكك المجهول كنجو وهبت شيئا من مالي ويأتي في قوله وضعوا هدايا الحثان بين يدي الصبي الخ وهل يشترط فيه ان يكون محوزا مقوما كما هو الشرط في الهبة او يقال انما شرط ذلك لاجل تمام القبض وهذا مقبوض لولى القبض فلا يفتقر الى ذلك الظاهر نعم لان من أودع انسانا داره الكبيرة وسلمه اياها ثم وهبه نصفها فانها لا تصح الهبة مع انها مقبوضة بيده وان كان قبضا غير كامل * قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والقصد ان يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام تارخانية (قوله وكان في يده او يد مودعه) وكذا في يد مستعيره لامستأجره وغاصبه او مرتته او المشتري منه بشراء فاسد بزانية قال الطحاوي واحتراز بما ذكر أي كونه في يده او يد مودعه عما اذا كانت في يد الغاصب من الولى او المرتن او المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم اه واستظهر السامحاني انه اذا انقضت الاجارة او ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم في نظائره (قوله والاصل ان كل عقد الخ) منه بيع الاب ماله لابنه الصغير اه ذخيرة وتارخانية والاولى ان يقول ويكفي الايجاب وحده والاصل الخ (قوله وهو أحد أربعة) قال الشارح في كتاب المأذون عند قول المصنف وأن أذن للصبي الذي يعقل البيع والشراء وليه

(وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والم عند عدم الاب لو في عيالهم (تم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان في يده او يد مودعه لان قبض الولى ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب (وان وهبه له اجبي تم قبض وليه) وهو أحد أربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن في حجرهم

الح المراد بالولي ولي له التصرف في المال وهو ابوه ثم وصى الاب ثم جده ابوابيه ثم وصى جده
ثم الولي ثم القاضي ووصى القاضي اه سرى الدين وتقدم ان الذي يتصرف في ماله تسعة
الاب والجد والقاضي ووصيهم ووصى وصيهم ومقتضاه ان قبض هؤلاء جميعا ينوب عن قبضه
ثم رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان ط وصر قبيلا الوكالة في الحسومة (قوله
وعند عدمهم) ولو بالغية المنقطعة (قوله تم قبض من يعوله) لان له ولاية التصرف النافع
لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزع من ايديهم فكانوا احق بحفظها وتحصيل المال من
ضمرورات حفظه لصره في قوته وملبوسه ط (قوله ولو ملقطا) لان له ولاية التصرف
النافع ايضا (قوله لوفى حجرها) بالفتح والكسر والجمع حجور صحاح وحجر الانسان حضنه
وهو مادون ابطه الى الكشح ومعنى كونه في حجره انه في كنفه ومنعته اه ابوالسعود عن
الحوى وفي الكشف الحجر الكنيف والتربية ط (قوله والا) اي ان لم يكن في الحجر لا تم قبضه
وان كان ذارحم محرم منه منح (قوله بعقل التحصيل) اي تحصيل المال وهو بيان لتمييزه (قوله
لانه في النافع المحض) اي لانه جعل في التصرف النافع الذي لا يجعل ضررا كالبالغ فينفذ نظرا
له وجاز تصرف الولي له في هذه الحالة نظرا له ايضا حتى يفتح له سبب تحصيل النفع بطريقتين
(قوله حتى لو وهب له اعمى) تفريع على التقييد بقوله النافع * (اقول) * وكذا لو وهب له ترابا في
داره لا يصح وقيل ان كان يشتري ذلك منه بشئ فانه يصح قبوله ولا يرد وان كان لا يشتري
ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فانه يرد كما في جامع الصغار للاستروشي (قوله لكن في
البرجندي) استدراك على قوله وعند عدمهم ح (قوله وظاهر القهستاني الح) حيث قال كما
جاز قبض هبة الاجنبي لطفل ممن يربيه من الجد والاخ او العم او الام او وصيه او اجنبي وهو في
عياله وان لم يكن ماقلا وكان ابوه حاضرا في هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم
لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما في المضمرات انتهى ونقل صاحب
الهندية عن الحانية انه الصحيح وانه به يفتى عن الفتاوى الصغرى اه والوصى
كالاب والام كذلك لو الصبي في عياله ان وهبت له او وهب له تملك الام القبض
وهذا اذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما وذكر الصدر ان عدم الاب لقبض الام
ليس بشرط وذكر في الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها
ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن
الاب حيا فلو ان الاب حيا ووصيه والجد وصيه غيبه منقطعة جاز قبض الذي
يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله
اولا وسواء كان ذارحم محرم او اجنبا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من
كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله بزانية قال في البحر والمراد بالوجود
الحضور اه وفي غاية البيان ولا تملك الام وكل من يعول الصغير من حضور الاب وقال بعض
مشايخنا يجوز اذا كان في عياله كزوج وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح انتهى ويملك
الزوج القبض لهما مع حضور الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه
الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض
الاب ومع حضور الاب لا ضرورة جوهرية واذا غاب احدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي

وعند عدمهم تم قبض من
يعوله كعمه (واه وأجنبي)
ولو ملقطا (لوفى حجرها)
والا لا لفوات الولاية
(وبقبضه لومنا) يعقل
التحصيل (ولومع وجود
ايه) مجتبي لانه في النافع
المحض كالبالغ حتى لو وهب
له اعمى لا نفع له وتلحقه
مؤنته لم يصح قبوله اشباه
قلت لكن في البرجندي
اختلف فيما لو قبض من
يعوله والاب حاضر فقيل
لا يجوز والصحيح هو
الجواز اه وظاهر القهستاني
ترجيحه وعزاه لفخر
الاسلام وغيره على خلاف
ما اعتمده المصنف في
شرحه وعزاه للإخلاصة

يتلوه في الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تفويت المنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه كافي الانكاح ولا يجوز قبض غيره هؤلاء مع وجود احدهم ولو في عيال القابض او رحما محرما منه كالاخ والم والام بدائع ملخصا ولو قبض له من هو في عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز وقيل يجوز وبه يفتى مشتمل الاحكام والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر خانية والفتوى على انه يجوز استروشي علمت ان الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم صاحب البدائع وقاضيخان وغيره من اصحاب الفتاوى صححوا خلافة وهو تصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع حضرة الاب وكن على ذكر مما قاله العلامة قاسم من انه لا يعدل عن تصحيح قاضيخان لانه اجل من يعتمد على تصحيحه فانه فقيه النفس ولا سيما وفيه منافع للصغير ويشهد له صحة قبول الصغير بنفسه اذا كان مميزا ولو كان الاب حاضرا وايضا قد وجدت دلالة تفويض الاب امور الصبي الى من يعوله كما يأتي في الزوجة الصغيرة بعد الزفاف فليكن العمل على هذا القول ولا سيما وقد صحح بلفظ الفتوى وهو آكد الفاظ التصحيح وظاهر كلام الشارح اختياره حيث نقل تصحيحه عن البرجندی مستدركا على ظاهر عبارة المصنف فتأمل عند الفتوى انما كثرت من النقول لانه واقعة الفتوى وبعض هذه النقول نقلتها من خط من الاعلى التركاني واعتمدت في عزوها عليه فانه ثقة ثبت رحمه الله تعالى كذا بخط سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله لكن منته (بجمله) اي الجواز اي كون الام والاجني لهم القبض مع وجود الاب يفيد المدعى الذي هو القبض مع خصوص الحضور لان الحضور فرد من افراد الوجود (قوله بوصول ولو) اي بسبب وصل قول المصنف ولو مع وجود ابيه (قوله بأمه والاجني) الجار متعلق بوصول يعني بوصول ولو مع وجود ابيه بقبوله وامه واجني اه اي بقبضه ولو مع وجود ابيه ولكنه خلاف ظاهر المتن وخلاف ما اوضحه المصنف في شرحه بان وصله انما هو بقبضه فقط منقطع عن قوله وامه واجني (قوله ايضا) اي كما وصل بقوله ولو مميزا (قوله وصح رده) اي رد الصبي وانظر حكم رد الولى والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لا مصلحة فيه الظاهر نعم (قوله لها) اي للهبة (قوله كقبوله) اقول وكذا قبول العبد المحجور صحيح كما في رمز المقدسي حيث قال فيه وهب لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض له لان ذلك نافع للمولى والعبد مالك لثله كالاختطاب والملك للمولى وكذا المكاتب لكن لا يمكن المولى انتهى قلت ولم يذكر الرد والظاهر ان له الرد وأطلق صحة القبول منه فشمع ما اذا كان الاب حيا أو ميتا كما في الخلاصة وفي المبسوط وهب للصغير شيئا ليس له ان يرجع فيه وليس للاب التفويض اه وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته اه وهو مخالف لما تقدم عن المبسوط ويأتي في كلام الشارح عن الخانية وكذا في باب الرجوع في الهبة مع التكلم على ذلك وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وأفاد انه لا تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ولا تتم بقبضه وأشار باطلاقه الى ان الموهوب له لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما في الخانية (قوله حسنات الصبي له) اي قشاب عليها وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها وهذا هو المعتمد وقيل لو اديه وعليه فهل

لكن منته يحتمله بوصول ولو بأمه والاجني ايضا فتأمل (وصح رده لها كقبوله) سراجية وفيها حسنات الصبي له

يتساويان أوللام الثلثان منه قيل وقيل (قوله ولا بويه) عبر بعضهم بويله وهو أعم قال
الاستروشنى فى جامع أحكام الصغار حسنة الصبي قبل ان يجرى عليه قلم له لقوله تعالى وان
ليس للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته
لماروى عن انس بن مالك انه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته ان يترك ولدا علمه القرآن
او العلم فيكون لو اده أجر ذلك من غير ان ينقص من أجر الولد شىء انتهى ومثله فى كتاب
الكراهية للعلامى ويؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من
ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له انتهى (قوله أجر التعليم) اى ان علمه
بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح لو اديه)
التقييد بهما مخرج غيرهما (قوله من ما كول وهب له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبي
لاستصغار الهدية هندية قال فى التارخانية روى عن محمد نسا انه يباح وفى الذخيرة اكثر
مشايخ بخارى على انه لا يباح وفى فتاوى سمرقند اذا هدى الفواكه للصغير يحل للأبوين الاكل
منها اذا أريد بذلك الابوان لكن أهدى للصغير استصغارا للهدية انتهى قلت وبه يحصل
التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره أظهر فتأمل (قوله
وقيل لا) قاله اكثر أئمة بخارى (قوله فأفاد) أصله لصاحب البحر وتبعه المصنف فى منحه
(قوله الحاجة) كفقير الوالدين وذلك على وجهين اما ان كان فى المصر واحتاج لفقره أكل
بغير شىء وان كان فى المفازة واحتاج اليه لانعدام الطعام معه أكل بالقيمة كما فى التارخانية
وذكره الحموى عن الحنانية (قوله فما يصلح له ككتاب الصبيان) وكشى يستعمله الصبيان مثل
الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تملك للصبي عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى
ان يقول فهو له (قوله والا) بأن كانت الهدية لاتصلح للصبي عادة كالدرهم والدنانير هندية
وكالحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي الخ منح * (تنبيه) * فى الفتاوى الخيرية سئل
فما اعتاده الناس فى الافراح والاعراس والرجوع من الحج من اعطاء الثياب والدرهم
وينتظرون بدله عندما يقع لهم مثل ذلك ما حكمه أجب ان كان العرف شائعا فيما بينهم انهم
يعطون ذلك ليأخذوا بدله كان حكمه حكم القرض فاسده كفسده وصحيجه كصحيجه اذ
المعروف عرفا كالمشروط شرطا فيطالب به ويحبس عليه وان كان العرف خلاف ذلك بأن
كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولا ينتظرون فى ذلك الى اعطاء البدل فتحكمه حكم الهبة فى سائر
أحكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك او الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف عرفا كالمشروط
شرطا اه * (قلت) * والعرف فى بلادنا مشترك نعم فى بعض القرى يعدونه كالقرض حتى انهم
فى كل ولية يحضرون الخطيب يكتب لهم جميع ما يهدى فاذا فعل المهدي ولية يراجع المهدي
اليه دفتر الخطيب فيهدى الاول للثانى مثل ما هدى اليه (قوله او من معارف الام) الاولى
زيادة أقاربها كما فى الاب وبه صرح فى البرازية (قوله فللام) لان التملك هنا من الام عرفا
وهناك من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير
ما قلنا يعتمد على ذلك هندية فلو كان من معارف كل منهما أو أقاربه هل يقسم بينهما
يراجع (قوله قال هذا للصبي أولا) اى لاعبرة بهذا القول لانهم اعتادوا ارادة بر الوالدين

ولا بويه اجر التعليم ونحوه
ويباح لو اديه ان يأكلا
من ما كول وهب له وقيل
لا انتهى فأفاد ان غير المأكول
لا يباح لهما الحاجة
* وضعوا هدايا الحتان بين
يدى الصبي فما يصلح له
كتاب الصبيان فالهدية له
والافان المهدي من أقرباه
الاب او معارفه فللاب
او من معارف الام فللام
قال هذا للصبي او لا ولو قال
اهدت للاب او للام
فالقول له

والتستر بمنزل هذه العبارة تعظيما لقدر الابوين وهذا اذا لم يمكن استطلاع الحقيقة أمالو أمكن الاستخبار من المعطى فالعبرة لما يبينه كما قال الشارح ولو قال أهديت الخ قال في الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدي شيئا وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال أهديت الى الاب أو الام أو الزوج أو المرأة فالقول للمهدي اه* (أقول)* ولا ينافي هذا قوله هذا الصبي أولا لما سمعته من انه لا عبرة بهذا القول لانهم اعتادوا بر الوالدين والتستر الخ أما هنا فاراد اظهار حقيقة الحال فيعتبر قوله لانه هو المملك وهو أدري لمن وهب فافهم (قوله وكذا زفاف البنت) اي وكذلك ان اتخذت ولية لزفاف ابنته فاهدي الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التفصيل بأن كان من أقرباء الزوج أو المرأة أو قال المهدي اهديت للزوج أو المرأة كما في التارخانية والزفاف بكسر الزاي مصدر زفت المرأة أزفها زفا وزفاها اه نوح افندي والمراد بالزفاف بعثها الى بيته قهستاني (قوله اتخذ لولده) اي الصغير وأما الكبير فلا بد من التسليم كما قدمنا ومثله في جامع الفتاوى وأما التلميذ فلو كبير فكذلك ويملك الرجوع عن الهبة لو أجنبيا مع الكراهة ويمكن حمل قوله ليس ذلك عليه ونظير ذلك ما يأتي لوسيب دابته وقال هي ان أخذها ليس له الرجوع (قوله أو لتلميذه) مسألة التلميذ مفروضة بعد ما دفع الثياب اليه قال في الخانية اتخذ شيئا لتلميذه فأبق التلميذ بعد ما دفع اليه ان بين وقت الاتخاذ انه اعادة يمكنه الدفع الى غيره فافهم (قوله ليس له ذلك) اي بعدما دفع الثياب اليه قال في الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهباله بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والنسليم اه قية وهذا يفيد تفصيلا بين الصغير والكبير فالأخذ يكفي في الصغير بدون تسليم لافي الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفي البرازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه في التلميذ فان ذلك في حقه هبة وهي لا تتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا ان يحمل الاتخاذ في حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له ان يعطيها لغيره وعبارة البرازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فاراد ان يدفعها لغيره وان أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية لم يمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم ط (قوله مالم يبين الخ) قال في البحر وان أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره اه وفي الحاوي الزاهدي برمز «بم» دفع لولده الصغير قرصا فأكل نصفه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمن اذا كان دفعه لولده على وجه التملك واذا دفعه على وجه الاباحة لا يضمن قال عرف به ان مجرد الدفع من الاب الى الصغير لا يكون تملك وان حسن اه تأمل (قوله وفي المبتغى الخ) عبارته كما في البحر من صنع لولده ثيابا قبل ان يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا مالم يقر أن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها كمن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائما عليه لا يكون مقراله بذلك اه وفي الهندية قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذي في بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى ان الثياب لها مالم تقرر المرأة انها جعلته ملكا لغير الأترى انه لو كان

وكذا زفاف البنت خلاصة
وفيها اتخذ لولده أو لتلميذه
ثيابا ثم اراد دفعها لغيره
ليس له ذلك مالم يبين
وقت الاتخاذ انها عارية
وفي المبتغى ثياب البدن

الصبي مقدار عشر سنين او نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة او لحافا لم يبصر للولد ما لم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن اه اى فانها تصير ميرانا عنه اذا لبسها للعرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسألة الاتخاذ بان هذه فيمن سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولدط (قوله يملكها بلبسها) هذا اذا كانت مهياة عند الاب ودفعها لولده اما لو قطعها لتخاط له فان الولد يملكها بمجرد القطع لكن يشكل على ذلك ما قدمناه عن الحاوى الزاهدى (قوله بخلاف نحو ملحفة ووسادة) لان العرف ان الثياب تملك للولد بخلاف اثاث المنزل فانه باق على ملك الاب او الام وان انتفع به الاولاد * (أقول) * والعرف في ديارنا ان اهل الام يهبون للولد السرير وفرشه ولبس الولد فاذا ولد لبسوه الثياب ووضعوه في السرير المفروش وهذا لا شك في كونه للولد كما عليه العادة في بكرها فيورث ذلك عنه اذ ماتت (قوله لانها عمل القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تتواخذني فيما تملك ولا املك والمراد بما لا يملك المحبة (قوله وكذا في العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم في الدرجة كما في المنح والهدية اما عند عدم التساوي كما اذا كان احدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس ان يفضله على غيره كما في الملتقط اى ولا يكره وفي المنح روى عن الامام انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وفي خزانة المفتين ان كان في ولده فاسق لا ينبغي ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معياله في المعصية اه وفي الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فأراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه اه اى للولد وعلمه في البرازية بالعملة المذكورة (قوله اذا لم يقصد به الاضرار) اى فلا بأس بالتفضيل ومع قصد لا بأس بالمساواة ولا يجوز الزيادة رملى (قوله وان قصده) مصدر قصد وعبارة المنح وان قصده الاضرار وهكذا رأيت في الحانية (قوله وعليه الفتوى) اى على قول ابى يوسف من ان التصيف بين الذكر والاثنى افضل من التثليث الذى هو قول محمد رملى قال في البرازية الافضل في هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثانى التصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم نص عليه محمد اه فانت ترى نص البرازية خاليا عن قصد الاضرار وقال في الحانية ولو وهب رجل شيئا لاولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض في ذلك لارواية لهذا في الاصل عن اصحابنا وروى عن الامام ابى يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس به اذا كان التفضيل له لزيادة فضل في الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن ابى يوسف انه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصده الاضرار سوى بينهم يعطى الابنة مثل ما يعطى الابن وقال محمد رحمه الله يعطى للذكر ضعف ما يعطى للانثى والفتوى على قول ابى يوسف (قوله كل المال للولد) اى وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة الغاصب (قوله جاز) اى صح لا ينقض وفي بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكة ميرانا لكل الورثة ط (قوله ولو بعوض) اى ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبي قبل أو يحصل بعد وظاهره ولو العوض اكثر واجازها محمد بعوض مساو كما يذكر آخر الباب الآتى (قوله ويبيع القاضى الخ) لانه من المصلحة للصبي وهذا مخالف لما في المبسوط ونصه وهب للصغير شيئا ليس له ان يرجع فيه وليس للاب النفويض اه وفي المنية وهب للصغير فعوض

يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفي الحانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد في المحبة لانها عمل القلب وكذا في العطايا اذا لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوى بينهم يعطى البنت كالابن عند الثانى وعليه الفتوى ولو وهب في صحته كل المال للولد جاز وأنم وفيها لا يجوز ان يهب شيئا من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته

الاب من مال الابن لا يجوز واذا لم يجز لم يجز للواهب ان يرجع وفيها عن السراجية وهب للصغير لا يملك الرجوع وقيل هذا اذا نوى الصدقة اه * (اقول) * لكن في البرازية وهب للصغير فعوض ابوه من ماله لا يجوز وان عوض فلو اهب الرجوع لبطلان التعويض اه وقوله من ماله اى مال الصغير فلو من مال الاب صح لما سياتى في الباب الآتى من صحة التعويض من الاجنبى وعليه فيتعين حمل عدم الرجوع فيما اذا عوض الاب او الاجنبى من مالهما او كان نوى الواهب عند الاعطاء الصدقة فتأمل قال ط وانظر ما حكمه وان نظرنا الى ما علمناه كان واجبا ان يتقن الرجوع وكان الاب ونحوه في حكم القاضى ويحزر (قوله ولو قبض زوج الصغيرة) سواء كانت ممن يجامع مثلها او لا فى الصحيح بحر (قوله فالبعض لهما) للزوجها ولا لابيها بحر (قوله ما وهب لهما) احتزبه عن ديون لهما فلا يملك قبضها مطلقا بحر (قوله لنيابته عنه) لانه فوض امورها اليه دلالة قال الشمنى لانه حينئذ له عليها ولاية لكونه يعولها وفي الذخيرة شرط بعض اصحابنا ان تكون يجامع مثلها والصحيح انه اذا كان يعولها يصح قبضه لهما سواء كان يجامع مثلها او لا لانها لما رقت اليه اقام الاب الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ اه (قوله فصح قبض الاب كقبضها بميزة) تفرع على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل اولى وقيد به لان الام وكل من يعولها لا يملك قبض الابعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور منح وقدم المؤلف ان الصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع وجود الاب ط لكن قد منا عن الهداية والجوهرية تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم فى البدائع وان قاضى خان وغيره صححوا الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر وان الفتوى عليه لاسيا وفيه نفع للصغير والحاصل انه اختلف التصحيح فى هذه المسئلة كما سمعت لكن لا يعدل عن تصحيح قاضى خان كما قرروا لانه فقيه النفس (قوله لعدم الولاية) اى الاستيلاء عليها بالفعل لان ولايته عليها انما تكون بالدخول لان تصير هي ومافى يدها فى تصرفه عادة وان لم يكن له عليها ولاية شرعية فانه لا يتصرف فى مالها وانما يقبض هبتها بعد الدخول نيابة عن الاب وقول الزيلعى لانه يعولها اى يدخلها فى عياله بالفعل وتكون تحت تصرفه هو معنى ما يفهم من قول الشارح هنا لعدم الولاية اى قبل الزفاف فافهم ان له الولاية بعده قال فى الهندية ولو كانت الصغيرة فى عيال الجد أو الاخ أو الام أو الم فوهب لهما هبة فقبض الزوج جاز كذا فى التارخانية فان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها الا بأذن كذا فى الجوهرية * صغيرة فى عيال اجنبى عاها برضا ابيها والاب غائب فقبض الاجنبى لهما صحيح دون قبض الاخ كذا فى السراجية * ولو كان الصغير فى عيال الجد أو الاخ أو الام أو الم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير فى عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه والصحيح الجواز هكذا فى فتاوى قاضى خان وبه يفتى هكذا فى الفتاوى الصغرى اه (قوله وهب اثنان دارا) المراد بها ما يقسم (قوله لعدم الشيوخ) لانهما سلماه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوخ بحر وفيه اشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لا تجوز كما يأتى (قوله وبقلبه) وهوهبة واحد من اثنين (قوله لكبيرين) اى غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح كما يأتى (قوله

(ولو قبض زوج الصغيرة)
اما البالغة فالقبض لهما بعد
الزفاف ما وهب لهما صح
قبضه ولو بحضرة الاب
فى الصحيح لنيابته عنه
فصح قبض الاب كقبضها
مميزة (وقبله) اى الزفاف
(لا) يصح لعدم الولاية
(وهب اثنان دارا لواحد
صح) لعدم الشيوخ
(وبقلبه) لكبيرين

لا عنده للشيوع) هذا اذا لم يبين تصيب كل واحد منهما أما اذا بين بأن قال لهذا ثلثها ولهذا
 ثلثها أول هذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عندها وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه بحر
 نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين اهداماد وقوله للشيوع اي لانه
 هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما يقسم صححت في حصته دون
 الآخر فعلم انهما عقدان (قوله كالبيت) اي الصغير الذي لا يمكن ان يصير بيتين (قوله قيدنا
 بكبيرين) الاولى عدم ذكر هذا القيد لانه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير
 عند أبي حنيفة وقد تبع الشارح والمصنف البحر في عبارته وظاهرها انهما لو كانا صغيرين
 في عياله جاز عندهما وفي البرازية ما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله كما صرح به
 في الحانية فراجع ان شئت واصل الوهم ان صاحب المتقي ذكر الحكم في مسألة الاثنین
 الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم انه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتون
 في قوله لا عكسه تأمل اه* (أقول)* نص عبارة الحانية هكذا ولو وهب دارا لابنين له احدهما
 صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان
 الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت
 القبض واما اذا كان احدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع
 وقت القبض اه وأنت خير بأن اظهر الفرق بين المسئلتين مبنى على قول الصاحبين القائلين
 بجوازها للكبيرين مع موافقتها الامام بعدم جوازها لكبير وصغير بدليل قوله كانت
 الهبة فاسدة عند الكل فليست مسألة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فافهمه صاحب
 البحر من عبارة صاحب المتقي انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لانتا فيه
 كالا ينفى على نية نعم اذا قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة يكون مخالفا لاطلاق
 المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيه في علة عدم الجواز على قول
 الامام وهي تحقق الشيوع بحزم بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب
 منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان احدهما كبيرا فان قبض الكبير
 يتأخر عن العقد فيتحقق الشيوع عند قبضه كما مر عن الحانية وعبارة البرازية أوضح في افادة
 المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة
 الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فيتمكن الشيوع والحيلة ان يسلم الدار الى
 الكبير ويهبها منهما اه اي فاذا سلمها الى الكبير اولاً ثم وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت
 العقد فلم يتمكن الشيوع ومقتضاه انه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها منهما تصح فراجع فظهر
 ان الاولى عدم هذا القيد لانه لا يفيد الا الاشارة الى خلافهما فكان الاولى ان لا يذكره لانه
 لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير ويقول أطلق الاثنین فأفاد أنه لا فرق بين
 ان يكونا كبيرين او صغيرين او أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفي الاولين خلافهما تأمل
 قال في الهندية وكل ما يتخلص به من الحرام أو يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن اه
 (قوله وصغير في عيال الكبير) صوابه في عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره والذي
 في البحر والمنح والصغير في عياله وعلاها تبعا للمحيط بأنه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي

