

البنائية

في شرح الهداية

لأبي محمد محمود بن أحمد الغيني

المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الزامفوري


تنبيه: متن الهداية في رأس الصفحة بحرف كبير وشرح البنائة للعيني تحته ثم تعليقات المولوي محمد عمر مفصلاً بينها بخط.

الجزء الثامن

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

المكاتب: البناية المركزية - هاتف: ٢٤٤٧٣٩ - ص ب: ١١/٧-٦١
٨٣٨٢-٢
المطابع والعمل: حارة حريك - شارع عبدالنور - هاتف: ٣٩-٦٦٣ | ٨٣٧٨٩٨
برقياً: فكسيو - تليكس: ٤١٣٩٢ فكر FIKR 41392 LE

بيروت
لبنان



قام بإخراج هذه الطبعة وتصحيحها
دار الفكر بيروت
وجميع الحقوق محفوظة لها
الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م
الطبعة الثانية : منقحة وبها زيادات
١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م

المساهمون في إخراج هذا الكتاب
مكتب التوثيق والدراسات في دار الفكر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب أدب القاضي

(كتاب أدب القاضي)

أي هذا كتاب في بيان أدب القاضي . والأدب الحاصل الحميدة ، سميت به لأنها تدعو إلى الخيرات والحسنات ، من الأدب بسكون الدال ، وهو الدعاء قال طرفه الشاعر : نحن في المشاة ندعو الجفلى لا ترى الأدب فينا يفترق والأدب فاعل من أدب يأدب أدباً ، إذا دعاه ، وسمي الأدب أدباً لأنه يدعو الناس إلى الحماد ، وعن أبي يزيد الأدب يقع على رياضة مجردة ، فيخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل ، والمراد من أدب القاضي هو الحاصل المدعو إليها ، والقضاء يستعمل في أشياء ، ويراد به في الشرع الإلزام ، وقيل القضاء الحكم .

وقال ابن أبي قتيبة ، القضاء يحىء لمان مختلفة كلها تعود إلى واحد أصله الحتم والقراغ عن الامر ، وبه يجري الفاظ القرآن . وفي الشرع يراد به الإلزام ، وفصل الخصومات وقطع المنازعات ، وسمي حكماً لما فيه من منع الظالم عن المظلوم ، وأصله قضاي ، لأنه من قضيت ، إلا أن الياء لما جاءت بعد الالف همزت ، كرداء أصله رداي . ولما كان وضع القضاء لفصل الخصومات ، وتنفيذ الأحكام ، وأكثر الخصومات يقع في البياعات والديون ، ذكر بعدها كتاب القضاء لمساس الحاجة إلى القضاء .

وفي الزاد القضاء فريضة محكمة وشرعية متبعة ، وعبادة شريفة لاجل ذلك ، أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام الخلافة بقوله ﴿ إني جاعل في الأرض خليفة ﴾ ٣٠ البقرة ، ولداود عليه السلام بقوله تعالى ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة ﴾ ٢٦ ص ، وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم السلام ، ثم القضاء مشروع بالكتاب كما ذكرنا ، وبالسنة لما روي أنه عليه أفضل الصلاة والسلام قال ، إذا اجتهد الحاكم فأخطأ ، فله أجر ، وإن

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد

أصاب فله أجران ، وحديث معاذ لما بعثه النبي ﷺ ظاهر وبالإجماع وهو ظاهر وبالمقول وهو أن في القضاء الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ودفع الظلم عن المظلوم ، ودفع النهاج ، وقطع المنازعات ، وفصل الخصومات ، والكل حسن عقيل وهو فرض كفاية بالاجماع ، وإن لم يصلح للقضاء إلا واحد ، تعين عليه ووجب عليه بالاجماع .

(قال) أي القدوري (ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى) بفتح اللام إسم مفعول من التولية ، وإنما قال المولى ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على تولية غيره إياه بدون طلبه (شرائط الشهادة) وهي الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والمعدالة ، لأن مبنى القضاء على حكم الشهادة (ويكون) بالنصب عطفًا على قوله حتى يجتمع (من أهل الاجتهاد) الصحيح عندنا أن هذا شرط الأولوية ، لا شرط الجواز ، وقيل شرط الجواز وإليه مال صاحب شرح الاقطع .

وفي وجيز الشافعية ، لا بد للقضاء من صفات ، وهو أن يكون ذكراً حراً ، مجتهداً ، بصيراً عدلاً ، فلا يجوز قضاء المرأة ، والأعمى ، والصبي ، والفاقد ، والجاهل ، والمقلد انتهى . وقد ذكر محمد « رح » في الأصل أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضياً . وذكر الخصاص ما يدل على جوازه ، لأنه قال القاضي يقضي باجتهاد نفسه إذا كان له رأي ، فإن لم يكن له رأي ، وسأل فقيهاً ، أخذ بقوله . والدليل على أن الاجتهاد ليس بشرط الجواز ما أخرجه أبو داود عن شريك « رح » عن سبأك « رح » ، عن حنش عن علي رضي الله تعالى عنه ، قال بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً ، فقلت يا رسول الله ، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ، فقال إن الله سيهدي قلبك ، ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء ، قال فما زلت قاضياً ، وما شككت في قضاء بعد مو رواه الحاكم « رح » أيضاً في مستدركه ، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وعلي لم يكن حينئذ من أهل الاجتهاد

أما الأول ، فلان حكم القضاء يستقى

وقال الاستروشي في فصوله ، قال بعضهم إذا كان صوابه أكثر من خطأه حل له الاجتهاد ، وقاله البستي في أصوله . قال بعض أصحابنا إذا كان عالماً في مسألة تعرف حقيقتها ، ولا يخفى عليه دقيقتها يكون من أهل الاجتهاد في تلك المسألة ، وأما المجتهد الذي ذكره أهل الأصول ، فهو أن يكون عالماً بالنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق به الأحكام الشرعية ، ولا يشترط أن يكون عالماً بجميع ما في الكتاب والسنة ، وهذا عزيز ، والرخصة في ذلك أن يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الأحكام ، ويشترط أيضاً أن يكون عالماً بوجود العمل بالكتاب والسنة والاجماع على ما عرف في أصول الفقه . وإذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهداً ، ويجب عليه العمل باجتهاده ، ويحرم عليه تقليد غيره ، كذا في الميزان .

وقال صدر الإسلام البزدوي في أصوله ، وأهل الاجتهاد من يكون عالماً بالكتاب ناسخه ومنسوخه ، وعالماً بالسنن ناسخها ومنسوخها ، وعالماً بمعاني الكتاب والسنة التي هي أقيسه . وإلى هذا أشار محمد « رح » في كتاب الحدود ، وبعضهم قالوا يجب أيضاً أن يكون عالماً بعرف بلده وكلامهم ولقنهم من الصريح والكناية . والصحيح أن أهل الاجتهاد في مسائل الفقه ، من يكون عالماً بدلائل الفقه ، وهي الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، والقياس ، إلى هنا لفظ صدر الإسلام ، وأما المفتي ، فقد قال صدر الإسلام البزدوي في أصوله أجمع الفقهاء والعلماء ، أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ، فإنه لا يقدر أن يفتي الناس إذا لم يكن من أهل الاجتهاد ، فإنه يحتاج إلى الاجتهاد لا محالة ، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ، لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية ، فيحكى ما يحفظ من أقوال الفقهاء ، ولا يحل له أن يفتي فيما لا يحفظ فيه قولاً من أقوال المتقدمين ، إلى هنا لفظ صدر الإسلام .

(أما الأول) يعني اشتراط شرائط الشهادة وقد ذكرناها (فلان حكم القضاء يستقى) أي يستفاد ، وهكذا وقع في نسخة شينخي بلفظ يستفاد في الكتاب . وقال تاج الشريعة « رح » يستقى من حكم الشهادة ، أي يؤخذ ويستنبط ويستخرج ويستفاد بطريق ترشيح

من حكم الشهادة ، لأن كل واحد منهما في باب الولاية ، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء ، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء . والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح ، إلا أنه لا ينبغي أن يقلد ، كما في حكم الشهادة ، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ، ولو قبل جاز عندنا .

الاستمارة ، لمشابهة العلم بالماء ، إذ به حياة الأرواح ، كما أن بالماء حياة الأشباح (من حكم الشهادة لأن كل واحد منها) لأنه مبني القضاء على الشهادة كما مر (من باب الولاية) إذ كل واحد منها تنفيذ القول على الغير ، ولأن كل واحد منها إلزام ، فالشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم .

(فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء) هذا نتيجة ما قبله من الكلام ، وكذلك قوله (وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء) بل اشتراطها في القضاء اولى ، لان القضاء ولاية عامة (والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح) أي تقليده (إلا أن لا ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة ، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ، ولو قبل جاز عندنا) وقال الشافعي « رح » ومالك وأحمد « رح » لا يصح تقليده ، وبه قال بعض مشايخنا « رح » قلت الصواب معهم ، ولا سيما قضاة هذا الزمان . وقال أصبغ المالكي يصح ، ولكن يجب عزله . وفي وسيط الغزالي اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متممدر في عصرنا بخلو المصر عن المجتهد والعدلي ، فالوجه تنفيذ قضاة كل من ولاء سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً فاسقاً .

وفي خلاصة الفتاوي واختلفت الروايات في تقليد الفاسق للقضاء ، والأصح أنه يصح التقليد ، ولا ينزول بالفسق ، ثم قال ، قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ « رح » إلا إذا شرط في التقليد انه متى جاء ينزول . وعند الشافعي « رح » ينزول ، والإمام يصير إماماً مع الفسق ، ولا ينزول بالفسق بلا خلاف ، إلى هنا لفظ الخلاصة . وفي نوادر هشام ، قال محمد « رح » لو فسق القاضي ثم تاب ، فهو على قضاة ، وحكي

ولو كان القاضي عدلاً ، ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينزل
ويستحق العزل ، وهذا هو ظاهر المذهب ، وعليه مشايخنا رحمهم الله.

عن الكرخي أنه ينزل بفسقه . وعن علي المرادي صاحب أبي يوسف « رح » أنه ينزل
القاضي بفسقه ، ولا ينزل الخليفة بفسقه إلى هنا لفظ كتاب الاجناس وقال فيه أيضاً ،
وفي أدب القاضي للحسن بن زياد ، وفي قاضي خان مكث وهو عدم ، ثم فسق بعد ذلك
وارتشى ، وقد كان قضي بقضايا ، قبل أن يفسق ، وبقضايا بعدما فسق أبطل كل قضية
قضى بها ، بعدما فسق ، وانفذت القضايا التي قضى بها قبل أن يفسق . وقال أبو حنيفة
« رح » لو أن قاضياً قضى بين الناس زماناً ، وأنفذ قضايا كثيرة ، ثم علم أنه فاسق
مرتش ، لم يزل منذ ولي على ذلك ، ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن تبطل كل قضية
قضى بها ذلك القاضي إلى هنا لفظ الاجناس .

(ولو كان القاضي عدلاً ، ففسق بأخذ الرشوة) الرشوة بكسر الراء وضم الراء لغة
فيه مأخوذة من الرشا بالمد ، فإن نازح البشر لا يتصل إليه إلا به ، فلذلك الإنسان
لا يتوصل إلى مقصوده الحرام إلا بها والرشوة على أربعة أوجه :

منها ما هو حرام للأخذ والمعطى ، وهو الرشوة في تقليد القضاء ، فإنه لا يصير
قاضياً بالرشوة بالإجماع سواء كان قضاؤه بحق أم بغير حق ، ومنها ما يأخذه القاضي
على القضاء ، وهو حرام من الجانبين أيضاً ولا ينفذ قضاؤه بحق أو بغير حق ، ومنها ما
يدفعها لخوف على نفسه أو ماله فهذا حرام على الاخذ لا الدافع ، ومنها ما لو دفعها
ليستوي أمره عند السلطان ، حل الدفع ، ولا يحل الاخذ ، فلو أراد الاخذ أن يحل ،
يستأجر الدافع الآخذ يوماً إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه فإنه يجوز هذه الإجارة ، ثم
المستأجر إن شاء استعمله في هذا العمل ، وإن شاء استعمله في غيره . كذا في فتاوي
قاضي خان « رح » وأدب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله (وغيره) أي أو في غير أخذ
الرشوة كالزنا وشرب الخمر ونحو ذلك من المعاصي (لا ينزل ويستحق العزل ، وهذا
هو ظاهر المذهب ، وعليه مشايخنا « رح ») أي علماء بخاري وسمرقند « رح » .

وقال الشافعي رحمه الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه ، كما لا يقبل شهادته عنده . وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في النواذر أنه لا يجوز قضاؤه ، وقال بعض المشايخ « رح » ، إذا قلد الفاسق ابتداءً يصح ، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لأن المقلد اعتمد عدالته ، فلم يكن راضياً بتقليده دونها ، وهل يصلح الفاسق مفتياً ، قيل لا ، لأنه من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ، وقيل يصلح لأنه يجتهد الفاسق حذاراً عن النسبة إلى الخطأ .

(وقال الشافعي « رح » عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده) أي عند الشافعي « رح » (وعن علمائنا الثلاثة « رح ») وهو أبو حنيفة وأبو يوسف وعمد رحمهم الله (في النواذر انه لا يجوز قضاؤه) أي قضاء الفاسق ، كما هو مذهب الائمة الثلاثة « رح » .

(وقال بعض المشايخ « رح » إذا قلد الفاسق ابتداءً يصح ، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق ، لان المقلد اعتمد عدالته ، فلم يكن راضياً بتقليده دونها) أي دون للعدالة (وهل يصلح الفاسق مفتياً قيل لا) أي لا يصلح (لانه) أي لان الإقتناء (من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات) لان مبناه على الامانة والاحتراز عن الجناية ، وبه قال الشافعي وأحمد « رح » (وقيل يصلح لانه) أي لان المقتي (يجتهد الفاسق) كل الجهد في إصابة الحق (حذاراً عن النسبة إلى الخطأ) وقال أبو العباس الناطقي « رح » في آخر أدب القاضي من كتاب الاجناس ، للفقير إذا كان فاسقاً ، هل يجوز أن يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ « رح » ذكر محمد بن شجاع « رح » في نواذره سمعت بشر بن غياث « رح » يقول أرى الحجر على ثلاثة ، قاض فاسق ، وطبيب جاهل ، ومكارمفلس وقال محمد بن شجاع « رح » في قول نفسه ، لا بأس بأن يستفتى من الفقير للفاسق لانه يكره أن يخطئه الفقهاء ، فيجيب بما هو الصواب .

وأما الثاني، فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية، فأما تقليد الجاهل، فصحيح عندنا، خلافاً للشافعي رحمة الله عليه، وهو يقول أن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة دون العلم، ولنا أنه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به، وهو إيصال الحق إلى مستحقه، وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى لقوله عليه السلام، من قلد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين،

(وأما الثاني) أي الشرط الثاني في الولي، وهو شرط الاجتهاد، وقد مر الكلام فيه، ولكن نتكلم في حل المتن (فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية) والمجتهد أحب من غيره (فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافاً للشافعي «رح») وبقوله قال مالك وأحد «رح» (وهو) أي الشافعي «رح» (يقول أن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه) لأنه مأمور بالقضاء بالحق، ولأمر بلا قدرة، ولا قدرة بلا علم، وهو معنى قوله (ولا قدرة دون العلم) لأن الجاهل يخبط خبط العشو، ولا يميز بين الحق والباطل (ولنا أنه) أي أن الجاهل (يمكنه أن يقضى بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه) وفي بعض النسخ إلى المستحق.

فإن قلت روى أبو داود عن أبي بريدة عن أبيه «رض» قال، قال رسول الله ﷺ القضاة ثلاثة، اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل عرف الحق ففوض به، فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار في الحكم، فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق، ففوض للناس على جهل، فهو في النار قيل له الحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع إلى الغير.

(وينبغي للمقلد) بكسر اللام (أن يختار من هو الأقدر) على القضاء (والأولى) لعلمه ودينه وأمانته (لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (من قلد إنساناً عملاً، وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين) روى الحاكم «رح» مستدرکه

وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه حاصله أن
يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ، ليعرف معاني الآثار أو
صاحب فقه له ، معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص
عليه ، وقيل أن يكون صاحب قريحة ، مع ذلك

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ، قال رسول الله ﷺ من استعمل رجلا على عصابة
وفي تلك الاصابة من هو أَرْضَى الله عنه ، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين . وقال
صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ورواه الطبراني « رح » في معجمه عن ابن عباس « رض »
قال ، قال رسول الله ﷺ من ولي من أمور المسلمين شيئا ، فاستعمل عليهم رجلا ، وهو
يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله ، فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين .

وروى أبو يعلى الموصلي « رض » في مسنده ، عن حذيفة « رض » عن النبي ﷺ قال
أيما رجل استعمل رجلا على عشرة أنفس وعلم أن في العشرة من هو أظن منه ، فقد غش
الله ورسوله وجماعة المسلمين . فانظر إلى ملوك زماننا هذا ، كيف يولون قضاة ونوابا ، مع
علمهم أن في رعيته من هو أفضل منهم وأعلم وأدين ، وغالب قوليتهم بالرشاء والبواطيل
وقد روى أبو داود عن عبدالله بن عمر « رح » وقال لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرثي
وروى الخفاف من حديث أبي هريرة « رض » عن النبي ﷺ انه قال لعن الله
الراشي والمرثي ، والراشي ملعون ، والراشي المعطى ، والمرثي الآخذ ، والراشي
الذي يسمى بينها اليسوى أمره .

(وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه) أي في أصول الفقه لفخر الإسلام
« رح » وغيره في باب معرفة المجتهدين ، وقد ذكرنا فيما مضى في هذا الباب مما فيه
الكفاية (حاصله) أي حاصل ما قيل في حد الاجتهاد (أن يكون) أي الذي يدعي
الاجتهاد (صاحب حديث له معرفة بالفقه ، ليعرف معاني الآثار أو صاحب) أي أو
يكون صاحب (فقه له معرفة بالحديث ، لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه ، وقيل
أن يكون صاحب قريحة مع ذلك) .

يعرف بها عادات الناس ، لأن من الأحكام ما يبتنى عليها . قال ،
 ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدي فرضه ، لأن
 الصحابة « رض » تقلدوه وكفى بهم قدوه ، ولأنه فرض كفاية
 لكونه أمراً بالمعروف .

قال صاحب الجهرة القريجة خائص الطبيعة ، ومنه اشتقاق القراح ، وهو الخالص
 الذي لم يمزج بغيره من السبخ ، وغيره في تهذيب الدنوان قريجة البئر أول ماؤها ، والقريجة
 الطبيعة ومنه يقال لفلان قريجة جيدة براه استنباط العلم وهي على وزن فعيلة بمعنى مفعولة
 إسم للبئر من قرحتها ، إذ حفرتها ثم سموا الماء بذلك للملاسته بينها ، ثم قالوا فلان حسن
 القريجة ، إذا ابتدع شعراً أو خطبة أجاد فيها ، فاستعاروها للطبع ، وهو من مستعار
 المجاز ، لأن أصل القرح الجرح والشق ومنه القارح ، وهو الفرس الذي قرح نابه أي شق .
 (يعرف بها) أي بالقريجة (عادات الناس ، لأن من الأحكام ما يبتنى عليها) أي على
 العادات ، لأن العرف قد يغلب على القياس ، كما في الاستصناع جوزوا بخلاف القياس .

(قال) أي القدوري « رح » (ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه
 انه يؤدي فرضه) أي فرض القضاء وهو الحق ، لأن القضاء بالحق فرض أمر به الانبياء
 عليهم السلام (لأن الصحابة رضى الله عنهم تقلدوه) أي القضاء ، وروى أبو داود
 والترمذي وابن ماجه « رح » أن علياً رضي الله عنه تقلد القضاء من النبي ﷺ ، وروى
 البيهقي أيضاً أن أبا بكر رضي الله عنه ، استعمل عبدالله بن مسعود على القضاء وبيت
 المال ، وروى ابن سعد في الطبقات عن نافع لما استعمل عمر بن الخطاب « رح » زيد بن
 ثابت « رض » على القضاء فرض له رزقاً (وكفى بهم قدوة) أي كفى بالصحابة أسوة .
 قال الجوهري « رح » القدوة الاسوة ، يقال فلان قدوة يقتدى به ، وقد يضم فيقال لي
 بك قدوة وقدوة وقدوه (ولأنه) أي ولأن القضاء (فرض كفاية لكونه أمراً بالمعروف)
 والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض .

فإن قيل قوله فرض كفاية يوجب الدخول فيه مستحب كما في صلاة الجنازة وغيرها

قال ويكره الدخول فيه ، لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه ، كيلا يصير شرطاً لمباشرته القبيح ، وكره بعضهم الدخول فيه مختاراً ، لقوله عليه السلام ، من جعل على القضاء ، فكأنما ذبح بغير سكين .

قلنا نعم ، لكن فيه خطر عظيم ، وأمره مخوف ، لا يسلم في بجره كل سائح ، فبالنظر إلى كونه فرض كفاية وبالنظر إلى كونه متضمناً أمراً مخوفاً يكره ، فقلنا لعدم البأس .
(قال) أي القدوري « رح » (ويكره الدخول فيه) أي في القضاء (لمن يخاف المعجز عنه) أي عن القضاء وكره بعض العلماء « رح » أو بعض السلف « رح » الدخول فيه سواء ، وشقوا بأنفسهم أو خافوا عليها المعجز عنه ، وفسروا الكراهة هنا بعدم الجواز . فقال الصدر الشهيد رحمه الله في أدب القاضي ، ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه إلا مكرهاً .

ألا ترى أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه دعي إلى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً ، فلما كان في المرة الثالثة ، قال حتى أستشر اصحابي ، فاستشار أبا يوسف « رح » فقال أبو يوسف رحمه الله لو تقلدت لنفمت الناس ، فنظر إليه أبو حنيفة « رح » نظر الغضب وقال ، رأيت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه ، وكأني بك قاضياً ، ويروى أنه قال أراك أن تبتي بالقضاء ، وكذا دعي محمد رحمه الله إلى القضاء فأبى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد .

(ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطاً) أي كيلا يصير الدخول في القضاء وسيلة (لمباشرته القبيح) وهو الحيف في القضاء ، وإنما عين بلفظ الشرط لأنه أكثر ما يقع من الحيف إنما هو بالليل إلى حطام الدنيا بأخذ الرشاء ، وفي الغالب يكون ذلك مشروطاً بمقدار معين مثل أن يقول لي على فلان أوله علي مطالبته بكذا ، فإن قضيت لي فلك كذا .
(وكره بعضهم الدخول فيه) أي في القضاء حال كونه (مختاراً لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (من جعل على القضاء ، فكأنما ذبح بغير سكين) ورواه الحكم « رح »

والصحيح أن الدخول فيه رخصة ، طمعا في إقامة العدل

في مستدر كه وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه . رواه ابن عدي « رح » في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال من استقضى فقد ذبح بغير سكين ، وروي ذبح بسكين . وذكر الصدر الشهيد « رح » في أدب القاضي وجه التشبيه أن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعاً ، والذبح بغير سكين ، ذبح بطريق الخنق والفم ونحو ذلك ، فإنه يؤثر في الباطن ، والقضاء لا يؤثر في الظاهر ، فإنه في ظاهره جاء وفي باطنه هلاك .

وكان شمس الأئمة الحلواني « رح » يقول لا ينبغي لأحد أن يزدري هذا اللفظ كيلا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي ، فقد حكى أن قاضياً روى له هذا الحديث ، فازدراه وقال كيف يكون هذا ، ثم دعى في مجلسه ممن يسوى شعره ، فجعل الحلاق يعلق بعض الشعر من تحت ذقنه ، إذا هو عطس فأصابه موسى ، والقى رأسه بين يديده ، وقد جاء في التحذير عنه آثار ، وقد اجتنبه أبو حنيفة رحمه الله ، فصر على الضرب واجتنبه كثير من السلف « رح » وقيد محمد رحمه الله نيفاً وثلاثين يوماً أو نيفاً وأربعين يوماً ، حتى تقلده هذا كله ليس بوجود في بعض النسخ ، وروايته موجودة في نسخة شيخ العلماء رحمه الله ، فلذلك أستدر كه وكتبه على الحاشية ، وشرحه مضي عن قريب .

والذي ضرب أبا حنيفة « رح » على تركه القضاء ، هو أبو جعفر المنصور ثاني الخلفاء العباسيين ، وكان الذي قلد القضاء لمحمد « رح » هو الرشيد ثم عزله قوله . وقد جاء في التحذير ، أي عن الدخول في القضاء آثار أي أخبار كثيرة منها حديث أبي ذر رضي الله عنه ، رواه مسلم ان النبي ﷺ قال له يا أبا ذر « رض » إني أحب لك ما أحب لنفسى لا تامرني على اثنين ، ولا تولين مال يتيم . ومنها حديث ابن ابي بريدة « رح » عن أبيه قال قال رسول الله ﷺ القضاء ثلاثة ... الحديث ، ومنها حديث رواه ابن حبان « رح » في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت النبي ﷺ يقول ، يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقضي بين اثنين في عمره .

(والصحيح أن الدخول فيه) أي في القضاء (رخصة طمعا في إقامة العدل) قال

والترك عزيمية ، فلعلمه بخطيء ظنه ولا يوفق له ، أو لا يعينه على غيره ، ولا بد من الإعانة ، إلا إذا كان هو الأصل للقضاء دون غيره ، فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد وإخلاء للعالم عن الفساد . قال وينبغي أن لا يطلب الولاية ، ولا يسألها لقوله عليه السلام ، من طلب القضاء ، وكل إلى نفسه من أجبر عليه ، نزل ملك عليه يسده ،

رسول الله ﷺ ، عدل ساعة خير من عبادة سنة . وروى مسلم عن عبد الله بن عمرو «رض» ، إن رسول الله ﷺ قال ، إن المقسطين في الدنيا على منابر من نور عن يمين الرحمن ، وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهلمهم وما ولوا (والترك) أي ترك القضاء (عزيمية) من العزم ، وهو الجد والصبر (فلعلمه بخطيء ظنه فلا يوفق له) يعني انه أراد أن يقضي بالحق في الابتداء في ظنه ثم لا يقدر عليه (أو لا يعينه غيره عليه ولا بد من الإعانة) أي على القضاء بالحق أنه ربما لا يمكنه القضاء في الأمر إلا بإعانة غيره عليه ، ولعل غيره لا يعينه عليه (إلا إذا كان هو الأهل للقضاء دون غيره ، فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد وإخلاء للعالم عن الفساد)

هذا بلا خلاف بين الفقهاء كصلاة الجنابة إذا تعين واحد لإقامتها يفترض ، ومضى إخلاء العالم عن الفساد في الحدود والقصاص ، وقيد بقوله إذا كان هو الأهل للقضاء يعني وحده لأنه إذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء ، فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه ، أمثوا إن كان السلطان ، بحيث لا يفصل بينهم ، وإلا فلا ولو امتنع الكل حتى قد جاهل ، اشتركوا في الإثم لأدائه إلى تضييع أحكام الله تعالى .

(قال) أي القدوري «رح» (وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها) أي لا يطلب ولاية القضاء بقلبه ولا يسألها بلسانه (لقوله ﷺ من طلب القضاء وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسده) هذا الحديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه «رح» من حديث أنس رضي الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ من سأل القضاء وكل إلى نفسه

ولأن من طلبه يعتمد على نفسه ، فيحرم ، ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ، ثم يجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل ، لأن الصحابة « رض » تقلدوا من معاوية « رض » ، والحق كان بيد علي رضي الله عنه في توبته ، والتابعين تقلدوا من الحجاج

... الحديث ، ولفظة أبي داود « رح » في طلب القضاء ، كما في رواية المصنف « رح » وزاد عليه قوله ، واستعان عليه وكل إليه ، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكاً يسدده ، ولفظ الترمذي من ابتغاء القضاء وسأل شفعاً وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده قوله ، وكل على صيغة المبني للمفعول ، بتخفيف الكاف ، أي فوض أمره إليها ، ومن فوض أمره إلى نفسه ، كان مخذولاً غيره مرشد إلى الصواب ، لكون النفس أمانة بالسوء ، قوله يسدده أي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب .

(ولأن من طلبه) أي القضاء (يعتمد على نفسه) في الورع والعلم والفتنة ، فيصير معجباً ، فلا يلهم الرشد ، ويحرم التوفيق ، وهو معنى قوله (فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه) ومن يتوكل على الله فهو حسبه (فيلهم) أي الرشد والصواب (ثم يجوز التقليد) أي تقليد القضاء (من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا) أي القضاء (من معاوية « رض ») ابن أبي سفيان لما انفرد بالأمره وخالف علياً رضي الله عنه .

(والحق) أي والحال أن الحق (كان بيد علي رضي الله عنه في توبته) أي في حلافته لأن الخلافة كانت له بعد عثمان رضي الله عنه بالنص ، وقيد بقوله في توبته احترازاً عن مذهب الرافض ، فإنهم يقولون الحق مع علي « رض » ، في جميع نوب الخلفاء في نوبة أبي بكر وعمر وعثمان « رض » ، ومع أولاده بعد علي « رض » ، وعند أهل السنة « رح » معاوية « رح » كان باغياً في نوبة علي رضي الله عنه ، وبمعه إلى زمان ترك أمير المؤمنين حسن « رض » الخلافة إليه فانمقد الإجماع على خلافة معاوية « رض » بعهده (والتابعين) بالنصب عطفاً على قوله لأن الصحابة « رض » (تقلدوه) أي القضاء (من الحجاج)

وهو كان جائراً ، إلا إذا كان لا يمكنه القضاء بحق ، لأن المقصود
لا يحصل بالتقليد ، بخلاف ما إذا كان يمكنه .

ابن يوسف الثقفى عامل عبد الملك بن مروان على العراق وخراسان ومات في رمضان
أو شوال سنة خمس وتسعين ، وعمره ثلاث أو أربع وخمسون سنة ، ولما سمع الحسن
البصري بموته سجد ، يعني شكراً لله تعالى وقال اللهم إنك قد أمتته ، قامت عنا
سنة . وعن الحسن « رح » أيضاً أنه قال لو جاء كل أمة بجيشها ، وجئنا به لقبناهم ،
وظلمه مشهور .

وتولى أبو الدرداء رضي الله عنه القضاء بالشام ، ولما مات وكان معاوية يستشيره ،
واستشاره فيمن يولي بعده ، فأشار إليه بفضالة بن عبيدة الانصاري « رح » فولاه
الشام بعده .

وقال البخاري « رح » في تاريخه الوسط بإسناده إلى أبي اسحاق « رح » قال كان
أبو بريدة « رح » على الكوفة ، فعزله الحجاج وجعل أخاه مكانه ، وقال في موضع آخر
حدثنا الحسن بن رافع حدثنا ضمرة قال استقضى الحجاج أبا بردة بن أبي موسى ، وأجلس
معه سعيد بن جبير ، ثم قتل سعيد بن جبير ، ومات الحجاج بعده بستة أشهر ، ولم
يقتل بعده أحداً .

وفي تاريخ أصفهان للحافظ بن نعم ، في باب العين المهمة ، عبدالله بن أبي مريم الأموي
ولي القضاء بأصبهان للحجاج ، ثم عزله الحجاج ، فأقام محبوساً بواسطة ، فلما ملك الحجاج
رجع إلى أصبهان ومات بها .

(وهو) أي الحجاج (كان جائراً) أي ظالماً شديد الظلم مشهوراً (إلا إذا كان)
استثنى من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر إلا إذا كان (لا يمكنه من القضاء بحق)
أي إلا إذا كان السلطان الجائر لا يمكنه من التمكين من الحكم بحق (لأن المقصود) وهو
العمل بحق (لا يحصل التقليد) من السلطان الجائر (بخلاف ما إذا كان يمكنه) حيث
يجوز له التقليد منه ، والضمير في ما كان يرجع إلى السلطان ويمكنه من التمكين .

قال ، ومن قلد القضاء يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله ، وهو الخرائط التي فيها السجلات ، وغيرها ، وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل في يد من له ولاية القضاء ، ثم إن كان البياض من بيت المال فظاهر ، وكذا إذا كان من مال الخصوم في الصحيح ، لأنهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل إلى المولى ،

(قال) أي القدوري « رح » (ومن قلد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات) وفي المغرب الديوان الجديدة من دون الكتب ، أو أجمعها لأنها قطع في القرايطيس بمجموعة . ويروى أن عمر « رض » أول من دون الدواوين ، أي رتب الجراية للولاية والقضاء ، وأصله بدون بتشديد الواو فعوض من إحدى الواوين ، لأنه يجمع على دواوين . ولو كانت البياض أصيلة لقالوا دياوين . وفسر المصنف الديوان بقوله وهو الخرائط ، جمع خريطة . قال الجوهري « رح » وعامة من الأدم وغيره بشرح علي فيها ، والسجلات جمع مجل ، وهو كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي (وغيرها) أي غير السجلات من المحاضر والصكوك ، وكتاب نصب الاوصياء ، وتقدير النفقات ، والقيم في أموال الوقف (لأنها) أي السجلات وغيرها (وضعت فيها) أي في الخرائط (لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل في يد من له ولاية القضاء) وهو القوضي المولى ، لأنه يحتاج إلى معرفة ما فيها ، فكان له أخذها .

(ثم إن كان البياض) الذي كتب عليه السجلات ونحوها (من بيت المال فظاهر) أي يجبر المعزول على دفعه ، لأن ذلك إنما كان في يده لعلمه وقد صار العمل لغيره ، فلا يترك في يده ، أي وكذا يجعل في يد من له ولاية القضاء (وكذا إن ^(١) كان) أي البياض (من مال الخصوم) لأنه وضع عنده لصيانة حقوق الناس تديناً لا تمولاً في الصحيح احتراز به عما قال المشايخ « رح » إذا كان البياض من ماله أو من مال الخصوم لا يجبر على الدفع لأنه ملكه أو وهب له وفي الصحيح يجبر (لأنهم وضعوها في يده لعمله ، وقد انتقل إلى المولى) بتشديد اللام المفتوحة .

(١) إذا كان - هامش .

وكذا إذا كان من مال القاضي هو الصحيح ، لأنه اتخذه تديناً
لا تمولاً ، ويبعث أمينين ليقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه
ويسألانه شيئاً فشيئاً ، ويجعلان كل نوع فيها في خريطة كيلا يشتهبه
على المولى . وهذا السؤال لكشف الحال للإلزام .

(وكذا) أي يجبر على الدفع (إذا كان) أي البياض (في مال القاضي هو الصحيح)
إحتراز به عن مثل ما مضى في الصورة الأولى (لأنه) أي لان القاضي المعزول (اتخذه
تديناً) أي وضع عندهم بطريق الديانة والامانة (لا تمولاً) أي ما وضع عنده من حيث
أن يتمول به (ويبعث) إلى القاضي الجديد المولى اثنين (أمينين ليقبضاها) أي الخرائط
التي فيها السجلات وغيرها ، والواحد يكفي والإثنان أحوط (بحضرة) القاضي (المعزول
أو أمينه) أي أمين من جهة المعزول .

(ويسألانه) أي يسألان المعزول (شيئاً فشيئاً) يعني واحداً بعد واحد (ويجعلان
كل نوع منها في خريطة) وينسخ الاوصياء في خريطة ، وكل نوع في خريطة ، لأن هذه
النسخ كانت في خريطة تحت يد المعزول ، فلا يشتهبه عليه شيء من ذلك حتى احتاج اليه
بمخلاف الموتى ، لأنه لا علم له بذلك ، فيجعل كل نوع في خريطة (كيلا يشتهبه على المولى)
شيء منها ، أي من السجلات وغيرها .

(وهذا السؤال) أي سؤال أموال الديوان والمحبوسين وسبب الحبس (لكشف الحال
لا للإلزام) لان قول المعزول ليس بمجحة لالتحاقه بالعزل بواحد من الرعايا ، ومق قبضنا
ذلك ، يخبئان ذلك احترازاً عن الزيادة والنقصان وهذا ينبغي أن يكون في حق كل
قاض . كذا في المحيط وفي أدب القاضي للصدر الشهيد .

وقال الكاكي « رح » قيل والسؤال يعني الاستعلام ، يتمدى إلى المفعول الثاني
بغير ، وهنا قال يسألانه شيئاً فشيئاً بدون عن واجيب بأن انتصاب شيئاً بمامل مضر
يدل عليه قوله يسألان ، تقديره يسألانه عن أحوال السجلات وكيهياتها ، أي يسألان
شيئاً فشيئاً عنها ، ونقل الاكمل « رح » وجميع ما قاله شيخه الكاكي « رح » ثم قال

قال ينظر في حال المحبوسين ، لأنه نصب ناظراً ، فمن اعترف بحق ألزمه إياه ، لان الإقرار ملزم . ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا بيينة ، لأنه بالعزل التحق بالرعايا ، وشهادة الفرد ليست بحجة . لا سيما إذا كانت على فعل نفسه ، فإن لم تقم ، لم يجعل بتخليته حتى ينادى عليه ،

وليس بشيء ، لان الكلام في الثاني كالكلام في الاول ، والاولى أن يجعل حالا ، بمعنى مفصلاً كما في قوله بينت له حسابه باباً باباً انتهى . وإنما قال بمعنى مفصلاً ، لان من شرط الحال ، ان يكون من المشتقات .

(قال) اي القدوري « رح » (وينظر في حال المحبوسين) اي بنظر القاضي الجديد في حال المحبوسين . وفي بعض النسخ في حال المحتسبين (لأنه) اي لأن القاضي الجديد (نصب ناظراً) لأمر المسلمين (فمن اعترف بحق ، ألزمه إياه ، لأن الإقرار ملزم ، ومن أنكر لم يقبل قول المعزول) اي القاضي المعزول (عليه إلا بيينة ، لأنه) اي لأن المعزول (بالعزل التحق بالرعايا ، وشهادة الفرد ليست بحجة ، لا سيما إذا كانت) اي شهادته على تأويل الأخبار (على فعل نفسه) وبه قال الشافعي واحمد « رح » يقبل قوله بعد العزل ، كما قبل العزل ، لأنه امين الشرع . وعند مالك « رح » ، لا يقبل قوله قبل العزل إلا بحجة .

(فإن لم تقم البيينة ^(١) لم يجعل) القاضي (بتخليته حتى ينادى عليه) وصفته ان يأمر كل يوم إذا جلس منادياً ينادى في محلته ، كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس الفلاني بحق ، فليحضر ينادى كذلك اياماً ، فإذا حضر أحد وادعى عليه ، وهو على وجوده ، إبتدأ الحكم بينهم ، فلا يقبل قول المعزول . وإن لم يحضر خصم ، وأخذ منه كفيلاً بنفسه ، ولعله محبوس بحق غائب ، وقد قامت عليه إمارة ، وهو حبس القاضي المعزول .

(١) فإن لم تقم لم يجعل - هامش .

وينظر في أمره ، لان فعل للقاضي المعزول حق ظاهر ، فلا يجعل
كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير وينظر في الودائع ، وارتفاع
الوقوف ، فيعمل فيه على ما تقوم به البينة ، أو يعترف به
من هو في يده ، لان كل ذلك حجة . ولا يقبل قول
المعزول لما بيناه ،

فصل قسمة الميراث عند ابي حنيفة « رح » حيث يؤخذ للكفيل هناك عنده ، على ما يبيء
لأن في مسألة الميراث ، الحق ظاهر لهذا الوارث وفي ثبوت حق الآخر شك ، فلا يجوز
تأخيره ، كموهوم ، اما هناك الحق ثابت ، فيحمل فعل القاضي على الصلاح ، ولكنه مجهول
فلا يكون اخذ الكفالة لموهوم وقيل اخذ الكفيل هنا على الخلاف ايضاً . وفي المحيط
الصحيح ، ان اخذ الكفل ما هنا بالاتفاق .

(وينظر في أمره لأن فعل القاضي المعزل حق ظاهراً) أي من حيث الظاهر (فلا
فلا يجعل كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير) أي لا يجعل القاضي بإطلاق المحبوس ، بل
يتأنى وينادي على المحبوس أياماً في مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس
بحق ، فليحضر .

وقال أبو داود الناصحي «رح» في أدب القاضي للخصاف ، فإن قال واحد من المحبوسين
حبست بغير حق ، ولم يحضر له خصم ، تأنى القاضي ، ونادى أياماً ، فإن لم يحضر له
خصم أطلقه وأخذ منه كفيلاً بنفسه ويطلقه ، فإن قال لا كفيل لي ، أو لا أعطي كفيلاً
فإنه لا يجب عليه شيء نادى عليه شهرًا ثم تركه ، لأن الحق لم يثبت عليه ، فلا يلزمه
إعطاء الكفيل وإنما طلبه القاضي به احتياطاً ، فإذا لم يعطه ، وجب عليه أن يحتاط
بنوع آخر ، فينادي عليه شهرًا ، فإذا مضت المدة أطلق عنه ، كذا قاله الإمام الناصحي .
(وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف) أي التي وضعها المعزول في أيدي الأمانة
(فيعمل فيه على ما تقدم به البينة أو يعترف به من هو في يده لأن كل ذلك) أي كل واحد
من قيام البينة ، واعتراف من هو في يده (حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه) إشارة

إلا أن يعترف الذي هي في يده أو يديه ، أن المعزول سلمها إليه ، فيقبل قوله فيها ، لأنه ثبت بإقراره ، أن اليد كانت للقاضي ، فيصح إقرار القاضي ، كأنه في يده في الحال ، إلا إذا بدأ بالإقرار بغيره ، ثم أقر بتسليم القاضي ، فيسلم فيسلم ما في يده إلى المقر له الأول لسبق حقه ، ويضمن قيمته للقاضي ، بإقراره الثاني ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي .

إلى قوله ، لأنه بالمزل التحقق بالرعايا إلى آخره (إلا أن يعترف الذي هي في يده أن المعزول أسلمها إليه فيقبل قوله فيها) أي قبل قول المعزول حينئذ فيها ، أي في الودائع وارتفاع الأوقات (لأنه ثبت بإقراره) أي بإقرار ذي اليد (أن اليد كانت للقاضي المعزول) فيصح إقرار القاضي (المعزول به .

(كأنه في يده في الحال) ولو كانت بيده عياناً ، صح إقراره به ، فكذا إذا كان بيد مودعه ، لأن يد المودع كيد المودع (إلا إذا بدأ) استثناء من قوله فيقبل ، أي إلا إذا بدأ ذوي اليد (بالإقرار لغيره ، ثم أقر بتسليم القاضي) إلى الغير من أقر له القاضي (فيسلم ما في يده إلى المقر له الأول لسبق حقه) أي يسبق حق المقر له الأول ، وهو الذي أقر له ذو اليد (ويضمن) أي ذو اليد (قيمته للقاضي بإقراره الثاني ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي) وقال الصدر الشهيد « رح » حاصل ذلك أن المسألة على أربعة أوجه :

إما أن يقول دفعه إلى المعزول ، وقال هو لفلان بن فلان ، أو قال دفعه إلى المعزول ولا أدري لمن هو ، وأنكر ما قوله المعزول أو قال دفعه إلى المعزول ، وهو لفلان آخر ففي الوجه الأول والثاني يقبل قول المعزول والمال للمقر له ، لأن المال وصل إلى يده من جهة المعزول ، فكان المال في يد المعزول مضي ، ومن في يده المال إذا أقر لإنسان يقبل فكذا هذا وفي الوجه الثالث ، القول لصاحب اليد ، وفي الوجه الرابع المسألة على وجهين أما إن بدأ صاحب اليد وقال دفعه إلى المعزول ، وهو لفلان آخر ، أو بدأ بالإقرار فقال هو المال لفلان بن فلان غير الذي أقر له المعزول له ، ثم قال دفعه إلى المعزول ، ففي

قال يجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد كيلا يشتبه وكأنه على الغرباء وبعض المقيمين ، والمسجد والجامع أولى ، لانه أشهر . وقال الشافعي « رح » يكره الجلوس في المسجد للقضاء ، لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص ، والحائض وهي ممنوعة عن دخوله . ولنا قوله عليه السلام إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم ،

الوجه الأول ، القول قول المعزول ويؤمر بالدفع إلى من أقرله المعزول ، وفي الوجه الثاني يؤمر بالدفع إلى من أقرله ، ويضمن مثله إن كان من ذوات الأمثال ، أو قيمته للمعزول ثم يسلمه المعزول إلى من أقرله .

(قال) أي القدوري « رح » (ويجلس) أي القاضي (للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء) جمع غريب (وبعض المقيمين) الذين ليس لهم اختلاط بالقضاء (والمسجد الجامع أولى ولأنه أشهر) المواضع .

وقال فخر الإسلام « رح » هذا إذا كان الجامع في وسط البلدة ولو كان في طرف البلدة ، يختار مسجداً في وسط البلدة ، كيلا يلحق الناس مشقة الذهاب إلى طرف البلدة ويختار مسجد السوق لأنه أشهر . وفي المبسوط ، أحب إلي أن يقضي حيث تقام جماعة الناس ، يعني في المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعة ، لأن ذلك عن التهمة أبعد . وبه قال مالك وأحمد « رح » وفي وجيز الشافعية « رح » ، يكره أن يتخذ المسجد مجلساً للقضاء ، وقال في خلاصة الفتاوى وأفضل ما يجلس في المسجد الجامع ، وفي مسجد حبه أو بيته لا بأس به عندنا .

(وقال الشافعي « رح » يكره الجلوس في المسجد للقضاء لأنه) أي لأن القاضي (يحضره المشرك) للدعوى (وهو نجس بالنص) وهو قوله تعالى ﴿ إنما المشركون نجس ﴾ ٢٨ التوبة ، (والحائض) أي ويحضره الحائض (وهي) أي الحائض (ممنوعة عن دخوله) أي دخول المسجد (ولنا قوله عليه السلام) أي قول النبي ﷺ (إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم) هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ، ورواه مسلم ليس فيه الحكم ، رواه في

وكان رسول الله ﷺ يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ، ولأن القضاء عبادة ، فيجوز إقامتها في المسجد ، كالصلاة . ونجاسة الشرك في اعتقاده لا في ظاهره ، فلا يمنع من دخوله ، والحائض تخبر بحالها ، فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد ، أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها . كما إذا كانت الخصومة في الدابة ،

الطهارة من حديث أنس مطولاً ، وفي آخره إنما هي لذكر الله تعالى أي المساجد . (وكان النبي ﷺ يفصل الخصومة في معتكفه) فيه أحاديث منها ما خرج البخاري ومسلم عن سهل بن سعد في قصة اللعان أن رجلاً قال يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ، إلى أن قال فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد . ومنها ما أخرجه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال ، بينا رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة إذ أتى رجل فتخطى الناس حتى قرب إليه ، فقال يا رسول الله أقم علي الحد الحديث وفيه ، فاجلدوه مائة جلدة ولم يكن تزوج .

(وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات) هذا حديث غريب . وفي صحيح البخاري في باب من قضى ولاعن في المسجد ولاعن عمر رضي الله تعالى عنه في المسجد عند منبر النبي ﷺ . وقضى شريح والشعبي ويحيى بن معمر «رض» في المسجد .

(ولأن القضاء عبادة ، فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده) هذا جواب عن دليل الشافعي «رح» وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده الباطن ، فإنه ثبت أن النبي ﷺ كان ينزل الوفود في المسجد (لا في ظاهره) أي لا نجاسة في ظاهره (فلا يمنع من دخوله) إذ لا يصيب الأرض منه شيء (والحائض تخبر بحالها ، فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد أو يبعث) أي القاضي (من يفصل بينها) أي بين الحائض (وبين خصمها كما إذا كانت الخصومة في الدابة) فإن قيل يجوز أن تكون

ولو جلس في داره لا بأس به ، ويأذن للناس بالدخول فيها ، ويجلس
معه من كان يجلس قبل ذلك ، لأن في جلوسه وحده تهمة . قال ،
ولا يقبل هدية

الحائض غير مسلمة لا تعتقد حرمة الدخول في المسجد ، فتخبر عن حالها ، قلنا الكفار
غير مخاطبين بفروع الشريعة ، فلا بأس بدخولها .

(ولو جلس) أي القاضي (في داره لا بأس به) ذكر هذا تقريباً على ما تقدم .
وقال شمس الأئمة السرخسي ، وإن اختار أن يجلس في داره ، فله ذلك بشرط أن لا يمنع
أحداً من الدخول عليه ، لأن لكل أحد حقاً في مجلسه (ويأذن للناس بالدخول فيها)
أي في داره (ويجلس معه من كان يجلس) معه (قبل ذلك لأن في جلوسه وحده تهمة)
أي تهمة الظلم والرشوة .

وقد روي أن عثمان رضي الله عنه ، ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من الصحابة رضي
الله عنهم ، ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ، ويشاورهم لما روي أن الخلفاء
الراشدين رضي الله عنهم ، كانوا يحضرون عبد الرحمن بن عوف ، ومعاذ بن جبل ، وابن أبي
كعب ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، وأبو بكر رضي الله عنه ، يحضر عمر وعثمان وعلي
أيضاً رضي الله عنهم حق ، قال أحمد يحضر مجلس الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم
فيما يشكل عليه .

(قال اي القدوري رحمه الله (ولا يقبل) اي القاضي (هدية) الأصل في هذا الباب
ما قاله في المبسوط ، الهدية في الشرع منه وبه قال ^{صحيح} نعم الشيء الهدية إذا دخلت الباب
ضمتك الا سكفته ، وقال عليه السلام ، الهدية تذهب وجر الصدر ، اي غشه ، والوعد
يوقظ له البغض في الصدر . وقال عليه السلام تهادوا تحابوا ، ولكن يهذه في حق من لم يتمين
العمل من أعمال المسلمين ، فأما من تعين لذلك كالقاضي والوالي ، فعليه التحرز عن قبول الهدية
خصوصاً ممن كان لا يهدى قبل ذلك ، إذ هو نوع من الرشوة والسحت . وعن مسروق
قال ، القاضي إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت ، وإذا أخذ الرشوة ، فقد بلغت به الكفر .

إلا من ذى رحم محرم ، أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهادته لأن الأول صلة الرحم ، والثاني ليس للقضاء ، بل جوي على العادة ، وفيما وراء ذلك ، يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة ، لا يقبل هديته . وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد ، أو كانت له خصومة ، لانه لأجل القضاء ، فيتحاماه

وروى البخارى « رح » بإسناده عن أبي حميد الساعدي قال ، استعمل النبي ﷺ رجلا من الأزد يقال له ابن الأسد على الصدقة ، فلما قدم قال ، هذا لكم ، وهذا أهدي لي ، قال عليه السلام فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه ، فينظر أهدي له أم لا ، واستعمل عمر رضي الله عنه أبا هريرة « رض » فقدم بمال ، فقال من أين لك هذا ، قال تتاجت الخيول ، وتلاحقت الهدايا ، فقال أي عدو الله هل قدمت في بيتك فتنظر أهدي إليك أم لا ، فأخذ ذلك منه ، وجعله في بيت المال ، فعرفنا أن قبول الهدية من الرشوة إذا كانت بهذه الصفة ، فلا يقبل الحاكم الهدية .

(إلا من ذى رحم محرم منه أو ممن جرت عادته قبل القضاء) أى قبل أن يصير المهدي إليه قاضياً (بمهادته) لأن الأول صلة الرحم ، والثاني ليس للقضاء ، بل جرى على العادة ، وفيما وراء ذلك (أى فيما وراء الأول والثاني) يصير آكلا بقضائه (والأكل للقضاء حرام وسحت) حتى لو كان للقريب خصومة ، لا يقبل هديته .

(وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد ، أو كانت له خصومة ، لا يحل لأنه لأجل القضاء فيتحاماه) أى يحتمز عنه ولا يأخذه ، ثم إذا أخذ الهدية ممن لا يجوز الأخذ منه ، اختلف المشايخ « رح » فيه ، قيل يضمنها في بيت المال كما مر من قضية عمر رضي الله عنه وبه قال الشافعي « رح » في وجه وعامة المشايخ « رح » قالوا يردها على أربابها إن عرف المهدي وبه قال الشافعي « رح » في وجه آخر أشهر إليه محمد « رح » في السير الكبير ، وإن لم يعرف المهدي أو كان بعيداً حتى تعذر الرد عليها ، حكمها حكم اللقطة ، يضمنها في بيت المال لأنه أخذها لعمله ، وفي عمله نائب عن المسلمين ، فكانت الهدايا من حيث المعنى للمسلمين .

ولا يحضر دعوة ، إلا أن تكون عامة ، لان الخاصة لاجل القضاء ،
فيتهم بالإجابة ، بخلاف العامة ، ويدخل في هذا الجواب قريبه ،
وهو قولهما . وعن محمد « رح » أنه يجيبه وإن كانت خاصة ، كالمهدية
والخاصة ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها .

(ولا يحضر) أى القاضي (دعوة الا أن تكون عامة) وقال الطحاوى « رح » في
مختصره ، ولا تجب الدعوة الخاصة للقرابة ، ويجيء هذه الآن (لأن الخاصة) أى الدعوة
الخاصة تكون (لأجل القضاء ، فيتهم بالإجابة بخلاف العامة) أى الدعوة العامة ، فانها
لا تكون للقضاء . قال القدورى « رح » وأبو علي النفسى « رح » ، دعوة العامة عرس
ورختان ، وما سوى ذلك خاصة ، وقيل في الحد الفاصل إذا جاوز العشرة فهي عامة ،
ويجىء الآن ما قاله المصنف « رح » (ويدخل في هذا الجواب) أى إطلاق قول القدورى
« رح » ، ولا يحضر دعوة الخاصة (قريبه) أى قريب القاضي (وهو قولها) أى قول أبي
حنيفة وأبي يوسف « رح » .

(وعن محمد « رح » أنه يجيبه) أى القاضي يجيب قريبه في الدعوة الخاصة . وذكر
الخصاف « رح » ، يجيب دعوة الخاص لقريبه بلا خلاف ، لأن إجابة دعوته صلة للرحم ،
وعند الشافعى « رح » يحض الولائم لغير الخصم ، وبه قال أحمد « رح » ، وقال مالك « رح »
لا يحضر الخاصة ويحضر العامة إن شاء . وتركها أفضل ، إن كانت وليمة النكاح ولغير النكاح
كره ذكره في الجواهر وفي الحلية اختلف أصحابنا « رح » فيمن ولي أمر من أمور المسلمين ،
كالقضاة والأئمة . في حضور الولائم على ثلاثة أوجه : أحدها أنه كثيرهم ، والثاني أنه سقط
فرض الإجابة ، والثالث ان كان مرتزقاً لم يحضر والا يحضر (وان كانت خاصة) واصل
بما قبله ، أى وان كانت الدعوة خاصة يجيبه لقريبه (كالمهدية) أى كما في الهدية ، حيث
يجوز له أخذها من قريبه . ثم أشار الى تعريف الدعوة الخاصة بقوله :

(والخاصة ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها) إيضاح ذلك ، أن
صاحب الدعوة ، ان كان مجال لو علم أن القاضي لا يحضر ، لا يتمتع من اتخاذ الدعوة ، فإن

قال ويشهد الجنازة ، ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين .
قال عليه السلام ، للمسلم على المسلم ستة حقوق ، وعد منها هذين ،
ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه ، لان النبي عليه السلام نهى
عن ذلك ولان فيه تهمة . قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس

القاضي لا يجب هذه الدعوة ، فهذه دعوة عامة . وإن كان مجال لو علم صاحب الدعوة أنه
لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي ، يمتنع ولا يتخذ الدعوة ، فهذه دعوة خاصة ، فلا يجيبها
القاضي ، لأنها اتخذت له . فإذا حضرها كان آكلا بقضائه . وذكر صدر الإسلام
وأبو اليسر «رح» إذا كانت الدعوة عامة ، والمضيف خصم ، فينبغي أن لا يجب
القاضي دعوة ، وإن كانت عامة لأنه يؤدي إلى إيذاء الآخر وإلى التهمة .

(قال) أي القدوري «رح» في مختصره (ويشهد) أي القاضي (الجنازة ، ويعود
المريض لأن ذلك) أي المذكور من شهود الجنازة وعبادة المريض (من حقوق المسلمين)
لأنه أمر مندوب إليه ، وليس فيه تهمة أيضاً .

(قال رحمه الله) أي قال النبي ﷺ (للمسلم على المسلم ستة حقوق) الحديث رواه
مسلم عن أبي هريرة «رض» أن رسول الله ﷺ قال ، حق المسلم على المسلم ست ، قال
يا رسول الله ﷺ ما هن ، قال إذا لقيته فسلم ، وإذا دعاك فأجب ، وإذا استنصحك
فانصح له ، وإذا عطس فحمد الله فشمته ، وإذا مرض فعهده وإذا مات فاتبعه . وفي رواية
أخرى عن أبي هريرة «رض» قال رسول الله ﷺ خمس يجب للمسلم على أخيه رد السلام
وتشيمت العاطس ، وإجابة الدعوة وعبادة المريض واتباع الجنائز (وعد منها) أي من
الست (هذين) وهما شهادة الجنازة وعبادة المريض .

(ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه ، لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك) الحديث
رواه الطبراني «رح» في معجمه الأوسط عن علي رضي الله عنه قال ، نهى النبي ﷺ أن
يضيف أحد الخصمين دون الآخر (ولأن فيه تهمة) أي تهمة الميل .

(قال) أي القدوري «رح» (وإذا حضرا) أي الخصمان (سوى بينهما في الجلوس

والإقبال، لقوله عليه السلام، إذا ابتلي أحدكم بالقضاء، فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة للتهمة، ولأن فيه مكسرة لقلب الآخر،

(الإقبال) أراد بالإقبال تسوية النظر من الجانبين. وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى «رض» وسوي بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، والمستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسها بين يديه، ولا يجلس أحدهما على يساره والآخر على يمينه، لأن لليمين فضلا على اليسار.

وفي المعنى والنوازل والفتوى الكبرى، تخصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه، ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه، ويقعد هو على الأرض، ثم يقضي بينهما حتى لا يكون مفضلاً أحدهما، وهذه المسألة تدل على أن القاضي يصلح قاضياً على السلطان الذي قلده والدليل عليه قصة علي عند شريح «رض» فإن شريحاً «رض» قام عن مجلسه وأجلس علياً رضي الله عنه في مجلسه، وقال المرغيناني «رح» وينبغي للخصمين أن يمشوا بين يدي القاضي ولا يتربمان ولا يقعيان، ولو فعلا ذلك منها القاضي تعظيماً للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي العالم تعظيماً للعلم، ويقف أعوان القاضي بين يديه، ليكون أهيب في أعين الناظرين.

(لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر) الحديث رواه اسحاق بن راهويه في مسنده «رح» عن أم سلمة رضي الله عنها، قال رسول الله ﷺ من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر.

(قال) أي القدوري «رح» (ولا يسار أحدهما) يعني لا يتكلم مع أحدهما سراً (ولا يشير إليه) لا بالرأس ولا بالعين ولا بالحاجب، وكل ذلك منهي شرعاً (ولا يلقنه حجة للتهمة) أي تهمة الميل، ولأن فيه إغانة لأحد الخصمين، وكسر قلب الآخر، وهو معنى قوله (ولأن فيه مكسرة لقلب الآخر) المكسرة بفتح الميم مصدر ميمي بمعنى

فيترك حقه . ولا يضحك في وجه أحدهما لانه يجرىء على خصمه ،
 ولا يمازحهم ولا واحداً منهم ، لانه يذهب بمهابة القضاء . قال ،
 ويكره تلقين الشاهد، ومعناه أن يقول له أتشهد بكذا وكذا ، وهذا
 لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره ، كتلقين الخصم واستحسن أبو
 يوسف «رح» في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة
 المجلس ، فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

الكسر (فيترك حقه) لانه يتجنب عن طلب حقه فيترك حقه (ولا يضحك) أي القاضي
 (في وجه أحدهما) أي أحد الخصمين (لأنه يجترىء على خصمه) بسبب ضحك القاضي
 في وجهه (ولا يمازحهم) في الاختصاص (ولا واحداً منهم) أي ولا يمازح واحداً من الأخصام
 (لأنه) لأن مزح القاضي (يذهب بمهابة القضاء) ولهذا قالوا ينبغي أن يكون القاضي
 عبوساً ، متواضعاً في افعاله ، وفي الجواهر يستحب أن يكون فيه عبوسة من غير غضب .
 (قال) أي قال محمد «رح» في الجامع الصغير (ويكره تلقين الشاهد ومعناه) أي
 معنى ما قاله محمد «رح» من كراهته تلقين الشاهد (أن يقول له) أي أن يقول القاضي
 للشاهد (أتشهد بكذا وكذا ، وهذا لأنه إعانة لأحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم)
 حيث يكره (واستحسنه) أي تقليد الشاهد (أبو يوسف «رح» في غير موضع التهمة ،
 لأن للشاهد قد يحصر) أي ينبغي لسانه عن البيان (لمهابة مجلس القاضي ، فكان تلقينه
 إحياء للحق) وقيد بقوله في غير موضع التهمة ، لأن في موضع التهمة لا يجوز ذلك ، مثل إن
 يدعي المدعي الفأ وخمسائة ، والمدعي عليه ينكر خمسمائة ، وشهد الشاهد بالألف ،
 فالقاضي إن قال يحتمل أنه إبراء لخمسائة ، واستفاد الشاهد ، علماً بذلك ، ووقف في
 شهادته كما في وقف القاضي ، فهذا لا يجوز بالاتفاق ، وتأخير قول أبي يوسف «رح» يشير
 إلى اختياره المصنف رحمه الله (بمنزلة الأشخاص) وهو إرسال شخص فليحضر خصمه ويقال
 شخص من بلد الى بلد شخصاً ، أي ذهب من حد منع وأشخصه غيره (والتكفيل) وهو
 أخذ الكفيل لأحد الخصمين لأنه لم يكن ذلك جنس إعانة أحد الخصمين .

فصل في الحبس

قال ، وإذا ثبت الحق عند القاضي ، وطلب صاحب الحق حبس غريمه ، لم يجعل بحبسه ، وأمره بدفع ما عليه لأن الحبس جزاء المماثلة ، فلا بد من ظهورها ،

(فصل في الحبس)

أي هذا فصل في بيان أحكام الحبس ، ولما كان الحبس من أنواع حكم القاضي ، ذكره في فصل على حدة ، وهو مشروع بالكتاب ، وهو قوله تعالى ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ ٣٣ المائة ، فإن المراد به المجلس ، وبالسنة وهو ما روى أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً بالتهمة ، غير أنه لم يكن في زمن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد أو الدهليز حيث امكن ، ولما كان زمن علي رضي الله عنه ، أحدث السجن بناء من قصب وسماه (١) فقيه اللصوص ، فبنى سجناً من مدر فسماه محبساً . ثم قال الأترابي كيباً مكيباً بنيت بعد نافع محبساً باباً حصيناً ، وأميناً كيباً . رواه الزنجشري « رح » في الفائق . والحبس موضع التجنيس ، وهو التذليل والكيس حسن الثاني في الأمور ، والمكيس منسوب إلى الكيس المعروف به قوله ، وأميناً أي ونصف أمينها بعين السجان كذا في الفائق . وقال الكاكي « رح » وفي زمن النبي ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه لم يكن سجن حتى اشترى عمر رضي الله عنه داراً بالمدينة بأربعة آلاف درهم واتخذها محبساً .