(لا) عنده للشيوع فيما
 يحتمل القسمة اماما لا
 يحتملها كالبيت فيصح
 اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه
 لو وهب لكبير وصغير في
 عيال الكبير او لابنيه صغير
 وكبير

النصف الآخر شائعا اه وهذا يدل على ان الضمير في عياله يرجع الى الواهب خلافا لما تفيد
 عبارة المؤلف وهذه العلة تقال في المسئلة المذكورة بعد (قوله لم يجز اتفاقا) لتفرق القبض
 لار الصغير تم هبة بقول أبيه وهبته وينوب قبضه عن قبض الصغير فبقى نصيب الكبير شائعا
 فلا يصح واذا لم يصح الهبة للكبير لم تنجح للصغير ايضا لانها لو صححت لكانت هبة مشاع وبهذا
 تبين ان هبة الاب لابنه يشترط فيها الافراز والاصححت الهبة للصغير وأفاد انها للصغيرين
 تصح لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوخ في قبضه ويؤيده قول
 الحانية داري هذه لولدى الاصغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا اه
 فأفاد انه لو بين صح ولا يرد على ما مر قوله عن الحزاة ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين
 لم يجز لانه مخالف لما في المتون والشروح من قولهم ان الهبة لمن له عليه ولاية تم بالصدق سائحا
 بزيادة * وفي التارخانية عن التتمة سئل عمر النسفي عن امر أولاده ان يقتسموا أرضه التي في
 ناحية كذا بينهم وأراد به التملك فاقسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك ام يحتاج
 الى ان يقول لهم الاب ملكتكم هذه الاراضي او يقول لكل واحد منهم ملكتكم هذا النصيب
 المفرز فقال لا وسئل عنها الحسن فقال لا يثبت لهم الملك الا بالقسمة وفي تجنيس الناصري ولو
 وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها اخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لفرولود دفع الى ابنه مالا
 فتصرف فيه الابن يكون للابن اذا دلت دلالة على التملك اه * وفيها وسئل الفقيه عن امرأة
 رهبته مهرها الذي لها على الزوج لابن صغير له وقبل الاب قال أنافي هذه المسئلة واقف فيحتمل
 الجواز كمن كان له عبد عند رجل ودية فأبق العبد ووهبه مولاه من المودع فانه يجوز * وسئل
 مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز وقال الفقيه ابواليث وبه نأخذ وفي العتابة وهو
 المختار اه (قوله لجواز الرهن) انما جاز الرهن منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل
 واحد منهما كمالا فلا شيوخ فيه ألا ترى انه لو قضى دين احدهما بقى كله في يد الآخر اه
 زيلعي (قوله والاجارة من اثنين اتفاقا) بأن قال أجزت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل
 بقوله نصف منك او نحوه كثلث او ربع يجب ان يكون عند ابي حنيفة على اختلاف مرفيا
 اذا كان كله بينهما أو أجزر أحدهما النصف من اجنبي انه يجوز في رواية لافي رواية الى ان قال
 وانت على علم من اطلاق المتون قاطبة فساد اجارة المشاع الامن الشريك واطلاق بعضهم
 صحتها من اثنين محمول على الاجمال خامدية ملخصا ومثله في الخيرية ويأتي في الاجارة
 (قوله واذا تصدق الخ) هذه عبارة الجامع الصغير (قوله يراد بها وجه الله تعالى) والفقيه
 نائبه زيلعي (قوله وهو) اي الله سبحانه وتعالى جلت عظمتة (قوله واحد) اي لا ثاني له في ذاته
 ولا في صفاته ولا في افعاله بل هو أحد فرد صمد (قوله فلا شيوخ) أشار بنفي الشيوخ في هذه
 الصورة الى ان الشيوخ اذا تحقق في الصدقة يفسدها لانها كالهبة في ذلك كما سيأتي او اخر
 الباب الآتي فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشيوخ بخلاف
 التصدق ب كله على فقيرين لما علمته من عدم الشيوخ قال في المضمرات ولو قال وهبت منكما هذه
 الدار والموهوب لهما فقيران صححت الهبة بالاجمال تارخانية لكن قال بعده وفي الاصل هبة
 الدار من رجلين لا تجوز وكذا في الصدقة على غنيين والاطهر ان في المسئلة روايتين اه قال

لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة
 لجواز الرهن والاجارة من
 اثنين اتفاقا (واذا تصدق)
 بعشرة دراهم (أو وهبها
 لفقيرين صح) لان الهبة
 للفقير صدقة والصدقة يراد
 بها وجه الله تعالى وهو
 واحد فلا شيوخ

في البحر و صحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها صحت ومدكاها كما لا يخفى والله تعالى اعلم اه وفي الجوهره هذا هو الصحيح يعني خلافا لهما في تجوزها الهبة وان صدقة للغنيين ايضا (قوله للغنيين) اي لا يجوز الصدقة بعشرة دراهم او هبتها للغنيين وهذا قوله وقال تجوز وفي الاصل ان الهبة لا تجوز وكذا الصدقة عنده ففي الصدقة عنه روايتان خانية (قوله هبة) قال في البحر والصدقة على الغني مجاز عن الهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تملك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للآخر فالهبة للفقير لا تجوز الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع (قوله للشيوخ) لان الهبة لهما يراد ان بها وهما اثنان فحصل الشيوخ (قوله اي لا تملك) فالمراد من نفي الصحة نفي الملك على هذا الوجه افاده في البحر وقد علمت انهما قولان الاول انها صحیحة ولا تفيد الملك قبل القسمة والثاني انها فاسدة وهو المفتي به وقدم ان المفتي به ان الفاسدة تملك بالقبض فهو مبني على ما قدمناه ترجيحه فكيف يفسر احد القولين بالآخر فتأمل قال في البحر عند قوله والصدقة كالهبة لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم فان قلت قدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله و صح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوخ كما تقدم اه (قوله درهما) قال في الهندية ولو وهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي ان تكون بمنزلة الدرهم الصحيح كذا في قاضيخان (قوله ار صحيحا صح) لانه هبة مشاع لا يقسم (قوله لكونه في حكم العروض) هذا اذا لم تكن اثمانا رائجة اما اذا كانت كذلك فليست في حكم العروض تأمل (قوله ان استويا) اي وزنا وجوده خانية (قوله لم يجز) لانهما اذا استويا وزنا وجوده تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه لا يجبر على القسمة منح (قوله وان اختلفا) بان كان احدهما اقل او اجود هندية وظاهره ان هذا التفصيل يجري فيما لو قال له وهبت لك احدهما وجعله في الهندية وعزاه الى الخانية قاصرا على ما اذا قال نصفهما لك اما اذا قال احدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء او مختلفين اه ولعله لانهما اذا كانا سواء كما يحتمل القسمة وان كانا مختلفين فللجهالة والحاصل ان الهبة في الاولين تناولت احدهما مافي قوله احدهما فظاهر وأما في قوله نصفهما لانه تجرى فيه القسمة جبرا باتحاد الجنس فكان له احدهما وهو مجهول فيجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وان كلام الشارح بقوله وان اختلفا جاز مخالف لما في الخانية كما علمت فانه ذكر هذا التفصيل فيما اذا قال نصفهما ثم قال وان قال احدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء او مختلفين قال في منية المفتي دفع ثوبين الى رجلين فقال ايها شدت فهو لك والآخر لفلان فان بين الذي له قبل ان يفرق اجاز والافلا (قوله ولذا) اي لكونه مشاعا لا يقسم (قوله جاز) هذا يفيد ان المراد بقوله سابقا او نصفهما واحد منهما لانصف كل والافلا فرق بينه وبين الثلث في الشيوخ بخلاف حمله على ان المراد احدهما فانه مجهول فلا يصح (قوله مطلقا) اي مستويين او مختلفين منح (قوله بدل الخ) هذه الدلالة

(لا لغنيين) لان الصدقة على الغني هبة فلا تصح للشيوخ اي لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح (فروع) * وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لانه مما يقسم لكونه في حكم العروض * معه درهما فقال لرجل وهبت لك احدهما او نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا * تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار

غير ظاهرة اذ لا يلزم من كون الحائط بين الدارين كون سقف الواهب عليه ولا يكون البيت من الدار اختلاطه بحيطان الدار تأمل قال ط فهذا يدل اى من حيث الاطلاق والافلاصراحة في كلامه بذلك وفي الهندية عن جواهر الاخلاطى اذا وهب نصيبه في حائط او طريق او حمام وسمى وسلطه على القبض فهي جائزة كما لو وهب بيتا له لاخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفروفا فقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن ممر البيت مشترك بينه وبين آخر جاراه وفي الذخيرة هبة البناء دون الارض جائزة وفي الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل نخلة وهي قائمة لا يكون قابضها حتى يقطعها ويسلمها اليه وفي الشراء اذا خلى بينه وبينها صار قابضا لها كما في متفرقات التارخانية وقد مننا نحوه عن حاشية الفصولين للرملى وسيأتى تمامه قريبا (قول لا يمنع صحة الهبة) المراد لا يمنع تملكها اذا قبضها كذلك ط قال سيدى الوالد فى تنقيحه في جواب سؤال حاصله اذا وهبت امرأة من اولادها حصاة من بناء طاحونة هل تصح ام لا فأجاب أما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة فهي صحيحة كما صرح به فى المعترات لكن فى هذه المسئلة وهبة البناء دون الارض لا تصح الا اذا سلطه الواهب على نقضه قال فى الدرر وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن الواهب فى نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع او نخل فيها ثمر دون الثمر اذا امره اى الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى فى النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة اه ونقله فى المنح عنها واقره * وافى المرحوم عماد الدين عن سؤال رفع اليه وصورته فيما اذا كان لزيد عمارة قائمة فى ارض الغير فملك زيد لعمارة المزبورة لزوجته ولم يأذن لها بنقض العمارة فهل يكون التملك غير صحيح ام لا الجواب نعم يكون التملك غير صحيح فلينظر فى مسئلتنا هل سلطه على نقضه أم لا فعند ذلك يظهر الجواب والله اعلم بالصواب * قال فى الفتاوى الهندية من الهبة ومنها ان يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وان يكون مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وان يكون متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع او عكسه او نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة او عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا او ظرفا فيها مشاع للواهب كذا فى النهاية اه وعلى هذا فقول البرازية وهب البناء لا الارض يجوز بحمل اطلاقه على ما اذا اذن له الواهب فى نقضه كما هو صريح الدرر وجامع الفتاوى كما تقدم لكن افنى مفتى الروم على افندى بمقتضى اطلاق البرازية بالجواز من غير قيد كما فتاواه التركية الشهيرة والله اعلم * (اقول) * وما فى البرازية نقل مثله فى نور العين عن المنية ومثله فى التارخانية عن الذخيرة حيث قال هبة البناء دون الارض جائزة ولو وهب لرجل نخلة وهي قائمة لا يكون قابضها حتى يقطعها ويسلمها اليه اه هذا والموافق للمتون ماصر عن الدرر لقول الكنز وغيره تصح فى محوز مقسوم ومشاع لا يقسم ويظهر لى التوفيق بين كلامهم بأن من قال كالدرر لا تصح الا اذا سلطه الواهب على نقضه معناه لا تتم ولا تملك الا اذا اذن له الواهب بالنقض ونقضه لانه بعد النقض صار محوزا مسلما ومن قال تصح ولم يقيد بذلك اراد انه يصح العقد وان لم يفد الملك وحينئذ فلا تنافى بين الكلامين اه

لا يمنع صحة الهبة مجتبى

مختصرا وتمام تحقيقه ثمة فراجعه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب الرجوع في الهبة

بمعنى الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لافي حق الاقوال ولو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على قبضه وقبل وقبض له الرجوع لان الهبة هنا تملك لا اسقاط حموى بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها اسقاط والساقط لا يعود درمتمتى ويصح الرجوع فيها كلا أو بعضا ملتقى فلا يمنع الشيعون كما لو وهبا عبدا لاحدها الرجوع واطلق في الرجوع في الهبة فالنصرف الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونه اسقاطا بحر وسيأتي آخر الفصل عند الكلام على النظم عبارة البحر وانه اشتبه عليه الرد بالرجوع فتأمل وفي البحر لا يخفى حسن تأخير هذا الباب ودخل في الهبة الهدية فان للمهدى الرجوع كما في المنية وغيرها درمتمتى واخرج بالهبة الصدقة اى للفقير فانه لا يصح الرجوع فيها لان القصد فيها الثواب وقد حصل حموى والمراد بالهبة ما كان هبة لغنى فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شربلالية (قوله صح الرجوع فيها) اى في الهبة الصحيحة بعد القبض وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها كما يأتى وانما صح لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يتب اى يعوض وقال الشافعى لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما وهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع والتملك للحاجة وفي المقدسى لا ينبغي ان يشتري الواهب الموهوب من الموهوب له لانه يستجى فياخذ بأقل من قيمته اه وقد سمعنا ان بعض قضاة الزمن السابق كان لا يشتري من بعض اهل محلته خوف المراعاة بخلاف بعض قضاة زماننا فانهم متى أمكنهم الشراء بأنفسهم لا يعدلون عنه لياخذوا الكثير بالقليل للمراعاة والخوف بل بعضهم له مكس على البياعين قال في الهندية والفاظ الرجوع رجعت في هبتي او ارتجعتها او رددتها الى ملكي او ابطلتها او نقضتها فان لم يتلفظ بذلك ولكنه باعها او رهنها او اعتق العبد الموهوب او دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا الوضغ التوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقدرت رجعتها لم يصح كذا في الجوهرة النيرة اه وفيها يجب ان يعلم بأن الهبة انواع هبة لذى رحم محرمة وهبة لاجنبى او لذى رحم ليس بمحرم او لمحرم ليس بذى رحم وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم كذا في الذخيرة سواء كان حاضر أو غائبا اذن له في قبضه او لم يأذن له كذا في المبسوط وبعد التسليم ليس له حق الرجوع في ذى الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا ان بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء أو الرضا وقبل التسليم ينفرد الواهب بذلك كذا في الذخيرة (قوله فلم تتم الهبة) يعنى لو وجد الايجاب والقبول ثم امتنع عن التسليم فانه لا يسمى رجوعا لان الهبة لم تتم فلم يخرج الموهوب عن ملك واهبه فلا يقال ان له رجوعا فيه ولا فرق بين ذى الرحم والزوجين وغير ذلك والظاهر انهم لا تخلو عن الكراهة لانها لا تنزل عن الوعد بل هي فوقه (قوله مع انتفاء مانعه الآتى) المشار اليه «بدمع خزقه» (قوله وان كرهه محرما) بهذا حصل الجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل

* (باب الرجوع في الهبة) *

(صح الرجوع فيها بعد القبض) اما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كرهه) الرجوع تحريما

ان يعطى عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذي يعطى العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قائم عاد في قيئه وبين قوله عليه الصلاة والسلام من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها اه فبالثاني ثبت الرجوع وبالاول ثبت كراهة التحريم ويثب بضم الياء التحنية وفتح المثناة مضارع مجهول مجزوم من أنب يثيب اي عوض كذا ضبطه عزى زاده قال في الدرر المراد بالحديث الاول ان الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته اي الاتفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو غائبا ولو لم يحتج لا يجوز له الاخذ اه ملخصا او المراد انه لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمرؤة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شعبان وجاره الى جنبه طاوأي لا يلبق ذلك بالديانة والمرؤة وان كان جائزا في الحكم نهائية وقال الزيلعي بعد ما أجاب به صاحب الدرر على انما لا نسلم ان الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر عن قبحة فمعناه انه لا يلبق به ان يرجع فيه الا الواهب فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه الصلاة والسلام الزاني لا يزني وهو مؤمن اي لا يلبق به ان يكذب او يزني وهو مؤمن لانه ينافي صفة الايمان بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا الخ اي قبيح من حيث العادة لا الشرع لان الشرع ممكنه من الرجوع وبمذهب الامام الشافعي قال الامام مالك واحمد في ظاهر مذهبه عزى زاده (قوله وقيل تنزيها) اخذ من قول المبسوط انه غير مستحب ولا دلالة فيه على ان الكراهة للتنزيه فان المكروه تحريما والحرام غير مستحب وقول الزيلعي الرجوع قبيح صريح في ان الكراهة للتحريم اذ لا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه قال في المنح وقد وصف الرجوع بالقبح الزاهدي والحدادي وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم قال في الفتاوى الغياية الرجوع في الهبة مكروه في الاحوال كلها ويصح كذا في التارخانية انتهى ودليل الكراهة التحريمية خاص من السنة وهو الحديث المتقدم وروى الكرخي عن اصحابنا انه حرام (قوله فلا يسقط الخ) علم من هذا ان الاسقاط لا يكون في كل حق فان بعض الحقوق لا تسقط وان اسقطها صاحبها كهذا الحق كما في البرازية فهو نظير الميراث والاستحقاق في الوقف يثبت جبرا فلا يسقط بالاسقاط (قوله وكان عوضا الخ) اي ان حق الرجوع لا يسقط بالاسقاط لا جانا ولا بعوض وانما يسقط الرجوع يجعل العوض عوضا عن الهبة والتعويض عن الهبة يمنع من الرجوع كما يأتي في الموانع (قوله لكن سيجي) اي نقلا عن المجتبي وسيقول الشارح انه لم ير من صرح به غيره وان فروع المذهب مطلقة ولا يخفى ما قاله ابن وهبان ان ما انفرد به الزاهدي لا يعول عليه مع ان كلام مؤول بأن العوض اذا لم ينص عليه انه عوض عنها لا يكون مانعا من الرجوع ويكون لكل من الواهين ان يرجع في هبته ويكون معنى قوله اذا كان مشروطا في العقد اي عقد التعويض ولذا قال بعده فاما اذا عوضه بعده فلا وهي هبة مبتدأة وهذا قد صرحوا به انه عند عدم التصريح بالتعويض لكل منهما ان يرجع فتوافق عبارة المجتبي بقية نصوص الفقهاء وظاهر كلام الخير الرملي والخير بن الياس في

وقيل تنزيها نهاية ولومع
اسقاط حقه من الرجوع
فلا يسقط باسقاطه خاتمة
في الجواهر لا يصح البراء
عن الرجوع ولو صالحه
من حق الرجوع على شيء
صح وكان عوضا عن الهبة
لكن سيجي

كتابتهما على منح الغفار تسليم ما في المجتبى من هذا الشرط وقد علمت انه بهذا المعنى غير مسلم له لاطلاق المتون والشروح والفتاوى صحة التعويض من غير اشتراط في عقد الهبة فيتعين تحتفظه لو لم يحمل العقد على عقد العوض كما سمعت وهذا لا يمنع منه ظاهر عبارة المجتبى قال في المنع بعد نقل عبارة الجوهرة وهو مخالف لما وقع في المجتبى معزيا الى شرح القدوري من قوله انما يسقط الرجوع اذا كان مشروطا في العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة قال الرملى وقد يقال ما في الجواهر لم يدخل في كلام المجتبى اذا ما في الجواهر صلح عن حق الرجوع نساوقد صح الصالح فلزم سقوطه ضمنا بخلاف مالوا - قطه قصدا فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بحق مجرد حتى يقال يمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر وما في المجتبى مسألة أخرى فتأمله (قوله اشتراط) اى العوض لكن سيحجى البحث في هذا الاشتراط (قوله ويمنع الرجوع) اى ومنع الرجوع في الهبة الموانع الآتى تفصيلها (قوله حروف دمع خزقه) اى منحوتها اى مرموزها قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره درمتمنى قال البرجندى هذا التركيب مجرد الضبط وليس معه معنى يعتد به اه واية ما يتكلف له ان يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفي الصحاح خزقهم بالنبل أصبتهم بها اه فالمعنى أصابه دمع وفي الدرر الخزق الطعن والخازق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان اه وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع وان دمع خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستاني والمعنى التركيبي ان دمعاه لكثرتة كان اطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط آخر كخزق قدمه اى تخلف ودق عز خدمه وزعق خدمه اى صاح وفي القهستاني عن العمادى انه يصح الرجوع في الفاسدة وان وجد احد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله اه فالمانع انما هو في الصحيحة ط والنظم المنسوب للنسفى هو بيت مفرد وهو

ويمنع الرجوع في فصل الهبة * يا صاحبي حروف دمع خزقه

قال الرملى قد نظم ذلك ولدى العلامة شيخ الاسلام محى الدين فقال

منع الرجوع من المواهب سبعة * فزيادة موصولة موت عوض

وخروجهما عن ملك موهوب له * زوجية قرب هلاك قد عرض

(قوله يعنى الموانع السبعة الآتية) بقى ثامن وهو ما ذكره في المبسوط ومنية المفتى من انه اذا وهب للصغير شيئا لا يرجع به اه لكن قد مناعن البرازية عند قول الشارح ويبيع القاضى الخ انه لو وهب للصغير فعوضه ابوه من ماله لا يجوز وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض وان عدم الرجوع فيما اذا عوض الاب او الاجنبى من مالهما او كان نوى الواهب الصدقة عند الاعطاء فلا تنسه (قوله الزيادة في نفس العين) قيد به لانها لو كانت في قيمتها لا يمنع لانها حينئذ لرغبة الناس اذا العين بحالها ذكره الشمنى ومثله في الهندية وفيها وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة اى فله الرجوع ونقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى انه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفاولى الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداء الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترده

اشتراطه في العقد (ويمنع
الرجوع فيها) حروف
(دمع خزقه) يعنى الموانع
السبعة الآتية (فالدال
الزيادة) في نفس العين

الفداء كذا في التبيين وان رجع قبل ان يفديه الجناية على العبد يدفعه الواهب بها او يفديه
 كذا في المبسوط ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ الارش
 كذا في البحر اه وقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب سواء كان يفعل الموهوب له
 او لا غير مانع وفي الهندية عن المبسوط واذا اراد الواهب الرجوع وهي حبل فان كانت قد
 ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع فيها والجواري
 في هذا تختلف فمن اذا حبلت سميت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمتنع الرجوع ومنهن
 اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغي
 حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير السيد اى الموهوب له اما اذا كان منه فلا رجوع لانها
 ثبت لها منه بالحمل وصف لا يمكن زواله وهوانها تأهلت لكونها ام وولد كما اذا ولدت منه بالفعل
 كما ذكره ابو السعود عن شيخه وأقره الحموي وذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا
 ان الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع لكن قال في السراج الوهاج ولو وهب له
 جارية فحبلت في يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة
 بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزءا فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع
 فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اه وقد ذكر الزبلي ان الحبل لو لم تزده فللواهب الرجوع فيها
 لانه نقصان اه فتأمل ما بينهما قلت وذكر في النهر في باب خيار العيب ان الحبل عيب في بنات
 آدم لافي البهائم اه فتأمل (قوله الموجبة لزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة اما اذا كانت
 الزيادة في العين لا توجب الزيادة في القيمة اما المنقصة التي توجب نقصا في السعر كطول فاحش
 تنقص به القيمة وكبر طحال فانه لا ينقطع به حق الرجوع كافي محيط السرخسي * (اقول) *
 وينبغي ان يكون السمن المفرط كطول الفاحش فانه ينقص القيمة ايضا فلا ينقطع به حق
 الرجوع فتأمل قال في البحر وخرج الزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له
 لو كان الموهوب جنى خطأ اه وتماه فيه لكن سيأتى قريبا عن قاضيخان ما ينافيه (قوله
 المتصلة) قيد بها لان المنقصة غير مانعة من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف
 الرد بالعيب حيث يمتنع بزياده الولد كما يأتى (قوله وان زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ) فيه
 انه من قبيل زوال المانع كما قاله الاسدي جاني ولهذا سموها موانع وعبارة القهستاني مانع الزيادة
 اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كافي المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه ما في النهاية
 انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به
 نفسه اه قلت في التتار خانية ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع والمانع من
 الرجوع الزيادة الباقية في العين كما ذكر شمس الاثمة السرخسي اه وعبارة الشارح جملة
 شرطية سقط جوابها من قلمه سهوا والمسئلة في شرح المجمع لابن ملك ولو منع القاضي الرجوع
 لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كافي المحيط ونقله في الدرر قال في غاية البيان
 وقال في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه
 الى القاضي فقال له القاضي ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب ان يرجع
 فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي جاني يريد به ان قول القاضي لم يقع قضاء حتى لا ينقص

الموجبة لزيادة القيمة
 (المتصلة) وان زالت قبل
 الرجوع كأن شب ثم شاخ

وأنما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله في التارخانية عن المحيط
(قوله لكن في الحانية ما يخالف) وكذا في الظهيرية قال سرى الدين في حاشية الزيلعي
وفي الظهيرية وقاضيخان واذا قضى القاضي بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق
الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة بناء أبطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم
الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع فيها اه وقد علمت انه لزوال المانع لا نقض
قضاء والمسئلة المذكورة في المؤلف ذات خلاف أيضا فقد قال في المحيط والذخيرة رجل وهب
لرجل وصيفا فشب عند الموهوب وكبر وطال وشاح وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع
لانه زاد في بدنه وطال في جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته وحين زاد سقط حق الرجوع
فلا يعود بعد ذلك ولو كان طويلا يوم وهبه وطال عند الموهوب له وكان الطول نقصانا وكان
ينتقص به فهذه ليست بزيادة حقيقة فلا يمنع الرجوع ويكون الشيء زيادة صورة نقصانا معنى
كالاصبع الزائدة وما أشبه ذلك كما في الذخيرة وذكر الناطفي في اجناسه ولو وهب أمة فسمنت
وكبرت له ان يرجع وكذا جميع الحيوانات اه وفي الهندية عن المحيط ولو وهب أمة فثبت
وكبرت لا يرجع وكذلك جميع الحيوانات اه فهما قولان للمشايخ ط لكن الموافق لما
في قاضيخان أوفق حيث ذكر عدم الرجوع ولم يتعرض لخالفه كما يأتي قريبا فتأمل (قوله
واعتمده القهستاني) حيث قال وفيه اشعار بأن مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق
الرجوع كما في المحيط اه (قوله فليتنبه له) بمزلة قوله وفيه نظره والله بقوله لان الساقط الخ
(قوله لان الساقط لا يعود) وفيه ان هذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها
في الحضانة فانها اذا بان عاد حقها فيها لزوال المانع ولذا اعتمد في شرح الملتقى العود هكذا وجد
في بعض النسخ وهي التي كتب عليها الحلبي وفي بعض النسخ تقديم العلة على قوله فليتنبه
وعليها فهو تعليل لقوله وان زالت الخ وهو الصواب وغيرها خطأ من النسخ والحاصل ان
هذا من باب زوال المانع لا يعود الساقط لما علمت من ان الزيادة المتصلة من موانع الرجوع
فكان الوجه ما في الحانية وسيصرح به تقلا عن الدرر حيث قال قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم
زال المانع عاد الرجوع فافاد صحة الرجوع ولو بعد القضاء بعمده عند وجود المانع اذا زال
ذلك المانع لان باب الساقط حتى لا يرجع حتى لو قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال يعود
الرجوع كما يأتي ويؤيده ما يأتي في المانع الرابع خروج الموهوب الا اذا رجع الثاني فله الرجوع
فكذلك هنا (قوله ان عدا زيادة) قال في المنح اذا كان يوجب الزيادة في الارض وان كان
لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد
منها زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها كذا في الرمز وفي السراجية اذا وهب
أرضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع اه وفي المنهاج
رجل وهب لرجل أرضا بيضاء انبت في ناحية منها نخلا أو بنى فيها بيتا أو دكانا أو داربا يعني معلقا
للدواب كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع في شيء منها اه وفيها أما اذا لم يعد زيادة أصلا
كبناء تنور الخبز في محله فانه لا يمنع الرجوع اه معزيا للزيلعي (قوله والا) راجع لقوله
ان عدا زيادة فهو مفهومه وقوله ولو عاد في قطعة مفهوم قوله في كل الارض وفي الهندية عن

لكن في الحانية ما يخالفه
واعتمده القهستاني
فليتنبه له لان الساقط
لا يعود (كبناء وغرس)
ان عدا زيادة في كل الارض
والارجع ولو عاد في قطعة
منها امتنع فيها فقط زيلعي

الكافي از وهب لاخر أرضا بيضاء فابت الموهوب له في ناحية منها نخلا أو بنى بناء أو دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها فان كان لا يعد زيادة أو يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة اصلا فلا عبرة به وان كان الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل انما يعد زيادة في تلك القطعة فله ان يرجع في غيرها اه (قوله وسمن) قيده في الحواشي اليقوبية بالمعتدل وهو حسن قال المصنف في منحه وكذا اذا غيره عن حاله بأن كان حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو سويقا فقلته بسمن أو كان لبنا فاتخذه جبنا أو سمنا اه قال محشيه الحير الرملي وفي اللؤلؤ الجية رجل وهب سويقا فقلته بالماء يرجع الواهب لانه بقي الاسم وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة فقلتها بالماء فرق بين هذا وبين ما اذا وهب ترابا فقلته بالماء حيث لا يرجع والفرق ان ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب اه اقول وكذا لو وهب عنبا فصيره زيبيا لعدم بقاء الاسم تأمل اه (قوله وخياطة) أما اذا قطعه فلا يمنع الرجوع ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقي النصف الآخر له الرجوع في الآخر (قوله وصبغ) ولو بأسود لانه ربما ينفق على السواد اكثر مما ينفق على صبغ آخر قاضيخان * (اقول) * ولون الاسود في زماننا من أحسن الالوان ويزداد به قيمة عن غيره من الالوان وما نقل عن الامام انه مما ينقص الثمن فهو اختلاف زمان (قوله وقصر ثوب) لزيادة قيمة الموهوب بها قال في الهندية ولو وهب كرابسا فقصره الموهوب له لا يرجع لانه زيادة متصلة وصفة متقومة ولو غسله يرجع كذا في محيط السرخسي وان قلته لا يرجع اذا كان يزيد بذلك في الثمن كذا في الوجيز للكردري (قوله وكبر صغير) قد علمت ان فيه خلافا لكن مشي قاضيخان على عدم الرجوع ولم يتعرض للقول بالآخر وعبارته رجل وهب بمدا صغيرا فشب وصار رجلا طوالا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة اه وعلايه أيضا في الاختيار بأنه زاد في بدنه ثم انتقص بوجه آخر فلا يرجع (قوله ومداواته) اي من مرض كان عند الواهب أما اذا مرض عند الموهوب له فدواؤه لا يمنع الرجوع هندية عن البحر وكأنه أراد بالمداواة حصول اثرها وهو البرء أما بدونه فلم تحصل الزيادة والبرء بدون المداواة زيادة تأمل (قوله وعفو جنابة) اي صدرت من العبد كما اذا كان العبد حلال الدم فعفا الولي عنه وهو في يد الموهوب له لا يرجع وان كانت الجنابة خطأ فقداه الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء كما في الزيلى ولو جنى العبد على الموهوب له فالواهب الرجوع والجنابة باطلة هندية عن محيط السرخسي (قوله وتعليم قرآن أو كتابة الخ) أو كانت اعجمية فعلمها الكلام ارسينا من الحروف لا يرجع لحدوث الزيادة في العين كافي البحر ومثله في الهندية عن المضمرة بزيادة هو المختار قال في التتارخانية معزيا لواقعات الناطفي رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن أو الكتابة أو المشط ليس له ان يرجع هو المختار اه اي وان كانت هذه الزيادة معنوية لكن في الزيلى والعيني ما يخالفه فليراجع وما ذكر في منية المفتي نقلا عن السراجية ان الاسلام والتعليم ليس بزيادة مانعة عن الرجوع فيجوز ان يكون مخالفا لما في المعتمرات (قوله بأعرابه) اي بيان اعرابه من رفع ونصب وخفض وجزم هذا اذا كان على الصواب أما لو كان خطأ فهو تنقيص فلا يمنع الرجوع وانما امتنع الرجوع في هذه المسائل لحدوث الزيادة

(وييمن) وجمال وخياطة
وصبغ وقصر ثوب وكبر
صغير وسماع اصم وابصار
أعمى واسلام عبد ومداواته
وعفو جنابة وتعليم قرآن
او كتابة او قراءة وقط
مصنف بأعرابه

في العين عند أبي يوسف قال الحموي وهو المختار وعن محمد وزفر لا يمنع الرجوع لان هذه ليست
 زيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وروى الخلاف بالعكس كما في الزيلعي وعن أبي حنيفة
 روايتان كما في الشربلالية (قوله وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا) فان فيه زيادة القيمة بالنقل
 من مكان الى مكان بحر قال في الهندية معزيا الى التبيين ولو نقله من مكان الى مكان حتى
 ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى انه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى ينقطع الرجوع اه وفي ط وانظر حكم ما اذا لم تزد وقد علم ان محل كون زيادة
 السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة قال الزيلعي ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت
 قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف
 لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق
 الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها ببدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل
 اه وفي شرح السير الكبير للسرخسي انه لو كانت الهبة في دار الحرب فأخرجها الموهوب له
 الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له
 فانها كانت مشرفة على الهلاك في مضیعة وقد احيها بالاخراج من ذلك الموضع انتهى لكنه
 ذكر ذلك في سورة ما اذا التقي شيئا وقال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكره في التاسع والسبعين
 (قوله ونحوها) اي المذكورات وذكر في المنع مسائل من هذا الباب منها ما لو وهب له حلقة
 فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعها الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعها بلا ضرر يرجع اه
 والتطين والتجصيص وتحديد السكن ونحوها زيادة تمنع الرجوع كما في الدر المنقى (قوله
 وفي البرازية والحبل ان زاد خيرا منع وان نقص لا) هذه الجملة موجودة في بعض النسخ دون
 بعض ومافي البرازية جزم به في الخلاصة وقد منا الكلام عليه عن الهندية لمناسبة ما اذا وهب
 حاملا قال فيها وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضي مدة يعلم
 فيها زيادة الحمل جاز والافلا اه (قوله ففي المتولدة ككبر) بأن قال الموهوب له وهبته الى وهي
 صغيرة فكبرت عندي وقال الواهب وهبته هكذا كبيرة (قوله القول للواهب) لانه ينكر لزوم
 العقد (قوله وفي نحو بناء وخياطة) فقال الواهب وهبته هكذا مبنية او مخيطة وقال الموهوب
 له احشته (قوله لكنه استثنى الخ) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة
 تحيل احداث هذا البناء في مثل هذه المدة والضمير في لكنه لصاحب المحيط وفي المحيط لو قال
 رجل وهب لك مورثي هذا العبد فلم تقبضه في حياته بل بعد وفاته وقال الموهوب له قبضته
 في حياته والعبد في يد الوارث فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم
 القبض بحر ومقتضى التقييد بكون العبد في يد الوارث انه لو كان في يد الموهوب له لا يكون
 القول للوارث بل للموهوب له قال في الهندية رجل وهب دارا فبنى الموهوب له في بيت
 الضيافة تنورا للخبز كان للواهب ان يرجع في هبته كذا في الظهيرية * ولو وهب حماما فجعله
 مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيئا فله ان يرجع وان زاد
 فيه بناء أو علق عليه بابا او حصصه واصلحه او طينه فليس له ان يرجع في شيء فيه كذا في المحيط
 ان هدم البناء رجع في الارض ولو استهلك البعض له ان يرجع في الباقي كذا في الوجيز

وحمل تمر من بغداد الى
 بلخ مثلا ونحوها وفي
 البرازية والحبل ان زاد
 خيرا منع الرجوع وان
 نقص لا ولو اختلفا في الزيادة
 ففي المتولدة ككبر القول
 للواهب وفي نحو بناء
 وخياطة وصبغ للموهوب
 له خانية وحاوي ومثله في
 المحيط لكنه استثنى ما لو
 كان لا يبنى في مثل تلك المدة

للكردرى * ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعوود حق الرجوع كذا في التارخانية وهب عبدا
 فكاتبه فمجزز ورده رقيقا فله الرجوع ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليه بالفسخ فللواهب
 الرجوع * ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجنانية باطلة هكذا في محيط
 السرخسي * رجل وهب شاة او بدنة او بقرة فأوجبها الموهوب له لاصحية او هدى او جزاء
 صيد او نذر او قلد البدنة او البقرة او اوجبها تطوعا فللواهب ان يرجع في الروايات الظاهرة
 وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع كذا في محيط السرخسي * ولو وهب له شاة فذبحها فله
 ان يرجع فيها وهذا بخلاف ولو ضحى بها او ذبحها في هدى المتعة لم يكن له ان يرجع فيها في قول
 أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع فيها وتجزئه الاصححة والمتعة ولم ينص
 على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه كقول
 محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو وهب درهما ثم استقرضه من الموهوب له
 فاقرضه اياه جاز وليس للواهب ان يرجع ابدا كذا في خزائن المفتين * رجل وضع حبلا في المسجد
 او علق قنديلا له الرجوع بخلاف ما اذا علق حبلا للقنديل كذا في السراجية (قوله لا يمنع
 الزيادة المنفصلة) فان قيل ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع بالهبة حتى منعت الزيادة
 المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس قلنا هو انه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة
 للمشتري مجانا وهو ربا ولا مع الزيادة قصدا لعدم ورود العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد
 لا تبعا اذ الولد لا يتبع الام بعد الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربا فيها والرد في المتصلة حصل
 ممن حصلت الزيادة على ملكه فكان اسقاط حقه برضا فلا يمنع الزيادة بخلاف الرجوع لعدم
 حصوله برضا ذلك فتمنع يعقوبية (قوله كولد) بنكاح او سفاح بزانية (قوله وارش) اي
 ارش جنانية على العبد كما اذا قطعت يده وأخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ
 الارش هندية (قوله حتى يستغنى الولد عنها) ولم يعتبر ذلك في الثمرة لانه يجوز بيعها باصلاحها
 او لا فكذا هنا يأخذها الموهوب له فتأمل (قوله لكن نقل البرجندی الخ) يعني وعند غيره
 يرجع بهادون الولد وان لم يستغن وخينئذ ينبغي ان تجبر على حضانتها بأجر المثل فليراجع (قوله
 انه قول أبي يوسف) قال في الهندية قال بشرقت وان اختصموا في الرجوع والولد صغير ثم ادرك
 الصغير وقد كان القاضي ابطال الرجوع في الام قال له الرجوع فيها اه فأفادت ان القاضي يبطل
 الرجوع قبل كبر الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الاجر مدة الرضاع ومقتضى القواعد
 ان ينظر الى الولد تارة يقبل غيرها وتارة لا فان لم يقبل الاياها أمسكها للرضاع ولا اجر وامتنع
 اخذها وان قبل غيرها لا تمتنع الا برضا الواهب وله الاجر ويحررط ثم ان ظاهر الحانية اعتماد
 خلاف قول أبي يوسف حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب ان يرجع في الام في الحال
 وقال ابو يوسف لا يرجع حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اه (قوله قال
 في السراج لا وقال الزيلعي نعم) تقدم التوفيق من ان الحبل عيب في الآدمية لافي البهيمة وتقدم
 عن الهندية من ان الجوارى تختلف فمنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمتع الرجوع
 ومنهن بالعكس فيكون نقصانا لا يمنع الرجوع اه ويؤيد هذا التوفيق ما قدمناه ايضا
 من ان الحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا فاذا كانت الموهوبة امة وحبلت

(لا) يمنع الزيادة (المنفصلة)
 كولد وارش وعقر وثمره
 فيرجع في الاصل لا الزيادة
 لكن لا يرجع بالام حتى
 يستغنى الولد عنها كذا نقله
 القهستاني لكن نقل
 البرجندی وغيره انه قول
 ابي يوسف فليتنبه له ولو
 حبلت ولم تلدهل للواهب
 الرجوع قال في السراج
 لا وقال الزيلعي نعم وفي
 الجوهره

عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها حملها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدثا على ملكه كما قالوا في الوهبى في الدار الموهوبة بناء منقضا كبناء تنور في بيت السكنى فانه لا يمنع الرجوع كما في الخانية وللموهوب له اخذه فقد سقط ما قيل ان ما ذكره الشارح لا يوافق القولين فانهم ثم لا يخفى ان هذا في الجبل العارض اما لو وهبها جلي ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه الحموى وبقي ما لو كان الجبل من الموهوب له فقد قدمنا عن الشيخ ابي السعود بحثا بانه مانع من الرجوع (قوله مريض) قال في المحيط يجب ان يعلم ان هبة المريض هبة عقد اوليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا شرط له سائر شرائط الهبة ومن جعلتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اه (قوله وقد ووطئت) اطلق في ووطئها فعم ما لو كان الواطئ الموهوب له او غيره (قوله رد هامة عقرها) لتعلق حق الغرماء فيها اذا الدين يتعلق بذمة المديون فاذا مرض مرض الموت نعلق بتركته وكانت هبة حينئذ وصية لا تنفذ مع استغراق التركة بالدين فلذا يلزمه عقرها لانه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعد الموت لتعلق حق الغرماء ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر فلو حملت من ذلك الوطء يراجع حكمه * (فروع) * وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض * وهب المريض عبدا لامل له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثه وان اعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وان اعتقه الواهب قبل موته ومات لاسعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت بزانية * ورأيت في مجموعة من الاعلى الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان ابو حنيفة حاجا فوقت مسألة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكر والله ذلك حيث استقبلوه فقال من غير فكر ولا روية اسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة مثاله مريض وهب عبدا له من مريض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم ماتا جميعا ولا مال لهما غيره فانه وقع فيه الدور متى رجع اليه شئ منه زاد في ماله واذا زاد في ماله زاد في ثلثه واذا زاد في ثلثه زاد فيما يرجع اليه واذا زاد فيما يرجع اليه زاد في ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج الى تصحيح الحساب وطريقه ان تطلب حسابا لثلث وثلث ثلث واقله تسعة ثم تقول صححت الهبة في ثلاثة منها ويرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور فاسقطه من الاصل يبقى ثمانية فمنها تصح وهذا معنى قول ابي حنيفة اسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية في سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ما صححنا في هبة وصححنا الهبة الثانية في ثلث ما اعطينا فثبت ان تصحيحه باسقاط سهم الدور وقيل دع الدور يدور في الهواء اه ملخصا (قوله والميم موت احد العاقدين) يعنى حرف الميم اشارة الى ان موت احدها مانع ان كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى

مريض مديون بمستغرق
وهب امة فمات وقد ووطئت
رد هامة عقرها هو المختار
(والميم موت احد
العاقدين)

واذامات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت فخرج الموهوب عن الملك فيستغنى بذكر الخاء عن الميم اجيب بان الميت يعطى حكم الحي في اشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فر بما يظن ان الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت اولى ولا ينظر مالو حكم بلحاظه مرتدا ومفاد ما ذكر من التعليل انه لو حكم بلحاظه مرتدا فالحكم كذلك ولا يرجع صريح النقل والله تعالى اعلم (قوله بعد التسليم) قيد به لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعدموت الواهب كذا في المنسوط بحر (قوله بطل) يعنى عقد الهبة والاولى بطلت اى لان انتقال الملك للوارث قبل تمام الهبة (قوله ولو اختلفا) اى الشخصان لا يقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبء في يد الوارث ط (قوله والعين في يد الوارث) هذا ليس بقيد لما في الهندية عن الذخيرة قال المدعى عليه وهب لك والذى هذا العين فله قبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته في حياته والعين في يد الذى يدعى الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض اه منح وبحر وفيه تأمل ط وقد مناه قريبا ولم يظهر لى وجه التأمل (قوله وقد نظم المصنف الخ) لم يذكره فى المنح قال الحلبي هو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه التلم والجزء الثانى مقبوض مع تسكين هاء ديه ولو زادوا وسكن الياء من ديه لسلم من العلل ط ولو زادوا الواو فى اوله وشد الباء مع سكون الهاء فى ديه لكان اولى وفيه ما فيه لان الواو يجوز حذفها ولو قال * خراج ديات ثم كفارة كذا * لاستقام وزنه وصح معناه اوقال * زكاة كذا عشر خراج ورابع * لاستقام ايضا (قوله كفارة) اطلق فيها فعم كل كفارة وظاهره انها تسقط بالموت اصلاحا حتى لا يخرج عنه من ماله ولا يجب الوصية به وهذا خلاف مانص عليه الشرنبلالى فانه قال فى نور الايضاح وشرحه الصغير فى احكام اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه وبقي فى ذمته حتى ادركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليه من تلك ما ترك وان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر او النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه اه مختصرا فان اراد انه اذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح اما الذى وجبت بايصانه فيطالب باخراجها شرعا ط وفى شرح السراجية وان كان الدين من حقوق الله تعالى كالزكاة والصلاة والصوم وحجة الاسلام والنذر والكفارة فان اوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث مال الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب اه وعليه فمعنى سقوطها بالموت عدم وجوب اخراجها من التركة بلا وصية اما اذا اوصى بها فيطالب بها فيطالب باخراجها شرعا (قوله دية) اى على العاقلة او على

بعد التسليم فلو قبله بطل
ولو اختلفا والعين فى يد
الوارث فالقول للوارث
وقد نظم المصنف ما يسقط
بالموت فقال
كفارة دية خراج ورابع

نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة هكذا يفيد اطلاقه ط (قوله خراج) يعني خراج الرأس
والارض وقد علمت من نقل الشرنبلالي انه يوعى بهما ويخرجان من الثلث قال المصنف
في باب العشر من عليه عشر او خراج اذامات أخذ من تركته وفي رواية لابل يسقط بالموت
والاول ظاهر الرواية (قوله ضمان لعنق) اي اذا اعتق أحد الشريكين حظه من عبد
موسرا فضمنه شريكه فمات المعتق سقط بموته (قوله هكذا نفقات) اي غير المستدانة بامر
القاضي وفي حاشية أبي السعود المراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بامر القاضي
اما هي فقد جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه الى كافي الحاكم وعلمه
بان للقاضي ولاية عامة فكانت استدانها بامرهم بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان
بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت احدهما فكذا هذا وقد تقدم في النفقات الكلام على هذا
مستوفى وكذا في رسالة سيدي الوالد رحمه الله (تحرير النقول في نفقات الفروع والاصول)
فارجع اليها فانها فريدة في بابها ولم يسبق على منوالها (قوله كذا هبة) يعني اذا وهب
ولم يسلم حتى مات فانها تبطل (قوله لما ان الجميع صلوات) اي اوفى حكمها كالخراج وقد علمت
انه ليس محصورا فيما ذكره من الخمسة كما علمت مما مر فتأمل ولان الصلوات لا تتم الا بالتسليم
واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت النفقة صلة كيف يجبر الزوج على التسليم
قلنا يجوز ان يجبر الا ترى ان من اوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى
فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وان كان صلة ولومات العبد تبطل الوصية وكذا
الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولومات الشفيع
بطلت الشفعة كما في شرح أدب القضاء (قوله بشرط ان يذكر لفظا الخ) لان حق الرجوع
ثابت ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولا يتم ذلك بدون رضاه وفي الجوهر ما يفيد انه يكفي العلم
بانه عوض هبته ط قال في الحانية وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز
والالا اه (قوله خذ هبة) افادانه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض
لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته كذا في البحر لكن يؤيد كلام الجوهر
المذكور ما يأتي عن اليعقوبية الآتي قريبا فتأمل وفي أبي السعود بعد ان ذكر ما نقلناه
عن البحر وهو صريح في عدم الفرق بين الهبة والصدقة فيخالف ما قدمناه من انه اذا كان
الموهوب فقيرا ليس له الرجوع لانها صدقة اللهم الا ان يحمل ما هنا على ان المتصدق عليه
غني فتزول المخالفة لانها حينئذ تكون مجازا عن الهبة (قوله ونحو ذلك) اي من كل لفظ
يفيد التعويض وفي الحانية اذا عوض بعد الهبة وقال هذا نواب هبتك او مكانها او كافأتك
او ابتك او تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك لا يبقى للواهب الرجوع (قوله سقط الرجوع)
اي رجوع الواهب والمعوض كما في الاقروى واليه يشير مفهوم الشارح (قوله ولو لم يذكر
انه عوض) اي فيكون هبة مبتدأة كما في الزيلعي (قوله رجوع كل بهبته) برفع كل منونا عوضا
عن المضاف اليه لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع
بالشك مستصفي لكن قديقال ان الاصل ان المعروف كالمفوض كما صرح به في الكافي
وفي العرف بقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحيا فينبغي ان لا يرجع وان

ضمان لعنق هكذا نفقات
كذاهبة حكم الجميع سقوط
بموت لما ان الجميع صلوات
(والعين العوض) بشرط
ان يذكر لفظا يعلم الواهب
انه عوض كل هبة (فان
قال خذ عوض هبتك
او بدلها) اوفى مقابلتها
ونحو ذلك (فقبضه
الواهب سقط الرجوع)
ولو لم يذكر انه عوض
رجع كل بهبته

لم يذكر البدية وفي الخانية بعث الى امراته هدايا وعوضت المرأة وزفت اليه ثم فارقتها فادعى الزوج ان مابته عارية واراد ان يسترد وارادت المرأة ان تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التملك وللمرأة ان تسترد مابته اذا تزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه * وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في مسئلتنا اختلاف يعقوبية (قوله ولذا الخ) قال ط الاولي حذف لانه جعله مرتبطا بمازاده وابقاء المصنف على ظاهره لانه يفيد حكم ما ذكره الشارح بالاولى اه نعم هو تعديل لما يفهم من قوله رجع كل بهتته فانه حيث سمي العوض هبة لانه تملك جديد وان سمي عوضا شرط له ما يشترط للهبة (قوله وافرار) عن مال المعوض فانه ان عوضه تمرا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفي الهندية ان العوض المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به ويبطل بما سئل به الا في اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع في الاولي ولا يثبت في الثانية اه وهذا يدل على ان العوض لا يشترط في عقد الهبة ط (قوله ولو العوض مجانسا) اي من جنس الهبة ويسيرا اي اقل منها وذلك لان العوض ليس ببدل حقيقة اذ لو كان كذلك لما جاز بالاقل للربا يحقق ذلك ان الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه في الرجوع وايضا فانه لما كان العوض تملكيا جديدا وفيه معنى الهبة المتداة ولذا شرط فيه شرائطها فيجوز باقل من الموهوب ولو من جنسه لافرق بين الاموال الربوية وغيرها ولو كان عوضا من كل وجه لامتنع في الاموال الربوية الامثلة يدا بيد عند اتحاد الجنس (قوله وهو تحريف) لكن قد يقال على هذه النسخة انه اراد بالعقد عقد الهبة قال للعهد الحصري ويراد به المعقود عليه والحاصل انه لا ملجى الى الحكم عليه بالتحريف مع امكان صحته اذا اصل في اللام ان تكون للعهد والعقد المعهود هو الذي يوب له وهو عقد الهبة فكان معنى النسختين معتمدا تأمل (قوله ولا يجوز للاب الخ) لانه تبرع ابتداء وليس له ان يتبرع من مال الابن فان عوض فللواهب ان يرجع في هبته لبطلان التعويض بزازية وهذه العلة تفيد ان الاب يرجع بما عوض لانه هبة من كل وجه فصح الرجوع به والظاهر عدم كراهة الرجوع فيه لانه لم يتبرع فيه ابتداء بل لقصد التعويض ولم يتم له فكان كما لو استحق الموهوب فانه يرجع بالعوض فكذا هنا ولا يجوز له التعويض وان كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما في الهندية ومما يتفرع على كون العوض بمعنى الهبة انه لا يجوز لانها تبرع وليس للاب ان يتبرع بمال ابنه وله مندوحة عن رجوع الواهب في الهبة مع ان المسلم له مانع من دينه ان يرتكب المكروه ومع ذلك لو باع العين الموهوبة للصغير امتنع الرجوع وله ذلك في المنقول فان جاز له ذلك في العقار ايضا للضرورة تزداد على المسائل التي يباع فيها عقار الصغير (قوله من ماله) الضمير يرجع لأقرب مذكور لاسيما وقد علم من صريح عبارة البزازية ولو كان العوض من مال الاب صح لما مر وسياتى من صحة التعويض من الاجنبي (قوله ولو وهب العبد) اي وهب له شخص ووهب بضم الواو مبني للمجهول اي وهب له شخص شيئا (قوله ثم عوض) اي عوض العبد عن هبته (قوله فلكل