(قال وإذا ثبت الحق عند القاضي ، وطلب صاحب الحق حبس غريمه ، لم يجعل بحبسه ، فأمره بدفع ما عليه ، لأن الحبس جزاء المماثلة ، فلا بد من ظهورها) أي ظهور المماثلة لقوله ﷺ عطل الغني ظلم ، فاستحق الحبس ، والمال غير مقدر في حق الحبس يحبس في الدراهم وما دونه ، لأن مانع ذلك ظلم ، فيجازي به ، والمحبوس في الدين

(١) هنا كلمة مكشوفة ، أه ، مصححه .

وهذا إذا ثبت الحق بإقراره ، لأنه لم يعرف كونه ماطلاً في أول
الوهلة ، فلعله طمع في الإمهال ، فلم يستصحب المال ، فإذا امتنع
بعد ذلك ، حبسه لظهور مطله . أما إذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت
لظهور المطل بإنكاره .

لا يخرج لمجيء رمضان ، والفطر والأضحى والجمعة ، وصلاة مكتوبة ، وحجة فريضة ،
وحضور جنازة بعض أهله ، وموت والده وولده إذا كان من يكفنه ويفسله ، بخلاف ما
إذا لم يكن لأنه لزم القيام حينئذ بحق الوالدين ، وقيل يخرج بكفيله لجنازة الوالدين والأجداد
والجدات والأولاد وفي غيرهم لا ، وعليه الفتوى .

وإن مرض وله خادم لا يخرج ، وإلا يخرج لأنه ربما يموت بسببه ، وهو ليس بمستحق
عليه ، ولو احتاج إلى الجماع ، دخلت عليه زوجته وجاريتها ، فبطأهما حيث لا يطلع
عليه أحد ، وقيل الوطء ليس من أصول الحوائج ، فيجوز أن يمنع بخلاف للطعام . ولا
يمنع من دخول أهله وجيرانه عليه ، يشاورهم في قضاء الدين ، ويمنعون من طول
المكث عنده .

(وهذا) أي ترك القاضي عجلته بحبس الغريم (إذا ثبت الحق بإقراره لأنه لم يعرف
كونه ماطلاً في أول الوهلة) يقال لقيته أول وهلة ، أي أول شيء (فلعله طمع في الإمهال
فلم يستصحب المال ، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه بظهور مطله ، أما إذا ثبت بالبينة
بحبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره) وقال قاضي خان « رح » في شرح الجامع الصغير
وعلى قول الخصاص « رح » في البينة أيضاً ، لا يحبس في أول الوهلة . وقال في الاجناس
قال في كفاية الاصل ، قال أبو حنيفة « رح » ينبغي للإمام أن يحبس في الديون قرضاً كان
أو غضباً أو ثمن مبيع أو مهر ، لكن لا يحبس في أول ما يقدم اليه ويقال له قم فارضه
فإن عاد اليه حبسه ، وهو قول أبي يوسف ومحمد « رح » .

وقال الخصاص « رح » الصواب عندي ان لا يحبس حتى يقول له ألك مال ،
ويستحلفه على ذلك فإن أقر أن له مالا حبسه ، وإن قال لا مال لي ، قال للطالب أثبت

قال ، فإن امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده
كثمن المبيع ، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة

ان له مالا حتى أحبسه ، وهو مذهب بعض للقضاة . ثم أعلم إذا ثبت إفسار الديون
لا يجوز حبسه بلا خلاف ولازمته ، بل يهل إلا أن يوسر . قال عز وجل ﴿ فنظرة إلى
ميسرة ﴾ ٢٨٠ البقرة ، وعندنا لا يجبس ، ولكن للفرم ملازمته ولا يمنعه من الكسب ،
وهل يلزمه الكسب وإجارة نفسه ليصرف الأجرة والكسب إلى رب الدين عندنا والشافعي
« رح » لا ، وعند أحمد « رح » يلزمه ، وقال مالك « رح » إن كان ممن يعتمد إجارة
نفسه لزمه به ، وقال الشافعي « رح » في وجهه ، وعليه عمل للقضاة لظهور الماطلة ، وفي
وجه يبيع ماله الظاهر ، وبه قال مالك « رح » وأبي يوسف ومحمد « رح » أما لو امتنع
من أداء الدين يجبس بلا خلاف .

(قال) أي القدوري « رح » (فإن امتنع) أي الفرهم (حبسه في كل دين لزمه عن
مال حصل في يده كثمن المبيع ، أو التزمه بعقد كالمهر ، والكفالة) ولكنه إنما يجبس إذا
طلب المدعي ذلك . وقال قاضي خان « رح » في شرح الجامع الصغير ، ولا يجبس عندنا في
الإقرار والبينة إلا عند طلب المدعي . وقال شريح « رح » يجبس من غير طلبه . وفي
الذخيرة ، لو قال المدين بعد ثبوت الدين أنا معسر أو قال المدعي موسر ، ولا بينة له ،
فالقول للمدين مع يمينه ، وهو رواية أصحابنا واختيار الخصاص « رح » وبه قال الشافعي
« رح » في وجهه ، لأن الأصل للفقر .

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » إن كان في كل دين أصله مال ، كثمن المبيع والقرض ،
فالقول للمدعي وبه قال الشافعي « رح » في وجهه وفي كل دين لا يقابله مال ، كالمهر وبدل الخلع
وما أشبه ذلك ، فالقول للمدين ، إليه أشار محمد « رح » في كتاب التكاثر ، وفي مسألة
ادعاء المرأة نفقة الموسرين ، وزعم الزوج أنه معسر ، فقال القول للزوج ، وقال بعضهم
كل دين لزمه بسبب معاقبته واختياره ، فالقول لرب الدين ، وبه قال الشافعي « رح » في
وجه لأن اختيار لزمه بالعقد دليل اليسار .

لأنه إذا حصل المال في يده، ثبت غنؤه به وإقدامه على التزامه باختياره
دليل يساره، إذ هو لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه،

(لأنه) استدلال لما ذكره القدوري « رح » ، لقوله حبه لكل دين ... الخ أي
لأن الترميم (إذا حصل المال) أي المال الذي هو ثمن المبيع ونحوه من أي جهة كان (في
يده ثبت غناؤه به) وزواله عن الملك محتمل ، والثابت لا يترك بالاحتمال . والأصل في
ذلك أن الأصل في الإنسان الفقر والغنى حادث ، فوجب استصحاب المال حتى يعلم
حدوث ما يخالفه ، وما كان بدلاً عن مال ، فقد علم حصول الغنى به ، فسقط حكم الأصل .
ووجب استصحاب الغنى حتى يعلم زواله ، فلماذا لم يصدق في الاعتبار ، وصار امتناعه
ظلماً ، فحبس لأجله .

(وإقدامه على التزمه) بعقد كالمهر والكفالة (باختياره دليل يساره إذ هو) أي لانه
(لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه) فإذا ادعى الإعسار يريد إسقاطها عن نفسه ، فلا يقبل
قوله ويحبس ، وهو الذي ذكره القدوري « رح » ، وشرحه المصنف « رح » ، هو رواية
ابن جماعة « رح » أنه يحبس في ذلك ولا يقبل قوله في الإعسار . وذكر الخصاص « رح »
عن أصحابنا ، أنه يحبس فيما إذا كان بدلاً عن مال حصل في يده خاصة ، ولا يجب فيما
سوى ذلك ، لأن الحبس عقوبة تستحق بالإمتناع مع الغنى ، فلا يجوز إثباتها بالظاهر ،
كسائر العقوبات .

وحاصل المذهب عندنا ، أن القاضي لا يسأل المدعي المال إلا إذا ادعى المديون الإعسار ،
فحينئذ يسأل . فإن قال المدعي انه معسر ، خلى سبيله ، وإن قال انه موسر ، وقال
المديون إني معسر ، ففيه اختلاف المشايخ . ورأى الخصاص « رح » أن القول قول المديون
لأنه متمسك بالأصل . وقيل إن كان الدين وجب عليه بدلاً عن مال ، كضمن متاع ، أو
بدل . قرض ، فالقول قول المدعي ، وإن كان بدلاً عما ليس بمال ، كالمهر ونحوه ، فالقول
قول المدعي عليه . ونسب الخصاص « رح » هذا القول في أدب القاضي إلى أبي حنيفة
وأبي يوسف « رح » .

ومن العلماء من قال يحكم في الزى ، إن بزى بزى الفقر ، كان المقول قول المديون ، وإن

والمراد بالمهر معجله دون مؤجله . قال ولا يجبسه فيما سوى ذلك ،
إذا قال إني فقير إلا أن يثبت غريمه أن له مالاً فيجبسه ، لأنه لم يوجد
دلالة اليسار ، فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي إثبات
غناه . ويروى أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الأصل
هو العشرة ، ويروى

تزيا بزى الأغنياء ، كان القول قول الطالب ، لأن ذلك علامة ودليل إلا في حق العلوية
والفقهاء ، فإنهم يتكلفون في لباسهم ، حتى لا يذهب ما وجههم مع ما حاجتهم ، فلا
يكون الزي دليلاً وعملاً على اليسار في حقهم ، فإن كان المطلوب ، ادعى الفقراء وادعى
الطالب أنه غير زيه ، وقد كان عليه زى الأغنياء قبل ذلك ، سمع منه البينة ، ويجعل
القول قوله ، وإن لم يمكنه إقامة البينة ، يحكم بزيه في الحال ، ويجعل القول قول المطلوب ،
كذا في شرح آداب القاضي .

(والمراد بالمهر معجله دون مؤجله) لأن العادة جارية بتسليم الممجل ، فكان الإقدام
على النكاح دليلاً على القدرة ، والوفاء بالممجل ، فلا يقبل قوله أنه معسر . قال فخر
الإسلام البزدوي « رح » هذا في الممجل ، أما إذا طلبت المؤجل بعدما بنى بها ، فإن القول
قول الزوج أنه عسر لأنه لا دلالة ما هنا على القدرة منه على آدابه ، فأما في النفقة ، فإن
القول قول الزوج أنه معسر في تقدير النفقة (قالو لا يجبسه فيما سوى ذلك) اي قياسوى
المذكور كضمان المتلف والغصب وأرش الجناية .

(إذا قال إني فقير ، إلا أن يثبت غريمه أن له مالاً فيجبسه ، لأنه لم يوجد دلالة اليسار ،
فيكون للقول قول من عليه الدين ، وعلى المدعي إثبات غناه ، ويروى أن القول لمن عليه
الدين في جميع ذلك لأن الأصل هو العسرة) اي في ثمن المبيع والمهر وغير ذلك . وفي
الذخيرة ، إذا أقام المدعي بينة على يساره ، وأقام المديون بينة على إعساره ، فبينة رب
الدين أولى ، لأن شهود المديون شهدوا بشيء لم يعرفوه .

(ويروى) عن الخصاص « رح » أنه نسبة إلى أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » وقد مر

أن القول له إلا فيما بدله مال . وفي النفقة القول قول الزوج أنه
معسر . وفي إعتاق العبد المشترك ، القول للمعتق . والمسألان
تؤيدان القولين الآخرين ، والتخريج على ما قال في الكتاب أنه
ليس بدين مطلق ، بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الإلتفاق .
وكذا عند أبي حنيفة « رح ، ضمان الإعتاق ،

بيانه (أن القول له) اي لمن عليه الدين (إلا فيما بدله مال) يعني القول فيما بدله مال
للمدعي (وفي النفقة القول للزوج أنه معسر) يعني إذا ادعت المرأة على زوجها أنه معسر ،
وادعت نفقة الموسرين ، وزعم الزوج أنه معسر ، وعليه نفقة المعسرين ، فالقول
قول الزوج .

(وفي إعتاق العبد المشترك القول للمعتق) يعني إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من
العبد ، وزعم أنه معسر ، كان القول قوله (والمسألان) وهما مسألة النفقة ومسألة إعتاق
العبد المشترك (تؤيدان القولين الآخرين) وبعض النسخ الأخير . وأراد بالقولين الآخرين
قوله ويروى أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك ويروى أن القول له إلا فيما
بدله مال .

(والتخريج) أي تخريج مسألة الإلتفاق والإعتاق (على ما قال في الكتاب) أي على
ما قال القدوري « رح » في مختصره ، حيث القول قول المدعي في كل دين التزمه بعقد
مع وجود الإلتزام ، لم يكن القول للمدعي في المسألين ، فأجاب عنه وقال (أنه) أي أن
النفقة على تأويل الإلتفاق (ليس بدين مطلق ، بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على
الإلتفاق) فلو كان ديناً مطلقاً لم يسقط إلا بالأدب أو بالإبراء (وكذا) أي وكذا ليس
بدين مطلق (عند أبي حنيفة « رح ، ضمان الإعتاق) فإن المريض إذا أعتق في مرض موته
عبداً مشتركاً ، لا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة « رح » ، فلما كان كذلك ، لم ترد
هاتان المسألتان بقضاء القول الأول ، وهو قوله حبسه في كل دين ... إلى آخره ، لأن
المراد بالدين ، هو المطلق منه ، إذ به يحصل الاستدلال على القدرة .

ثم فيما كان القول قول المدعي ، أن له مالا أو ثبت ذلك بالبينه فيما كان القول ، قول من عليه ، بحبسه شهرين أو ثلاثة ، ثم يسأل عنه ، فالحبس لظهور ظلمه^(٩) في الحال وإنما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من أن تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره .
 وروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة

(ثم فيما كان القول قول المدعي أن له مالا ، أو ثبت ذلك بالبينه فيما كان القول قول من عليه بحبسه) اي الحاكم (شهرين او ثلاثة ثم يسأل) جيرانه وأهل الخبرة (عنه) عن يساره وإعساره ، وهذا التقدير رواية محمد « رح » عن أبي حنيفة رحمه الله في كتاب الحوالة والكفالة ، وروى الحسن « رح » عن أبي حنيفة رحمه الله ، أن التقدير فيه بأربعة أشهر ، على قبلس مدة الايلاء . وذكر الطحاوي « رح » أن التقدير فيه بشهر .
 وقال شمس الأئمة السرخسي « رح » في أدب القاضي ثم قال والحاصل أنه ليس فيه مضي وقت مقدر ، بل الأمر مفوض إلى رأي القاضي ، فإن مضى أربعة أشهر ، ووقع له أنه امتنعت ، يستدبر حبسه ، وإن كان دون ذلك ، بأن كان شهرين او شهراً او دونه ووقع أنه عاجز لا مال له ، أطلقه من السجن . وقال شمس الأئمة الحلواني « رح » ما قال الطحاوي « رح » أوفق الأقاويل . وقال الناصحي « رح » في تهذيب أدب القاضي ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد « رح » يحبسه شهرين او ثلاثة . وعلى رواية محمد « رح » قر وفيه أربعة أشهر ، وعلى رواية الحسن عن أبي حنيفة « رح » ستة أشهر ، ثم قال وهو موقوف على رأي القاضي .

(فالحبس لظهور ظلمه في الحال) وفي بعض النسخ لظهور مظلمه (وإنما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه ، فلا بد من أن تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة) أراد بهذه ظهور بماله لو كان (فقدره بما ذكره) اي قدر محمد « رح » بما ذكره من الحبس أنه شهران او ثلاثة (وروى غير ذلك) اي غير الشهرين او الثلاثة (من التقدير بشهر او أربعة) أشهر

(١) مظلمه - هامش .

إلى ستة أشهر ، والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي
لاختلاف أحوال الأشخاص فيه فإن لم يظهر له مال خلي سبيله ،
يعني بعدمضي المدة ، لانه استحق النظرة إلى الميسرة ، فيكون
حجسه بعد ذلك ظلماً . ولو قامت البينة على إفلاسه قبل المدة تقبل في
رواية ، وفي رواية لا تقبل . وعلى الثانية عامة المشايخ « رح » .

(إلى ستة أشهر) وقد مر ذلك كله ، وقال المصنف « رح » (والصحيح أن التقدير) في
مدة الحبس (مفوض إلى رأي القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص فيه) أي من الحبس ،
لأن بعض الناس ، يضجر بالحبس في مدة قليلة ما لا يضجر آخر في مدة كثيرة . وبه قال
الشافعي وأحمد ومالك رحمهم الله ، وقال ابن الماجشون المالكي « رح » لا يجلس في
القليل أكثر من نصف الشهر ، وفي الكثير يبلغ أربعة أشهر ، وفيما بين ذلك الشهرين
ونحوهما بالنسبة .

(قال) أي القدوري « رح » (فإن لم يظهر له) أي الغريم (مال خلي سبيله) ولا
يحول بينه وبين غرمائه ، قال المصنف « رح » (يعني بعد مضي هذه المدة لأنه استحق
النظرة) بكسر الظاء (إلى الميسرة ، فيكون حجسه بعد ذلك ظلماً . ولو قامت البينة على
إفلاسه قبل المدة) أي المدة التي رآها القاضي برائه ، أو بعد مضي العدة التي اختارها
بعض المشايخ « رح » كشهر أو شهرين أو أربعة أشهر على ما تقدم (تقبل) أي البينة
(في رواية) وبه قال الشافعي وأحمد « رح » (ولا تقبل في رواية) وبه قال مالك
« رح » (وعلى الثانية) أي الرواية الثانية (عامة المشايخ « رح ») .

وقال الصدر الشهيد « رح » في آداب القاضي هو الصحيح ، وفي الذخيرة لو أخبر
عن إعساره قبل الحبس واحد عدل أو اثنان ، أو شهد بذلك شاهدان ، فمن محمد « رح »
روليتان ، في رواية لا يحجسه وبه يفتي الفضلي « رح » ، وهو قول إسماعيل بن حماد « رح »
عن أبي حنيفة « رح » ، وهكذا قال نصر بن يحيى « رح » وقال الاسكان « رح » وعامة
مشايخ « رح » ما وراء النهر ، يحجسه ولا تقبل هذه البينة ، لأنه بنية على النفي ، إلا إذ

قال في الكتاب خلي سبيله ولا يحول بينه وبين غرمانه ، وهذا كلام في الملازمة ، وسنذكره في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى . وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضي بدين ، فإنه يجبسه ثم يسأل عنه ، فإن كان موسراً ، أبد حبسه ، وإن كان معسراً خلي سبيله ، ومراده إذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة ، فظهرت مماطلته

تأيدت بمؤيده بعد مضي المدة تأيدت . وقاله شيخ الاسلام « رح » سؤال القاضي عن المحبوس بعد حبسه احتياط ، وليس بواجب ، ولو طلب يمين الطالب عنه لا يعرف أنه معمم ، يحلف ، فإن نكل أطلقه ، وإن حلف أبد الحبس . وقال أبو القاسم « رح » كيفية الشهادة أن يقول أشهد أنه مقلس ، لانطم له مالا سوى كسوته التي عليه ، وثياب له ، وقد اختبرنا أمره سراً وعلانية .

(وقال في الكتاب) اي وقول القدوري « رح » (خلي سبيله ولا يحول بينه وبين غرمانه ، وهذا كلام في الملازمة) يعني المنع عن ملازمة المديون بعد إخراجهم من الحبس ، في الملازمة هل للطالب ذلك أم لا (وسنذكره في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى) اي المنع في باب الحجر بسبب الدين عند قوله ، ولا يحول بينه وبين غرمانه بعد خروجه من الحبس ، يلازمونه ... إلى آخره . والمراد من الملازمة الطواف معه ، اي طواف حتى يأخذ وأفضل كسبه لا المطالبة .

(قال) اي المصنف « رح » (وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضي بدين ، فإنه يجبسه ، ثم يسأل عنه ، فإن كان موسراً أبد حبسه ، وإن كان معسراً خلي سبيله) إنما ذكر رواية الجامع الصغير دفماً لتوهم الناقض بين روايته ورواية القدوري « رح » ، وهذا لأنه روى لفظ القدوري في أول الفصل بقوله ، وإذا ثبت الحق عند القاضي ، وطلب صاحب الحق حبس غريمه ، لم يجعل مجبسه ، ثم قال وهذا إذا ثبت الحق بإقراره ، ولفظ الجامع الصغير « رح » يدل على جواز الحبس متصلاً بالإقرار ، وبينهما وهم التناقض ، فدفح هذا الوهم بقوله (ومراده) يعني مراد محمد « رح » (إذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة فظهرت مماطلته) قال الأترزي « رح » يعني مراد محمد « رح » ، فيما إذا ثبت الحق

والحبس أولاً ، ومدته قد بيناه ، فلا نعيده . قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته ، لأنه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده ، لأنه نوع عقوبة ، فلا يستحقه الولد على الوالد ، كالحلود والقصاص ، إلا إذا امتنع عن الإنفاق عليه ، لأن فيه إحياء لولده ، ولأنه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله أعلم .

بالإقرار ، ثم ثبتت الماطلة ، فترافعا إلى القاضي فحينئذ يحبس لا بمجرد الإقرار ، فاندفع ذلك الوهم . وقال فخر الإسلام رحمه الله ، معنى المسألة ، إذا كان جاحداً ، فأقر عنده ، وظهر القاضي جعوده عند غيره ، ومماطلته ، أو ظهر له مماطلته بعدما أقر عنده ، فحينئذ يحبس ، فأما إذا أقر مرة فلا يحبس .

(والحبس أولاً ومدته قد بيناه فلا نعيده) أي الحبس المذكور أولاً قبل السؤال في الجامع الصغير في قوله يحبس ، ثم يسأل عنه ، قد بينا ذلك قبل هذا في رواية القدوري « رح » عنده يحبس شهرين أو ثلاثة ، ثم يسأل عنه ، وبيننا مدة الحبس فيها . قلت إعراب الرفع أن قوله والحبس مبتدأ أولاً نصب على الظرف ، ومدته عطف على المبتدأ ، وقوله وقد بيناه ، خبر المبتدأ . وأما وجه الذهب ، فعلى تقدير بينا الحبس ، ومدته بالنصب أيضاً عطفاً عليه ، وقوله قد بيناه مفسر لذلك المقدر .

(ويحبس الرجل في نفقة زوجته لأنه ظالم بالامتناع) وفي أكثر النسخ . قال أي القدوري « رح » ويحبس الرجل إلى آخره ، لأنه ظالم فيحبس وإن كان مقدار النفقة يسيراً ، بأن كان درهماً أو دانقاً (ولا يحبس الوالد في دين ولده لأنه) أي لأن الحبس (نوع عقوبة ، فلا يستحق الولد على الوالد كالحلود والقصاص) فإن الوالد لا يؤاخذ بهما لأجل ولده (إلا إذا امتنع عن الإنفاق عليه) أي على ولده ، لأن فيه إهلاكه ، وفي الإنفاق عليه إحياء له ، وهو معنى قوله (لأن فيه) أي في الإنفاق عليه (إحياء لولده ، ولأنه) أي ولأن الإنفاق (لا يتدارك لسقوطها) أي لسقوط نفقة الولد (بمضي الزمان والله أعلم) أي الزمان بخلاف الدين حيث لا يسقط بمضي الزمان ، فافترقا في هذا الحكم ، فيفترقان في حق الحبس .

باب كتاب القاضي إلى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شهد به عنده ،
للحاجة على ما نبين ،

(باب كتاب القاضي الى القاضي)

اي هذا باب في بيان حكم كتاب القاضي إلى القاضي أورد هذا الباب بعد فصل
الحبس ، لأن هذا من عمل القضاة أيضاً ، إلا أن السجن يتم بقاض واحد ، وهذا باثنين ،
والواحد قبل الاثنين ، والقياس يأبى جواز العمل به ، لما فيه من شبهة التزوير ، إذ الخط
يشبه الخط ، والخاتم يشبه الخاتم ، إلا أنه جوز حاجة الناس إليه ، لحديث علي رضي الله
عنه أنه جوز له حاجة الناس إلى ذلك وعليه أجمع الفقهاء .

(قال) اي القدوري « رح » (ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق) التي
تثبت مع الشبهات دون ما يندرى بها (إذا شهد به عنده) اي إذا شهد بالكتاب عند
القاضي المكتوب إليه ، وشهد على صيغة المجهول (للحاجة) اي حاجة الناس إليه (على
ما نبين) إشارة إلى قوله بعد هذا المسام الحاجة ... إلى آخره . وفي الأجناس لا
يكتب القاضي إلى القاضي فيما ينقل ويمول مثل للمبد والمدلبة والثوب ، ويكتب في
العقار ، ويسمى شهادة للشهود على ذلك ، إذا بين حدودها الأربع .

وقال أبو حنيفة « رح » لو كتبت في للمبد ، لكتب في الناقة والحمار وفي هذين لا
أكتب ، فكذلك في العبد ولا جعل الأبق . قال أبو يوسف « رح » ، الكتب في العبد
وفي الجارية لا يكتب في قوهم . وقال أبو يوسف « رح » في أدب القاضي ، أمهرواية
بشر بن الوليد في الجارية . الى هنا لفظ الأجناس . وقال في شرح الطحاوي ، وقال ابن
أبي ليلى « رح » يقبل في جميع ذلك ، اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المنقول
وغيره ، ثم قال فيه ، والفتوى على هذا لتعامل الناس .

فإن شهدوا على خصم حاضر ، حكم بالشهادة لوجود الحجة ،
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلاً ، وإن شهدوا بغير
حاضرة الخصم ، لم يحكم ، لأن القضاء على الغائب لا يجوز ، وكتب
بالشهادة ليحكم المكتوب إليه بها . وهذا هو الكتاب الحكمي وهو
نقل الشهادة في الحقيقة ، ويختص بشرائط نذكرها إن شاء الله تعالى .

(فإن شهدوا على خصم حاضر) المراد من الخصم هنا ، الوكيل عن الغائب او
المسخر للذي جعل وكيلاً لأجل اثبات الحق عليه ، والمسخر هو الشخص الذي ينصبه
القاضي من جهة الخصم ، لإثبات الحق ، ولو لم يكن خصم أصلاً لا المدعى عليه ولا
ثانية . وقد حكم القاضي بالشهادة ، كان قضاء على الغائب ، وهو لا يجوز عندنا . وعند الأئمة
الثلاثة « رح » يجوز الحكم على الغائب فلا يحتاج الى خصم (حكم بالشهادة لوجود الحجة ،
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلاً) اذ السجل لا يكون الا بعد الحكم (وان شهدوا بغير
حاضرة الخصم لم يحكم ، لأن القضاء على الغائب لا يجوز ، وكتب بالشهادة) اي كتب
القاضي بما يسمعه من الشهادة الى القاضي (ليحكم المكتوب اليه) اي القاضي المكتوب
اليه (بها) اي بهذه الشهادة ، لكن اذا ثبت عنده أنه كتاب القاضي الكاتب ، وهو
بمنزلة نقل الشهادة .

(وهذا هو الكتاب الحكمي) اي وهذا الكتاب الى القاضي يسمى الكتاب الحكمي ،
لأنه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب اليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) ألا ترى أن
للقاضي الأول أن يبطله قبل أن يبعث به الى الثاني ، وكذا الثاني أن لا ينفذ بكتابه ،
الا أن يكون ذلك برأيه كذا في المبسوط (ويختص) اي كتاب القاضي الى القاضي
(بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى) في هذا الباب ، ومن الشرائط المعلومة خمسة ،
نذكرها في الذخيرة : وهو أن يكون القاضي الكاتب معلوماً ، والقاضي المكتوب اليه
معلوماً ، والمدعى به معلوماً ، والمدعى عليه معلوماً ، والمدعى به المعلوم ثم اعلام كل
واحد من هؤلاء المذكورين يكون يذكر اسمه واسم أبيه واسم جده او قبيلته ، لأن

وجوازه لمساس الحاجة ، لأن المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه ، فأشبه الشهادة على الشهادة ، وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والأمانة المحجودة ، والمضاربة المحجودة ، لأن كل ذلك بمنزلة الدين ، وهو يعرف بالوصف ، لا يحتاج فيه إلى الإشارة ،

اعلام الانسان اذا كان غائباً بهذه الأشياء ، ولو لم يذكر اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق ، ويذكر أبيه دون جده وقبيلته يحصل التعريف عند أبي حنيفة «رح» ان كان مشهوراً .

(وجوازه) اي جواز نقل كتاب القاضي الى القاضي ، وهذا هو الموعود بقوله على ما نبين (لمساس الحاجة) اي لشدة حاجة الناس اليه (لأن المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فأشبه الشهادة على الشهادة) تقرير هذا أن جوازه ثابت لمشابهة الشهادة على الشهادة لاتحاد المناط ، وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم ، فكما تجوز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق الناس ، فكذلك جواز الكتاب لذلك والاراد بالشاهد القياس لما ذكرنا أنه مخالف للقياس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان .

(وقوله) أي قول القدوري «رح» (في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح) بأن ادعى رجلاً نكاحاً على امرأة ، أو بالعكس ، وكذلك الطلاق ، إذا ادعت امرأة على زوجها (والنسب) بأن ادعى نسباً من الميت (والمغصوب) بأن ادعى غصباً على رجل (والأمانة المحجودة) الوديعة التي جعدها المودع (والمضاربة المحجودة) التي جعدها المضارب ، وإنما قيد بالجمع فيها ، لان المودع والمضارب لو كانا مقرين ، لا حاجة إلى كتاب القاضي (لا ذلك كله) أي المذكور من هذه الأشياء كله (بمنزلة الدين) والدين يجوز فيه الكتاب ، وكذا يجوز فيما كان بمنزلة .

(وهو) أي الدين (يعرف بالوصف ، لا يحتاج فيه إلى الإشارة) فان قيل لا نسلم عدم الاحتياج في الإشارة فيما سوى الدين ، فان الشاهد يحتاج أن يشير إلى الرجل والمرأة

ويقبل في العقار أيضاً ، لأن التعريف فيه بالتحديد ، ولا يقبل في
الأعيان المنقولة للحاجة إلى الإشارة . وعن أبي يوسف « رح » أنه
يقبل في العبد دون الأمة لغلبة الإباق فيه دونها ، وعنه أنه يقبل
فيهما بشرائط تعرف في موضعه .

عند دعوى النكاح من الجانبين ، وكذلك في الأمانة والمقنن . قلنا لا ، بل النكاح
ونظائره المذكورة ، لا يحتاج إلى الإشارة ، لأن دعوى المعنى بضمن النكاح لا نفس
المرأة ، وكذلك نظائره ، لأنها من الأفعال ، وإن كان يلزم في ضمنه الإشارة والمدعي هو
المقنن (ويقبل في العقار أيضاً) أي يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في دعوى العقار أيضاً
(لأن التعريف فيه) أي في المقنن (بالتحديد) أي ببيان حدوده الأربعة .

(ولا يقبل) أي كتاب القاضي إلى القاضي (في الأعيان المنقولة للحاجة إلى الإشارة)
عند الدعوى والشهادة ، وهذا عند أبي حنيفة وعبد « رح » في العبيد والجوار ، وهو
القياس والمنصوص عن الشافعي « رح » أنه لا يجوز في المنقول ، وهو أصح
الروايتين عنده .

(وعن أبي يوسف « رح » أنه) أي أن كتاب القاضي إلى القاضي (يقبل في العبد
دون الأمة لغلبة الإباق فيه دونها) أي في العبد دون الأمة ، لأن العبد يخدم خارج البيت ،
فيقدر على الإباق غالباً ، فتمس الحاجة إلى الكتاب ، بخلاف الأمة ، فإنها تخدم في البيت ،
فلا تقدر على الإباق غالباً ، فلامس الحاجة . كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ،
قلت أكثر جوار أهل مصر تخرج إلى الأسواق وغيرها في أكثر الاوقات .

(وعنه) أي وعن أبي يوسف « رح » رواها عنه بشر بن الوليد « رح » (أنه يقبل)
كتاب القاضي إلى القاضي (فيها) أي في العبد والأمة (بشرائط تعرف في موضعه)
وموضعة كتاب الإباق من الميسوط ، وأراد بها بيان حلية العبد وصفته ، ونسبة الذي
أخذه ، والحتم في عنقه ، وأخذ الكفيل .

وصفة ذلك بخاري أبق له عبد إلى ممرقند مثلاً ، فأخذه ممرقندي . ويجوز المولى

وعن محمد «رح» أنه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه
المتأخرون رحمهم الله .

ببخارى ، فطلب من قاضي بخارى أن يكتب بشهادة شهوده عنده ، بحسب إلى ذلك ،
ويكتب شهد عندي فلان وفلان بأن العبد الذي من صقته كيت وكيت ملك فلأن المدعي وهو
اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ، ويشهد على كتابه شاهدين ، ويعطها ما فيه ويرسلها
إلى سمرقند ، فإذا انتهى المكتوب إليه يحضر العبد مع من هو بيده ليشهدا عنده بالكتاب
وبما فيه ، فيقبل شهادتها ويفتح الكتاب ويدفع العبد إلى المدعي ولا يقضي له لان شهادة
شاهدي الملك لم يكن بحضرة العبد ، ويأخذ كفيلاً من المدعي بنفس العبد ، ويجعل في
عق العبد خاتماً من رصاص كيلا يتهم المدعي بالسرقة ، ويكتب كتاباً إلى قاضي بخارى
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه ، وعلى ما في الكتاب ، فإذا وصل إلى قاضي بخارى
يشهدا بالكتاب وختمه أمر المدعي بشهادة شهوده ليشهدوا بالإشارة إلى العبد ، أنه حقه
وملكه ، فإذا شهدوا بذلك ، قضى له بالعبد وكتب إلى ذلك القاضي بما ثبت عنده
ليبريه كفيله .

وفي رواية عن أبي يوسف «رح» أن قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد ، لان
الخصم غائب ، ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده ، ويشهد
شاهدين على كتابه وختمه ومافيه ، ويبعث بالعبد إلى سمرقند حتى يقضي له بحضرة
المدعي عليه ، فإذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ، ويبرئ الكفيل وصفة الكتاب في
الجوارى صفته في العبد ، غير ان القاضي لا يدفع الجارية إلى المدعي ، ولكنه يبعث بها
معه على يد أمين ، لئلا يطأها قبل القضاء بالملك ، زاعماً أنها ملكه . ولكن أبو حنيفة
«رح» قال هذا استحسان ، فيه بعض قبح ، فانه إذا دفع العبد يستخدمه قهراً ،
ويستعمله ، فيأكل من غلبته قبل القضاء بالملك ، وربما يظهر العبد لغيره ، لان الحلية
والصفة يشتهبان ، فان المختلفين فيتفقان في الحلي والصفات فالأخذ بالقياس أولى .

(وعن محمد «رح» أنه) أي أن كتاب القاضي إلى القاضي (يقبل من جميع ما
ينقل ويحول وعليه) أي وعلى قول محمد والشافعية «رح» (المتأخرون «رح») وهو

قال ، ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ،
لان الكتاب يشبه الكتاب ، فلا يثبت إلا بحجة تامة ، وهذا لأنه
ملزم ، فلا بد من الحجة .

مذهب مالك وأحمد والشافعي « رح » في قول ، وقال الأسيجاني وعليه الفتوى ، وفي
الخلاصة « ولو كتب إسم القاضي ونسبه ، ولم يكتب إسم القاضي والمكتوب اليه ونسبه
ولكن كتب إلى من بلغ كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز ، وأبي يوسف
وسع وأجاز وعليه عمل الناس اليوم ، ولو لم يكتب في الكتاب التاريخ لا يقبله ، وإن
كتب فيه تاريخاً ينظر هل هو كان قاضياً في ذلك الوقت أم لا ، ولا يكتب بالشهادة إذا
لم يكتب مكتوباً . وكذا كونه كتاب القاضي ، لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة
وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ، ولم يكن مكتوباً ، كذا كونه لم يعمل به إلى هنا
لفظ الخلاصة .

وفي شرح الطحاري وكتاب القاضي إلى القاضي ، في حقوق الناس من
الطلاق والعناق وغيرها جائز إلا في الحدود والقصاص ، وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب
القاضي إلى القاضي في المصرين أو من قاضي مصر إلى قاضي رستاق ، ولا يجوز من القاضي
الموستاق إلى قاضي مصر .

(وقال) أي القدوري « رح » (ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل
وامرأتين) يعني لا يقبل القاضي المكتوب اليه ، كتب القاضي اليه إلا بحجة تامة ، وهي
شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما في سائر الحقوق ، وكان الشعبي « رح » يقول يجوز
كتاب القاضي بغير بينة ، قياساً على كتب أهل الحرب ويحيي الجواب عنه عن قريب
(لأن الكتاب يشبه الكتاب ، فلا يثبت إلا بحجة تامة ، وهذا) أي اشتراط الحجة
(لأنه) أي لأن كتاب القاضي إلى القاضي (ملزم فلا بد من الحجة) وهذا عنه عامة
الفقهاء ، وعن الحسين البصري والعمري وأبي ثور والإصطخري وأبي يوسف « رح » في
رواية وحالك « رح » في رواية مثل قول الشعبي « رح » فإنهم قالوا إذا كان القاضي
المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب وختمه قبله كما في سائر الاستئذان بقوله :

بخلاف كتاب الاستئمان من أهل الحرب ، لأنه ليس بملزم ، بخلاف رسول القاضي إلى المزكي ورسوله إلى القاضي ، لان الإلزام بالشهادة لا بالتزكية ، قال ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ، ليعرفوا ما فيه ، أو يعلمهم به ، لأنه لا شهادة بدون العلم ، ثم يجتمه بحضورهم ويسلمه إليهم كيلا يتوهم التغيير . وهذا عند أبي حنيفة « رح » ومحمد « رح » ،

(بخلاف كتاب الاستئمان من أهل الحرب ، لأنه ليس بملزم) فإن الإمام بالخيار إن أشاء عطى الأمان وإن شاء لم يعطه ، فلا يشترط فيه البيعة ، وأجاب عن قولهم كما (وبخلاف رسول القاضي إلى المزكي ورسوله) أي ورسول المزكي (إلى القاضي) حيث يقبل من غير حجة تامة (لأن الإلزام بالشهادة) إذا القضاء مضاف إلى الشهادة (لا بالتزكية) أي ليس الإلزام بالتزكية ، وهذا لو قضى بدون للتزكية صح قضاءه ، وإنما التزكية لنوع رجحان الصدق .

وقال الاكمل رحمه الله ، وقبل قوله يشير إلى أن رسول القاضي إلى القاضي غير معتبر أصلا في حق لزوم القضاء عليه بيعة وغيرها والقياس يقتضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع ، فإنه ينعقد بكتابه وينعقد برسول أو اتحادهما في عدمه لأن القياس يأبى جوازها وفرق بينهما بوجهين : أحدهما ورود الأثر في جواز الكتاب ، واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول ، فبقي على القياس ، والثاني أن الكتاب كالحطاب ، والكتاب وجد من موضع القضاء ، فكان الحطاب من وضع القضاء فيكون حجة ، وأما الرسول فقائم مقام الرسل ، والمرسل في هذا الموضع من يقال ، وقول القاضي غير موضع قضائه كقول واحد من الرعايا .

(قال) أي القدوري « رح » (ويجب أن يقرأ) القاضي الكاتب (الكتاب عليهم) أي على الشهود (ليعرفوا فيه) أي في الكتاب (أو يعلمهم) أي او يعلم القاضي الشهود (به) أي بما في الكتاب (لأنه لا شهادة بدون العلم ثم يجتمه) أي الكتاب (بحضورهم) ويسلمه إليهم ، كيلا يتوهم التغيير وهذا) أي ما ذكر في الوجهين (عند أبي حنيفة ومحمد

لأن علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط . وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ، ولهذا يدفع إليهم كتاباً آخر غير مختوم ، ليكون معهم معاونة على حفظهم . وقال أبو يوسف « رح » ، آخر شيء من ذلك ليس بشرط ، والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه . وعن أبي يوسف « رح » ، أن الختم ليس بشرط أيضاً ، فسهل في ذلك ما ابتلي بالقضاء ليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الأئمة السرخسي « رح » ، قول أبي يوسف « رح »

« رح ») وبه قال الشافعي وأحمد ومالك « رح » في رواية (لأن علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط) ارتقاع شرط على الخبرية والمبتدأ هو قوله هذا ، وقوله إن علم ما في الكتاب معناه ، لأن علم ما في الكتاب ، فإن كان عند أحد وجه غير هذا فليبين (وكذا) أي وكذا بشرط (حفظ ما في الكتاب عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

(ولهذا) أي ولكون اشتراط حفظ ما في الكتاب (يدفع إليهم) أي إلى الشهود (كتاباً آخر غير مختوم ، ليكون معهم معاونة على حفظهم) فإن فات شيء من الأمور لا يقبل الكتاب عندهما (وقال أبو يوسف « رح » آخر) أي في قوله الأخير ، إنما قال ذلك لان قوله الاول مثل قول أبي حنيفة ومحمد « رح » (شيء من ذلك) هذا مقول القول ولفظ شيء مبتدأ ، وإن كان نكرة ، لأنه تخصيص بقوله من ذلك إلى شيء كائن من ذلك ، أي علم ما في الكتاب ، وحفظه والختم بحضرتهم وقوله (ليس بشرط) خبر المبتدأ المذكور (والشرط) أي عند أبي يوسف « رح » (أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه) وبه قال مالك « رح » في رواية .

(وعن أبي يوسف « رح » أن الختم ليس بشرط أيضاً فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة) لان الخبر يحتمل الصدق والكذب ، وليس في المعاينة احتمال (واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قول أبي يوسف « رح ») تيسيراً على الناس

قال ، فإذا وصل إلى القاضي لم يقبله

واجتموا في الصك أن الإشهاد عليه لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب . قال الكاكي « رح » فاحفظ هذا ، فإن الناس اعتادوا بخلاف ذلك يشهدون على ما في الصك غير قراءة الحدود وغير ذلك . كذا في مختلفات القاضي وما قاله احتياط . وما قاله أبو يوسف « رح » توسع . ومن الشرائط عندهما ، أن يحفظوا شهادة ما في الكتاب من وقت التحمل إلى وقت الاداء كما في جميع الشهادات . كذا في الذخيرة ، ومن الشرائط عندهما أن يكون الكتاب معنونا ، بأن يكتب فيه ، هذا الكتاب من فلان بن فلان القاضي ببلد كذا إلى فلان بن فلان القاضي ، والشرط العنوان الباطن عندهما ، لا على عنوان الظاهر ، حيث لو ترك العنوان الظاهر اكتفى المكتوب اليه بالعنوان ، وجاز ذلك ، وهى المكس لا يجوز .

وصورة الظاهر في زماننا أن يكتب قبل كتابة التسمية عن جانب اليسار من فلان ابن فلان إلى القاضي الإمام فلان بن فلان قاضي بلد كذا ، ويكتب من جانب اليمين فوق كتابه بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك إلى القاضي الإمام فلان بن فلان قاضي بلد كذا وإلى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، فإن كتب إلى قاضي فلان كذا ، وفي البلد قاضيان لا يصح ، ولو كان قاض واحد يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا ونواحيها ، ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان ، وإلى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، ثم يكتب بالبسملة هذا الكتاب اطال الله بقاء فلان القاضي إلى آخره ، كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب أما بعد ، ثم اعلم انهم اختلفوا في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها ، وكثير منهم قالوا لا يجوز فيما دون مسافة السفر به ، قال الشافعي وأحمد « رح » في وجهه ، وحكى الطحلوي « رح » عن أبي حنيفة « رح » وأصحابه أنه يجوز فيما دون السفر . وقال بعض المتأخرين من أصحابنا هذا مذهب أبي يوسف وعمر « رح » وبه قال مالك « رح » .

(قال) أى القدورى « رح » (فإذا وصل) أى كتاب القاضي (إلى القاضي لم يقبله)

إلا بحضور الخصم ، لأنه بمنزلة أداء الشهادة ، فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب ، لأنه للنقل لا للحكم . قال فإذا سلمه الشهود إليه نظر إلى ختمه ، فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأ علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم ، وألزمه ما فيه . وهذا عند أبي حنيفة « رح » ومحمد « رح » . وقال أبو يوسف « رح » إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ، ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة

وفي بعض النسخ لم يفتكه من الإفتك ، والاول أوقف لرواية الكتب في الجوامع وفتاوى قاضي خان (إلا بحضور الخصم لانه) أى لان الكتاب (بمنزلة أداء الشهادة ، فلا بد من حضوره) أى حضور الخصم (بخلاف سماع القاضي الكاتب) حيث يسمع الشهود وإن كان الخصم وهو المدعى عليه غائباً (لانه) أى لان سماعه (للنقل لا للحكم) فكان سماع تلك الشهادة بمنزلة تحمل الفرع شهادة الأصول ، وفي التحمل لم يشترط حضور الخصم فكذا هنا . وقال في شرح الاقطع ، وقال ابو يوسف « رح » يقبله من غير حضور خصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه ، فكان له أن يقبله ، والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب ، فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به .

(فإذا سلمه الشهود اليه) وفي بعض النسخ قال أى القدورى « رح » إذا سلم الشهود الكتاب إلى القاضي المكتوب اليه (نظر إلى ختمه ، فإذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأ علينا وختمه فتحه القاضي) المكتوب اليه (وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) أى في الكتاب (وهذا) أى المذكور (عند أبي حنيفة ومحمد « رح » ، وقال أبو يوسف « رح » إذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر) أشار إلى ما قال قبل هذا وقال أبو يوسف « رح » آخرأ شيء من ذلك ليس بشرط ، والشرط ان يشهدم أن هذا كتابه وختمه .

(ولم يشترط) أى القدوري « رح » (في الكتاب) أى في مختصره (ظهور العدالة

للفتح ، والصحيح أن يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة ،
كذا ذكره الخصاص «رح» ، لأنه ربما يحتاج الى زيادة
الشهود ، وإنما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم ، وإنما يقبله
المكتوب اليه ، اذا كان الكاتب على القضاء ، حتى لو مات أو
عزل أو لم يبق أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب ، لا يقبله لأنه
التحق بواحد من الرعايا ؛ ولهذا لا يقبل إخباره قاضياً آخر في
غير عمله ؛ أو في غير عملهما ؛

للفتح) أي فتح الكتاب لأنه قال ، فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه لنا في
مجلس حكمه ، وقرأه علينا وختمه فتحة القاضي ، ولم يقل فإذا شهدوا وعدلوا ، فعمل أنه
لم يشترط العدالة وقال المصنف «رح» (والصحيح أنه يفض الكتاب) أي يفتحه ويفك
ضمته (بعد ثبوت العدالة) .

(كذا ذكره الخصاص ، لأنه ربما يحتاج) أي المدعي (إلى زيادة الشهود) إذا لم تظهر
العدالة (وإنما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم) ليشهدوا أن هذا كتاب فلان القاضي
وختمه ، وإنما إذا فك الخاتم ، فلا يمكنهم ذلك (وإنما يقبله المكتوب اليه) ذكر هذا
تعريفاً على ما تقدم من مسائل القدوري ، أي وإنما يقبل الكتاب القاضي المكتوب اليه
(إذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات أو عزل) أي القاضي الكاتب (أو لم يبق أهلاً
للقضاء قبل وصول الكتاب) بأن فسق أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب (لا يقبله)
وقال الشافعي وأبو يوسف «رح» وأحمد «رح» يقبله ويعمل به ، واستدل المصنف «رح»
على عدم القبول بقوله (لأنه) أي لأن القاضي الكاتب بالأمور المذكورة (التحق بواحد
من الرعايا) لأنه حينئذ خرج من أن يكون حاكماً فلا ينفذ الحكم بكتابه .

(ولهذا) أي ولكونه ملتحقاً بواحد من الرعايا (لا يقبل إخباره قاضياً آخر في غير
عمله ، أو في غير عملها) يعني إذا أخبر القاضي قاضياً آخر في غير عمل الخبر لا يقبل

وكذلك لو مات المكتوب اليه ؛ الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا ؛ والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعاً له ، وهو معروف ، بخلاف ما إذا كتب ابتداءً إلى كل من يصل إليه على ما عليه مشايخنا «رح» ، لأنه غير معروف .

ولو كان مات الخصم

كتابه ، فلأن لا يقبل كتابه إذا عزل أو مات بالطريق الأولى ، كذا قاله تاج الشريعة وفي الذخيرة قاضي خان التقي في عمل أحدهما أو في مصر ليس من عملها ، فقال أحدهما للآخر ثبت عندي لفلان كذا فاعمل بما يحق لك لم يقبل منه ، ولم ينفذه لأن الخطأ والسماح أو أحدهما وجد من غير القاضي ، حيث لم يكن في مكان ولايته (وكذلك) أي وكذا لا يقبله قاضي آخر (لو مات المكتوب اليه) لأنه كتب إلى غيره وقد مات إلا إذا كتب إلى فلان من فلان قاضي بلد كذا ، وإلى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فحينئذ يقبل الكتاب بعد موت قاضي تلك البلدة المكتوب اليه (لأن غيره) أي غير المكتوب اليه (صار تبعاً له ، وهو معروف) أي معلوم الذي صار تبعاً له معلوم .

(بخلاف ما إذا كتب ابتداءً) من قاضي كورة كذا فلان بن فلان الفلاني (وإلى كل من يصل اليه) من قضاة المسلمين ، حيث لم يقبل (على ما عليه مشايخنا «رح» ، لأنه غير معروف) أي مجهول حاصل الكلام أما في الصورة الأولى صرح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم ، بقوله إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا ، أو إلى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ، لأنه أتى بما هو شرط ، وهو أن يكون من معلوم ، ثم صير غيره تبعاً له ، وأما في الصورة الثانية ، فإن كتب ابتداءً من فلان بن فلان قاضي بلد كذا إلى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ، فإنه لا يصلح لأنه معلوم إلى مجهول ، والعلم فيه شرط ، وهو مذهب أبي حنيفة «رح» وقيل الظاهر أن محمداً «رح» معه وقيل رد لقول أبي يوسف «رح» في جوازه ، فإنه حين ابتلي بالقضاء وسع كثيراً ، تسهلاً للأمر على الناس .

(لو كان مات الخصم) يعني لو مات المدعى عليه قبل وصول كتاب القاضي إلى

ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ، ولا يقبل كتاب
القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص ، لأن فيه شبهة البدلية ،
فصار كالشهادة على الشهادة ، ولأن مبناها على الإسقاط وفي قبوله
سعى في إثباتها .

فصل آخر

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتباراً
بشهادتها فيما ،

القاضي (ينفذ) القاضي المكتوب اليه (الكتاب على وارثه) أي ورثة الخصم (لقيامه)
أي لقيام الورثة (مقامه) أي مقام الخصم (ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في
الحدود والقصاص) وبه قال الشافعي « رح » في قول آخر يقبل وبه قال مالك وأحمد
« رح » لأن الاعتماد على الشهود قلنا (لأن فيه) أي في كتاب القاضي (شبهة البدلية)
لأن المكتوب اليه صار بدلاً عن الكاتب ، لأنه لم يشاهد الشهادة (فصار كالشهادة على
الشهادة) وهي غير مقبولة فيها ، فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات (ولأن مبناها) أي مبنى
الحدود والقصاص (على الإسقاط وفي قبوله) أي وفي قبول كتاب القاضي إلى القاضي
فيها (سعى في إثباتها) فلا يجوز والله أعلم .

(فصل آخر)

أي هذا فصل آخر ، قيل لم يمض في هذا الباب فصل قبل هذا حتى يقول فصل آخر
وأجيب بأن هذا فصل آخر في كتاب أدب القاضي ، فإنه تقدم فصل في الحبس وهذا
فصل آخر (ويجوز قضاء المرأة في كل شيء) وقال الشافعي ومالك وأحمد « رح » لا يجوز
لأن المرأة ناقصة العقل غير أهل للحضور مع الرجال ومحافل الخصوم (إلا في الحدود
والقصاص) جمع عليه في الجواز (إعتباراً بشهادتها فيها) أي قياساً على شهادتها فإن

وقد مر الوجه . وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء ، إلا أن يفوض إليه ذلك ، لأنه قد القضاء دون التقليد به ، فصار كتوكيل الوكيل ، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يستخلف لأنه على شرف القوات لتوقته ،

شهادتها جائزة (وقد مر الوجه) أي مر وجه هذا في أول أدب القاضي ، أن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ، لأن كل واحد منها من باب الولاية ، فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء ، وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص ، فهي أهل للقضاء في غيرها .

وقال الأكل « رح » وقيل أراد به ما مر من قبل بخطوط من قوله لأن فيه شبهة البدلية ، فإنه يدل على أن ما فيه شبهة البدلية لا يعتبر فيها ، فشهادتها كذلك ، وقضاؤها مستفاد من شهادتها انتهى . وقال تاج الشريعة « رح » قوله وقد مر الوجه أي في كتاب الحدود ، أي فيها شبهة البدلية ، قال الله تعالى ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَجُلَيْنِ ﴾ ... الآية ٢٨٢ البقرة .

(وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء ، إلا أن يفوض إليه ذلك) أي الاستخلاف وبه قال الشافعي ومالك وأحمد « رح » ولو أذن له في الاستخلاف يجوز بلا خلاف . ولو نهاه عن الاستخلاف لا يجوز بلا خلاف . ولو ولاه وسكت عن الإذن والنهي ، فعندنا لا يجوز ، وبه قالت الائمة الثلاثة « رح » . وعن الاصطخري من أصحاب الشافعي يجوز إذا ولاه في عمل لا يقدر أن يتولاه بنفسه (لأنه) أي لأن القاضي (قد القضاء دون التقليد به) أي بالقضاء (فصار) أي حكمه (كتوكيل الوكيل) فإن الوكيل لا يملك إلا إذا فوض إليه ذلك ، لانه مطلق التفويض ليس بإذن الاستخلاف (بخلاف المأمور بإقامته الجمعة حيث يستخلف) أي حيث يجوز له الاستخلاف ، وإن لم يأذن له بذلك (لأنه) أي لأن أداء الجمعة (على شرف القوات لتوقته) أي لتوقت أداء الجمعة بوقت تقوت بانقضائه ، لان الموانع من إقامتها من المرض والحديث في الصلاة وغيرها ، قد يعتبر

فكان الأمر به إذناً في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء . ولو
قضى الثاني بمحضر من الأول ، أو قضى الثاني ، فأجاز الأول جاز
كما في الوكالة ، وهذا لأنه حضره رأي الأول ،

به شيء من ذلك ، مع ضيق الوقت ولا يمكن انتظار الإمام الأعظم ، لأنها لا تحتل
التأخير عن الوقت (فكان الأمر به) أي بأداء الجمعة (إذناً بالاستخلاف دلالة) أي من
حيث الدلالة وإن لم يكن صريحاً .

لكن إنما يجوز ذلك إذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لأنها من شرائط افتتاح الجمعة ،
فلو افتتح الأول الصلاة ثم سبقه الحدث ، فاستخلف من لم يشهدا جاز ، لأن المستخلف
بان لا مفتتح ، واعترض بمن أفسد صلاته ، ثم افتتح بهم الجمعة ، فإنه جاز وهو مفتتح في
هذه الحالة ، لم يشهد الخطبة ، وأجيب بأنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للأول ،
التحق بمن يشهد الخطبة .

(ولا كذلك القضاء) أي ليس القضاء كالجمعة ، لأنه غير موقت يفوت بالتأخير عند
العذر (ولو قضى الثاني) يعني لو استخلف القاضي بدون الإذن من الإمام ، وقضى هذا
النائب كيف يكون حكمه . قال المصنف رحمه الله ولو قضى الثاني ، أي ولو حكم نائبه
الذي ولاه (بمحضر من الأول) وهو القاضي المولى من الإمام (أو قضى الثاني) وهو
النائب عند غيبة المستنيب (فأجاز الأول) وهو القاضي المستخلف (جاز) إذا كان من
أهل القضاة (كما في الوكالة) فإن الوكيل إذا لم يأذن له الموكل بالتوكيل ، فوكل وتصرف
بمحضرة الأول وأجازة الأول جاز (وهذا) أي وجه الجواز (لأن) هذا يصلح أن يكون
دليلاً للمسألين . أما في هذه المسألة فلأنه ، أي فلأن الخليفة (حضره رأي الأول) أي
رأي القاضي الأول الذي ولاه الخليفة وقت نموده لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذي
حضره القاضي ، أو أجازة قضاء حضره رأي القاضي فيكون راضياً به .

وأما في الولاية فيجبيء في كتابها ، فإن قيل الإذن في الابتداء بالإجازة في الانتهاء
فلم يختلف في الجواز وعدمه ، فأجيب بالمنع ، فإن الالتقاء أسهل من الابتداء ، وإن

وهو الشرط . وإذا فوض إليه ، يملكه فيصير الثاني نائباً
عن الأصل ، حتى لا يملك الأول عزله إلا إذا فوض إليه العزل هو
الصحيح . قال وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه إلا أن
يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع بأن يكون قولاً لا دليل عليه

الحكم الذي ادى له القاضي به في الابتداء قضاء لم يحضره رأى القاضي فكأنه رضي
الخليفة بتولية القاضي مقيداً به .

(وهو الشرط) أي حضور رأى الاول هو شرط الجواز (وإذا فوض اليه بملكه)
أي إذا قال الخليفة القاضي ولمن شئت كان له أن يولي غيره (فيصير الثاني نائباً عن
الاصل) أي فيصير للنائب الذي ولاه القاضي الفوض اليه نائباً عن الخليفة (حتى لا يملك
الاول عزله ، إلا إذا فوض اليه العزل ، وهو الصحيح) أي القاضي الاول لا يملك عزل
القاضي الاول الذي هو نائب القاضي المولى من جهة الخليفة ، لانه صار قاضياً من جهة
الخليفة ، فلا يملك القاضي المستنيب عزله ، وقال الشافعي واحمد « رح » يملك عزله لانه
نائبه ، فصار كوكيله ، قلنا إنه صار قاضياً من جهة الخليفة إلا ان يقول له الخليفة ول من
شئت واستبدل من شئت ، فصار كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برأيك ، صح توكيه على
الموكل صار الثاني وكيل الموكل ، حتى لو مات الموكل ، انمزل الاول والثاني ، ولو مات
الاول ، لا ينمزل وكيه . فكذا اذا عزله الاول .

(وإذا رفع الى القاضي حكم حاكم أمضاه) أي نفذه (الا أن يخالف الاجماع) كالحكم
ببطلان قضاء القاضي في المجتهديات (أو الكتاب) كالحكم بجل متروك التسمية عامداً ،
فانه مخالف لقوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ ١٢١ الانعام (أو
السنة) أي او سنته المشهورة كالحكم بجل المطلقة ثلاثاً بمجرد نكاح الزوج الثاني بلا دخول
على مذهب سعيد بن المسيب « رض » وسعيد بن جبير « رض » ، فإن اشترط الدخول
ثابت بالحديث المشهور ، وهو حديث العسيلة « رض » (بأن يكون قولاً لا دليل عليه)
بيان لمخالفة الاجماع ، كما اذا مضى على الدين سنون ، فحكم بسقوط الدين عن عليه ،

وفي الجامع الصغير ، وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ، ثم
جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه ،

لتأخير المطالبة ، فانه لا دليل شرعي على ذلك ، وعلى النسخة الاولى قوله بأن يكون
تعليلاً للاستثناء فكأنه يقول عدم تنفيذه اذا كان مخالفاً للأدلة المذكورة ، بسبب انه
يكون قولاً لا دليل عليه .

(وفي الجامع الصغير ، وما اختلف فيه الفقهاء ، فقضى به القاضي ، ثم جاء قاض
آخر يرى غير ذلك أمضاه) أي غير ما قضى به الاول ، انما نذكر لفظ الجامع الصغير
بهذا اللفظ ، لان فيه فائدتين : أحدهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم
بموضع الاجتهاد ، فاتفق قضاؤه ، فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه .
كذا ذكره في فصول الاستروشي « رح » محالاً الى المحيط . وفي اللذخيرة ، لا ينفذه
المدفوع إليه على قول العامة ، والفائدة الثانية أنه قيد بقوله يرى غير ذلك . ففي رواية
القدوري « رح » لم يتعرض بذلك ، فيحتمل أن قوله أمضاه فيما إذا كان رأي القاضي
موافقاً لحكم الأول ، فإذا كان مخالفاً لا يميضيه ، فأبانت رواية الجامع بأن ذلك الإمضاء
عام ، فيما سوى المستثنيات ، سواء كان يوافق رأيه أو يخالفه ، لأن الحكم لا يلقى مجتهداً
فيه ، ولا ينقضى باجتهاد آخر .

وقد صح عن عمر رضي الله عنه أنه قلده القضاء لأبي الدرداء رضي الله عنه بعد كثرة
اشتغاله ، فاختم إلى أبي الدرداء « رض » رجلاً في شيء ، فقضى لاحدهما ، ثم لقي
عمر رضي الله عنه المقضى عليه ، فسأله رضي الله عنه عن حاله ، فقال قضى علي ، فقال
عمر رضي الله عنه لو كنت مكانه لفضيت لك ، فقال المقضى عليه وما يمنعك من القضاء ،
فقال عمر رضي الله عنه ليس هنانص والرأي مشترك . ويروى أن عمر رضي الله عنه استعان
بزيد بن ثابت رضي الله عنه ، فقضى زيد رضي الله عنه بين رجلين ، ثم لقي عمر رضي الله عنه
عنه أحد الخصمين ، فقال إن زيداً « رح » قضى علي ، والباقي نحوه ، وعن عمر رضي الله
أنه قضى في حارثة بقضية ، ثم قضى فيها بخلاف ذلك ، فقيل له في ذلك فقال تلك كما
قضيناه وهذه كما نقضى .

والأصل أن القضاء متى لاقى فصلاً مجتهداً فيه ، ينفذ ولا يرده
 غيره ، لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول وقد ترجح الأول بانصال
 القضاء به ، فلا ينقض بما هو دونه ، ولو قضى في المجتهد فيه ، مخالفاً
 لرأيه ، ناسياً لمذهبه ، نفذ عند أبي حنيفة « رح » ، وإن كان
 عابداً ، ففيه روايتان ، ووجه النفاذ أنه ليس بخطأ بيقين .
 وعندهما لا ينفذ في الوجهين ، لأنه قضى بما هو خطأ عنده ،
 وعليه الفتوى ،

(والأصل فيه) أي في تنفيذ القاضي ما رفع اليه إذا لم يكن مخالفاً للأدلة المذكورة
 (أن القضاء حتى لاقى فصلاً مجتهداً فيه) وفي بعض النسخ محلاً مجتهداً فيه (ينفذ ولا
 يرده غيره ، لأن الاجتهاد الثاني كاجتهاد الأول) في أن كلا منهما يحتمل الخطأ (وقد
 ترجح الاجتهاد الأول بانصال القضاء به ، فلا ينقض بما هو دونه) درجة ، وهو لم يتصل
 القضاء به (فلو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه) حال كونه (ناسياً لمذهبه . نفذ عند
 أبي حنيفة « رح » وإن كان عابداً فيه روايتان) وفي بعض النسخ ، فعنه أي عن أبي
 حنيفة « رح » روايتان : في رواية لا ينفذ وبه كان يفتي شمس الأئمة الأوزجندي ، لأنه
 زعم فساد قضائه فتعامل في حقه بزعمه ، وفي رواية ينفذ وبه كان يفتي الصدر الشهيد ،
 والمرغيناني « رح » ، وأشار إلى وجه هذا بقوله :

(ووجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين) لان كل مجتهد لا يقطع القول بأن الصواب
 اجتهاده دون اجتهاد خصمه ، بل الامر محتمل عنده ، فتعين الصواب فيما اتصل به القضاء
 محلاً للأمر القضاء على الصواب . وذكر في الذخيرة الاختلاف في نفاذ القضاء ، وفي بعض
 المواضع ذكر الخلاف في حل الإقدام على القضاء .

(وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد « رح » (لا ينفذ في الوجهين) أي النسيان
 والعمد وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله تعالى (لأنه قضى بما هو خطأ عنده)
 فيعمل بزعمه قال المصنف « رح » (وعليه الفتوى) لأنه زعم فساد قضائه والمرء مؤاخذ

ثم المجتهد فيه أن يكون مخالفاً لما ذكرنا، والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما
اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، وذلك خلاف وليس باختلاف

بزعمه ، كذا في المحيط . وذكر في الفتاوي الصغرى الفتوى على قول أبي حنيفة « رح »
في نفاذ القضاء على خلاف المذهب . وفي فتاوى ظهير الدين « رح » استحق للسلطان أن
ينقض ذلك .

(ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفاً للسنة لما ذكرنا) الكتاب والسنة المشهورة
والاجماع (والمراد بالسنة المشهورة) بالرفع لأن خبر لقوله والمراد ، أي المراد من السنة
ليس مطلق السنة بل السنة المشهورة (منها) أي من السنة ، والمراد من مخالفة الكتاب
مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح
آباؤكم من النساء ﴾ ٢٢ النساء ، فإن السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الأب
وجاريته ووطنها إن وطئها الأب ، فلو حكم حاكم يجواز ذلك نقضه من دفع اليه (وفيما
اجتمع عليه) أي في الذي اجتمع عليه (الجمهور) أي جمهور العلماء « رح » أي أكثرهم
وأجلهم (لا يعتبر مخالفة البعض) أي بعض العلماء « رح » هذا إذا حكم الحاكم بخلاف ما
عليه الأكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه .

وقال الاكل « رح » ناقلاً عن السفناقي « رح » وينبغي أن يحمل كلام المصنف « رح »
هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ، وذلك لقول ابن عباس رضي
الله عنه في جواز ربا الفضل ، فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه أحد وأنكروا عليه ، فاذا
حكم حاكم يجواز ذلك ، وجب نقضه لان الاجماع منمعد على الحرمة بدونه ، فأما اذا سوغ
له ذلك ، لم ينمعد الاجماع بدونه كقول ابن عباس رضي الله عنه في اشتراط حجب الام
من الثلث إلى السدس بالجمع من الاقوة وفي إعطائها ثلث الجميع بعد فرض أحد الزوجين ،
فان حكم به لم يكن مخالفاً للاجماع ، وهذا هو المختار عند شمس الائمة « رح » ، ولعله
اختاره المصنف « رح » ولا يحمل على قول من يرى أن خلاف الاقل غير مانع لانمقاده ،
لانه ليس بصحيح عند عامة العلماء « رح » .

(وذلك) أي مخالفة البعض لما اجتمع عليه الجمهور (خلاف) أي مخالفة للأكثر
(وليس باختلاف) لم يذكر أحد الفرق حيناً وقعت عليه من الشروح والفرق بينهما ان

والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول . قال وكل شيء قضى به
القاضي في الظاهر بتحريمه ، فهو في الباطن ، كذلك عند
أبي حنيفة «رح» ،

الاختلاف أن يكون الطريق مختلفاً ، والمقصد واحد كخلاف الشافعي «رح» ،
والخلاف هو أن يكون الطريق مختلفاً ، والمقصد مختلفاً ، فافهم فانه دقيق (والمعتبر
الاختلاف في الصدر الاول) وهم الصحابة رضي الله عنهم . وفي الذخيرة إنما اعتبر
الحصاف الخلاف بين المتقدمين ، والمراد من المتقدمين الصحابة رضي الله عنهم ، ومن معهم
من السلف ، ولم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي «رح» ، والعدة لحقيقة الاختلاف في
صيرورة المحل مجتهداً فيه انتهى . والخلاف الذي يجعل المحل مجتهداً فيه هو الاختلاف
الذي كان بين الصحابة «رح» ، والتابعين «رح» ، لا الذي يقع بعدهم ، فعمل هذا إذا حكم
الشافعي «رح» ، والمالكي «رح» ، برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الاول ،
ورفع ذلك الى حاكم لم يرب ذلك كان له أن ينقضه .

(قال) أي قال محمد «رح» في الجامع الصغير (وكل شيء قضى به القاضي في
الظاهر) أي فيما بيننا (بتحريمه فهو في الباطن) أي عند الله (كذلك) أي حرام (عند
أبي حنيفة رضي الله عنه) ومن صور التحريم ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً ، أو
أقامت بينة كاذبة وقضى القاضي بالفرقة ، وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة ، فعمل قول
أبي حنيفة «رح» ، وقول أبي يوسف «رح» ، أولاً لا يجعل للزوج الاول وطئها ظاهراً أو
باطناً ، ويجعل للثاني ظاهراً وباطناً علم بحقيقة الحال أولاً وعلى قول أبي يوسف آخراً
ومحمد والشافعي ومالك وأحمد «رح» لا يجعل للثاني وطئها إذا كان عالماً بحقيقة الحال ،
ومن صورة التحريم أيضاً وصية سيبا وهما صغيران ، فكبروا وأعتقا ، ثم تزوج
أحدهما الآخر ، فجاء حربي مسلماً ، وأقام بينة أنهما ولداه ، فالقاضي يقضي بنسبهما
ويفرق بينهما ، فان رجع الشهود ، أو تبين أنهم زور ، لا يسع للزوج وطأها عنده ، لان
القضاء بالحرمة نفذ ظاهراً وباطناً ، وكذا عند محمد «رح» ، لانه لا يعلم حقيقة
كذب الشهود .

وكذا إذا قضى بإحلال ، وهذا إذا كانت الدعوى بسبب معين ،
وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد
مرت في النكاح . قال ولا يقضي القاضي على غائب إلا أن يحضر
من يقوم مقامه . وقال الشافعي « رح » يجوز لوجود الحجة وهي
البينة فظهر الحق ،

(وكذا إذا قضى) القاضي (بإحلال) يعني إذا قضى القاضي بإحلال شيء في
الظاهر ، فهو في الباطن كذلك ، ومن صور رجل ادعى على امرأة نكاحاً ، وهي تجحد ،
فأقام عليها شاهدي زور ، وقضى القاضي بالنكاح بينهما ، حل للزوج وطأها ، وحل
للرأة التمكين عند أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » في قوله ، والاول ، وعند
محمد وأبي يوسف « رح » في قوله الاخير ، وزفر والائمة الثلاثة « رح » لا يعمل لهما
ذلك (وهذا) أي هذا الذي ذكرناه (إذا كانت الدعوى بسبب معين ، وهي مسألة
قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ، وقد مرت في النكاح) ككساح وبيع
وطلاق وعتاق لا في الاملاك المرسلة مثل أن يدعي الملك ، ولم يذكر السبب ، فان
الحكم فيها بشهادة الزور ، لا ينفذ باطناً بالأجماع ، ومن صور البيع ما اذا قضى القاضي
بالبيع بشهادة الزور ، سواء كانت الدعوى من جهة المشتري ، مثل أن قال بعثني هذه
الجارية ، أو من جهة البائع مثل أن يقول ، اشتريت مني هذه الجارية ، فانه يعمل للمشتري
وطأها في الوجهين جميعاً .

(ولا يقضي القاضي على غائب) ولا يقضى له أيضاً عندنا (إلا أن يحضر من يقوم
مقامه) مثل وكيل الغائب أو وصيه . (وقال الشافعي « رح » يجوز) إذا كان غائباً عن
البلد أو عن مجلس الحكم إذا كان مستتراً في البلد قولاً واحداً ، وبه قال مالك وأحمد
« رح » ، ولو كان غائباً في مجلس الحكم غير مستتر في البلد تقولان أصحها انه لا يحكم بدون
حضوره ، وبه قال مالك وأحمد ، إذ في المستتر تضييع الحقوق ، وفي غيره لا ، والثاني
انه يجوز (لوجود الحجة ، وهي البينة ، فظهر الحق) فيحل للقاضي العمل بمقتضاها

ولنا أن العمل بالشهادة لقطع المنازعة بدون الإنكار ، ولم يوجد لأنه
يحتمل الإقرار والإنكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء ، لأن
أحكامها مختلفة . ولو أنكر ثم غاب ، فكذلك الجواب لأن الشرط
قيام الإنكار وقت القضاء

(ولنا أن العمل بالشهادة لقطع المنازعة) لأن الشهادة خبر تحتل الصدق والكذب ، ولا يعجز
بناء الحكم على الدليل المحتمل ، لأن الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ، ولهذا إذا
كان الخصم حاضراً وأقر بالحق لا حاجة إليها (ولا منازعة دون الإنكار) يعني لا تكون
المنازعة إلا بالإنكار (ولم يوجد) .

فإن قيل قد قلت بالشهادة بدون الإنكار إذا حضر الخصم وسكت . أوجب بأن الشرع
أنزله منكرراً حملاً لأمره على الصلاح ، إذ الظاهر من حال المسلم أن لا يسكت إن كان
عليه حق ، كذا في المبسوط والأسرار والذخيرة . فإن قيل وقف الحكم إلى حضور المدعي
عليه بعد ثبوت البينة غير مفيد ، لأن المدعي عليه لو حضر ، فإما أن يقر أو ينكر ،
فعلى الوجهين كان الدعوى لازمة ، قلنا بل هو مفيد ، لأنه يحتمل أن يطعن في البينة ،
ويثبت طعنه بالحجة ، ويحتمل أنه يسلم الدعوى ، ثم ادعى الأداء إلى المدعي
ويثبت بالحجة .

(ولأنه) دليل آخر على المطلوب أي ولأن البيان (يحتمل الإقرار والإنكار من الخصم ،
فيشتبه وجه القضاء) على الحاكم (لأن أحكامها) أي أحكام القضاء بالبينة والإقرار
(مختلفة) فإن حكم القضاء بالبينة وجوب الضمان على الشهود عند الرجوع ، ويظهر في
الزوائد المتصلة والمنفصلة ، فإن الرجل إذا اشترى جارية مولده عنده ، فاستحقها رجل
بالبينة ، فانه يأخذها وولدها ، وإن أقر بها لرجل لم يأخذ ولدها ، لأن البينة حجة مطلقة
بخلاف الإقرار ، فإنه حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير (ولو أنكر) المدعي عليه
(ثم غاب فكذلك) يعني لا يقضي القاضي في غيبته (لأن الشرط قيام الأذكار وقت
القضاء) لان البينة إنما تظهر حجة بالقضاء ، وبقاؤه شرط وهو محتمل ها هنا .

وفيه خلاف أبي يوسف «رح» ومن يقوم مقامه قد يكون بإثابته
كالوكيل أو بإثابة الشرع كالوصي من جهة القاضي .

(وفيه) أي وفي الوجه (خلاف أبي يوسف) فإنه يقول الشرط الاصرار على الانكار
إلى وقت القضاء ، وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب ، وأجيب بأن الاستصحاب يصلح
للدفع لا للثبات ، فإن قلت احتج الشافعي «رح» بقوله عَلَيْهِ البينة على المدعي ،
فاشترط حضور الخصم لإقامة البينة زيادة عليه ، وما قالت هند «رض» ، يا رسول الله
إن أبا سفيان «رض» فشيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي ، فقال عليه السلام خذي من
ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف ، فقد قضى عليه وهو غائب ، قلت حجتنا نحن بقوله
عليه السلام لعلي رضي الله عنه ، لا تقص لأحد الخصمين بشيء حتى تسمع كلام الآخر ،
فإنك لا تدري بما تقضي رواه الترمذي «رح» وقال هذا حديث حسن .

وأما قوله عَلَيْهِ ، البينة على المدعي ، فدللنا لأن البينة إسم لما يحصل به التبيان ،
وليس المراد بالبيان في حق المدعي ، لانه حاصل بقوله ، ولا في حق القاضي ، لأنه
حاصل بقوله المدعي إذا لم يكن له منازع إنما الحاجة إلى البيان في حق الخصم الجاهد ،
وذلك إلا بمصوره ، وأما الجواب عن حديث هند «رض» ، فهو أنه عليه السلام كان
عالماً باستحقاق النفقة على أبي سفيان «رض» ، ألا ترى أنها لم تقم البينة ، وقيل كان
هذا فتوى وليس بحكم .

(ومن يقوم مقامه) لما ذكر ان القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يحضر من يقوم
مقامه بين ذلك بقوله ، ومن يقوم مقامه ، أي مقام المدعى عليه الغائب ، ولا يخلو هذا
إلا بأن يكون (قديكون بإثابته كالوكيل أو بإثابة الشرع كالوصي من جهة القاضي) قيد به
احترازاً عن المسخر من جهة القاضي ، فإن فيه اختلاف الروايتان . وذكر في الذخيرة
وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب لسمع القاضي الخصومة عليه ، وكذا
لو أحضر المدعي رجلاً غير الخصم لسمع القاضي الخصومة عليه ، والقاضي يعلم أنه
ليس بخصم لا يسمع الخصومة عليه ولا على المسخر ، وإنما يجوز نصب الوكيل عن خصم
اختفى في بيته ، ولا يحضر مجلس الحكم ، ولكن بعد بمت في بعثاته إلى باب داره

وقد يكون حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعيه على
الحاضر ، وهذا في غير صورة في الكتب ، أما إذا كان شرطاً لحقه

ونادى على باب داره ، وقال احضر مجلس الحكم وإلا يحكم عليك . أما في غير ذلك
الموضع فلا .

(وقد يكون حكماً) هذا عطف على قوله قد يكون بإثابته ، أى قد يكون من
يقوم مقامه حكماً (بأن يدعي على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر) أى يكون سبباً
لا محالة ، أما إذا كان سبباً في وقت دون وقت ، لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ،
كما إذا قال رجل لامرأة رجل غائب أن زوجك وكلني أن أحملك اليه ، فقالت قد طلقني
ثلاثاً ، وبرهنت قبلي في حق قصر يد الوكيل عنها لا في حق إثبات الطلاق على الغائب
حق لو حضر الغائب وأنكر الطلاق ، أعادت البينة .

وأما صورة كون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر فكثيرة ، منها
رجل أقام بيعة على آخر أن هذه الدار له ، اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها ، وذو
اليد غصبها منه وهو ينكر ، قبلت بيئته ، ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب ، حق
لو حضر الغائب وأنكر البيع ، لا يلتفت إلى إنكاره لأن الشراء من المالك سبب
لما يدعى على الحاضر كالوكيل عن الغائب فصار إنكاره كإنكار الغائب .

(وهذا) أى ما يدعى على الغائب سبباً لا محالة لما يدعيه على الحاضر (في غير صورة
في الكتب) ولهذا قال شيخ الإسلام « رح » وتفسير ذلك في مسائل منها ما ذكرناه الآن
ومنها إذا ادعى على رجل أنه كفيل عن فلان بما يذوب له عليه ، فأقر المدعى عليه
بالكفالة وأنكر الحق ، فبرهن انه ذاب له على فلان ألف درهم ، فإنه يقضى بها ، ومنها
إذا ادعى للشفعة في دار إنسان ، وقال ذو اليد ما اشتريتها من أحد والدار داري ، فبرهن
المدعى أنه اشتراها من فلان الغائب ، وهو يملكها وأنه شفيعها ، يقضى بالشراء في حق
ذو اليد والغائب جميعاً .

(أما إذا كان شرطاً) يعني أما إذا كان ما يدعى على الغائب شرطاً (لحقه) أى لحق

فلا يعتبر به في جعله خصماً عن الغائب ، وقد عرف تمامه في الجامع .
قال ويقرض القاضي أموال اليتامى ، ويكتب ذكر الحق لأن في
الإقراض مصلحتهم لبقاء الأموال محفوظة مضمونة .

المدعي على الحاضر كمن قال لامرأته إن طلق فلان امرأته ، فأنت طالق ، فادعت امرأة
الخالف عليه أن فلاناً طلق امرأته وأقامت على ذلك بينة ، فلا تصح هذه البينة ولا يقضي
بوقوع الطلاق عليها أشار بقوله (فلا يعتبر به في جملة خصماً عن الغائب) وهو قول
عامة المشايخ « رح » لأن بينتها على فلان الغائب لا تصح ، لأن ذلك ابتداء القضاء على
الغائب . وقال فخر الإسلام الاوزجندي « رح » أن البينة تقبل ، ويجعل الحاضر خصماً
عن الغائب كما في السبب ، لأن الدعوي والمدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط
فإن قيل أليس لو قال لها إن دخل فلان الدار فأنت طالق ، فأقامت المرأة البينة أنه
دخل وفلان غائب ، كانت البينة صحيحة الجواب ، إنما صححت هناك لأنه ليس فيها إبطال
حق الغائب ، فلا يكون قضاء على الغائب . (وقد عرف تمامه) أي تمام هذا المذكور
من المسألة (في الجامع) الصغير .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ويقرض) من الإقراض بالضاد المعجمة
وفاعله (القاضي أموال اليتامى) قال تاج الشريعة « رح » أي إلى الثقات والثقة المالي
الحسن المعاملة ، وفي الاقضية إنما يملك القاضي الإقراض إذا لم يحصل غلبة لليتيم ، أما إذا
وجد فلا يملكه ، هكذا روي عن محمد رحمه الله (ويكتب ذكر الحق) أي يكتب كتاباً
وهو الصك لأجل ذكر الحق ، وهو الإقتراض (لأن في الإقراض) أي في إقراض أموالهم
(مصلحتهم) أي مصلحة اليتامى (لبقاء الأموال محفوظة) فإن القاضي لكثرة اشتغاله
قد يعجز عن الحفظ بنفسه (مضمونة) لأن بالقرض تصير أموالهم مضمونة ، فيقرضها ،
بخلاف الوديعة فإنه وإن حصل الحفظ بها فليست بمضمونة بالهلاك ، فلم تكن مضمونة ،
فإن قيل نعم هو كذلك ، لكن لو لم يؤمن النوى يبحرود المستقرض ، أجاب المصنف « رح »
عن هذا بقوله :

والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لتحفظه ، وإن أقرض
الوصي ضمن لأنه لا يقدر على الاستخراج . والاب بمنزلة الوصي في
أصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج .

(والقاضي يقدر على الاستخراج) لكونه معلوماً له (والكتابة لتحفظه) أي
لتحفيظ القاضي بالكتابة ، وينتفي النسيان بها ، (وإن أقرض الوصي) أي مال اليتيم
(ضمن لأنه لا يقدر على الاستخراج) لبقاء مخافة النوى ، وإن كان الحفظ والضمان
موجودين (والأب) في إقراض مال الصغير (بمنزلة الوصي) حيث لا يجوز له الإقراض
(في أصح الروايتين) وهو اختيار الإمام فخر الإسلام « رح » والصدر الشهيد « رح »
والعتابي « رح » (لعجزه) لمعجز الاب (عن الاستخراج) وفي رواية يجوز له ذلك ، لأن
ولاية الأب تعم المال والنفس ، كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له ، والظاهر
أنه يقرضه ممن يأمن بحجوده ، وإن أخذه الاب قرصاً لنفسه ، قالوا يجوز وروى الحسن
« رح » عن أبي حنيفة « رح » أنه ليس له ذلك .

باب التحكيم

وإذا حكم رجلان رجلاً ، فحكم بينهما ورضيا بحكمه ، جاز ، لان
لهما ولاية على أنفسهما ، فصح تحكيمهما ؛ وينفذ حكمه عليهما ،

(باب التحكيم)

أي هذا باب في بيان التحكيم ، وهو مصدر من حكم بالتشديد ، يقال حكمه ، أي
فوض إليه الحكم ، وهو أيضاً من أنواع القضاء ، إلا أنه آخر ذكره لان حكمه أدنى حالاً
من حكم القاضي ، وهذا إذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي ينمى إليه أبطله ، ولهذا
لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص ، بخلاف حكم القاضي ، ويجوز حكم القاضي رضى
الخصم بذلك أم لا ، ولا يجوز حكم المحكم إلا برضى الخصمين ، وهو مشروع بالكتاب
والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ فابعثوا حكماً من أمهله وحكماً من
أهلها ﴾ ٣٥ النساء ، فلما جاز التحكيم بين الزوجين دل على جوازه في سائر الخصومات
وأما السنة فما روى ابن شريح « رح » أنه قال يا رسول الله ﷺ إن قومي إذا اختلفوا
في شيء أتوني فحكمت بينهم ، فرضى عنى الفريقان ، فقال ﷺ ما أحسن هذا . رواه
النسائي « رح » ، وأما الإجماع فإن الصحابة رضوا الله عنهم كانوا مجمعين على
جواز التحكيم .

(وإذا حكم رجلان رجلاً فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على أنفسهما ،
فصح تحكيمهما ، وينفذ حكمه عليهما) ولا ينفذ على غيرها حتى لو ظفر المشتري بعيب ،
فحكم هو والبائع رجلاً فرده على البائع بحكمه لم يكن للبائع أن يرده على بائعه ولو اصطلح
البائع الاول والثاني والمشتري جميعاً على حكمه ، يرده على البائع الاول استحساناً ،
والوكيل بالبيع إذا ظفر المشتري بعيب فاصطلحوا على حكم فرده بعيب لا يحدث مثله
جاز على الامر في رواية ، وفي رواية جاز عليه دون الامر ، وإن كان عيب يحدث مثله

وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم ، لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما ،
فيشترط أهلية القضاء . ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد الذمي ،
والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام أهلية القضاء
اعتباراً بأهلية الشهادة .

يلزم البائع إلا إذا حكمه برضا الامر كذا في الهيظ (وهذا) أي وهذا الذي ذكرناه إنما
يصح (إذا كان المحكم) بتشديد الكاف المفتوحة (بصفة الحاكم) المولى (لانه) أي لان
الحكم (بمنزلة القاضي فيما بينهما) أي فيما بين الحكامين .

واعترض بانه لو كان كذلك ، لما وقع التفرقة بينها في حق التعليق والإضافة إلى
المستقبل على قول أبي يوسف « رح » لكنها وقعت ، فإنها جائزان في القضاء دون
التحكيم عنده ، وأجيب بأن التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت إلا بتراضي الخصمين .
والمقصود به قطع المنازعة ، والصلح لا يعلق ولا يضاف بخلاف القضاء والامارة لانه
تعريض (فيشترط أهلية القضاء) هذا نتيجة قوله ، لانه بمنزلة القاضي ، فلذلك ذكره
بالفاء أي يشترط أهلية القضاء ووقت التحكيم ووقت الحكم ، حتى لو حكمه عبداً ثم
أعتق أو صبياً ثم بلغ ، أو ذمياً فأسلم ، وحكم لا ينفذ حكمه كما في المولى ، وكذا
لو كان مسلماً وقت التحكيم ، ثم ارتد وكذا على القلب في الكل لا ينفذ حكمه ، كذا
في المغني والهيظ .

(ولا يجوز تحكيم الكافر ، والعبد ، والذمي ، والمحدود في القذف ، والفاسق
والصبي) هذا لفظ القدوري « رح » في مختصره ، وهذا كله من إضافة المصدر إلى
المفعول ، لانه لو جعل من قبيل إضافة المصدر إلى الفاعل ، ينقلب حكم المسألة ، فان
ذلك جائز ، وفي المغني يجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون كالحر ، وتحكيم الذمي
لا يجوز بين المسلمين ، أما لو كان الذي حكمه فيما بين الذميين يجوز لانه من أهل الشهادة
بين أهل الذمة دون المسلمين (لانعدام أهلية القضاء) أي في المذكورين (إعتباراً بأهلية
الشهادة) أي لاجل الاعتبار بأهلية الشهادة ، فإنهم غير أهل الشهادة والقضاء مبني عليها .

والفاسق إذا حكم ، يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى ، ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما ، لانه مقلد من جهتهما ، فلا يحكم إلا برضاها جميعاً . وإذا حكم لزمها لصدور حكمه عن ولاية عليهما . وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أمعناه ، لانه لا فائدة في نقضه ثم في إبرامه على ذلك الوجه .

(الفاسق) مبتدأ (إذا حكم) على صيغة المجهول بتشديد الكاف (يجب أن يجوز) خبر المبتدأ (عندنا) خلافاً للشافعي « رح » ، (كما مر في المولى) أي وفي القاضي الفاسق المولى في اول كتاب أدب القاضي يعني إذا حكم الفاسق ينبغي أن يجوز قياساً على الفاسق إذا ولي القضاء ، ولكن لا ينبغي أن يتولى الفاسق القضاء ، وكذا لا يحكم الفاسق ، وقد مر الكلام فيه مستوفى هناك (والكل واحد من المحكمين) بتشديد الكاف المكسورة وفتح الميم (أن يرجع ما لم يحكم) أي المحكم (عليهما) أي على المحكمين (لانه) أي لان المحكم (مقلد) بفتح اللام المشددة (من جهتهما) أي من جهة المحكمين (فلا يحكم إلا برضاها جميعاً) وبه قال الشافعي « رح » في قول ومالك « رح » في رواية وأحمد « رح » في وجه .

(وإذا حكم) أي المحكم (لزمها) أي لزم المحكمين ما حكم به (لصدور حكمه) أي حكم المحكم « رح » (عن ولاية عليهما) وبه قال الشافعي « رح » في قول مالك « رح » وأحمد « رح » عن الشافعي « رح » لا بد من تراضيهما بعد الحكم ، وهو اختيار المزني (وإذا رفع حكمه) أي حكم المحكم (الى القاضي فوافق مذهبه امضاء ، لأنه لا فائدة في نقضه) أي في نقض القاضي حكم هذا المحكم (ثم في إبرامه) أي في حكمه قطعاً (على هذا ^(١) الوجه) أي الوجه الذي حكم به المحكم ، وفائدة امضاء الحاكم المحكم انه لو رفع اي حاكم يخالف مذهبه ، لم يتمكن من نقضه ولم يمضه لتمكن ، لأن امضاء الأول بمنزلة حكم نفسه .

(١) ذلك - هامش .

وإن خالفه أبطله لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه . ولا يجوز
التحكيم في الحدود والقصاص ، لأنه لا ولاية لهما على دمها ،
ولهذا لا يملكان الإباحة ، فلا يستباح برضاها .

(وان خالفه أبطله) أي وان خالف حكم المحكم من مذهب الحاكم الذي رفع اليه
أبطل حكم المحكم (لأن حكمه) أي حكم المحكم (لا يلزمه) أي لا يلزم الحاكم
(لعدم التحكيم منه) أي من المحكم بخلاف حكم الحاكم ، فانه لا يبطله الثاني ، وان
خالف مذهبه لعموم ولايته ، فكان قضاؤه حجة في حق الكل ، فلا يجوز لقاض آخر
أن يرده ، وعند مالك « رح » وابن أبي ليلى « رح » حكم المحكم في المجتهدات نافذ
كالمولى فلا يبطله وان خالف رأيه الا ان يكون جوراً بينا لم يختلف فيه أهل العلم .

(ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) هذا مذهب الحنابلة « رح » فانه قال
التحكيم لا يجوز في الحدود له والقصاص ، واختاره القدروري « رح » في مختصره ،
وكذلك اختاره المصنف « رح » . والمراد بالحدود التي هي الواجب حقاً لله تعالى . وأما
في حد القذف والقصاص فقد اختلفت الروايات فيهما ، فقال شمس الأئمة السرخسي
« رح » في شرح أدب القاضي من أصحابنا من قالوا أنه يجوز هذا في الحدود الواجبة لله
تعالى لأن الأيام هو المتعين لاستيفاء حقوق الله تعالى . وأما في القصاص وحد القذف فيجوز
التحكيم لان الاستيفاء اليهما . وفي الذخيرة ويجوز التحكيم في القصاص لأنه من حقوق
العباد . وعن ابي حنيفة « رح » لا يجوز . وقال الشافعي « رح » لا يجوز في غير
الاموال وما في معناها ، وبه قال مالك « رح » حتى لا يجوز في حد ولا في لعان ولا في
قصاص وقذف او عتاق او نسب او ولاء لانها مبنية على الاحتياط ، فيتمين القاضي
المولى كالحدود (لأنه لا ولاية لهما على دمها) هذا دليل القصاص . ولم يذكر دليل
الحدود اي لأن الشأن لا ولاية للمحكمن على دمها (ولهذا) لا يملكان الإباحة (فلا
يستباح برضاها) ولو علل المصنف « رح » مثل ما علل لأن حكم المحكم ليس بحجة في
غير المحكمن ، فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا يستوفى بالشبهات
فكان أشمل .

قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر
 المجتهدات ، كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح . إلا أنه
 لا يفتى به ويقال يحتاج إلى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه
 وإن حكماءه في دم خطأ ففضى بالدية على العاقلة ، لم ينفذ حكمه
 لانه لا ولاية له عليهم ، إذ لا تحكيم من جهتهم . ولو حكم على
 القاتل بالدية في ماله ، رده القاضي ويقضي بالدية

(قالوا) أي المشايخ « رح » من المتأخرين (وتخصيص) القدوري « رح »
 الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات ، كالطلاق والنكاح وغيرهما)
 كالكتابات في جعلها رجعية والطلاق المضاف ، وهو الظاهر عند أصحابنا ، لكن مشايخنا
 امتنعوا عن هذه الفتوى ، وقالوا يحتاج إلى حكم المولى ، كما في الحدود والقصاص كيلا
 يتجاسر العوام ، كذا ذكره الصدر الشهيد « رح » في أدب القاضي . وفي الذخيرة
 وفتاوى المتأخرين « رح » يجوز حكم المحكم في اليمين المضافة ، لكن لا يفتى كيلا يتجاسر
 الناس . وقال شمس الأئمة الحلواني « رح » مسألة حكم المحكم تعلم ولا يفتى بها ، وكان يقول
 ظاهراً المذهب أنه يجوز إلا أن الإمام الاستاذ أبا علي النسفي « رح » كان يقول فحكم هذا
 الفصل ، ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا (وهو
 صحيح) أي التحكيم في سائر المجتهدات صحيح لأنه هو الظاهر عن أصحابنا .

(إلا أنه لا يفتى به ويقال) عند السؤال (يحتاج إلى حكم المولى) أي القاضي المولى
 (دفعا) أي للدفع (لتجاسر من العوام ^(١) فيه) وقد ذكرناه . (وإن حكماء) أي فإن
 حكم المحكمين المحكم (في دم خطأ ، ففضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه ، لأنه لا ولاية
 له) أي للحكم (عليهم) أي على العاقلة (لعدم ^(٢) التحكيم من جهتهم) وحكم المحكم
 لا ينفذ على غير المحكمين (ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية

(١) لتجاسر العوام فيه - هامش .

(٢) إذ لا - هامش .

على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص أيضاً ، إلا إذا
ثبت القتل بإقراره ، لان العاقلة لا تعقله ، ويجوز أن يسمع البينة
ويقضي بالنكول ، وكذا بالإقرار لانه حكم موافق للشرع . ولو
أخبر بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما
يقبل قوله ، لان الولاية قائمة . ولو أخبر بالحكم

على العاقلة لأنه) أي لأن حكم المحكم على القاتل (مخالف لرأيه) أي لرأي القاضي
(ومخالف للنص أيضاً) وهو حديث حمل بن مالك قوموا قدوه ، كما سيأتي في كتاب
الماعقل إن شاء الله تعالى (إلا إذا ثبت القتل بإقراره) هذا استثناء من قوله رده القاضي ،
أي رد القاضي قضاء بالدية في ماله ، إلا إذا ثبت القتل بإقرار القاتل ، فحينئذ يجوز
الحكم بالدية في مال القاتل (لأن العاقلة لا تعقله) أي لا تعقل الإقرار ولا الصلح ولا العمد .
(ويجوز أن يسمع) أي المحكم (البينة ويقضي بالنكول) هذا لفظ القدوري «رح»
وقال المصنف «رح» ، (وكذا بالإقرار لأنه) أي لأن كل واحد من سماع البينة والقضاء
بالنكول والإقرار (حكم موافق (١) للشرع) لأنه ليس الحكم إلا بواحد من هذه
الأشياء . (ولو أخبر) أي المحكم (بإقرار أحد الخصمين) بأن قال لاحدهما اعترفت
عندي لهذا بكذا (أو بعدالة الشهود) مثل أن يقول قامت عندي وقد ألزمتك بهذا أو
حكمت به لهذا عليك ، فأنكر المقضي عليه أن يكون أقر عنده بشيء أو قامت عليه
بينة بشيء له يلتفت إلى قوله ، وقضى القاضي ونفذ لان الحكم يملك إنشاء الحكم
عليه بذلك .

(وهما) أي والحال أن المحكمين (على تحكيمهما يقبل قوله) أي قول المحكم (لأن
الولاية قائمة) فيملك إنشاء الحكم ، ويملك الإخبار بهذه الأشياء (وإن (٢) أخبر بالحكم)

(١) موافق للشرع - هامش .

(٢) فلو - هامش .

لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل . وحكم الحاكم لأبويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء ، وهذا لأنه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة . فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما إذا حكم عليهم ، لأنه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة . فكذا القضاء . ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما ، لأنه أمر يحتاج فيه إلى الرأي والله أعلم بالصواب .

بأن يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا (لا يقبل قوله لانقضاء الولاية ، كقول المولى بعد العزل) لأنه لما حكم صار ممزولاً ، ولا يقبل قوله إني حكمت بكذا ، كالقاضي المولى إذا قال بعد عزله ، حكمت بكذا لا يقبل قوله فكذا هذا .

(وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل ، والمولى) أي القاضي المولى (والمحكم) أي الذي جعل حكماً (فيه) أي في بطلان الحكم (سواء ، وهذا) أي بطلاق الحكم (لأنه) أي لأن الشأن (لا تقبل شهادته) أي شهادة المحكم (لهؤلاء) أي للوالدين والولد والزوجة (لمكان التهمة) وهو ظاهر (فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما إذا حكم عليهم ، لأنه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة ، فكذا القضاء) إذا قضى عليهم .

(ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما) حتى لو حكم أحدهما ولم يحكم الآخر لا يجوز (لأنه) أي لأن التحكيم (أمر يحتاج فيه إلى الرأي والله أعلم بالصواب) لأن رأي الواحد ليس ك رأي الاثنين ، ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرها ، لأنها بعد القيام كسائر الرعايا ، فلا تقبل شهادتها على فعل ما سواه ، والله أعلم بالصواب .

وفي المحيط ولو حكما حراً وعبداً محكماً لم يجز ، ولو حكم مسلم ومرتد رجلاً ، فحكم بينهما ، ثم قتل المرتد أو لحق بدار الحرب ، لم يجز حكمه عليهما ، ولو أمر الإمام رجلاً أن يحكم بين الناس ، وهو ممن يجوز شهادته جاز ، ويصير كالقاضي .

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر، فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتداً

ولو أمر القاضي رجلاً لم يجز إلا بإذن الامام . ولو حكم لا يجوز إلا أن يجيزه القاضي بعد الحكم ، أو يتراضى به الرجلان بعد الحكم . ولو حكما رجلاً ، فأخرجه القاضي من الحكومة ، فحكم بعده ، فأجاز جاز . وليس للحكم أن يفوض التحكيم إلى غيره ، ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما ، فأجاز الأول لم يجز إلا أن يخيرا بعد الحكم . وقيل ينبغي أن يجوز كالوكيل الأول إذا جاز بيع الثاني ولو حكما واحداً ، فحكم لأحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الأول إن كان جائزاً عنده ، وإلا أبطله . وكتاب الحكم إلى القاضي لا يجوز ، كما لا يجوز كتاب القاضي إليه . ولا يحكم الحكم بكتاب قاض إلا إذا رضي الخصمان والله أعلم .

(مسائل شتى)

أي هذه مسائل شتى (من كتاب القضاء) أي مسائل متفرقة متعلقة بكتاب القضاء . وأصل شتى من شت الأمر يشت شتاً ، إذا تفرقت . يقال أمر مشت أي متفرقت . وجاءوا أشتاتاً ، أي متفرقين ، وقوم شتى ، وأشياء شتى . قال الله تعالى ﴿ إن سعيكم لشتى ﴾ ؛ الليل ، أي ان عملكم لمتختلف ، وفي تفسير إن أعمالكم لمتختلفة ، وقد جرت عادة المصنفين أن يذكروا ما شذ من المسائل في آخر الكتاب استدراكاً للقاية ، ويترجموه بقولهم ، مسائل متفرقة أو بقولهم مسائل شتى ، أو بقولهم مسائل منثورة . وقال الاترازي « رح » ، وكان القياس على هذا أن يذكر صاحب الهداية مسائل هذا الفصل في آخر كتاب أدب القاضي انتهى . قلت الذي ذكره صاحب الهداية ها هنا ، هو القياس ، لأن كل شيء قيل مسائل شتى من الأبواب والفصول من كتاب أدب القاضي ومتعلقاته فافهم .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا كان علو لرجل وسفل لآخر ، فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتداً) أصل يتد يوتد حذف الياء لوقوعها بين الياء

ولا ينقب فيه كوة عند أبي حنيفة «رح» معناه بغير رضا صاحب
العلو. وقالوا يصنع ما لا يضر بالعلو. وعلى هذا الخلاف إذا أراد
صاحب العلو أن يبني على علوه قيل ما حكي

والكسرة ، والوئد بفتح الواو وكسر التاء . وقال الجوهري الوئد بالكسر واحد الاوتاد
وبالفتح لغة ، وكذلك الود في لغة من يدغم ، تقول وتدت الوئد ثم وتدا ، وإذا أمرت
قلت تد وتذك بالميتدة ، وهي المدق انتهى . قلت الوئد في لغة البلدين الخازوق ، وهو
قطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء أو يربط به شيء (ولا
ينقب فيه كوة) قاله الاترازي الكوة بفتح الكاف كذا في الديوان هي الروزن . وفي
المغرب الكوة نقب البيت والجمع كوى . وقد يضم الكاف في الفرد والجمع - ويستدار
مفتاح الماء إلى المزارع والجداول ، فيقال كوى النهر . وقال الجوهري الكوة نقب البيت
والجمع كوا بالمد ، وكوى أيضاً مقصور . والكوة بالضم لغة ويجمع على كوى . قلت
الكوة بخش في الحائط غير نافذ من ورائها يحط فيها شيء (وهذا) أى الذى ذكرها من
عدم جواز دق الوئد ونقب الكوة (عند أبي حنيفة «رح») وكذا لا يفتح باباً ولا يدخل
جدعاً فيه ، ولا يهدم سفلة ، وكذا لم يكن لصاحب العلو أن يحدث في بنائه إلا أن يضع
عليه جدعاً ولا كنيفاً لم يكن (معناه) أى معنى قول محمد «رح» في الجامع ليس
لصاحب المسفل أن يتد فيه وتداً ولا ينقب فيه كوة عند أبي حنيفة «رح» إنما أراد
بالمنع ما فيه ضرر ظاهر .

قيل بل عند أبي حنيفة «رح» الخطر أصل ، والإطلاق يعارض لعدم الضرر ، ولا
خلاف فيما لم يضر لصاحبه ، فإن له أن يصنع ما لا يضر به بالاتفاق وإنما بالخلاف في
حالة الاشكال أنه يضر به أم لا ، فعند أبي حنيفة «رح» ليس له ذلك إلا
برضى صاحبه .

(وقالوا) أى قال أبو يوسف «رح» (يصنع ما لا يضر بالعلو) لأن التصرف حصل
في ملكه (وعلى هذا الخلاف) المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه «رح» (إذا أراد
صاحب العلو أن يبني على علوه) بيتاً أو يضع عليه جزوعاً ونحو ذلك (قيل ما حكي

عنهما تفسير لقول أبي حنيفة «رح» ، فلا خلاف . وقيل الاصل
عندهما الإباحة ، لانه تصرف في ملكه ، والمملك يقتضي الإطلاق
والحرمة يعارض الضرر ، فإذا أشكل لم يجز المنع والاصل عنده
الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ، كحق المريض
والمستأجر والإطلاق يعارض . فإذا أشكل لا يزول المنع . على أنه
لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه .

عنهما) أى عن أبي يوسف ومحمد «رح» (تفسير لقول أبي حنيفة «رح» فلا خلاف
فيه) قال بعض المشايخ «رح» في شرح الجامع الصغير أن أبا حنيفة «رح» أراد بالمنع
ما فيه ضرر ظاهر ، فيكون فصلاً مجعماً عليه ، لأن التصرف حصل في ملكه .
(وقيل) بل بينهم خلاف لأن (الأصل عندهما الإباحة لأنه تصرف في ملكه ، والمملك
يقتضي الإطلاق والحرمة يعارض الضرر) أى إطلاق التصرف (فإذا أشكل) ولم يعلم أنه
يضره أم لا (لم يجز المنع) لأن الأصل الإطلاق في تصرف ملكه (والأصل عنده) أى
عند أبي حنيفة «رح» (الخطر) أى المنع (لأنه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير)
وتعلق حق الغير بملكه بين تصرفه فصار هذا (كحق المرتين والمستأجر) في منع المالك
عن التصرف في الموهون والمستأجر .

(والإطلاق) أى إطلاق التصرف (يعارض) عدم الضرر (فإذا أشكل) بأن لم يعلم
فيه ضرر أم لا (لا يزول المنع على أنه) أى مع أن التصرف فيه (لا يعرى عن نوع ضرر
بالعلو من توهين البناء ونقضه ، فيمنع عنه) ولهذا لا يملك صاحب السفلى أن يهدم كل الجدار
أو السقف . فكذا بعضه . وقال فخر الإسلام «رح» في شرح الجامع الصغير وقول أبي
حنيفة «رح» . تياس . وقال قاضي خان «رح» لو تصرف صاحب السفلى في مساحة السفلى
بأن حفر بئراً أو ما أشبه ، ويتضرر به صاحب العلوه ذلك عند أبي حنيفة «رح» ،
وعندهما الحكم معلول بعلو الضرر وبه قال الشافعي ومالك وأحمد «رح» .
والأصل فيه قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام . وفي الأقضية لو تهدم

قال وإذا كانت زائفة مستطيلة تشعب منها زائفة مستطيلة ،
وهي غير نافذة ،

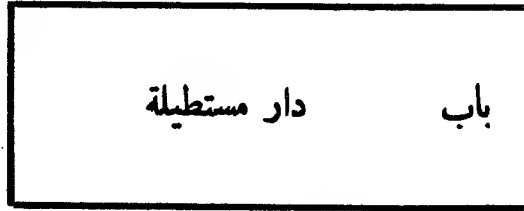
السفل على البناء وبه قال الشافعي « رح » في الجديد ومالك « رح » في رواية وأحمد « رح »
في رواية . وقالوا في رواية أخرى يجبر ويخير صاحب العلو ، فإن شاء بنى السفل إلى
موضع علوه ثم بنى علوه ويمنع صاحب السفل عن السكن فيه حتى يؤدي قيمة السفل .
والصحيح أنه يعتبر قيمته يوم البناء لا وقت الرجوع بخلاف ما لو انهدم دار مشتركة ، فبنى
أحدهما بغير إذن صاحبه ، لا يرجع على صاحبه بشيء ، وبه قال الشافعي « رح » في
الأصح ، لأن هنا غير مضطر إلى البناء في نصيب شريكه . لأنه يمكنه أن يقاسم المساحة ،
ولهذا لا يجبر الشريك على بناء الجدار المشترك بعد انهدامه عندنا وبه قال الشافعي « رح »
في قول وأحمد ومالك « رح » في رواية .

ولو كان البيت صغيراً فانهدم ، ولا يمكن قسمة الساحة ، لا يكون متبرعاً في البناء ،
ومكذا تقول في الطاحون والحمام حتى لو انهدم بعضه يرجع بحصة صاحبه عليه ، ولو انهدم
كله فإن أمكن إلينا بعد القسمة يكون في البناء متطوعاً وإلا لا كذا ذكره التمراشي
رحمه الله .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا كانت زائفة) أي سكة . قال
الكاكي « رح » وقال تاج الشريعة « رح » قوله زائفة أي سكة غير نافذة وفي بحجة
الشرع الزائفة كوجه سميت بذلك لزيغها عن الطريق الأعظم . وقال الاترازي الزائفة
المهله سميت بها لميلها من طرف إلى طرف ، متى زاغت الشمس إذا مالت . وفي تهذيب
ديوان الأدب ، الزائفة الطريق الذي جاز عن الطريق الأعظم (مستطيلة) أي طويلة من
استطال يعني طال (تشعب عنها زائفة مستطيلة وهي نافذة) أي الزائفة المنشعبة غير
نافذة ، وكذلك الزائفة الأولى أيضاً غير نافذة ، كذا ذكره التمراشي والفقير أبو الليث
« رح » حيث قال سكة طويلة غير نافذة ، وسكة أخرى عن يمينها أو شمالها غير نافذة ،
ولكن في أكثر الكتب لم يقيد الأولى بكونها غير نافذة ، وتعليل الكتاب يقتضي ذلك .

فليس لأهل الزائفة الأولى أن يفتحوا باباً في الزائفة القصوى لأن فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور إذ هو لأهلها خصوصاً حتى لا يكون لأهل الأولى فيما بيع فيها حق الشفعة ، بخلاف النافذة ، لأن المرور فيها حق العامة . قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لأنه رفع جداره . والأصح أن المنع من الفتح ، لأن الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ، ولأنه عساه يدعى الحق في القصوى بتركيب الباب . وإن كانت مستديرة قد لزق

وصورتها هكذا .

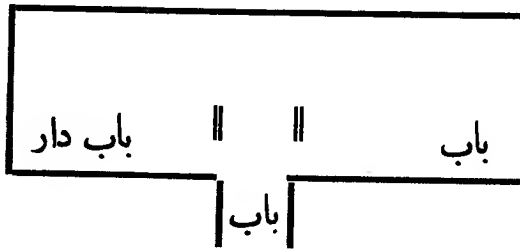


(فليس لأهل الزائفة الأولى أن يفتحوا باباً في الزائفة القصوى) أي السفلى (لأن فتحه للمرور لا حق لهم في المرور إذ هو لأهلها خصوصاً) أي خاصته (حتى لا يكون لأهل الأولى) أي السكة الأولى (فيما بيع فيها) أي في السكة القصوى (حق الشفعة) لأن السكة لهم خاصة (بخلاف النافذة لأن المرور فيها حق العامة) وليست للسكان فيها خاصة (قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لأنه) أي لأن الفتح (رفع جداره) ولأن يرفع جميع جداره بالهدم ، فرفع بعضه أولى ، ولهذا لو فتح كوة أو باباً للإستضاءة دون المرور لم يمنع . (والأصح ان المنع من الفتح ، لأن بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور وفي كل ساعة ولأنه) إذا فعل ذلك (عساه) أي لعله (يدعى الحق في القصوى بتركيب الباب) ويكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع .

(قال) أي محمد « رح » ، (وإن كانت) أي الزائفة القصوى (مستديرة قد لزق

طرفاها فلهم أن يفتحوا باباً ، لأن لكل واحد منهم حق المرور في كلها إذ هي ساحة مشتركة ، ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها . قال ومن ادعى في دار دعوى ، وأنكرها الذي هي في يده ، ثم صالحه منها ، فهو جائز وهي مسألة الصلح على الإنكار وسنذكرها في الصلح إن شاء الله تعالى . والمدعي وإن كان مجهولاً ، فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا ،

طرفاها) يعني سكة اعوجاج حتى يبلغ اعوجاجها رأس السكة ، والسكة غير نافذة (فلهم أن يفتحوا باباً) أي فلكل واحد منهم أن يفتح بابه (لأن لكل واحد منهم حق المرور في كلها ، إذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها) بهذه الصورة .



(قال) أي محمد « رح » (ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز) قيل أراد به إذا كان المدعي به مقدراً معلوماً ، كالثلث ونحوه حتى تكون الدعوى صحيحة ، لأن الصلح يصح إذا كانت الدعوى صحيحة ، إما إذا كانت فاسدة أي هذه المسألة (وهي مسألة الصلح على الإنكار ، وسنذكرها في الصلح إن شاء الله تعالى) والصلح على فلا يصح لإنكار جائز عندنا خلافاً للشافعي « رح » هذا جواب عما يقال كيف يصح الصلح مع جهالة المدعي ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى ، ألا ترى أنه لو ادعى على إنسان شيئاً لا يصح دعواه ، أجاب المصنف بقوله :
(والمدعي وإن كان مجهولاً فصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا) ثم علله بقوله

لأنه جهالة في الساقط فلا تقضى إلى المنازعة على ما عرف . قال ومن ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في وقت، فستل البينة فقال جحدني الهبة ، فاشتريتها منه، وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض ، إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ، ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق . ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها ، ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضاً ، ذكره في بعض النسخ

(لأنه) أي لأن الجهول (جهالة في الساقط فلا تقضى إلى المنازعة) والأصل فيه أن ما يجب تسليمه يشترط العلم به ، لأن الجهالة تقضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وما لا يجب تسليمه لا تضر الجهالة فيه (على ما عرف) في كتاب الصلح .

(قال) أي عمد « رح » في الجامع الصغير (ومن ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في وقت) يعني أنه سلها إليه في وقت (فستل البينة) على دعواه (فقال) أي المدعي (جحدني الهبة) ولم يكن لي بينة في حق الهبة (فاشتريتها منه وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة ، ولا تقبل بينة لظهور التناقض) والتناقض يمنع صحة الدعوى (إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة ، وهم يشهدون به) أي بالشراء (قبلها) أي قبل الهبة ، أي قبل عقدها .

(ولو شهدوا به) أي بالشراء (بعدها) أي بعد الهبة (تقبل لوضوح التوفيق) وهذا لأنه يمكنه أن يقول وهب لي منه شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع ، فلا تناقض ، وفي الوجه الأول التوفيق غير ممكن ، فيتحقق التناقض إذ لا يمكنه أن يقول وهب لي منذ شهر ، ثم جحدني الهبة فاشتريتها منذ سنة . وهذه المسألة تدل على أن التناقض إنما يمنع صحة الدعوى إذا لم يمكن التوفيق وأما إذا أمكن فلا .

(ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها) أي قبل الهبة (ولم يقل جحدني الهبة ، فاشتريتها ، لم تقبل أيضاً ذكره في بعض النسخ) أي بعض نسخ الجامع

لأن دعوى الهبة إقرار منه بالملك للواهب ، ودعوى الشراء رجوع
منه فعد مناقضاً . بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة لأنه تقرير
ملكه عندها . ومن قال لآخر إن اشتريت مني هذه الجارية
فأنكر الآخر إن أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها ،
لأن المشتري لما جحد كان فسخاً من جهته إذ الفسخ يثبت به
كما إذا تجاحدا .

الصغير ، ثم ذكر المصنف « رح » وجه عدم قبول البينة هنا للتناقض بقوله (لأن دعوى
الهبة إقرار منه بالملك للواهب) في ذلك الوقت (ودعوى الشراء) قبل الهبة (رجوع
منه) أي من الإقرار للواهب (فعد مناقضاً) فلا يقبل بينته (بخلاف ما إذا ادعى الشراء
بعد الهبة) حيث تقبل بينته (لأن تقرير ملكه) أي ملك الواهب (عندها) أي عند
الهبة ، فإن قبل ينبغي أن لا تقبل في هذه الصورة ايضاً ، لأنه ادعى شراء باطلاً ، لأنه
ادعى شراء يملكه بالهبة ، أوجب بانه لا جحد الهبة ، فقد فسخها من الأصل وتوقف الفسخ
في حق المدعى على رضاه ، فإذا قدم على الشراء منه ، فقد رضي بذلك الفسخ فيها بينها
فإذا انفسخت الهبة بتراضيها ، واشترى ما لا يملكه فكان صحيحاً .

(ومن قال لآخر اشتريت منه هذه الجارية فأنكر لآخر) أي الآخر المخاطب (إن
أجمع البائع) أي إن قصد وعزم بقلبه ، وقيل يشهد بلسانه على العزم بالقلب (على ترك
الخصومة وسعه) أي حل له أي للبائع (أن يطأها) أي الجارية وبه قال الشافعي « رح »
في وجه وأحمد « رح » في رواية . وقال زفر « رح » لا يحل ، وبه قال الشافعي « رح »
في وجه ، لانه لما باعها فهي على ملك المشتري ما لم يبعها من البدائع أو يتقابلا (لأن
المشتري لما جحد) أي البيع (كان فسخاً من جهته ، إذا الفسخ يثبت به) أي بالجحد
(كما إذا تجاحدا) البيع لان الإقالة قد تكون بلفظ الإقالة ، ولفظ الرد ويجحدان ، بان
تجاحد البائع لأن الفسخ رفع العقد من الأصل والجحد وإنكار من الأصل فيجعل احدهما
مجازاً عن الآخر .

فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم . وإن كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل ، وهو إمساك الجارية ونقلها وما يضاهاه ، ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاه البائع فيستبد بفسخه .

(فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ) بينها ، ألا ترى إلى ما قالوا في شروح الجامع الصغير إذا قال لآخر أجرتك هذه الدار بكذا أو بعتك هذا الثوب بكذا ، فأخذ الدار أو الثوب وذهب به ، كان ذلك قبولا منه ، كذا هذا ، فإن قيل لو جاز قيام الجعود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ ، لجاز لامرأة جحد زوجها النكاح ، وحرمت على الخصومة ان تتزوج بزوج آخر إقامة لها مقام الفسخ ، لكن ليس لها ذلك وأجيب بأن الشيء يقوم مقام غيره إذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد الزوم ، فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع (وبمجرد العزم) هذا جواب عما يقال الفسخ لا يثبت بمجرد العزم على الفسخ ، ألا ترى أن من له خيار الشرط إذا عزم بقلبه على فسخ العقد ، لا يفسخ العقد بمجرد عزمه فأجاب المصنف « رح » بقوله وبمجرد العزم أي بمجرد عزم الرجل .

(وإن كان لا يثبت الفسخ ، فقد اقترن العزم بالفعل) أي فقد اقترن العزم بالفعل (وهو إمساك الجارية ونقلها) أي نقل الجارية من موضع الخصومة إلى بيته (وما يضاهاه) أي وما يشابه ذلك من الأفعال كالكتابة والمرض على البيع والاستخدام لأن إمساكها لا يحل بدون الفسخ فيتحقق الانقاسخ دلالة كمن قال لآخر أجرتك هذه الدابة يوماً بكذا لتركها إلى مكان كذا ، فأخذ المستأجر ليركبها كان ذلك قبولا دلالة ، لأن الأخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول (ولأنه) دليل آخر ، أي ولأن الشأن (لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري) بجعود العقد (فان رضاه البائع) وفواته يوجب الفسخ لفوات ركن البيع (فيستبد بفسخه) فليستقل البائع بفسخ العقد فيجعل عزمه فسخاً ، والفرق بين الدليلين أن الانقاسخ كان في الأول مترتباً على الفسخ من الجانبين ، وجعل جعوده فسخاً من جانبه

قال ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ، ثم ادعى أنه زيوف
صدق . وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض أيضاً ووجد
أن الزيوف من جنس الدراهم ، إلا أنها معيبة ، ولهذا لو تجوز بها في
الصرف والسلم جاز . والقبض

والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع ، وفي الثاني مترتب على الفسخ من جانب
البائع باستبداده .

(قال ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم) أى بسبب من الأسباب من
استقراض أو ثمن سلعة أو غصب أو ودیعة (ثم ادعى انها زيوف صدق) أى القول قوله
مع يمينه (وفي بعض النسخ) أى في بعض نسخ الجامع الصغير (اقتضى) أى لفظ
اقتضى موضع قبض (وهو) أى لفظ اقتضى (عبارة عن القبض ايضاً) ولكن لفظ
محمد « رح » في أصل الجامع الصغير اقتضى .

وفي المبسوط أقر الطالب أنه قبض ماله على فلان مائة ، ثم قال وجدتها زيوفاً
فالقول قوله وصل أم فصل وقوله في الكتاب ، ثم ادعى انها زيوف صدق محمول على هذا
أى وصل أم فصل وبه صرح المحبوبي « رح » في جامعه فقال هو مصدق وصل أم فصل
وفي المبسوط في باب الإقرار بالدين لو قال لفلان علي الف من ثمن مبيع ، إلا انها زيوف
او نهرجة لم يصدق « رح » في دعوى الزیافة وصل ام فصل في قول ابي حنيفة « رح »
وعندهما يصدق إن وصل ، ولا يصدق إن فصل . ولو أقر بالمال غصباً أم ودیعة ، وقال
هي نهرجة أو زيوف صدق فصل أو وصل ، ولو قال علي الف من غير ذكر التجارة
والنصب ، فقال بعض مشايخنا « رح » فهو على الخلاف المذكور . وقيل يصدق ها هنا إذا
وصل بالإتفاق ، وقال الشافعي وأحمد « رح » إذا فصل لا يقبل في جميع الصور .

(ووجهه) أى وجه ما ذكر من تصديقه (أن الزيوف من جنس الدراهم ، إلا أنها
معيبة ولهذا) أى ولكونها من جنس الدراهم (لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز) إذ لو
لم تكن من جنسها ، كان التجوز استبدالاً وهو فيها لا يجوز ، وقد تقدم (والقبض

لا يختص بالحياد ، فيصدق لأنه أنكر قبض حقه ، بخلاف ما إذا
أقر أنه قبض الحياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لإقراره بقبض
الحياد صريحاً أو دلالة فلا يصدق . والنهجة كالزيف وفي الستوة
لا يصدق ، لأنه ليس من جنس الدراهم

لا يختص بالحياد) هذا جواب عما يقال ، الإقرار بالقبض يستلزم الإقرار بقبض الحق ، وهو
الحياد حملاً لجهالته على ماله حق قبضه لا ما ليس له ذلك ولو أقر بقبض حقه ، ثم ادعى
انه زيف ، لم يسمع منه . فكذا هذا ، فأجاب بقوله والقبض لا يختص بالحياد ، وهو منع
للملازمة والزيف له حق قبضه ، لأنه دون حقه ، والمنوع من القبض ما يزيد على حقه ،
وإذا لم يكن القبض مختصاً بالحياد ، فالإقرار به لا يستلزم الإقرار بقبض الحياد ، فبدعواه
الزيف لم يكن متناقضاً بل هو ينكر قبض حقه (فيصدق لأنه أنكر قبض حقه) لأن
القول قول المنكر مع يمينه .

(بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الحياد أو حقه) أي وأقر أنه قبض حقه (أو الثمن)
أي أو أقر أنه قبض (أو استوفى) أي أقر انه استوفى حيث لا يصدق (لإقراره
بقبض الحياد صريحاً) في قوله أنه قبض الحياد (أو دلالة) في الثلاثة البقية (فلا يصدق)
لأنه متناقض . أما في الأول فظاهر وكذا في غيره ، لأن حقه في الحياد ، فكان الإقرار
بقبض حقه مطلقاً أقر بقبض الحياد والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التام فكان عبارة
عن قبض حقه أيضاً . وقال السفناقي « رح » في النهاية جمع المصنف « رح » بين هذه
المسائل الأربع في الجواب بأنه لا يصدق ، وليس الحكم فيها على السواء ، فإنه إذا أقر
بقبض الحياد ، ثم ادعى أنها زيف لا يصدق لا موصولاً ولا مفصلاً ، وفيما بقي يصدق
موصولاً ولا يصدق مفصلاً ، ثم أطال الكلام فيه .

(والنهجة كالزيف) أي في حكم التصديق إذا قال اقتضيت من فلان كذا درهما ،
ثم ادعى انها نهجة يصدق ، كما إذا قال انها زيفاً (وفي الستوة لا يصدق ، لأنه ليس
من جنس الدراهم) قال الكاكي « رح » ليس هذا الحكم على إطلاقه ، فإنه ذكر في المبسوط

حتى لو تجوز بها ذكرا لا يجوز ، والزيف ما زيفه يدك
المال ، والنبرجة ما يرده التجار ، والستوقة ما يغلب عليها الغش .
قال ومن قال لآخر لك علي ألف درهم ، فقال ليس لي عليك شيء ،
ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم ، فليس

في الإقرار ، لو أقر قبض خمس مائة مما له على اللبون ، ثم قال بعد أن سكت هي رصاص
لم يصدق ، لأن اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان كان موصولا ، فالقول قوله ،
لأن الرصاص من الدراهم صورة ، وإن لم يكن منها معنى ، فكان بينا مغير الظاهر كلامه
إلى ما هو محتمل ، فيصح موصولا ، وكذلك في الستوقة ، لأن الرصاص أبعد من الستوقة
في اسم الدراهم ، والحكم في الرصاص هكذا فيجب أن يكون كذلك بالطريق الأولى
(حتى لو تجوز بها ذكرا) أي في الصرف والسلم (لا يجوز) لأنه ليس من جنس
الدراهم . ثم بين الزيوف والنبرجة والستوقة ما هي بقوله :

(والزيف ما زيفه بيت المال) أي رده ، وفي المغرب زافت عليه دراهمه ، أي
صارت مردودة عليه لغش فيها (والنبرجة ما يرده التجار) وقال الكاكي « رح »
النبرج الدراهم التي فضتها رديئة ، وقيل التي فيها الغلبة للفضة ، وقد استعبر لكل باطل
ومنه يهرج دمه إذا بطل . (والستوقة ما يغلب عليها الغش) وهو بالفتح أردأ من
النبرجة ، وفي النوازل قال أبو نصر « رح » الزيوف هي الدراهم المغشوشة ، والنبرجة
هي التي تضرب من غير دار السلطان ، والستوقة صفر مموه بالفضة ، وكان الفقيه أبو
جعفر يقول ، الزيوف ما زيفه بيت المال ، والنبرجة ما يهرجه التجار ، والستوقة فارسية
معربة ، وهي تعريب سدير وفي المبسوط الستوقة كالفلوس ، فإنه صفر مموه من الجانبين ،
وقيل معرب سرطاقة أي للطاقة الأعلى والأسفل فضة والأوسط صفر .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن قال لآخر لك علي ألف درهم فقال)
أي للمقر له (ليس لي عليك شيء ، ثم قال في مكانه ، بل لي عليك ألف درهم فليس

عليه شيء ، لأن إقراره هو الأول ، وقد ارتد برد المقر له ،
والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه ، بخلاف ما إذا
قال لغيره ، إشتريت ، وأنكر الآخر له أن يصدقه ، لأن أحد
المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى فيه أنه
حقيها ، فبقي العقد فيعمل التصديق . أما المقر له ينفرد برد
الإقرار ، فافتراقا .

عليه (أي على المقر (شيء لأن الإقرار (١)) المعتبر (هو الأول ، وقد ارتد برد المقر له
والثاني) وهو قوله بل لي عليك ألف درهم (دعوى فلا بد من حجة) أي البينة (أو
تصديق خصمه) حتى لو صدقه المقر ثانياً ، لزمه المال استحساناً (بخلاف ما إذا قال
لغيره اشتريت) مني هذا العبد (وأنكر الآخر) يعني أقر بالشراء منه وأنكر المقر له
(له أن يصدقه) بعد ذلك ، لأن إقراره ، وإن كان مما يحتمل الإبطال ، لكن المقر لم
يستقل بإثباته ، فلا ينفرد أحد المتعاقدين بالفسخ ، وهو معنى قوله (لأن أحد المتعاقدين
لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالمقد) يعني أن المقر له لا ينفرد بالرد ، كما أن المقر لا
ينفرد بإثباته .

(والمعنى فيه أنه) أي أن الفسخ (حقيها ، فبقي العقد فيعمل التصديق) بخلاف الأول
فان أحدهما ينفرد بالاثبات ، فينفرد الآخر بالرد واليه أشار بقوله (أما المقر له ينفرد
برد الإقرار ، فافتراقاً) أي الحكمان المذكوران . وقال الأكل رحمه الله قلت إن عزم المقر على
ترك الخصومة ، وجب أن لا يفيد التصديق بعد الإنكار ، فان الفسخ قد تم ، ولهذا ، لو
كانت جارية حل وطأها كما تقدم ، ويموز أن يقال أن قوله ثم قال في مكانه إشارة إلى
الجواب عن ذلك ، فان العزم والنقل كان دليل الفسخ ، وبه سقط . قال في الكافي ذكرني
الهداية أن أحد الماقدنين لا ينفرد بالفسخ ، وذكر قبله ، ولأنه لما تمذر استيفاء الثمن من

(١) إقراره - هامش .

قال ومن ادعى على آخر مالا ، فقال ما كان لك علي شيء قط ، فأقام المدعي البينة على ألف ، وأقام هو البينة على القضاء ، قبلت بينته وكذلك على الإبراء . وقال زفر « رح » لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد أنكره ، فيكون مناقضاً ، ولنا أن التوفيق ممكن لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة . ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد يصلح على شيء فيثبت ، ثم يقضى . وكذا إذا قال ليس لك علي شيء قط ، لان التوفيق أظهر .

المشتري ، فات رضا البائع ، فيستبد بفسخه ، والتوفيق بين كلاميه صعب ، وذلك أنه قال ، لما تعذر استيفاء الثمن يستبد ، وها هنا قال ، لما أقر المشتري في مكانه بالشراء ، لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ .

(قال) أي عمد « رح » في الجامع الصغير (ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط ، فأقام المدعي البينة على الف ، وأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الإبراء) يعني لما تقبل البينة على القضاء ، فقبل أيضاً على الإبراء . (وقال زفر « رح » لا تقبل) وبه قال ابن أبي ليلى « رح » (لأن القضاء يتلو الوجوب) لأنه تسليم مثل الواجب (وقد أنكره ، فيكون مناقضاً) في دعواه ، وقبول النية تقتضي دعوى صحيحة (ولنا أن التوفيق ممكن لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة والشغب) .

(ألا ترى) توضيح لما قبله (انه يقال قضى بباطل) كما يقال قضى بحق (وقد يصلح على شيء) بالانكار (فيثبت ثم يقضى) أي يؤدي ، والقضاء يجيء بمعنى الأداء . قال الله تعالى ﴿ فاذا قضيت الصلاة ﴾ ١٠ الجمعة أي فاذا أدت (وكذا قال) أي الرجل المخاطب عند دعوى المال عليه (ليس لك علي شيء قط ، لأن التوفيق أظهر) لأن يقول ليس لك علي شيء في الحال لأنني قد قضيتك حقا ، أو لأنك أبرأتني . ألا ترى أنه لو صرح به يصح ، وهذا لأن ليس لنفي الحال . فاذا أقام المدعي البينة على المدعى به

ولو قال ما كان لك علي شيء قط ، ولا أعرفك ، لم تقبل بينته
على القضاء ، وكذا على الإبراء لتعذر التوفيق ، لأنه لا يكون
بين اثنين أخذ وإعطاء ، وقضاء واقتضاء ، ومعاملة ومصالحة بدون
المعرفة . وذكر القدوري « رح » أنه تقبل أيضاً ، لان المحتجب
والمخدرة قد يؤدي بالشغب على بابه ، فيأمر بعض وكلائه بإرضائه ،
ولا يعرفه ، ثم يعرفه

والمدعى عليه على القضاء أو الإبراء قبل زمان الحال لم يتصور تناقض أصلاً ما لو دلت
المسألة على قبول البينة عند إمكان التوفيق من غير دعواه .

واستدلال الخصاص « رح » لمسألة الكتاب بفصل دعوى القصاص والرق فقال ، ألا
ترى انه لو ادعى على رجل دم عمد ، فلم تثبت عليه أقام المدعى عليه بينة على الإبراء
أو العفو أو الصلح معه على مال قبلت ، وكذا لو ادعى رقبة جارية ، فأنكرت وأقام
البينة على رقبتها ثم أقامت هي بينة على أنه أعتقها أو كاتبها على الف وأنها أدت
إليه قبلت .

(ولو قال ما كان لك علي شيء قط ، ولا أعرفك ، لم تقبل بينته على القضاء وكذا
على الإبراء) أى وكذا لا تقبل بينته على الإبراء (لتعذر التوفيق لأنه لا يكون بين
اثنين أخذوا إعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة) فتعذر التوفيق
فبطلت البينة .

(وذكر القدوري « رح ») أى عن أصحابنا « رح » (أنه) أى أن بينته على تأويل
البرهان (تقبل أيضاً) على القضاء (لأن المحتجب) أى الرجل المحتجب ، وهو الذى لا
يراه كل أحد لمظمته . وقال تاج الشريعة المحتجب الذى لا يتولى الأمور بنفسه (أو
المخدرة) أى المخدرة وهي التي لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم (قد يؤدي
بالشغب على بابه) الشغب بفتح الشين وسكون الغين المجهتين . وقال الجوهري الشغب
بالتسكين تهيبج الشر ولا يقال شغب (فيأمر بعض وكلائه بإرضائه ولا يعرفه ثم يعرفه

بعد ذلك ، فأمكن التوفيق . قال ومن ادعى على آخر أنه باعه جاريتة ، فقال لم أبصها منك قط ، فأقام البيئته على الشراء ، فوجد بها إصبعاً زائدة ، فأقام البائع البيئته أنه بريء إليه من كل عيب ، لم تقبل بيئته البائع . وعن أبي يوسف «رح» أنه قبل اعتباراً بما ذكرنا. وجه الظاهر أن شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره ، فيستدعي وجود البيع وقد أنكره ،

بعد ذلك فأمكن التوفيق) من حيث أنه عرفه بعد إرضائه بلا معرفة . وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ، فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الأعمال بنفسه ، لا تقبل بيئته لأنه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه ، وقيل تقبل البيئته على الإبراء في هذا الفصل اتفاق الروايات ، لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة .

(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (ومن ادعى على آخر أنه باعه جاريتة ، فقال لم أبصها منك قط ، فأقام البيئته) أي أقام المدعي البيئته (على الشراء) منه (فوجد) أي المشتري (بها) أي الجارية (إصبعاً زائدة) خص هذا العيب بالذكر دون عيب آخر ، لما أنه عيب قديم لا يحدث مثله في مثل تلك المدة (فأقام البائع البيئته أنه بريء إليه من كل عيب لم تقبل بيئته البائع ؛ لأن التوفيق بين الكلامين متعذر .

(وعن أبي يوسف «رح» أنها ^(١)) أي بيئته البائع (تقبل اعتباراً بما ذكرنا) أراد به ما ذكره في مسألة البائع وكيلاً من المالك في البيع ، فكان المالك في قوله ما بعتها صادقاً ثم المالك في دعواه السواء من كل عيب ، لا يكون مناقضاً (وجه الظاهر) أي ظاهر الرواية (أن شرط البراءة) عن العيب (تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة أو غيره ، فيستدعي وجود البيع) لأن الصفة بدون الموصف ^(٢) غير مقصودة (وقد أنكره)

(١) أنه - هامش .

(٢) الموصوف - هامش .

فكان مناقضاً ، بخلاف الدين ، لأنه قد يقضى وإن كان باطلاً على ما مر . قال ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى وكتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه إن شاء الله تعالى بطل الذكر كله ، وهذا عند أبي حنيفة «رح» . وقالوا إن شاء الله تعالى هو على الخلاص

أي والحال أن البائع قد أنكر (فكان مناقضاً) لأن دعوى البراءة تقضي سابقة العقد ، فلا تسمع بينته (بخلاف الدين) فإن هناك تقبل بينة المطلوب على القضاء والإبراء بعد إنكاره أصل الدين إذ التوفيق ممكن ، بأن يقول ما كان لك علي شيء قط ، غير أنني دفعت المال قطعاً للخصومة والملامة ، فلما جحدتني أثبتته ، كذا ذكره المحبوبي (لأنه) أي لأن الدين (قد يقضى وإن كان باطلاً على ما مر) عند قوله لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه .

(قال) أي محمد رحمه الله (ذكر حق) قال تاج الشريعة «رح» أي كتاب إقرار بدين ، وقال الكاكي «رح» قوله ذكر حق أي صك ، يعني لو كتب ذكر إقرار على نفسه ثم (كتب في أسفله ، ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي فيه إن شاء الله تعالى وكتب في الشراء) يعني كتب ذكر إقرار في شراء ، يعني في صك الشراء ، ثم كتب في آخره وما أدرك فلاناً من الدرك (فعلى فلان خلاص ذلك ، وتسليمه إن شاء الله تعالى بطل الذكر كله) يعني يبطل الصك كله حتى يبطل الدين الذي فيه ، ويفسد الشراء ، وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة «رح» في الرجل يكتب على نفسه ذكر الحق فيكتب في أسفله إن شاء الله تعالى ، أو يكتب الشراء فيكتب في أسفله فما أدرك فيه فلاناً من درك ، فعلى فلان خلاصه إن شاء الله تعالى ، قال إن شاء الله يبطل الدين ، ويفسد الشراء وهذا معنى قوله (وهذا عند أبي حنيفة «رح») يعني بطلان الصك كله .

(وقالوا) أي أبي يوسف «رح» ومحمد «رح» (إن شاء الله تعالى هو على الخلاص)

وعلى من قام بذكر الحق ، وقولهما إستحسان ذكره في الإقرار ، لان
 الاستثناء ينصرف إلى ما يليه ، لان الذكر للاستيثاق، وكذا الاصل
 في الكلام الاستبداد، وله أن الكل كشيء واحد بحكم العطف ،
 فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة ، مثل قوله عبده حر
 وامرأته طالق ، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى .

ولو ترك فرجة

يعني قوله إن شاء الله تعالى ينصرف إلى قوله على فلان خلاصة (وعلى من قام بذكر
 الحق) والشراء صحيح والمال المقر به لازم (وقولهما) أي وقول أبي يوسف « رح »
 (استحسان ذكره) أي ذكره محمد « رح » (في كتاب الإقرار) من المبسوط (لأن
 الاستثناء ينصرف إلى ما يليه) أي لأن الصك يشتمل على إنشاء ولا تعلق للبعض ببعض
 فانصرف إلى الذي يليه (لأن الذكر) أي الصك يكتب (للاستيثاق) والتأكيد لا
 للإبطال فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه (وكذا الأصل في الكلام
 الاستبداد) أي الاستقلال فلا يكون ما في الصك بعضه مرتباً ببعض ، فينصرف الاستثناء
 إلى ما يليه ، والجواب أن الذكر للاستيثاق مطلقاً ، وإذا لم يكتب في آخره إن شاء الله
 تعالى ، والثاني مسلم والأول عين النزاع ، والأصل في الكلام الاستبداد إذا لم يوجد ما لم
 يوجد ما يدل على خلافه ، وقد وجد ذلك وهو العطف .

(وله) أي ولأبي حنيفة « رح » (أن الكل) فيما نحن فيه (كشيء واحد بحكم
 العطف فينصرف ^(١) إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة) بعضها على بعض (مثل قوله
 عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى) فإنه ينصرف
 إلى الجميع ولا يلزمه شيء (ولو ترك فرجة) أي موضع بياض قبل قوله ومن قام بهذا
 الذكر الحق فهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى .

(١) فيصرف - هامش .

قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت .

فصل في القضاء بالمواريث

قال وإذا مات نصراني ، فجاءت امرأته مسلمة ، وقالت أسامت بعد موته ، وقالت الورثة أسامت قبل موته ، فالقول قول الورثة .

(قالوا) المشايخ « رح » (لا يلتحق) أي قوله إن شاء الله حينئذ (به) أي بجميع الصك ، بل يلتحق بقوله من قام بذكر الحق (ويصير كفاصل السكوت) أي تلك الفرجة كالسكوت في النطق ، فإن قيل ينبغي أن لا يكتب قوله ومن قام الآخر انه توكيل ، ولا يصح التوكيل على هذا الوجه ، لأنه توكيل المجهول ، والمجهول لا يصلح وكيلاً ، قلنا الغرض من كتابته إثبات رضا المعز بتوكيل من يوكله المقولة بالخصومة معه على قول أبي حنيفة « رح » ، فإن التوكيل بالخصومة عنده من غير رضا الخصم لا يصلح ، وكونه توكيلاً مجهولاً ليس بصائر ، لأنه في الإسقاط والإسقاطات تصح مع الجهالة ، كما في الصلح على الإنكار ، وقيل هو للاحتراز عن قول ابن أبي ليلى « رح » لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم ، إلا إذا رضي بوكالة وكيل مجهول لا عن مذهب أبو حنيفة « رح » ، فإن الرضى بالوكالة المجهولة عنده لا تثبت ، فوجوده كعدمه ، قلت ذكر في كتب المذاهب الأربعة أن عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل بغير رضا الخصم مطلقاً والله أعلم .

(فصل في القضاء بالمواريث)

أي هذا فصل في بيان أحكام القضاء بالمواريث ، وهو جمع ميراث ، أصله متوارث ، قلبت الواو ياء لسكونها وإنكار ما قبلها وهو اسم مثل الإرث ولما كان الموت آخر أحوال البشر ذكر الأحكام المتعلقة به آخرأ (وإذا مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة ، وقالت أسامت بعد موته وقال ^(١) الورثة أسامت قبل موته ، فالقول قول الورثة) هذه من مسائل

(١) قالت - هامش .

وقال زفر «رح» القول قولها، لان الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الاوقات ، ولنا أن سبب الحرمان ثابت في الحال ، فيثبت فيما مضى تحكيمياً للحال ، كما في جريان ماء الطاحونة ، وهذا ظاهر ، تعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية ، فجاءت مسلمة بعد موته ، وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته ، فالقول قولهم أيضاً ولا يحكم الحال ، لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه ،

الجامع الصغير . وقال المصنف «رح» (وقال زفر «رح» القول قولها) وبه قال الشافعي «رح» (لأن الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات) فيجعل موجوداً بعد الموت لا قبله . (ولنا أن سبب الحرمان) أي سبب حرمان المرأة وهو إسلامها من ميراث زوجها النصراني (ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيمياً للحال) أي باستصحاب الحال وتحكيم المال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع لا للاستحقاق (كما في جريان ماء الطاحونة) فإن ربهام مع المستأجر إذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال ، فإن كان جارياً في الحال ، كان القول رب الطاحونة ، وإن لم يكن جارياً كان القول قول المستأجر (وهذا) أي تحكيم الحال (ظاهر) نحن (نعتبره للدفع) أي للدفع استحقاقها الميراث (وهو) أي زفر «رح» (يعتبره للاستحقاق) وفي بعض النسخ ، وما ذكره أي زفر «رح» ، والظاهر يعتبر للدفع لا للاستحقاق .

(ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية ، فجاءت مسلمة بعد موته ، وقالت أسلمت قبل موته ، وقالت الورثة لا بل بعد موته فالقول قولهم) أي للورثة (أيضاً ولا يحكم الحال) أي لا يقال أنها مسلمة في الحال ، فتكون مسلمة قبل موته فلا يحكم الحال (لأن تحكيمه يؤدي إلى جملة حجة للاستحقاق ^(١) ، وهي محتاجة إليه) أي إلى الاستحقاق ، وهو

(١) لأن الظاهر لا يصح حجة للاستحقاق - هامش .

أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً . قال
ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف

لا يصلح لذلك ، وبه يتم الدليل ، وقوله (أما الورثة ، فهم الدافعون) إشارة إلى معنى
آخر ، وهو أن في كل مسألة منها اجتمع نوعاً الاستصحاب ، أما في الأولى ، فلأن نصرانية
امرأة النصراني كانت لمسا تبة فيما مضى ، ثم جاءت مسلمة ، فادعت إسلاماً حادثاً ،
فبالنظر إلى ما كانت فيما مضى الأصل فيه أن يبقى هو من النوع الأول ، وبالنظر إلى
ما هو موجود في الحال الأصل فيه أن يكون موجوداً فيما مضى ، وهو من النوع الثاني .
فلو اعتبرنا الأول حتى كان القول قولها ، كان استصحاب الحال مثبتاً ، وهو باطل ،
فاعتبرنا الثاني ليكون دافعاً ، فكان القول قولهم . وأما في الثانية ، فلأن نصرانيتها كانت
ثابتة ، والإسلام حادث ، فبالنظر إلى النصرانية يقتضي بقاءها إلى ما بعد الموت ، وبالنظر
إلى الإسلام يقتضي أن يكون ثابتاً قبل موته . فلو اعتبرناه لزم أن يكون الحال مثبتاً ،
وهو لا يصلح ، فاعتبرنا الأول ليكون دافعاً ، والورثة هم الدافعون فيتقيد بهم الاستبدال
به وقوله :

(ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً) دليل آخر ، وهو أن الإسلام حادث ، والحادث
يضاف إلى أقرب الأوقات . فإن قيل إن كان ظاهر الحدوث معتبراً في الدلالة ، كان
ظاهر زفر « رح » في المسألة الأولى معارضاً للاستصحاب ويحتاج إلى مرجح . والأصل
عدمه ، فالجواب أنه معتبر في الدفع لا في الإثبات ، وزفر « رح » يعتبره للثبات .
وقال الأكل « رح » ونقض بنقض إجمالي ، وهو أن ما ذكرتم على أن الاستصحاب لا
يصلح للثبات ، لو كان صحيحاً يجمیع مقدماته لما قضى فيه بالأجر على المستأجر ، إذا
كان ماء الطاحونة جارياً عند الاختلاف ، لأنه استدلال به لإثبات الأجر ، والجواب أنه
استدلال به لدفع ما يدعى المستأجر على الأجر من ثبوت العيب الموجب بسقوط الأجر ،
فإنه بالعقد السابق الموجب له ، فيكون دافعاً لا موجباً إلى هنا كلامه ، ثم قال واعتبر
هذا واستغنى عما في النهاية .

(قال) اي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف

درهم وديعة، فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره ، فإنه يدفع المال إليه ، لأنه أقر أن ما في يده حق الوارث خلافة ، فصار كما إذا أقر أنه حق المورث وهو حي أصالة بخلاف ما إذا أقر لرجل أنه وكيل المودع بالقبض ، أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع إليه ، لأنه أقر بقيام حق المودع ، إذ هو حي فيكون إقراراً على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض ، لأن الديون تقضى بأمثالها فيكون إقراراً على نفسه فيؤمر بالدفع إليه ، ولو قال المودع لآخر هذا ابنه

درهم وديعة ، فقال المستودع) اي الذي عنده الوديعة (هذا ابن الميت لا وارث له غيره فإنه) اي فإن المستودع (يدفع المال إليه) اي إلى ابن الميت (لأنه أقر أن ما في يده حق الوارث خلافة) اي من حيث الخلافة عن الميت (فصار) حكم هذا (كما إذا أقر) اي المستودع (أنه حق المورث) بكسر الراء (وهو حي) اي والحال أنه حي (أصالة) اي من حيث الأصالة (بخلاف ما إذا أقر) اي المستودع (لرجل أنه وكيل المودع) بكسر الدال (بالقبض أو أنه اشتراه منه) اي أقر أن الرجل المقر له عين الوديعة من المودع (حيث لا يؤمر بالدفع إليه لأنه أقر ، بقيام حق المودع) بكسر الدال (إذ هو حي) اي والحال أنه حي (فيكون) إقراره (إقرار على مال الغير) فلا يصح لان إقراره حجة قاصرة عليه ، فلا يصح في حق الغير (ولا كذلك) اي وليس الحكم كما ذكر (بعد موته) اي بعد الموت المودع .

(بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض) يعني إذا أقر المديون لرجل أنه وكيل صاحب الدين يقبض الدين حيث يؤمر بالدفع (لأن الديون تقضى بأمثالها) لا بأعيانها (فيكون إقراراً على نفسه فيؤمر بالدفع إليه) ومن أقر على نفسه يؤمر بالخروج عن عهدة . (ولو قال المودع) بفتح الدال (لآخر) اي لشخص آخر (هذا ابنه

أيضاً ، وقال الأول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لأنه لما صح إقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا إقراراً على الأول ، فلا يصح إقراره للثاني ، كما لو كان للأول ابناً انقطع يده عن المال ، فيكون هذا إقراراً على الأول ، فلا يصح إقراره للثاني كما لو كان الأول ابناً معروفاً ، لأنه حين أقر للاول لا مكذب له فصح ، وحين أقر للثاني له مكذب فلم يصح . قال وإذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة ، فإنه لا يؤخذ منهم كفيلاً ولا من وارث ،

أيضاً وقال الاول (اي الابن الاول) ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول ، لانه لما صح إقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا إقراراً على الاول فلا يصح إقراره للثاني كما إذا (١) كان للاول ابناً) اي الابن الاول ليس له ابن غيري يقضى بالمال للأول ، لانه لما صح إقراره للأول (انقطع يده عن المال ، فيكون هذا إقرار على الاول ، فلا يصح إقراره للثاني كما لو كان الاول) اي الابن الاول (ابناً معروفاً) لانه لا مزاحم له (ولأنه حين أقر للأول لا مكذب له) يعني لم يكذب به أحد (فصح) أي إقراره (وحين أقر للثاني) أي للابن الثاني (له مكذب) وهو الابن الاول (فلم يصح) واعترض بأن تكذيب غيره ينبغي أن لا يؤثر في إقراره ، فيجب عليه ضمان نصف ما أدى للأول وأجابوا بالتزام ذلك إذا دفع الجميع بلا قضاء كالذي أقر بتسليم الوديعة من القاضي بعدما أقر لغيره من أقر له القاضي ، وأما إن كان الدفع بقضاء ، كان في الإقرار الثاني مكذباً شرعاً ، فلا يلزمه الإقرار .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا قسم الميراث بين الغرباء والورثة فإنه لا يؤخذ منهم كفيلاً) أي من الغرباء (ولا من وارث) أي ولا يؤخذ أيضاً كفيلاً

(١) لو - هامش .

وهذا شيء احتاط به بعض القضاة ، وهو ظلم وهذا وعند
أبي حنيفة « رح » . وقالوا يأخذ الكفيل ، والمسألة فيما إذا ثبت
الدين والإرث بالشهادة ولم يقل الشهود ، ولا نعلم له وارثاً غيره

من وارث (وهذا شيء) أي أخذ الكفيل الشيء (احتاط به بعض القضاة) وكان ابن
أبي ليل « رح » يفعل كذلك بالكوفة في قضائه (وهو ظلم) هذا دليل على أن المجتهد
يخطيء ويصيب ، ونص على أن الإمام أسبق الأئمة أبا حنيفة رحمه الله وأصحابه براء عن
مذهب أهل الاعتزال ، حيث قالوا كل مجتهد مصيب (وهذا) أي عدم أخذ الكفيل
من الغرماء والوارث (عند أبي حنيفة « رح ») .

(وقالوا يأخذ الكفيل) أي لا يدفع المال اليهم حتى يأخذ الكفيل ، وبه قال الشافعي
« رح » في قول وأحمد « رح » وقال في قول آخر لا يجب أخذ الكفيل بل يستعقب . وقيل
إن كان الوارث ممن يجب وجب ، وإلا فلا . وقيل إن كان الوارث مأموناً لا يجب ، وإن
كان غير مأمون يجب . وقال الكاكي « رح » وهذا الدفع إلى الوارث ، إنما يصح إذا كان
وارثاً لا يجب بغيره ، وإن كان يجب بغيره لا يدفع المال إليه ، وإن كان وارثاً يختلف
نصيبه ولا يجب ، يدفع إليه أقل النصيبين عند أبي يوسف « رح » وعند محمد « رح » أوفر
النصيبين ، وبه قال الشافعي « رح » في وجه ، وقول أبي حنيفة « رح » مضطرب ذكره
الصدر الشهيد « رح » في أدب القاضي .

(والمسألة فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة ، ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثاً غيره)
قيد بقوله ولم يقل الشهود ... إلى آخره ، لأنهم إذا قالوا ذلك ، يدفع إليه المال بلا أخذ
كفيل بالاتفاق ، وعند ابن أبي ليل « رح » لا يثبت إرثه حتى يقول الشهود لا وارث له
سواء ، ويأخذ الكفيل عنده في هذه الصورة أيضاً ، وبه قال الشافعي « رح » في وجه
وقال في وجه يجب أخذ الكفيل في جميع الصور ، وإذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه
الدار ، ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعلم له وارثاً غيره ، فلان
القاضي يتلوم زماناً على قدر ما يرى ، وقدر الطحاوي مدة التلوم بالحول فإن حضر وارث
غيره قسمت فيما بينهم ، وإن لم يحضر دفع الدار إليه إن كان الحاضر ممن لا يجب حرماناً

لهما أن القاضي ناظر للغيب، والظاهر أن في التركة وارثاً غائباً أو غريباً
 غائباً، لأن الموت قد يقع بقتة، فيحتاط بالكفالة كما إذا دفع
 الأبق والمقطة إلى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من ماله.
 ولأبي حنيفة «رح»، أن حق الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهراً فلا يؤخر
 لحق وموهوم إلى زمان التكفيل كمن أثبت الشراء ممن في يده،
 أو أثبت الدين على العبد حتى يسع في دينه، لا يكفل،

كأبى والأبى، وإن كان يجب بغيره كالجد والأخ، فإنه لا يدفع له، وإن كان ممن
 يجب نقصاناً كالزوج والزوجة يدفع إليه أوفر التصيين، وهو النصف والربيع عنه محمد
 «رح» وأقلها وهو الربيع والثلث عنه أبي يوسف «رح» وقول أبي حنيفة
 رحمه الله مضطرب.

(لها) أي لأبي يوسف «رح»، ومحمد «رح» (أن القاضي ناظر للغيب) بضم القين
 المعجمة وتشديد الياء جمع غائب (والظاهر أن في التركة وارثاً غائباً أو غريباً غائباً، لأن
 الموت قد يقع بقتة، فيحتاط بالكفالة، كما إذا دفع) القاضي للمقطة إلى رجل أثبت عنده
 أنه صاحبه، فإنه يأخذ منه كفيلاً (الأبق والمقطة) أي وكما إذا دفع للعبد الأبق (إلى
 صاحبه) فإنه يأخذ منه كفيلاً احتياطاً (أو أعطى) أي وكما إذا أعطى (امرأة للغائب
 النفقة من ماله) أي من مال الزوج بأن كان عند إنسان وديعة يقر بها المودع ويقوم بقيام
 التكاح، فإنه يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلاً احتياطاً.

(ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن حق الحاضر ثابت قطعاً) فيما إذا كان القاضي يعرف
 يقيناً أنه لا وارث لثبت غير الحاضر (أو ظاهراً) فيما إذا لم يعرف القاضي وارثاً آخر
 واحتمل وجود الآخر وعدمه، فإذا كان الأمر كذلك (فلا يؤخر) أي حق الحاضر
 (لحق وموهوم إلى زمان التكفيل) لأن القاضي ليس بمكلف بإظهاره، بل بما ظهر عنده
 عن الحاجة، فكان العمل بالظاهر واجباً عليه (كمن أثبت الشراء ممن في يده بالبينة
 أو أثبت الدين على العبد حتى يسع في دينه لا يكفل) أي من المشتري أو من رب

ولأن المكفول له مجهول ، فصار كما إذا كفل لأحد الغرماء ،
 بخلاف النفقة لأن حق الزوج ثابت وهو معلوم . وأما الآبق
 واللقطة ، ففيه روايتان ، والأصح أنه على الخلاف ، وقيل إن دفع
 بعلامة اللقطة أو إقرار العبد ، يكفل بالإجماع ، لأن الحق غير
 ثابت . ولهذا كان له أن يمنع . وقوله وهو ظلم ، أي ميل عن سواء
 السبيل ، وهذا يكشف عن

الدين مع احتمال مشتر آخر ودين آخر ، فلو أخذ الكفيل بناء على هذا الاحتمال يكون
 الأدنى معارضاً على الحجة الأعلى وأنه لا يجوز (ولأن المكفول له مجهول) هذا دليل
 آخر على عدم جواز أخذ الكفيل ، وذلك لما تقدم أن جهالة المكفول له تمنع صحة
 الكفالة ، وهنا المكفول له مجهول فلا يصح (فصار كما إذا كفل لأحد الغرماء) ولم يمين
 من هو ، فانه لا يصح (بخلاف النفقة) هذا جواب عما استشهد به من المسائل أما النفقة
 (لأن حق الزوج ثابت) في الوديمة (وهو) أي الزوج (معلوم) أيضاً فصحت الكفالة .
 (وأما الآبق واللقطة ففيه) أي ففي كل واحد منهما (روايتان) قال في رواية
 لا أحب ان يأخذ منه كفيلاً ، وقال في رواية ، أحب إلي أن يأخذ منه كفيلاً (والأصح
 انه على الخلاف) المذكور إذا ظهر الاستحقاق بالبيننة ، وقالوا في شرح الجامع الصغير ،
 والصحيح ان الرواية الاولى قول أبي حنيفة رحمه الله فعلى ما قالوا لا يصح قياساً على تلك
 المسألة (وقيل إن دفع بعلامة اللقطة أو إقرار العبد) فإنه لمن يطلبه (يكفل بالإجماع
 لأن الحق غير ثابت) لأن العلامة أو قول العبد لا يوجب الاستحقاق (ولهذا) أي
 ولأجل ذلك (كان له) أي للقاضي (أن يمنع) أي من الدفع ، فصح تأخيره للتكفيل
 صيانة للقضاء .

(وقوله) أي وقول أبي حنيفة « رح » في الجامع الصغير ، حين سأله أبو يوسف
 « رح » عن مسألة قسمة الميراث بين الغرماء (وهو ظلم ، أي ميل عن سواء السبيل) إنما
 ذكره تمهيداً لما ذكره بقوله (وهذا) أي إطلاق الظلم على المجتهد فيه (يكشف عن

مذهبه رحمه الله أن المجتهد يخطيء ويصيب لا كما ظنه البعض .
 قال وإذا كانت الدار في يد رجل ، وأقام الآخر البيعة أن أباه
 مات ، وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب ، قضى له بالنصف
 وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ، ولا يستوثق منه
 بكفيل . وهذا عند أبي حنيفة « رح » . وقالوا إن كان الذي في يديه
 جاحداً ، أخذ منه وجعل في يد أمين ، وإن لم يجحد ترك في يده لهما
 أن الجاحد خائن ، فلا

مذهبه) أي مذهب أبي حنيفة رحمه الله (أن المجتهد يخطيء ويصيب لا كما ظنه البعض)
 وهو المعتزلة ان كل مجتهد مصيب ، على مذهب أبي حنيفة « رح » وإنما وقعوا في هذا
 الظن ، بسبب ما نقل عن أبي حنيفة « رح » انه قال ليوسف بن خالد السني « رح » كل
 مجتهد مصيب ، والحق عند الله واحد ، قلنا معناه مصيب في الاجتهاد ، حتى يكون
 مثاباً ، وإن وقع اجتهاد ، ومخالفاً عند الله عز وجل ، فقد قال محمد « رح » لو تلاعنا
 ثلاثاً ففرق القاضي بينها ، فقد قضاه وقد اخطأ السنة جعل قضاءه صواباً ، مع فتواه انه
 يخطيء بالحق عند الله عز وجل ، كذا في التقوم .

(قال) أي محمد « رح » الجامع الصغير (وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام
 الآخر) أي رجل آخر (البيعة ان أباه مات وتركها) أي الدار (ميراثاً بينه وبين أخيه
 فلان الغائب ، قضى له بالنصف) أي بنصف الدار (وترك النصف الآخر في يد الذي
 هي في يديه ، ولا يستوثق منه) أي من صاحب اليد (بكفيل) أي لا يؤخذ من ذي
 اليد كفيل (وهذا) أي ترك النصف الآخر في يد من في يده (عند أبي حنيفة « رح »)
 وعدم الاستيثاق بالكفيل هنا فبالاجماع والخلاف في الذي ذكرناه .
 (وقالوا) أي أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (ان كان الذي هو في يديه جاحداً اخذ
 منه) أي اخذ منه الكفيل (وجعل في يد أمين) حتى تقدم الغائب (وإن لم يجحد ترك
 في يده) لانه أمين (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله (ان الجاحد خائن ، فلا

يترك المال في يده ، بخلاف المقر لأنه أمين ، وله أن القضاء وقع للميت مقصوداً أو احتمال كونه مختاراً للميت ثابت ، فلا ينقض يده كما إذا كان مقراً ، وجوده قد ارتفع بقضاء القاضي ، والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي . ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق ، لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ والنزع أبلغ فيه ، بخلاف للعقار لأنها محصنة بنفسها ، ولهذا يملك الوصي المنقول على الكبير الغائب دون العقار ، وكذا حكم وصي الأم والأخ

يترك المال في يده بخلاف المقر لأنه أمين (فترك في يده (وله) أي ولابي حنيفة «رح») ان القضاء وقع للميت مقصوداً) لان القضاء بالإرث قضاء للميت ، ولهذا يقضي ديونه منه ويتخذ وصاياه (واحتمال كونه) أي كون صاحب اليد (مختاراً للميت ثابت ، فلا ينقض يده) بقيد من غير مختار له ، وإنما قال واحتمال كونه ، لان كون المال بيد من لو بيده باختيار الميت ليس بقطعي ، واحتمال ذلك يفيد المطلوب فاكفى به (كما إذا كان) من بيده (مقراً) فإنه إنما يترك الباقي بيده كذلك .

(وجوده) هذا جواب عما ذكرناه ، ووجهه ان الحيانة الجحود (قد ارتفع بقضاء القاضي) وكذا لازمة (والظاهر من الاب عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له) أي للإبن (وللقاضي) فالظاهر انه إقنا جحد لاشتباه الامر عليه ، وقد زال ذلك بالحجة (ولو كانت الدعوى في منقول) والمسألة بحالها (فقد قيل يؤخذ) أي التصرف الآخر (منه) أي من الذي في يده (بالاتفاق لانه يحتاج فيه إلى الحفظ والنزع ابلغ فيه) أي في المنقول لانه لما جحد ، ربما يتصرف فيه إما لحياة او لزعمه انه ملكه ، فالاخذ منه ابلغ في الحفظ .

(بخلاف العقار ، لانها محصنة بنفسها ، ولهذا) أي ولكون العقار محصنة بنفسها (يملك الوصي المنقول على الكبير للغائب دون العقار ، وكذا حكم وصي الاخ والام

والعم على الصغير . وقيل المنقول على الخلاف أيضاً ، وقول أبي حنيفة
« رح » فيه ، أظهر لحاجته إلى الحفظ ، وإنما لا يؤخذ الكفيل ،
لأنه إنشاء الخصومة ، والقاضي إنما نصب لقطعها لا لإنشائها . وإذا
حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة ، ويسلم إليه النصف بذلك

والعم على الصغير) من بيع المروض على الكبير ، وإنما خصهم بالذكر إذ ليس لهم ولاية
للتصرف ولهم ولاية الحفظ ، وهذا من باب الحفظ (وقيل المنقول على الخلاف أيضاً)
يعني لا يؤخذ نصيب الغائب من يد المدعي عليه على قول أبي حنيفة « رح » خلافاً لها
وقال الأستروثني « رح » في فصوله ، وأما المنقول ، فلا شك أن على قولها يؤخذ نصيب
الغائب من يده ويوضع على يدي عدل . واختلف المشايخ « رح » على قول أبي حنيفة
« رح » قال بعضهم لا ينزع من يده ، وقال بعضهم ينزع من يده .

(وقول أبي حنيفة « رح » فيه) أي في المنقول (أظهر) من قوله في العقار (لحاجته
إلى الحفظ) أي حاجة المنقول إلى الحفظ ، فإذا لم ينزع من يده كان مضموناً عليه ، وإذا
نزع منه لم يبق مضموناً عليه ، فكان الحفظ في عدم النزاع أكثر (وإنما لا يؤخذ الكفيل)
هذا راجع إلى قوله ، ولا تستوثق منه بكفيل ، ومعناه أخذ للكفيل (لأنه إنشاء
الخصومة) لأن من يده الباقي قد لا تصح نفسه باعطائه ، والقاضي يطالبه فتنشأ الخصومة
والقاضي لم ينصب لإنشائها بل لقطعها ، وهو معنى قوله (والقاضي إنما نصب لقطعها)
أي لقطع الخصومة (لا لإنشائها) . فإن قيل هب أن القاضي لم ينصب لذلك ، فيكون
الخصم هو الحاضر يطالبه بالكفيل ، والقاضي يقطعها بحكمه بإعطاء به . أجاب الأكل
« رح » عنه بقوله يجعل تركيب الدليل هكذا طلب الكفيل هاهنا إنشاء خصومة
وهو مشروع لقطع الخصومة ورفعها ، فإما فرضناه رافعاً لشيء كان منشأ له ، وهذا
خلف باطل .

(وإذا حضر الغائب) وأخذ نصيبه هل يكلف إلى إعادة البينة أم لا ، فقال للمتصف
« رح » (لا يحتاج إلى إعادة البينة) في أخذ نصيبه من ذي اليد (ويسلم إليه النصف بذلك

القضاء ، لأن أحد الورثة ينتصب . خصماً عن الباقيين
 فيما يستحق له وعليه ديناً كان أو عيناً ، لأن المقضي له
 وعليه إنما هو الميت في الحقيقة ، وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه
 في ذلك ، بخلاف الاستيفاء لنفسه ، لأنه عامل فيه لنفسه ، فلا يصلح
 نائباً عن غيره ، ولهذا لا يستوفي إلا نصيبه ، وصار كما إذا قامت
 البيعة بدين الميت إلا أنه

(القضاء) لأن بيعة الحاضر كانت له ولأخيه الغائب (لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن
 الباقيين فيما يستحق له) أي للميت (وعليه) أي وعلى الميت سواء كان (ديناً كان أو عيناً
 لأن المقضي له وعليه ، إنما هو الميت في الحقيقة ، وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه)
 أي عن الميت (في ذلك) الأمر وهو اختيار المصنف « رح » واختيار فخر الإسلام
 « رح » والخصاف « رح » منهم من قال يكلف بإعادة البيعة على قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله في قتل العمد إذا أقام الحاضر البيعة أن فلاناً قتل أباه عمداً ثم حضر الغائب يحتاج
 إلى إقامة البيعة .

(بخلاف الاستيفاء) جواب عما يقال لو صلح أحدكم للخلافة كان كالميت ، وجاز له
 استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع إليه سوى نصيبه بالإجماع . تقرير الجواب أن الاستيفاء
 (لنفسه) خلاف ذلك (لأنه) أي لأن المستوفي (عامل فيه لنفسه فلا يصلح أن يكون
 نائباً عن غيره) ولقائل أن يقول فليكن عاملاً لنفسه في نصيبه ، ونائباً عن غيره فيما زاد
 ولا محذور فيه ، وجوابه أن المسائل قال لكن لا يدفع إليه سوى نصيبه بالإجماع وما كان
 كذلك لا يقبل التشكيك (ولهذا) أي ولأجل كون العامل لنفسه لا يصلح أن يكون
 نائباً عن غيره (لا يستوفي) الحاضر (إلا نصيبه ، وصار كما إذا قامت البيعة بدين الميت)
 فإنه يقضي بالكل ، ولا يأخذ إلا نصيب نفسه (إلا أنه) استثناء من قوله لأن أحد
 الورثة ينتصب خصماً إلى قوله له وعليه ، يعني أنه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً على
 الميت يكون هو خصماً في جميع التركة لا يكون قاضاً على جميع الورثة إن كانت للتركة

إنما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة إذا كان الكل في يده ، ذكره في الجامع ، لأن لا يكون خصماً بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده . ومن قال مالي في المساكين صدقة ، فهو على ما فيه الزكاة ، وإن أوصى بثلث ماله ، فهو على ثلث كل شيء . والقياس أن يلزمه التصديق بالكل ، وبه قال زفر «رح»

جميعها في يده ، وهو مضمي قوله إلا أنه أي إلا أن الشأن (إنما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة ، إذا كان الكل) أي كل التركة (في يده) أي في يد الحاضر (ذكره في الجامع) أي الجامع الكبير في باب الشهادة في الموارث (لأنه) أي لأن الحاضر (لا يكون خصماً بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده) .

وفي الكافي أن دعوى العين لا يتوجه إلا على ذى اليد ، وإنما ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقيين إذا كان المدعي في يده ، وهذا بخلاف دعوى الدين ، فإن أحد الورثة ينتصب خصماً ، وإن لم يكن في يده شيء من التركة ، وكذا ذكره في المحيط والذخيرة . (ومن قال مالي في المساكين صدقة ، فهو على ما فيه الزكاة) أي يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملكه من أجناس الاموال التي يجب فيها الزكاة ، كالنقدين والسوائم واموال التجارة بلغ النصاب أم لا ، إلا أن المعتبر هو حبس مال الزكاة ، والقليل منه ، ولهذا قالوا إذا نذر أن يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه التصديق به ، فان قضى به دينه لزمه التصديق بقدره عند تملكه ، ولا يجب التصديق بالاموال التي لا يجب في جنسها الزكاة كالعقار والرقيق وأثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك .

(وإن أوصى بثلث ماله ، فهو على ثلث كل شيء والقياس) في الأول أيضاً (أن يلزمه التصديق بالكل وبه) أي بالقياس (قال زفر «رح») وهو قول الشافعي رحمه الله وهو قول النخعي والليثي «رح» ، واستدل زفر «رح» ، والشافعي رحمه الله بقوله ﷺ من نذر أن يطيع الله فليطعمه ، والجواب عنه أنا نحن نقول به ، وقد بينا الفرق بين الوصية والنذر ، وقال الزاهدي ومالك وأحمد رحمهم الله يتصدق بثلث ماله ، سواء كان زيوفاً أم لا ، لما روى أنه ﷺ ، قال لأبي لبانة «رض» حين قال إن من توبتي

لعموم اسم المال كما في الوصية. وجه الاستحسان أن إيجاب العبد
يعتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه
الصدقة من المال. أما الوصية فأخت الميراث لأنها خلافة كهي فلا
يختص بمال دون مال، ولأن الظاهر

يا رسول الله ﷺ أن انخلع من مالي، فقال ~~عبيد بن ربيعة~~ يحزبك الثلث، والجواب عليه انه
ليس بنذر، وليس هو محل النزاع.

وقال الفقيه أبو الليث «رح» في شرح الجامع الصغير ذكر أبو يوسف الأمامي «رح» حكاة
عن أبي حنيفة «رح» وعن نفسه أنه إذا قال مالي في المساكين صدقة انصرف إلى مال
الزكاة، وإذا قال ما أملك صدقة انصرف إلى جميع الأموال، وفي قول مالك «رح»
يتصدق بثلاث ماله، وفي قول الشافعي «رح» عليه كفارة اليمين. وروى عن الشعبي
«رح» أنه لا يجب عليه شيء إلى هنا لفظ الفقيه أبي الليث رحمه الله وجه القياس في
التصدق بالكل ما قاله زفر «رح».

(لعموم اسم المال) فإنه عام يتناول ما تجب فيه الزكاة، وما لا يجب فيه الزكاة
فينصرف إلى الكل (كما في الوصية) فإنه إذا اوصى بثلاث ماله ينصرف إلى الكل، ولا
يختص بما فيه الزكاة (وجه الاستحسان أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى) فإيجاب
الله الصدقة في مطلق المال ينصرف إلى مال الزكاة، فكذا إيجاب العبد (فينصرف إيجابه)
أي إيجاب العبد (إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من مال) ولا يرد الاعتكاف حيث
لم يوجب في الشرع من جنسه، وهو معتبر لأنه ليث في مسجد جماعة عبادة، وهو من
جنس الوقوف بعرفات، أو لأنه في معنى الصلاة، لأنه انتظار اوقات الصلاة، ولهذا
اختص بمسجد جماعة والمنتظر للصلاة كأنه في الصلاة.

(أما الوصية فأخت الميراث لأنها) أي لان الوصية (خلافة كهي) أي كالوراثة
أن في كل منهما تمليك مضافاً إلى ما بعد الموت (فلا يختص) أي الوصية (بمال دون مال)
كاليراث لا يختص بمال الزكاة (ولان للظاهر) دليل آخر، أي ولان الظاهر من حال

التزام الصدقة من فاضل ماله ، وهو مال الزكاة . أما الوصية فتقع في حال الاستغناء ، فينصرف إلى الكل ، وتدخل فيه الارض العشرية عند أبي يوسف « رح » لأنها سبب الصدقة ، إذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده . وعند محمد « رح » لا تدخل ، لأنه سبب المؤنة أو جهة المؤنة راجحة عنده . ولا يدخل أرض الخراج بالإجماع ، لأنه يتمحض مؤنة . ولو قال ما أملكه صدقة في المساكين ، فقد قيل يتناول كل مال ، لأنه أعم من لفظ المال

الناذر (للقيام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكاة) لان الحياة مظنة الحاجة إلى ما تقوم به حوائجه الأصلية فيختص النذر بمال الزكاة .

(أما الوصية فتقع في حال الاستغناء) عن الاموال (فينصرف إلى الكل) أي كل الاموال (وتدخل فيه) أي في النذر (الارض العشرية عند أبي يوسف « رح » لأنها) أي لان الارض العشرية (سبب الصدقة) وهي العشر ، فكانت الارض العشرية بمنزلة مال التجارة من حيث انها من جنس مال الزكاة التي يجب فيها الصدقة ، ولا يقال في عشر يعني المؤنة بالحديث فقال المصنف « رح » (إذ جهة الصدقة) أي العبادة (في العشرية راجحة عنده) أي عند أبي يوسف « رح » .

(وعند محمد « رح » لا تدخل لانه) أن لان الارض العشرية على تأويل المكان أو لتذكير الخبر ، كما في قوله « هذا ربي » (سبب المؤنة إذ جهة المؤنة راجحة عنده) أي عند محمد « رح » وذكر الإمام الترمذاني « رح » قول ابي حنيفة « رح » مع محمد « رح » (ولا يدخل فيه) أي في النذر (أرض الخراج بالإجماع) لان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنياء وقوله (لانه يتمحض مؤنة) يتعلق بقوله ولا يدخل .

(ولو قال ما أملك صدقة في المساكين ، فقد قيل يتناول كل مال) وهو رواية ابي يوسف « رح » عن ابي حنيفة « رح » ذكره في الامالي واليه ذهب محمد بن ابراهيم الميداني « رح » (لانه اعم من لفظ المال) إذ الملك لا يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك

والمقيد لإيجاب الشرع ، وهو مختص بلفظ المال ، ولا مخصص في لفظ الملك ، فبقي على العموم . والصحيح أنهما سواء ، لأن الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر

النكاح وملك القصاص وملك التمتع ، بخلاف ما لو قال عبده حر إن املك إلا خمسين درهماً ، فان ذلك ينطرف إلى مال الزكاة ، وان نص على لفظ الملك ذكره في الجامع ، لان بقريته الاستثناء ان المراد من الملك المال ، إذ استثناء الدراهم يدل ان المستثنى من جنسه كذا ذكره المحبوبي « رح » (والمقيد) بتشديد الياء المكسورة ، هذا جواب عما يقال الصدقة بالاموال مقيدة في الشرع بأموال الزكاة ، فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية ، وتقرير الجواب ان المقيد (لإيجاب الشرع) اي المقيد بمال الزكاة ايجاب الشرع (وهو مختص بلفظ المال) قال الله عز وجل ﴿ خذ من اموالهم صدقة ﴾ ١٠٣ التوبة ، وقال ﷺ هاتوا ربع عشر اموالكم (فلا مخصص في لفظ الملك) إذ لم يوجد من الله عز وجل ايجاب الصدقة مضافاً إلى الملك تخصيصاً باموال الزكاة (فبقي على العموم) وفيه نظر لأنه حينئذ لا يكون ايجاب العبد معتبراً بإيجاب الشرع .

(والصحيح أنها) أي أن لفظ مالي وما املك (سواء) فيما نحن فيه ، يعني يختصان بالأموال الزكوية ، وهو اختيار شمس الأئمة « رح » ذكره في مبسوطه ، وهو اختيار أبو بكر البلخي « رح » (لأن الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة) الملتزم بفتح الزاي ، وأراد باللفظين قوله مالي في المساكين صدقة ، وقوله ما املك صدقة في المساكين ببيان هذا أن الملتزم بالصدقة ، والصدقة إنما تجب على العبد شرعاً في المال الفاضل عن الحاجة . وكذا في ايجاب العبد على نفسه ، والفاضل عن الحاجة مال الزكاة ، فلذلك اختص لفظ الملك والمال بمال الزكاة بدلالة لسان لفظ الصدقة ، هكذا بخط شيخي العلامة رحمه الله (على ما مر) قال السكاكي « رح » إشارة إلى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله أن ايجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ، وليس بواضح ، لأنه أبطل ذلك الوجه بقوله (والمقيد لإيجاب الشرع) وهو بلفظ المال ، ولعله إشارة إلى قوله ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله .

ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمك من ذلك قوته ، ثم إذا أصاب شيئاً تصدق بما أمك ، لان حاجته هذه مقدمة ، ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه . وقيل المحترف يمك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر ، وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال . وعلى هذا صاحب التجارة يمك بقدر ما يرجع إليه ماله . قال ومن أوصي إليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئاً من التركة ، فهو وصي والبيع جائز .

(ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمك من ذلك قوته) لأن حاجته هذه مقدمة ، إذ لو لم يمك لاحتاج أن يسأل الناس من يومه وقبيل أن يتصدق بماله ويسأل الناس من يومه (ثم إذا أصاب شيئاً) يعني إذا حصل له شيء من الدنيا (تصدق بما أمك لأن حاجته هذه مقدمة) على الصدقة وغيرها (ولم يقدر بشيء) على صيغة الجهول ، يعني لم يبين في المبسوط مقدار ما يمك (لاختلاف أحوال الناس فيه) بكثرة العيال وقتها .

(وقيل المحترف يمك قوته ليوم) أي لأجل نفقة يوم ، لأن يده تصل إلى ما ينفق يوماً فيوماً (وصاحب الغلة) أي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يؤجرها (لشهر) أي يمك منه لأجل قوته لشهر واحد (وصاحب الضياع لسنة) أي يمك صاحب الضيعة لأجل قوت سنة ، لأن يد الدهقان إنما يصل إلى ما ينفق سنة فسنة . (على حسب تفاوت مدة وصولهم إلى المال) فارة يصل إلى المال عند معنى نصف سنة ، وفارة في آخر سنة (وعلى هذا) أي وعلى هذا الاعتبار (صاحب التجارة يمك بقدر ما يرجع إليه ماله) اعتباراً لتفاوت وصولهم إلى المال .

(قال) أي محمد روح ، في الجامع الصغير (ومن أوصي إليه) على صيغة الجهول (ولم يعلم بالوصاية) أي ولم يعلم أنه وصي (حتى باع شيئاً من التركة ، فهو وصي والبيع جائز)

ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم . وعن أبي يوسف « رح »
 أنه لا يجوز في الفصل الاول أيضاً ، لان الوصاية إجابة بعد الموت ،
 فيعتبر بالإجابة قبلة ، وهي الوكالة . وجه الفرق على الظاهر أن الوصاية
 خلافة لإضافتها إلى زمان بطلان الإجابة ، فلا يتوقف على العلم كما
 في تصرف الوارث .

ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم) إنه وكيل لتوقف التوكيل على العلم . وقال أحمد « رح »
 لا يتوقف التوكيل على العلم ، كالوصاية . وفي الجامع ، فإذا أعلمه إنسان ، فباع فهو
 جائز ، ولا يكون نهياً عن الوكالة ، حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل . هذا لفظ
 محمد « رح » فيه ، وفي شروحه أن عندهما يثبت العزل بخبر الواحد ، سواء كان عدلاً أو
 فاسقاً او عبداً او حراً او غير ذلك كالوكالة .

(وعن أبي يوسف « رح » أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً) يعني لا يجوز بيع
 الوصي أيضاً ، قيل العلم بالوصاية اعتباراً بالوكالة (لأن الوصاية إجابة بعد الموت ، فتعتبر
 الإجابة قبلة) اي قبل الموت (وهي الوكالة) اي الإجابة قبل الموت هي الوكالة . قال
 الكاكي « رح » قوله ، لأن الوصاية إجابة ، اي جعل الوصي نائباً عن نفسه ، والإجابة
 يعني جعل الغير نائباً عن نفسه لم يوجد في كتب اللغة المتداولة بين الناس ، بل هي مستعملة
 فيها بمعنى الرجوع ، كقولهم أناب الى الله أي رجع . فلهذا عيب على صاحب الكتاب استعمال
 الإجابة ، بمعنى جعل الغير نائباً عن نفسه . قال شيخنا العلامة صاحب النهاية ليس هذا
 هو موضع عيب ، اذ صاحب الكشاف استعملها في ذلك في الكشاف في سورة الروم ،
 وكفى قوله حجة في اللغة انتهى . قلت لا يحتاج الى هذه الحوالة ، فإن الجوهري قال ناب
 عني فلان اي قام مقامي ويستخرج منه صحة قول المصنف .

(وجه الفرق) بينها (على ظاهر الرواية ^(١)) أن الوصاية خلافة لإضافتها الى زمان
 بطلان الإجابة) وهو بعد الموت (فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث) بالبيع

(١) الظاهر - هامش .

أما الوكالة فإنابة لقيام ولاية المنوب عنه ، فيتوقف على العلم ، وهذا
لأنه لو توقف على العلم ، لا يفوت النظر لقدرة الموكل ، وفي الأول
يفوت ، لعجز الموصي . ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه ،
لأنه إثبات حق لا الزام أمر .

ولم يعلم بموت المورث فإنه صحيح . (أما الوكالة فإنابة لقيام ولاية المنوب عنه ، فيتوقف
على العلم وهذا) أي توقف الوكالة على العلم وعدم توقف الوصية عليه (لأنه) أي لأن
التوكيل (لو توقف عليه ^(١)) أي على العلم ، وفي بعض النسخ لأنها لو توقفت عليه أي
توقفت الوكالة على العلم (لا يفوت النظر لقدرة الموكل ، وفي الأول يفوت لعجز الموصي)
أراد بالأول من الوصاية لو توقف على العلم يفوت النظر لعجز الموصي ، لعدم قدرته ،
ثم اعلم أن هذا الذي ذكره من عدم جواز التصرف قبل العلم بالوكالة إذا ثبتت مقصودة ،
وكذلك اذن الصبي والمبد بالتجارة ، ان كان قصداً لا يثبت بدون العلم ، لأن الإذن من
الآذان ، يعني الإعلام ، والإعلام لا يتصور بدون العلم .

أما إذا ثبتت الوكالة في ضمن أمر الحاضر بالتصرف ، ففيه روايتان : نحو أن يقول
الموكل لرجل إذهب بعبدي الى فلان فبيعه فلان منك ، فنذهب الرجل بالعبد اليه ،
وأعلمه أن صاحب العبد أمره ببيعه ، فاشتراه ، صح شراؤه منه وإن لم يخبره بذلك ،
واشتراه منه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الوكالة أن البيع جائز ، وجعل معرفة المشتري
بالتوكيل كمعرفة البائع . وذكر في كتاب الزيادات أنه لا يجوز البيع ، وأما العزل
القصدي لا يصح بدون العلم ، والحكم يصح بدونه ، كما إذا مات الموكل . ونحو ذلك ،
وكذلك الحي .

(ومن أعلمه) أي من أعلمه التوكيل (من الناس بالوكالة) أطلق اسم الناس ليتناول
كل مميز ، صغير أو كبير أو كافر أو مسلم (يجوز تصرفه) لأنه إثبات حق لا الزام
أمر) أي إطلاق محض لا يشتمل على شيء من الإلزام ، وما كان كذلك فقول الواحد فيه

(١) على العلم - هامش .

قال ، ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان
أو رجل عدل ، وهذا عند أبي حنيفة «رح» . وقالوا هو
والأول سواء ، لأنه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية . وله أنه
خبر ملزم ، فيكون شهادة من وجه ، فيشترط أحد شطريها وهو
العدد أو العدالة ، بخلاف الأول ، وبخلاف رسول الموكل ،

كاف . وفي أصول شمس الأئمة «رح» المعاملات لا الزام فيها ، كالوكالات والمضاربات ،
والإذن للمبد في التجارة يكفي فيها خبر الواحد . وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله لا
يثبت الوكالة والعزل عنها بخبر الواحد ، وهذا من باب المعاملات ، ولهذا لا يشترط فيه
لفظ الشهادة (ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده) أي عند الوكيل (شاهدان
أو رجل عدل) والمراد من الشهادة الإخبار ، إذ لفظ الشهادة ليس بشرط ، ذكره في
جامع قاضي خان «رح» (وهذا) أي اشتراط الشاهدين أو رجل عدل (عند أبي
حنيفة «رح»)

(وقالوا هو) أي النهي عن الوكالة (والأول) هو الإعلام بالوكالة (سواء) في الاكتفاء
بخبر الواحد (لأنه) أي لأن العزل (من المعاملات وبخبر الواحد) أي وبإخبار الواحد
(فيها) أي في المعاملات (كفاية) فيثبت بخبر الفاسق اعتباراً بالوكالة ، والإذن
للمبد في التجارة ، بخلاف الديانات ، فإنها لا تثبت بخبر الفاسقين ، فلأن لا تثبت بخبر
الواحد الفاسق أولى ، كذا ذكره المحبوبي «رح» (وله) أي ولأبي حنيفة «رح»
(أنه) أي أن العزل (خبر ملزم) . أما كونه خبر فلأنه كلام محتمل الكذب يحصل به
الإعلام ، وأما كونه ملزم لأنه يلزم الامتناع عن التصرف (فيكون شهادة من وجه)
دون وجه . فمن حيث أنه ضرر يلزم الوكيل من حيث منعه عن التصرف تشترط الشهادة
(فيشترط أحد شطريها) أي أحد شطري الشهادة (وهو) أي أحد شطري الشهادة
(العدد) بأن يكون اثنان (أو العدالة) . أن يكون واحداً عدلاً (بخلاف الأول)
أي التوكيل لأنه لا إلزام فيه بوجه (وبخلاف رسول الموكل) فإنه لا يشترط فيه أيضاً

لأن عبارته كعبارة المرسل للحاجة إلى الإرسال، وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجنابة عبده، والشفيح والبكر إذا بلغها، والمسلم الذي لم يهاجر إلينا. قال وإذا باع القاضي أو أمينه عبداً للفرماء

شيء من ذلك (لأن عبارته) أي عبارة الرسول (كعبارة المرسل للحاجة إلى الإرسال) إذ وبما لا يتفق لكل أحد في كل وقت بالغ عدل يرسله إلى وكيله .

(وعلى هذا الخلاف) يعني الذي ذكره بين أبي حنيفة « رح » وصاحبيه في اشتراط أحد شرطها ، وما هنا ست مسائل ذكر المصنف « رح » منها خمسة منها : عزل الوكيل وقد مضى ذكر الأربعة بعد ذلك ، الأول قوله :

(إذا أخبر المولى بجنابة عبده) فإن أخبره اثنان أو واحد عدل ، فتصرف فيه بعبده بعتق أو بيع ، كان اختياراً منه للعد ، أو إن أخبره فاسق فصدقه ، فكذلك وإلا فعلى الاختلاف فعنده لا يكون اختياراً خلافاً لها . الثانية في قوله :

(والشفيح) إذا أخبره اثنان أو عدل بالبيع ، فسكت سقطت شفيعته ، وإن أخبره فاسق فعلى الاختلاف . الثالثة هي قوله :

(والبكر) إذا بلغها تزويج الولي ، فسكنت ، فإن أخبرها اثنان أو عدل كان رضاه بلا خلاف ، وإن أخبرها فاسق ، فعلى الإختلاف . الرابعة هي قوله :

(والمسلم الذي لم يهاجر إلينا) إذا أخبره اثنان أو عدل بما عليه من الفرائض لزمته وبتركها يجب القضاء . وإن أخبره فاسق وكذبه ، فعلى الاختلاف فعنده لا يلزمه خلافاً لها .

والسادسة التي لم يذكرها المصنف عزل المأذون إذا أخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل أو اثنان ثبت الحجر صدق المبدأ أو كذب . وإن كان فسقاً وكذبه ثبت الحجر عندهما ، خلافاً لأبي حنيفة « رح » ، وقيد بتلقاها نفسه ، لأن حكم الرسول حكم مرسله كما ذكرنا .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا باع القاضي أو أمينه عبداً للفرماء

وأخذ المال فضاع أو استحق العبد لم يضمن ، لأن أمين القاضي قائم مقام القاضي ، والقاضي قائم مقام الإمام ، وكل واحد منهم لا يلحقه ضماناً كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة ، فتضيع الحقوق ، ويرجع المشتري على الغرماء ، لان البيع واقع لهم ، فيرجع عليهم وعند تعذر الرجوع على العاقد ، كما اذا كان العاقد محجوراً عليه

وأخذ المال (أي الثمن (فضاع) أي الثمن (او استحق العبد لم يضمن) أي القاضي أو أمينه صورة المسألة في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله عنه في الرجل يموت وعليه دين مائة درهم لرجل وله عبد يساوي مائة درهم ، فيرفع الغريم الوصي إلى القاضي ، فيأمر بالبيع للغريم في دينه ، فيبيعه بمائة درهم لقبض الوصي الثمن ، فيهلك ، ثم يستحق العبد من يد المشتري ، قال يرجع المشتري على الغريم بالثمن ، والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم سواء . إلى هنا لفظ محمد « رح » في أصل الجامع الصغير والمصنف « رح » ذكر بيع القاضي وبيع أمينه ، ثم ذكر أن أمين القاضي لم يضمن (لأن أمين القاضي قائم مقام القاضي ، والقاضي قائم مقام الإمام) والإمام لا يضمن ، فكذا القاضي أو أمينه وهو معنى قوله (وكل واحد منهم) أي من الإمام والقاضي وأمينه (لا يلحقه ضماناً كيلا يتقاعد الناس) أي كل واحد منهم (عن قبول هذه الامانة) خوفاً من الضمان (فتضيع الحقوق) أي حقوق المسلمين (ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم) أي للغرماء فإذا كان ذلك (فيرجع عليهم) أي على الغرماء (عند تعذر الرجوع على العاقد ، كما إذا كان العاقد محجوراً عليه) عند تعذر الرجوع .

أطلق لفظ المحجور ليتناول العبد المحجور والوصي المحجور ، فإن من وكل صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء ، أو عبداً محجوراً جاز العقد بباشرتها ، ولا يتعلق حقوق العبدية ، بل يتعلق بملكها . وإذا تعذر تعليق الحقوق هاهنا على العاقد ، يتعلق بأقرب الناس إلى العاقد ، كما في توكيل المحجور ، وأقرب الناس فيما نحن فيه الغريم ، لوقوع العقد له كما في الوكيل .