(و) لذا يشترط فيه شرائط الهبة (كقبض وافرار وعدم شيوع ولو العوض مجانسا او يسيرا وفي بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد وهو تحريف (ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما

منهما الرجوع) وجهه في العبد ظاهر لان الهبة تبرع وهو ليس من اهله فاذا ملك العبد الرجوع
لبطلان الهبة فكذا للموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبنى على الهبة وقد بطلت
أبو السعود ويحتمل ان وهب مبنى للفاعل وعوض مبنى للمفعول * قال في الخانية العبد المأذون
اذا وهب لرجل فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما ان يرجع فيما دفع لان هبة العبد
باطلة مأذونا كان او محجورا واذا بطلت الهبة بطل التعويض (قوله من نصراني) من هنا بمعنى
اللام (قوله خيرا) مفعول تعويض ومفعول هبة محذوف وهو من اضافة المصدر لفاعله
او المعنى لا يجوز ان يعوض المسلم خيرا او خنزيرا اذا وهب له النصراني شيئا لاننا هنا عن تملك
الخمر والخنزير وتملكهما فللذمي ان يرجع في هبته قال الطحطاوي والظاهر انه لو كانت المسئلة
بالعكس يكون الحكم كذلك ويحرر * قال في الهندية وأهل الذمة في الهبة بمنزلة المسلمين لانهم
التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا انه لا تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما
بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض الخمر او الذمي ثم ذكر ذمي وهب لمسلم شيئا فعوضه
خمر له الرجوع في هبته اه (قوله بعض الموهوب) قال في العناية مثل ان يكون
الموهوب دارا والعوض بيت منها او الموهوب الفا والعوض درهم منها فانه لا ينقطع به حق
الرجوع لاننا علم بيقين ان قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به خلافا لزر فانه قال
التحقيق بذلك سائر امواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذا هذا وتامه فيها (قوله فله
الرجوع في الباقي) لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي
زيلي (قوله صح) سواء كانا في مجلس او مجلسين بحر (قوله والا) هي مسئلة المصنف
(قوله في هبة) يعني اذا وهبه دراهم تعينت فلو ابدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو اتى
بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة واذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها او بغير جنسها
لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط (قوله ورجوع) اي ليس له ان يرجع الا اذا كانت
دراهم الهبة قائمة بعينها فلو انفقها كان اهلا كما يمنع الرجوع ط (قوله لحدوته بالطحن)
اي فهو غير الخنطة فلا يقال انه عين الموهوب او بعضه ولذا لو وهب الدقيق في الخنطة ثم
طحنه وسلمه لم يصح لانه لما وهبه كان معدوما حين الهبة كما قدمنا (قوله وكذا الوصغ) لان
الشيء مع غيره غير مع نفسه فالثوب المصبوغ والسويق الملوغ بالسمن غيرها خاليتين عن
الوصغ واللث ولان ما في الثوب من الصبغ وما في السويق من السمن ونحوه يصلح عوضا (قوله
ثم عوضه) اي البعض اي جعله عوضا عن الهبة صح لحصول الزيادة فيه فكأنه شي آخر (قوله
امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع في الولد فصح العوض اه منح والظاهر ان ذكر الجاريتين
اتفاقي والاولى للمصنف التعبير باحدى وهو كذلك في بعض النسخ ط (قوله وصح العوض
من اجنبي) اي دفعه لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالمه من قبل فيصح
من الاجنبي كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد اه زيلي (قوله كبديل الخلع) اي كما
يصح عن بدل الخلع من اجنبي وكان الاولى تقديمه على قوله وسقط كما فعل العيني (قوله ولا
رجوع) اي للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لالان التعويض ليس
بواجب عليه قصار كالأمره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا

الرجوع بحر (ولا
يصح تعويض مسلم من
نصراني عن هبته خمر او
خنزيرا) اذا يصح تملكها
من المسلم بحر (ويشترط
ان لا يكون العوض بعض
الموهوب فلو عوضه البعض
عن الباقي) لا يصح (فله
الرجوع في الباقي) ولو
الموهوب شيئين فعوضه
احدهما عن الآخر ان
كانا في عقدين صح والا لا
لان الاختلاف العقد
كاختلاف العين والدراهم
تتبع في هبة ورجوع محبتي
(ودقيق الخنطة يصلح
عوضا عنها) لحدوته بالطحن
وكذا الوصغ بعض الثياب
أولت بعض السويق ثم
عوضه صح خانية (ولو
عوضه ولدا حدى جاريتين
موهوبتين وجد) ذلك
الولد (بعد الهبة امتنع
الرجوع وصح) العوض
(من اجنبي ويسقط حق
الواهب في الرجوع اذا
قبضه) كبديل الخلع (ولو
التعويض) بغير اذن
الموهوب له) ولا رجوع

امر رجلا بان يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضم لان الدين واجب عليه منح (قوله ولو بأمره) يعنى لا رجوع للاجنبي على الموهوب له ولو كان بأمره (قوله لعدم وجوب التعويض) علة لقوله ولا رجوع ولو بأمره (قوله بخلاف قضاء الدين) اى حيث يرجع الاجنبى على المدين اذا قضى بأمره اى ولو لم يقل انى ضامن لان الدين ثابت فى ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته عنه فيكون أمرا بأن يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كالأمره ان يملكه عينا ذكره الزيلعى قال الاتفاقى والفقهاء فيه انه لما امره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الى غيره لانه لو لم نجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل فى المؤدى الى من عليه الدين اولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمدينون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه فى الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترا من هذا الوجه اه شاي (قوله ما يطالب به الانسان) دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد (قوله بالحبس والملازمة) خرج بذلك الامر بالكفيرة واداء النذر فانه وان كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة فيتأمل (قوله لكن) استدراك على قوله وما لافلا (قوله بلا شرط رجوع) كانه لان العرف قاض بضمان ما يدفع فى ذلك وقد ذكر هذا البحث المصنف وشيخه فى بحره و اشار بقوله فتأمل الى نظري وجه الاستثناء لكن قد يقال ان فداء الاسير والاتفاق على بناء الدار ملحقان بماله مطالب يحبس به ويلازم عليه اما الاسير اذا لم يفد فهو كالرقيق تحت ايدى المشركين بل اعظم بلاء وربما يتعرضون لفتنته عن دينه ولا يقدر ان يتخلص الا بالفداء فالحق بماله مطالب وامان بناء الدار فانه من جملة الحوائج الاصلية لان عدم مكان بأوى اليه ويسترفيه اهله ويحفظ فيه ماله يؤدى الى هلاكه فكان لا بد له منه فالحق بماله مطالب ايضا نظيره ما قالوا فى الكفالة بالنواب فهى صحيحة وان كانت تؤخذ منه بغير حق لانه تؤخذ منه فوق اخذ الحق فجازت الكفالة بها لدفع التضيق عليه فتأمل * (أقول) * وقد ذكر الشارح قبل كفالة الرجلين اصلين آخرين احدهما من قام عن غيره بواجب امره رجوع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالاتفاق عليه وبقضاء دينه الا فى مسائل امره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وباداء عن زكاة ماله وبأن يهب فلانا عنى ألفا ثانيهما فى كل موضع يملك المدفوع اليه المال مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرط والافلا فالمشترى او الغاصب اذا أمر رجلا بان يدفع الثمن او بدل الغصب الى البائع او المالك كان المدفوع اليه مالكا للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع او المغصوب وظاهره ان الهبة لو كانت بشرط العوض فأمره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف مالوا امره بالاطعام عن كفارته او بالاحجاج عنه ونحوه فانه ليس بمقابلة مال فلارجوع للمأمور على الأمر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الأمر بالاتفاق عليه فانه قدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة مال فلارجوع للمأمور على الأمر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الأمر بالاتفاق عليه فانه قد قدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة مال وكذا الأمر بالنواب وتخليص الاسير على ما امر * قال فى النوازل قوم وقعت لهم مصادرة فامروا رجلا ان يستقرض لهم

ولو بأمره الا اذا قال عوض
عنى على انى ضامن لعدم
وجوب التعويض بخلاف
قضاء الدين (و) الاصل ان
(كل ما يطالب به الانسان
بالحبس والملازمة يكون
الامر بادائه مثبتا للرجوع
من غير اشتراط الضمان
وما لافلا) الا اذا شرط
الضمان ظهيرية وحينئذ
(فلوا امر المدينون رجلا
بقضاء دينه رجوع عليه)
وان لم يضم لوجوبه عليه
لكن يخرج عن الاصل
مالو قال انفق على بناء
دارى أو قال الاسير اشترى
فانه يرجع فيهما بلا شرط
رجوع كفالة خانية مع
انه لا يطالب بهما بالحبس
ولا بملازمة فتأمل

ما لا ينفقه في هذه المؤنات ففعل فالقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع
 على الأمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط لا يرجع والمختار انه يرجع تارخانية في
 كتاب الوصايا * وفي مجموعة النقيب عن العمادية ان المأمور بالاتفاق من مال نفسه في حاجة
 الأمر قال بعضهم يوجب الرجوع اذا اشترطه وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير
 اشترطه وهو الاصح * ولو قال عوض عن هبتي او اطعم عن كفارتي او اد زكاة مالي اوهب
 فلانا عنى الف لا يرجع بلا شرط الرجوع كما في البرازية * وذكر في السراج الوهاج ضابطا آخر
 ان الواجب الذي سقط عن الأمر بدفع المأمور ان كان من احكام الآخرة فقط لم يرجع بلا شرط
 الرجوع لانه لو رجع لرجع باكثر مما سقط وان كان من احكام الدنيا يرجع بلا شرط اه وقيد
 هذا في الخلاصة بما اذا قال ادفع مقدار كذا الى فلان عنى فلو لم يقل عنى او ادفعه فاني ضامن
 فدفع المأمور ان كان شريك الأمر او خليطه وتفسيره بان يكون بينهما في السوق اخذ واعطاء
 ومواضعة فانه يرجع على الأمر بالاجماع وكذا لو كان الأمر في عيال المأمور او المأمور
 في عيال الأمر وان لم يوجد واحد من هذه الثلاثة فلا رجوع عليه وعند ابى يوسف يرجع
 وهذا اذا لم يقل اقض عنى فان قال ثبت له حق الرجوع بالاجماع من مجموعة النقيب * قال في
 الحانية ذكر في الاصل اذا امر صيرفيا في المصارفة ان يعطى رجلا الف درهم قضاء عنه ولم يقل
 قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع على الأمر في قول ابى حنيفة فان لم يكن صيرفيا لا يرجع
 الا ان يقول عنى ولو امره بشراة او بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على ان يرجع
 على بذلك وكذا لو قال انفق من مالك على عيالي او في بناء داري يرجع بما انفق وكذا لو قال اقض
 ديني يرجع على كل حال ولو قضى نائبة غيره بامر رجوع عليه وان لم يشترط الرجوع هو الصحيح
 اه والحاصل انه اذا قال اقض ديني او نائبتى او اكفل لفلان بالف على او انقده بالف على او اقض
 ماله على او انفق على عيالي او في بناء داري يرجع مطلقا شرط الرجوع او لا قال عنى او لا وكذا
 لو قال ادفع الى فلان كذا وكان المأمور صيرفيا او خليطا للأمر او في عياله والا فلا ما لم يقل
 عنى او على انى ضامن بخلاف ما لو قال هب لفلان عنى الف او اقضه الف او عوضه عنى او كفر
 عن يميني بطعامك او اد زكاة مالي بمالك او اخرج عنى رجلا او اعتق عنى عبدا عن ظهاري فلا
 رجوع الا بشرطه وان كان المأمور خليطا او قال عنى فجملة هذه المسائل اربعة اقسام
 الاول ما يرجع به المأمور مطلقا الثاني ما يرجع ان كان صيرفيا او خليطه او في عياله الثالث
 ما يرجع ان قال عنى الرابع ما لا رجوع فيه الا بشرط الرجوع وقد تلخص سيدي الوالد
 رحمه الله تعالى هذا الحاصل من كلام الحانية والخلاصة فهذه المسائل منصوص عليها في
 الحانية والخلاصة وبها يستغنى عن الاصول المارة لانها غير ضابطة وكذا الاصل الذي
 ذكرناه عن الشارح وهو من قام عن غيره بواجب بامر رجوع بما دفع الخ فانه غير ضابط
 ايضا لانه لا يشمل الامر بالاتفاق في بناء داره وبشراء الاسير وقضاء النائبة ولشموله الواجب
 الاخرى كالامر باداء زكاته ونحوه * وفي نور العين عن جمع الفتاوى امر احد الورثة انسانا
 بان يكفن الميت فكفن ان امره ليرجع عليه يرجع عليه كما في انفق في بناء داري وهو اختيار
 شمس الاسلام وذكر السرخسي ان له ان يرجع بمنزلة امر القاضى * وفيه عن الذخيرة قال ادفع

الى فلان قضاءه ولم يقل عنى اوقال اقض فلانا الفا ولم يقل عنى ولا على انى ضامن لها او كفيل بها فدفعت فلو كان المأمور شريكا للآمر أو خليطاله رجع على أمره ومعنى الخليطان يكون بينهما اخذ واعطاء أو مواضعة على انه متى جاء رسول هذا أو وكيله يبيع منه أو يقرضه فانه يرجع على الأمر اجماعا اذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفا اذ العرف انه اذا امر شريكه أو خليطه بدفعت مال الى غيره بأمره يكون ديننا على الأمر والمعروف كالمشروط وكذا لو كان المأمور في عيال الأمر أو بالعكس يرجع اجماعا وان لم يقل على انى ضامن ولم يشترط الرجوع اه وأفاد التعليل بالضمان عرفا ان ماجرى به العرف في الرجوع على الأمر يرجع وان لم يكن خليطا ولا في عياله ولذا ائبتوا الرجوع للصيرفي فليحفظ (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يدفعه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات درر قال السمرقندى وهذا اذا استحق نصف معين اما اذا لم يكن معين تبطل الهبة اصلا كذا في الشرح اه وقال في الجوهره وهذا اى الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع في العوض اى لان الموهوب له تيين انه لم يملك ذلك البعض المستحق فبطل العقد فيه من الاصل فلو جاز في الباقي كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التملك بالهبة اشارة الى سرى الدين (قوله وعكسه لا) اى ان استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ما تقدم ولان النصف الباقي مقابل لكل الهبة فان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكذا بقاء الا انه يتخير (قوله ليسلم العوض) الاولى ان يقول لانه لم يسلم له العوض فتأمل (قوله الغير المشروط) اى في عقد الهبة (قوله اما المشروط) اى في العقد (قوله فيوزع) لانه يبيع (قوله كالمواضع) تنظير لمفهوم قوله ما لم يرد ما بقى فان مفهومه انه اذا رد ما بقى رجع بكل الهبة (قوله لان كانت هالكة) فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له اصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع اه شلبي اى وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى في ذلك التعويض وعدمه ط (قوله لم يرجع) اى الواهب على الموهوب له ببدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك (قوله رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف (قوله ولا يضر الشيوخ) اى الحاصل بالرجوع في النصف قال في البرازية عوضه في بعض هبته بان كانت الفاع عوضه درهما منه فهو فسوخ في حق الدرهم ويرجع في الباقي وكذا البيت في حق الدار (قوله ولم أر من صرح به غيره) قائله المصنف في منحه وفيه بل صرحوا بان العوض قسمان قال سرى الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط في العقد وسياقى في كلام المصنف آخر مسألة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ما ذكره المصنف والعين للعوض اى المتأخر اه وقد عقد صاحب الهندية بابا مستقلا لهما ويفرق بينهما بما ذكرهنا من انه ان لم يكن مشروطا واستحق بعضه فانه يمتنع الرجوع وان كان مشروطا انقسم على الهبة ط * قال في مشتمل الاحكام ناقلا عن مختصر المحيط العوض المانع ان كان مشروطا في العقد فلنكل واحد الامتناع مالم يتقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بعيب ويجب له الشفقة ولو كان العوض

(وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا مالم يرد ما بقى) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء. لكنه يجبر ليسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط اما المشروط فبإدلة كما سيحى فيوزع البديل على المبدل نهاية (كالمواضع) استحق كل العوض حيث يرجع في كلها ان كانت قائمة لان كانت هالكة) كالمواضع استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له ان ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان العوض هالكا وهو مثلى وبقيمتيه ان قيميا) غاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوخ لانه طارى * (تنبيه) * نقل في المجتبى انه يشترط في العوض ان يكون مشروطا في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره

متأخرا عن العقد ان أضافه الى الهبة بان قال هذا عوض هبتك أو جاريتك يصح ويكون
العوض هبة يصح بماتصح به الهبة ويبطل بماتبطل به الهبة ويتوقف الملك على القبض ولا
يكون في معنى المعاوضة ابتداء ولا انتهاء فاما اذا لم يصف العوض الى الهبة فلكل واحد منهما
الرجوع بما وهب ونقل عن شرح مختصر القدوري العوض اذا لم يكن مشروطا في العقد فهو
هبة في نفسه فيتوقف الملك على القبض ولا يصح الشيوخ وفي حق الاول يعتبر عوضا ثم يسقط
به الرجوع فمافي مختصر المحيط موافق للمجتبي واحد وجهيه وفي غاية البيان قال أصحابنا ان
العوض الذي يسقط به الرجوع ما شرط في العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع
لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة
وليس كذلك اذا شرط في العقد لانه يوجب ان يصير حكم العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة
ويرد بالعيب فدل انه قد صار عوضا عنها وقالوا أيضا يجب ان يعتبر في العوض الشروط
المعتبرة في الهبة من القبض وعدم الشيوخ لانه هبة كذا في شرح الاقطع وقال في التحفة فاما
العوض المتأخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا
انتهاء وانما يكون الثاني عوضا عن الاول بالاضافة اليه نسا كذا عوض عن هبتك فان
هذا عوض اذا وجد القبض ويكون هبة يصح ويبطل بماتصح وتبطل به الهبة وأما اذا لم
يصف الى الاولى يكون هبة مبتدأة ويسقط حق الرجوع في الهبتين جميعا انتهى
مع بعض اختصار ومفاده أنهما قولان اوروايتان الاول لزوم اشتراطه في العقد والثاني
لابل لزوم الاضافة الى الاولى وهذا الخلاف في سقوط الرجوع واما كونه بيما انتهاء فلا
نزاع في لزوم اشتراطه في العقد تأمل وسند كر آخر الفصل في القروع بيان العوض مفصلا
عن الهندية ان شاء الله تعالى فراجع (قوله وفروع المذهب مطلقة كما مر) من دقيق الخطة
وولد احدي جاريتين قال في المنح منها ما قدمناه من ان دقيق الخطة يصلح عوضا منها ومنها
ما تقدم من انه لو عوضه ولدا احدي جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع اه
(قوله فتدبر) قال العلامة أبو السعود قلت الظاهر ان الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع
البدل على المبدل لامطلقا وحينئذ فمافي المجتبي لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل انتهى
لكن قال العلامة السائمانى أقول بل فروع المذهب صريحة في ضده كما قدمته عن
الخانية وكما قدمه الشارح في قوله ومراده العوض الغير المشروط فلا تلتفت لمافي المجتبي ثم
ظهر ان المراد بعدم كونه عوضا انه لا يجعل الهبة بيعا انتهاء ثم رأيت شيخنا أجاب بنظير هذا
انتهى فتأمل (قوله خروج الهبة) لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه اطلاق في الخروج
فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها خانية وشمل
ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لان تقالها من
ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف كافي المنح (قوله سواء كان) اى رجوع
الثاني (قوله فسخ) فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به (قوله لم يرجع
الاول) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك درر عن المحيط (قوله ولو باع نصفه الخ)
مرتبط بالمصنف ويظهر في صورة تكرار الهبة ايضا قال في المحيط البرهاني ولو وصل الى

وفروع المذهب مطلقة كما
مر فتدبر (والخاء خروج
الهبة عن ملك الموهوب له)
ولو هبة الا اذا رجع الثاني
فللاول الرجوع سوا كان
بقضاء اورضا لما سيجي
ان الرجوع فسخ حتى لو
عادت بسبب جديد بأن
تصدق بها الثالث على
الثاني او باعه منه لم يرجع
الاول ولو باع نصفه رجع
المباقي لعدم المانع وقيد
الخروج بقوله (بالكلية) بأن
يكون خروجا عن ملكه من
كل وجه ثم فرع عليه بقوله

الواهب الثاني هبة أو أرت أو وصية أو شراء أو ما شبه ذلك لم يكن للواهب الأول أن يرجع
 (قوله فلو ضحى الخ) أما لو طبخها بعد أن ضحى بها أو بدون التضحية ينبغي أن لا يرجع لأنه
 بمنزلة الاستهلاك كما علم في باب الغصب (قوله لا يمنع الرجوع) وتجزيه عن الاضحية والمنفعة
 عند محمد وليس له الرجوع في قول أبي يوسف والصحيح أن قول الإمام كقول محمد هندية عن
 المحيط قال ط وسكت عن النذر والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذرا قال السانحاني
 ويظهر أنها تجزى عن النذر والقران اما على رواية أنها غير فسخ من الاصل اذا لم تكن بقضاء
 فظاهر واما على غيرها فلا أن هذه الاشياء غير محسوسة حتى يتأتى فيها النقص وصرحوا بأن
 الزكاة لا تعود وكذا الشفعة فيما لو وهب المال قبل الحول ثم رجع بعده وفيما لو رجع بعد
 ما وهب الدار وبيعت دار بجوارها وسيأتي

(فلو ضحى الموهوب
 له بالشاة الموهوبة أو نذر
 التصديق بها وصارت لحما
 لا يمنع الرجوع) ومثله
 المنعة والقران والنذر
 مجتبى وفي المنهاج وان
 وهب له ثوبا فجعله صدقة
 لله تعالى فله الرجوع خلافا
 للثاني (كما لو ذبحها من غير
 تضحية) فله الرجوع اتفاقا
 * (فرع) * عبد عليه دين
 أو جناية خطأ فوهبه مولا
 لغريمه أو لولي الجناية سقط
 الدين والجناية ثم لو رجع
 صح استحسانا ولا يعود
 الدين والجناية عند محمد

وواهب شاة راحع بعد ذبحها * فيجزى من ضحى عليها ويؤجر
 وهذا ليت نصريح ببعض ما ظهر لي اه * (اقول) * ولانه وان لم يسبح له اكل المنذور لكنه باق
 على ملكه بعد الذبح ولذا يتصدق به والصدقة لا تكون الا بما هو ملكه تأمل (قوله والنذر)
 لعله اراد به هنا المطلق فلا يتكرر مع المصنف او يقال انما كررها بعد ذكر المتن لها لانه نقل
 عبارة المجتبى برمتها تأييدا للمنفى المتن (قوله فجعله) اي الموهوب له (قوله فله الرجوع)
 ما لم يقبضه للمتصدق عليه ولو وهب له شيئا وقبضه فاختمه الواهب واستهلكه غرم قيمته
 للموهوب له ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير
 تغريم بخلاف ما لو كان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له ما بين
 القطع والضحة هندية (قوله خلافا للثاني) اي فلا يمنع الرجوع عنده والخلاف يجري
 ايضا في مسألة الاضحية وما عطف عليها كما هو في المجتبى ولذا قال فيما لو ذبحها من غير تضحية
 له الرجوع اتفاقا اي لم يخالف فيها ابو يوسف لانها لم تخرج عن ملكه اصلا وفي التضحية
 خرجت لله تعالى وهما يقولان وان وقعت التضحية لله تعالى لكنها انما وقعت القرية باراقة
 الدم ولذا له ان يأكل لحمها فلم تخرج عن ملكه بالكلية وهذا ظاهر في الاضحية واما في النذر
 فكذلك كما علمت (قوله فله الرجوع اتفاقا) لانها لم تخرج عن ملكه اصلا (قوله سقط
 الدين والجناية) كما قدمناه وصورة المسئلة رجل له على عبد دين فوهبه مولا لصاحب الدين
 وقبله سقط دينه لان بقبوله الهبة كان راضيا باسقاط حقه في الدين وارش الجناية لانها
 يتعلقان برقبة العبد ولا يرجع على العبد بشئ لان السيد لا يستوجب حقا على عبده (قوله
 ثم لو رجع) اي الواهب في هبته (قوله صح استحسانا) وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة
 لانه رضى بسقوط حقه ليسلم له العبد فكان بمنزلة العوض وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
 والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد وعلى قول ابي يوسف اذا رجع في الهبة يعود الدين
 والجناية و ابو يوسف استفحش قول محمد وقال رأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولا
 منه فقبل الوصى وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان قبول الوصى
 الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولا يملك ذلك ووجه الاستحسان انه لم ينص على العوض
 فكان اسقاطا محضا وكانت الهبة خالية عن العوض لان شرط العوض ان يقول هو عوض

عن هبتك كما مر ولم يوجد قال بعض الافاضل والذي يظهر ما قاله ابو يوسف لان الشئ ينتهي
 باستهاء عنته وعلته سقوط الدين الملك ولم يبق الملك فيعود الدين كمن له على آخر دين مؤجل
 فقضاء قبل الاجل فاستحق ذلك عاد الدين مؤجلا لانه لما بطل القضاء بالاستحقاق بطل وهو
 سقوط الاجل فتأمل اهـ * (فرع) * صبي له على مملوك وصيه دين فوهب الوصي عبده للصبي
 ثم اراد الوصي الرجوع في ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع بزانية (قوله) ورواية عن
 الامام) لان الساقط لا يعود كما قليل نجس دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد
 الى القلة لا يعود نجسا وقال ابو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكما لملكه
 الموهوب له وقد بطل الملك كافي المنح (قوله) كما لا يعود النكاح) وذكر الصدر الشهيد انه يعود
 قال في الحانية واما مسألة النكاح ففيها روايتان عن ابي يوسف في رواية اذا رجع الواهب
 يعود النكاح اهـ وفي الهندية بعد ما ذكر عن الصدر الشهيد وذكر محمد في الكتاب في
 مواضع انه بالرجوع في الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم
 ملكه فيما يستقبل لافيا مضي ألا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه
 اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ماضى اهـ فلم يجعل قديم ملكه
 عائدا اليه في حق زكاة ماضى وكذلك من وهب من آخر دارا وسلمها الى الموهوب له ثم بيعت
 دار بنجبتها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان يأخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما
 مضى وجعل كأن الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة اهـ وعزاه للذخيرة
 (قوله) والزاي) فيها لغات فمدها بعض العرب ومنهم من يقول زاي ومنهم من يقول زا
 فيقصرها ومنهم من ينون فيقول زا وهذا أقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف ومنهم من
 يقول زي فيشدد الياء أبو السعود عن ابن عبدون (قوله) فلو وهب لامرأة الخ) الاصل
 ان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما
 للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادم دون العوض بخلاف
 الهبة للاجنبي فان المقصود منها العوض ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت اجنبية
 كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلته كان
 مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة اهـ زيلبي
 ملخصا (قوله) لا) أي لا يرجع ولو فارقتها بعد ذلك لا يملك الرجوع لقيام الزوجية وقت
 الهبة (قوله) كمكسه) أي لو وهبته لرجل ثم نكحها رجعت ولو تزوجها لا وان فارقتها
 والاولى ان يقول كما اذا كانت هي الواهبة فيهما (قوله) ولو في مرضه) قال في الاصل
 ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا ما قبل
 التسليم بطلت ويجب أن يعلم بأن هبة المريض هبة عقد أوليست بوصية واعتبارها من الثلث
 ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر
 ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقد اشترط له سائر شرائط الهبة
 ومن جعلها قبض الموهوب قبل موت الواهب اهـ محيط (قوله) ولا تنقلب وصية) لما علمت
 ان هبة المريض هبة عقد او هي ليست بأهل لقبضها لانها لو قبضها لكانت ملكا له ويستحيل أن

ورواية عن الامام كما لا يعود
 النكاح لو وهبها لزوجها ثم
 رجع خائبة (والزاي
 الزوجية وقت الهبة فلو
 وهب لامرأة ثم نكحها
 رجع ولو وهب لامرأة لا
 مكسه) (فرع) لا تصح
 هبة المولى لامولده ولو في
 مرضه ولا تنقلب وصية
 اذ لا يد للمحجور اما لو
 أوصى لها بعد موته يصح

يملك الانسان ملكه لنفسه وأيضا أفاد ان قولهم الهبة في مرض الموت وصية أنها تنقذ هبة وتنقلب وصية وشرط الهبة القبض وأم الولد محجورة لقيام الملك حال حياة المولى ولا بد للمحجور فلا يتأتى منها القبض ولا يمكن أن تصير مأذونة في تلك الهبة لأنها لا تملك مادامت رقيقة أموال أو وصى لها فأنها تملك بعد الموت وهي حرة بعد موت مولاهما فتصح الوصية (قوله لعقها بموته) ويعتبر القبول بعد الموت والتملك واقع لها بعده (قوله والقاف القرابة) أي القرابة الا الوالد اذا احتاج الى ذلك قال في الدرر فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الاتفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو قابلا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به أي لا ينبغي أن يرجع الى الوالد فانه يملك للحاجة فتوهم بعض الناس ان قوله ونحن نقول به ان للاب أن يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتاج لم يجزله الاخذ من مال ابنه فان ما توهمه مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع اه ولهذا لم يتعرض الشارح رحمه الله تعالى لتخصيص القرابة بغير الاب بل تركه على العموم اتكالا على ما تقرر ان للاب ان يتناول من مال ابنه عند الحاجة بقدرها (قوله لذي رحم محرم) خرج من كان ذارحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم درر فالاول كابن العم فان كان اخاه من الرضاع ايضا فهو خارج ايضا واحترز عنه بقوله نسبافانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما في الشر نبلاية والثاني كالاخ رضاعا قال السمرقندي الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذي يحرم مناهكته اه وانما لا يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم اه زيلبي (قوله منه) صفة محرم والضمير في منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذي محرمته لامن الرحم كابن عم هواخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله نسبافانه نعم يحتاج اليه لوجعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر (قوله نسبافانه) حال من محرم فلو كان الرحم محرما من الرضاع او المصاهرة لا يمتنع الرجوع لعدم وجوب صلته ولذا لا يجب انفاقه عليه عند عجزه وان كانت صلته مندوبا اليها (قوله ولو ذميا او مستأمنا) لانه واجب الصلة ومحل للصدقة لقوله تعالى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولقبول الذمة والامان فقد ترك المقاتلة قال القهستاني ومثلها الحربى (قوله بلارحم) اي بلا رحم موجب للمحرمة وان صار له رحم بالرضاع والمصاهرة فانه لا يمنع الرجوع (قوله ولو ابن عمه) اي ولو كان اخوه رضاعا ابن عمه وهذا خارج بقوله منه او بقوله نسبافانه محرمته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى ان وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم لا يشمل لكونه رحما الا ان يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية اي لمحرم بسبب غير الرحم كالباء في قوله بعده بالمصاهرة تأمل (قوله ومحرم) عطف على المحرم فلا يمنع الرجوع (قوله كأهات النساء والربائب) ومثلهم ازواج البنين والبنات خانية (قوله واخيه وهو عبد

لعقها بموته فيسلم لها كافي
(والقاف القرابة فلو وهب
لذي رحم محرم منه) نسبا
(ولو ذميا او مستأمنا
لا يرجع) شمني (ولو وهب
لمحرم بلا رحم كأخيه
رضاعا) ولو ابن عمه (والمحرم
بالمصاهرة كأهات النساء
والربائب وأخيه وهو عبد

لاجنبي) اي لان الهبة لم تقع له حينئذ بل لمولاه لان العبد لا يملك وان تملك فهو وما في يده
لسيده وفي الغار الاشياء أي أب وهب لابنه وله الرجوع فقل اذ كان الابن مملوكا لاجنبي قال
الحموي وانما قيد بكونه مملوكا لاجنبي لانه اذا كان مملوكا لقريب ذي رحم محرم منه تكون
الهبة واقعة للقريب والهبة للقريب لا رجوع فيها وانما قيد القريب بكونه ذا رحم لا يمكن
تصور المسئلة والا فلا يمكن تصورهما (قوله اول عبد اخيه) اي وهو اجنبي لانه لم يهب للاخ
صورة وان دفعت للاخ في الحقيقة لقيام الشك في المانع فلا يثبت مع الشك ولان الملك لم يقع
فيها للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عند أبي حنيفة
وقال يرجع في الاولى دون الثانية منح عن البحر ومثله في شرح المجمع (قوله رجع) اي
في كل الصورة عند الامام وقال يرجع في الاولى لاني الثانية كما علمت لان الملك يقع للمولى فكان
هو المعتبر ولل امام ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد
الآتري انه احق به ما لم يفضل عن حاجته فباختيار احد الجانبين يلزم فيهما وباختيار الجانب
الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى
والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا تتعدى الى القاصرة (قوله ولو كانا ذا رحم محرم
من الواهب) بأن كان أخوه لايه عبدا لايه من أمه اه سرى الدين عن المبسوط اي لان
الهبة في الصورة وقعت لذى رحم وكذا في الحقيقة فامتنع الرجوع للوجهين ولو عجز قريبه
المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع منح فأفاد انه لا يرجع مادام
مكاتب اتفاقا لانه حر يد او يمكن تصوير المسئلة بأن يكون لرجل اختان لكل واحدة منهما ولد
واحد والودين مملوك للآخر (قوله على الاصح) وذكر الكرخي عن محمد ان قياس قول الامام
ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة (قوله لان الهبة الح) اي فليس في المانع
شك (قوله ما لا يقسم) اي ما لا يقبلها مع بقاء الانتفاع السابق كما تقدم واحترز به عما اذا
وهب لهما ما يقسم فلا تصح لواحد منهما لان هبة ما يمتثل القسمة لاثنين غير صحيحة لانه وهب
لكل منهما مشاعا كما تقدم قبيل باب الرجوع وبقائه لا اي لو وهب لاثنين ما يمتثل القسمة
لا يصح (قوله له الرجوع في حق الاجنبي) اعتبارا للبعض بالكل مبسوط (قوله هلاك
العين الموهوبة) اي تلف عينها او عامة منافعتها مع بقاء الملك فلو وهبه سيفا فجعله سكيناً او
سيفا آخر لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه بخلاف شاة ذبحها زيلبي
ومكى ولو استهلك البعض له ان يرجع بالباقي بزازية والاستهلاك كالهلاك كما هو ظاهر صرح
به اصحاب الفتاوى رمى واما هلاك احد الماقدين فقد قدمه (قوله لانه ينكر الرد) اي
وجوبه عليه وهذه علة لقوله صدق ولان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وان لا يوجب
يمينا برهان قال العيني فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه
فاشبه المودع اه * بقى قوله بلا حلف عزاء في الدرر وغيره الى الكافي ولم يذكر العلة مع ان في
الوهبانية قال اذا ادعى المودع ضياعها وحدها يستحلف وقد قال العيني فاشبه المودع على
ان المقرر وان كان القول قول المنكر لكنه يمينه ولان كل من انكر ما لواقربه لزمه يحلف عند
انكاره وهذا لواقربه عدم الهلاك يلزمه الرد فلم لا يحلف عند انكاره بدعوى الهلاك والظاهر

لاجنبي او لعبد اخيه يرجع
ولو كانا اي العبد ومولاه
(ذا رحم محرم من الواهب
فلا رجوع فيها اتفاقا على
الاصح) لان الهبة لايهما
وقعت تمنع الرجوع بحر
* (فرع) * وهب لايه
واجنبي ما لا يقسم فقبضه
له الرجوع في حظ الاجنبي
لعدم المانع درر (والهباء
هلاك العين الموهوبة ولو
ادعاه) اي الهلاك (صدق
بلا حلف) لانه ينكر الرد
(فان قال الواهب هي هذه)
العين

ان العلة هي عدم تأكد ملك الراهب قال في الخلاصة لوقال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه وعليه الكنز وسائر المتون (قوله حلف المنكر انها ليست هذه) اي ولا يحلف على الهلاك لما سبق والحاصل انه لا يمين عليه بدعوى الهلاك مالم يعين الواهب عينا ويدعى انها هي الهبة لا الهالكه ويريد استردادها وانكر الموهوب له ذلك وادعى ان الموهوب غيرها حلف (قوله كما يحلف الواهب الخ) قال في الهندية واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او قال عوضتك او تصدقت به على وكذب الواهب فالقول للواهب (قوله الاخ) الاولى الموهوب له (قوله مسبب النسب) يعني المال لا النسب اي ولو كان المقصود النسب لا يجري فيه اليمين على قول الامام خلافا لقول الصحاحين المفتي به من ان التحليف يجري في النسب * وحاصل التحقيق في هذه المسئلة انه لو ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب فيحلف عليه كفاي المنع والطحطاوي وغيرها حتى قال في البحر يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب وعزاه لفتاوى قاضيخان من باب الاستخلاف ونظر فيه الرحمتي بأن المال ليس بسبب النسب بل المعنى الصحيح ان يقال ان الامر الذي بسببه النسب وهو مسبب عنه وهو لزوم الهبة وعدم صحة الرجوع فيها وهذا يحلف منكره اتفاقا اماما قاله الامام من انه لا تحليف في النسب اي اذا ادعى عليه نسبا لقصد اثباته امامنا فالمقصود منه اثبات امر آخر وهو لزوم الهبة فهو المدعى في الحقيقة اه فتأمل ومسبب بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء الاولى وفتح الثانية (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) فلواسترددها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا حتى لو هلكت في يده يضمن قيمتها للموهوب له شمني قال قاضيخان وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء اورضا اه وفيه الواهب اذا رجع في هبة في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعه في القياس يعتبر من جميع ماله اه (قوله للاختلاف فيه) اي بين العلماء فان بعض المجتهدين يقول بعد الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه الا بأحد المذكورين و ذكر في الحواشي اليعقوبية انه لان الشافعي يخالفنا وفيه كلام وهو ان خلافه متأخر فكيف يبنى الحكم المتقدم على ما لم يتحقق بعد والاولى حمله على اختلاف الصحابة لو ثبت اه (قوله فيضمن بمنعه) يعني لو سألته رد العين الموهوبة بعد قضاء القاضي بصحة الرجوع فيها فامتنع من تسليمها فهلكت لزمه ضمانها بمثلها ان كانت مثلية والافقيمتها لانه متعدد بالمنع بعد صحة الرجوع بقضاء القاضي اما قبل القضاء لو هلكت سقط الرجوع بالهلاك ولا ضمان عليه بالمنع لانه غير متعد لانه انما منع ملكه اذا لم يصح الرجوع لعدم وجود القضاء ولا رضاع المنع وقدم ملكها بالهبة ولا يعتبر قوله بلسانه رضيت بردها لان امساكها ينقضه لكن قوله لا يشترط فيه قبض الواهب يفهم منه انها تم بقوله رضيت بردها فليحذر افاده بعض الافاضل قال ط وانظر ما لومعه بعد الرجوع بالرضا وهلك والظاهر انه يضمن لوجود التعدي كمنعه بعد القضاء* (اقول) وهذا يؤيد ما فهمه بعض الافاضل حيث ضمنه بالمنع ولم يعده رجوعا تأمل (قوله بقضاء اورضا)

(حلف) المنكر (انها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى مسبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لاقبله (واذا رجع احدهما بقضاء اورضا)

على حذف اى (قوله كان فسخا) خلافا لزفر في الرجوع بالتراضى كما أتى عناية (قوله
واعادة) بالنصب عطفًا على فسخا (قوله لاهبة للواهب) اى كما قال زفر رحمه الله تعالى بان
الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة عني قال في البدائع ولو وهبه
الموهوب له للواهب قبل القضاء أو الرضا وقبله لا يملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كان بمنزلة
الرجوع بالتراضى أو بقضاء وليس للموهوب له ان يرجع فيه اه (قوله لا يشترطه فيه قبض
الواهب) والموهوب يكون امانة في يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن هندية (قوله وصرح
الرجوع في الشائع) اى في البعض الشائع الذى يحتمل القسمة كما اذا وهب الدار ثم رجع
في نصفها لان الشيوخ طارى لا أثر له فيها ذكره في العناية (قوله لما صح فيه) اى في الشائع
ولا يشترط قبض الواهب (قوله وللواهب رده) اى بالعيب اى له بعد الرجوع منه رد
الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه (قوله مطلقا) حال من
رجوع الواهب اى لانه فسخ مطلقا بحكم خيار العيب يعنى ولم يعلم بالعيب قبل الهبة وصوره
الطحطاوى بما لو اشترى شيئا ثم باعه ثم رد المشتري الثانى على الاول بعيب قديم فان رده بقضاء
كان فسخا فيثبت حق الرد للمشتري الاول على بائعه وان كان برضا لانه بمنزلة البيع الجديد
(قوله بخلاف الرد بالعيب) اى لو اشترى شيئا وباعه ورده المشتري الثانى بعد قبضه اياه على
المشتري الاول بغير قضاء ليس للمشتري الاول ان يردّه على بائعه كما تقدم في باب لان حق المشتري
في وصف السلامة اى يستحق ما اشتراه سالما من العيوب فحيث وجد به عيبا رفع الامر للقاضى
فيطلب منه ايصاله الى ما يستحقه من وصف السلامة وحيث كان المبيع معيبا ولم يمكن ايصاله
الى ما يستحقه بفسخ القاضى البيع وليس حقه في الفسخ فاذا نفاسخا بغير قضاء بل بتراضيهما
كان اقالة وهى فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول نالهما ففي حقه
يفرض كأن المشتري الاول اشتراه من المشتري الثانى فليس له ان يردّه عليه لانه مشتري منه
والمشتري لا يرد على بائعه بالعيب اذا كان المبيع وصل الى البائع من جهته ولا على البائع الاول
لان المشتري من شخص لا يردّه على غيره وانما قال بعد القبض لان رده قبل القبض فسخ مطلقا
فيرده على بائعه كما تقدم (قوله لان حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ) واهذا الوزال
العيب امتنع الرد لوصل حقه اليه واذا لم يكن سالما فوات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه
فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا
حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير انه اذا حكم الحاكم بالرد عند مجزئه عن تسليم حقه جعلناه
فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما بخلاف الهبة فانها
تتعدد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا نابتاله بالعقد لان العقد وقع غير
لازم فان رفع رجوع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة
مبتدأة اه منح بتصرف وبهذا ظهر قول المؤلف، فافترا ط (قوله لا بطلان اثر اصلا)
اى فيما مضى (قوله والالعاد المنفصل) اى المتولد من الموهوب اى ولو قلنا ببطلان اثره
في الماضى لأوجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والتمر والارش التى وجدت عند الموهوب
له مع انه لا يثبت للواهب الرجوع فيها ولأوجبنا عليه زكاة ماله الموهوب اذا رجع

كان فسخا) لعقد الهبة
(من الاصل واعادة للملكه)
القديم لاهبة للواهب
(ف) لهذا) لا يشترط
فيه قبض الواهب صح ()
الرجوع (في الشائع) ولو
كان هبة لما صح فيه
(وللواهب رده على بائعه
مطلقا) بقضاء اورضا
(بخلاف الرد بالعيب بعد
القبض بغير قضاء) لان حق
المشتري في وصف السلامة
لا في الفسخ من الاصل
ان لا يترتب على العقد اثر
في المستقبل لا بطلان اثره
اصلا والالعاد المنفصل
الى ملك الواهب برجوعه
والموهوب له (على الرجوع
في موضع لا يصح) رجوعه

فيه لما مضى من السنين مع انه لا يجب عليه كسلف * والحاصل انه لو كانت الهبة أمة مثلا فقبضها الموهوب له ووطئها واستولدها وجنى عليها فقبض ارشها ووطئها غيره فأخذ عقرها ثم رجع عليه الواهب بقضاء أو رضا امتنع عليه ووطئها والتصرف بوجه من الوجوه بعد الفسخ وما أخذه من الارش والعقر يطيب له لانه تمام ملكه والولد ولده والواهب انما يأخذ الامة فقط وهذا معنى عدم ترتب الاثر في المستقبل لافيا مضى (قوله من المواضع السبعة) لا يظهر في الموت لان الاتفاق حينئذ من الوارث والباقي احد العاقدين ويكون الرجوع في العوض بالتراد في الهلاك بردا للبدل (قوله جاز هذا الاتفاق منهما) اي على انه هبة مبتدأة كما بينته عبارة المجتبى فيشترط فيه ما يشترط في الهبة مما تقدم في الشروط ونقل المصنف في آخر الفصل عن المحيط رجل تصدق بصدقة فسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى تقبض لانها هبة مستقلة مستأنفة لانه لا رجوع فيها وكذا الهبة اذا كانت لذي رحم محرم * والحاصل انه تصح الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم بالقبض مع انه وجد فيها ما يمنع من الرجوع مع ذلك جاز بتراضيهما لانا جعلناه هبة مبتدأة ولذا شرط فيها ما يشترط للهبة وحينئذ فلا يظهر ما توقف به الطحطاوى (قوله في المحارم) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد ان القبض لا يشترط في غيرهم وفي شرح المصنف وأطلق ابو يوسف في رواية ابن سميعة خلافة تصدق وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض اه وهذا ما يفيد ما ذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض انه لو لم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ونظيره يقال فيما بعده ط (قوله لانها) اي الاقالة هبة اي مستقلة (قوله وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه) اي يفتقر للقبض لكن الذي نحن فيه عدم فسخ القاضى والظاهر ان لفظة لاساقطة واصل الكلام وكل شئ لا يفسخه الحاكم كما هو الواقع في الخانية وبه يظهر المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم مما لا رجوع في هبتهم وسيجيء ان المعتمد الصحة ويمكن ان يراد بقوله وكل شئ يفسخه الحاكم الخ اي ان الهبة للمحارم والصدقة مطلقا اذا رفعت للحاكم وأراد صاحبها الرجوع فيها يفسخ دعواه الحاكم بمعنى انه يبطلها ويحكم عليه بعدم صحتها فان اتفقا عليها كانت هبة مبتدأة فيشترط لها شروط الهبة وكذا كل ما كان فيها مانع من موانع الرجوع فتأمل (قوله لانه غير مقبوض) لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الابان يسلطه على قبضه والصغير لا قبض له الا يقبض وليه وهر من عليه الدين فلا يوجد القبض لكن سيجيء ان المعتمد الصحة ويفهم منه جواز عكسه وهو هبة الاب دينا على طفله لانه مقبوض للاب اذا كان للطفل مال في يده (قوله قضى ببطلان الرجوع للمانع) نقله صاحب الدرر من المحيط وهكذا في الذخيرة والخانية وذكر في التبيين وغيره ان الموهوب لو وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فقلت قيمته لم يرجع فيه وعلى هذا جميع الحيوان وعلل بانه زاد من وجه وانتقص من وجه آخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يمود وأنت خير بانه بين هذا وبين ما ذكر صاحب الذات لم يعد الى حاله الاول ولكن ذكر الناطقى في اجناسه انه يرجع ولعل وجهه ان الذات بعد زوال الزيادة هو الذات الاول (قوله ثم زال المانع) مبنى على ما قدمه عن الخانية واعتمده القهستاني لكن في كلامه هناك اشارة الى اعتماد خلافة قلت ولا يخفى ما في اطلاق الدرر فان

من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرية وفي المجتبى لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة تم قال وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفي الدرر قضى ببطلان الرجوع للمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت العين) الموهوبة واستحقها مستحق

المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد وقد يكون للزوجية ثم تزول وفي ذلك لا يعود الرجوع كما صرحوا به نعم صرحوا به فيما إذا بنى في الدار ثم هدم البناء وفيما إذا وهبها الآخر ثم رجع ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وإن زالت لكنها مانع من الاصل والعود بسبب جديد بمنزلة تجديد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة بخلاف ما إذا عادت إليه بما هو فسخ هذا ما ظهر لي فتدبره أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى وكتب الطحطاوي لا يظهر في الزوجية والقربة وهلاك العين والموت والعود لأنه يبيع انتهاء وأما الخروج عن الملك فيزول إذا عادت إليه بفسخ تأمل انتهى * والحاصل أن ما يمكن زواله من الموانع السبعة الزوجية والزيادة والعود والخروج عن ملكه فيزوال الزوجية لا يعود الرجوع وبزوال الثلاثة الباقية يعود الرجوع على ما فيه من التفصيل (قوله

وضمن المستحق الموهوب) ضمن بتشديد الميم فعل ماض والمستحق فاعله والموهوب مفعوله (قوله لأنها عقد تبرع) أي وهو غير عامل له (قوله فلا يستحق فيه السلامة) أي في عقد التبرع وهكذا حال المستعير بخلاف عقد المعاوضة لأن عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور فللمشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة إذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجرة وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان في معناها والحاصل أن الغرور يرجع بأحد أمرين إما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع كافي المنح وقد انتهى الثاني هنا كما قال لأن قبض المستعير والمتهب كان لنفسه وقد عقد في الحائنية فصلا لمسائل الغرور من البيع فراجعه وذكر في الذخيرة أن الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا يرجع على الواهب (قوله ولا غرور) أي موجب للضمان لأن يكون موجبا بأحد أمرين وقد انتهى هنا وكان حق العبارة أن يقول ولا غرور لأن قبض المستعير الخ لأن الغرور أنما يكون معتبرا بقبضه للدافع أو بعقد المعاوضة (قوله لعدم العقد) أي عقد المعاوضة والافلاحة والهبة لا بدفئهما من عقد (قوله فيشترط التقابض) في المجلس مطلقا أو بعده بأذنه مسكين ولا يثبت به الملك قبل القبض ولكل واحد أن يمنع من التسليم وكذا لو قبض أحدهما فقط فلكل الرجوع القابض وغيره سواء كافي غاية البيان (قوله في العوضين) أي في العين الموهوبة والعوض عنها أما إذا كان العوض غير مشروط فهي هبة ابتداء وانتهاء فلا يثبت لها أحكام البيع وإن امتنع الرجوع حيث قال له خذ عوض هبتك ونحوه (قوله ويبطل العوض بالبيع) فيما يقسم (هو مبني على اشتراط التقابض لأن القبض لا يتم مع البيع فيما يقسم (قوله يبيع انتهاء) أي إذا اتصل القبض بالعوضين غاية البيان وهذا عندنا وعند زفر والشافعي يبيع ابتداء وانتهاء لأن العبرة للمعاني ولأنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وتامه في الدرر وفي المقدسي والعبرة للمعاني كالقالة بشرط براءة الاصيل حوالة وعكسه كقالة وبيع عبد لنفسه عتق وهي تقع ببطل اجارة وهبة امرأة لزوجها نكاح وعكسه طلاق قلنا ما اشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ما أمكن توفيراً على الشبهين حظهما كالأقالة ببيع وفسخ وأمكن الجمع هنا باعتبار الهبة ابتداء والبيع انتهاء ولاتنافي بين حكميهما إذا لبيع بتراخي حكمه بشرط الخيار