ولهذا يباع بطلبهم . وإن أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ، ثم استحق أو مات قبل القبض ، وضاع المال ، رجع المشتري على الوصي لأنه عاقد نيابة عن الميت . وإن كان بإقامة القاضي ، عنه فصار كما إذا باعه بنفسه . وقال ويرجع الوصي على الغرماء ، لأنه عمل لهم . وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه . قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالمائة التي غرمها أيضاً ، لأنه لحقه في أمر الميت والوارث إذا بيع له

(ولهذا) أي لأجل وقوع البيع لأجل الغرماء (يباع) أي العبد (بطلبهم) أي بطلب الغرماء (وإن أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء) أي ببيع العبد (ثم استحق أو مات) أي العبد (قبل القبض ، وضاع المال ، رجع المشتري على الوصي لأنه) أي لأن الوصي (عاقد نيابة عن الميت) هذا ظاهر إذا كان الميت أوصى إليه (وإن كان) أي الوصي (بإقامة القاضي عنه) أي عن الميت (فصار كما إذا باعه) أي إذا باعه الميت (بنفسه) حال حياته وثمة كان يرجع الحقوق إليه ، فكذا هنا لأن القاضي إنما أقامه نائباً عن الميت ، لا عن نفسه ، وعقد النائب كعقد المتوب عنه .

(قال) يجوز أن يكون فاعله محمداً رحمه الله لأنه كذا حكى عن أبي حنيفة رحمه الله ، ويجوز أن يكون فاعله المصنف « رح » تأمل (ويرجع الوصي على الغرماء لأنه عامل لهم) أي لأن الوصي عامل للغرماء . ومن عمل عملاً لغيره ولحقه ضمان ، يرجع على من وقع له العمل (وإن ظهر للميت مال) آخر بعد ذلك (يرجع الغريم فيه بدينه) أي يأخذ دينه من ذلك ، وهل يرجع بما عزم للوصي في ذلك المال ، ففيه اختلاف .

(قالوا) أي المشايخ « رح » (ويجوز أن يقال يرجع بالمائة التي عرفها أيضاً) كما رجع بدينه ، وإنما قيد اللفظ ، لأن فيه اختلاف . قال أبو الليث « رح » يجوز أن يقال يرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري (لأنه) أي لأن الضمان (لحقه في أمر الميت) . وعن بعض المشايخ « رح » لا يرجع لأن الضمان إنما لحقه بفعله لأن قبض الوصي كقبض الميت . وفي الكافي الأصح الرجوع لأنه قبض ذلك وهو مضطر فيه (والوارث إذا بيع له) أي لأجله

بمنزلة الغريم ، لأنه إذا لم يكن في التركة دين ، كان العاقد عاملاً له .

فصل آخر

وإذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم ، فأرجمه ، أو بالقطع فاقطعه ، أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل . وعن محمد « رح » ، أنه رجع عن هذا وقال ، لا تأخذ بقوله حتى تعاین الحجة ،

يعني إذا احتاج إلى بيع شيء من التركة ، وهو صغير فباعه الوصي ، ثم اشترى ، رجع المشتري بالثمن على الوصي ، والوصي على الوارث أشار إليه بقوله (بمنزلة الغريم) حيث يرجع (لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له) أي للوارث .

(فصل آخر)

أي هذا فصل آخر ، ومسائل يجمعها أصل واحد يتعلق بكتاب القضاء ، وهو أن قول القاضي بانفراده قبل العزل ، وبعمده مقبول أم لا فكذلك ذكرها في فصل على حدة .

(وإذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فأرجمه) يعني إذا قال القاضي لك قد قضيت على هذا بالرجم فأرجمه (وسعك أن ترحمه) أو بالقطع فاقطعه (أي وإذا قال لك قضيت عليه بالقطع وسعك أن تقطعه) أو بالضرب فاضربه (أي وإذا قال قضيت عليه بالضرب فاضربه . وقوله (وسعك أن تفعل) جواب قوله ، وإذا قال القاضي في ثلاث صور .

(وعن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا) لأنه كان حكي هذا عن أبي يوسف رحمه الله ، عن أبي حنيفة « رح » في الجامع الصغير ثم رجع عنه (وقال لا تأخذ بقوله) أي بقول هذا القاضي (حتى تعاین الحجة) أي الشهادة بمحضرتك . وقال الكاكي « رح » أو يشهد على ذلك مع القاضي عدل ، وهذه رواية ابن سماعة « رح » عن محمد رحمه الله

لأن قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن .
وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه . واستحسن المشايخ « رح » هذه
الرواية لفساد حال أكثر القضاة في زماننا ، إلا في كتاب القاضي
للحاجة إليه . وجه ظاهر الرواية أنه أخبر عن أمر يملك إنشائه ،
فيقبل الخلو عن التهمة ، ولأن طاعة أولي الأمر واجبة ، وفي تصديقه
طاعة . وقال الإمام أبو منصور « رح »

(لأن قوله) أي قول القاضي (يحتمل الغلط والخطأ والتدارك) بعد وقوع الأمر (غير ممكن)
لفواته وبه أخذ مشايخنا « رح » لفساد قضاة هذا الزمان ، لا سيما قضاة مصر ، لأن
أكثرهم يقولون بالراشي ، فأحكامهم باطلة . وصدق خبر الواحد بيقين مرغبة الأنبياء
عليهم السلام وغيرهم غير معصومين عن الكذب والغلط على الخصوص في قضاة هذا
الزمان بغلط الجهل والفسق فيهم .

(وعلى هذه الرواية) أي الرواية التي رويت عن محمد « رح » (لا يقبل كتابه) أي
كتاب القاضي إلى القاضي . وقال المصنف رحمه الله (واستحسن المشايخ « رح » هذه
الرواية) وقالوا ما أحسن هذا في زماننا (لفساد حال أكثر القضاة في زماننا) فلا
يؤتمنون (إلا في كتاب القاضي) إلى القاضي لم يأخذوا بهذه الرواية (للحاجة إليه) أي
إلى كتاب القاضي إلى القاضي للضرورة .

(وجه الظاهر) أي وجه ظاهر الرواية (أنه) أي أن القاضي (أخبر عن أمر يملك
إنشائه) لأن المتولي يتمكن من إنشاء القضاء ، ومن أجزى تمكن به من الإنشاء لا يرد
(فيقبل خلوه عن التهمة) وقال الأكل رحمه الله وفيه بحث ، وهو أنه يتمكن من ذلك
بحجة أو بدونها ، والثاني ممنوع والأول يجري إلى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة
(لأن طاعة أولي الأمر واجبة) هذا دليل آخر ، لأن القاضي من أولي الأمر وطاعة أولي
الأمر واجبة (وفي تصديقه طاعته) أي طاعة القاضي . وكان ينبغي أن يقال إطاعته .
(وقال الإمام أبو منصور « رح ») الماتريدي ، واسمه محمد بن محمد بن محمود

إن كان عدلاً عالماً يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والحيانة . وإن كان عدلاً جاهلاً ليستفسر ، فإن أحسن تفسير وجب تصديقه ، وإلا فلا . وإن كان جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبل إلا أن يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والحيانة . قال وإذا عزل القاضي ، فقال لرجل أخذتها ظلماً ، فلصّول قول القاضي ، وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا إذا كان الذي قطعت يده ، والذي أخذ منه المال مقرين أنه

ونسبته إلى ما تريد محله من سمرقند ، ويقال ما تربت أيضاً بالتاء (إن كان) أي القاضي (عدلاً عالماً يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والحيانة ، وإن كان عدلاً جاهلاً يستفسر) أي قضائه لتهمة الخطأ (فإن أحسن تفسير) القضاء بانفسر على وجه اقتضاه الشرع أن يقول مثلاً استفسرت المقر بالزنا ، كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ، وثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصاباً من حوز لا شبهة فيه ، وأنه قتل عمداً بلا شبهة ، فحينئذ (وجب تصديقه) وقبول قوله (وإلا فلا) أي وله يحسن تفسيره ، فلا يجب تصديقه ولا يقبل قوله .

(وإذا ^(١) كان) أي القاضي (جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبل ، إلا أن يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ) في الجهل (والجنابة) أي ولتهمة الجنابة في الفسق ، وهذا على أربعة أقسام ، ذكر المصنف رحمه الله منها ثلاثة ولم يذكر القسم الرابع من القسمة العقلية ، وهو أن يكون عالماً عادلاً ، لانه يقبل قوله بدون الاستفسار .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا عزل القاضي ، فقال الرجل أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى فلان قد قضيت بها له عليك ، وقال الرجل أخذتها ظلماً ، فالقول قول القاضي . وكذلك لو قال) أي القاضي (قضيت بقطع يدك في حق هذا) فالقول قول القاضي ، وهذا أي كون القول قول القاضي في تأمين الصورتين (إذا كان الذي قطعت يده ، والذي أخذ منه المال) حال كونه (مقرين أنه) أي أن القاضي

(١) وإن - هامش .

فعل ذلك وهو قاض . ووجه أنها لما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه ،
كان الظاهر شاهداً له ، إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً ، ولا يمين
عليه لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي . ولو أقر
القاطع أو الأخذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضاً لأنه فعله في حال
القضاء ودفع القاضي صحيح ، كما إذا كان معانياً ،

(فعل ذلك) أي كل واحد من أخذ المال وقطع إليه (وهو قاض) يعني في حال قضائه
(ووجه) أي وجه كون القول قول القاضي في الوجهين (أنها) أي أن القاضي والمأخوذ
منه المال أو المقطوع يده (لما توافقا) أي انقضاء (أنه) أي أن القاضي (فعل ذلك) أي أخذ
المال أو للقطع حال كونه (في قضائه) يعني في حال ولايته فلما اتفقا (كان الظاهر) أي
ظاهر الحال (شاهداً له) أي للقاضي (إذ القاضي لا يحكم ^(١)) وفي بعض النسخ لا
يقضي (بالجور) أي بالظلم والخروج عن الحق (ظاهراً) والقول قول من يشهد
له الظاهر .

(ولا يمين عليه) أي على القاضي (لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على
القاضي) لأن إيجابها عليه يقضي إلى تعطيل أمور الناس ، بامتناع الدخول في القضاء ،
ولأنه لو ألزمنا عليه اليمين ، لكان خصماً ، وقضاء الخصم لا يجوز (ولو أقر القاطع) أي
بأمر القاضي (أو الأخذ) أو أقر أخذ المال بأمر القاضي (بما أقر القاضي) أي بالقطع
أو الأخذ (لا يضمن) القاضي (أيضاً لأنه) أي لأن القاطع أو الأخذ (فعله في حالة
القضاء) وهو صحيح .

(ودفع القاضي صحيح) أي دفع القاضي المال إلى رب الدين أو المستحق صحيح ،
لأنه دفع في حالة القضاء ، والظاهر أنه محق (كما إذا كان) أي دفع القاضي المال إلى
الأخذ بحكم القضاء (معانياً) يعني في معاناة المأخوذ منه المال لا يضمن الأخذ ، وكذا

(١) لا يقضي - هامش .

ولو زعم المقطوع يده أو المأخوذ ماله أنه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل ، فالقول للقاضي أيضاً ، وهو صحيح ، لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان ، فصار كما إذا قال طلقت أو اعتقت ، وأنا مجنون والجنون منه كان معهوداً ولو أقر القاطع أو الآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرتا بسبب الضمان . وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال بسبب الضمان على غيره ،

أقر بما أقر به القاضي (ولو زعم المقطوع يده أو المأخوذ ماله أنه) أي ان القاضي (فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل) أي او فعل بعد عزله (فالقول قول القاضي أيضاً ، وهو الصحيح) احتز به عما ذكره شمس الأئمة « رح » في جامعه ان القول للمدعي إذا قال فعله بعد العزل (لانه) أي لان القاضي (اسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان) لانه إذا عرف انه كان قاضياً ، صحت إضافة القطع أو الآخذ إلى حالة القضاء ، لان حالة القضاء معهودة فيتقي بها الضمان ، وهو اختيار فخر الإسلام « رح » والصدر الشهيد « رح » (فصار) إسناد للقضاء هما (كما إذا قال) من عهد منه الجنون (طلقت) امرأتى (لو اعتقت) أي قال اعتقت عبدي (وأنا مجنون ، والجنون) أي والحال ان الجنون (منه كان معهوداً) أي معلوماً بين الناس ، فإن القول قوله حتى لا يقع الطلاق والامتناع لإضافته إلى حالة منافية الإيقاع .

(ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل) وهو فصل ان المقطوع يده والمأخوذ ماله يزعم ان القاضي قطع وأخذ قبل التقليد أو بعد العزل (بما أقر به القاضي يضمنان لانها أقرتا بسبب الضمان) وهو أخذ المال وقطع اليد (وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه ، لا في إبطال سبب الضمان على غيره) يعني لا يقبل في ذلك ، فان قيل يتبني أن لا يضمن الآخذ والقاطع أيضاً ، لانها أسندا للفعل أيضاً إلى حالة معهودة للضمان الجواب

بخلاف الأول ، لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ، ولو كان المال في يد الآخذ قائماً ، وقد أقر بما أقر به القاضي ، والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو ادعى أنه فعله في غير قضائه ، يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

ان جهة الضمان راجحة ، لان إقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية ، وقضاء القاضي حجة ظاهراً والظاهر لا يعارض القطعي .

(بخلاف الاول) أى الفصل الاول (لانه ثبت فعله) أى فعل القاضي (في قضائه بالتصادق) فكان بمنزلة الثابت معاينة (ولو كان المال في يد الآخذ قائماً وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال ، وصدق القاضي في أنه فعله في قضائه ، أو ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ المال منه ، لانه أقر ان اليد كانت له) أى للمأخوذ منه (فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحجة) لانه لم يكن له ولاية الآخذ إلا بحجة ظاهرة (وقول المعزول) أى القاضي المعزول (فيه ليس بحجة) لكونه شهادة فرد ، بخلاف ما لو كان المال مالكا وان القاضي ينكر وجوب الضمان ، والقول قول المنكر والله اعلم بالصواب .

* * *

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود، ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي لقوله تعالى، ﴿ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ ٢٨٢ البقرة، وقوله تعالى ﴿ولا تكتموا الشهادة

(كتاب الشهادة)

أى هذا كتاب في بيان احكام الإشادات وهو جمع شهادة ، والشهادة لغة إخبار قاطع ، كذا في الصحاح يعني الإخبار بالشيء عن شهادة وعيان ، لا عن تخمين وحسبان . ومن هذا قالوا مشتقة من المشاهدة ، وعلى المعايينة وإليه الإشارة النبوية بقوله ، إذا رأيت مثل الشمس فاشهد . وما في الشريعة اخبار عن صدق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء والحكم وسببها في حق التحمل الشهادة ، وفي حق الاداء طلب المدعي وركتها إستعمال لفظة الشهادة ، وشروطها كثيرة تأتي في أثناء المسائل ، وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما يثبت بها . وفي المبسوط والقياس يأتي على كون الشهادة حجة تلزمه ، لانه خبر يحتمل الصدق والكذب . والمحتمل لا يكون حجة ، الا ان القياس ترك بالنصوص والإجماع . ووجه ذكر هذا الكتاب عقيب كتاب القاضي ظاهر جداً لان القاضي يحتاج في حكمه إلى الشاهد فكان ذلك من تمة حكمه .

(قال) اى القدورى « رح » (الشهادة فرض) اى اداءها وتحملها إذا تعين ، وفرض كفاية إذا لم يتعين بالإجماع (تلزم الشهود والاداء ، ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي) وقوله لا يسعهم ، تأكيد لقوله يلزم الشهود (لقوله تعالى ﴿ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ ٢٨٢ البقرة) هذا دليل على ان الطلب من المدعي شرط الفريضة ، والنهي عن الالام عند الدعوى امر بالحضور للأداء (وقوله تعالى ﴿ولا تكتموا الشهادة ،

ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴿ ٢٨٣ البقرة ﴾ ، وإنما يشترط طلب
المدعي ، لأنها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق . والشهادة
في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر

ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴿ ٢٨٣ البقرة ﴾) وإنما خص القلب ، وإن كانت الجملة آتمة ، لأنه
رأس الاعضاء والمضفة التي ان صلحت ، صلح الجسد كله ، وإذا فسدت ، فسدت
كله ، كما جاء في الحديث ، لأنه قيل قد تمكن الآثم في أصله ، ومملك اشرف شيء منه ،
ولأن افعال القلوب اعظم من سائر الجوارح ، فاصل الحسنات والسيئات ، الإيمان
والكفر ، وهما من افعال القلوب ، فإذا جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب ، كان من
اعظم الذنوب .

وقال الزمخشري « رح » كتمان الشهادة هو أن يضرهما ، ولا يتكلم بها ، فلما كانت
آثماً مقترفاً بالقلب أسند اليه ، لأن إسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها أبلغ .

(وإنما يشترط المدعي ، لأنها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق) لأن الحق لما
كان له لم يازمهم الشهادة قبل طلبه ، بل يتوقف على الطلب كما في سائر الحقوق ، ونوقض
بما إذا علم للشاهد الشهادة ، ولم يعلم بها المدعي ، ويعلم الشاهد أنه إن لم يشهد يضع حقه ، فإنه
يجب عليه الشهادة ، ولا طلب ثمة ، والجواب أنه ألحق بالمطوب دلالة ، فإن الموجب
للأداء عند الطلب إحياء الحق ، وهو فيما ذكرتم موجود ، فكان في معناه فالحق به لا يقال قد
مر آتفاً أن طلب المدعي سبباً لأداء الشهادة ، وهو خلاف ما ذكره المصنف « رح » بقوله
وإنما يشترط طلب المدعي فإنه يدل على أن طلبه شرط ، وهو غير السبب لأن معنى
كلامه وإنما يشترط وجود سبب الأداء وهو طلب المدعي ، فالطلب سبب وجوده شرط
فلا يخالفه حينئذ ، فإن قلت إنها جملة شرطاً ، وقوله تعالى ﴿ ولا يأت الشهداء ﴾ ،
﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾ ، سبباً ، قلت نعم لأنه خطاب وضع يدل على سبب ، وغيره
كقوله تعالى ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾ ٧٨ الإسراء .

(قال) أي القدوري « رح » (والشهادة في الحدود يخير الشاهد فيها بين الستر

والإظهار ، لانه بين حسبتين ، إقامة الحد والتوقي عن الهتك ،
والستر أفضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده ، لو سترته بثوبك
لكان خيراً لك .

والإظهار لأنه) أي لأن الشاهد (بين حسبتين) بكسر الحاء ثنية حسبه ، والحسبة ما
ينتظر به الأجر في الآخرة ، وفي الصحاح احتسب بهذا أجزاء عند الله ، والإسم الحسبة
بالكسر ، وبين الأجر والجمع الحسب ، وقلان محتسب البلد ولا تقل محتسب (إقامة الحد)
حسبة لله تعالى ، فقيام عليه الحد والحسبة الأخرى (والتوقي عن الهتك) أي التحفظ عن
هتك المسلم حسبة لله تعالى ، فإن قيل هذا الذي ذكره معارض لإطلاق قوله تعالى
﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾ ٢٨٣ البقرة ، وتقييد المطلق بخبر الواحد لا يجوز .

الجواب أن الآية محمولة على الشهادة في حقوق العباد ، بدليل سياق الآية ، وهي آية
المداينة وبالإجماع والنص قوله تعالى ﴿ إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة ﴾ إلى قوله
﴿ ولهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة ﴾ ١٩ النور ، والمعنى أن الستر والكتمان إنما
يحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج إلى إحياء حقه من الأموال وغيرها ، فأما الحدود
فهي حقوق الله تعالى ، والله عز وجل موصوفاً بالعطاء والكرم ، وليس فيه خوف
فوت حقه ، فجاز له ذلك أن يختار الشاهد جانب الستر ، واليه أشار المصنف
« رح » بقوله :

(والستر أفضل لقوله ﷺ) أي لقول النبي ﷺ (للذي شهد عنده ، لو سترته
بثوبك لكان خيراً لك) الذي قال له النبي ﷺ هذا القول لم يشهد عنده بشيء ، ولكنه
حل ماعزاً إلى أن اعترف عند النبي ﷺ بالزنا كما رواه أبو داود والنسائي عن سفيان
عن زيد بن أسلم عن يزيد بن نعيم عن أبيه نعيم عن هزال « رض » أن ماعزاً أتى النبي
ﷺ فأقر عنده أربع مرات ، فأمر برجه ، وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيراً لك .
ثم أخرج أبو داود عن ابن كندر أن هزالاً أمر ماعزاً أن يأتي النبي ﷺ فيخبره انتهى
بلفظ أبي داود . ورواه عبدالرزاق « رح » في مصنفه ، ولفظه أن النبي ﷺ قال لهزال

وقال عليه السلام، من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا
والآخرة . وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام وأصحابه
رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر ،

لو سترت بثوبك كان خيراً ، قلت لم أر أحداً من الشراح حرر هذا الموضع ، حتى قال
الأكل « رح » أيضاً قوله عليه السلام الذي شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الأسلي « رح »
لو سترته بثوبك ، وفي رواية بردائك لكان خيراً لك انتهى .

وقد قلنا أن الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم وهذا القول لم يشهد عند النبي صلى الله عليه وسلم ، وكيف
يقول الأكل « رح » شهد عنده رجل يقال له هزال الأسلي « رح » وهزال لم يشهد أصلاً
وانما حمل ما عزأ على أن يعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا وقال عليه السلام هزال لو سترت بثوبك
كان خيراً . وهزال بفتح الهاء وتشديد الزاي وباللام أسلي سكن المدينة ، وقال المنذري
نعيم بن هزال « رض » قيل لا صعبة له وإنما الصعبة لأبيه هزال ، وصاحب الذنب اسمه
ماعز بن مالك الأسلي ، معدود في المدنيين ، والمرأة التي وقع عليها اسمها فاطمة
جارية هزال « رض » .

(وقال عليه الصلاة والسلام) أي وقال النبي صلى الله عليه وسلم (من ستر على مسلم ستر الله عليه
في الدنيا والآخرة) هذا أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً
ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة ، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه
(وفيما نقل من تلقين الدرء على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه « رض » دلالة ظاهرة على فضيلة
الستر) لم يتعرض أحد من الشراح على حل هذا التركيب ، قبوله دلالة مبتدأ وخبره
مقدماً ، هو قوله وفيما نقل من تلقين إلى آخر قوله للدرء أي لدفع الحد .

أما الذي نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم من تلقينه للدرء عن حد الزنا ، فما رواه البخاري عن
ابن عباس رضي الله عنهما في حديث ما عزأ ، قال له عليه السلام لملك قبلت أو غمزت أو نظرت
قال لا ، قال أفنكتها ، قال نعم ، قال فعند ذلك أمر برجه . والذي نقل عن الدرء عن
حد السرقة ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن حماد بن سلمة عن إسحاق بن عبد الله
ابن طلحة عن أبي المنذر حول فر عن أبي أمية الخزازي « رض » أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى

لأنه يجب له أن يشهد بالمال في السرقة، فيقول أخذ أحياء لحق المسروق منه ، ولا يقول سرق محافظة على السر ، ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل أحياء حقه .

بلص قد اعترف اعترافاً ، ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله ﷺ ما أخالك سرت قال بلى ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع .

وأما الذي نقل عن أصحابه عليهم السلام من التلقين للدره ، فما رواه عبد الرزاق « رح » في مصنفه ، أخبرنا معمر عن طاووس عن عكرمة بن خالد قال أتى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رجل ، فسأله أسرت ، قال لا ، فقال لا ، فتركه . وروى أبو يعلى الموصلي عن مسنده بإسناده إلى أبي مطر قال ، رأيت علياً رضي الله عنه أتى برجل قيل له أنه سرق جلا ، فقال له ما أراك سرت ، قال بلى ، قال فلعله شبه عليك ، قال بلى سرت ، قال يا قنبر إذهب به فأوقد النار وأدع الجزار وشد يده حتى أجيء ، فلما جاء اليه قال له أسرت ، قال لا ، فتركه . وروى أبو شبة « رح » في مصنفه عن أبي هريرة رضي الله عنه أتى بسارق ، وهو يومئذ أمير ، فقال أسرت ، أسرت ، فقال لا مرتين أو ثلاثاً .

وروى محمد في كتاب الآثار ، أخبرنا الإمام الأعظم أبو حنيفة رحمه الله عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي « رح » قال أتى أبو مسعود الانصاري رضي الله عنه بامرأة سرت جلا ، فقال أسرت قولي لا ، فقالت لا فتركها . وروى عبد الرزاق « رح » في مصنفه أخبرنا الثوري « رح » عن علي بن الأقرع عن يزيد بن أبي كثير عن أبي الدرداء رضي الله عنهم أنه أتى بامرأة سرت ، يقال لها سلامة ، فقال لها يا سلامة سرت ، قولي لا ، قالت لا فدرأ عنها .

(إلا أنه) استثنى من قوله يجبر فيها الشاهد وهو منقطع أي إلا أن الشاهد (يجب له أن يشهد بالمال في السرقة ، فيقول أخذ أحياء لحق المسروق منه ، ولا يقول سرق محافظة على السر) أي لفظ السر على السارق (ولأنه) دليل آخر ، أي ولأن الشأن (لو ظهرت السرقة لوجب القطع ، والضمان لا يجامع القطع ، فلا يحصل أحياء حقه) لأنه

قال ، والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى ﴿ واللّٰتِي يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ ، فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ ١٥ النساء ، ولقوله تعالى ﴿ ثم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ ٤ النور ، ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ، ولأن فيها شبهة البدلية ،

إذا قال سرق يسقط الضمان حينئذ ، فيضيع حق صاحب المال ، فلماذا كانت الشهادة بالأخذ اولى من الشهادة بالسرقة ، لأنها شهادة على وجه يثبت المال ، ولا يثبت الحد وفيها رعاية الجانبيين .

(قال) أي القدوري « رح » (والشهادة على مراتب ، منها الشهادة في الزنا ، يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى ﴿ واللّٰتِي يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ ١٥ النساء ، ولقوله تعالى ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ ١٤ النور) لفظ أربعة ، نص في المعداد ، والذكورة لا يقبل فيه إلا أربعة رجال عدول مسلمين ، وهم احرار ، وهم يشهدون انهم رأوا كالميل في المكحلة ، وقيل لأن الزنا فعل اثنين ، فيشترط على كل واحد منهما اثنان (ولا يقبل فيها) أي في شهادة الزنا (شهادة النساء ، لحديث الزهري « رض » مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص) هذا أخرجه ابن أبي شبة « رح » في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري ... إلى آخره ، واسم الزهري محمد بن مسلم المدني « رض » سكن الشام ومات بأداما وهي أول عمل مليطين ، وعمره اثنان وسبعون سنة روى « رض » عن خلق كثير وللتابعين من الصحابة والتابعين ، وإنما خص الخليفتين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لأن تمهيد قواعد الشرع ، وإظهار طرق الأحكام كان أكثر في خلافتها . وعن عطاء وحامد ابن أبي سليمان « رض » أنه يقبل شهادة النساء فيها ، حتى لو شهد ثلاثة رجال في الزنا وأمرأتين يقبل . قلنا على قولها لا يبقى فائدة في قوله أربعة منكم (ولأن فيها) أي في شهادة النساء (شبهة البدلية) أي من حيث الصورة .

لقيامها مقام شهادة الرجال ، فلا تقبل فيها يندريء بالشبهات ، ومنها
الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى
﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ٢٨٢ البقرة ، ولا يقبل فيها
شهادة النساء لما ذكرنا .

قال شيخ العلا رحمه الله ، قوله شبهة البدلية أي صورة لا حقيقة ، لأنه لو كانت
البدلية حقيقية ، لما اعتبر شهادة النساء وعند إمكان العمل بشهادة الرجال كالتميم مع
الوضوء ، ولما اعتبر شهادتهن مع إمكان شهادتهن ، على أنه ليست في شهادتهن حقيقة البدلية
لكن فيها شبهة البدلية باعتبار الصورة ، فإن قوله تعالى ﴿ فإن لم يكونا رجلين ، فرجل
وامرأتان ﴾ ٢٨٢ البقرة ، خرج على ما يشابه قوله ﴿ فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، ذلك
كفارة إيمانكم ﴾ ٨٩ المائدة ، فلهذا أورثت شبهة البدلية .

(لقيامها مقام شهادة الرجال) أي لقيام شهادتهن مع إمكان العمل بشهادة الرجلين إذا
كان كذلك (فلا تقبل) أي شهادتهن (فيها يندريء بالشبهات) لأن حقيقة (١) غير متحملة
في الحدود حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها ، ولا كتاب القاضي إلى القاضي ، فكذلك
شبهة البدلية اعتبار التشبيه بالحقيقة ، لأن الشبهة فيما يسقط بالشبهات كالحقيقة . وحكي
عن مالك « رح » أنه لا يقبل شهادة النساء مع الرجال إلا عند عدم الرجلين ، نظراً إلى
ظاهر الآية ، فحينئذ في شهادتهن حقيقة البدلية (ومنها) أي ومن مراتب الشهادة
(الشهادة ببقية الحدود) كحد الشرب والسرقة (والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين
لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ٢٨٢ البقرة) وعن الحسن البصري
« رح » لا يقبل في القتل إلا أربعة ، كالزنا ، وعن عطاء يقبل فيها شهادة النساء .

(ولا يقبل فيها) أي في الحدود والقصاص (شهادة النساء لما ذكرنا) إشارة إلى
حديث الزهري ، وما ذكره من شبهة البدلية ، وفي بعض النسخ لما قلنا ، وقال في
الأجناس قال في نوادر ابن رستم ويقبل فيه ، أي في التقرير الشهادة على الشهادة ، والشهادة

(١) هنا كلام مكشوط غير مقروء ، أه مصححه .

قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال . مثل النكاح ، والطلاق ، والوكالة ، والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي «رح» لا يقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها ، لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل ، واختلال الضبط ، وقصور الولاية ، فإنها لا تصلح للإمارة ، ولهذا لا تقبل في الحدود ، ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن . إلا انها قبلت في الأموال ضرورة ،

من النساء مع الرجال ، ويجوز فيه العفو ، ويصح فيه الكفالة ، وهو حق الآدمي .
(قال) أي القدوري «رح» (وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، سواء كان الحق مالا كالبيع أو غير مال مثل النكاح ، والطلاق ، والوكالة ، والوصية) أي الوصاية ، لأنه في مقدار غير المال (ونحو ذلك) كالمعاق والرجعة ، والنسب وتوابعها ، كالإعارة والكفالة لأجل ، وشرط الخيار ذكره في مبسوط شيخ الإسلام «رح» .

(وقال الشافعي «رح» لا يقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها) وهي التي ذكرناها ، كالإعارة .. إلى آخره ، وبقوله قال مالك وأحمد «رح» في رواية وفي رواية أخرى كقولنا (لأن الأصل فيها) أي في شهادتهن (عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط) لغلبة النسيان فيهن (وقصور الولاية ، فإنها لا تصلح للإمارة) بكسر الهمزة إلى الخلافة (ولهذا) أي ولأجل أن الأصل عدم القبول (لا تقبل في الحدود ، ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن) .

(إلا أنها) استثنى من قوله لأن الأصل فيها أي في شهادة النساء عدم القبول أي إلا أن شهادتهن (قبلت في الاموال ضرورة) كثرة وقوع أسبابها ، لأنه يلحقهم الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة ، فإذا لم يسمع فيها تفوت حقوق الناس لكثرة وقوعها ، ولو حضرها

والنكاح أعظم خطراً وأقل وقوعاً ، فلا يلتحق بما هو أدنى خطراً
وأكثر وجوداً ، ولنا ان الأصل فيها القبول لوجود ما يتبنى عليه
أهلية الشهادة ، وهو المشاهدة والضبط والأداء . وبالأول يحصل العلم
للمشاهد ، والثاني يبقى ، وبالتالي يحصل العلم للقاضي . ولهذا
يقبل إخبارها في الأخبار ،

فلا يلحق بها ما هو أعظم خطراً أو أقل وجوداً كالنكاح ، وهو معنى قوله (والنكاح
أعظم خطراً وأقل وقوعاً ، فلا يلحق بما هو ادنى خطراً وأكثر وجوداً) وكذلك للطلاق
والرجعة ، والإسلام ، والردة ، والبلوغ ، والولاء ، والعدة ، والجرح ، والتعديل والعتق
عن القصاص حاصل مذهب الشافعي « رح » هو ما ذكره في وجيزهم ، لا تقبل شهادة
النساء إلا في الأموال ، وحقوقها كالاجل ، والخيار ، والشفق ، والإجارة ، وقتل الخطأ
وكل جرح لا يوجب إلا الحال ، فيثبت برجل وامرأتين .

وكذا نسخ العقود وقبض نجوم الكتابة ، إلا النجم الأخير ففيه الوجهان لترتب العتق
عليه وما ليس بمال ، ولا يؤول إلى مال ، كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق ، والإسلام
والردة ، والبلوغ والولاء والعدة والجرح ، والتعديل ، والعتق عن القصاص ، عن الوصاية
والوكالة ، فيثبت برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين . وأما ما لا يظهر للرجال كالولادة
وعيوب النساء ، والرضاع ، فإنه يثبت بأربع نسوة ، فلا تثبت الولادة بقول
القابلة وحدها .

(ولنا أن الأصل فيها) أي في شهادة النساء (القبول لوجود ما يتبنى عليه أهلية
الشهادة ، وهو) أي ما يتبنى عليه (المشاهدة) وفي بعض النسخ وهي للمشاهدة أي المعاينة
وبها يحصل العلم المشاهر (والضبط) وهو حسن السماع والفهم والحفظ (والأداء) الذي
يحصل به للقاضي ، (إذ بالأول يحصل العلم للشاهد) أي المشاهدة (وبالتالي يبقى) أي
بالضبط يبقى العلم للشاهد (وبالتالي) أي بالأداء (يحصل العلم للقاضي ، ولهذا)
أي ولكون القبول أصلاً فيها (يقبل إخبارها) بكسر الهززة (في الأخبار) بفتح الهززة
وهي الأحاديث والآثار .

ونقصان الضبط بزيادة النسيان الخبر بضم الأخرى إليها ، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة ، فلماذا لا تقبل فيما يندريء بالشبهات ، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الأربع ،

(ونقصان الضبط) هذا جواب عن قول الشافعي « رح » وإحلال الضبط تقريره أن يقال إن ذلك بعد التسليم أن نقصان الضبط (بزيادة النسيان الخبر بضم الأخرى) أي بالمرأة الأخرى (إليها) أي إلى المرأة الواحدة (فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة) أي شبهة البدلية ، ولم يذكر المصنف « رح » الجواب عن قول الشافعي « رح » لنقصان العقل ، ولا عن قوله لقصور الولاية

والجواب عن الأول أنه لا نقصان في عقلهن ، فما هو مناط التكليف ، وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب: الأولى استعداد الفعل ويسمى العقل الهولاني وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم ، والثانية أن تحصل البدييات وهو مناط التكليف . والثالثة أن يحصل النظريات المفروغ منها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب ، ويسمى العقل بالعقل ، والرابعة هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهرة ، ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها ، وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالتهن في تحصيل البدييات واستعمال الحواس في الجزئيات ، فإنه لو كان في ذلك نقصان ، لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان ، وليس كذلك ، وقوله ^{بأنه} ناقصات عقل ، المراد به العقل بالفعل ، فلذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة ، وهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضاً ، فتأمل .

(فلماذا) أي فلأجل شبهة البدلية (لا تقبل) أي شهادتهن (فيما يندريء بالشبهات) وتقبل فيما يشتها (وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات) أراد به النكاح والطلاق ، فظاهر ثبوتها مع الهزل ، وأما الوكالة والإيضاء ، والأموال ، فإنه يجزىء فيها كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة ، وذلك إمارة ثبوتها مع الشبهة ، فكذلك تثبت بشهادة النساء مع الرجال .

(وعدم قبول الأربع) هذا جواب عن قول الشافعي « رح » ولا يقبل شهادة الأربع

على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن . قال ويقبل في الولادة
والبكاره والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال
شهادة امرأة واحدة ، لقوله عليه السلام ، شهادة النساء جائزة فيما لا
يستطيع الرجال النظر إليه . والجمع المحلى بالألف واللام

منهن وحدهن إلى عدم قبول شهادة الأربع (على خلاف القياس) لأن القياس يقتضي
قبول ذلك ، ولكنه ترك ذلك (كيلا يكثر خروجهن) لأن في كثرة خروجهن كشفهن
واقضاهن ، وهو ممنوع .

(قال) أي القُدوري « رح » (ويقبل في الولادة ، والبكاره ، والعيوب بالنساء في
موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) وقال مالك « رح » ، ويجوز شهادة
امرأتين منفردتين في الولادة والاستهلال وعيوب الآباء ، ولا يجوز في ذلك شهادة امرأة
واحدة . وبه قال ابن أبي ليلى ، كذا في المبسوط وهو قول الثوري « رح » (لقوله عنه)
أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم (شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه)
هذا غريب .

وروى عبد الرزاق « رح » في مصنفه ، أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب الزهري « رح »
قال مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن
وقال أيضاً أخبرنا أبو بكر عن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القمقاع بن الحكيم عن
ابن عمر رضي الله عنهما ، قال لا يجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه إلا
هن من عورات النساء وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن وقال أيضاً أخبرنا الثوري « رح »
عن جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى « رض » أن علياً رضي الله عنه أجاز
شهادة المرأة القابلة وحدها في الاستهلال ، والجعفي ضعيف وكذلك ابن يحيى « رض »
وقال أيضاً أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي ، أخبرني إسحاق عن ابن شهاب أن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز شهادة امرأة في الاستهلال .

(والجمع المحلى بالألف واللام) أراد بهذا وجه بيان الاستدلال بالحديث الذي ذكره

يراد به الجنس، فيتناول الأقل وهو حجة على الشافعي «رح» في اشتراط
الأربع، لأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر، لأن نظر الجنس إلى
الجنس أخف. فكذا يسقط اعتبار العدد. إلا ان المثني والثلاث
أحوط لما فيه من معنى الالزام،

وهو أن الألف واللام إذا دخلا على الجمع (يراد به الجنس) لأنه ليس ثمة معهود (فيتناول
الأقل) وهو الواحد ، لبطان العدد بواسطة الجنسية . وقال الكاكي « رح » يؤيده أن
حذيفة « رض » روى الحديث ، قال عنه أجاز شهادة القابلة على الولادة . وقال
الانزازي « رح » أصعبنا روي في الأسرار وغيره عن حذيفة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
أجاز شهادة القابلة في الولادة ، انتهى . قلت رواه محمد بن عبد الملك الواسطي ، عن
أبي عبد الرحمن المدائني عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة « رض » ... إلى آخره .
وقال هذا لا يصح ، وقال الدارقطني أبو عبد الرحمن المدائني « رض » مجبول .

(وهو) أي الحديث الذي ذكره (حجة على الشافعي « رح » في اشتراط الأربع)
من النساء ، وهو قول عطاء أيضا . وللشافعي « رح » أن يقول هذا الحديث غير صحيح
فكيف يكون حجة علي ، وليس لنا إلا ما ذكرناه عن عبد الرزاق « رض » ، وبقولنا
قال أحمد « رح » وهو قول الحسن البصري « رض » (ولأنه) دليل معقول لنا ، أي
ولأن الشأن (إنما سقطت الذكورة) يعني إنما سقطت صفة الذكوره والاتفاق (ليخف
النظر) أي النظر إلى العورة حرام ، إلا أنا اعتبرنا نظر جنسها (لأن نظر الجنس إلى
الجنس أخف) لأن نظر المرأة إلى عورة المرأة أخف إن شهرتهن إليهن أقل من نظر
الرجل إلى عورتها (فذلك) أي فلأجل ذلك (يسقط اعتبار العدد) لأن نظر الواحدة
أخف من نظر الجماعة .

(إلا أن المثني والثلاث أحوط) لزيادة طمأنينة القلب (لما فيه من معنى الإلزام) لأن
فيه شبيهاً بالشهادة . وقال تاج الشريعة « رض » قوله من معنى الإلزام النسبة ، وقال الأكل
« رح » واعترض بأن في هذا التعليل نوع مناقضة لأن لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة

ثم حكمها في الولادة ، شرحناه في الطلاق فأما حكم البكارة ، فإن شهدن أنها بكر يؤجل في العنين سنة ، ويفرق بعده لأنها تأيدت بمؤيد ، إذ البكارة أصل وكذا في رد الميعة ، إذا اشتراها بشرط البكارة ، فإن قلن إنها ثيب ، يحلف البائع لينضم

لحقة نظرهما ، لما كان نظر الاثنين والثلاث أحوط من نظر الواحدة ، والجواب أن يقال حقة النظر يوجب عدم وجوب اعتبار العدد . ومعنى الإلزام يقتضي وجوبه فعلنا بهما فقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطاً (ثم حكمها) أي حكم شهادة امرأة واحدة (في الولادة شرحناه في الطلاق) يعني في باب ثبوت النسب عند قوله ، فإن صحة الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة ، فينظر فيه هناك .

(فأما حكم البكارة) فإنها سواء كانت المرأة مهنيراً وميعة ، لا بد من نظر النساء اليها للحاجة إلى فصل الخصومة بينها ، فإذا نظرت اليها وشهدت ، فإما أن يؤيد شهادتها بمؤيد أو لا ، فإن كان الأول ، كانت شهادتها حجة ، وإن كان الثاني ، فلا بد أن يضم اليها ما يؤيدها ، فعلى هذا (فإن شهدن أنها بكر) فإن كانت معزة (يؤجل في العنين سنة ، ويفرق بعدها) أي بعد سنة (لأنها) أي لأن شهادتهن (تأيدت بمؤيد إذ البكارة أصل) بيانه أن امرأة العنين مع زوجها ، إذا اختلفا بعد مضي المدة ، فقال هو وصلت اليها فقالت هي لم يصل إلي فأنها ترى النساء ، فإن قلن هي بكر ، فإنها تحسب ، فلو اختلفت الفرقة ، فرق القاضي بينهما وأثبت الفرقة ، بقولهن لفائدة بشهادة الأصل وهي البكارة .

(وكذا في رد الميعة) إذا كان جارية (إذا اشتراها بشرط البكارة) بيانه إذا اشتري رجل جارية على أنها بكر ، ثم اختلفا قبل القبض أو بعده ، فقال البائع هي بكر في الحال ، فإن القاضي يريها النساء (فإن قلن إنها ثيب) لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأن الفسخ حق قوي ، وشهادتهن حجة ضعيفة ، لم تتأيد بمؤيد ، لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع (يحلف البائع) لقد سلفتها بحكم البيع وهي بكر ، فإن لم يكن قبضها بالله لقد بعتها وهي بكر ، فإن نكل يرد عليه ، وإن حلف لزم المشتري (لينضم

نكوله إلى قولهن ، والعيب يثبت بقولهن ، فيحلف البائع .
وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة «رح»
في حق الإرث ، لأنه مما يطلع عليه الرجال إلا في حق الصلاة ،
لأنها من أمور الدين . وعندها تقبل في حق الإرث أيضاً ، لأنه
صوت عند الولادة . ولا يحضرها رجال عادة ، فصار كشهادتهن
على نفس الولادة .

نكوله) أي نكول البائع (إلى قولهن) فتد (والعيب يثبت بقولهن) هذا جواب بما
يقال شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ، فيجب الرد بقولهن ، والتحليف ترك العمل
بالحديث أجاب بقوله والعيب يثبت بقولهن أي في حق سماع الدعوى وحق التحليف
(فيحلف البائع) فإن المشتري إذا ادعى عيباً في المبيع لا بد له من إثبات قيامه به في
الحال ليثبت له ولاية التحليف ، وإلا كان القول للبائع لتمسكه بالأصل ، فإذا قلن إنها
ثيب ، يثبت العيب في الحال ، وعمل بالحديث ثم يحلف البائع على أنه لم يكن بها ذلك
العيب في الوقت الذي كانت في يده .

(وأما شهادتهن على استهلال الصبي ، لا تقبل عند أبي حنيفة «رح» في حق الإرث
لأنه مما يطلع عليه الرجال) أي لأن الاستهلال وهو صوت الصبي عند الولادة ، وهذا مما
يطلع الرجال ، فلا يكون شهادتهن فيه حجة ، وبه قال الشافعي «رح» في قول ، وإن لم
يحضر الرجال فشهادتهن كشهادتهن على جراحات الدنيا في الجماعات ، وإن لم يحضر الرجال بخلاف
الولادة ، فإنها انفصال الولد من الأم ، فلا يطلع عليه الرجال (إلا في حق الصلاة) أي
تقبل شهادة المرأة الواحدة الحرة على استهلاك الصبي في حق الصلاة عليه فإنها تجوز بالاتفاق
(لأنها) أي لأن حق الصلاة (من أمور الدين) فشهادة الواحدة حجة في ذلك ، كشهادتها
هلال رمضان .

(وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد «رح» (تقبل في حق الإرث أيضاً لأنه) أي
لأن استهلال الصبي (صوت عند الولادة ، ولا يحضرها الرجال عادة ، فصار كشهادتهن على
نفس الولادة) وبه قال مالك وأحمد والشافعي رحمهم الله في قول .

قال ، ولا بد في ذلك كله من العدالة ، ولفظه الشهادة ، فإن لم يذكر
 الشاهد لفظه الشهادة ، وقال أعلم وأتقن لم تقبل شهادته . أما العدالة
 فلقوله تعالى ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ ٢٨٢ البقرة ، والمرضي
 من الشاهد هو العدل ، ولقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوا عدل منكم ﴾
 ٢ اطلاق ، ولأن العدالة هي المعينة للصدق ، لأن من يتعاطى غير
 الكذب ، قد يتعاطاه . وعن أبي يوسف « رح » أن الفاسق إذا
 كان وجيهاً في الناس ، ذا مروءة ، تقبل شهادته ؛ لأنه لا يستأجر
 لوجهته ، ويمتنع عن الكذب بمروءته . والأول

(قال) أي القدوري « رح » (ولا بد في ذلك كله) أي في جميع ما ذكر من انواع
 الشهادة (من العدالة ولفظة الشهادة ، فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال أعلم وأتقن
 لم تقبل شهادته . أما العدالة فلقوله عز وجل ^(١) ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ ٢٨٢ البقرة
 والمرضي من الشاهد هو العدل ، ولقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوا العدل منكم ﴾ ٢ اطلاق)
 والفاسق ليس بمرضي ، ولا خلاف فيه للفقهاء ، ولو أن الشهادة حجة باعتبار للصدق ، وهو
 معنى قوله (ولأن العدالة هي المعينة للصدق ، لأن من يتعاطى) من التعاطي ، وهو التناول
 (غير الكذب قد يتعاطاه) أي لأن من يتعاطى غير الكذب من محظورات دينه ، فقد
 يتعاطاه ايضاً ويقدم على شهادة الزور ايضاً ، فترد شهادته للثمة .

(وعن أبي يوسف « رح » أن الفاسق إذا كان وجيهاً) أي ذا قدر وشرف (في الناس
 ذا مروءة) أي إنسانية ، وفي المروءة لغتان ، الهزمة وتشديد الواو (تقبل شهادته لأنه
 لا يستأجر لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته) لانه لا يرضى أن يعرف بين الناس
 بالكذب ، فمروءته تمنعه عن ذلك ، وكذلك لا يرى لنفسه أن يستأجر على شهادة الزور
 خوفاً أن يسلم في وجهته (والأول) وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقاً ذا وجهة أو لا

(١) تعالى - هامش .

أصح لأن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق ، يصح عندنا . والمسألة معروفة . وأما لفظه الشهادة ، فلأن النصوص نطقت باشتراطها ، إذ الأمر فيها بهذه اللفظة ، ولأن فيها زيادة توكيد . فإن قوله أشهد من ألفاظ اليمين ، فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد .

(أصح) لإطلاق قوله عز وجل ﴿ وأشهدوا ذوا عدل منكم ﴾ ٢ الطلاق وقوله ﴿ إن جاءكم فاسق نبأ فتيبوا ﴾ ٦ الحجرات ، ولأن قبول الشهادة والعمل بها إكرام الشهادة وقال عليه السلام أكرموا الشهود ... الحديث ، وفي حق الفاسق أمرنا بخلاف ذلك ، قال عليه السلام إذا لعيت الفاسق ، فالقه بوجه مكفهر ، أي شديد العبوسة ، ولا مروءة لمن يكون معلناً بفسق شرعاً ، كذا في المبسوط .

(إلا أن القاضي) أي لكن القاضي (لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا) وقال الشافعي « رح » لا تقبل شهادة الفاسق ولا يجوز قضاؤه . (والمسألة معروفة) وقد مر الكلام فيها في أوائل كتاب القاضي (وأما لفظ الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها إذ الأمر فيها) أي في النصوص (بهذه اللفظة) أي لفظه الشهادة . قال الله تعالى ﴿ أقيموا الشهادة لله ﴾ ٢ الطلاق ﴿ وأشهدوا إذا تباعتم ﴾ ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ٢٨٢ البقرة ، وقال عليه السلام إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع (ولأن فيها أي لفظ الشهادة (زيادة توكيد) لدلالاتها على الشهادة .

(فإن قوله أشهد من الفاظ اليمين ، فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة) أي بلفظة الشهادة (أشد) والنصوص وردت بقبولها بهذه اللفظة فيقتصر على مورد النص ، ولا يقال جاء الأمر بالتكبير بلفظ التكبير ، قال الله تعالى ﴿ وربك فكبر ﴾ ٣ المدثر ، ومع ذلك أجاز أبو حنيفة « رح » و« محمد » « رح » تبديله بلفظ آخر ، مثل الله أجل وأعظم لانا نقول أن التكبير للتعظيم ، وفي قوله أعظم صريح التعظيم ، فكان مثله من كل وجه بل أزيد ، فيلحق به دلالة أما الشهادة فتنبني عن المشاهدة والعيان . ولهذا يذكر للقسم فكانت له زيادة وكادة في الاخبار على قوله اتيقن أو أعلم ، فلا يمكن الحاقها بلفظ الشهادة .

وقوله في ذلك كله إشارة إلى جميع ما تقدم ، حتى يشترط العدالة .
ولفظه الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح ، لأنه
شهادة لما فيه من معنى الإلزام حتى يختص بمجلس القضاء ، ويشترط
فيه الحرية والإسلام . قال أبو حنيفة « رح » يقتصر الحاكم على
ظاهر العدالة في المسلم ، ولا يسأل عن حال

(وقوله) أي قول القدوري « رح » في مختصره (في ذلك كله) أي في جميع ما
تقدم (إشارة إلى جميع ما تقدم) من أنواع الشهادة (حتى يشترط العدالة . ولفظة
الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح) احتز به عن قول العراقيين
فانهم لا يشترطون فيها لفظه الشهادة . وفي المنتقى ان لفظه الشهادة والحرية غير معتبرة .
وحكي عن الكرخي « رح » أن الشهادة على الولادة ليست بشهادة ، وإنما هي خبر
واليه ذهب صاحب المختلف ، والذي قاله القدوري « رح » هو الذي اختاره مشايخ بلخ
« رح » . وقال الاترازي « رح » وعليه مشايخنا . وقال التمرثاشي « رح » قال في شرح
بكر ، قال مشايخ بخارى وبلخ يشترط لفظه الشهادة ، وقال مشايخ العراق لا يشترط كما
في شهادة هلال رمضان (لأنه) أي لفظ شهادة النساء بالولادة (شهادة) وليست بمجرد
إخبار (لما فيه من معنى الإلزام) أي إلزام النسب (حتى يختص) أي لفظ شهادة
النساء (بمجلس القضاء) فلا يعتبر في غير مجلس القاضي .

(ويشترط فيه) قال الاترازي « رح » أي في الشاهد (الحرية والإسلام) في جميع
ما ذكرنا من مراتب الشهادة ، والظاهر أن الضمير في قوله فيه ، أي في اشتراط لفظه
الشهادة في شهادة النساء بالولادة يشترط الحرية والإسلام ايضاً ، ويؤيده شيخنا العلماء
رحمهم الله ؛ ولهذا يشترط الحرية والإسلام أي ولأجل ما فيه من معنى الإلزام ، واختصاصه
بمجلس القضاء ، يشترط في شهادة النساء بالولادة الحرية حتى لو كانت أمة أو كافرة
لا تقبل .

(قال أبو حنيفة « رح » يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ، ولا يسأل عن حال

الشهود حتى يطعن الخصم ، لقوله عليه السلام ، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف . ومثل ذلك مروى عن عمر رضي الله عنه ، لأن الظاهر هو الإنزجار عما هو محرم دينه ، وبالظاهر كفاية ، إذ لا وصول إلى القطع

الشهود حتى يطعن الخصم ، لقوله عليه السلام (أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم) المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف) هذا الحديث رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، حدثنا عبدالرحمن بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .. إلى آخره (مثل ذلك مروى عن عمر رضي الله عنه) أي مثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم روي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، هذا رواه الدارقطني في سننه مطولاً جداً عن عبدالله بن أبي المليح الهذلي ، قال كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه :

أما بعد ، فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة... الحديث ، وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في حد أو نخب بما في شهادة زور ، أو ظنياً في ولادة أو قرابة . وقال الدارقطني وعبدالله بن حميد ضعيف ، وقال النسائي « رح » متروك الحديث وقال البخاري « رح » منكر الحديث ، واسم أبي حميد عالية بن الخطاب الهذلي الكوفي « رح » .

(ولأن الظاهر) في حال المسلم (هو الإنزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية) فإن قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق ، وما هنا يثبت المدعي استحقاق المدعى به بإقامة البينة . قيل في جوابه ما أشار إليه المصنف بقوله (إذ لا وصول إلى القطع) أي لا إمكان للوصول إلى الدليل القطعي ، إلا الظاهر لأنه لو لم يكتف بالظاهر ، أحتج إلى التزكية ، وقبول قول المزكي في التعديل أيضاً عمل بالظاهر ، إذ لو لم يعمل بقوله لاحتج إلى مزك آخر ، ويرد ذلك في الثالث والرابع ، فيؤدى إلى الدور والتسلسل . وقال الأكل « رح » يجوز أن يقال الظاهر هنا ، اعتبر للدفع لا للاستحقاق ، لأن دعوى المدعي

إلا في الحدود والقصاص ، فإنه يسأل عن الشهود لأنه يحتمل
 لإسقاطها ، فيشترط الاستقصاء فيها ، ولأن الشبهة فيها دائرة . وإن
 طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية ، لأنه تقابل الظاهران
 فيسأل طلباً للترجيح . وقال أبو يوسف « رح » ومحمد « رح »
 لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق ، لأن
 القضاء مبناه على الحجة ، وهي شهادة العدول ، فيتعرف
 عن العدالة وفيه

وانكاره الخصم تعارضا ، وشهادة الشهود وبراءة الذمة كذلك ، ويظاهر العدالة اندفع
 معارضة الذمة ، فكان واقعا (إلا في الحدود والقصاص) استثناء من قوله ولا يسأل حتى
 يطعن الخصم إلا في الحدود والقصاص (فإنه) أي فان الحاكم (يسأل عن الشهود ولأنه
 يحتمل لإسقاطها) أي لإسقاط الحدود ، لأن مبناها على الدرء ، فيجب السؤال احتيالا له
 (ولأن الشبهة فيها) أي في الحدود (دائرة) أي العدالة وإن كانت ظاهرة ، وكذا
 استحتمال كونه غير عدل ثابت ، فتعمل هذه الشبهة بالدرء .

(وإن طعن الخصم فيهم) أي في الشهود (يسأل عنهم في السر والعلانية) يعني في غير
 الحدود والقصاص ، لأن في الحدود والقصاص يسأل قبل الطعن (لأنه تقابل الظاهران)
 يعني كما أن الظاهران الشهود لا يكذبون ، فكذا الظاهران الخصم لا يكذب في طعنه ،
 فإذا كان كذلك (فيسأل) الحاكم عنهم أي عن الشهود (طلباً للترجيح) بين المتعارضين .
 (وقال أبو يوسف ومحمد « رح » لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر
 الحقوق) يعني سواء طعن الخصم أو لم يطعن في جميع الدعوى . وبه قال الشافعي « رح »
 وأحمد « رح » . وقال مالك « رح » من كان شهوداً بالعدالة ، لم تسأل عنه ، ومن عرف
 جرحه رد شهادته وإنما يجب السؤال مها شك (لأن القضاء مبناه على الحجة ، وهي شهادة
 العدول ، فيتعرف عن العدالة) يقال تعرفت ما عنده أي تطلبت منه حتى عرفته (وفيه

صون قضائه عن البطلان . وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى
على قولها في هذا الزمان . ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى
المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل ، وكل ذلك في
السر كيلا يظهر فيخدع ، أو يقصد

أي في ترفة (صون قضائه) أي حفظة (عن البطلان) على تقدير ظهور الشهود عبيداً
أو كفاراً ، فيبطل القضاء .

(وقيل هذا) أي هذا الخلاف (اختلاف عصر وزمان) لا اختلاف حجة وبرهان
بيانه أن أبا حنيفة رضي الله عنه ، كان في القرن الثالث الذي شهد النبي ﷺ بالخيرية
لأمله حيث قال ، خير القرون رهطي الذي أنا فيهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ثم
يفشوا الكذب حتى يخلف الرجل قبل أن يستحلف ، ويشهد قبل أن يستشهدوا ، كان
في القرن الرابع الذي شهد النبي ﷺ بفشو الكذب في أهله ، فهذا شرط الاستكشاف
ولو شاهد أبو حنيفة « رح » ذلك لقال بقولها ولهذا قال المصنف (والفتوى على قولها في
هذا الزمان) أي على قول أبي يوسف ومحمد « رح » .

(ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة) أي الرقعة النبي ﷺ يكتب فيها للقاضي
أمامي الشهود وحلام (إلى المعدل) بكسر الدال سميت بالمستورة لأنها تستر عن نظر
العوام (فيها) أي المستورة بيان (النسب) أي نسب الشهود (والحلي) بكسر الحاء
المهمة وتخفيف اللام مقصوراً جمع حلية ، وفي المغرب حلية الإنسان صفته وجاء الضم في
الحاء في الجمع والكسر أفصح (والمصلى) أي قيل أراد به الجلسة والظاهر أن المراد به
مسجد الحلة (ويردها المعدل) أي يرد المعدل للمستورة (وكل ذلك في السر كيلا يظهر)
أي المعدل (فيخدع) على صيغة المجهول بالنصب لأنه جواب النفي ، أي يخدع بالمال
(أو يقصد) مجهول أيضاً منصوب ، لأنه عطف على يخدع ، أي يقصد بالإضرار إذا كان
ظاهراً ، وفي المحيط وفتاوى قاضي خان ، وينبغي للقاضي أن يختار للسألة عن الشهود
من هو اوثق للناس وأوزعهم وأكرمهم وأكثرهم أمانة وخبرة ، وأعلمهم بالتمييز فطنة

قبولية المسألة ، ثم يكتب في رقعة اسماء الشهود حماية بأنسابهم وحلامهم وقبائلهم ومحللتهم ورخاهم ، ويبعث ملك الرقعة على يد أمين مختومة ولا يطلع أحد على ما في يد أمينة حتى لا يتخدع بالرشوة .

ولو كان المزكي بعيداً ويجعل أجرة الامين على المدعي ، وثن الصحيفة الذي يكتب فيها أساميمهم عليه أيضاً ، ثم المزكي يسأل عنهم من أهل حرفتهم ، ومن جيرانهم وأهل محلتهم ، فإن لم يجد فمن أهل سوقهم ، فإذا قال المسؤول عنه هو عدل ، يكتب المزكي في آخر الرقعة أنه عدل مرضي عندي جازز الشهادة ، ولا يكتب أنه غير عدل مرضي . وفي فتاوى قاضي خان « رح » من عرف فسقه لا يكتب ذلك تحت اسمه ، بل يكتب احترازاً عن هتك السر ، ويقول الله أعلم إلا إذا خاف أن القاضي يقضى بشهادته بتعديل غيره ، فحينئذ يصرح بذلك . ومن لم يعرفه لا بالعدل ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور ، ثم يبعثه بتلك الرقعة إلى القاضي سراً ، ثم القاضي ان شاء جمع بين تزكية السر وتزكية العلانية .

وفي الذخيرة ينبغي أن يكون المزكي صاحب خبرة ، ولا يكون مزوياً لا يخالط الناس ، لأنه إذا لم يخالطهم ، لا يعرف العدل من غير عدل ، وينبغي أن لا يكون طماعاً ولا فقيراً ، حتى لا يتخدع بالمال . فإذا لم يجد المزكي أهل مسجده أو أهل محلته أو سوقه يسأل أهل مجلسه ، فإن وجد كلهم غير ثقة يعتبر في ذلك قواتر الأخبار ، ولو لم يعرف الشهود بالعدالة ، فأخبره رجلان عدلان عين النسب . وعن ابن سماعة عن أبي حنيفة « رح » يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف إذا كانوا عدولاً ، ولا يجوز في تزكية العلانية ، إلا من يجوز شهادته لأن تزكية السر من الإخبار بأمر ديني ، وقول هؤلاء في الأمور الدينية إذا كانوا عدولاً مقبولاً في روايتهم الإخبار بشهادتهم بهلال رمضان ، أما العلانية نظير الشهادة من حيث أن للقضاء لا يجب إلا بها كالشهادة ، ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة سوى لفظة الشهادة ، حتى لا يجوز تزكية الوالد لولده ، وعلى العكس في السر جائز .

وفي العلانية ، وحدها في الصدر الاول . ودفع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزاً عن الفتنة . ويروى عن محمد « رح » تزكية العلانية بلاء وفتنة ، ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو حر عدل جازز الشهادة ، لان العبد قد يعدل ، وقيل يكتفي بقوله وهو عدل ، لان الحرية ثابتة بالدار^(١) وهذا أصح . قال وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود

(وفي العلانية) أى وفي التزكية العلانية (لا بد أن يجمع) الحاكم في مجلس القضاء (بين المعدل والشاهد لينتفى شبهة تعديل غيره) لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة ، فيقول المعدل هذا الذى عدالته يشير إلى الشاهد (وقد كانت العلانية) أى التزكية العلانية (وحدها) يعني بدون تزكية السر (في الصدر الأول) أى الصحابة رضي الله عنهم ، لأن القوم كانوا صلحاء ، والمعدل كان لا يوفى عن الجرح ، لأنهم كانوا لا يقابلونه بالأذى لو جرمهم ، وفي زماننا ليس كذلك (ووقع الاكتفاء بالسر^(٢) في زماننا تحرزاً عن الفتنة ، ويروى عن محمد « رح » تزكية العلانية بلاء وفتنة) لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى ويقع بينه وبينهم العداوة .

(ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو) أى الشاهد (حر ، عدل ، جازز الشهادة ، لأن العبد قد يعدل ، وقيل يكتفي بقوله) أى بقول المعدل (هو عدل) ولا يشترط أن يقول هو عدل جازز الشهادة (لأن الحرية ثابتة بالدار) لأن الدار دار الإسلام . وقال المصنف رحمه الله (وهذا أصح) وبه قال أصحاب الشافعي « رح » وأحمد « رح » وقال مالك « رح » لا من ذكر العدالة والرضاء ، بأن يقول هو عدل مرضي ، ولا يقتصر على أحد الوصفين ، ذكره في الجواهر .

(قال وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود) بيان هذا أن أبا حنيفة « رح » قال

(١) بالأصل الدار - هامش .

(٢) في السر - هامش .

لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول للدعي عليه . وعن أبي يوسف
« رح » أنه يجوز تركيته ، لكن عند محمد « رح » ، تركية الآخر
إلى تركيته ، لان العدد عنده شرط . ووجه الظاهر ان في زعم
المدعي وشهوده أن الخصم

على طريقة قوله في ازارعة من التحريج على قول من يقول بالسؤال إذا سئل (لم يقبل قول
الخصم) وهو المدعى عليه (أنه عدل) . وفسر المصنف « رح » الخصم بقوله (معناه
قول المدعى عليه) وكذا فسرناه ، ولفظ الجامع الصغير محمد « رح » عن يعقوب عن
أبي حنيفة « رح » أنه قال في قوله من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز إذا
قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسأل عنه انتهى . وذلك لأن من أصل أبي حنيفة
« رح » أن القاضي لا يسأل عن الشهود في غير الحدود والقصاص إلا إذا طعن الخصم وهذا
إذا سئل عنهم على قول من رأى ذلك ، فقال المشهود عليه هو عدل لا يكفي ذلك ، حتى
يسأل غيره لأن تعديل الشهود عليه ليس بتعديل على الكمال ، بل هو تعديل من وجه
وجرح من وجه حيث لم يصدقه على شهادته .

(وعن أبي يوسف « رح » ومحمد « رح » أنه يجوز تركيته) أى تركية الخصم ، وبه
قال الشافعي « رح » في قول آخر لا تجوز . (لكن عند محمد « رح ») إنما يجوز (يضم
تركية الآخر إلى تركيته ، لأن العدد عنده شرط) أي عند محمد « رح » ، وفي بعض النسخ
لأن العدد عنده شرط . وفي جامع قاضي خان « رح » هذا إذا كان المدعى عليه يصلح
مركباً ، فإن كان فاسقاً أو مستوراً أو سكت عن جواب المدعي ، ولم يحمد ، فلما
شهدوا قال هم عدول ، لا يصح هذا التعديل ، لأن العدالة في المزكي شرط عند الكل ، ولم
يوجد وعن محمد « رح » أن القاضي يسأل عن المدعى عليه شهدوا عليك بحق أو بغير
حق . فإن قال بحق فهو إقرار ، وإن قال بغير حق لا يقضى بشيء .

(ووجه الظاهر) أي وجه ظاهر الرواية (أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم

كاذب في إنكاره مبطل في إصراره ، فلا يصلح معدلاً . وموضوع
المسألة إذا قال هم عدول ، إلا أنهم أخطأوا ونسوا . أما إذا قال
هم عدول ، إلا أنهم أخطأوا ونسوا . أما إذا قال صدقوا أو هم
واحداً ، جاز ، والإثنان أفضل ، وهذا عند أبي حنيفة «رح»
وأبي يوسف «رح» وقال محمد «رح» ، ولا يجوز إلا اثنتان
والمراد منه المزكي ،

كاذب في إنكاره ، مبطل في إصراره) بالصاد المهمة ، والاصرار هو الثابت على الشيء
أي الخصم مبطل في ثباته على الإنكار (فلا يصلح معدلاً) لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق .
(وموضوع المسألة) هذا جواب عما يقال تعديل الخصم إقرار منه بشيوت الحق عليه
فكان مقبولاً ، لأن العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق . فأجاب المصنف «رح» بقوله
وموضع المسألة ، يعني الذي يثبت عليه هذه المسألة (إذا قال) أي المدعي (هم عدول
إلا أنهم أخطأوا أو نسوا) ومثل هذا ليس بإقرار بالحق وفيه نظر ، لأن هذا الكلام
مشمتم على الإقرار وغيره ، فيصدق في الإقرار على نفسه ، ويرد الغير للتهمة . وأجيب
بأن الإقرار فيه بالنسبة إلى ما عليه لأنه نسبهم في ذلك إلى الخطأ والنسيان ، فأنى يكون
إقراراً . (أما إذا قال صدقوا وهم عدول صدقة) جمع صادق (فقد اعترف بالحق)
فيقضي القاضي عليه باعترافه لا بالشهادة .

(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل)
عن صيغة المجهول (أن الشهود واحدأ جاز) لأنه ليس بشهادة ، فلا يشترط في الخبر
العدد (والاثنتان أفضل) لأنه أحوط (وهذا عند أبي حنيفة «رح» وأبي يوسف «رح»)
وبه قال مالك «رح» وأحمد «رح» في رواية .

(وقال محمد «رح» لا يجوز إلا اثنتان) وبه قال الشافعي وأحمد «رح» في رواية
(والمراد منه) أي من رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود (المزكي) وهو المرسل اليه
فكان قوله الذي يسأل عن الشهود صفة الرسول ، وتفسيره والذي يسأل عنه الشهود

وعلى الخلاف القاضي إلى المزكي والمترجم عن الشاهد . له أن
 التزكية في معنى الشهادة ، لأن ولاية القضاء تبتنى على ظهور
 العدالة ، وهو بالتزكية ، فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه ،
 وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ، ولهما أنه ليس
 معنى الشهادة ، ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ، ومجلس القضاء

هو المزكي (وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي والمترجم عن الشاهد) يعني
 يكفي الواحد للتزكية والرسالة والترجمة عند أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح »
 وبه قال مالك « رح » وأحمد « رح » في رواية . وعند محمد « رح » لا بد من اثنين .
 وقال الشافعي رحمه الله وأحمد « رح » والترجمة جائزة إذا كان القاضي لا يعرف نساءم .
 والنبي ﷺ صنع في حق سلمان رضي الله عنه ، فقال ترجم كلامه إذا فسر به بلسان آخر .
 وفي الخلاصة الترجمان إذا كان أعمى ، فمن أبي حنيفة « رح » لا يجوز ، وعن أبي يوسف
 رحمه الله أنه يجوز (له) أي لمحمد « رح » (أن التزكية في معنى الشهادة ، لأن ولاية
 القضاء تبتنى على ظهور العدالة ، وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه
 ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص) بإجماع الأئمة الأربعة « رح » وكذلك
 في القصاص .

وذكر في المختلف والمصر في كتاب الحدود من باب أبي حنيفة « رح » يشترط
 الذكورة في المزكي عند أبي حنيفة « رح » خلافاً لهما ، ويشترط أيضاً عند الأئمة الثلاثة
 فيما لا يثبت بشهادة النساء ، وعلى هذا الخلاف الجرح ، فعندهما يثبت بواحد ، وبه قال
 مالك « رح » وأحمد « رح » . وعند محمد « رح » لا بد من اثنين . وبه قال الشافعي
 وأحمد « رح » في رواية . (ولهما) أي ولأبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح »
 (أنه) أي أن التزكية (ليس في معنى الشهادة ، ولهذا) أي لعدم كونه
 في معنى الشهادة ، (لا يشترط فيها لفظة الشهادة ، ومجلس القضاء) فلا

واشترط العدد امر حكمي في الشهادة ، فلا يتعداها ولا يشترط
أهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكياً . فأما
في تزكية العلانية فهو شرط ، وكذا العدد بالإجماع على ما قاله
الخصاف «رح» ، لاختصاصها بمجلس القضاء . قالوا يشترط الأربعة
في تزكية شهود الزنا عند محمد «رح» .

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين أحدهما يثبت حكمه بنفسه مثل
البيع ، والإقرار ، والغصب ، والقتل ، وحكم

يشترط فيها ما يشترط في الشهادة (واشترط العدد أمر حكمي) أي تعبدى ثبت بالنص
على خلاف القياس (في الشهادة فلا يتعداها) أي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة إلى
التزكية (ولا يشترط أهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكياً)
لمولاه وغيره . (فأما في تزكية العلانية ، فهو شرط وكذا العدد بالإجماع) شرط (على
ما قاله الخصاف «رح» ، لاختصاصها بمجلس القضاء) وقال في الخلاصة شرط الخصاف أن
يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر . أما عندنا فالذى تزكيهم في العلانية
ذكره في الفصل الثاني من كتاب القضاء .

(قالوا) أي المشايخ «رح» ، (يشترط الأربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد «رح»)
الأربعة من الذكور في الزكيتين ، ذكره في الذخيرة .

(فصل)

أي هذا فصل في بيان أحكام تتعلق بإداء الشهادة ، بأن الشاهد كيف يشهد عند
القاضي (وما يتحمله الشاهد على ضربين) أي على نوعين (أحدهما ما يثبت حكمه
بنفسه) أي بلا احتياج إلى الأشهاد (مثل البيع والإقرار ، والغصب ، والقتل وحكم

الحاكم ، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه ، وسعه ان يشهد ، وإن لم يشهد عليه ، لانه علم ما هو الموجب بنفسه ، وهو الركن في إطلاق الأداء . قال الله تعالى ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ ٨٦ الزخرف ، وقال النبي ﷺ إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع .

الحاكم ، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه (الذي سمعه مثل البيع والإقرار ، وحكم الحاكم هذا من المسموعات ، والذي رآه مثل الغصب والقتل ، ونحو ذلك من المبصرات) وسعه) ويسع الشاهد (أن يشهد وإن لم يشهد عليه ، لأنه علم ما هو الموجب بنفسه ، وهو الركن) أى العلم بالموجب بنفسه هو الركن (في إطلاق الأداء) أى في جواز أداء الشهادة .

(قال الله عز وجل ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ ٨٦ الزخرف) بيانه أن الله تعالى جوز أداء الشهادة بعد العلم ، وقد حصل العلم بالرؤية والسمع ، فتصح الشهادة بدل عليه الإجماع أيضاً . ألا ترى أن رجلاً لو طلق امرأته ثلاثاً أو أعتق عبده أو أمته ، وسمع الرجلان ذلك فجاءت المرأة أو العبد يطلب شهادتهما لم يسمعهما ، ترك الشهادة لثلايق الرجل في الوطء الحرام في المرأة والأمة ، قالوا إنما يجوز ذلك إذا رأوه أن يفعل ذلك وعرفوا صحته ، فإن سمعنا كلامه من وراء حجاب غليظ وحابط لا يرونه ، لم يسمعهما الشهادة لأن الصوت يشبه الصوت فلا يجوز الشهادة بالشك .

(وقال النبي ﷺ إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع) هذا الحديث رواه البيهقي « رح » في سننه ، والحاكم في المستدرک ، عن محمد بن سليمان بن مشمول ، حدثنا عبدالله بن سلمة بن وهرام عن أبيه عن طاووس عن ابن عباس رضی الله عنهما ، أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة ، فقال هل ترى الشمس ، قال نعم ، قال على مثلها فاشهد أو دع . قال الحاكم حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه وتمعبه الذهبي في مختصره ، فقال بل هو حديث وام ، فإن محمد بن سليمان بن مشمول « رح » ضعفه غير واحد ، وقال النسائي ضعيف ، وقال ابن عدى عامة ما يرويه لا يتابع عليه إلا في إسناده ، ولا في سننه . فإن قيل جعل العلم بالموجب ركناً في الأداء مخالف للنصين جميعاً ، فإنها لا بد

قال ، ويقول أشهد أنه باع ، ولا يقول أشهدني لأنه كذب . ولو سمع
من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد ولو فسر للقاضي ، ولا يقبله
لأن النعمة تشبه النعمة ، فلم يحصل العلم إلا إذا كان دخل البيت ،
وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ، ثم جلس على الباب وليس في البيت
مسلك غيره ، فسمع إقرار الداخل ولا يراه ، له أن يشهد ، لأنه
حصل العلم في هذه الصورة ،

لأن على شرطيته وعلى ركيبته ، إذ الاحوال شروط وإذا موضوعه للشرط . أوجب بأنه
مجاز عن الشرط وانما غير عنه بذلك إشارة إلى شدة احتياج الاداء إليه .

(ويقول أشهد أنه باع) يعني إذا سمع المبيعة ولم يشهد عليها ، واحتيج إلى الشهادة
يقول الشاهد أنه باع (ولا يقول أشهدني لأنه كذب) لأنه ما أشهده . وفي الذخيرة هذا
في البيع الصريح ، أما في البيع على سبيل التعاطي ، يشهدون على الآخذ والإعطاء لأن
التعاطي بيع حكمي وقيل لو شهدوا على البيع يجوز .

(ولو سمع من وراء الحجاب) أي قول واحد بعت وقول آخر اشترت (لا يجوز له
أن يشهد ولو فسر للقاضي) بأن قال أشهد بالسماع من وراء الحجاب (لا يقبله لان النعمة
تشبه النعمة ، فلم يحصل العلم) وهي الكلام الخفي من حد ضرب ، يقال فلان حسن النعمة
إذا كان حسن الصوت في القراءة (إلا إذا كان) استثناء من قوله لا يجوز له أن يشهد إلا
إذا كان ، أي الشاهد (دخل البيت وعلم أنه ليس فيه) أي في البيت (أحد سواه ثم
جلس على الباب وليس مسلك للبيت (١) غيره) أي غير الباب (فسمع إقرار الداخل
ولا يراه) فحيثنذ يجوز (له أن يشهد) على إقراره (لأنه حصل العلم في هذه الصورة)
وكان ابن مقاتل لم يجوز الشهادة بالسماع من وراء الحجاب مطلقاً . وقال أبو الليث « رح ،
إذا رأى شخصها حال إقرارها يجوز ، وإلا لاشروط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كما في

(١) وليس في البيت مسلك - هامش .

ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء، لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده عليها، لأن الشهادة غير موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء، فلا بد من الإنابة والتحميل ولم يوجد. وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع أن يشهد، لأنه ما حملته وإنما حمل غيره.

الذخيرة (ومنه) هذا بيان للضرب الثاني من الضربين اللذين ذكرهما بقوله ، ما يتعمله الشاهد على ضربين أي ما يتعمله الشاهد (بالأ يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة) فإنها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد .

(فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده عليها) بضم الباقي يشهد لأنه مجهول (لأن الشهادة) أي شهادة الأصول (غير موجبة بنفسها) وفي بعض النسخ غير مثبتة بنفسها (وإنما تصير) أي الشهادة (موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء ، فلا بد من الإنابة والتحميل) أي لا بد من الإنابة بتحمل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع إلى مجلس القضاء . وقال الأكل « رح » والأول يعني قوله الإنابة إشارة إلى مذهب محمد « رح » فانه يقول بطريق التوكيل ، ولا توكيل إلا بأمر الموكل ، والثاني يعني قوله ، والتحمل إشارة إلى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » فإنها لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بتطريق التحميل (ولم يوجد) أي كل واحد من الإنابة والتحميل .

(وكذا لو سمعه) أي إذا سمع الشاهد (يشهد الشاهد على شهادته ، لم يسع للسامع أن يشهد لأنه) أي لأن ذلك الشاهد (ما حمّله) السامع على شهادته (وإنما حمل غيره) غير السامع ، وهو بخلاف القاضي إذا شهد على قضيته ، وسمع بذلك آخرون ، وسمعمهم أن يشهدوا لأن قضاة حجة بمنزلة الإقرار والبيع وغير ذلك ، فيصبح التحميل من غير إشهاد . كذا ذكره فخر الإسلام البزدوي « رح » في شرح الجامع الصغير .

قال ، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة ، لأن الخط يشبه الخط ، فلم يحصل العلم . قيل هذا على قول أبي حنيفة « رح » ، وعندهما يحل له أن يشهد . وقيل هذا بالاتفاق ، وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادته في ديوانه أو قضيته ، لأن ما يكون في قمطره فهو تحت خيمته يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ، فحصل له العلم بذلك ، ولا كذلك الشهادة في الصك ، لأنه في يد غيره .

(قال) أي القدوري « رح » (ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة ، لأن الخط يشبه الخط ، فلم يحصل العلم) وهذا كما رأيت ، لم يذكر القدوري فيه الخلاف ، وكذا لم يذكر في شرح الاقطع ، وكذلك الحصاص لم يذكر الخلاف في أدب القاضي فلأجل هذا قال المصنف « رح » (قيل هذا على قول أبي حنيفة « رح » وعندهما يحل له أن يشهد) وكذا ذكر الخلاف في المختلف ، وذكر أي القاضي « رح » ورووا الخبر كذلك على الخلاف .

(وقيل هذا) أي عدم الحل بدون تذكر الحادثة (بالاتفاق ، وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادته) أي شهادة شاهد (في ديوانه أو قضيته) أو وجد حكمه مكتوباً في خريطة (لأن ما يكون في قمطره) في خريطة ، وقال تاج الشريعة « رح » القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء ما يضاف فيه الكتب . قال ليس العلم ما بقى القمطر وما العلم إلا ما دعاء الصدر (فهو تحت خيمته يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له) أي للقاضي (العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لأنه في يد غيره) .

وفي أدب القاضي في المبسوط هاهنا ثلاثة فصول أحدهما القاضي إذا وجد في ديوانه صحيفة شهادة ، ولم يتذكر أنهم شهدوا بذلك ولا حكمه فعلى قول أبي حنيفة « رح » لا يحكم بدون الذكر ، وبه قال الشافعي « رح » وأحمد « رح » في رواية ، وعند

وعلى هذا إذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة ، أو أخبره قوم ممن
يثق به أنا شهدنا نحن وأنت . قال ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء
لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القضاء ،

أبي يوسف « رح » ومحمد « رح » وجد ذلك في قطرة تحت خاتمه يجوز أن يقضي به
وبه قال مالك « رح » وأحمد « رح » في رواية ، والثاني الشاهد يجد شهادته في صك
وعلم أنه خطه وهو معروف ، ولم يتذكر الحادثة ، والثالث إذا سمع حديثاً فوجده
مكتوباً بخطه ووجد سماعه مكتوباً بخط غيره ، لا يحل له الرواية عند أبي حنيفة « رح »
بدون التذكر ، ولهذا قلت روايته لمحمد « رح » أخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسراً .
وقال يعتمد خطه إذا كان معروفاً . وأبو يوسف « رح » في مسألة القضاء والرواية أخذ
بالرخصة ، لأن المكتوب كان في يده ، وفي مسألة الشهادة أخذ بالعزيمة ، ولو نسي القاضي
قضاه ، ولم يكن مسجلاً ، فشهد حكمه ولم يمضه عند أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف
« رح » والشافعي « رح » ، وعند محمد « رح » وأحمد « رح » وابن أبي ليلى « رح »
يقضى به ويمضيه .

(وعلى هذا) هذا عطف على قوله ، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أى على ما قيل
من الوجهين من وجه بالاتفاق والاختلاف (إذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة) ولم
يتذكر الحادثة (أو أخبره قوم ممن يثق به أنا شهدنا نحن وأنت) لا يحل له أن يشهد
بالاتفاق ، وقيل لا يحل ذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لها .

(قال) القدوري رحمه الله (ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب)
طريق معرفة النسب أن تسمع من فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب
عند أبي حنيفة « رح » وعندهما إذا أخبره عدلان أنه ابن فلان تحل له الشهادة (والموت)
إذا سمع من الناس أن فلاناً مات أو رآهم صنعوا ما يصنع بالموتى وسمعه أن يشهد على موته
وإن لم يعاين ذلك . وروى ابن سبابة عن محمد « رح » إذا أخبرك واحد عدل بالموت
وسمعتك أن تشهد (والدخول) إذا رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلاناً
زوجه فلا وسمعه أن يشهد أنها زوجته ، وإن لم يعاين عقد النكاح (والنكاح) ان يسمع
ناساً يقولون أن فلاناً تزوج بفلانة (وولاية القاضي) إذا رأى رجلاً قضى لرجل بحق من

فإنه يسيعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به . وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ، وذلك بالعلم^(١) ، ولم يحصل ، فصار كالبيع . وجه الاستحسان أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون ، فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامح أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام

الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسمه أن يشهد أنه قاضي بلدة كذا ، قضى لفلان بكذا وإن لم يعين تقليد الامام إياه (فإنه) أي فإن الشاهد (يسيعه أن يشهد بهذه الأشياء) الخمسة المذكورة ، وبه قال أحمد « رح » والشافعي « رح » في قول ، ومالك « رح » في رواية إن كان في غاية الشهرة . وقال بعض أصحاب الشافعي « رح » لا يجوز في النكاح وبه قال مالك « رح » في رواية (إذا أخبره بها) أي إذا أخبر المشاهد بهذه الأشياء (من يثق به) .

(وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز) الشهادة بالتسامح (لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك) يحصل (بالعلم ولم يحصل فصار) حكم هذا (كالبيع) حيث لا يجوز الشهادة فيه بالتسامح لعدم المشاهدة (وجه الاستحسان أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس) لا يطلع عليها إلا هم (ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون) كالإرث والنسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي ، وكثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك مثل النسب والعدة والاحسان .

(فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامح أدى إلى الحرج وتعطيل الاحكام) لأن العادة لم تجر بحضور الناس الولادة ، وإنما يرون الصبي مع أمه ، وينسبونه إلى الأب ، ويقول هو ابن فلان ، وكذلك عند الموت لا يحضره إلا الأقارب ، فإذا رأوا الجنائزة تحكموها بأن

(١) بالمعاينة - هامش

بخلاف البيع ، لأنه يسمعه كل واحد ، وإنما يجوز للشاهد أن يشهد
 بالاشتهار ، وذلك بالتواتر أو بإخبار من يثق به ، كما قال في
 الكتاب . ويشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان
 ليحصل له نوع علم

فلان مات ، وكذلك النكاح لا يحضره كل أحد ، فإذا أخبر بعضهم بعضاً ان فلاناً نكح
 فلانة ، يقتصرون على ذلك في التحقيق ، وكذلك لا يعلم إلا بإمارته ، وكذلك ولاية
 القاضي ، لا يحضر بها أحد ، فإذا قرأ الحكم وحبس القاضي في مجلس الحكم ، ونظر بين
 الخصوم وتحققوا انه قاضي ، ألا ترى أنا نشهد أن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه وإن
 لم نعانى الولادة وتشهد أن أبا بكر وسائر الصحابة رضي الله عنهم ماتوا وإن
 لم نعانى الموت ، ونشهد ان عائشة رضي الله عنها زوجة النبي ﷺ وإن لم نعانى النكاح
 وكذا نشهد انه عليه السلام دخل بها وإن لم نعانى الدخول ، وكذا نشهد أن شريح بن الحارث
 كان قاضياً وإن لم نعانى ذلك .

(بخلاف البيع لأنه يسمعه كل واحد) وسبب الملك وهو البدن هو مما يعانیه كل واحد
 (وإنما يجوز للشاهد) هذا جواب عما يقال هذا الاستحسان مخالف للكتاب ، فإن العلم
 مشروط في الكتاب ، ولا علم فيما نحن فيه ، وتقرير الجواب أن يقال لا تسلم أن لا علم
 فيما نحن فيه ، فإنه إنما يجوز للشاهد (أن يشهد بالاشتهار وذلك) أي الاشتهار (بالتواتر
 أو بإخبار من يثق به) فالأول اشتهار حقيقة ، والثاني اشتهار حكماً (كما قال في
 الكتاب) أي مختصر القدوري «رح» وهذا اشارة إلى ما ذكره بقوله قبل هذا إذا
 أخبره بها من يثق به . وبين المصنف «رح» ان العدد فيمن يثق به شرط بقوله (ويشترط
 ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم) وهذا على قول أبي يوسف
 وعبد «رح» واما على قول أبي حنيفة «رح» فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة
 بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ، واذا ثبتت الشهرة عندهم بخبر عدلين يشترط ان
 يكون للاخبار بلفظة الشهادة على ما قالوا ، لأنها توجب زيادة علم شرعاً لا وجوبها
 لفظ الخبر .

وقيل في الموت يكتفى بإخبار واحد أو واحدة ، لأنه قلما يشاهد
حاله غير الواحد ، إذ الإنسان يهابه ويكرهه ، فيكون في اشتراط
العدد بعض الحرج ، ولا كذلك النسب والنكاح . وينبغي أن يطلق أداء
الشهادة ، ولا يفسر ، أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع ، لم يقبل
شهادته ، كما أن معاينة اليد في الأملاك مطلق للشهادة . ثم إذا فسر

(وقيل في الموت يكتفى بإخبار واحد أو واحدة) إنما قال بلفظ قيل ، لأن في
الموت اختلاف المشايخ « رح » عامتهم على انه يكتفى بإخبار واحد عدل ، وهو المروى
عن ابن اسحاق عن محمد « رح » قال ، إذا أخبرك عدل بالموت وسعك أن تشهد به ، وبعضهم
قالوا لا يكتفى بخبر الواحد ، كما في النكاح ، واليه ذهب ظهير الدين نكاح فتاواه ، وبه
قالت الأئمة الثلاثة « رح » (لأنه) أي لأن الإنسان (قل ما يشاهد حاله) أي حال
الموت (غير الواحد ، إذ الإنسان يهابه) أي الموت (ويكرهه ، فيكون في اشتراط
العدد بعض الحرج ، ولا كذلك النسب والنكاح) فإن فيها لا بد من عدلين .

وقال شيخنا للعلاء رحمه الله ، وما هنا مسألة عجيبة لا رواية بها ، وهو أن الموت إذالم
يعاينه إلا واحد ، فلو شهد عند القاضي ، لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع ، قالوا
يخبر بذلك عدلاً مثله ، فإذا سمع منه حل له أي يشهد على موته ، فيشهد هو مع ذلك
الشاهد حتى يقضى القاضي بشهادتها . ولو شهد واحد بالموت ، وأخبر بالحياة ، فأمرأته
تأخذ بقول من يخبر بالموت لأنه يثبت المعارض ذكره رشيد الدين في فتاواه ، وذكر فيه
إنما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت إذا كان الرجل معروفاً ، بأن كان عالماً أو من العمال
أما إذا كان تاجراً أو من هو مثله لا يجوز إلا بالمعاينة .

(وينبغي أن يطلق أداء الشهادة) هذا بيان لكيفية الأداء . قوله أن يطلق أي يقول
أشهد أن فلان بن فلان كما نشهد أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما ابن أبي قحافة والخطاب
ولم نشاهد شيئاً من ذلك (ولا يفسر ، أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع ، لم تقبل
شهادته ، كما أن معاينة اليد في الأملاك مطلق للشهادة ، ثم إذا فسر) إنما يشهد لأنه رآه

لا يقبل ، كذا هذا ، وكذا لو رأى إنساناً جلس مجلس القضاء
يدخل عليه الخصوم ، حل له أن يشهد على كونه قاضياً ، وكذا إذا
رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً ، وينبسط كل واحد منهما إلى
الآخر انبساط الأزواج ، كما إذا رأى عيناً في يد غيره . ومن شهد
أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته ، فهو معاينة حتى لو فسر
للقاضي قبله ، ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء الخمسة
ينفي اعتبار التسامع في الولاية والوقف .

في يده (لا تقبل كذا هذا وكذا) لأنه إذا أطلق يعلم أنه وقع في قلبه صدقة ، فتكون
الشهادة من (١) علم ولا كذلك إذا فسر ، ويقول سمعت هذا (لو رأى إنساناً جلس
مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم ، حل له أن يشهد على كونه قاضياً ، وكذا إذا رأى
رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً ، وينبسط كل واحد منهما إلى الآخر انبساط الأزواج) جازله
أن يشهد بأنها امرأته (كما إذا رأى عيناً في يد غيره) جاز له أن يشهد له به .
(ومن شهد له شهد دفن فلان أو صلى على جنازته ، فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي
قبله) لأنه لا بافن إلا الميت ولا يصلح إلا عليه (ثم قصر الاستثناء في الكتاب) يعني
قصر اعتبار التسامع في كتاب القدوري « رح » (على هذه الأشياء) أي على الأشياء
(الخمسة) في قوله إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي (ينفي اعتبار
التسامع في الولاية والوقف) قوله ينفي خبر لقوله قصر الاستثناء ، وهو مرفوع على
الابتداء ، مصدر مضاف إلى مفعوله ، حاصل المعنى لا تجوز الشهادة بالتسامع في الولاية
والوقف . وفي شرح الاقطع قال أبو حنيفة « رح » ومحمد « رح » لا تجوز الشهادة بالولاية
أي يسمعا المعتقد ، هكذا ذكر في الأصل في رواية حفص « رض » وهو قول أبي يوسف
« رح » الأول ، ثم رجع وقال اشهدوا علي ولا شهود جاز وهو إحدى الروايتين عن محمد
« رح » وهو معنى قوله :

(١) عن - هامش .

وعن أبي يوسف «رح» آخرأ أنه يجوز في الولاة ، لأنه بمنزلة النسب ،
لقوله عليه السلام الولاة لحمة كلحمة النسب . وعن محمد «رح» أنه
يجوز في الوقف لأنه يبقى على مر الأعصار . إلا أنا نقول الولاة
يبتنى على زوال الملك ، ولا بد فيه من المعاينة ، فكذا فيما يبتنى عليه .
وأما الوقف ، فالصحيح أنه يقبل الشهادة في التسامع في أصله دون
شرائطه ، لان أصله هو الذي يشتهر .

(وعن أبي يوسف «رح» آخرأ أنه يجوز في الولاة لأنه بمنزلة النسب) وبه قال مالك
«رح» واحمد «رح» وبعض اصحاب الشافعي «رح» (لقوله عليه السلام الولاة لحمة كلحمة
النسب) والشهادة على النسب جائزة بالتسامع فكذا على الولاة ، ألا ترى إنما نشهد أن
قبر مولى علي رضي الله عنه وأن عكرمة مولى ابن عباس «رض» وإن لم تدرك .
(وعن محمد «رح» أنه) أي التسامع أي الشهادة به (يجوز في الوقف لأنه يبقى على
مر الاعصار) وبه قال احمد «رح» والاصطخري من أصحاب الشافعي «رح» (إلا أنا
نقول) جواب عن قول أبي يوسف «رح» (الولاة يبتنى على زوال الملك) وهو إزالة
ملك اليمين (ولا بد فيه من المعاينة) لأنه يحصل بكلام يسمعه الناس (فكذا فيما يبتنى
عليه) أي فكذا لا بد من المعاينة فيما يبتنى على زوال الملك ، وهو الولاة .
وفي ادب القاضي الشهيد «رح» عن الحلواني أن الخلاف ثابت في العتق أيضاً ، لان الشهادة
على الولاة شهادة على العتق أيضاً ، وذكر شمس الائمة السرخسي «رح» أن الشهادة على العتق
بالتسامع لا تقبل بالإجماع . وعند الشافعي «رح» في قول احمد «رح» ومالك «رح» ،
يقبل في العتق أيضاً ، ثم الخصاف شرط لسماح الشهادة بالتسامع على الولاة عند أبي يوسف
«رح» في المبسوط ، فقال إنما يقبل إذا كان المعتق مشهوراً ، وللعتق ابوان أو ثلاثة
في الإسلام .

(وأما الوقف ، فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه ، لان
أصله هو الذي يشتهر) وشرائطه لا تشتهر ، واليه مال شمس الائمة السرخسي «رح» وهو

قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة، وسعك أن تشهد أنه له،
لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك، إذ هي مرجع الدلالة في
الأسباب كلها، فيكتفى بها. وعن أبي يوسف «رح» أنه يشترط
مع ذلك أن يقع في قلبه أنه لو قالوا،

الاصح . وفي شرح الاقطع ، ولا يجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة . وقال محمد «رح»
يجوز وهو احد قولي الشافعي «رح» . وبه قال احمد «رح» وقال المرغيناني «رح»
لا بد من بيان الجهة بأن يشهد بأن هذا وقف على المسجد أو على المقبرة أو ما اشبهه ، حتى
لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته ، وفي المجتبى والمختار ان يقبل على شرائط الوقف ايضاً .
(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (ومن كان في يده شيء سوى العبد
والامة وسعك ان تشهد انه له) وفي جامع قاضي خان صورة المسألة رجل رأى عيناً في
يد إنسان ، ثم رآها في يد الآخر ، والاول يدعي الملك ، وسعه ان يشهد انه للهدعي ، لان
الملك في الاشياء لا يعرف بطريق التعيين ، وإنما يعرف بطريق المظاهر واليسد بلا منازع
دليل الملك ظاهراً ، بل لا دليل لمعرفة الملك للشاهد سوى اليد بلا منازعة (لان اليسد
اقصى ما يستدل به على الملك إذ هي) أي اليد (مرجع الدلالة في الاسباب كلها) من
الشراء والهبة ونحو ذلك (فيكتفى بها) أي باليد فجاز للشاهد أن يشهد بدلالة اليد على
الملك ، ولكن لا يقول عند الشادة أشهد بأنه ملكه لاني رأيت في يده ، لان الظاهر هو
يكفي لاداء الشهادة ما لا يكفي للقضاء إلا في العبد والامة إذا كنا كبيرين يصبران عن
انفسهما لانهما في يد انفسهما فلأن يكون مجرد استعمالهما دليل الملك ، لان الحر قد يخدم
الحر إعارة أو إجارة ، كأنه عبد ، وهو إذا كان له يعرف انها رقيقان ، أما إذا عرفا
انهما رقيقان ، فتجوز الشهادة لان العبد والامة لا بد لهما على انفسهما ، وكذا تجوز
الشهادة إذا كنا صغيرين لا يصبران عن انفسهما ، وان لم يعرفا انها رقيقان ولهذا المعنى .
(وعن أبي يوسف «رح» أنه يشترط مع ذلك) أي مع رؤية اليد والتصرف (أن
يقع في قلبه انه له) أي ان هذا الشيء لمن في يده ، وفي الفوائد الظهيرية ، اسند هذا

ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد «رح» في الرواية ،
 فيكون شرطاً على الاتفاق . وقال الشافعي «رح» دليل الملك اليد
 مع التصرف ، وبه قال بعض مشايخنا «رح» لان اليد متنوعة إلى
 أمانة وملك . قلنا والتصرف يتنوع أيضاً إلى نيابة وأصالة ، ثم
 المسألة على وجوه إن عاين المالك والملك ، حل له أن يشهد .

القول إلى أبي يوسف «رح» ومحمد «رح» فقال وعنهما ووجهه ان الاصل في الشهادة
 الاحاطة واليقين ، لقوله عنه إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فذم . وعند اعدو ان
 ذلك يصر إلى ما يشهد به القلب ، ولهذا قيل إذا رأى إنسان درة ثينة في يد كناس
 أو كتاباً في يد جاهل ، ليس في أمانه من هو أهل لذلك ، لا يسمعه ان يشهد بالملك له .

(قالوا) أى المشايخ «رح» (ويحتمل ان يكون هذا) أي ما ذكر من شهادة القلب
 (تفسيراً لإطلاق محمد «رح» في الرواية فيكون شرط على الاتفاق) وهو قوله وسمعك
 أن تشهد انه له ، وذكر الصدر الشهيد «رح» في ادب القاضي ، ويحتمل ان يكون قوله
 قول الكل ، وبه نأخذ .

(وقال الشافعي «رح» دليل الملك اليد مع التصرف) أي التصرف مدة طويلة ، وبه
 قال مالك «رح» وأبو حامد الحنبل (وبه قال بعض مشايخنا «رح») وهو الخصاص
 (لان اليد متنوعة إلى امانة وملك) وكذا إلى ضمان الانابة كالوكيل والمضارب (قلنا
 والتصرف ايضاً يتنوع إلى نيابة واصالة) بضم ، يحتمل إلى محتمل يريد الاحتمال فبقى
 العلم . وعند احمد «رح» والاصطخري من اصحاب الشافعي «رح» يجوز أن يشهد في
 الكل بالاستفاضة ، لانه موجب للعلم الظاهر ، وعند مالك «رح» والشافعي «رح» في
 الاصح لا يجوز لاحتمال انه أشهر من رجل ، ويكون لغيره ، وهو كثير فلا يفيد علماً .

(ثم المسألة على وجوه) أي هذه المسألة على وجوه أربعة بالقسمة الفعلية الاولى هو
 قوله (إن عاين المالك والملك) جميعاً فحينئذ (حل له ان يشهد) لان شهادته عن علم
 وبصيرة لانه عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه ، وعرف الملك بحدوده وحقوقه

وكذا إذا عين الملك بحدوده دون المالك استحساناً لان النسب
يثبت بالتسامع ، فيحصل معرفته ، وإن لم يعاينهما ، أو عين المالك
دون الملك لا يحل له . وأما العبد والأمة ، فإن كان يعرف أنهما
رقيقان ، فكذلك ، لان الرقيق لا يكون في يد نفسه ، وإن كان
لا يعرف أنهما رقيقان ، إلا أنهما صغيران لا يعبران عن نفسيهما ، فكذلك ،

ورآه في يد الثاني هو قوله (وكذا إذا عين الملك بحدوده) تنسب إلى فلان بن فلان
الفلاني ، ولم يعاينه بوجه ولم يعرفه بنسبه وهو معنى قوله (دون المالك) يجوز ان يشهد
(استحساناً) . والقياس أن لا يجوز لانها شهادة بالملك ، ثم المالك مع جهالة المشهود له وجه
الاستحسان هو قوله (لان النسب) أي نسب المالك (يثبت بالتسامع) والشهرة
(فيحصل معرفته) أي معرفة المالك ، فكانت شهادة بعلوم .

ألا ترى أن صاحب الملك إذا كانت امرأة لا تبرز ولا تخرج ، كان اعتبار مشاهدتها
وتصرفها بنفسها لجواز الشهادة مبطلاً لحقها ولا يجوز ذلك . وعورض بأنه يستلزم الشهادة
بالتسامع في الاموال ، وهي باطلة ، وأجيب بأن الشهادة بالنسبة إلى المال ليست بالتسامع
بل بالعيان . والتسامع إنما هو بالنسبة إلى النسب قصداً ، وهو مقبول فيه كما تقدم في خبر
ذلك بيت المال ، والاعتبار للتضمن . الثالث وهو قوله :

(وإن لم يعاينها) أي وإن لم يعاين الملك والمالك جميعاً بأن سمع من الناس أن لفلان بن
فلان ضيعة في بلد كذا ، حدودها كذا وكذا ، لا يشهد لأنه مجازف في الشهادة الرابع
وهو قوله (أو عين المالك دون الملك) فكذلك لا يشهد بجهالة المشهود به وقوله (لا يحل)
جواب الوجهين الاخيرين .

(وأما العبد والأمة) مردود إلى قوله سوى العبد والأمة تقريره إذا رأى عبداً أو أمة
في يد شخص (فإن كان يعرف أنها رقيقان فكذلك) أي حل للرائي أن يشهد لذي اليد
بالمالك (لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه) بل يكون في يد المستولي عليه (وإن كان
لا يعرف أنها رقيقان إلا أنها صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك) يعني يحل له أن

لأنه لا بد لهما ، وإن كانا كبيرين ، فذلك مصرف الاستثناء ، لأن
لهما يداً على أنفسهما ، فيدفع يد الغير عنهما ، فأنعدم دليل الملك .
وعن أبي حنيفة « رح » أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً اعتباراً
باليثاب ، والفرق ما بيناه والله أعلم .

يشهد (لأنه لا بد لهما) أي للصغيرين وإن كانا كبيرين (أي العبد والأمة) فذلك مصرف
الاستثناء (بقوله سوى العبد والأمة) لأن لهما يداً على أنفسهما ، فتدفع يد الغير عنها فأنعدم دليل
الملك (حتى أن الصبي الذي يعقل إن أقر بالرق على نفسه لغيره جاز ، ويصنع به المقربه
ما يصنع بملوكه .

وأعترض بأن الاعتبار في الحرية والرق لو كان لتعيرهما عن أنفسهما لا اعتبار دعوى
الحرية منها بعد الكبر في يد من ادعى رقيقاً ، وأجيب بأنه إنما لم يعتبر ذلك لثبوت الرق
عليها للولي في الصغر ، وإنما المعتبر بذلك إذا لم يثبت لأحد عليها رق وأجيب :
(وعن أبي حنيفة « رح » أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً) أي في الكبيرين (اعتباراً
باليثاب) والدواب لدلالة اليد على الملك (والفرق ما بيناه) وهو قوله لأن لهم يداً على
أنفسهما يدفعان بها يد الغير عنها بخلاف اليثاب والدواب ، لأنه لا يد لهما على أنفسهما
(والله أعلم) .

★ ★ ★

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ، ولا يقبل شهادة الأعمى . وقال زفر « رح » وهو رواية عن أبي حنيفة « رح » لا تقبل فيما يجري فيه السماع ، لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه .

(باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته)

أي هذا باب في بيان من تقبل شهادته ولا تقبل ، ولما فرغ عن بيان ما يسمع من الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع ، إلا أنه قدم الأول لأن المحال مشروط ، والشرط مقدم كالطهارة ، وأصل رد الشهادة ومبناه التهمة . قال عليه السلام لا شهادة لمتهم وهي قد تكون بمعنى في الشاهد كالفسق ، وقد تكون لمعنى في الشهود له من قرابة متهم بإيثار المشهود له على المشهود عليه ، كالولادة ، وقد تكون لخلل في أداة التمييز كالعمى ، وقد تكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعي ، وهو المحدود في القذف بعد التوبة عندنا وقبل التوبة عند الشافعي « رح » .

(قال) أي القدوري « رح » (لا تقبل شهادة الأعمى ، وقال زفر « رح » وهو رواية عن أبي حنيفة « رح » تقبل فيما يجري فيه السماع) كالنسب والموت (لأن الحاجة في ذلك إلى السماع ولا خلل فيه) أي في السماع ، وبه قال الشافعي « رح » ومالك « رح » وأحمد « رح » ، وهو قول النخعي « رح » والثوري « رح » والحسن البصري « رح » وصعيد بن جبير « رح » . وعن ابن عباس « رح » تقبل فيما طريقه السماع أيضاً ، وبه قال مالك « رح » وأحمد « رح » واختاره المزني « رح » وهو قول الزهري « رح » وربيعة « رح » والليث « رح » وشريح « رح » وعطاء « رح » وابن أبي ليلى « رح » وكذا يقبل في الترجمة عند الكل ، لأن العلم يحصل له فيها كالبصير ، إذ حصول العلم بالسماع ، وهو كالبصير في السماع ، ويعرف القائل بأسمه ونسبه .

وقال أبو يوسف «رح»، والشافعي «رح»، لا يجوز إذا كان بصيراً
وقت التحمل لحصول العلم بالمعينة. والأداء يختص بالقول ولسانه
غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت.
ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود
عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة، وفيه شبهة يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود، فالنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر، فصار كالحدود
والقصاص. ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة
ومحمد «رح»، فإن قيام الأهلية

(وقال أبو يوسف «رح»، والشافعي «رح» يجوز إذا كان بصيراً وقت التحمل
لحصول العلم بالمعينة والأداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف) يعني لم تصبه آفه، فقال
آيف فلان على ما لم يسم فاعله، أي أصابته آفة فهو مؤف على مثال مصوف، والآفة
العامية (والتعريف) أي تعريف الشهود له وعليه (يحصل بالنسبة) بأن يقول أشهد على
فلان بن فلان (كما في الشهادة على الميت) إذا شهد عليه بأن لفلان عليه كذا من الدين فإنها
تقبل بالاتفاق إذا ذكر بعضه (ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له
والمشهود عليه لا يميز الأعمى إلا بالنعمة) أي للصوت (وفيهِ) أي وفي النعمة بتأويل
الصوت (بشبهة يمكن التحرز عنها يجنس الشهود) فإن للشهود البصر أكثره فيهم غنية
عن شهادة الأعمى.

(والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر) هذا جواب عن قوله والتعريف يحصل
بالنسبة، تقريره أن النسبة إنما تكون مقام الإشارة عند موت الشهود عليه أو غيبته، على
أن هناك تقع الإشارة إلى وصي الميت، وهو في ذلك قائم مقامه (فصار كالحدود
والقصاص يعني أن قي الحدود والقصاص لا تقبل شهادة للشهد، فكذا هذا).

(ولو عمي بعد الأداء) أي ولو عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها (يتمتع
القضاء) يعني لم يميز الحكم بها (عند أبي حنيفة «رح» ومحمد «رح» لأن قيام أهلية

للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت ، وصار
كما إذا خرس ، أو جن ، أو فسق ، بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا ،
لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبه ما بطلت . قال ، ولا المملوك ،

الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها (أي لصيرورة الشهادة (حجة عنده وقد بطلت)
أي عند القضاء ، ولا قيام لها (وصار كما إذا خرس ، أو جن أو فسق) بعد الاداء
قبل المقد ألا يقضي القاضي بشهادته ، والامر الكلي هذا إنما يمنع الاداء منع القضاء ، لان
المقصود من ادائها القضاء ، وهذه الاشياء تمنع الاداء بالاجماع فمع القضي والعمى بعد
التحمل يمنع الاداء عندهما ، فيمنع القضاء ، وعند أبي يوسف « رح » يمنع الاداء ، فلا
يمنع القضاء .

(بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا) هذا جواب عما يقال لا نسلم أن قيام الاهلية وقت
القضاء شرط ، فإن الشاهد إذا مات أو غاب قبل الاداء ، لا يمنع القضاء لا يمنع ، وتقرير
الجواب أن الشهود إذا ماتوا أو غابوا لا يمنع القضاء (لان الاهلية بالموت انتهت) والشيء
يتقرر بانتهائه (وبالغيبه ما بطلت) أي الشهادة . ألا ترى أن شاهد الفرع إذا شهد بعد
موت الاصل تقبل شهادته ، والقضاء يكون بشهادة الاصول ، فكذلك اعتراض الموت
لا يمنع القضاء بالشهادة .

(قال) أي القدوري « رح » (ولا المملوك) وهذا عطف على قوله شهادة الاعمى ،
أي ولا تقبل شهادة المملوك ، وبه قال الشافعي « رح » . وعن علي رضي الله عنه أنه قال
أقبل شهادة العبيد بعضهم على بعض ، ولا أقبلها على حر وعن أنس رضي الله عنه أنه
يقبل على الاحرار والعبيد ، وبه قال عثمان البتي « رح » واسحاق « رح » ، واحمد « رح »
وداود « رح » ، وعن الشعبي « رح » ، والنخعي « رح » ، انهما قالا تقبل في القليل
دون الكثير .

ولا تقبل شهادة الصبيان عندهم ، وبه قال الشافعي « رح » ، واحمد وعامة العلماء ، وعن
مالك « رح » تقبل شهادة الصبيان في الجراح إذا كانوا قد اجتمعوا لامر مباح قبل أن
يتفرقوا . وروى ذلك عن ابن الزبير رضي الله عنها ، وعن أحمد رواية أيضاً وعن مالك

لأن الشهادة من باب الولاية ، وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وإن تاب ، لقوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ﴾ ٤ ، النور ، ولأنه من تمام الحد ، لكونه مانعاً ، فيبقى بعد التوبة كأصله ، بخلاف المحدود في غير القذف ،

أنه يقبل في كل شيء لإطلاق النصوص ، والمبد أو الصبي عدل ، قلنا الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية لها على أنفسها ، ففي غيرها أولى ، إلا أن يؤديا في الحرية والبلوغ ما تحملا قبلهما ، لانهما من أهل الولاية عند الاداء ، وبه قال الشافعي « رح » واحمد « رح » .
 (لان الشهادة من باب الولاية) لانها تنفذ القول على الغير (وهو) أي العبد (لا يلي على نفسه فأوله أن لا يلي ^(١) على غيره) وقال الخصاص « رح » في أدب القاضي ، حدثنا عبدالله بن محمد « رح » قال حدثنا حفص بن غياث « رح » عن الحجاج « رح » عن عطاء « رح » عن ابن عباس « رض » قال لا تجوز شهادة العبد (ولا المحدود في القذف وأن تاب) أي ولا تقبل ايضاً شهادة المحدود في القذف وقوله وإن تاب واصل بما قبله (لقوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً ﴾ ٤ ، النور) وجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الابد وهو ما لا نهاية له ، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما (ولانه) يعني ولأن رد الشهادة (من تمام الحد لكونه) أي لكون تمام الحد (مانعاً) أي عن القذف ، لكونه زاجراً إلا أنه لم يؤلم عليه كالحد يؤلم بدونه ، ولان المقصود من الحد دفع العار عن المقذوف وذلك في إهدار قبول القاذف أظهر لانه بالقذف أذى قلبه ، فجزاؤه أن لا تقبل شهادته لانه فعل لسانه وفاقاً لحريمته ، فيكون من تمام الحد (فيبقى) أي الرد (بعد التوبة كأصله) أي كأصل الحد اعتباراً له بالأصل .

(بخلاف المحدود في غير القذف) هذا جواب عما يقال المحدود في فاسق بقوله تعالى ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ ٤ ، النور ، والفاسق إذا تاب تقبل شهادته كالمحدود في غير

(١) فأولى أن يثبت له الولاية - هلمش .

لأن الرد للفسق ، وقد ارتفع بالتوبة . وقال الشافعي «رح ، تقبل
 إذا تاب ، لقوله تعالى ﴿إلا الذين تابوا﴾ هـ النور ، استثنى التائب .
 قلنا الاستثناء ينصرف إلى ما يليه ، وهو قوله تعالى ﴿وأولئك
 هم الفاسقون﴾ هـ النور ،

الغذف ، فلجاء بقوله بخلاف المحدود في غير الغذف نحو السرقة والزنا وشرب الخمر ،
 حيث تقبل شهادته بعد التوبة (لان الرد) أي ود الشهادة (للفسق وقد ارتفع بالتوبة) وفي
 المحدود في الغذف الرد من تمام التوبة فظهر الفرق بينها .

(وقال الشافعي «رح» يقبل) أي توبته (إذا تاب لقوله تعالى ﴿إلا الذين تابوا﴾ هـ النور
 استثنى للتائب) بيانه أن المانع من قبول شهادته الفسق ، وبالتوبة ارتفع للفسق فتقبل
 شهادته قياساً على المحدود في الزنا . أو السرقة أو شرب الخمر ، إذا تاب فإن شهادته تقبل
 بالاتفاق ، إلا عند الحسن بن حي والأوزاعي «رح ، فإن عندهما لا تقبل شهادة من حدى
 الإسلام بعد التوبة في قذف أو غيره ، كذا ذكر أبو بكر الرازي «رح» في شرح الطحاوي
 ويقول الشافعي «رح ، قال مالك «رح ، وأحمد «رح ، واختلفوا في توبته ، فقال
 الشافعي «رح ، توبته لإكذابه نفسه وبه قال أحمد «رح ، لما روي عن عمر رضى الله
 تعالى عنه قال ثوبه القاذف لإكذابه نفسه بأن قال كان قذفي باطلا ، وبه قال ابن ابي جبيرة
 «رح» من أصحاب الشافعي «رح ، وهو رواية عن احمد «رح ، . وقال الاضطخري
 من اصحاب الشافعي «رح ، توبته أن يقول كذبت فيما قلت ، ولا أعود إلى مثله وهمل
 تصبر مع التوبة إصلاح العمل فيه قولان .

(قلنا الاستثناء ينصرف إلى ما يليه وهو قوله تعالى ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ هـ
 النور) يعني الاستثناء ليس براجع إلى جميع ما تقدم لأن من جلته قوله تعالى ﴿فاجلدوهم﴾
 هـ النور ، ولا يرتفع الجلد بالتوبة فلم أن الاستثناء ليس براجع إلى جميع ما تقدم بل إلى
 ما يليه ، وهو قوله تعالى ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ هـ النور ، وليس من رفع الفسق قبول
 الشهادة كالمعدل بوضعه قوله تعالى في قصة لوط عليه السلام ﴿إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين ،

أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن ، ولو حد الكافر في قذف
ثم أسلم تقبل شهادته ، لأن للكافر شهادة فكان ردّها من تمام
الحد ، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى . بخلاف العبد إذا
حد ثم أعتق لأنه لا شهادة للعبد أصلاً ،

إلا آل لوط إنا لمنجوم أجمعين ، إلا امرأته ﴿ ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ الحجر ، إن الاستثناء
راجع إلى المنجيين لا إلى المهلكين ، ونقول أيضاً أن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه وهو
قوله ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ ؛ النور ، وليس يعطوف على أن ما قبله طلعي وهو
إخباري ، فإن قلت فاجمله بمعنى الطلب ليصح كما قوله تعالى ﴿ وبالوالدين إحساناً ﴾ ٨٣
البقرة ، قلت بإياه ضمير الفصل ، فإنه يفيد حصر أحد المسندين في الآخر ، وهو مؤكد
الإخبار به (أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن) كما في قوله تعالى ﴿ لا يسمعون فيها لغواً
إلا سلاماً ﴾ ٦٢ مريم ، معناه والله أعلم ولكن سلاماً . وهذا لأن من شرط الاستثناء كون
المستثنى من جنس المستثنى منه ، وأن لا يكون له خبر على حدة ، وهامنا المستثنى هو
الاسم ، والمستثنى منه الفعل فلا يكون من جنسه ، وله خبر على حدة أيضاً ، والاستثناء
المنقطع يعمل بطريق المعارضة ، ولا معارضة بين حكمه ورد للشهادة ، وليس من ضرورة
كونه ثابتاً كونه مقبول الشهادة كالعبد التائب التقي ، وقولنا في هذا هو قول سعيد بن
السيب والحسن وشريح وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبيرة رضي الله عنهم ، وهكذا روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم ، قبلت شهادته) ذكر هنا تقریباً على ما تقدم
صورته الذمي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل ذمته ، ثم إذا أسلم جازت
شهادته على أهل الذمة ، وعلى أهل الإسلام جميعاً (لأن للكافر شهادة فكان ردّها من تمام
الحد) أي رد شهادته لأجل قذفه كان من تتمه حده (وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى)
أي غير الأولى المردودة تتمه للحد .

(بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق) حيث لا تقبل شهادته عندنا ، وقالت الأئمة الثلاثة
« رح » تقبل كما في الكافر (لأنه) أي لأن الشأن (لا الشهادة للعبد أصلاً) في حال رقه

فتمام حده برد شهادته بعد العتق . قال ولا شهادة الوالد لولده
وولد ولده ، ولا شهادة الولد لأبويه ولأجداده . والأصل فيه
قوله عليه السلام

لا على المسلم ولا على الكافر (فتمام حده برد شهادته بعد العتق) لأنه لا بد في حد القذف
من رد الشهادة ، وإنما حصلت له الشهادة بعد العتق ، فترد شهادته الآن تميمًا للحد ،
وللكافر شهادة على جنسه ، فيترتب عليه حكم المسلمين بإسلامه ، فتقبل شهادته .

فإن قيل يشكل بمن زنا في دار الحرب وهو مسلم ، ثم خرج إلى دار الإسلام حيث
لا يقام عليه حد الزنا ، فتوقف المؤثر في العبد ولم يتوقف في الزنا ، الجواب أن الزنا في
دار الحرب لم يقع موجباً أصلاً ، لعدم ولاية الإمام ، وإقامة الحد للإمام . وأما قذف العبد
موجب للحد ، وتامه برد شهادته ، وقيل في قول المصنف « رح » بخلاف العبد إذا حد لم
تقبل شهادته ، لا فائدة في ذكر الحد إذ لو لم يحد ثم اعتق وحده لم تقبل شهادته أيضاً .
وأجيب إنما ذكره لبيان الفرق بينه وبين الكافر . أما الكافر لو قذف مسلماً ، ثم أسلم ثم
حد ، لم تقبل شهادته ، ولو حد بعض الحد في حال كفره ، وبعضه في حال إسلامه ففيه
اختلاف الروايتين ، وفي الكافر عن أبي حنيفة « رح » في هذه المسألة ثلاث روايات
أحدها أنه لا تسقط شهادته ما لم يهرب تمام الحد ، لأن ما دون الحد تقرير ، وهو لا يسقط
الشهادة ، والثانية إذا أقيم عليه الأكثر تقوم مقام الكل ، والثالثة إذا ضرب سوط سقطت
شهادته والله أعلم .

(قال) أي القدوري «رح» (ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد) أي ولا
تقبل شهادة الولد (لأبويه وأجداده) قال الأترابي «رح» هذا الذي ذكره بالإجماع .
قلت عن أحمد «رح» تقبل شهادة الولد لوالده ، وعنه تقبل شهادة أحدهما للآخر ، وهو
قول أبي ثور والمزني وداود «رح» وحكي في القديم عن الشافعي رحمه الله ، وذكر
صاحب النهاية ومالك «رح» يخالفنا فيه ، فيجوز شهادة الوالد لولده ، وشهادة
الولد لوالده .

(والأصل فيه) أي في رد الشهادة هو الأصل لبعضهم لبعض (قوله عليه الصلاة والسلام)

لا يقبل شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ،
 ولا العبد لسيدته ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره ،
 ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة . ولهذا لا يجوز أداء الزكاة
 إليهم ، فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة . قال
 والمراد بالأجير على ما قالوا ، التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه
 ضرر نفسه ، ونفعه نفع نفسه ،

أي قول النبي ﷺ (لا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ولا
 الزوج لأمراته ، ولا العبد لسيدته ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره) قال
 مخرج الأحاديث هذا غريب لم يثبت عن النبي ﷺ .

ثم قال ، قال وفي الخلاصة رواية الخفاف « رح » بإسناده عن النبي ﷺ قلت ، قال
 الخفاف « رح » في كتاب أدب القاضي ، حدثنا صالح بن زريق « رح » وكان ثقة ، قال
 حدثنا مروان بن معاوية الثراري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة « رح »
 عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال لا يجوز شهادة الولد لوالده ، ولا المرأة
 لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيدته ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه
 ولا الأجير لأجيريه .

(ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة) أي ولأن منافع الأملاك متصلة في قرابة
 الأولاد (ولهذا) أي ولاتصال المنافع فيهم (لا يجوز صرف (١) الزكاة إليهم) فلو جاز
 شهادة الوالد لولده أو على العكس كان ذلك شهادة لنفسه من وجه ، فلم يجوز وهو معنى
 قوله (فتكون شهادة لنفسه من وجه ، أو تتمكن فيه التهمة) وهو ظاهر .

(قال) أي المصنف رحمه الله (والمراد بالأجير) أي المذكور في الحديث المذكور
 (على ما قالوا) أي المشايخ « رح » (التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ،
 ونفعه نفع نفسه) أي بعد نفع أسناده نفع نفسه ، وفي الخلاصة ولا يجوز شهادة الاجير

(١) أداء - هامش .

وهو معنى قوله عليه السلام ، لا شهادة للقانع بأهل البيت لهم ، وقيل المراد به الأجير مسانحة أو مشاهرة أو مياومة ، فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة ، فيصير كالمستأجر عليها ولا يقبل شهادة أحد الزوجين للآخر . وقال الشافعي « رح »

لأستاذه ، أراد به التلميذ الخاص ، والتلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله ، وليس له أجر معلومة ، وأما الأجير المشترك إذا شهد للمستأجر تقبل ، وأما الأجير الواحد وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانحة بأجرة معلومة لا تقبل . وقال أبو العباس الناطقي « رح » في الاجناس يقبل شهادة الأجير ، ثم قال أبو العباس « رح » هذا محمول على الأجير المشترك ، لأنه قد ذكر في نوادر ابن رستم « رح » قال محمد « رح » لا أجزى شهادة الأجير مشاهرة وإن كان أجير مشرك قبلت شهادته (وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت) أي التلميذ الخاص ، وهو المراد من القانع المذكور في الحديث والحديث أخرجه أبو داود « رح » في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب « رض » عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ رد شهادة الحائن والحائنة وذى الغمر على أخيه ، ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم .

وقال أبو داود « رح » والغمر الشيخنا وأخرجه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وقال حديث غريب والغمر العداوة ، وقال أبو عبيد « رح » في كتاب غريب الحديث الغمر العداوة ، وقال الجوهري « رح » الغمر الحقد والغل وهو بكسر الفين المعجمة وسكون الميم وفي آخره راء مهملة ، والقانع التابع لأهل البيت كالخادم .

(لهم) وفي المغرب المتعلم الذي يأهل في بيت استاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث (وقيل المراد به الأجير مسانحة أو مشاهرة أو مياومة فيستوجب الأجر) أي يستحق الأجرة (بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها) أي على الشهادة لأن شهادته عمل من أعماله ، وجميع أعماله للمستأجر في مدة الإجارة .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ، وقال الشافعي

تقبل لأن الأملآك بينهما متميزة والأيدى متحيزة ، ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ، ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمناً ، كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس ، ولنا ما روينا ، ولأن الانتفاع متصل عادة ، وهو المقصود

رحمه الله تقبل) وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي رحمهم الله لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لأن لها حقاً في ماله لو حدث بعشقتها فيه ، وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة (لأن الأملآك بينهما) أى بين الزوجين (متميزة) بحيث لا يتصرف احدهما في مال الآخر (والأيدى متحيزة) أى مجتمعة بنفسها غير متصرفة في ملك الغير غير متقدمة اليه ، إذ الزوجية قد تكون سبباً للتأخر والعداوة ، وقد تكون سبباً لليل والإيثار (ولهذا) أى ولأجل تميز الأملآك بينهما وتحيز الأيدى (يجرى القصاص والحبس بالدين بينهما) أى بين الزوجين يعنى يقتص من احدهما للآخر ، ويحبس أحدهما بدين الآخر ، وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالأخوين وأولاد العم (ولا معتبر بما فيه من النفع) أى لا معتبر بما في قبول شهادة احدهما لصاحبه من النفع الحاصل منه للشاهد ، لأن كل واحد منها بعد نفع صاحبه نفع نفسه معين لا يتمم الشاهد بهذا العذر من النفع (لثبوته ضمناً) أى لثبوت هذا النفع من حيث الضمن في الشهادة وليس بقصدي فلا يعتبر .

(كما في الغريم) وهو رب الدين (إذا شهد لمديونه المفلس) حيث تقبل شهادته ، وإن كان له فيه نفع ، لأن النفع حصل ضمناً لا قصداً (ولنا ما روينا) أراد به الحديث الذي ذكره الآن ، لأن فيه ، ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته (لأن الانتفاع متصل عادة) بينهما عرفاً ولهذا لو وطه جارية امرأته وقال ظننت أنها تحملى لي لا يحد (وهو) أى الانتفاع هو (المقصود) من الزوجية حتى بعد الزوج غنياً بما لها قبل في تأويله قوله تعالى ﴿ ووجدك عائلاً فاغنى ﴾ ٨ الضحى ، فأغناك بمال خديجة رضي الله عنها ، وهذا لأن الاتحاد بينهما أكثر ما يكون بين الوالد والولد في العادة والشريعة فإنها بالزوجية يصيران كشخص واحد في إقامة الأسباب المعنية ، فإن الإنسان قد يعادى والديه لرضى زوجته

فيصير شاهداً لنفسه من وجه أو يصير متهماً بخلاف شهادة الغريم
لأنه لا ولاية له على المشهود به ، ولا شهادة المولى لعبده ، لأنه
شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين أو من وجه إن
كان عليه دين ، لأن الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ،

ولهذا يستحق أحدهما الميراث من الآخر بغير حجب وإذا كان كذلك (فيصير شاهداً
لنفسه من وجه ويصير متهماً) في شهادته تجر النفع إلى نفسه وشهادة المتهم مردودة .