وضمن) المستحق (الموهوب) له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأنها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والإعارة كالهبة) هنالان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعام العقد وتماه في العمادة (وإذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء ويشترط التقابض في العوضين ويبطل) العوض (بالبيع) فيما يقسم (بيع انتهاء)

والهبة تلزم بمانع وهبة المريض بطلت بالشيوع وبعدم القبض وصية اعتبرت ومن الثلث
بمدالدين رعاية للشبهين وقد يترتب الملك على الهبة فلا فصل كالوكانت في يد الموهوب له فلم يكن
عدم اللزوم وعدم الترتيب من لوازمها على ان المستحيل الجمع في حالة واحدة لاني ابتداء
أو الانتهاء بخلاف ما استشهد به لتعذر الجمع لتضاد الحكمين فلغا جانب اللفظ اه وفي
الشرنبلالية عن البرجندي انه يصح العوض ولو كان أقل منها وهو من جنسها ولاربا فيه انتهى
ولا تخالف لاختلافها في قدر العوض لما في المقدسي عن الذخيرة اتفاقا على ان الهبة بعوض
واختلافها في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له أو الرجوع في
الهبة أو بقيمتها لو هالكه ولو اختلفا في اصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره وللواهب
الرجوع قائما ولو مستهلكا فلا شيء له ولو أراد الرجوع فقال أنا أخوك أو عوضك أو انما
تصدقت بها فالقول للواهب استحسانا اه ملخصا (قوله فترد بالعيب) اي في العوض
والمعوض اي يرد كل واحد من العوضين هذا هو الاوجه من الارجاع الى الهبة والتعميم
وكذا يرد كل منهما بخيار الرؤية ويرجع في الاستحقاق على صاحبه بما في يده لو قائما وبمثله أو قيمته
لو هالكه كما في المنع (قوله على ان تعوضني) لان على للشرط (قوله وهبتك بكذا) لان
الباء للمقابلة والمال المقابل بالمال بيع (قوله فهو بيع ابتداء وانتهاء) فيثبت لكل منهما الملك
في حقه ولا يمتنعان من التسليم ولا يشترط قبض ولا يضره شيوع (قوله بطل اشتراطه)
اي والهبة لا تبطل به (قوله فيكون) اي المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع (قوله وهب
الواقف ارضا بشرط استبداله) في البحر نقلا عن القاضي الجامع بين وقف هلال والخصاف
ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا
فهو كالبيع اه فقوله بشرط متعلق بالواقف وقوله بلا شرط متعلق بوهب وأعاد الضمير مذكر
على الارض لتأويلها بالوقف أو العقار (قوله وان شرط الخ) ظاهره انه يصح ولو كان البدل
دراهم أو دنانير وقد تقدم في الوقف انه لا بد ان يكون البدل عقارا وتقدم الكلام فيه فارجع
اليه (قوله بشرط عوض مساو) اي لقيمة مال الصغير وبالاولى اذا كان زائدا عليه (قوله بين
الوقف) اي الذي شرط استبداله حيث اجاز به بشرط العوض (قوله ومال الصغير) حيث
لم يجز اه مطلقا قال الرملي يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط استبدال وهو يحصل بكل عقد
يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخله في شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه
الصغير اي فانها تبرع ابتداء وهو ممنوع عن مطلق التبرع في ماله انتهى * (اقول) * وقد يقال ان
المقصود من الاستبدال المنفعة في البدل لاني نفس الاستبدال وأما مال الصغير فيشترط في
نفس العقد عليه ظهور المنفعة لانه عقد تجارة. أو ان الوقف من المستبدل فهو مالكة في الجملة
بخلاف ملك ابنه فاعل أحدهذين الفرقين على قولهما الذي طلبه الشارح لان الوقف له شائبة
ملك حيث شرط الاستبدال لاسيما على قول الامام بخلاف مال الطفل اذ لا ملك له فيه ولا شائبة
ملك فافترقا وهذا كله اذا كان مانقه الناصحي على قول الامام والصاحبين ويمكن ان يكون
مشى على قول الامام وانهما يخالفان في الوقف كمال الصغير فلا يحتاجان للفرق فليراجع
مذهبهما في ذلك والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

فترد بالعيب وخيار الرؤية
ويؤخذ بالشفعة) هذا اذا
قال وهبتك على ان تعوضني
كذا أمال وقال وهبتك
بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء
وقيد العوض بكونه معيناً
لانه لو كان مجهولاً بطل
اشتراطه فيكون هبة ابتداء
وانتهاء * (فرع) * وهب
الواقف ارضا بشرط
استبداله بلا شرط عوض لم
يجز وان شرط كان كبيع
ذكره الناصحي وفي
الجمع واجاز محمد هبة مال
طفله بشرط عوض مساو
ومنعه قلت فيحتاج على
قولهما الى الفرق بين
الوقف ومال الصغير انتهى
والله أعلم

لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة ذكرها في فضل على حدة عناية
 و اشار بقوله مسائل متفرقة الى ان الاولى ترجمته بذلك (قوله وهب امة الاحلها) اعلم ان
 استثناء الحمل ينقسم على ثلاثة اقسام في قسم يجوز التصرف و يبطل الاستثناء كالهبة
 والنكاح والخلع والصاح عن دم العبد وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة
 والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف
 والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جاز فكذا استثناءه يعقوبية وباقي
 التفصيل في البيانية للعيني (قوله او على ان بردها عليه) اي بعد حين وقوله او يستولدها
 اي يتخذها ام ولد (قوله على ان يرد شيئا منها) اي او كرما على ان ينفق عليه من ثمرته كافي
 الحائية وهو متعلق بوهب او تصدق على سبيل البدل (قوله ولو معين) اشار به الى انه لا فرق
 في التعويض ببعض الموهوب بين المجهول والمعلوم لان الفساد ليس من جهة الجهالة بل
 من جهة كونه بعض الموهوب (قوله او على ان يعوض في الهبة والصدقة شيئا منها) اي شيئا مجهولا
 ح وقيد بقوله منها فلو من غيرها افسدها قال في الحائية وهبه ارضا و شرط عليه ان ينفق
 عليه من الخارج فهي فاسدة وقال في الصرة العوض المجهول اذا كان من غير عين الموهوب
 يفسد الهبة وتقدم لنا ان الفاسدة مضمونة و شرطوا لفسادها ان يكون الشرط في العقد لا بعد
 وحينئذ فالاولى مجازاة تقوط الافراح بل ربما على عرف من يجعله كالقرض يجب كما تقدم
 وفي بعض النسخ بل اكثرها عنها بدل منها (قوله صحت الهبة) في الصور كلها لانها لا تبطل
 بالشروط الفاسدة درر قال شيخ الاسلام اي التي تفسد البيع مع كونها غير آيلة الى الهبة بشرط
 العوض كما يظهر ذلك من فتاوى قاضيخان وغيره وذلك كهبة مهرها بشرط ان يحج بها
 او يحسن اليها او يقطع لها في كل حول ثوب امرتين فجعلوا اشتراط نفقة الحج والاحسان اليها
 و قطع الثوب بمنزلة شرط العوض بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها في هبتها مهرها
 او شرط المكث معها مثله في الحكم فحكموا ببطلان هبتها اذا ظلمها او لم يمكث معها وهو المختار
 وكأنه لانتفاعها بهما لشبههما بالعوض في الجملة وان لم يكونا عوضين حقيقة فكأنهم عملوا فيه
 بالشبهين فافسدوا الهبة متى لم يحصل المشروط للواهب لشبهه بالعوض فانه لا تتم الهبة اذا لم تحصل
 العوض وصححوها متى حصل النفع المشروط وان كان مجهولا جهالة فاحشة كترك الظلم
 المجهول لجهالة مدته لانه ليس بعوض حقيقة وهذا بخلاف الشروط المذكورة في الكتاب
 واما اذا شرط عوضا مجهولا جهالة فاحشة كما اذا شرط ان ينفق على الواهب ما يخرج
 من الارض القراح الموهوبة فالهبة فاسدة مطلقا كما صرحوا به والظاهر ان الفساد لكونه
 تعليق الهبة بالخطر اذا الخروج موهوم هذا ما فهمت من كتب الفتاوى كذا ذكره جوى
 زاده وسياتي تمامه آخر الفصل (قوله وبطل الاستثناء في الصورة الاولى) لان الاستثناء
 لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا
 فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد اوسع الكلام على الحمل الاتقاني ونقله الشافعي
 عنه فراجع ان شئت وفي البحر وكذا الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح

فصل في مسائل

متفرقة

(وهب امة لاحلها او على
 ان يرد لها عليه او يعتقها
 او يستولدها او) وهب
 (دارا على ان يرد عليه شيئا
 منها) ولو معين كثلث
 الدار اربعها (او على ان
 يعوض الهبة والصدقة
 شيئا منها صحت الهبة
 (وبطل الاستثناء) في
 الصورة الاولى (و) بطل
 (الشرط) في الصور الباقية

والخام والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والاجارة
والرهن والكتابة لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وبخلاف الوصية حيث
تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع ولو اعتق حملها ثم وهبها صح لان
الجنين غير مملوك له فاستغال بظهابه لا يوجب الفساد بخلاف ما اذا بر الحمل ثم وهبها حيث
لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق فكانت هبة مشغول بخلاف الاول اه وياتي قريبا (قوله
لانه بعض) وقد مر انه يشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب وهو تعليل لقوله على ان يرد
شيئا منها (قوله او مجهول) تعليل لقوله على ان يعوض في الهبة والصدقة شيئا عنها ولا يشمل
الثلاث التي بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد
فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ان يقال قوله والهبة لا تبطل بالشروط من تمة التعليل
(قوله بالشروط) اي الفاسدة (قوله ولا تنس مامر) اي فجهالته مفسدة قال في السراج
والاصل في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن انتهى
ونبه الشارح بقوله ولا تنس اشارة الى دفع مقاله الزيلعي تبعا للنهاية من ان قوله او على ان يعوض
الح فيه اشكال لانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله
بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه
ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اه وحاصل الدفع ان المراد الاول وانما بطل الشرط
لجهالة العوض كذا افاده في البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان
العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما انتهى * (اقول) * وتابع صدر الشريعة
صاحب الدرر حيث قال واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد بها الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها
شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها * (واقول) *
المختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما
واجاب العيني بان قوله على ان يرد شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو
بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا واما قوله على ان يعوضه شيئا منها
فتصرح بالعوض ولا شك انهما متغايران بقي ان يقال ما اجاب به في الدرر والبحر وسبقهما
اليه صدر الشريعة متعقب فقد ذكره عزمي زاده مانصه يفهم من كلام صاحب الدرر انه اذا وهب
دارا بشرط ان يعوضه شيئا معينا منها تصح الهبة والشرط مع انه ليس كذلك فالصواب
في الجواب ان يختار الشق الثاني ولا تكرار لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا وفي هذا المقام
كلام يعلم بمراجعة تكملة قاضي زاده وقال المولى عبدالحليم قوله بان المراد اما الهبة بشرط
العوض الخ اراد به عوضا لا من العين الموهوبة * (اقول) * فيه بحث لانه لم يرد به اذ المفروض
ان يكون العوض شيئا منها وقوله وان اراد به الخ هذا هو المراد ونمنع التكرار لان رد الشيء منها
لا يستلزم كونه مردودا على طريق العوض بل المتبادر من الرد انه مردود لا بطريق العوض
فيحمل عليه على ان العوض انما يكون بالفاظ مخصوصة كما مر وايضا لا بد في التعويض
من الاضافة الى الهبة ثم التحقيق ان شرط العوض من العين الموهوبة لغو لا يمنع الرجوع سواء

لانه بعض او مجهول والهبة
لا تبطل بالشروط ولا تنس
مامر

مطلع على التصرف في الصور الثلاث مشاهد له في بلدة واحدة ولم يدع ولم يمنعه من الدعوى مانع شرعي لا تسمع دعواه عليه اما الاول فلاطلاعه على تصرفه هدمًا وبناء وسكوته وهو مانع من الدعوى كما عرفت واما الثاني فلتركة الدعوى المدة المزبورة وسكوته وهو دليل على عدم الحق له ولان صحة الدعوى شرط لصحة القضاء والمنع منه حكم اجتهادي كما علمت واما الثالث فللمنع من السلطان نصره الرحمن قضاته في سائر ممالكه عن سماعها بعد خمس عشرة سنة اذا كان تركها لغير عذر شرعي في الملك لا لكون التقادم يبطل الحق بدليل ان الحق باق ويلزمه لو اقر به في مجلس القاضي فلو قال لا اسلمها لمضي هذه المدة مع عدم دعواه على وهو مانع منها لا يلتفت الى تعالاه وتترفع من يده فلو ادعى ان المدعى عليه اقر لي بها في اثناء هذه المدة وهو ينكره ينبغي ان لا تسمع ايضا لانه لما كان المنع من سماع اصل الدعوى ففرعها وهو الاقرار اولى بالمنع لما ان انتهى مطابق فيشملهما لا اذا كان الاقرار عند القاضي كما عرفت فتترفع من يده لا بطله ملكه ولا لزامه الحجة على نفسه وهي الاقرار بعدم صحة تصرفه لكن يعارض ذلك اطلاق عبارة الاسماعيلية حيث قال فيما اذا كانت دار بين زيد و هند فوضع زيد يده على الدار المزبورة مدة تزيد على خمس عشرة سنة وطلبت هند منه في اثناء المدة ان يقسم لها حصتها واجابها الى ذلك ومات ولم يقسم لها فطلبت اولاده بحصتها في الدار فذكروا بان والدهم تصرف اكثر من خمس عشرة سنة ولم تدع عليه هند ولم يمنعه من الدعوى مانع شرعي فلا تسمع دعواها بذلك فهل تسمع دعواها حيث كان معترفا بان لها في الدار حصة اجاب تسمع دعواها حيث كان معترفا بان لها حصة اه الى غير ذلك من الاجوبة الا انه لم يعز ذلك لاحد كما هو عادته في فتاواه لكن يؤيده اطلاق التنقيح أيضا فتأمل وراجع يظهر لك الحق اما عدم ترك الدعوى في مدة الخمس عشرة سنة فيشترط كون الدعوى عند القاضي فان ادعى عند القاضي مرارا في اثناء المدة التي هي خمس عشرة الا ان الدعوى لم تفصل فان دعواه تسمع ولا يمنع مرور الزمان اما لو كان المدعى او المدعى عليه غائبا مسافة السفر ثم حضر مرارا في اثناء المدة التي هي خمس عشرة سنة وسكت ثم اراد ان يدعى بعد ذلك فلا تسمع دعواه كذا في فتاوى على أفندي واذا كان المانع شوكة المدعى عليه وزالت فلا يمنع الدعوى الا اذا استدام زوال شوكته خمس عشرة سنة فلو زالت شوكته اقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة لا يمنع بعد ذلك من الدعوى لانه لم يصدق انه ترك الدعوى في مسألة زوال الشوكة خمس عشرة سنة وانما قيدت بقولي عند القاضي فلو ترك المدة المزبورة الا انه في اثناء ذلك ادعى مرارا عند غير القاضي لا تعتبر دعواه كما في تنقيح سيدي الوالد رحمه الله تعالى هذا ما ظهر لي تفقها أخذًا من مفهوم عبارات السادة الاعلام بواهم الله تعالى دار السلام * (وأقول) * لكن المعتبر الآن ما تقرر في المجلة الشرعية في الاحكام العدلية وصدر الامر الشريف السلطاني بالعمل بموجبه ان دعوى الاقرار بعد مضي مدة المنع من سماع الدعوى لا تسمع اذا ادعى انه اقر له بها من جمعة او سنة مثلا الا اذا كان الاقرار عند القاضي او تحرر به سند شرعي بامضاء المقر او ختمه المعروفين وكان بحضور من الشهود وشهدوا بذلك فانها تسمع حينئذ اذا لم يمض على الاقرار خمس عشرة سنة او كان دعوى الاقرار على عقار وكان يستأجره

مطلبه

لو ترك دعواه المدة ثم
اقام بينة على المدعى عليه
اقر له بها تسمع

المدعى عليه مدة تزيد على خمس عشرة سنة والمستأجر يدعى التصرف وينكر الاستئجار واثبت المدعى الاستئجار ومواصلة الاجرة في كل سنة وكان ذلك معروفا بين الناس فانها تسمع الدعوى حينئذ وليس للمدعى عليه حق في دعوى التصرف المدة الممنوع من سماع الدعوى بها وايضا فان اول ابتداء مدة المنع من حين زوال العذر كما تقدم * ودعوى المرأة مهرها المؤجل اذا تركت دعواه والوقف المرتب ثم اذا كان المدعى محجوبا بالطبقة اذا استحق بزوالها وترك دعواه فانه يعتبر مدة الترك من حين الوفاة أو الطلاق وزوال الدرجة لو كان خمس عشرة سنة لا تسمع * ودعوى الدين على معسر أيسر اذا تركها المدة المذكورة من حين اليسار * ومدة عدم سماع الدعوى في الوقف ست وثلاثون سنة اذا كان بدون عذر شرعى وكان للوقف متول * واما دعوى الاراضى الاميرية فمن بعد مرور عشر سنين لا تسمع الدعوى بها ولا بشئ من حقوقها * واما الدعوى في المنافع العامة كالطريق العام والنهر العام والمرعى وامثال ذلك اذا تصرف بها أحد اى مدة كانت فانها تسمع الدعوى عليه بها * وان القاصر اذا ادعى عقارا ارثا عن والده مثلا بعد بلوغه واثبته بالبينة الشرعية فلا يسرى سماع الدعوى لبقية الورثة الباقين البالغين التازكين للدعوى مدة المنع ومثله من كان مسافرا * وانه اذا ترك شخص لدعوى عشر سنين مثلا بلا عذر شرعى ومات وترك دعواها وارثه ايضا البالغ عشر سنين او خمس سنين فلا تسمع دعوى الوارث حينئذ لان مجموع المدتين مدة المنع وايضا المالك والمشتري منه اذا تركا الدعوى كذلك لا تسمع دعوى المشتري فيما يتعلق بحقوق المبيع اذا كان مجموع المدتين خمس عشرة سنة كما في الباب الثانى من كتاب الدعوى من المجلة وفيها من المادة (١٨٣٠) لو اقر المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عليه وكان الاقرار لدى القاضى فله ان يحكم عليه في غيابه وكذلك لو ثبت الحق عليه بالبينة الشرعية وغاب قبل التزكية والحكم فللحاكم ان يزكى الشهود ويحكم عليه في غيبته وفيها من المادة (١٨٣٤) لو أقيمت البينة على وكيل المدعى عليه ثم حضر المدعى عليه بالذات فللحاكم ان يحكم عليه وكذا بالعكس يحكم على الوكيل وكذلك لو أقيمت البينة على أحد الورثة بحق ثم غاب فللحاكم ان يحضر وارثا آخر ليحكم عليه وفيها من المادة المذكورة اذا طلب الحاكم الشرعى الخصم بطلب المدعى وامتنع عن الحضور بلا عذر فللحاكم احضاره جبرا و اذا لم يمكن احضاره فبعد طلبه بورقة الاحضار ثلاث مرات في ثلاثة ايام ولم يمكن احضاره فللحاكم ان ينصب عنه وكلا لتقام عليه الدعوى والبينة ويحكم عليه * (فرع) * سئل في شاب أمرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو اعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه انه عمد الى سبته وكسره في حال غيبته وأخذ منه كذا مبلغ سباه وقامت اماره عليه بان عرضه منه بذلك استبقاؤه واستقراره في يده على ما يتوخاه هل يسمع القاضى والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادته من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه وصرفته والحال انه معروف بحب الغلمان الجواب ولكم فسيح الجنان الجواب قد سبق لشيخ الاسلام أبى السعود العمادى رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى معللا بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلافاتهم بما بين الناس مشتهرة وفيها من لفظه رحمه الله تعالى لا بد للحكام ان لا يصغوا لمثل هذه دعاوى

مطلب

في امر دكره خدمة سيده
لفسقه فادعى السيد عليه
مبلغا سباه وقامت الامارات
على السيد بأن عرضه
استبقاؤه لا تسمع دعواه

بل يعزروا المدعى ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك العمر المنخدع وبمثله افتى صاحب تنوير
الابصار لانتشار ذلك في غالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فروع ذكرت في باب الدعوى
تتعلق باختلاف حال المدعى وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعد شهادة من بعشاه يتعشى
وبغدها يتعدى فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم انا لله وانا اليه راجعون ماشاء الله
كان وما لم يشأ لم يكن والله تعالى اعلم فتاوى الخيرية وعبارة المصنف في فتاويه بعد ذكره فتوى
ابي السعود وانا قول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان والتحيل لاتسمع دعواه
ولا يلتفت القاضي لها وان كان معروفا بالصالح والفلاح فله سماعها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل في دفع
الدعوى

فصل في دفع الدعوى

لما قدم من يكون خصما
ذكر من لا يكون خصما (قال
ذواليد هذا الشيء) المدعى
به منقولا كان أو عقارا
(أو دعيه أو اعارنيه او
آجرنيه

مطلب

دفع الدعوى صحيح وكذا
دفع الدفع وما زاد عليه قبل
الحكم وبعده على الصحيح
الافى الخمسة

مطلب

لا يصح الدفع من غير
المدعى عليه الا اذا كان
احد الورثة

مطلب

لاتدفع الدعوى لو كان
المدعى به هالكا

قال في الاشباه دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار وكما يصح
الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده الا في المسئلة الخمسة كما
كتبناه في الشرح وكما يصح عند الحاكم الاول يصح عند غيره وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده
هو المختار الا في ثلاث الاولى اذا قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه الثانية لو بينه لكن
قال بنتي ثابتة عن البلد لم تقبل الثالثة لو بين دفعا فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال بنتي
حاضرة في المصر يمهله الى المجلس الثاني كذا في جامع الفصولين والامهال هو المفتى به كافي
البرازية وعلى هذا لواقع بالدين فادعى ايفاهه او البراء فان قال بنتي في المصر لا يقضى عليه
بالدفع والاقضى عليه الدفع بعد الحكم صحيح الا في المسئلة الخمسة كما ذكرته في الشرح
الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان احد الورثة اه اي فانه يسمع دفعه وان
ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدعى على احد الورثة فبرهن الوارث
الآخر ان المدعى اقر بكونه مبطلا في الدعوى تسمع كافي البحر لان احد الورثة ينتصب خصما
عن الباقيين فيما لهم وعليهم (قوله ذكر من لا يكون خصما) لان معرفة الملكات قبل معرفة
الاعداد فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلت نعم من حيث الفرق
لامن حيث القصد الاصلى عناية (قوله هذا الشيء او دعيه الخ) اطلق قوله هذا فشمّل
انه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعى في ان الملك له او بعد تصديقه كما في تلخيص
الجامع او انكر كونه ملكا له فطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقبض القاضي حتى دفعه
المدعى باحد هذه الاشياء كما في الشروح فظهر ان قوله في التصوير زيد الغائب بناء لما في الشروح
فيحمل على التمثيل لكن في نور العين برمز فشر ادعى ذواليد ودبعة ولم يمكنه اثباتها حتى
حكم للمدعى ونفذ حكمه ثم لو برهن على الايداع لا يقبل فلو قدم الغائب فهو على حجة * (يقول
الحقير) * فيه اشكال لماسياتي في او اخر هذا الفصل نقلا عن الذخيرة انه كما يصح الدفع قبل الحكم
يصح بعده ايضا ولعله بناء على ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سياتي
ايضا هناك والله تعالى اعلم اه وأشار بقوله هذا الشيء الى ان المدعى به قائم كما صرح به الشارح
اذ لو كان هالكا لاتدفع الخصومة فيقضى بالقيمة على ذى اليد للمدعى ثم ان حضر الغائب
فصدقه فيما قال ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على

الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق كما في العمادية والى انه اعم من ان يكون منقولا او عقارا كما صرح به الشارح ايضا كما في المبسوط وظاهر هذا القول على ان ذاليد ادعى ايداع الكل او عاريتة او رهنه الخ ولو ادعى ان نصفه ونحوه ملكه ونصفه الآخر وديعة في يده لفلان الغائب قيل لا تبطل دعوى المدعى الا في النصف واليه الاشارة في بيوع الجامع الكبير كما في الذخيرة وقيل تبطل في الكل لتعذر التمييز وعليه كلام المحيط والحانية والبحر واختاره في الاختيار ولكن قال صاحب العمادية في هذا القول نظر فيظهر منه ان المختار عنده عدم البطلان في النصف ونقل في جامع الفصولين هذا النظر من غير تعرض وكذا صاحب نور العين واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتهما من فلان وقبضها ثم اودعنيها او ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا ان يقر المدعى بذلك ولو اجاب المدعى عليه بانها ليست لى او هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا حموى ملخصا قال في البحر و اشار بقوله وبرهن عليه اى على ما قال الى انه لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة كما في خزانة الاكمل اه لكن يخالفه ما ذكره عن البرازية انها تندفع في هذه الصورة وكذا مخالف لما قدمه قبل اسطر عن خزانة الاكمل لكن ما قدمه فيه الشهادة على اقرار المدعى ان رجلا دفعه اليه وما هنا على اقراره بانه لفلان بدون التصريح بالدفع فتأمل (قوله اورهنيه) هذه مما تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الوالوجية (قوله زيد الغائب) اتى باسم العلم لانه لو قال اودعني رجلا لا عرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب في الدفع وكذا في الشهادة كما يذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين او عكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزانة الاكمل والحانية لو اقر المدعى ان رجلا دفعه اليه او شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما واطلق في الغائب فشمّل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه او قريبا (قوله او غضبته منه) المراد ان المدعى ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع فعلا وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى ان يده امانة او مضمونة والملك لغيره (قوله وبرهن عليه) مراده بالبرهان اى بعد اقامة المدعى البرهان على مدعاه لانه لما ادعى الملك انكره المدعى عليه فطلب منه البرهان ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكرنا وبرهن على الدفع ولا بد من ذلك حتى لو قضى للمدعى لم يسمع برهان ذى اليد كما في البحر لكن قد مناعن نور العين معزيا للذخيرة ان المختار خلافه وهو انه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده ايضا فلا تنسه وقد يجاب بانه اذا لم يدع الايداع او ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست يد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة اليئنة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا اراد المدعى عليه ان يثبت الايداع لا يمكنه لانه صار اجنبيا يريد اثبات الملك للغائب وايداعه فلم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء ولما لم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فليتأمل قال في نور العين ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعى قد اقلت البيع فلو قال الآخر انك اقررت انى ما اشتريته يسمع اذا ثبت

اورهنيه زيد الغائب أو
غضبته منه) من الغائب
(وبرهن عليه) على ما ذكر

مطلب

قال النصف لى والنصف
وديعة لفلان هل تبطل
الدعوى فى الكل وفى
النصف

مطلب

حيلة اثبات الرهن على
الغائب

مطلب

لا بد من تعيين الغائب فى
الدفع والشهادة

مطلب

اطلاق فى الغائب فشمّل
البعيد والقريب

العدالة « ذ » ويصح الدفع قبل اقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده ودفع الدفع وان كثير صحيح في المختار حتى او برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعى اقر قبل الحكم انه ليس عليه شئ بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ماسياتي قريبا في فسخ انه لم يبطل الحكم الجائز بشك * (يقول الحقير) * قوله ينبغي محل نظر لان ما في « ذ » بناء على اختيار اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكان التوفيق كما مر مرارا فقط متقدموا مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على انه لا يصح وقيل يصح ما لم يظهر احتيال وتليس فسخ حكم له بمال ثم رفا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لاحق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراء بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضى الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذا شك يدفع الحكم ولا يرفعه * (يقول الحقير) * الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي ان يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى اعلم انتهى ثم نقل عن البرازية المقضى عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا ان يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى او ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شراؤه من فلان او من المدعى قبله او يقضى عليه بالادابة فبرهن على نتاجها عنده اه ومراده بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة او اقرار المدعى كما في البحر وقدمنا ما يدل عليه قريبا لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في البحر ايضا عن خزانة الاكمل قال شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة اه وفي الخزانة ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة اه وان ادعى ان الغائب اودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد او دعها اليه على البتات لاعلى العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول بزازية قال البدر العيني والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع (قوله والعين قائمة) مفهومه انها لا تندفع لو كان المدعى هالكا وسياتي وبه صرح في العناية اخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده انه او دعه فلان او غصبه او آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والابق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان اه وكان الشارح اخذ التقييد من الاشارة بقوله المار هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج كما افاده في البحر واشرنا اليه فيما سبق (قوله وقال الشهود نعرفه)

والعين قائمة لاهالكه
وقال الشهود نعرفه باسمه
ونسبه

مطلب

اراد بالبرهان بالحجة سواء
كانت بينة او اقرار المدعى

اي الغائب المودع باسمه ونسبه قال في البحر لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين او عكسه لم تندفع (قوله او بوجهه) فمعرفة وجهه فقط كافية عند الامام كافي البرازية (قوله وشرط محمد معرفته بوجهه ايضا) صواب العبارة وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه ايضا او يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط قال في المنح فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب اه ومحل الاختلاف فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قال نعرفه بوجهه اما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا كذا في شرح ادب القاضي للخصاف (قوله فلو حلف لا يعرف فلانا) لا يخفى ان التفريع غير ظاهر فكان الاولى ان يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط بدل عليه قول الزيلعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الا ترى الى قوله عليه السلام لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث (قوله ذكره الزيلعي) عبارته وههنا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما احوالوا المدعى على رجل معروف تمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ونو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لا يبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه الا اذا احواله على معروف يمكن الوصول اليه كي لا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الخ والحاصل على ما يؤخذ من كلامهم اذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه ووجهه تندفع اتفاقا وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه تندفع عند ابي حنيفة ولا تندفع عند محمد وابي يوسف فانهما يشترطان معرفته باسمه ووجهه واما معرفته باسمه دون وجهه فلا تكفي كافي الشرنبلالية (قوله وفي الشرنبلالية) وفي المنح تبعا للبحر وتعويل الاثمة على قول محمد (قوله دفعت خصومة المدعى) اي حكم القاضي بدفعها لانه اثبت بينته ان يده ليست يد خصومة بخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغصب وغيره لان ذا اليد صار خصما للمدعى باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة ان الدين ليس للمدعى زيلعي وافاد انه لو اعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول كما صرحوا به وظاهر قوله دفعت انه لا يحلف للمدعى انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم اره الا نبحر وفيه نظر فانه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف اما قبله فقد نقل عن البرازية انه يحلف على البتات لقد اودعها اليه لاعلى العلم ثم نقل عن الذخيرة انه لا يحلف لانه مدع الايداع ولو حلف لا تندفع بل يحلف المدعى على عدم العلم اللهم الا ان يقال ان صاحب البحر لاحظ انه يمكن قياسه على مديون الميت تأمل قال ط واطلق في اندفاعها فشمعل ما اذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كافي البرازية ولم يشترط احد من ائمتنا لقبول الدفع اقامة المدعى البينة فقول صاحب البحر ولا بد من البرهان من المدعى غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل ابي السعود اه قال في جامع الفصولين شح قال ذو اليد انه للمدعى الا انه اودعني

او بوجهه وشرط محمد
معرفة بوجهه ايضا فلو
حلف لا يعرف فلانا وهو
لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث
ذكره الزيلعي وفي
الشرنبلالية عن خط
العلامة المقدسي عن البرازية
ان تعويل الاثمة على قول
محمد اه فليحفظ (دفعت
خصومة المدعى)

ولو تصدق على غنى ليس له الرجوع واختاره في الهداية مقتصرًا عليه لأنه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله بحر وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من أن الصدقة على الغنى هبة ولعلمها قولان تأمل قال القهستاني الفقير والغنى يستويان في عدم العود وقال بعضهم إن له العود على الغنى اه ثم رأيت الشمني ذكره حيث قال ولو تصدق على غنى لا يعود استحسنانا والقياس أن يعود وبه قال بعض أصحابنا الخ (قوله لأن المقصود فيها الثواب) وقد حصل قيل عليه أن حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة فلا يقطع بحصوله ويمكن أن يقال حصول الوعد بالثواب أخى جلبي (قوله فالقول للواهب) لأنه الدافع فهو أدري بجهة الدفع * (أقول) * ونقل الرملي في حاشيته على المنح عن الزاهدي في كتابه المسمى بحاوي مسائل المنية رجل اشترى حليًا ودفعه إلى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول للزوج مع اليمين أنه دفع ذلك إليها عارية لأنه منكر للهبة * (أقول) * وهذا صريح في رد كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة يوجب التملك ولا شك في فساده اه سبقه إلى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه في باب التحالف وكتبنا هناك عن البدائع أن المرأة إن أقرت أن هذا المتاع اشتراه لي سقط قولها لأنها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت إلا بالينة اه وظاهره شمول ثياب البدن ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها تأمل وراجع ويدل عليه ما مر أول الهبة من قوله اتخذ لولده أول تلميذه ثيابا الخ وكذا ما قدمناه ثمة عن الحزانه عند قول المصنف هو الإيجاب والقبول فحيث لا رجوع له هناك ما لم يصرح بالعارية فهنا أولى * (تنبيه) * قال السيد الحموي اعلم أن التملك يكون في معنى الهبة ويتم بالقبض وإذا عرئ عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز قياسا على الهبة وأكثر المشايخ على أنه يجوز بدون التسليم وأنه غير الهبة لأن التملك والهبة شيان أسما وحكما أما الاسم فظاهر وأما حكما فلأنه لو وهب الثمار على رؤس الأشجار لا يجوز ولو أقر بالتملك يجوز فثبت أن التملك يصح بدون التسليم وأنه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا في المفتاح اه قال ط والمناسب في المقابلة أن يقول ولو ملكه لأن الإقرار بالملك صورته أن يقول هذا الشيء لفلان وهو اخبار لا تملك اه (قوله جعلتها ملكا له) هذا أنما يتم في أرض موات أو ملك السلطان أما إذا اقتطعه من غير ذلك فالامام أن يخرجها متى شاء كما سلف ذلك في العشر والخراج ط (قوله القياس نعم) لأنه تملك يحتاج إلى القبول في المجلس والقياس أن لا يكفي الأمر بالكتابة بل يقتضى أن يقول ملكته وقوله مقام حضوره الأولى مقام قبوله (قوله أعطت زوجها الخ) ولو كانت تدفع إليه فضة عند الحاجة إلى النفقة أو شيئا آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها أن ترجع بذلك عليه والقول قولها لأنها الدافعة فهي أدري بجهة الدفع لأنها المملكة ولا يعلم إلا من جهتها ولأنها منكرة للتملك والقول للمنكر يمينه وفي الصورة الثانية القول للوارث لما في جامع الفصولين ادعى على الميت ألفا فبرهن وارثه أن الميت أعطاه ألفا يقبل والوارث يصدق بأنه أعطاه بجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق في جهة التملك (قوله إن كانت وهبته أو أقرضته) ذكر في أول الفصب رجل كان يتصرف في غلات امرأته

لأن المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية * (فروع) * كتب قصة إلى السلطان يسأله تملك أرض محدود فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب جعلتها ملكا له هل يحتاج إلى القبول في المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول إليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمانه إن كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وإن عطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك

مطلب
في معنى التملك

ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم مات فادعى ورثتها انك كنت تتصرف في مالها بغير اذنها فعليك
الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهده اى والظاهر يكفى للدفع
حموى قلت وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته انه لو اختلفا فى الاذن وعدمه فالقول
للمنكر تأمل اه (قوله لاله) اى ليس للغريم ان يأخذ ذلك المال (قوله والا) اى وان لم يعطه
هبة بأن أعطاه قرضا ودفع اليه ليعمل للاب (قوله فيراث) فالاصل ميراث والربح له (قوله
وتمامه فى جواهر الفتاوى) وعبارته أمير وهب جارية لرجل فأخبرته انها كانت لتاجر قتله
عدوه واستولى عليه وتداولتها الايدى والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لو خلاها
ضاعت ولو أمسكها بما يقع فى قننة فله ان يرفع الامر الى القاضى ليبيعهما للغائب من ذى اليد حتى
اذا ظهر المالك كان له على ذى اليد الثمن اه (قوله والا) بأن كان فاكهة ونحوه مما لا يذهب
التحويل لذته (قوله فان كان بينهما انبساط يباح ايضا) اى كإباح الاكل فى اثناء التبريد الذى
تذهب لذته بالتحويل يباح ايضا اذا كان بينهما انبساط اى رفع كلفة كما تقدم من ان أحدهما
يدخل بيت الآخر بدون اذنه ويأكل من طعامه ويتناول أوانيه وأشياءه والافلا وكذا تعتبر
العادة والعرف فى وعاء الهدية كما فى زماننا فان الحاج حين قدومه يرسل هدايا لصحابه فيرسل
لهم ما مزمن باناء ثمين من الصينى فان العادة جرت ان يأخذها المهدي اليه مع وعاءه بخلاف
ما اذا اهدى رجل لآخر عنبا فى قوصرة اولبنا فى وعاء فانه يأخذ العنب واللبن دون القوصرة
والوعاء قال فى الهندية ويقال اذا بعث اليه هدية فى ظرف او اثناء وفى العادة رد ذلك لم يملكهما
كالقصاع والجراب وما شبه ذلك وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصير التمر فالظرف
هدية ايضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة فى يد المهدي اليه وليس له ان
يستعمله فى غير الهدية وله ان يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت
تفريغه وتحويله لزمه تفريغه اه (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يؤكل
عليه الطعام قاموس (قوله مناولة أهل خوان آخر) ولو تناول من معه على خوانه لا بأس به قال
الفقيه هذا قياس وفى الاستحسان ان كل من كان فى تلك الضيافة اذا أعطاه جازوبه تأخذ
كذا فى الحاوى للفتاوى اه هندية وفيها لو قال الوكيل لأسلم من تناول مالك فقال الأمر
انت فى حل من تناولك منه من درهم الى مائة درهم ليس له ان يأخذ مائة او خمسين جملة وله ان
يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه ولو اهدى رجل الى مقرضه شيئا فان لم يهد
قبل القرض كره القبول اه * (أقول) * اى كالقاضى فانه ليس له ان يتناول هدية من ليس له عادة
فى مهاداته قبل تقلده القضاء (قوله ولا اعطاء سائل الخ) هو ليس خاصا باهل الاخونة بل
مطلق الضيف فهو تعميم بعد تخصيص اما اهل الاخونة فانه قد خص كل قوم بطعام اذن لهم
فيه فاذا اطعم اهل خوان آخر فقد اباحه لغير من اباح له المضيف وفيه اضرار بجماعته لان
حقهم قد تعلق به باباحة رب المنزل اياهم وربما يكون الطعام لا يكفئهم فى اطعام اهل الخوان
الثانى تصرف فى مال غيره بغير اذنه واضرار برفقته فبالنظر الى الشق الاول لو كان بينه وبين
رب المنزل مباشرة بحيث يسوغ له اطعام طعامه بغير اذنه جاز له اطعام اهل الخوان الثانى
وبالنظر لحق رفقائه لا يجوز واما اطعام اهل خوانه فجائز لان رب المنزل اباحه لهم واما اعطاء

لاله دفع لابنه ما لا يتصرف
فيه ففعل وكثر ذلك فبات
الاب ان اعطاه هبة فالكل له
والافيراث وتمامه فى جواهر
الفتاوى * بعث اليه بهدية
فى اناه هل يباح اكلها فيه
ان كان تريد ونحوه مما
لو حوله الى اناه آخر ذهبت
لذته يباح والافان كان بينهما
انبساط يباح ايضا والا
فلا * دعا قوما الى طعام
وفرقيهم على اخونة ليس
لاهل خوان مناولة اهل
خوان آخر ولا اعطاء سائل

السائل فانه اقيات على رب المنزل فلا يجوز الا اذا كان بينهما مباشرة بحيث يعلم انه يرضى بتصرفه في ماله كما قال تعالى او صدقكم فانه ذكر في تفسيره ان معناه والله اعلم له ان يدخل دار صديقه ويضيف من طعامه بغير اذنه اذا وثق برضاه بذلك فاطعام من ذكر بالاولى (قوله و خادم) اى ممن هو قائم على رأس المائدة جوهره فاذا ان ذلك في خدمة رب المنزل فغيرهم اولى وقد صور هذه المسئلة في الضيف وادرجها المؤلف في مسئلة اهل الخوان لانهم ضيوف ط (قوله لغير رب المنزل) فان كانت هرة صاحب البيت جازا استحسانا جوهره (قوله وتمامه في الجوهره) وعبارتها رجل كتب الى آخر كتابا وذكرفيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا * رجل مات وبعث الى ابنه كفنا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقها وورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب اه (قوله لاجبر على الصلات) بكسر الصاد جمع صلة وهي عبارة عن اداء مال ليس بمقابلة عوض مالى كالزكاة وغيرها من النذور والكفارات انتهى معراج لكن لا يظهر ذلك في الشفعة ط (قوله شفعة) فيجب على المشتري تسليم العقار الى الشفيع مع انها صلة شرعية ولذا لومات الشفيع بطلت الشفعة اشباه وانما وجبت صلة للشفيع لجواره بأحد الوجوه الثلاثة دفعا للضرر عنه ومع ذلك يأخذها جبرا من البائع ان كانت في يده او من المشتري (قوله ونفقة زوجته) لانها وان كانت صلة من وجه الا انها عوض من وجه آخر لانها جزاء الاحتباس ذخيرة ويجبر عليها ولو بالحبس يبرى ومثلها نفقة القرابة والولاد بل هي اولى من نفقة الزوجة لانها صلة محضة امانفقة الزوجة فلها شبه بالاجرة لان فيها جزاء الاحتباس قال الصدر الشهيد اذا مات الزوج بطل ما كان عليه واجبا من النفقة ولم تأخذ ذلك من ميراثه لان اصل ذلك لم يكن مالا واذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصفية المالية صلة والصلوات لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الا ترى انه من اوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته مات الموصى فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وان كانت صلة ولومات العبد تبطل الوصية انتهى * (اقول) * وقد منا في اوائل باب الرجوع في الهبة عند قول المصنف والميم موت احد العاقدين وذكر الشارح ثمة ما يسقط بالموت ونقلنا ثمة بان حاشية ابي السعود ان المراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بأمر القاضى اماهى فقد جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة الى آخر ما قدمناه فارجع اليه (قوله وعين موصى بها) فيجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصى اشباه ولم يجبر الجبر فيها على الوصل فانها صلة من الموصى والجبر يجري على الوصى والوارث وليس هو ذا الصلة بل متعرض لمال غيره لان الوصية مستحقة للموصى له وكذا مال الوقف فان الصلة من الواقف والجبر على المتولى فلا خصوصية للجبر فيهما بل كل من كان في يده صلة من شخص لاخر يجبر على تسليمها اليه (قوله ومال وقف) فانه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع انه صلة محضة ان لم يكن في مقابلة عمل والا ففيها شأبتها انتهى اشباه ويزاد ما تؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة

وخادم وهرة لغير رب المنزل
ولا كلب ولو لرب المنزل
الا ان يناوله الخبز المحترق
للأذن عادة وتسامه في
الجوهره وفي الاشباه
لاجبر على الصلات الا في
اربع شفعة ونفقة زوجته
وعين موصى بها ومال
وقف

بطريق الصلة يرى (قوله وقد حررت ابيات الوهبانية) ركب اشطار بيوت على اشطار بيوت
 آخر وحذف بعض ما يحتاج اليه منها وزاد فيها ما ليس منها وقوله لم يوف باسكان الواو وقوله
 يؤخذ باسكان الذال وقوله وعندى بفتح الياء ط (قوله ليس يرجع مطلقا) اي سواء قبل
 المديون او لم يقبل بل سكت فان سكوتها يكون قبولا حكما وسواء كان ثم مانع في الرجوع او لالانها
 اسقاط والساقط يكون متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه كالابراء وكالوهلك الموهوب والابراء
 يتم من غير تصريح بالقبول فيكون صريحا ودلالة ومن المشايخ من جعل هبة الدين كالابراء فتم
 بلا صريح قبول ويرتد كل من الابراء والهبة بالرد كافي للشر نبلاية وقال ابن شجاع لا يعمل رده
 وجرى المصنف على اطلاق السقوط ويظهر لك مما في الشر نبلاية ما في كلام البحر حيث
 قال اول باب الرجوع واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون
 بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاط انتهى وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع تأمل وقدمناه
 اول باب الرجوع (قوله وبراء ذى نصف يصح) صورته لهما دين على رجل قال أحدها
 له وهبتك نصيبي جازفيه وان قال وهبتك نصف الدين مطلقا عن اضافته اليه اختلفت الرواية
 في رواية ينفذ في الربع كما لو وهبه نصف العبد المشترك فيصرف اليه الهبة او تصرف الى
 الكل في اطلاقه هبة نصف الدين وهو ظاهر الرواية شر نبلاية فلذا اطلق الشارح قوله وبراء
 ذى نصف ليشمل قوله وهبتك نصيبي وبه يسقط نصيبه بالاتفاق وكذا قوله ابرأتك عن نصف
 الدين في ظاهر الرواية وحاصله انه لو كان لاثنتين دين مشترك على شخص فابراء أحدها فتارة
 يقول ابرأتك من نصيبي فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة
 وظاهر الرواية انه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع (قوله المحرر) اي
 هذا هو المحرر (قوله على حجها) متعلق بوهبت وصورته تركت مهرها للزوج على ان يحج بها
 فلم يحج فالمتى به انه لا يبرأ لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم
 الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا (قوله او تركه ظلمه لها) يعنى لو قالت تزوجها وهبت مهرى
 منك على ان لا تظلمنى فقبل صححت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية كما في شرح الواقعات
 ونسبه الى ابى بكر الاسكاف وابى القاسم الصفار وعلله قاضيخان بانه تعليق الهبة بالقبول فاذا
 قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وفي الاجناس وابن مقاتل قال مهرها عليه على حاله ان
 ظلمها لانها لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا ثم قال والحاصل انه
 لا فرق على ما عليه الفتوى بين مسألة الظلم ومسئلة الحج كما صرح به قاضيخان عبد البر (قوله
 معلق تطبيق الخ) ليس هذا في الوهبانية اصلا وانما هي مسألة سئل عنها الشر نبلاية ونظمتها
 وهي قال لهامتى نكحت عليك اخرى و ابرأتى من مهرك فانت طالق فهل اذا ادعى انه اوفاهها
 المهر فلم يبق ما تبريه وانكرت يقبل في عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر لسقوط حقها كما
 يقبل قوله لو اختلفا في وجود الشرط فأجاب ان رد الابراء لم يحنث لانه لو كان كما ادعت فرده
 ابطاه وان كما ادعى فالرد معتبر لبطان الابراء المقتضى للحنث وانما اعتبر الرد مع دعوى الدفع
 لما يأتى اذا قبض دينه ثم أبرأ غيره وقيل صحح الابراء ويرجع عليه بما قبض اه ما خصا اي
 ومفهومه لو لم يقبل لم يصح الابراء اي فلم يحنث قال وانما سطرته دفعا لما يتوهم من الحنث بمجرد

وقد حررت ابيات الوهبانية
 على وقف ما في شرحها
 للشر نبلاية فقلت
 * وواهب دين ليس يرجع
 مطلقا * وبراء ذى نصف
 يصح المحرر * على حجها
 او تركه ظلمه لها * اذا وهبت
 مهر او لم يوف بخمس *
 * معلق تطبيق ببراء
 مهرها *

الابراء ونقل الشارح آخر باب التعليق بقى ما يكتب فى التعاليق متى نقلها او تزوج عليها وبرأته من كذا او من باقى صداقها فلو دفع لها الكلى هل تبطل الظاهر لا تصرح بهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بمادفعه اه وكتب عليه سيدى ثمة قوله فلو دفع لها الكلى اى كل الدين المعبر عنه فقوله من كذا أو كل باقى الصداق وقوله هل تبطل اى اليمين المذكورة وجه التوقف ان الطلاق معلق على شرطين وهما النقل والابراء او التزوج والابراء فاذا وجد احدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الابراء مع ان المبرأ عنه قد دفعه لها وقوله لتصرح بهم الخ قال فى الاشباه الابراء بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بالقضاء المطالبة لاصل الدين فيرجع المديون بما اداه اذا ابرأ براءة اسقاط واذا ابرأ براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا اطلقتها وعلى هذا الوعلق طلاقها ابرأها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعلق فاذا ابرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها انتهى والحاصل ان الدين وصف فى ذمة المديون والدين يقضى بمثله اى اذا أوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة فاذا ابرأ غريمه براءة اسقاط سقط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه فقد سحبت البراءة بعد الدفع فلا يبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة بخلاف ما اذا ابرأ براءة استيفاء لانها بمعنى اقراره باستيفاء دينه وبأنه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك واما لو اطلق فينبغى فى زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها (قوله لويرد فيظفر) الاولى ان يقول فادعى الدفع يظفر (قوله وان قبض الانسان الخ) اى قبض البائع الثمن وهو المراد بمال مبيعه اى مال بدلا عن مبيعه ثم ابرأ المشتري عنه يرجع المشتري على بائعه بمادفع اليه والدائن اذا قبض دينه ثم ابرأ المدين عنه صح ويرجع المديون على الدائن بما قبض منه قال العلامة عبدالبر صورة الاولى باع وقبض الثمن من المشتري ثم ابرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابرأه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن والثانية لو ابرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ويرجع المديون عليه والاصل فيه ان الدين تقضى بأمثالها لأبعاينها فاذا ابرأها فى الذمة بقى ما قبضه لافى مقابلة شئ فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به اه * (أقول) * وفيه بحث لانه لو حلف ان لا دين عليه اوله بعد القبض لا حث لتقاضيه بما قبضه عماله وفى فصول العمادى ان الرجوع بالابراء بعد القبض اختيار شمس الأئمة السرخسى والصدر الشهيد وذكر خواهر زاده انه لا يرجع وهو اختيار بعض المشايخ انتهى فما ذكره فى البيت فيه اختلاف اهل الترجيح كترى والمتبع الشارح ان وهبان اقتداء بمن نقل هذا القول عنهم من اجلاء أئمة المذهب جعله هو الاظهر كما قال واشرت بأظهر لما فى العمادية الخ (قوله ومن دون) متعلق هو وقوله فى البناء بصحيجة وصحيجة خبر لمبتدأ محذوف تقديره هى اى الهبة (قوله وعندى فيه وقفة) اصلها للعلامة عبدالبر بعد ان قال ان المسئلة منقولة عن الذخيرة والنية والتمة وعلة فى التمة بما فى كتاب الشفعة ان المشتري اذا قال اشترت الارض والبائع وهبى البناء وقال الشفيع بل اشتريتها فالقول قول المشتري ثم قال وعندى فى الاستدلال به نظر لانه قد يدعى ان الصحة هنا عاجمات من قبل تقدم ملكة للارض وينبغى ان لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط فى الهبة وهذا بمنزلة المشاع الأترام قالوا ان هبة النخل بدون