(بخلاف شهادة الغريم) جواب عما ذكره الشافعي « رح » وذلك (لأنه) أي لأن
الغريم (لا ولاية له على المشهود به) إذ هو مال المدين ولا تعرف له عليه ، فلم يكن متهماً
فجازت شهادته لا يقال للغريم إذا ظفر يحنس حقه يأخذه ، لأن الظفر أمر موهوم وحق
الأخذ بناء عليه ، ولا كذلك الزوجان ، فإن قلت إن فاطمة رضى الله عنها ادعت فذك
بين يدي أبي بكر رضى الله عنه فجوز ذلك حيث شهد لها فاطمة رضى الله عنها جوزت
ذلك أيضاً ، حيث استشهدت عليها رضى الله عنه ، ولم ينقل من غيرهم خلاف ذلك ، فكان
إجماعاً ، والإجماع مقدم على القياس وخبر الواحد ، قلت الصحيح من الرواية أن أبا بكر
رضى الله تعالى عنه رد دعواها ، فإنها ادعت فذك ميراثاً من النبي ﷺ ، فرد دعواها
وقال سمعت رسول الله ﷺ يقول إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة .

(قال) أي القدوري « رح » (ولا شهادة المولى لعبده) أي ولا تقبل شهادة المولى
لعبده (لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين) لأن العبد وما في يده
لمولاه (أو من وجه) أي أو شهادة لنفسه من وجه (إذا كان^(١) عليه) أي على العبد (دين
لأن الحال) أي حال العبد (موقوف مراعى) بين أن يصير العبد مقوماً بسبب بيعهم في
دينهم ، وبين أن يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء دينه (قال) أي القدوري « رح » (ولا
لمكاتبه) أي ولا تقبل شهادة المولى لمكاتبه (كما ذكرنا^(٢)) من قوله شهادة لنفسه من

(١) ان كان - هامش .

(٢) لما قلنا - هامش

ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لأنه شهادة لنفسه من وجه لا اشتراكهما ، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ، وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه لانعدام التهمة ، لأن الأملك ومنافعها متباينة ، ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض .

وجه أو من كل وجه ، وفي بعض النسخ لما قلنا ، وكذا لا يجوز شهادته لمديره وأم ولده وبه قالت الأئمة الثلاثة « رح » (ولا شهادة الشريك لشريكه) أي ولا تقبل شهادة أحد الشريكين للآخر (فيما هو من شركتهما) أي من الذي هو مشترك بينهما (لأنه شهادة لنفسه من وجه) لأن كل ما يحصل للشهود له للشاهد فيه نصيب وهو معنى قوله (لا اشتراكها) أي في الذي يحصل بسبب تلك الشهادة .

(وإن شهد) أي الشريك (بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة) لأنه شهادة عدل لغيره . وفي الشامل ولا تقبل شهادة الشريك للمفاوض وإن كان عدلاً فيما خلا للحدود والقصاص وغير المفاوض أيضاً في تجارته .

(قال - أي القدوري « رح ») وتقبل شهادة الأخ ^(٢١) لأخيه وعمه (ولا خلاف فيه إلا أن مالكا شرط أن لا يكون في عياله . قال بعض أصحابه يجوز بشرط أن لا يكون مبرزاً له ، وقيل بشرط إن لم ينله صلته ، وقال أشهب « رح » يجوز في اليسير دون الكثير إلا أن يكون مبرزاً له فيجوز في الكثير . وقيل يقبل إلا فيما تنضح فيه التهمة مثل أن يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفاً وجاهاً ، أو يدفع به معرفة أو يقضي الطباخ والعصية فيه العصب والحمية . كشهادته بأن فلاناً قتله أو جرحه ، كذا في جواهرهم (لانعدام التهمة) يعني في الشهادة لأخيه وعمه (لأن الأملك ومنافعها متباينة) بينهم (ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض) وهذا ظاهر ، ولأن العداوة والتحاسد بين الأخوة ظاهرة ، فتنتفي التهمة المانعة في الشهادة .

(٢٠) ولو شامش

(٢١) لرئيل - شامش

قال ولا تقبل شهادة مخنث ، ومراده المخنث في الرديء من الأفعال ،
لأنه فاسق . فأما الذي في كلامه لين ، وفي أعضائه تكسر فهو مقبول
الشهادة ، ولا تائحة

ألا ترى أن العداوة بين الإخوة أول ما ظهرت في قصة قابيل وهابيل ، وكذلك في
قصة يوسف عليه السلام وإخوته . وفي الشامل وقبل لولد الرضاع ولأم المرأة . وفي الخلاصة
وتقبل لأم امرأته وابنتها ، ولزوج ابنته ، ولامرأة إبنه ، ولامرأة أبيه ، ولأخت امرأته .
ومن السلف من قال لا تقبل شهادة الأخ لآخيه ، ذكره شمس الأئمة السرخسي « رح » في
شرح أدب القاضي .

(قال) أي قال القدوري « رح » (ولا تقبل شهادة مخنث) قال المصنف رحمه الله
(ومراده) أي مراد القدوري رحمه الله (المخنث في الرديء من الأفعال) أي أفعال
النساء من التزين بزِين والتشبه بهن في الفعل والقول ، فالفعل مثل كونه محلاً للواطء ،
والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبهاً بالنساء ، وإليه أشار العلامة مولانا حميد الدين
رحمه الله . وفي الذخيرة التخنيث لا فاسق في فعله ، فلا تقبل إلى مصيبة قال عنه
لمن الله المؤثنين من الرجال والمذكرات من النساء وقال المصنف « رح » (لانه) أي لان
المخنث (فاسق) في فعله فلا تقبل شهادة الفاسق .

(فأما الذي) أي فأما المخنث الذي (في كلامه لين) مثل كلام النساء (وفي أعضائه
تكسر) خلقة (فهو مقبول الشهادة) ألا ترى أن هنا المخنث كان يدخل بيوت أزواج
النبي ﷺ حتى سمع منه النبي ﷺ كلمة شنيعة فأمر بإخراجه .

(قال) أي للقدوري « رح » (ولا تائحة) أي ولا تقبل شهادة تائحة ، لان النوح لما كان منبهاً
عنه وقد باشرته التائحة لم تؤمن من أن تباشر شهادة الزور أيضاً ، فلا تقبل شهادتها . وفي
الذخيرة لم يرد بالتائحة التي تنوح في مصيبتها ، وإنما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها
وانخذت ذلك مكسبة . وقال الاترازي « رح » ولنا فيه نظر ، لان النبي ﷺ نهى عن
النياحة مطلقاً من غير فصل . قلت يؤيد كلامه أن المصنف « رح » لم يقيد بقوله للناس

ولا مغنية، لأنهما ترتكبان محرماً ، فإنه عليه السلام نهى عن الصوتين
الأحقين النائحة والمغنية . قال ولا مدمن الشرب على اللهو ، لأنه
ارتكب محرم دينه ،

(ولا مغنية) التغني للهو ولجمع المال حرام بلا خلاف ، ولا سباً إذا كان من المرأة ، لأن
رفع الصوت منها حرام ، وأما التغني لدفع ضرر نفسه مباح بلا خلاف ، والتوج كذلك
قاله الكاكي رحمه الله (لأنها) أي لأن النائحة والمغنية (ترتكبان محرماً) .

(فإن النبي ﷺ نهى عن الصوتين الأحقين النائحة والمغنية) هذا الحديث أخرجه
الترمذي « رح » من حديث جابر بن عبد الله « رض » مطولاً وفيه نهى عن صوتين أحقين
صوت عند نفمة لعب وهو مزامير شيطان ، وصوت عند مصيبة بتخمش وجوه ، وشق
جيوب ورنه شيطان . قال الترمذي « رح » حديث وفي ذكر المصنف « رح » للنائحة
والمغنية وصف بصفة صاحبه والتقدير صوت النائحة ، وصوت المغنية ، وقال الاترازي
« رح » وقد روى أصحابنا في كتبهم أن النبي ﷺ نهى عن الصوتين الأحقين النائحة
والمغنية . قلت ذهل عن إخراج الترمذي « رح » ، فلذلك قال وقد روى أصحابنا ، وذكر
صاحب الاجناس عن أدب القاضي إمامه قال لا تقبل شهادة أصحاب المصيبة ، وقطاع
الطريق وأصحاب الفجور بالنساء ، ومن يعمل عمل لوط ، ومن يعقد مع الغناء والنائحة
والنائح ، والمغني والمغنية لا تقبل شهادة واحد من هؤلاء إلى هنا لفظه .

(قال) أي القدوري « رح » (ولا مدمن الشرب على اللهو لأنه ارتكب محرم دينه)
أي ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو . قال في الصحاح رجل مدمن خمر أي
مداوم شربها ، وإنما أطلق إدمان الشرب على اللهو ليتناول جميع الأشربة المحرمة من
الحمر والسكر ، وليقع الزبيب والتمر من غير طبخ والفضيخ والبادق والفضيخ البسر إذا
خرج من الماء وغلى واشتد وقذف بالزبد ، وذلك بأن كسر ويدق البادق وهو المطبوخ
أقل من الثنتين وكل ذلك محرم شرب قليلها وكثيرها .

إلا أن منكر حرمة الحمر يكفر ، ومنكر حرمة هذه الأشربة لا يجب الحد إلا

ولا من يلعب بالطيور ، لأنه يورث غفلة ،

بالسكر ، ويشترط الإدمان في الخمر وهذه الأشربة لسقوط العدالة ولهذا قال قاضي خان في فتاواه ، إنها شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس ، فإن من اتهم في شرب الخمر في بيته ، لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة ، وإنها تبطل إذا ظهر ذلك أو خرج سكران ليعجز منه الصبيان ، لأن مثله لا يحترز عن الكذب .

وفي الفتاوى الصغرى في مسائل الجرح والتعديل شرب الخمر في السر لا تسقط العدالة لأن عمداً «رح» شرط الإدمان في كتاب الشهادات ، وأما ما سوى هذه الأشربة ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والسكر والقانية والتين فهي مباحة ، وإن سكر منها سكر منها ولا حد على من هو الصحيح من الرواية . كذا قال صاحب التحفة ، قال لأن هذا من جملة الأطعمة ، ولا عبرة بالسكر ، فإن في بعض البلاد قد يسكر المؤمن الخبير ونحوه البنج يسكر ولبن الرمكة يسكر ، وروى الحسن عن أبي حنيفة «رح» أن المسكر منه حرام كما في المثلث ، ولكن إذا سكر منه لا حد عليه بخلاف المثلث . كذا في التحفة .

قلت لا ينبغي أن يفق في هذا الزمان إلا بالحرمة في الكل ، وبالتقرير بالبالغ في غير الخمر لفساد غالب أهل هذا الزمان . ورأيت بخط شيخنا العلامة المراد من قوله ولا مدمن الشرب على اللهو شرب غير الخمر ، لأن في الخمر الإدمان ، واللهو ليس بشرط ، بل صار مردود الشهادة بمجرد شرب الخمر لفسقه .

(قال) أي القدوري «رح» (ولا من يلعب بالطيور) ولا خلاف فيه لأهل العلم . وفي قوله يلعب إشارة إلى أنه لو اتخذ الحمام في بيته ليستأنس بها ، أو لمجل الكتب كما في ديار مصر والشام لا يكون حراماً ولا تسقط عدالته . وفي المبسوط اتخاذ الحمام في البيوت للاستئناس مباح ، وكذا اتخاذ بئرج الحمام . وفي الذخيرة ناقلاً عن شيخ الإسلام «رح» هذا إذا كان لا يطيره ، أما لو كان يأتي بيت حمامات غيره فيفرخ ثم هو يبيع ذلك ويأكل ولا يعرف حمامه من حمام غيره يصير مرتكباً محرماً وآكلاً حراماً ، فعلى هذا التقدير لا تقبل شهادته وإن لم يقف على عورات النساء لصموده سطعه (لأنه يورث غفلة) ولا

ولانه قد يقف على عورات النساء ، بصعود سطحه ليطير طيره ، وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني . قال ولا من يغني للناس ، لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة .

يؤمن على العقل من الزيادة والنقصان ، فلا تقبل شهادته (ولأنه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره) والنظر على عورات الاجانب والمحرمات حرام ، فلا يجوز شهادة مرتكب الحرام .

(وفي بعض النسخ) أي وفي بعض نسخ القُدوري « رح » (ولا من يلعب بالطنبور) بضم الطاء كذا في دستور اللغة . وقال الجوهري الطنبور فارسي معرب والطنبار لغة (وهو) أي الذي يلعب بالطنبور هو (المغني) قيل يستغنى عن هذا بقوله من يغني للناس لأنه أعم من أن يكون مع آلة هو أو لا ، أجيّب بأن يقال لئن سلمنا هذا ، ولكنه قصد تخصيص الطنبور بالذكر لكونه من أعظم آلات اللهو عند المعجم من الترك وغيرهم .

(قال) أي القُدوري « رح » (ولا من يغني للناس) أي ولا تقبل شهادة من يغني للناس (لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة) لا يقال أن فيه تكراراً ، لأن من يغني للناس يكون من الرجال والنساء ، والمغنية في النساء خاصة . وقيل الأصح من الجواب انه إنما ذكر النائحة والمغنية هناك ، مع أن النوح والغناء مشترك بين الرجال والنساء لورود الحديث بذلك اللفظ ، ويفهم منه حكم الرجال تبعاً فأعاد حكم الرجال جرياً على الأصل ، إذ الأصل أن حكم النساء يستفاد من حكم الرجال ، إذ لو اقتصر على الأول لتوهم أن ذلك حكم مخصوص بالنساء ، وقيد بقوله للناس ، لأن التغني للناس مكروه باتفاق المشايخ ، والتغني لإساع الغير مكروه عند عامة المشايخ « رح » ومن الناس من أباح ذلك في الفرس والوليمة كما أبيع ضرب الدف فيها ، وإن كان فيه نوع هو ، ومنهم من قال إذا تغنى ليستفيد منه نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا بأس به .

وأما التغني لنفسه فقيل لا يكره ، وبه أخذ السرخسي « رح » لما روى عن أنس رضي الله عنه أنه دخل على أبيه البراء بن مالك رضي الله عنه وهو من زهاد الصحابة

قال ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق .

رضي الله عنهم وكان يعني ، وقيل جميع ذلك مكروه ، وبه أخذ شيخ الإسلام خواهر زاده « روح » ويحمل حديث البراء « رض » على أنه كان ينشد الأشعار المباحة التي فيها ذكر الوعظ والحكمة ، وإنشاد الشعر لا بأس به وإن كان فيه صفة المرأة ، فإن كانت حية يكره ، وإن كانت ميتة لا يكره ، هذا في الذخيرة ، وأما القراءة بالألحان أباحها قوم وحظرها قوم . والمختار إذا كانت الألحان لا يغير الحروف من نظمها مباح ، وإلا غير مباح ذكره في الحلية بلا خلاف ، وفي التنبيه ولا تقبل شهادة القراء والرقاص والمشعوز ، وقوله على كبيرة هو اللو واللمب ، ونص على نوع فسق ، فلا يمتنع عادة عن المحارم والكذب وسنذكر الخلاف في الكبيرة عن قريب .

(قال) أي القدوري « روح » (ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق) ولا خلاف فيه ، واختلفوا في تفسير الكبيرة ، قيل هي السبع التي ذكرها رسول الله ﷺ ، في الحديث الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة « رض » عن النبي ﷺ قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله ﷺ ما هي ، قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الفافلات . وروى مسلم « روح » في حديث أنس « رض » عن النبي ﷺ في الكبائر ، قال الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس وقول الزور .

وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص « رض » أن رسول الله ﷺ ، قال إن من الكبائر شتم الرجل والديه ، قالوا يا رسول الله ﷺ ، وهل يشتم الرجل والديه ، قال نعم يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه ، فيسب أمه .

وروي من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنها ، قال سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم عند الله قال أن تجعل الله نداً وهو خلقك قال ، قلت له ان ذلك لعظيم قال ، قلت له ثم أي قال ثم أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك قال ، قلت ثم أي قال ، ثم أن تزني بحليلة جارك .

قال ولا من يدخل الحمام من غير إزار ، لان كشف العورة حرام ،
أو يأكل الربا ، أو يقامر بالنرد والشطرنج ، لان كل ذلك من
الكبائر . وكذلك من قوته الصلاة للاشتغال بهما .

وفي الفتاوى الصغرى ذكر الإمام شيخ الإسلام خواهر زاده «رح» في شرح الشهادات
حد الكبيرة ما كان حراماً محصناً يسمى فاحشة في الشرع ، كاللواطه أو لم يسم في الشرع
فاحشة ، لكن يشرع عليها عقوبة محصنة بنفس قاطع ، أما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا
وقتل نفس بغير حق أو بالوعيد بالنار في الآخرة ، كأكل مال اليتيم .

وقال بعضهم ما فيه حد فهو كبيرة وقيل ما كان حراماً بالعينة ، وقيل وأصح ما نقل
عن الحلواني «رح» ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو
كبيرة ، وكذا الإعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر ، كذا في
الذخيرة والمحيط . وقيل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة ، وما استغفر عنه فهو صغيرة
والأوجه ما ذكره المتكلمون ، أن كل ذنب فوقه ذنب وتحت ذنب ، فهو بالنسبة إلى ما
فوقه صغيرة ، وإلى ما تحته كبيرة ، لأن الأشياء الاضافية لا تقرر إلا بالإضافة .

(قال) أي القدوري «رح» (ولا من يدخل الحمام من غير إزار) أي ولا تقبل
شهادة من يدخل الحمام بغير إزار يستر عورته (لأن كشف العورة حرام) لقوله عليه السلام
لعن الله الناظر والمنظور اليه ، والشهادة كرامة ، فلا يستحقها من يستحق اللعن ولا
خلاف فيه (ويأكل الربا أو يقامر بالنرد والشطرنج) هذا عطف على قوله من يدخل
الحمام بغير إزار ، وهكذا لفظ القدوري «رح» ، وفي بعض النسخ قال ولا من يأكل
الربا والمقامر بالنرد والشطرنج (لأن كل ذلك من الكبائر) وقد مر عن قريب في
حديث البخاري «رح» أن أكل الربا من الكبائر . وقال صاحب الاجناس ناقلاً عن
الأصل ، ولا تقبل شهادة أكل الربا إذا كان مشهوراً ، لأنه إذا لم يكن مشهوراً ، فطريقة
التهمة وعدالته ظامرة فلا تبطل بتهمة ممصية لم يتحقق على ما يأتي الآن . وأما المقامر
بالنرد والشطرنج ، ففيه تفصيل على ما يذكره المصنف «رح» الآن ، (وكذلك) أي
لا تقبل شهادة (من قوته الصلاة للاشتغال بها) أي بالنرد والشطرنج .

فأما مجرد اللعب بالشطرنج ، فليس يفسق مانع من الشهادة ، لأن
للإجتهاد فيه مساعاً ، وشرط في الأصل أن يكون أكل الربا
مشهوراً به ، لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة ، وكل
ذلك ربا . قال ، ومن لا يفعل الأفعال المستحقة ، كالبول على
الطريق ، والأكل على الطريق ،

(فأما مجرد اللعب بالشطرنج ، فليس يفسق مانع من الشهادة ، لأن الاجتهاد فيه
مساعاً) فإن الشافعي « رح » ومالك « رح » فالإباحة مع الكراهة ، وعندنا وأحمد
« رح » لقوله ~~بالتشريع~~ من لعب بالزردشير ، فقد عصى الله ورسوله ، رواه أبو داود « رح »
قيل هو الشطرنج ، أما الزرد فحرام بالإجماع . قال ~~بالتشريع~~ من لعب بالزرد فهو ملعون
ذكره في الذخيرة ، واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة بالإجماع إذا كان مدمناً عليه
أو مقامراً وتقوته الصلاة أو أكثر عليه الحلف الكذب والباطل . وفي التنبيه ومن لعب
بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته .

(وشرط في الأصل) أي شرط محمد رحمه الله في المبسوط (أن يكون أكل الربا
مشهوراً به) أي بأكل الربا (لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة ، وكل
ذلك ربا) أي في معنى الربا ، فعلم أن عدالته لا تسقط بمجرد أكل الربا إذا لم يكن
مشهوراً به مصراً عليه . وعن هذا وقع الفرق بين الربا وأكل مال اليتيم ، فإن الإدمان
فيه غير شرط .

(قال) أي القدوري « رح » (ولا من يفعل) أي ولا تقبل شهادة من يفعل
(الأفعال المستحقة) هكذا وقع في بعض نسخ القدوري المستحقة . وقال الاترازي
« رح » قوله ولا من يفعل الأفعال المستحقة (كالبول على الطريق والأكل على الطريق)
ثم قال هذا لفظ القدوري في مختصره ، يعني لفظ المستحقة من الاستحقة ، ثم قال وهنا
نسخ المستحقة ، والمستخفة ، والمستخبثة ، وكلها على صيغة اسم المفعول . وري المستخفة
بالحاء المشددة المكسورة ، وهي أصح النسخ من السخيف ، وهو النسبة إلى السخف ، وهو

لأنه تارك للمروءة . وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك ، لا يمتنع
عن الكذب ، فيتهم .

رقة العقل في قولهم ثور سخيف ، اذا كان قليل العزل ، وقيل المستخفة بكسر الحاء ، أي
الأفعال المستخفة بصاحبها (لأنه تارك للمروءة) أي الانسانية . قال الجوهري « رح »
ولك أن تشدد ، وقال أبو يزيد مر الرجل صار ذا مروءة فهو مرءى ، على فاعيل (وإذا كان)
أي الرجل (لا يستحي عن مثل ذلك) أي البول على الطريق والأكل عليه (لا يمتنع عن
الكذب فيتهم) فلا تقبل شهادة المتهم .

وكل فعل فيه ترك المروءة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الأئمة الأربعة ، حتى
لو مشى في السوق أو في مجامع الناس بسر اويل واحد لا تقبل شهادته ، وكذا من يمدد
رجليه عند الناس ، ويكشف رأسه في موضع لا عادة فيه ، وما أشبه ذلك ، مما تجتنبه
أهل المروءات بلا خلاف ، وفي أصحاب الصنائع الدينيسة كالكساح والزبال والكناس
والحجام والحائك فيه وجهان . قال بعض العلماء لا تقبل شهادة أهل الصناعات ، وبه قال
الشافعي وأحمد رحمهما الله لكثرة خلفهم في الوعد ، ودناء صنعتهم في المدينة ، وقال عامة
العلماء يجوز إذا كانوا عدولاً ، وبه قال الشافعي « رح » في وجه ، وأحمد ومالك رحمهما الله
وهو الأصح ، لأنه قد تولاهما كثير من الصالحين وأهل المروءة .

وفي المحيط لا تقبل شهادة النخاسين والدالين ، لأنهم يكذبون كثيراً ، فأما من عدل
منهم تقبل شهادته ، وبياع الأكفان لا تقبل شهادته ، قال شمس الأئمة هذا إذا ترصد لذلك
المعمل ، فأما إذا كان يبيع ويشترى الثياب ، ويشترى منه الأكفان ويقبل لعدم تمنيته
الموت والطاعون .

وفي الذخيرة لا تقبل شهادة الصكاكين لأنهم يكتبون هذا ما اشترى فلان ، وقبض
المبيع والبائع ابن فلان قبض الثمن وضمن الدرك ، ولم يكن شيء من ذلك ، فيكون
كذباً محضاً ، ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة . والصحيح أنه يقبل إذا كان
غالب أحوالهم الصلاح ، ولا تقبل شهادة القروي والأعرابي البدوي عند بعض العلماء .
وعند مالك « رح » لا تقبل شهادة القروي البدوي في غير الدماء ، ذكره في الجواهر .

ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه، بخلاف ما يكتمه، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية .

وقال عامة العلماء تقبل إذا كان عدلاً عالماً بكيفية الشهادة تحملاً وأداء . وفي مناقب أبي حنيفة « رح » لا تقبل شهادة البخيل ، وقال مالك « رح » إن أفرط في البخل لا تقبل ولا تقبل شهادة اللطيفي والمشموذ والرقاص والمسخرة بلا خلاف . وقال نصير بن يحيى من شتم أهله وماليكه كثيراً في كل ساعة لا تقبل شهادته وإن كان أحياناً تقبل ، وفي المحيط لا تقبل شهادة القيام للناس والحياة ، وفي جامع شمس الأئمة رحه الله لا تقبل شهادة من يمازف في كلامه ، ولا خلاف فيه .

(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) المراد من السلف الصحابة والتابعون « رض » وأبو حنيفة « رح » والسلف جمع سالف ، وهو الدهر الماضي . وفي الشرع اسم لكل من تقلد مذهبه ويقتفى أثره في الدين كأبي حنيفة « رح » وأصحابه ، فإنهم سلف وأصحابه والتابعون « رض » لأبي حنيفة وأصحابه (لظهور فسقه) والفاسق لا تقبل شهادته .

(بخلاف من يكتمه) أي من يكتم سب السلف ، لأنه إذا اعتقد ذلك ولم يظهره ، وهو عدل في أفعاله ، فإن شهادته تقبل . كذا في شرح الاقطع (وتقبل شهادة أهل الأهواء) أي أصحاب البدع كالخارجي والرافضي والجبيري ، والقدري ، والمشبّه ، والمعطّل وسمى أهل البدع أهل الأهواء لميلانهم إلى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي أو عقلي ، والمهوى محبوب النفس من هوى الشيء إذا أحبه . وفي الذخيرة تقبل شهادته إذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ، ولا يكون شاحناً ، ويكون عدلاً في تعاطيه ، وهو الصحيح ، وأصول أهل الأهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والشيعنة والتعطيل ، وكل واحد يصير اثني عشر فرقة ، فتبلغ إلى اثنين وسبعين فرقة (إلا الخطابية) لا تقبل شهادتهم .

وفي شرح الاقطع اسم قوم ينسبون إلى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى ، وكان يزعم أن علياً رضي الله عنه الإله الأكبر ، وجعفر الصادق الإله الأصغر . وكانوا يمتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعة ، وقيل الخطابية قوم من الروافض ينسبون إلى الخطاب المذكور ، قتله عيسى بن موسى المذكور

وقال الشافعي « رح » لا تقبل لانه أغلظ وجوه الفسق . ولنا أنه فسق
من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه إلا تدينه ، فيمتنع عن الكذب ،
وصار كمن يشرب المثلث ، أو يأكل متروك التسمية عامداً مستبيحاً
لذلك ، بخلاف الفسق من حيث التعاطي . أما الخطابية فهم
قوم من غلاة الروافض

وصلبه بالكنايس وفي المغرب الخطابية من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب حمد بن أبي وهب
الاجذع « رض » وقال أبو الحاتم الرازي « رح » إسم أبي الخطاب محمد بن أبي ربيب
الأسدي الأجدع ، وكان يقول بإمامة إسماعيل بن جعفر ، فلما مات إسماعيل ، رجعوا
إلى القول بإمامة جعفر وغلوا في القول غلواً كبيراً ، وخرج أبو الخطاب في حياة جعفر
بالكوفة فحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبدالله بن العباس « رض » وأظهر الدعوة إلى
جعفر فتبرأ منه جعفر ولعنه ، وادعى عليه وقتل هو واصحابه كلهم . وأما رواية
الأخبار من أهل الاهواء ، اختلف فيه مشايخنا ، والأصح عندي لا تقبل كذا في المبسوط .

(وقال الشافعي « رح » لا تقبل) أي شهادة أهل الاهواء ، وبه قال مالك « رح »
وقال أحمد رحمه الله لا تقبل شهادة ثلاثة منهم العذرية والجهمية والرافضية (لأنه أغلظ
وجوه الفسق) لأن الفسق من حيث الاعتقاد شر من الفسق من حيث التعاطي (ولنا
انه) أي أن ما ذهبوا اليه (فسق من حيث الاعتقاد) لا من حيث التعاطي (وما أوقعه
فيه) أي في ذلك الهوى (ألا تدينه ويمتنع عن الكذب) أي لعنقه في الدين بذلك
الاعتقاد ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفراً ، فيكون ممتنعاً عن الكذب
(فصار) هذا (كمن يشرب المثلث) من الخنفية (أو يأكل متروك التسمية عامداً) من
الشافعية حال كونه (مستبيحاً لذلك) أي ممتقداً بإباحته ، فإنه لا ترد شهادته كذا هذا
كذا في المبسوط .

(بخلاف الفسق من حيث التعاطي) أي من حيث المباشرة حيث ترد شهادته
(أما الخطابية ، فهم قوم من غلاة الروافض) الغلاة بالضم جمع غالي من غلاني الأمر يغلو

يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم . وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة ، فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم . قال وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، وإن اختلف ملهم . وقال مالك «رح» ، والشافعي «رح» ، لا تقبل لانه فاسق . قال الله تعالى ﴿والكافرون هم الفاسقون﴾ فيجب التوقف في خبره ، ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ، فصار كالمرتد . ولنا أن النبي عليه السلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ،

غلواً ، أي جاوز فيه الحد . (يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم) أي يعتقدون جواز الشهادة ، وإذا حلف المدعي بين يديهم أنه محق في دعواه ، ويقولون المسلم لا يحلف كاذباً . (وقيل يرون الشهادة لشيعتهم) أي فكل من يذهب إلى منذهبهم . ويعتقدون كاعتقادهم (واجبة) عليهم (فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم) فترد . (قال) أي القدوري «رح» (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلف ملهم) أي ملل بالكسر جمع مله ، وهي الدين والشريعة كاليهودي مع النصراني . وقال ابن أبي ليلى إن اتفقت ملهم تقبل ، وإن اختلفت لا تقبل ، كشهادة لليهود على النصراني وبالعكس .

(وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل) شهادة الكافر (لأنه فاسق . قال الله تعالى ﴿والكافرون هم الفاسقون﴾ فيجب التوقف في خبره) بالنص (ولهذا) أي ولكونه فاسقاً (لا تقبل شهادته) أي شهادة الكفار (على المسلمين ^(١)) وصار كالمرتد) في عدم قبول شهادتهم ، لأن الشهادة من باب الولاية والكرامة ، والكافر من أهل الإهانة فلا تقبل شهادته كالمرتد والحربي . (ولنا ما روى أن النبي ﷺ أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض) هذا حديث

(١) المسلم - هامش

ولأنه من أهل الولاية على نفسه وعلى أولاده الصغار ، فيكون
من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع ،
لأنه يجتنب ما يعتقد محرماً دينه ، والكذب محظور الأديان كلها ،

غريب لم يثبت بهذا اللفظ ، وإنما روى ابن ماجة « رح » في سننه عن مجالد عن الشمي
عن جابر بن عبد الله « رض » أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على
بعض ، وفي مجالد مقال . وقال مخرج الأحاديث هذا ، أي الحديث الذي ذكره المصنف
غير مطابق للحكمين ، ولو قال أهل الكتاب ، عوض النصارى لكان موافقاً للحكمين
عن اتحاد الملة واختلافها كما أخرجه ابن ماجة « رح » ، ثم حكى عن شيخه علاء الدين
رحمه الله أنه قال ويوجد بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى ، واحتج له مقلداً لغيره
بمحدث وواه أبو داود « رح » بالإسناد المذكور عن جابر بن عبد الله « رض » قال ، جاءت
اليهود برجل وامرأة منهم زنياً ، فيقال أتتوني بأعلم رجلين منكم ، فأقوه بإبني سوريا
فناشدهما كيف تجد أن أمر هذين في التوراة ، قالان نجد في التوراة إذا شهد أربعة منهم
رأوا ذكره في فرجها ، مثل الميل في المكحلة رجماً ، فقال ما يمنعكما أن ترجموها ، قال
ذهب سلطاننا فكرهنا القتل ، فدعى رسول الله ﷺ بالشهود ، فجاءوا أربعة فشهدوا
أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة ، فأمر رسول الله ﷺ بترجمها انتهى .
قال مخرج الأحاديث وجدت في نسخة علاء الدين « رح » بخط يده فدعى باليهود ،
وهذا تصحيف ، وإنما هو فدعى بالشهود كشفته في نحو عشرين نسخة ، ورواه كذلك
إسحاق بن راهويه ، وأبو يعلى الموصلي والبزاد في مسانيدهم ، والدارقطني « رح » في سننه
وكلهم قالوا فدعى بالشهود .

(ولأنه) أي ولأن الذمي (من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار) وكل من هو
كذلك (فيكون من أهل الشهادة على جنسه) فتقبل شهادته على جنسه كالمسلم (والفسق
من حيث الاعتقاد غير مانع) هذا جواب عن قوله لأنه فسق . وتقريره أن الفسق مانع
من حيث تعاطي محرماً الدين أو من حيث الاعتقاد ، والثاني ممنوع والأول مسلم إليه بقوله
(لأنه يجتنب ما يعتقد محرماً دينه والكذب محظور الأديان) وفي بعض النسخ محظور الأديان كلها .

بخلاف المرتد ، لانه لا ولاية له . وبخلاف شهادة الذمي على المسلم ، لانه لا ولاية له ، بالإضافة إليه ، ولانه يغيظه قهره إياه . ومثل الكفر وإن اختلفت فلا قهر ، فلا يحملهم الغيظ على التقول . قال ، ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي ، أراد به والله أعلم المستامن ،

(بخلاف المرتد) جواب عن قوله وصار كالمترد (لأنه لا ولاية له) على نفسه ولا على أولاده ، وهي ركن الدليل (بخلاف شهادة الذمي على المسلم) جواب عن قوله ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم (لأنه) أي لأن الذمي وفي النهاية الضمير في لأنه للشأن ، أي لأن الشأن إذ لا ولاية للذمي على المسلم (لا ولاية له بالإضافة إليه) أي إلى المسلم يعني ولايته بالنسبة إلى المسلم معدومة ، وبه احترز عن الإضافة إلى الكافر ، فإن له ولاية على ذمي آخر أو حربي (ولأنه) جواب آخر ، أي ولأن الذمي (يتقول عليه) أي يفترى على المسلم (لأنه) قال الكاكي « رح ، أي لأن المسلم وفي النهاية الضمير للشأن أي لأن الشأن هو (يغيظه) أي يغيظ الذمي ، أي يسخطه (قهره إياه) أي قهر المسلم الذمي فإن قهر المسلم إياه يحمل على التقول على المسلم .

(ومثل الكفر وإن اختلفت فلا قهر) هذا جواب عن سؤال يرد على أصل المسألة ، وهو قوله وتقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت ملهم ، بأن يقال المعادة ظاهرة بين اليهود والنصارى وهم غير مخفين في ذلك قال تعالى ﴿ وقال اليهود ليست النصارى على شيء ﴾ ١١٣ البقرة ، فينبغي أن يقبل كما هو مذهب ابن أبي ليلي « رح » ، فأجاب عنه بقوله ، ومثل الكفر وإن اختلفت ، فلا قهر ، يعني وإن اختلفت ملهم لم يغير بعضهم بعضاً لأنهم مقهورون تحت أيدي المسلمين ويمطون الجزية ، فلا قهر (فلا يحملهم الغيظ على التقول) أي فلا قهر لتحملهم ذلك على التقول على المسلمين .

(قال) أي القدوري « رح » (ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي ، أراد به والله أعلم المستامن) إنما قيد به لأن الحربي لو دخل بغير استئمان يؤخذ قهراً ويستارق ، ويصير

لأنه لا ولاية له عليه ، لان الذمي من أهل دارنا ، وهو أعلى حالاً منه ، ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي . وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض ، إذا كانوا من أهل دار واحدة ، وإن كانوا من دارين ، كالروم والترك ، لا تقبل ، لان اختلاف الدارين يقطع الولاية . ولهذا يمنع اتوارث . بخلاف الذمي ، لأنه من أهل دارنا ، ولا كذلك المستأمن ،

عبداً ، فلا تقبل شهادة العبد على أحد (لأنه) أي لأن الحربي المستأمن (لا ولاية له عليه) أي على الذمي (لأن الذمي من أهل دارنا) والمستأمن من أهل دار الحرب ، واختلاف الدارين حكماً يقطع الولاية (وهو) أي الذمي (أعلى حالاً منه) أي من المستأمن ، لأن الذمي أقرب إلى الإسلام منه ، ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستأمن (ويقبل شهادة الذمي عليه) أي على المستأمن ، وذلك معلوماً بالنسبة إليه يجعله ولاية عليه (كشهادة المسلم عليه) أي على المستأمن (وعلى الذمي) أي وكشهادة المسلم على الذمي .

(وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة) يعني تقبل شهادة بعضهم على بعض ، بشرط اتحاد دارهم ، لأن للاتحاد تأثيراً في ذلك (فإن كانوا من دارين) مختلفين (كالروم والترك ، لا تقبل) أي شهادة بعضهم على بعض (لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية) والعصمة (ولهذا يمنع التوارث) عند اختلاف الدارين .

(بخلاف الذمي) هذا جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها قبلت . وتقرير الجواب أن يقال أن الذمي يخالفه (لأنه من أهل دارنا) ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها ، فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه ، لكن تركناه بالنص كما مر ، ولا نص في المستأمن فتقبل شهادة الذمي عليه (ولا كذلك المستأمن) لأنه ليس من أهل دارنا ، وفيه إشارة إلى أن أهل اللزمة إذا كانوا من أهل دارين مختلفين ، قبلت شهادة بعضهم على بعض ، لأنهم من دارنا ، فهي تجمعهم بخلاف المستأمن .

وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل يحتنب الكبائر قبلت شهادته ، وإن ألم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة ، إذ لا بد له من توقي الكبائر كلها ، وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا .

(قال) أي القدوري « رح » (وإن كانت) في بعض النسخ وإن كانت الحسنات (أغلب من السيئات) يعني الصغائر (والرجل يحتنب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعصية) أي وإن اذنب بمعصية صغيرة ، وألم مشتق من اللمم ، وهو ما دون الفاحشة ، من صفار الذنوب . وفي التهذيب الديوان ألم أي من اللمم وهو دون الكبيرة من الذنوب . وفي الذخيرة الحاصل أن ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة ، وارتكاب الصغيرة لا توجب سقوطها ، إلا أن يصير على الصغير يصير كبيرة بالإصرار ، لأن أحداً من الناس لا يخلو عن صغيرة ، ولهذا روي أنه عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ ، إِنَّ تَغْفَرَ اللَّهُ لَكُمْ مَا أَنْتُمْ فِي غَيْرِ الْإِيمَانِ . وقد ذكر انفتي في غريب الحديث من حديث عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال حدثني عبد الرحمن عن عمه عن يعقوب بن مسلم عن أبيه عن أبي طرفة الهذلي « رح » أنه قال مر أبو خراش بين الصفا والمروة وهو يقول :

لاحم هذا خامس إن نما أتمه الله وقد أتما
إن تغفر اللهم فاغفر جماً وأي عبد لك ما ألما

وكذلك نسب البيت في تهذيب الديوان إلى أبي خراش ، ولكن قال أبو سليمان الخطابي في شرح صحيح البخاري في كتاب الصوم أنه قول أبيه .

(هذا هو الصحيح) أي المذكور من كون الحسنات أكثر من السيئات . والرجل ممن يحتنب الكبائر هو الصحيح (في حد العدالة المعتبرة) في الشرع (إذ لا بد له من توقي الكبائر كلها) وقد مر بيان الكبيرة مع الاختلاف فيها (وبعد ذلك) أي بعد التوقي عن الكبائر كلها (يعتبر الغائب) يعني في حق الصغائر . فإن كان غالب أحواله الإتيان بما هو مأذون به شرعاً وإن لم يخلو عن الصغيرة كان جائز الشهادة (كما ذكرنا) أواد به

فأما الإمام بمصيبة لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة
المشروعة، لأن في اعتبار اجتنابه الكل سد بابيه، وهو مفتوح
إحياء للحقوق.

قوله، وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات... إلى آخره.

(فأما الإمام بمصيبة) من الصفائر (لا ينقدح به العدالة المشروطة) في الشرع (فلا
يُرد به الشهادة المشروعة ، لأن في اعتبار اجتنابه الكل) أي الصفائر كلها أو جميع
الذنوب كلها (سد بابيه) أي باب الشهادة والتذكير باعتبار المذكور ، لأن أحداً لا يمكنه
الاجتناب عن جميع الذنوب الكيثر والصفائر إلا الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم ،
فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك في العدالة انسداد باب الشهادة (وهو) أي باب
الشهادة (مفتوح إحياء) أي لأجل الإحياء (للحقوق) أي لحقوق الناس .

فروع . في أدب القاضي ، وإذا ترك الرجل الصلاة في الجماعة استخفافاً أو غشافة
لم تقبل شهادته . قال أبو بكر الرازي « رح » لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء ، لأن الاستهزاء
من الشرائع كفر . وفي الفتاوى الصفري تقويت الجماعة كما يفعله العوام ، وكذا
ترك الجمعة من غير عذر تسقط العدالة . وذكر الخصاص « رح » في موضعين ، فذكر في
أحدهما الترك ثلاثاً وهو الذي اختاره شمس الأئمة السرخسي ، ولم يذكر في الموضع الثاني
تكرار الترك . قال من ترك الجمعة رغبته عنها على غير تأويل ، فشهادته غير جائزة ، وهو
الذي اختاره شمس الأئمة الحلواني ، وأما إذا تركها لمرض ، أو لبعد المصير أو يتأول بأن
كان الإمام لفسق لا تسقط عدالته .

وقال الكاكي « رح » للتأويل أن يكون الإمام ظالماً ، أو يؤخر الأداء ، وهو يعتقد
في أول الوقت . قال الاسيبحابي « رح » من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر
ومن خرج للنظر عند قدوم الأمير ، لا تقبل شهادته . وعن شداد أنه رد شهادته شيخ
صالح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة . وقال الخصاص « رح » ركوب البحر للتجارة
والنفرج يسقط للشهادة ، وكذا التجارة إلى أرض الكفار وقرى فارس وأشطعه ، لأنه

قال ، وتقبل شهادة الأقفل لانه لا يجمل بالعدالة ، إلا إذا تركه
استحقاقاً بالدين ، لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً .

خاطر بدينه ونفسه ليتناول ما لا فلا بد من أن يكذب ويأخذ المال ، وقرى فارس
يطعمونه الربا .

وقيل من سمع الأذان وانتظر الإقامة سقطت عدالته ومن أخذ سوق النخاسين مقاطعة
وأشهد على وثيقها شهوداً فلو شهدوا حل لهم اللعن لأنه شهادة على الباطل ، وكذا لو شهدوا
على إقراره ، وهكذا لو شهدوا في كل اقرار بناء على باطل والفاسق تقبل شهادته بعد
سنة أشهر وقيل بعد سنة . قال الفضلي « رح » عن أبي يوسف « رح » أنه قال اتركه
بعد ستة أشهر ثم رجع وقال بعد سنة .

وقال محمد « رح » لا يسمه ما لم يمتحنه في المعقود ، وترك الأمانة وقيل لا يكفيه ذلك
ما لم يمتحنه في كل الأمانات مراراً ، ولو عرف عدالته ثم انقطع عنه إن لم يتناول الوقت
وسعه أن يزكيه بتلك المعرفة ، وإلا فلا ، ومدة التطاول قبل ستة أشهر ، وقيل سنة
وقيل من وقت التزكية فهو محظى وهذا على ما يقس القلب فربما يعرف أحد في شهر
والآخر لا يعرف سنة .

(قال) أي القدوري « رح » (وتقبل شهادة الاقفل) وهو الذي لم يمتحن (لأنه) أي
لأن ترك الحتان (لا يجمل بالعدالة) لأن الحتان سنة عند علمائنا « رح » وترك السنة
لا يجمل بالعدالة . وبه قال مالك « رح » ، وقال الشافعي « رح » في ظاهر مذهبه وأحد
« رح » أنه واجب (إلا إذا تركه) أي الحتان (استحقاقاً بالدين لأنه لم يبق بهذا
الصنيع عدلاً) .

وأما إذا تركه بعذر ، لا تسقط عدالته ، والعذر في ذلك الكبر وخوف الهلاك
وأبو حنيفة « رح » لم يقدر للحتان وقتاً معيناً ، إذ المقادير بالشرع . ولم يرد في ذلك نص
والإجماع والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين إلى عشر ، وبعضهم اليوم السابع من
ولادته أو بعد السابع إن احتمل الصبي ذلك ولم يهلك ، لما روي أن الحسن والحسين
رضي الله عنهما ختما اليوم السابع ، ولكنه شاذ كذا ذكره في الذخيرة . وعن بعض

قال والخصي ، فإن عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ،
ولأنه قطع عضو منه ظلماً ، فصار كما إذا قطعت يده . قال وولد

الزنا ، لان فسق الأبوين

أصحاب الشافعي « رح » لاحق بصير ابن عشر سنين ، لأنه حينئذ أمر بالضرب على ترك الصلاة . وقال أصحابه ختانه يجب عليه بعد بلوغه ، ويستحب في اليوم السابع . وقال أبو بكر الرازي « رح » ، فإن كان لا يخاف فتركه نهادناً بالسنة ، فإنه يصير فاسقاً ، ولا تقبل شهادته . وروى عن ابن عباس رضي الله عنها أنه لا تقبل شهادة الأقف ، ولا تقبل له صلاة ، ولا تؤكل ذبيحته وهو كذا في فتاوى الولوالجي . وقال الشيخ أبو نصر البغدادي « رح » وإنما أراد به الجوس .

(قال) أي القدوري « رح » (وتقبل شهادة الخصي) على وزن فمیل ، وهو منزوع الخصيتين ، يقال خصاه ، أي نزع خصيته ، والخصي الجمع على خصيان (لأن ^(١) عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي) على قدامة بن مطعون ، ورواه ابن أبي شيبة « رح » في مصنفه . حدثنا ابن عليه عن ابن عون عن ابن سيرين أن عمر رضي الله عنه أجاز شهادة علقمة الخصي علي بن مطعون ، انتهى . وقدامة بن مطعون بن حبيب القرشي الجمحي من الصحابة شهد بدرأً وسائر المشاهد استعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على البحرين ثم عزله وهو خال عبدالله وحفصة ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنه مات سنة ست وثلاثين ، وهو ابن ثمان وستين ، وقصته طويلة ، ملخصها أن الحادود سيد عبد القيس بن البحرين شهر على قدامة أنه يشرب الخمر ، قال عمر رضي الله عنه هل معك شاهد آخر ، قال علقمة الخصي إني أشهد أني قد رأيت يعبها ، ثم أن عمر رضي الله عنه جلد قدامة الحد .

(ولأنه) أي ولأن الخصي (قطع عضو منه ظلماً ، فصار كما إذا قطعت يده) فإن قطع سائر الأعضاء لا تسقط المدالة ، فكذ هذا .

(قال) أي القدوري (وولد الزنا) أي تقبل شهادة ولد الزنا (لأن فسق الأبوين

(١) فإن - هاشم .

لا يوجب فسق الولد ككفرهما ، وهو مسلم . وقال مالك « رح » ،
لا تقبل في الزنا ، لانه يجب أن يكون غيره كمثلته ، فيتهم . قلنا
العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه ، والكلام في العدل . قال وشهادة
الخنثى جائزة ، لانه رجل أو امرأة ، وشهادة الجنسين مقبولة
بالنص . قال وشهادة العمال جائزة ، والمراد عمال السلطان عند
عامة المشايخ « رح » ، لان نفس العمل ليس

لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم) أى ككفر أبويه ، فلا يؤخذ بكفرهما . قال
عز وجل ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ ١٦٤ الانعام (وقال مالك « رح » لا تقبل)
أى شهادة ولد الزنا (في الزنا) أى في الشهادة على الزنا (لأنه يجب أن يكون غيره كمثلته)
والكاف زائدة ، كما في قوله ﴿ ليس كمثلته ﴾ (فيتهم) فلا تقبل (قلنا العدل لا يختار
ذلك) أى لا يختار أن يكون غيره مثله (ولا يستحبه ، والكلام في العدل) يعنى
الكلام في قبول شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً ، لأن فسق أبويه لا يضره كما ذكرناه .

(قال) أى القدوري « رح » (وشهادة الخنثى جائزة) والخنثى هو الذي له آلة
الرجل وآلة المرأة (لأنه) أى لأن الخنثى (رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة
بالنص) قال الله عز وجل ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان ﴾ ٢٨٢ البقرة ، ويشهد مع رجل وامرأة للاحتياط ، وينبغي أن لا تقبل
شهادته في الحدود والقصاص كالنساء ، لاحتمال أن يكون امرأته .

(قال) أى القدوري (وشهادة العمال) بضم العين وتشديد الميم جمعه عامل (جائزة)
هو من مسائل الجامع الصغير ، وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة « رح » أنه
كان يميز شهادة العمال . قال المصنف (والمراد عمال السلطان) يعنى الذين كانوا أعوان
السلطان في ذلك العصر ، لأن الصلاح كان غالباً عليهم ، وهذا (عند عامة المشايخ « رح »)
لأنهم كانوا يعينونه في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم (لأن نفس العمل ليس

بفسق إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم . وقيل العامل إذا كان وجيهاً
 في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي
 يوسف «رح» في الفاسق ، لأنه لوجهته لا يقدم على الكذب
 حفظاً للمروءة ولهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة . قال وإذا
 شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان ، والوصي يدعي ذلك
 فهو جائز استحساناً ، وإن أنكر الوصي لم يجز ، وفي القياس
 لا يجوز وإن ادعى ،

بفسق إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم) كما في زماننا ، فلا تقبل شهادتهم ، لأن الظلم غالب
 فيهم ، وانظر إلى عمال سلطان مصر هل ترى أظلم منهم ، ومع ظلمهم أكثرهم فسقة .

(وقيل العامل إذا كان وجيهاً) أي ذا وجهه وشرف (في الناس ذا مروءة) أي
 إنسانية (لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف «رح») في أوائل كتاب
 الشهادات (في شهادة الفاسق لأنه لوجهته لا يقدم على الكذب حفظاً للمروءة ، ولهابته
 لا يستأجر على الشهادة الكاذبة) لأنه يأنف عن ذلك حفاظاً على حرمة . وقال قاضي خان
 «رح» وقيل أراد العمال الذين يعملون بأيديهم ويؤاجروا أنفسهم ، لأن من الناس من لا تقبل
 شهادة أهل الصناعات الخسيسة ، وإنما أورد هذا رداً لهذا القول ، لأن كسبهم أطيب
 الكسب على ما جاء في الحديث أفضل الناس عند الله تعالى من يأكل من كسب يده ، فلا
 يوجب ذلك جرحاً . وذكر الصدر الشهيد أن شهادة الريس والحاني في السكة الذي يأخذ
 الدراهم والضراب الذي يجمع عنده الدراهم يأخذها طوعاً لا تقبل .

(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى
 فلان والوصي يدعي ذلك) أي الوصاية (فهو جائز استحساناً وإن أنكر الوصي) أي
 الوصاية (لم يجز) أي شهادتها (وفي القياس لا يجوز وإن ادعى) أي الوصاية ، وهذا
 خمس مسائل ، أحدها ما ذكره بقوله وإذا شهد الرجلان إلى آخره .

وعلى هذا إذا شهد الموصى لها بذلك أو غريمان لها على الميت
دين أو لميت عليهما دين أو شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا
الرجل معهما . وجه القياس أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه .
وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب اوصي إذا كان طالباً ،
والموت معروفاً

وأشار إلى الأربعة الأخرى بقوله (وعلى هذا) أي على ما ذكرهن الجواز عند دعوى
الوصي بذلك ، وعدمه عند عدم دعواه بذلك . الأولى من الأربعة هو قوله (إذا شهد
الموصى لها بذلك) أي بأن أباهما أوصى إلى فلان ، توضيحه أن الموصى لها بشيء من
المال شهد أن الميت اوصى إلى زيد مثلاً يكون وصياً على اولاده وأمواله .
الثانية : هو قوله (أو غريمان لها على الميت دين) أي أو شهد الغريمان لها على الميت
دين ، والضمير في لها يرجع إلى الغريمين .

الثالثة : هو قوله (أو لميت عليهما دين) أي أو شهد الغريمان للميت عليهما ، أي على
الغريمين دين . وقوله دين يشمل هذا أو المسألة التي قبلها أيضاً .

الرابعة : هو قوله (أو شهد الوصيان أنه) أي أن الميت (أوصى إلى هذا الرجل
معهما) أي مع الوصيين ، ويشهد كل فريق أن الميت اوصى إلى هذا وهو يدع ذلك
جازت الشهادة ، ولا يجوز قياساً . ولو انكر الوصي ذلك لم يحز ذلك قياساً واستحساناً .
(وجه القياس أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه) وهذا لأن الوارثين قصدا بهذه
الشهادة نصب من يتصرف لها ، ويقوم بإحياء حقوقها ، والغريمين قصداً من يستوفيان منه
حقوقها ويبرآن بالدفع إليه ، والوصيين قصداً نصب من يعينها على التصرف في مال الميت
والوصي لها قصد نصيب من يدفع اليها حقوقها ، فكان الكل يجران إلى أنفسهما نفعاً
بشهادتهما فتد ، وبه قالت الأئمة الثلاثة «رح» ، لأن شهادة الجار لنفسه نفعاً
لا يقبل بالإجماع .

(ووجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان) أي الوصي (طالباً ،
والموت معروفاً) يعني ظاهر ، لأن القاضي لا يثبت له بهذه الشهادة ولاية لم تكن

فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا أن يثبت بها شيء ، فصار كالقرعة ، والوصيان إذا أقرأ أن معهما ثالث يملك القاضي نصف ثالث معهما لعجزهما عن التصرف بأعترافهما ، بخلاف ما إذا أنكر ولم يعرف الموت ، لأنه ليس له ولاية نصب الوصي ، فتكون الشهادة هي الموجبة ، وفي الغريين للميت عليهما دين تقبل للشهادة ، وإن لم يكن الموت معروفاً لأنهما يقران

(فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين) لان القاضي يلزمه أن يتأمل في هذا الوصي انه هل يصلح للوصاية لاماتته وديانته وهدايته ، وهما بهذه الشهادة زكياه . وأخبر القاضي أنه أهل لذلك ، فكفيت عنه مؤنة التعيين ، أي تعيين الوصي (لا أن يثبت بها شيء) أي بهذه الشهادة شيء يعني من ولاية لم تكن (فصار) هذا (كالقرعة) في أنها ليست بحجة هي دافعة مؤنة تعيين القاضي لدفع التهمة ، واراد به القرعة التي بعد القسمة لتعيين الانصباء ، وأنها ليست بحجة ، ومع هذا يجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي ، فصلحت دافعة لا موجبة ، فكذا هذه الشهادة تدفع عن القاضي مؤنة التعيين إلا أن يثبت شيئاً لم يكن ، فافهم .

(والوصيان إذا أقرأ) هذا جواب عما يقال ليس للقاضي نصب وصي ثالث ، فكانت الشهادة موجبة عليه لم يكن له ، وتقرير الجواب أن الوصيين إذا أقرأ ، يعني إذا اعترفا (أن معهما ثالثاً) أي وصياً ثالثاً واعترافهما بذلك لاجل عجزهما ، فحينئذ يملك القاضي نصب ثالث (أي وصي الثالث (معهما) أي مع الوصيين (لعجزهما عن التصرف بأعترافهما) أي عن التصرف بعدم استقلالهما به .

(بخلاف ما إذا أنكر) أي الوصي (أو لم يعرف الموت) لا تقبل الشهادة (لانه) أي لان القاضي (ليس له ولاية نصب الوصي) بغير رضاه أو برضاه ، والموت ليس بمعروف (فتكون الشهادة هي الموجبة) أي كنبوت الوصاية ، فلا تقبل بسبب التهمة (وفي الغريين للميت عليها دين تقبل الشهادة ، وإن لم يكن الموت معروفاً ، لأنها يقران

على أنفسهما ، فيثبت الموت باعترافهما في حقهما ، وإن شهدا أن
أبهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة ، فادعى الوكيل أو أنكر
لم تقبل شهادتهما ، لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب ،
فلو ثبت إنما يثبت بشهادتهما ، وهي غير موجبة لمكان التهمة . قال
ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك ، لأن
الفسق مما لا يدخل تحت الحكم ، لأن له الرفع بالتوبة ،
فلا يتحقق الإلزام ،

على أنفسهما) بحق قبض الدين ، فانتفت التهمة ، لأن ضررها في ذلك أكثر من نفعها
فكانت الشهادة على أنفسهما ، وشهادة الإنسان على نفسه مقبولة ، وهي الإقرار (فيثبت
الموت باعترافها في حقها) أي يثبت موت رب الدين بإقرارها في حق الدين .
(وإن شهدا أن أبهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل) أي الوكالة
(أو أنكر) أي الوكالة (لم تقبل شهادتهما ، لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب
فلو ثبت) أي التوكيل (إنما يثبت بشهادتهما وهي) أي هذه الشهادة (غير موجبة)
لثبوت (لمكان التهمة) لأنها يشهدان لأبيها .

(قال) أي القدوري (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد) أي جرح مجرد
يتضمن لتعيق^(١) الشهود من غير أن يضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو من حقوق
العباد ، نحو أن يشهد أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة ربا ، أو شربة خمر ، أو على إقرارهم
أنهم شهدوا بالزور ، أو إقرارهم أنهم أجرني إذا هذه الشهادة ، أو على إقرارهم أن المدعي
مبطل في هذه الدعوى ، أو على إقرارهم أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
ففي هذه الوجوه لا تقبل شهادتهم (ولا يحكم) أي القاضي (بذلك) أي بالجرح المجرد
(لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لأن له) أي للمقضى عليه (الرفع بالتوبة) أي دفع

(١) هكذا رسمت الكلمة في الاصل .

ولأن فيه هتك الستر ، والستر واجب ، والإشاعة حرام ، وإنما
يرخص ضرورة إحياء الحقوق ، وذلك فيما يدخل تحت الحكم إلا إذا
شهدوا على إقرار المدعي بذلك ، لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم .
قال ، ولو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود ،
لم تقبل ، لأنه شهادة على جرح مجرد

الحكم والإلزام بإظهار التوبة ، وسماع الشهادة ، إنما هو بالحكم والإلزام (فلا يتحقق
الإلزام) لذلك .

وقال الكاكي « رح » قيل قوله ولا يحكم بذلك تكراره ، لأن بقوله لا تسمع الشهادة
على جرح يفهم . أوجب بأنه ممكن أن لا يسمع ويحكم بعلمه في صورة ، فجاز الانفكاك
بينهما في الجملة أورده لنفي الاحتمال في هذه الصورة .

(ولأن فيه) أي في الجرح المجرد (هتك الستر والستر واجب) وهو إظهار الفاحشة
(والإشاعة حرام ، وإنما رخص ضرورة إحياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم)
بالنص هو قوله تعالى ﴿ إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة ... الآية ﴾ ١٩ النور ، وفي
بعض النسخ واجب دون الإشاعة وإنها حرام ، فيكون المشاهد فاسقاً يهتك واجب الستر ، وتعاطي
إظهار الحرام ، فلا يسمها الحاكم (إلا إذا شهدوا) استثناء من قوله لأن الفسق وهو منقطع
لكن إلا إذا شهد شهود المدعى عليه (على إقرار المدعي بذلك) أي بالجرح بأنه إقرار
شهودي فسقة فإنها تقبل (لأن الإقرار فيما يدخل تحت الحكم) أي ما لم تظهره الفاحشة ، وإنما
حكوما عن غيرهم ، وهو المدعي والحاكي لإظهارها ليس كظهورها ، وفي بعض النسخ ، ولو
شهدوا على إقرار المدعي بذلك وتقبل .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ولو قام المدعى عليه البينة أن المدعي
استأجر الشهود ، لم تقبل ، لأنه شهادة على جرح مجرد) صورتها في الجامع محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة « رح » في رجل أقام البينة أن هذا استأجر الشهود ، قال لا أقبل البينة على
استئجار الشهود ، انتهى .

والاستنجار وإن كان أمراً زائداً عليه ، فلا خصم في إثباته ، لأن المدعى عليه في ذلك أجنبي عنه حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده تقبل ، لأنه خصم في ذلك ، ثم يثبت الجرح بناء عليه . وكذا إذا أقامها على أي صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل ،

وقال الفقيه أبو الليث « رح » في شرح الجامع الصغير ، وفي قول ابن أبي ليل « رح » تقبل ، لأنه أثبت أنهم فسقة وشهادة الفسقة لا تقبل . ثم قال الفقيه ، وهذا القول أحسن وذكر فخر الإسلام « رح » وغيره في شرح الجامع الصغير ، ذكر الخصاص « رح » في الجرح المجرد انه مقبول ، وقال الناطقي « رح » في تهذيب أدب القاضي ، وظاهر الرواية عن أصحابنا أنه لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد .

(والاستنجار وإن كان أمراً زائداً عليه) هذا جواب عما يقال أن قول المدعي استأجرهم ليس يجرح مجرد بل فيه إثبات أمر زائد وهو الاستنجار ، وهو حق المدعي ، فيثبت الجرح في ضمنه ، وأجاب بأن الاستنجار ، وإن كان أمراً زائداً عليه ، أي على الجرح المجرد (فلا خصم في اثباته لأن المدعى عليه في ذلك أجنبي عنه) إذ لا تعلق له بالاجرة ، فبقي جرحاً مجرداً (حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة ، وأعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده تقبل ، لأنه خصم في ذلك) أي لان المدعي خصم للمدعى عليه فيما يدعيه (ثم يثبت الجرح بناء عليه) لان الجرح تحت الحكم ، ويثبت بناء عليه لانه جرح مركب فافهم .

(وكذا) وكذا يقبل (لو ^(١) أقامها) أي لو أقام المدعى عليه البينة (على أي صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل

(١) إذا - هامش .

وقد شهدوا ، وطلبهم برد ذلك المال ، ولهذا قلنا أنه لو أقلم البيعة
أن الشاهد عبد أو محدود في قذف ، أو شارب خمر ، أو قاذف ، أو قاضف
أو شريك المدعي تقبل . قال ، ومن شهد ولم يبرح حتى قال
أوهمت بعض شهادتي ، فإن كان عدلاً ، جازت شهادته . ومعنى
قوله أوهمت ، أي أخطأت بنسيان ما كان بحق علي ذكره أو
بزيادة كانت باطلة . ووجه أن الشاهد قد يتلى بمثله لمهابة
مجلس القضاء ،

وقد شهدوا وطلبهم برد ذلك المال (لما ذكرنا أنه خصهم في ذلك فتقبل بينته) ولهذا
قلنا (ولما قلنا أنه لو أقام البيعة على جرح فيه حق من حقوق العباد ، أو من حقوق الشرع
كذا قاله الكاكي «رح» ، وقال الاكمل «رح» ، كذا قيل ، وليس له ذكر المتن وقيل لما
قلنا من الدليلين في الجرح المجرى ، قلنا كذا وهو بعيد ، فكان المناسب أن يقول ، ولذلك
هو أسهل . والمعنى إذا قام المدعى عليه البيعة وهو معنى قوله (أنه) أي أن المدعى
عليه (أقام البيعة أن الشاهد عبد أو محدود في قذف ، أو شارب خمر أو قاذف ، أو شريك
المدعي تقبل) أي البيعة لما كان الحاجة إلى إحياء هذه الحقوق ، وفيما قال أنه محدود في
قذف ليس إشاعة الفاحشة ، لان الإظهار حصل بقضاء القاضي ، وإنما حكوا عن إظهار
الفاحشة عن التعير .