* وانكاح اخرى لو يرد
فيظفر * وان قبض الانسان
مال مبيعه * فأبرأ يؤخذ منه
كالدين اظهر * ومن دون
ارض فى البناء صحيجة *
* وعندى فيه وقفة فيحجر *
قلت وجه توقفي تصرح بهم
فى كتاب الرهن بان رهن
البناء دون الارض وعكسه
لا يصح لانه كاشائع فتأمله

الارض لا تصح لان القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا في كتاب الرهن بان رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع انتهى وفي الهندية عن الكافي لو وهب زرعاً في ارض او ثمر في شجر او حلية في سيف او بناء في دار او قفيزاً من صبرة وامره بالحصاد والجذاذ والزرع والنقض والكييل وفعل صح استحساناً ويجعل كأنه وهبه بعد الجذاذ والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى وتعين المصير الى هذا التفضيل وتحمل الصحة على صحة العقد وان لم يفد الملك وعدمها على عدم التمام والتملك الا اذا اذن له الواهب بالنقض وما عطف عليه وفعل لانه بعد الفعل صار محوزاً مسلماً كما قدمناه موضعاً فارجع اليه (قوله) واشرت باظهر) اي في قوله سابقاً كالدين اظهر اي وهذا اظهر (قوله) انه لا يرجع) اي بالدين بعد الابراء (قوله) لما في العمادية) هذا ما اشرنا اليه سابقاً من مخالفة ما فيها وان اختاره البعض (قوله) اي بنكاح ضررتها) اي ببقاء نكاحها مع نكاح ضررتها من غير طلاق يقع عليه اي فيما قد مناه في مسألة التعليق ورد الابراء حيث كان المعلق طلاقها لاطلاق الضررة وفيما ذكره بعد قوله فلا حث وعبرة الشر بنبالاي اي لقهر المرأة لبقائها في نكاحه مع الضررة وهو الانسب حيث كان المعلق طلاقها الاطلاق الضررة (قوله) فلا حث) اي فلا يقع عليه طلاق * (خاتمة) قال الطحاوي اذا كانت الهدية لا تحمل القسيمة كالثوب او مما يؤكل في الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لاصحابه منه شيئاً وان كان مهياً للاكل في الحال يجعل لاصحابه من ذلك حظاً ويمسك البقية لاهله كذا في التتارخانية * (فروع) * قال جعلتك في حل الساعة او في الدنيا بري في الساعات كلها والدارين خلاصة * لو قال لا اخاصمك ولا اطلبك مالي قبلك قالوا ليس هذا بشئ وحقه عليه على حاله حاوي * رجل سيب دابته لعلة فأخذها انسان واصليحها فبهي لمن سبها وان قال من شاء فليأخذها فأخذها رجل فبهي له قال الفقيه ابو الليث الجواب هكذا اذا قال لقوم معينين من شاء منكم فليأخذها وان لم يقل ذلك القوم معينين او لم يقل ذلك اصلاً فالدابة على ملك صاحبها وله ان يأخذها ابن وجدها وفي الفتاوى ذكر المسئلة مطلقة من غير تفصيل بين ما اذا قال ذلك القول او قال مطلقاً كذا في المحيط * غصب عينا فخله مالكها من كل حق هو له قبله قال ائمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على عين قائم كذا في الفقيهية وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان لرجل على آخر مال فقال قد جعلته لك قال هو هبة وان قال جعلتك منه فهو براءة كذا في الذخيرة * في نوادر هشام رحمه الله تعالى في سرقين الدابة في الخان اذا وهبها صاحبها فبهي لمن اخذها ولا يكون صاحب الخان اولى بها كذا في التتارخانية * رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة ام لم تكن كذا في قاضيخان لانه وهب ممن عليه الدين معنى لانه يملك التركة ان لم تكن مستغرقة بالدين وان كانت فلوارث فيها حق وهو استحسان و لو رد الوارث الهبة تردد بالرد خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى وقبل لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا وهبه من الميت فرده وارثه وقال قبله غريم الميت ابراً الميت عن دينه فرد وارثه لم يصح رده كما في جامع الفصولين ولو وهب البعض الورثة فالهبة لكلهم ولو ابراً الوارث صح أيضاً كذا في الوجيز للكردي * وفي فتاوى آهو ولو ابراً الغريم احد الورثة من الدين صح في نصيبه وفي الخزانة عقد ان يكون الموت فيما بمنزلة القبول في هبة

واشرت باظهر لما في العمادية
عن خواهر زاده انه لا يرجع
واختاره بعض المشايخ
فيظهر أي بنكاح ضررتها
لانه يرد بالابراء ابطله
فلا حث فليحفظ انتهى

الدين من المديون اذا لم يقبله حتى مات المديون والوصية اذا لم يقبلها الموصى له حتى مات الموصى
تجب الهبة والوصية * رجل قال لمكاتبه وهبت لك مالي عليك فقال المكاتب لا اقبل عتق المكاتب
والمال دين عليه كذا في السراج الوهاج * وفي فتاوى آهوسئل برهان الدين عن مات مفلسا
وعليه دين ف تبرع انسان بقضاء دينه هل يسقط دينه قال لا لان اسقاط الساقط لا يتصور لانه
سقط بموه مفلسا ولا يبطل حق المطالبة في الآخرة كذا في التارخانية * بقرة بين اثنين تراضيا
على ان تكون عند كل واحد خمسة عشر يوما يحلب لنبها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن
وان جعل في حل الا ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله في حل فينبذ محل لان الاول هبة
المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا كذا في الفتاوى
الحمدية * العوض في الهبة نوعان متأخر عن العقد ومشروط في العقد اما العوض المتأخر عن
العقد فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني
عوضا والثاني في بيان ماهية هذا التعويض اما الاول فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض
بالهبة وهو ان يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو ان يقول هذا عوض عن هبتك
او بدل عن هبتك او مكان هبتك او نحللتك هذا عن هبتك او تصدقت بهذا بدلا عن هبتك او
كافأتك او جازيتك او اثبتك او ما يجزى هذا المجزى حتى لو وهب الانسان شيئا وقبضه الموهوب
له ثم ان الموهوب له ايضا وهب شيئا للواهب ولم يقل عوضا عن هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم
يكن عوضا بل كان هبة مبتدأة لكل واحد منهما حق الرجوع والثاني ان لا يكون العوض
في العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له ببعض الموهوب لا يصح ولا يكون عوضا
وان كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضا عن
الباقى هذا اذا وهب شيئا واحدا او شيئين في عقد واحد فعوض احدهما عن الآخر فقد
اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يكون عوضا ولو وهب له شيئا وصدق عليه
بشيء فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضا بالاحماع والثالث سلامة العوض للواهب فان
لم يسلم انه استحق من يده لم يكن عوضا وله ان يرجع في الهبة ان كان الموهوب قائما بعينه لم يهلك
ولم يزد دحيرا او لم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فان كان قد هلك او استهلك الموهوب له لم يضمنه كما
لو هلك او استهلكه قبل التعويض وكذا اذا زاد خبر المضمن كذا في البدائع * وان استحق
بعض العوض فباقى منه فهو عوض عن الهبة كلها وان شاء رد ما في يده من العوض ويرجع
بالهبة كلها ان كانت قائمة لم يخرج عن ملك الموهوب له ولم يزد في بدلها كذا في السراج الوهاج
واما سلامة العوض وهو الموهوب فشرط التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له ان يرجع
فيما عوض ولو استحق نصف الموهوب فللموهوب له ان يرجع في نصف العوض ان كان
الموهوب مما يحتمل القسمة سواء زاد العوض او نقص في السعر او زاد في البدل او زاد فيه كان له
ان يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا في البدائع * وان قال ارد ما بقى من الهبة وارجع في
العوض كله لم يكن له ذلك وان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض بقدر ما وجب
الرجوع للموهوب له به من العوض كذا في السراج الوهاج * واذا استحق كل الهبة والعوض
مستهلك يضمن كل قيمة العوض كذا في الاصل من غير خلاف كذا في البدائع * هذا اذا كان

الموهوب او العوض شيئا لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه فاما اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق
بعض احدهما بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هي المستحقة واذا
بطل العوض رجع في الهبة واذا بطلت الهبة رجع في العوض هكذا في السراج الوهاج
* الثاني بيان ماهيته فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف بين اصحابنا يصح بما
تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها الا في اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت
حق الرجوع في الاولى ولا يثبت في الثانية فاما فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة ولو وجد
الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له ان يرد ويرجع في العوض وكذلك الواهب اذا
وجد بالعوض عيبا لم يكن له ان يرد العوض ويرجع في الهبة فاذا قبض الواهب العوض فليس
لكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه فيما ملكه سواء عوضه الموهوب له او اجنبي بأمر الموهوب
له او بغير امره كذا في البدائع ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض
والحيازة والافراز كذا في خزائن المفتين ولا يكون في معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت
للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالغيب كذا في محيط السرخسي * النوع الثاني العوض
المشروط في عقد الهبة فان كانت الهبة بشرط العوض شرط لها شرائط الهبة في الابتداء
حتى لا تصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما
ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع فيما
كان له ويثبت بها الشفعة ولكل واحد منهما ان يرد بالغيب ما قبض والصدقة بشرط العوض
بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحيان والقياس ان تكون الهبة بشرط العوض بيعا
ابتداء وانتهاء كذا في فتاوى قاضي خان * وهب دارا من رجلين بشرط عوض الف درهم ينقلب
بيعا جازئا بعد التقابض كذا في القنية ولو عوض عن جميع الهبة قليلا كان العوض او كثيرا
فانه يمنع الرجوع ولو عوض عن بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما لم يعوض عنه وليس
له الرجوع فيما عوض كذا في شرح الطحاوي * اذا تصدق الموهوب على الواهب بصدقة او
نحلة او امره فقال هذا عوض هبتك جاز كذا في الصغرى * ويجوز تعويض الاجنبي سواء كان
بأمر الموهوب له او بغير امره وليس للاجنبي الميعوض ان يرجع على الموهوب له سواء عوض
بأمره او بغير امره الا ان يقول الموهوب له عوض فلانا عنى على ابي ضامن وهو كما لو قال هب
لفلان عبدك هذا عنى فان المأمور لا يرجع على الأمر الا ان يقول له الأمر على ابي ضامن
هكذا في فتاوى قاضي خان * والاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس
والملازمة يكون الأمر بادائه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به
الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الأمر بادائه سببا للرجوع الا بشرط الضمان كذا في
الظهيرية ولو وهب له هبة فعوضه عوضا على غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله ان يرجع
في الهبة ان كانت قائمة في ملك الموهوب له ولم تزد ولم يحدث فيها ما يمنع الرجوع فيها كذا في
السراج الوهاج * وان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة * وان
كانت الهبة قد هلكت او استهلكها الموهوب له لم يضمها في قولهم جميعا كذا في السراج الوهاج
* ولو وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا

عندنا وكان له ان يرجع في هبته وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها كذا في فتاوى قاضيخان
 * وفي الفتاوى العتبية ولو وهب داره بشرط عوض وقيمتها الف فباعها بالفين قبل نقد الثمن
 اخذها الشفيح بالفين ويدفع الموهوب له للواهب ما شرط او قيمته ولو حضر الشفيح بعد ما دفع
 المشروط الى الواهب اخذها به كذا في التارخانية * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم
 وسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب او الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسنانا كذا في فتاوى
 قاضيخان الكل من الهديفة وتماهه فيها وانما ذكرت ذلك للوعده فيما تقدم وان كان بعضه قد تقدم
 * وفيها رجل وهب لآخر أرضا على ان ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على
 الواهب قال ابو القاسم الصفار ان كان في الارض كرم او اشجار جازت الهبة ويبطل الشرط
 وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان الموهوب كرما
 وشرط ان ينفق عليه من ثمره تصح الهبة ويبطل الشرط كذا في محيط السرخسي * وفي الاسديجاني
 رجل وهب لرجل هبة او تصدق عليه بصدقة على ان يرد عليه ثلثها او ربعها او بعضها فالهبة
 جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه بشئ كذا في التارخانية * امرأة قالت لزوجها انك تغيب عني
 كثيرا فان مكثت معي ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكثت معها زمانا ثم
 طلقها فالمسئلة على خمسة وجوه الاول اذا كانت عدة منها الهبة للحال ففي الوجه لا يكون
 الحائط للزوج الوجه الثاني اذا وهبت له وسلمت اليه ووعدها ان يمكث معها ففي هذا الوجه
 الحائط للزوج وان لم تسلم الحائط الى الزوج لا يكون له الحائط الوجه الثالث اذا وهبت على
 شرط ان يمكث معها او سلمت اليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحائط للزوج وهكذا ذكر
 الشيخ ابو القاسم رحمه الله تعالى وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى وهو المختار
 لا يكون الحائط للزوج الوجه الرابع اذا قالت وهبت لك ان مكثت معي ففي هذا الوجه لا يكون
 الحائط للزوج الوجه الخامس اذا صالحته على ان يمكث معها على ان الحائط هبة ففي هذا الوجه
 لا يكون الحائط للزوج كذا في المحيط * وهبته مهرها ان لم يظلمها فهو باطل بخلاف على ان يظلمها
 ثم ان ظلمها عادلانها لم ترض الا بهذا الشرط فاذا فوات الرضا والفتوى على هذا * ولو قالت
 له او لم فما انفقت فيها اي الوليمة فانقصه من مهرى فالامر كما قالت ولو قال ابرئني حتى اهب لك
 كذا فابرات وابي يعود المهر * وسئل ابو جعفر عن منع امرأته عن المسير الى ابويها وهي مريضة
 فقال لها ان وهبت لي مهرك ابعثك الى ابويك فقالت المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت
 بعض مهرها وأوصت بالبعض على الفقراء او غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الى ابويها ومنعها قال
 الهبة باطلة قال الفقيه رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكره في الهبة كذا في الحاوي للفتاوى
 * المرأة اذا ارادت ان يتزوجها الذي طلقها فقال لها المطلق لا تزوجك حتى تهينني مالك على
 فوهبت مهرها على ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال
 على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة كذا في فتاوى قاضيخان
 * ولو قال لرب الدين اذمت فانت في حل فهو جائز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال ان مت
 فانت بري من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك
 لا يبرأ كذا في الوجيز للكردي * ابرأه عن الدين الذي عليه ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ

وهو رشوة كذا في القنية اه * وفي الانقروى برمز «عك» حمل الى خطية امتعة من جنس
 ما يحمل اليهن في العادة ودفع اهل الخطية اليه مثل ما حمل اليهم فلا رجوع لهم فيه اذا افترقوا
 والمساهلة في مثل هذا عزيمة فيما بينهم قنية «بعث» اليها شيئاً معيناً كما هو العادة ثم تزوجها ولم
 يدخل بها وخلعت نفسها منه بنصف المهر فليس له طلب ما بعث اليها اذا عوضته «مت ضح»
 له طلب المبعوث مع له طلب العوض ان لم تعوضه مع «شش» للسير الكبير الرشوة لا تملك «عك»
 وغيره قاض او غيره دفع اليه «سحت» لاصلاح المهم فاصاح ثم ندم يرد ما دفع اليه «بخ» المتعاشقان
 يدفع كل واحد منهما لصاحبه اشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها * وفي
 خلاصة الغزى خطب امرأة في بيت اخيها فابي ان يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها
 يرجع بما دفع لانه رشوة قنية وكذا في الواقات الحسامية * خاصم زوجته واذاها بالضرب
 والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة قنية في الاكراه * ولوا كره على
 الهبة ووهب لا تصح قاضيخان اه * البكر البالغة يمنحها اخوتها التي هي في ضمنهم عن
 الدخول بزوجهما حتى تهيم او يتبعهم حصتها من ابويها في الارث او تشهد لهم بشئ فهو باطل
 لانها كالمكرهه في ذلك رملى * وفيه عن شرح تحفة الاقران للمصنف لو زوج ابنته البكر من
 رجل فلما ارادت ان تخرج من بيته الى زوجها منعها الاب الا ان تشهد عايتها انها استوفت منه
 ما يعرف فيه من ميراث امها فاقرت بذلك ثم اذن لها في الخروج فان الظاهر ان الحكم فيه عدم
 صحة الاقرار لكونها في معنى المكرهه لما ذكر من المنع لاسيما والجبانة تغلب في الابكاروبه
 أفق شيخ الاسلام ابو السعود العمادى اه من منهوات الانقروى * رجل له على آخر مائة
 وخمسون درهما مائة حالة وخمسون مؤجلة فوهب رب الدين للمديون خمسين فذلك الموهوب
 ينصرف الى الحال أم الى المؤجل أفق الامام الرجل رهان الدين المرغيناني رحمه الله تعالى
 ينصرف اليهما وبه أفق القاضي بديع الدين رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * هبة المهر
 من الزوج الميت تصح استحساناً كذا في السراجية * الوكيل في باب الهبة في معنى الرسول
 حتى يجعل العاقد هو الموكل دون الوكيل وفي النقل التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم وللوكيل
 بالتسليم ان يوكل غيره بخلاف الوكيل بالقبض كذا في المحيط وفي الفتاوى العتابية ولو وكل
 الواهب رجلاً بالتسليم ووكل الموهوب له رجلاً بالقبض وغالباً صح التسليم من الوكيل
 فان امتنع وكيل الواهب خاصمه وكيل الموهوب له وينفرد أحد وكيل التسليم به بخلاف
 وكيل القبض لا ينفرد احدهما كذا في التتارخانية * وسئل ابو القاسم عن امر شريكه بأن
 يدفع ماله الى ولده على وجه الهبة وكتب اليه كتاباً بذلك وامتنع الشريك عن الاداء هل للابن
 الخصومة معه قال هذا شئ لم يجب بعد ولا يجب له الا بالقبض فليس للابن خصومة في ذلك قال
 الفقيه رحمه الله تعالى ولو لم يكن على وجه الهبة فللابن ان يخاصم اذا كان مقراً بالمال وفي
 الوكالة كذا في الحاوى للفتاوى * اذا دفع الرشوة لدفع الجور عن نفسه او أحد من أهل بيته
 لم يأنم * اذا أجاز ملك دار الحرب لملك دار الاسلام جارية فهي له واهدى ملك العدو الى أمير
 العسكر فهو لجميع العسكر كذا في السراجية * ومثل محمد بن مقاتل عم ايدي ابو الصبي الى
 المعلم او الى المؤدب في النيروز او في المهرجان او في العيد اقال اذا لم يسأل ولم يلج عليه فلا بأس

به كذا في الحاوي للفتاوى * (أقول) * وهذا فيما إذا كان الاستاذ معلوم من بيت المال يكفيه والا
فله أجر مثله وماتعورف من ثمن الحلو والعيدية والحميسية كما أتى في كتاب الاجارة * وسئل
الحلواني عن علق كوزة او وضعه في سطح فأمطر السحاب وامتلا الكوز من المطر فجاء
انسان وأخذ ذلك الكوز مع الماء هل لصاحب الكوز ان يسترد الكوز مع الماء فقال نعم قال
رضي الله تعالى عنه وجوابه في الكوز مما لا اشكال فيه فاما في الماء فانه ينظر ان كان أعده
لذلك حينئذ يسترده وان لم يعده لذلك لا يسترده كذا في التارخانية * لقيط في يد ملتقط نقله
وينفق عليه وليس لهذا الصغير احد سواء جاز للاجنبي ان يقبض ما وهب من الصغير وان
كان الصغير من أمل ان يقبض بنفسه ولهذا الاجنبي ان يسلمه لتعليم الاعمال وليس لاجنبي
آخر ان يسترد منه نص عليه السرخسي في كتاب الهبة * وسئل علي بن احمد رحمه الله تعالى
عن رجل دخل الحمام وقد دفع الى صاحب الحمام الاجرة فأعترف من الأناء باناء دفعه اليه
صاحب الحمام كما هو العادة في بلدنا هل يصير ذلك الماء ملكا للمعترف ام يكون ذلك لصاحب
الحمام ويكون منه اباحة للداخلين فقال صار أحق به من غيره ولكن ما صار ملكا كذا
في التارخانية * يدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكرا
وكذا في الصلح على ارض او عنها تدخل ولا يدخل الزرع في الصلح من غير ذكرا قال ركن الاسلام
الصباغى الزرع يدخل في الرهن والاقرار والفي بغير ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة
والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملك المطلق ولا يدخل
الثمار والاوراق المتقومة في هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم يذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة
لانه يمنع التسليم كما في القنية * أقرانه وهب من فلان دارا كان هذا اقرارا صحيحا * في العيانية
الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض هو الاصح كذا في جواهر الاخلاطى * اهل الذمة
في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا انه لا تجوز
المعاوضة بالتمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للتمر او الذمي وان
صارت التمر خلا في يد القابض لم تصر عوضا برده الى صاحبه وتجوز المعاوضة بالتمر والحزير
فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايع ولا يجوز بالميتة والدم كذا في المبسوط * وهب المرتد
للنصراني او النصراني له على ان يعوضه خمر اذ ذلك باطل كذا في محيط السرخسي * رجل وابنه
في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي احدهما من احق بالماء منهما قال الابن احق به لان الاب
لو كان احق لكان على الابن ان يسقى اياه وان سقى اياه مات هو من العطش فيكون هذا منه
اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين أحدهما قتل
نفسه والاخر قتل غيره فقاتل نفسه اعظم اثما قال عليه الصلاة والسلام من قتل نفسه
بجديدة جاء يوم القيامة وفي تلك الحديدية يجاء بها بطن نفسه والوجء الضرب بالسكين واصله
يوجأ كذا في المحيط * ولو دفع الى رجل ثوبانية الصدقة فأخذه المدفوع اليه ظان انه ودعة
او عارية فردده على الدافع لا يحل للدافع اخذه لانه قد زال عن ملكه حين قبضه لرجل فان اخذه
لزمه رده كذا في السراج الوهاج * محتاج معه دراهم فالانفاق على نفسه افضل من التصدق
على الفقراء وان آثرهم على نفسه فهو افضل بشرط ان يعلم من نفسه حسن الصبر على الشدة

وان خاف ان لا يصير ينفق على نفسه كذا في الملقط * وسئل بعضهم عن التصدق على المكدين
الذين يسألون الناس الخافا وياكلون اسرافا قال ما لم يظهر لك ان من تصدق عليه ينفق
في المعصية او هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو ماجور بما نوى من سدخته كذا في الحاوي
للقاوي * الصبي اذا تصدق بماله لا يصح كذا في السراجية * التصدق بمن العبد على المحتاجين
افضل من الاعناق كذا في السراجية * رجل تصدق على الميت او دعاله فانه يصل الثواب الى
الميت * اذا جعل ثواب عمله لغيره من المؤمنين جاز كذا في السراجية * تصدق على فقير بطازجة
على ظن انه فلس ليس له ان يستردها ظاهرا قال القاضي عبد الجبار ان كان قال قد ملكت منه
فلسا ثم ظهر انه طازجة له ان يستردها وان قال ملكت هذا لا يسترد قال سيف السائل لا يسترد
في الحالين كذا في القنية * رجل اخرج الدرهم من الكيس او من الجيب ليدفعها الى مسكين ثم
بداله فلم يدفع فلاشيء عليه من حيث الحكم كذا في السراجية وعن الحسن البصري فيمن يخرج
كسرة الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجي آخر وان اكلها اطعم مثلها وقال ابراهيم النخعي
مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها لا تجوز الصدقة الا بالقبض
وقال مجاهد من اخرج صدقة فهو بالخيار ان شاء امضى وان شاء لم يمض وعن عطاء مثله قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وهو المأخوذ به كذا في المحيط * اختلفوا في التصدق على سائل
المسجد قالوا لا ينبغي ان يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على اذى الناس
وعن خلف بن ايوب رحمه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من تصدق على سائل
المسجد وعن ابي بكر بن اسمعيل الزاهدي رحمه الله تعالى قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين
فلسا لتكون تلك السبعون كفارة عن الفس الواحد ولكن يتصدق قبل ان يدخل المسجد
او بعدما يخرج منه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى الناصري اذا قال السائل بحق الله تعالى
او بحق محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ان تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم والاحسن في المروءة
ان يعطيه وعن ابن المبارك قال بعجني اذا سأل سائل بوجه الله تعالى ان لا يعطى كذا في التتارخانية

والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه الطاهرين الطيبين * وعلى جميع الائمة التابعين * والمجاهدين والعلماء العاملين *
وعلينا معهم برحمتك يا ارحم الراحمين * اللهم اجعل خالصا لوجهك الكريم * وموجبا
للفوز العظيم * في جنات النعيم * باجيب الدعوات آمين * وكان الفراغ من تحرير هذه
التكملة الشريفة * والتتمة اللطيفة * المسماة بقرة عيون الاخيار * لتكملة رد المحتار
* على يد جامعها افقر العباد * الى عفو مولاه يوم التناد * محمد علا الدين ابن السيد محمد
امين ابن السيد عمر المدعو بان عابدين * كان الله تعالى له ولوالديه وغفر لهم ولاولاده
ولمشايخه ولن له حق عليه بجاه سيد الانبياء والمرسلين * في الضحوة الكبرى في الساعة الثالثة
ونصف من يوم الثلاثاء العاشر من رجب الفرد الذي هو من شهور سنة تسعين ومائتين والف
من محررة من خلقه الله تعالى على اكمل وصف * صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله الكرام *
واسحابه العظام * الذين نرجو باتباعهم حسن الختام *

طبع في المطبعة العثمانية في شهر ربيع الآخر سنة سبع وعشرين وثلاثمائة والف

SEEN BY
PRESERVATION
SERVICES

DATE