(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (ومن شهد ولم يبرح) أي لم يزل في مكانه
(حتى قال أوهمت بعض شهادتي ، فإن كان عدلاً) أي عدالته إن كانت ظاهرة عند
القاضي (جازت شهادته) وإن لم يكن يسأل عنه ففيل أنه عدل ، جازت شهادته . كذا
في الجامع البرهاني . وقال المصنف «رح» ناقلاً عن فخر الإسلام «رح» (ومعنى قوله
أوهمت أي أخطأت بنسيان ما كان بحق علي ذكره أو بزيادة كانت باطلة) قوله كانت
باطلة جملة فعلية وقعت صفة لقوله بزيادة (وجهه) أي وجه جوائز شهادته (أن الشاهد
قد يتلى بمثله) أي يتلى ما ذكر من قوله أوهمت (لمهابة مجلس القضاء) لان مهابة مجلس

فكان العذر واضحاً ، فتقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل . بخلاف ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال ، أو همت لأنه يوم الزيادة من المدعي بتلبس وخيانة فوجب الاحتياط ، ولأن المجلس إذا اتحد ، لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ، ولا كذلك إذا اختلف ، وغلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود أو في بعض النسب ،

القضاء يوقع عليه الغلط بالزيادة أو النقصان (فكان العذر واضحاً) فإن كان كذلك (فتقبل) أى شهادته (إذا تداركه في أوانه) وأوانه قبل البراح من مكانه ، فإذا تدارك الغلط قبل البراح (وهو عدل) قبل ذلك منه فكان ذلك معلقاً بأصل شهادته . (بخلاف ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أو همت) حيث لا تقبل شهادته (لأنه يوم الزيادة من المدعي بتلبس وخيانة) وذلك بالجماعة الشاهد بحطام الدنيا ، فإذا كان كذلك (فوجب الاحتياط) .

قالوا هذا إذا كان الموضع موضع الشبهة ، يعني شبهة التلبس . أما إذا لم يكن ، فلا بأس بإعادة الكلام إذا كان عدلاً ، سواء اتحد المجلس أو اختلف ، كما إذا ترك لفظ الشهادة أو مثلها ، يجوز أن يترك لفظ إسم المدعي أو المدعى عليه ، أو يترك الإشارة إلى المدعي أو المدعى عليه .

(ولأن المجلس إذا اتحد) هذا دليل آخر على ذلك الذي معني ، يعني إن اتحد المجلس (لحق الملحق) بفتح الحاء أي الذي لحقه في الكلام بأول كلامه (بأصل الشهادة ، فصار ككلام واحد) لأن اتحاد المجلس يجمع المتفرقات ، وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان ، لأن الحادثة بعد الشهادة من العدل في المجلس كالقرون بأصلها ، واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله (ولا كذلك إذا اختلف) أي لا يلحق الملحق بأصل الشهادة إذا اختلف المجلس للانقطاع بين الكلامين باختلاف المجلس .

(وعلى هذه) أى على اعتبار المجلس في دعوى التوهم (إذا وقع الغلط في بعض الحدود) بأن ذكر الجانب الشرقي مكان الجانب الغربي أو على العكس (أو في بعض النسب)

وهذا إذا كان موضع شبهة. فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام،
مثل أن يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك، وإن قام عن
المجلس بعد أن يكون عدلاً. وعن أبي حنيفة «رح»، وأبي يوسف «رح»
أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً؛ والظاهر ما ذكرناه.

بأن ذكر محمد بن أحمد بن عمرو «رح» وقال محمد بن علي بن عمر مثلاً تقبل شهادته إذا
تداركه في المجلس ولا تقبل بعمده (وهذا) أي باعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبس ،
واعتبار اختلافه في وجود التلبس (إذا كان موضع شبهة) يعني إذا كان ذلك الموضع
موضع شبهة التلبس .

(فأما إذا لم يكن) موضع شبهة التلبس (فلا بأس بإعادة الكلام أصلاً) يعني
بإستثناؤه (مثل أن يدع) أي يترك (لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك) بأن يترك
اسم المدعي أو المدعى عليه أو يترك الإشارة إلى أحدهما (وإن قام عن المجلس) واصل
بما قبله (بعد أن يكون عدلاً) وقد مر هذا عن قريب .

(وعن أبي حنيفة «رح») فيما روى الحسن «رح» عنه (وأبي يوسف «رح»)
فما روى بشر عنه (أنه يقبل قوله) أي قول الشاهد (في غير المجلس) أي في جميع
المجالس (إذا كان عدلاً) أي إذا كان الشاهد عدلاً (والظاهر ما كنا ذكرناه) يعني أن
ظاهر الرواية ما ذكرناه ، وهو أن شهادته تجوز إذا قال أو همت إذا لم يبرح مكانه ، بعد
أن كان عدلاً . فإن برح فلا هكذا فسر الأترابي «رح» وقال الكاكي «رح» قوله .
والظاهر ما ذكرناه ، وهو أن يقبل في المجلس ، أي في موضع شبهة التلبس وبعده
وفي غير موضع شبهة التلبس يقبل في جميع الاوقات . وفي نوادر ابن سبابة «رح» عن
محمد «رح» إذا شهد بالدار للمدعي ، وقضى القاضي بشهادتها ، ثم قال لا ندرى لمن إلينا
لا أضمنها قيمة البناء ، كأننا شككنا في شهادتنا ، وإن قال ليس البناء للمدعي ضمناقيمة
البناء للشهود عليه ، فلم بقول الشهود شككنا ، لا يختلف الحكم بعد القضاء وقبله في
أنه يقبل هذا القول منهم إذا كانوا عدولاً .

باب الاختلاف في الشهادة

قال، الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت، وإن خالفتها لم تقبل، لأن
تقدم الدعوى في حقوق العباد، شرط قبول الشهادة، وقد وجدت
فيها يوافقها، وانعدمت فيها يخالفها.

(باب الاختلاف في الشهادة)

أي هذا باب في بيان حكم الاختلاف في الشهادة، ولها فرع من مسائل الاتفاق في
الشهادة شرع في بيان مسائل الاختلاف فيها، والمناسبة لقضية الطبع، لأن الاتفاق
أصل، والاختلاف إنما هو يعارض الجهل والكذب فأضر لذلك.

(قال) أي القدوري « رح » (الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت، وإن خالفتها لم
تقبل) موافقة الشهادة للمدعي أن تتحد أنواعاً، وكماً، وكيفاً، وزماناً، ومكاناً، وفعلًا
وانفعالاً، ووضعاً، وملكاً، ونسبة. فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دراهم، وشهد
الشاهد بمشرة دراهم، أو ادعى عشر دراهم، ويشهد بثلاثين، إذا ادعى سرقة ثوب احمر
وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وله يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة
أو ادعى شق زقه وإتلاف ما فيه، شهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي
من ملك فلان، وشهد بالغربي منه، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى
أنه عبده ولدته الجارية الفلانية، وشهد بولادة غيرها، لم تكن الشهادة موافقة للدعوى.
وأما الموافقة بين لفظيها فليست بشرط. ألا ترى أن المدعي يقول ادعى على غريمي هذا
والشاهد يقول أشهد بذلك، واستدل المصنف « رح » على ذلك بقوله (لأن تقدم
الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، وقد وجدت فيها يوافقها وانعدمت
فيها يخالفها) .

قال ، ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة «رح» .
فإن شهد أحدهما بألف ، والآخر بألفين لم تقبل الشهادة
عنده ، وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين ،
وعلى هذا المائة والمائتان ،

أما اشتراط تقدم الدعوى ، فإن القاضي نصب لفصل الخصومات ، فلا يد منها ، ولا
يغنى بالخصومة إلا الدعوى . وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدا من التكذيب .
وأما عدمها عند المخالفة ، فوجود ذلك ، لأن الشهادة لتصديق الدعوى ، فإذا خالفتمها
وقد كذبتها ، فصار وجودها وعدمها سواء ، وإنما قيد بقوله في حقوق المباد احتراز أعن
حقوق الله تعالى ، فإن الشهادة فيها تقبل بدون الدعوى إذ حقوق الله تعالى واجبة على
كل أحد ، فكان كل واحد خصما في إثباتها قوله ، وانعدمت أي الدعوى فيما يخالفها ، لأن
الشهادة لتصديق للدعوى ، فإذا خالفها فقد كذبتها كما ذكرنا الآن ، ويعتبر صدق الشاهد
لا صدق المدعي في المخالفة ، لأن الأصل في الشهود والمدول الصدق لا في المدعي ، لعدم
شرطية المدالة فيه ، وفي الذخيرة كما يشترط التوافق بين الدعوى ، والشهادة تشترط
الموافقة بين الشاهدين أيضاً ، لأن القضاء إنما يجوز بالحجة ، والحجة شهادة المثني ، وبالمخالفة
تندم الحجة .

(قلل) أي القدوري «رح» في مختصره (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى
عند أبي حنيفة رضي الله عنه) المراد باتفاقها لفظا تطابق لفظها على عادة المعنى بطريق
للموضع ، كما قال أحدهما الحجة ، وقال الآخر المعطية لا بطريق التضمن ، ثم مثل المصنف
«رح» لذلك بقوله (فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين ، لم تقبل الشهادة عنده) أي
عند أبي حنيفة «رح» (وعنهما) أي وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (تقبل على
الألف إذا كان المعني يدعي ألفين) وبه قال للشافعي في وجه وأحمد رحمهما الله
في رواية ، وقال يخلق ويستحق الألف الأخرى (وعلى هذا المثلثة والمائتان) أي وعلى
هذا الخلاف إذا شهد أحدهما بالمائة والآخر بالمائتين ، وقال الشافعي وأحمد «رح» يستحق

والطَّلقة والطَّلقتان ، والطَّلقة والثلاث . لهما أنهما اتفقا على الألف
أو الطَّلقة ، وتقرّد أحدهما بالزيادة ، فيثبت ما اجتماعا عليه دون ما
تقرّد به أحدهما ، فصار كالألف والألف والخمس مائة . ولاي
حنيفة « رح » ، أنهما اختلفا لفظاً وذلك يدل على اختلاف المعنى ،
لأنه يستفاد باللفظ ، وهذا لان الألف لا يعبر به عن الألفين ،
بل هما جملتان متباينتان ،

المائة الأخرى بالحلف (والطَّلقة والطَّلقتان والطَّلقة والثلاث) أي وكذا على الخلاف
إذا شهد أحدهما بأنه طلق امرأته واحدة ، والآخر شهد بأنه طلقها ثنتين أو
ثلاث طلقات .

(لهما) أي لأبي يوسف ومحمد « رح » ، (أنها) أي أن الشاهدين (اتفقا على الألف)
في شهادة أحدهما بالألف والآخر بالفين (أو الطَّلقة) أي أو أنهما اتفقا على المطلق في
شهادة أحدهما بالطَّلقة ، والآخر بطلقتين أو بالثلاث (وتقرّد أحدهما) أي أحد
الشاهدين (بالزيادة) وهي زيادة الألف من أحدهما في شهادتهما بالألف ، وزيادة المطلق
الثانية أو الثلاث (فيثبت ما اجتماعا عليه) وهو الألف والطَّلقة الواحدة (دون ما تقرّد
به أحدهما) وهو في زيادة الألف الآخر وزيادة الطَّلقة الثانية والثلاث يعني لا تقبل في
تلك الزيادة (فصار) أي حكم هذا (كالألف والألف والخمس مائة) أي وكما إذا ادعى
الفا وخمس مائة ، وشهد أحدهما بالألف والآخر بالألف وخمس مائة ، والمدعي يدعي
الأكثر ، قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين على الألف لفظاً ومعنى ، وسيجيء
الكلام فيه عن قريب .

(ولاي حنيفة « رح » ، أنها) أي أن الشاهدين (اختلفا لفظاً) لأن أحدهما فرد
والآخر مجتمع (وذلك) أي الاختلاف من حيث اللفظ (يدل على اختلاف المعنى ، لأنه)
أي لان المعنى (يستفاد باللفظ وهذا) أي دلالة اختلاف اللفظ على اختلاف المعنى الذي
يستفاد من اللفظ (لان الألف لا يعبر به عن الألفين ، بل هما جملتان متباينتان) أي

فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد ، فصار كما إذا اختلف
جنس المال . قال ، وإن شهد أحدهما بألف ، والآخر بألف وخمس مائة ،
والمدعي يدعي ألفاً وخمس مائة قبلت الشهادة على الألف ،

كلمتان متباينتان كزيد وعمرو ، ولم يرد به الجملة المركبة من فعل وفاعل ، أو مبتدأ وخبر
كما في النحو (فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد) فلا تقبل (فصار) حكم هذا
(كما إذا اختلف جنس المال) كما إذا شهد أحدهما بألف درهم ، والآخر بمائة دينار
أو شهد أحدهما بكر حنطة ، والآخر بكر شعير ، فإن قيل الألف موجود في الالفين ،
قلنا نعم إذا ثبت الالفان ثبت في ضمنه الالف ، وإذا لم يثبت التضمن كيف
يثبت التضمن .

ألا ترى أنه لو شهد أحدهما بأن قال لامرأته انك خلية وشهد الآخر بأنه قال انت
برية لا يثبت شيء ، وإن اتفق المعنى . فإن قيل يشكل على قول أبي حنيفة « رح »
مالو ادعى الفين وشهد بألف يقبل بالاتفاق ، ذكره في المبسوط مع ان شرط صحة القضاء
الموافق بين الدعوى والشهادة ، ولم يوجد . قلنا الاتفاق في اللفظ بين الدعوى والشهادة
ليس بشرط لصحة الدعوى حسب اتفاقه بين الشاهدين .

ألا ترى أنه لو ادعى النصب أو القتل وشهدا بإقراره به يقبل ، ولو شهد أحدهما
بالنصب والآخر بالإقرار بالنصب لا تقبل ، وهذا لان الشهادة تعتمد التللف . ألا ترى
أنها لا تقبل ما لم تقل أشهد بخلاف الدعوى ، فإنه لو صحح دعواه في الكتابة
تقبل دعواه ، ولا يلزم أبو حنيفة « رح » إذا قال زوجها طلقي نفسك ثلاثاً .
فطلقت واحدة كان ذلك منها جواباً فوقمت واحدة ، ولا ما إذا قال لها أنت طالق ألفاً
فإنه يقع ثلاثاً ، لان الأكثر في ذلك ثابت فيضمن الاقل ، وليس فيما نحن فيه كذلك ، لان
الأكثر شهد به واحد ، فلا يثبت به شيء .

(قال) أى القدورى « رح » (وإن شهد أحدهما) أى أحد الشاهدين (بألف
والآخر بألف وخمس مائة ، والمدعي يدعي ألفاً وخمس مائة ، قبلت الشهادة على الألف

لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى ، لان الألف والخمس مائة جملتان
عطف أحدهما على الأخرى ، والعطف يقرر الاول ، ونظيره الطلقة
والطلقة والتصف والمائة والمائتين والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر ،
لانه ليس بينهما حرف العطف ، فهو نظير الألف والألفين . وإن
قال المدعي لم يكن لي عليه إلا الألف ؛ فشهادة الذي شهد بالألف
والخمس مائة باطلة ، لانه كذبه المدعي في المشهود به .

لاتفاق الشاهدين عليهما) أى على الألف (لفظاً ومعنى ، لان الألف والخمس مائة جملتان
عطف أحدهما على الأخرى ، والعطف يقرر الاول) أى يقرر المعطوف عليه (ونظيره)
أى ونظير المذكور (الطلقة والطلقة والنصف) بأن شهد أحدهما بطلقة ، والأخرى بطلقة
ونصف (والمائة والمائة والخمسون) بأن شهد أحدهما بمائة ، والأخرى بمائة وخمسين يقبل
شهادته على الطلقة بالاتفاق وكذلك المائة .

(بخلاف العشرة والخمسة عشر) يعني إذا شهد أحدهما بعشرة والأخرى بخمسة عشر
يعني إذا ادعى المدعي خمسة عشر حيث لا يثبت العشر عند ابي حنيفة « رح » لان
الموافقة بين اللفظين شرط ولم يوجد (لانه ليس بينهما حرف العطف) فصارا متباينين ،
لان خمسة عشر تكبير بغير حرف العطف ، فكانت كلمة واحدة غير العشرة ، فلم يوجد
الموافقة . وفي النهاية هذا كله فيما إذا لم يدع المدعي عقداً . اما إذا كان في دعوى العقد ،
فهي ثمان مسائل : البيع والإجارة والكتابة والرهن والعتق على مال ، والصلح عن دم
العمد والخلع ، والنكاح . . وسيجيء كل هذا مشروحاً في هذا الباب إن شاء
الله تعالى (فهو نظير الألف والألفين) أى المذكور نظير ما إذا شهد أحدهما بألف والأخرى
شهد بألفين ، لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وقد مر عن قريب .

(وإن قال المدعي لم يكن لي عليه إلا الألف ، فشهادة الذى شهد بالألف والخمس مائة
باطلة لانه) أى لان الشاهد (كذبه المدعي في المشهود به) وتكذيب الشاهد تفسيق له
فكان مبطلاً لشهادته ، فبقي شاهد واحد .

وكذا إذا سكت إلا عن دعوى الألف لان التكذيب ظاهر ،
فلا بد من التوفيق . ولو قال كان أصل حقي ألفاً وخمس مائة ،
ولكني استوفيت خمس مائة أو أبرأته عنها؛ قبلت لتوفيقه . قال وإذا
شهدا بألف ، وقال أحدهما قضاء خمس مائة قبلت شهادتهما بالألف
لاتفاقهما عليه ، ولم يسمع قوله أنه قضاء خمس مائة ، لانه شهادة فرد ،
إلا أن يشهد معه آخر . وعن أبي يوسف «رح» أنه يقضي
بخمس مائة ، لان شاهد القضاء مضمون وشهادته أن لا دين إلا
خمس مائة ، وجوابه ما قلنا .

(وكذا) أي وكذا الحكم (إذا سكت) أي المدعي (إلا عن دعوى الألف) يعني
ادعى الألف ولم يتعرض للخمس مائة لا بالنفي ولا بالإثبات (لأن التكذيب ظاهر ، فلا بد
من التوفيق) ولم يوجد حتى لو وقف قبلت الشهادة ، وأشار إلى التوفيق بقوله (ولو قال
كان أصل حقي ألفاً وخمس مائة) كما شهد (إلا أبي ^(١)) استوفيت خمس مائة أو أبرأته
عنها) أي عن الخمس مائة (قبلت لتوفيقه) أي لزوال التكذيب .

(قال) أي القدوري «رح» (وإذا شهدا بألف ، وقال أحدهما قضاء خمس مائة
قبلت شهادتهما على الألف) وفي بعض النسخ بألف (لاتفاقهما عليه) أي لاتفاق الشاهدين
على الألف (ولم يسمع قوله) أي قول الشاهد الذي قال (انه قضاء) يعني قضاء (خمس
مائة لأنه شهادة فرد ، إلا أن يشهد معه آخر) هذا هو المشهور .

(وعن أبي يوسف «رح» أنه يقضي بخمس مائة لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن
لا دين إلا خمس مائة) فلا يجوز أن يثبت أكثر من ذلك (وجوابه) أي جواب ما روي
عن أبي يوسف «رح» (ما قلنا) أشار به إلى قوله لأنه شهادة فرد ، كذا قاله الاتوازي

(١) ولكني - مامش .

قال ، وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمس مائة كيلا يصير معينا على الظلم . وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم ، فشهد أحدهما أنه قد قضاها ، فالشهادة جائزة على اقرض لاتفاقهما عليه ، وتقردهما أحدهما بالقضاء على ما بيننا . وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا تقبل ، وهو قول زفر «رح» ، لان المدعي أكذب شاهد القضاء . قلنا هذا إكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ،

«رح» ، وقال الأكل «رح» ، وجوابه ما قلنا انهما انفقا على وجوب الألف ، وتقردهما بالقضاء ، والقضاء يتلو الوجوب لا محالة .

(قال) أي القدوري «رح» (وينبغي للشاهد إذا علم بذلك) يعني الشاهد بقضاء خمس مائة إذا علم بذلك (أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمس مائة كيلا يصير معينا على الظلم) لعله بدعواه بغير حق . وفي جامع أبي الليث لا يحل للشاهد الذي يعلم القضاء أن يشهد على أصل الدين لعله بأن المدعي يدعي بغير حق .

(وقال في الجامع الصغير ، رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم ، فشهد أحدهما أنه قد قضاها ، فالشهادة على القرض جائزة لاتفاقهما عليه ، وتقردهما أحدهما بالقضاء على ما بيننا) من أن القضاء يثبت بتقرده أحد الشاهدين والفرق بين مسأله الجامع وبين المسألة التي ذكرها قبلها أن في مسألة الجامع شهد أحدهما بقضاء كل الدين وفي التي قبلها ، شهد بقضاء بعض الدين .

(وذكر الطحاوي «رح» عن أصحابنا أنه لا يقبل) يعني في القرض والدين جميعاً (وهو قول زفر «رح» لأن المدعي أكذب شاهد القضاء) وهو تفسيق له (قلنا هذا إكذاب في غير المشهود به الأول وهو القرض) أي المشهود به الاول وهو القرض ، لم يوجد في حقه التكذيب وهو له ، وإنما وجد التكذيب لأنه أكذب فيما عليه ، وهو الشهادة

ومثله لا يمنع القبول . قال ، وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم
النحر بمكة ، وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بالكوفة ، واجتمعوا
عند الحاكم ، لم يقبل الشهادتين لأن إحداهما كاذبة بيقين ،

بالقضاء ، وهو غير المشهود به الأول (ومثله لا يمنع القبول) ولهذا لو شهد بألف ومائة
دينار ، إذا ادعى المدعي ألف درهم تقبل شهادتهما ، وإن كذبهما المدعي في المائة اليه
أشار في الجامع .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا شهد شاهدان انه) أي أن عمراً مثلاً (قتل
زيداً يوم النحر بمكة ، وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم ،
لا تقبل (١) الشهادتين لأن إحداهما) أي لأن إحدى الشهادتين (كاذبة) ظاهراً (بيقين)
وبه قال الشافعي « رح » وفي الذخيرة ولو شهد أحدهما بالقتل والآخر بالإقرار بالقتل
لا تقبل لأن القتل فعل والإقرار قول ، والقول غير الفعل ، فاختلف المشهود به ، وكذا
لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان والمكان لأن الفعل الثاني غير الفعل الأول .

وفي المغني ، وكل شهادة على فعل اختلاف الزمان أو المكان يمنع القبول إلا في مسألة
واحدة ذكرها داود بن رستم « رح » عن محمد في نصراني شهدا عليه ، فقال أحدهما يصلي
في مسجد بني زائدة شهراً وآخر يصلي في مسجد بني عامر شهراً ، أو قال أحدهما يصلي
بالكوفة شهراً أو قال أحدهما رأيت يصلي بالشام . قال أجاز شهادتهما وأجبره على الإسلام .

وفي الكافي ، إختلافهما في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق
والوكالة ، والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة ، والقذف ، لا يمنع
القبول . وفي الجنابة والغضب والقتل والنكاح ، يمنع والأصل فيه أن المشهود به إن كان
قولاً كالبيع ونحوه ، فاختلفت في الزمان أو المكان لا يمنع . رواه أحمد في رواية ، لأن
القبول مما يعاد ويكرر ، وإن كان المشهود به فعلاً كالغضب ونحوه ، أو قولاً لكن الفعل
شروط صحته كالنكاح ، فإنه قول وحضور الشاهدين فعمل ، وهو شرط فاختلفت في

(١) لم يقبل - هامش .

وليس إحداهما بأولى من الأخرى . فإن سبقت إحداهما وقضى بها ، ثم حضرت الأخرى ، لم تقبل ، لان الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها ، فلا تنتقض بالثانية . قال ، وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة ، واختلفا في لونها قطع .

الزمان والمكان يمنع القول ، لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان غيره فاختلف الشهود به .

وقال الشافعي « رح » وأحمد « رح » في ظاهر روايته ، إختلافهما في الزمان أو المكان يمنع في الجميع إلا فيما شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس ، وقال الآخر أقر بطلانها يوم الجمعة ، فإنه يقبل . وكذا في البيع والنكاح وغيرهما فلا ينتقض بالثانية لان القضاء بالاول قضاء ببطلان الثاني ضمناً ، إذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين . وفي الفتاوي الصغرى ، لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان ، فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك يقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك .

(وليست إحداهما بأولى من الأخرى) يمكن أن هذا جواب عما يقال ، فلم لا يسمع القاضي أحدهما ، فقال وليست إحداهما إلى إحدى الشهادتين بأولى من الشهادة الأخرى لعدم المرجح ، فإن كان كذلك (فإن سبقت إحداهما) أي إحدى الشهادتين (وقضى بها) أي وقضى القاضي بها (ثم حضرت الأخرى) أي الشهادة الأخرى (لم تقبل ، لان الأولى قد رجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية) لان الحكم بالثانية ينافي الحكم بالاول ، وقد صحت ظاهراً حيث اتصل الحكم بها ينتقض بالكذب ، فبقيت كما كانت ونظيره رجل معه ثوبان ، أحدهما نجس فوقع تحريمه على أحدهما وصل قبّه ، ثم وقع تحريمه على الآخر لا يجوز الصلاة فيه ، لان الاول اتصل به حكم فلا ينتقض بتحريم الآخر .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا شهد على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها) بأن قال أحدهما إنها سوداء ، وقال الآخر بأنها صفراء (قطع .

وإن قال أحدهما بقرة، والآخر ثوراً، لم يقطع. وهذا عند أبي حنيفة «رح». وقالوا لا يقطع في الوجهين جميعاً. وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمر، لا في السواد والبياض، وقيل هو في جميع الألوان لهما أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء، فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة، وصار كالغصب، بل أولى، لأن أمر الحد أهم، وصار كالذكورة والأنوثة.

وإن قال أحدهما بقرة) أي بأنه سرق بقرة (والآخر ثوراً) أي وقال الآخر إنه سرق ثوراً (لم يقطع وهذا عند أبي حنيفة «رح»).

(وقالوا لا تقطع في الوجهين) وبه قالت الائمة الثلاثة «رح»، وقال التمرقاشي «رح» هذا الخلاف بين أبي حنيفة «رح» وصاحبيه فيما إذا سرق بقرة فقط. أما إذا ادعى سرقة بقرة بيضاء أو سوداء، لا تقبل شهادتهما إجماعاً، لأن كذب أحد الشاهدين. وكذا الخلاف فيما إذا ادعى سرقة ثوب فقط، أحدهما هروى، وقال الآخر وزى، فإن اختلفا في الزمان والمكان يقبل بالإجماع.

(وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمر) لأن الحمر الشديدة تظهر كالسواد والبياض) لأنهما لا يتشابهان أصلاً (وقيل هو) أي الاختلاف بين أبي حنيفة «رح» وصاحبيه «رح» (في جميع الألوان) وذكر في المبسوط أن الكل على الخلاف في الأصح.

(لهما) أي لابي يوسف «رح» ومحمد «رح» (أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء، فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة) فلا اختلاف في الشهود به فلا يقبل (وصار كالغصب) يعني شهد الغصب بقرة واختلفا في لونها (بل أولى لأن أمر الحد أهم) لأن الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات، والثابت هنا قد يسقط بالشبهات، ولأن الاختلاف لما منع قبول الشهادة في المال، فلأن يمنع في الحر أولى، كما لو اختلفا في قدر القيمة (وصار كالأنوثة والذكورة) في الغايرة.

وله أن التوفيق ممكن ، لأن التحمل في الليالي من بعيد ، واللوان يتشابهان أو يجتمعان في واحد ، فيكون السواد من جانب ، والبياض من جانب آخر ، وهذا يشاهده .

(وله) أي ولا يبي حنيفة « رح » (أن التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد) إذا اكثر السرقات تكون في الليالي ، وتحمل الشهادة من بعيد (واللوان يتشابهان) كالحمرة والصفرة (أو يجتمعان) أي اللوان بين ذلك بقوله (في واحد يكون السواد من جانب وهذا يبصره ، والبياض من جانب آخر هذا) أي الآخر (يشاهده) وكل واحد يشهد بما رآه ، فإن قيل لو كانت البقرة على هذه الصفة ، يقال لها أبلقاً لسوادها ولا بيضاء قلت نعم كذلك لمح ولكن في حق من يعرف اللونين . أما في حق من لا يعرف إلا احدهما يكون عنده ذلك اللون كذا في المبسوط .

وإذا كان التوافق ممكناً وجب القبول ، كما إذا اختلف شهود الزنا في سبب واحد . وقال الاكمل « رح » وفيه بحث في وجهين أحدهما أن طلب التوفيق هاهنا لاحتيال أسباب الحد ، وهو القطع ، والحد يحتمل لدونه لا لإثباته ، والثاني ان التوفيق وان كان ممكناً ، ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما لم يثبت بالشبهات ، فكيف يمكن اعتباره فيما يدرها .

والجواب عن الاول أن ذلك إنما كان احتيالا لإثباته اذ لو كان في اختلاف ما كلفنا نقله ، وهو من صلب الشهادة ، كبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصاباً تقطع به أو لا . وأما إذا كان في اختلاق ما لم يكلفنا نقله كلون ثياب السارق وأمثاله ، فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا لإثبات الحد ، لإمكان ثبوته به .

ألا ترى أنهما لو سكتنا عن بيان لون البقرة ما كلفها القاضي بذلك ، فتبين أنه ليس من صلب الشهادة ، ولم يكلفنا نقله إلى مجلس الحكم ، بخلاف الذكورة والأنوثة ، فإنهما يكلفان النقل بذلك ، لأن القيمة تختلف باختلافها ، فكان اختلاف في سلب العقد .

وعن الثاني بأنه جواب القياس ، لأن القياس اعتبار مكان التوفيق ، أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وإمكانه فيما لم يكن فيه هذا .

بخلاف الغصب ، لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه ، والذكورة
والأنوثة لا يجتمعان في واحدة . وكذا الوقوف على ذلك بالقرب
منه فلا يشتبه . قال ، ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً من فلان
بألف ، وشهد آخر أنه اشترى بألف وخمس مائة ، فالشهادة باطلة ،
لان المقصود إثبات السبب ، وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن
فاختلف الشهود ، ولم يتم العدد على كل واحد ، ولأن المدعي
يكذب أحد شاهديه .

(بخلاف الغصب) هذا جواب عن مسألة الغصب وهو قوله (لأن التحمل فيه بالنهار
على قرب منه) أي لأن تحمل الشهادة في الغصب يكون بالنهار ، إذ الغصب يكون فيه
غالباً (الذكورة والأنوثة) جواب عما استشهدا به من الاختلاف بها فانها (لا يجتمعان
في واحدة . وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه ، فلا يشتبه) أي في حيوان عادة ، ولأن
الشاهدان يكلفان بيان الذكورة والانوثة ، لأن القيمة تختلف باختلافها ، فكان اختلافها
فيها في نفس الشهادة .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً من فلان
بألف درهم ، وشهد آخر أنه اشترى بألف وخمس مائة ، فشهادته باطلة) قال الاثراني
« رح » كان المناسب ذكر هذه المسألة بعد قوله ، وإن شهد أحدهما بألف ، والآخر بألف
وخمس مائة ، قلت تلك المسألة في دعوى المال ، وهذه في دعوى العقد (لأن المقصود
إثبات السبب ، وهذا العقد يختلف باختلاف الثمن ، فاختلف الشهود به ولم يتم العدد على
كل واحد) لأن اختلاف الشهود به يمنع قبول الشهادة ، وكذا نقصان المدد يمنع (ولأن
المدعي) دليل آخر على ذلك (يكذب أحد شاهديه) صورة المسألة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة « رح » أنه قال في الرجل يدعي على رجل أنه باعه هذا
العبد بألف وخمسة فينكر البائع البيع ، فيقيم عليه شاهداً بألف وخمسة ، وشاهداً
بألف ، قال هذا باطل .

وكذلك إذا كان المدعي هو البائع ، ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثرهما لما بيننا . وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد إن كان المدعي هو العبد فظاهر . وكذا إذا كان هو المولى ، لان العتق لا يثبت قبل الأداء ، فكان المقصود إثبات السبب . وكذا الخلع

(وكذلك) أي وكذا الشهادة باطلة (إذا كان المدعي هو البائع ، ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثرها) يعني سواء ادعى أقل المالين أو أكثر ، وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الإمام الشهيد أبي القاسم السمرقندي « رح » يقبل ، لأن الشراء لواحد قد يكون بألف ، ثم يصير بألف وخمسة ، بأن اشترى ثم زاد في الثمن ، فقد انقضى على الشراء الواحد (لما بيننا) وهو أن المقصود إثبات السبب .

(وكذلك الكتابة) أي كالبيع لأن عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل كالبيع ، هنا نسع مسائل : البيع ، والكتابة ، والخلع ، والطلاق ، والإعتاق على مال ، والصلح على دم العمد ، والرهن ، والنكاح ، والإجارة . وقال الأترابي « رح » بعد أن نقل ما ذكره محمد « رح » في الجامع الصغير وهذه ثمان مسائل ، لأنه لم يذكر الطلاق . وأشار المصنف « رح » إلى الكتابة بقوله وكذلك الكتابة بعد أن يذكر البيع ، فالبيع هو المسألة الأولى والكتابة هي الثانية . وفي قاضي خان « رح » بمنزلة البيع إذ كان الدعوى من العبد ، لأنه يدعي العقد أشار إليه المصنف « رح » بقوله (لأن المقصود هو العقد) أي عقد الكتابة (إن كان المدعي هو العبد فظاهر) فلا تقبل الشهادة إذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة كما في البيع والشراء .

(وكذا) أي وكذا لا تقبل للشهادة (إذا كان) أي المدعي (هو المولى ، لأن العتق لا يثبت قبل الأداء) أي قبل إذا بدل الكتابة ، وبدل الكتابة لا يكون إلا بعقد الكتابة وهو معنى قوله (فكان المقصود إثبات السبب) أي العقد ، والثالثة من المسائل الخلع أشار إليه بقوله (وكذا الخلع) بأن ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج ، والرابعة منها هو

والإعتاق على مال ، والصلح عن دم العمدة إذا كان المدعي هو العبد والمرأة والقاتل ، لأن المقصود إثبات العقد والحاجة ماسة إليه . وإن كانت الدعوى من جانب آخر ، فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرناه من الوجوه ، لأنه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق ، فيبقى الدعوى في الدين وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا يقبل ، لأنه لا حظ له

قوله (والإعتاق على مال) والخامسة هو قوله (والصلح عن دم العمدة) فللحكم في هذه المسائل الثلاثة (إذا كان المدعى هو العبد) في مسألة الكتابة (والمرأة) أي وإن كان المدعي هي المرأة في مسألة الخلع (والقاتل) أي وإن كان المدعي هو القاتل في مسألة الصلح عن دم العمدة فلا خفاء في هذه الثلاثة (لأن المقصود إثبات العقد ، والحاجة ماسة إليه) أي إلى إثبات العقد ليثبت الطلاق والعتق وبناء عليه .

(وإن كانت الدعوى من الجانب الآخر) وهو المولى والزوج وولي القصاص ، بأن قال المولى أعتقتك على ألف وخمس مائة ، والعبد يدعي الألف وقال الزوج خالمتك على ألف وخمس مائة ، والمرأة تدعي الألف ، وقال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمس مائة والقاتل يدعي الألف (فهو بمنزلة دعوى الدين) أي كانت الدعوى مثل دعوى الدين وهو البديل وهو المبدل لوقوع العتق والطلاق والعفو بإقرار المولى والزوج وولي القصاص (فيما ذكرناه من الوجوه) المذكورة من أنه يقبل على الألف إذا ادعى ألفاً وخمس مائة بالاتفاق وإذا ادعى الفين لا تقبل عند أبي حنيفة « رح » خلافاً لها وإن ادعى أقل المائتين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنها (لأنه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق) وهو المعتق والزوج والولي (فيبقى الدعوى في الدين) وهو البدل والمسألة السادسة هو قوله (وفي الرهن) أي إذا شهد أحد الشاهدين بالألف والأمر بألف وخمس مائة .

(إن كان المدعي هو الراهن لا يقبل) الشهادة (لأنه) أي لأن الراهن (لاحظ له

في الرهن ، فعريت اشهادة عن الدعوى ، وإن كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين . وفي الإجارة إن كان ذلك في أول المدة ، فهو نظير البيع ، وإن كان بعد مضي المدة والمدعي هو الأجر فهو دعوى الدين . قال ، فأما النكاح ،

(في الرهن) لانه لما لم يكن له أن يسترد الرهن قبل قضاء الدين كانت دعواه غير مفيدة ، فكانت كأن لم يكن وهو معنى قوله (فعريت الشهادة عن الدعوى) فلا تقبل .

(وإن كان) أي المدعي (هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين) يقضى بأقل المالين إجماعاً . فإن قيل الرهن لا يثبت إلا بالإيجاب والقبول فكان عقداً كسائر العقود فينبغي أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال بمنزلة اختلافها في البيع أو الشراء وإن كانت الدعوى من المرتهن قلنا لما كان عقد الرهن غير لازم في حق المرتهن كان له أن يرد الرهن متى شاء ، بخلاف الرهن لانه ليس له استرداد الرهن متى شاء ، فكان الاعتبار الدعوى الدين في جانب المرتهن ، لان الرهن لا يكون بالدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ، ويثبت الرهن بالالف ضمناً ، وتبعاً للدين والمسألة السابعة هي قوله :

(وفي الإجارة) أي اختلاف الشهادة إذا كان في الإجارة (إن كان كذلك) أي الدعوى على تأويل الادعاء (في أول المدة) قبل استيفاء المنفعة (فهو نظير البيع) يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع ، لان المقصود إثبات العقد ، وقد اختلف باختلاف البديل (وإن كان بعد مضي المدة) واستيفاء النفقة (والمدعي) أي والحال أن المدعي (هو الأجر فهو دعوى الدين) أي المال فيقضي بأقل المالين إذا ادعى الاكثر ، إذ لا حاجة هنا إلى إثبات العقد ، وإن كان المدعي هو المستأجر بعد مضي المدة كان ذلك منه اعترافاً بمال الإجارة ، فيجب عليه ما اعترف ، فلا حاجة فيه حينئذ إلى اتناق الشاهدين أو اختلافهما . والمسألة الثانية هي قوله :

(قال) أي أبي حنيفة « رح » (فأما النكاح) يعني إذا اختلف المشهود فيه ، فقال

فإنه يجوز بألف استحساناً . وقالا هذا باطل في النكاح أيضاً ،
وذكر في الأمالي قول أبي يوسف « رح » مع قول أبي حنيفة « رح »
ولهما أن هذا اختلاف في العقد ، لأن المقصود من الجانبين السبب
فأشبهه البيع . ولأبي حنيفة « رح » أن المال في النكاح تابع ، والأصل
فيه الحل والازدواج والملك ، ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت .

أحدهما بألف والآخر بألف وخمس مائة (فإنه) أي فإن النكاح (يجوز بألف استحساناً)
كما في دعوى الدين .

(وقال أبو يوسف ومحمد « رح » (١) هذا باطل في النكاح أيضاً) يعني كما هو باطل
في البيع يعني فلا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح . (وذكر في الأمالي قول أبي يوسف
« رح » مع قول أبي حنيفة « رح ») قال فخر الدين قاضي خان « رح » في شرح الجامع
الصغير وذكر في الدعوى عن الأمالي قول أبي يوسف « رح » مع قول أبي حنيفة « رح » .
(ولهما) أي ولأبي يوسف « رح » ومحمد « رح » (أن هذا اختلاف في العقد) لأن
النكاح بألف غير النكاح بألف وخمس مائة (لأن المقصود من الجانبين السبب)
والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة (فأشبهه البيع) كما إذا اختلف الشاهدان فيه
بأن شهد أحدهما بألف ، والآخر بألفين فلا تقبل ، كذا هذا (ولأبي حنيفة « رح » أن
المال في النكاح تابع) ولهذا يصح بلا تسمية مهر وملك التصرف في النكاح من لا يملك
التصرف في المال ، كالمم ، والاخ ، والاختلاف في البائع لا يوجب اختلاف
في الأصل .

(والأصل فيه) أي في النكاح هذا دليل أخذ تقريره أن الأصل في النكاح (الحل)
هو حل البضع (والازدواج والملك) هو ملك البضع ، لأن شرعيته كذلك ولزوم المهر
لمصون الحل الخطر عن الاستبدال بالتسلط عليها مجاناً (ولا اختلاف) للشاهدين
(فيما هو الأصل فيثبت) أي الأصل .

(١) قالوا - هامش .

ثم إذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالأقل لاتفاقهما عليه .
ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح . ثم قيل
الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية ، وفيما إذا كان المدعي
هو الزوج إجماع على أنه لا تقبل لأن مقصودها قد يكون المال ،
ومقصوده ليس إلا العقد . وقيل الخلاف في الفصلين وهذا أصح ،

(ثم إذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالأقل) أي بأقل المالين (لاتفاقهما عليه)
أي لاتفاق الشاهدين على الأقل . واعتروا عليه بأن هذا تكذيب لأحد الشاهدين ، واجيب
بأن التكذيب فيما ليس بمقصود ، وهو المال ، والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في
الأصل وهو العقد (ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما) قال الأكل ، رح ، قال
المصنف « رح » ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما بكلمة أو ، والصواب كلمة الواو
بدلالة يستوى ، انتهى . قلت كان في نسخة بكلمة أو ، فكذلك اعترض ، وليس كذلك
فإن النسخ كلها بالواو حتى في نسخة شيخني العلاء « رح » التي هي العمدة (في الصحيح)
احترازاً عما قال بعضهم ، وأنه لما كان كالدين وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كافي
الدين ، واليه ذهب شمس الأئمة « رح » .

(ثم قيل الاختلاف) أي بين أبي حنيفة وصاحبيه (فيما إذا كانت المرأة هي المدعية
وفيما إذا كان الزوج هو المدعي ^(١) إجماع على أنه لا يقبل لأن مقصودها قد يكون المال
ومقصوده ليس إلا العقد) فيكون الاختلاف فيه يمنع القبول .

(وقيل الخلاف) أي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (في الفصلين) جميعاً ، يعني فيما إذا كان
مدعي النكاح الرجل والمرأة (وهذا أصح) أي الخلاف بين أبي حنيفة « رح » وصاحبيه في
الفصلين جميعاً أصح . وقال الاترازي « رح » ولنا في قوله ، وهذا أصح نظراً لما أنهم لم يتذكروا
الخلاف في شرح الجامع الصغير . وشرح الطحاوي فيما إذا كان المدعي هو الزوج ، بل قالوا لا
تقبل الشهادة لأن الاختلاف وقع في العقد ، انتهى . قلت عدم ذكرهم في شرح الجامع الصغير

(١) نسخه كان المدعي هو الزوج - هامش .

والوجه ما ذكرناه .

فصل في الشهادة على الإرث

قال ، ومن أقام بيعة على دار أنها كانت لأبيه ، أعارها أو أودعها
الذي هي في يده ، فإنه يأخذها ولا يكلف البيعة أنه مات
وتركها ميراثاً له . وأصله أنه متى ثبت الملك

شرح الطحاوي لا يستلزم عدم ذكر غيرم (والوجه ما ذكرناه) أشار به إلى ما ذكر في
دليل الطرفين عند قوله لما ان هذا اختلاف في العقد .. إلى آخر ما ذكره .

(فصل في الشهادة على الإرث)

أي هذا فصل في بيان حكم الشهادة على الإرث ، ولما ذكر أحكام الشهادة المتعلقة
بالإحياء شرع يذكر أحكام الشهادة المتعلقة بالميت ، بحسب مقتضى الوقائع .

(قال) أي محمد « رح » في الجلع الصخير (ومن أقام بيعة على دار أنها كانت لأبيه
أعلاها أو أودعها الذي هي في يده ، فإنه يأخذها) أي فإن المدعي الذي أقام البيعة يأخذ
الدار بهذه البيعة (ولا يكلف البيعة) أي يشهدوا (أنه) أي أن أباه (مات وتركها
ميراثاً له) أي لإبنه . وفي الفوائد الظهوية هذا بالإجماع ، لكن على اختلاف التخريج :
فأبو يوسف « رح » لا يقول في الميراث بإشتراط الجر والانتقال من المورث إلى الوارث في
قبول البيعة ، وأبي حنيفة ومحمد « رح » ، وإن كانا يشترطان ذكر الجر والانتقال ، بأن
يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعي وارث الميت مات وتركها ميراثاً له . أما ما هنا لم
يشترط لأن المدعي أثبت لمورثه يداً إلى المدعي بما أقام من البيعة ، لأن يد المستودع
والمستعير ، يد المودع والمعير ، فصار كأنه أقام البيعة بأن أباه مات والدار في يده ، ولو
كان كذلك كانت البيعة مقبولة فكذا هذا .

(وأصله) أي أصل حكم الشهادة على الإرث (أنه) أي الشأن (متى ثبت الملك

للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود أنه مات وتركها ميراثاً له عند أبي حنيفة ومحمد «رح» خلافاً لأبي يوسف «رح» هو يقول أن ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث . وهما يقولان أن ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ، ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير ، فلا بد من النقل . إلا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة ، وكذا على قيام يده

للمورث لا يقضى به للوارث (أي لا يحكم له بذلك الملك (حتى يشهد الشهود أنه) أي أن المورث (مات وتركها) أي ترك تركة (ميراثاً له) أي لهذا الوارث (عند أبي حنيفة ومحمد «رح» خلافاً لأبي يوسف «رح») هذا الخلاف مبني على الأصل المذكور ، وهو أن الشهادة بالميراث يحتاج إلى الجر والانتقال عند أبي يوسف «رح» يقول (إن ملك الوارث ملك المورث) لكون الوراثة خلافه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وإذا كان كذلك (فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به) أي بالملك (للوارث) .

(وهما) أي أبو حنيفة ومحمد «رح» (يقولان أن ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه) أي على الوارث (الاستبراء في الجارية المورثة ، ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير) وإن كان المورث غنياً ، فلما كان ملكه متجدداً ، فلا بد من إثبات الملك له ابتداء وهو معني قوله (فلا بد من النقل) بأن يقول الشهود أنه مات وترك هذا الشيء ميراثاً لهذا لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً .

(إلا أنه يكتفى بالشهادة) هذا استثناء من قوله لا بد من النقل يعني عندهما لا بد من الجر والنقل إلا أن الشهادة يكتفى بها (على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة ، وكذا على قيام يده) أي يكتفى بالشهادة على قيام يده عند الموت ، لأن اليد

على ما نذكره إن شاء الله تعالى . وقد وجدت الشهادة على اليدي
مسألة الكتاب لأن يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده ،
فأغنى ذلك عن الجهر والنقل . وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان
مات وهي في يديه جازت الشهادة ، لأن الأيدي عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة

حينئذ تصير يد ملك بالضمان ، لأن الظاهر من حال من حضره الموت أن يسوي أسبابه
ويعطى ما كان عنده من الرذائع والغصوب ، فإذا لم يبين فالظاهر أن ما في يده ملكه
والأمانات تصير مضمونة بالتحصيل بأن مات ولم يبين أنها وديعة فلان ، لأنه حينئذ ترك
الحفظ وهو متمتع يجب الضمان به . وإذا ثبت هذا لمن قام بينه على دار أنها كانت لأبيه
أعارها أو أودعها الذي في يده ، فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا
له بالاتفاق . أما عند أبي حنيفة « رح » ، فلأنه لا يوجد الجر في الشهادة . وأما عندهما
فلأن قيام اليد عند الموت يغني عن الجر (على ما نذكره إن شاء الله تعالى) هذا إشارة إلى
ما نذكره عن قريب بقوله لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك .

(وقد وجد الشهادة على اليد في مسألة الكتاب) أي هذا الكتاب وهي المسألة التي
ذكرها عقيب الفصل بقوله ، ومن أقام بينة على دار بها كانت لأبيه ... إلى آخرها
والحاصل أنه أشار بهذا إلى أن هذه المسألة متفق عليها ، وأشار إلى بيان وجهها بقوله
(لأن يد المستعير والمودع) بفتح الدال (والمستأجر) بكسر الجيم أي ويد المستأجر
(قائمة مقام يده) أي يدأب المدعي الذي أقام بينة أنها كانت لأبيه (فأغنى ذلك) إلى
قيام يده عن الموت (عن الجر والنقل) .

(وإن شهدوا أنها) أي أن هذه الدار (كانت في يد فلان مات وهي في يديه ، جازت
الشهادة) قال الاترازي « رح » قوله وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان أي يد أبيه ،
وشرح صدر الشهيد « رح » في شرح الجامع الصغير حيث قال وإن شهدوا أنها كانت في يد أبيه
مات وهي في يده جازت الشهادة (لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة

الضمان والأمانة تصير مضمونه بالتجھيل ، فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت . وإن قالوا لرجل حي تشهد أنها كانت في يد المدعي منذ أشهر لم تقبل . وعن أبي يوسف « رح » أنها تقبل لان اليد مقصودة كالملك . ولو شهدوا أنها كانت ملكه تقبل ، فكذا هذا ، وصار كما إذا شهدوا بالأخذ من المدعي .

(الضمان) لأنهم لما شهدوا له باليد وقت الموت فلا يخفوا اما ان يكون يد ملك أو يد أمانة فإن كانت يد ملك فلا شك ، وإن كانت يد غصب تصير يد ملك بالضمان ، وإن كانت امانة تصير يد غصب بالتجھيل وهو معنى قوله (والأمانة تصير مضمونة بالتجھيل) فيصير يد ملك (فصار) أي قول الشاهد بأنها كانت في يده وقت الموت (بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت) فيثبت النقل إلى الورثة بالضرورة . وروي عن الحسن انها لا تقبل ، لأنهم شهدوا بيد منقضية ، والأصح انها تقبل لما مر .

(وإن قالوا لرجل حي) ذكر هذه المسألة استطراداً ، إذ هي ليست من باب الميراث أي وإن قال الشهود لرجل حي ، يعني إذا كانت الدار في يد رجل حي ، فادعاهما رجل آخر ، وليست الدار في يده ، فقالوا انها له فشهدوا انها له وقيد بقوله حي ، لأنهم لو شهدوا للميت بأنها كانت في يده وقت الموت تقبل بالإجماع وقيد بقوله (تشهد انها كانت في يد المدعي) لأنهم لو شهدوا انها كانت له تقبل بالإجماع ، كذا في قاضي خان « رح » وقوله (منذ أشهر) وجوده كعدمه ، لأن الخلاف ثابت فيما لم يذكره (لم تقبل) أي هذه الشهادة .

(وعن أبي يوسف « رح » أنها تقبل لأن اليد مقصودة كالملك) إذا ثبت يبقى إلى ان يوجد المزيد فكذا في اليد (ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل ، فكذا هذا فصار) هذا (كما إذا شهدوا بالأخذ من المدعي) يعني لو شهدوا انها كانت في المدعي واخذها المدعي عليه الذي هو صاحب اليد يقبل الشهادة وترد الدار إلى المدعي ، وكذا إذا أقر المدعي عليه بأنها كانت في يد المدعي ترد على ما ذكر في الكتاب .

وجه الظاهر وهو قولهما أن الشهادة قامت بمجهول لأن اليد منقضية وهي متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان، فتعذر القضاء بإعادة المجهول، بخلاف الملك لأنه معلوم غير مختلف بخلاف الأخذ لأنه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لأن يدذي اليد معين ويد المدعي مشهود به. وليس الخبر كالمعينة وإن أقر بذلك المدعي عليه دفعت إلى المدعي لأن الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار. وإن شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعي دفعت إليه، لأن المشهود به ها هنا الإقرار هو معلوم.

(وجه الظاهر وهو قولهما) أى قول ابي حنيفة ومحمد « رح » (ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية) اى زائلة ، يعنى يد المدعي زائلة في الحال ، وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر (وهي) اى اليد (متنوعة إلى ملك وامانة وضمان) فإذا كان كذلك كانت مجهولة (فتعذر القضاء بإعادة المجهول) تعذر الحكم باعادتها مع قيام الجهالة (بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد) كيف ما كان . قال عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد (ولان يد ذى اليد معين ، ويد المدعي مشهود به) والشهادة خبر .

(وليس الخبر كالمعينة) لاحتمال زوال اليد بعدما كانت والمعين راجح ، لان المعينة توجب العلم والشهادة عليه الظن ، فما كان موجبا للعلم اولى قال ليس في كثير من النسخ لفظ قال (وإن أقر بذلك المدعى عليه) اى أقر بأن الدار كانت في يد المدعي (دفعت إلى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار) بل يجب عليه بيانه كما لو أقر لفلان بشيء يجب عليه بيانه .

(وإن شهد شاهدان أنه أقر) أى المدعى عليه أقر (أنها كانت في يد المدعي دفعت إليه لان المشهود به ها هنا الإقرار وهو معلوم) أى المشهود به وهو الإقرار معلوم ، والمجهول هو المقر به والجهالة فيه ليست بمانعة لصحة الإقرار .

باب الشهادة على الشهادة

قال ، الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ، وهذا استحسان لشدة الحاجة إليها ، إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض ، فلو لم يجوز الشهادة على الشهادة أدى إلى اتواء الحقوق . ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت .

(باب الشهادة على الشهادة)

أي هذا باب في بيان حكم الشهادة على الشهادة لما كانت الشهادة على الشهادة فرع شهادة الأصول استتحت التأخير لأن الأصل مقدم على الفرع .

(قال) أي القدوري « رح » في مختصره (للشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) أراد به غير الحدود والقصاص ، وبه قال أحمد « رح » والشافعي « رح » في قول . وقال مالك « رح » يقبل في كل الحقوق سواء كان حداً أو غيره ، وبه قال الشافعي « رح » في الأصح (وهذا) أي جواز الشهادة على الشهادة (استحسان بشدة الحاجة إليها) والقياس يأتي جوازها لتمكن الشبهة فيها ، إذ الأخبار إذا تداولتها الألسن يتمكن فيها زيادة ونقصان ، ولأن أداء الشهادة عبادة والعبادة لا يجري فيها النيابة لأنها جوزت استحساناً (إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض) كالموت والسفر والغيبة .

(فلو لم يجوز الشهادة على الشهادة أدى إلى إتواء الحقوق) أي ضياعها وهلاكها (ولهذا) أي ولأجل إتواء الحقوق عند عدم جواز الشهادة على الشهادة (جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت) أي الشهادة على الشهادة وإن بعدت .

إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية؛ أو من حيث أن فيها زيادة احتمال،
وقد أمكن الاحتراز عنه يجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرىء
بالشبهات كالحدود والقصاص . ويجوز شهادة شاهدين على شهادة
شاهدين . وقال الشافعي «رح» لا يجوز إلا الأربعة

(إلا أن فيها) أي لكن في الشهادة (شبهة من حيث البدلية) لأن البدل محال لا يصار
إليه إلا عند المعجز عن الأصل ، وهذه كذلك ، فإن قيل لو كان فيها معنى البدلية ينبغي
أن لا يجوز الجمع بين الأصل والفرع ، فإن القاضي لو قضى بشاهد أصل وشاهدين فرعين
يجوز ، وتكميل الأصل بالخلف لا يجوز كما في الوضوء والتميم ، ذكره في الكافي . أجيب
بأن البدلية إنما هي في المشهود به فشهادة الفروع هو شهادة الأصول ، والمشهود به بشهادة
الأصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي ، وإذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلاً عن
شهادة الأصول فلم يمنع إتمام الأصول بالفروع (أو من حيث أن فيها زيادة احتمال) معطوف
على قوله من حيث البدلية ، يعني إن فيها شبهة من حيث أن فيها زيادة احتمال فإن في
شهادة الأصول تهمة الكذب لعدم العصمة ، وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة
تهمة كذبهم .

(وقد أمكن الاحتراز عنه يجنس الشهود) يعني بشهود الأصل (فلا تقبل فيما يندرىء
بالشبهات كالحدود والقصاص) فالشافعي «رح» في قول يوافقنا في الحدود لا في القصاص
فإن قيل ذكر في المبسوط أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب
فلاناً حداً في قذف تقبل حتى يرد شهادة فلان . قلنا المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد
وفعل القاضي مما يثبت بالشبهات ، وإنما الذي لا يثبت مع الشبهات إلا يناب الموجة
للمعقوبة ، وإقامة القاضي حد القذف ليس بسبب موجهة للمعقوبة ، فإن قيل أليس إقامة
الحد مسقط للشهادة بطريق المعقوبة ، قلنا لا ، ولكن رد شهادة من تمام الحد، فيكون
ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف .

(ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين، وقال الشافعي «رح» لا يجوز إلا الأربعة

على كل أصل اثنان ، لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد ،
 قصار كالأثنين . ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة
 رجل إلا شهادة رجلين ، ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق فهما
 شهدا بحق ، ثم شهدا بحق آخر ، فتقبل . ولا تقبل شهادة واحد على
 شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك «رح»

على كل أصل إثنان) أي شاهدان من الأربعة ، وبه قال عبد الملك المالكي «رح» ،
 واختاره المزني «رح» (لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد) فلا تم حجة القضاء
 بها (فصار كالأثنين) أي كالأثنين لما قامت مقام رجل واحد لم يتم حجة القضاء بشهادتهما .
 (ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين) هذا
 غريب ، يعني لم يثبت ، والذي روي عن علي رضي الله عنه ما رواه عبد الرزاق «رح» ،
 في مصنفه ، أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن حسين عن أبيه عن جده عن علي
 رضي الله عنه قال ، لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان .

وقال الأترابي «رح» ، ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه أنه
 جوز شهادة رجلين على شهادة رجل إلا شهادة رجلين وجه الاستدلال بذلك أن علياً
 رضي الله عنه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل ، على شهادة رجل آخر ، ولم يشترط
 أن يكون بازاء كل أصل فرعان على حدة إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعاً على
 شهادة الاصلين ، ولم يرد عن غير علي رضي الله عنه خلافه فعمل محل الإجماع قلت فيه تأمل .

(ولأن نقل شهادة الأصل في الحقوق) يعني حق من الحقوق إذ طريق جواز الشهادة
 على الشهادة نقل الشهادة (غيا شهد بحق ثم شهد بحق آخر) فأكمل نصاب الشهادة
 (فتقبل) لكمال للنصاب .

(ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا) أي من قول علي رضي الله عنه
 (وهو) أي قول علي رضي الله عنه (حجة مالك «رح») فإنه قال في كتبنا ، وقال
 مالك «رح» يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد ، ولكن ذكر في جوله للملكية

ولأنه حق من الحقوق ، فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندي بكذا ، وأشهدني على نفسه لأن الفرع كلنائب عنه من التعميل والتوكيل على ما مر ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء وإن لم يقل أشهدني على نفسه

لا يجوز ، وكذا ذكر في الحلية ، فإذا كان كذلك كيف يكون قول علي « رض » حجة على مالك « رح » وفي الحلية أنه على قول أحمد « رح » وابن أبي ليلى وعبدالله بن شبرمة والحسن البصري وعبدالله بن الحسن العنبري وعثمان البتي وإسحق « رح » يثبت بشهادة واحد شهادة الأصل الواحد ، لأن الفرع قائم مقام الأصل (ولأنه) أي ولأن نقل الشهادة (حق من الحقوق ، فلا بد من نصاب الشهادة) إية للنصاب شرط فلا بد منه .

(قال) أي للقُدوري « رح » (وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشهادة الفرع أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا ، وأشهدني على نفسه لأن الفرع كلنائب عنه) أي عن الأصل ، وإنما قال كلنائب ، ولم يقل نائب عنه لو كان نائباً عنه حقيقة ، لما جاز الجمع عند فرعين ، وأصل بيانه أن للقاضي أن يقضي بشهادة أصل واحد فرعين عن أصل آخر ، ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الرضوء والتيمم (من التعميل والتوكيل) لأن الشهادة على الشهادة إنما تصير حجة بنقل شهادة الأصل إلى مجلس القضاء ، فلا بد من التعميل ، والفرع وكيل عن الأصل فلا بد من التوكيل (على ما مر) أي الذي مضى قبله في فصل ما يتعمله الشاهد .

(ولا بد أن يشهد) أي الأصل (كما يشهد عند القاضي) أي كما يشهد الأصل عند القاضي بلا تفاوت في القول ، بأن يقول إنني أشهد أن فلاناً بن فلان أقر عندي بكذا فاشهد أنت على شهادتي (لينقله إلى مجلس القضاء) أي لينقل الفرع ما أشهده الأصل إلى مجلس القاضي (وإن لم يقل) أي الأصل عند الفرع (أشهدني على نفسه) أي المقر أو

جاز ، لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة ، وإن لم يقل له إشهد ،
ويقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن
فلاناً أقر عنده بكذا . وقال لي إشهد على شهادتي بذلك لأنه لا بد
من شهادته . وذكره شهادة الأصل وذكره التحميل لها لفظ أطول
من هذا وأقصر منه وخير الأمور أوسطها .

المدعى عليه (جاز لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له) أي وان لم
يقبل الغير (إشهد) علي .

(قال) أي القدوري « رح » ويقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلاناً أشهدني
على شهادته أن فلاناً أقر عندي بكذا ، وقال لي إشهد على شهادتي بذلك لأنه لا بد من
شهادته (أي شهادة الفرع (وذكره شهادة الأصل وذكره التحميل) أما شهادة الاصل فلا
بد له ثم يخبر بعد ذلك بصفة مانفع عليه شهادته وهو التحميل (ولها) أي لشهادة الفرع
عند الاداء (لفظ أطول من هذا) أي من الذي ذكره القدوري « رح » وهو كما قال
الخصاف وغيره أن الفرع يقول عند القاضي أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان
كذا من المال وأشهدني على شهادته ، وأمرني أن اشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته
بذلك الآن ، فيحتاج إلى ثمان شيئات ، واختاره أبو الليث « رح » واستأذنه أبو جعفر
الهندواني « رح » . وفيما ذكر في الكتاب خمس شيئات واختاره الحلواني (وأقصر منه
وخير الامور أوسطها) وهذا أن يقول الفرع أشهد على شهادة فلان بكذا جاز فيه شيان
واختاره أبو الليث « رح » ، واستأذنه أبو جعفر الهندواني « رح » ، وهكذا حكى فتوى
السرخسي « رح » ، وهكذا ذكر محمد « رح » في السير الكبير ، وبه قالت الائمة الثلاثة .

وذكر الخصاف أنه يكفي ثلاث شيئات في الاشهاد ، وست في الاداء وهو أن يقول
في الاشهاد أشهد ان فلاناً أقر عندي لفلان بكذا فاشهد عندي أن لفلان على فلان كذا ،
واشهدني على شهادته إلا أن أنا أشهد على شهادة أن لفلان على فلان كذا ، وهذا معنى ما
قاله في نظم الجامع ويؤتي بشيئات ثلاث لملها ، وبالست في حال الاداء مردود . وفي الفتاوى

ومن قال أشهدني فلان على نفسه ، لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول
أشهد على شهادتي لأنه لا بد من التحميل . وهذا ظاهر عند محمد «رح»
لأن القضاء عنده بشهادة الفروع والأصول جميعاً حتى اشتركوا في
الضمان عند الرجوع . وكذا عندهما ، لأنه لا بد من نقل شهادة
الأصول لتصير حجة ، فيظهر تحميل ما هو حجة .

الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكرها اسماء الاصول واسماء آباؤهم وأجدادهم حتى لو قالوا
للقاضي نشهد ان رجلين تعرفها أشهدانا على شهادتهما ، يشهدان بكذا ، وقالوا للقاضي
لا نسميها لك او قالوا لا نعرف اسماً لهما ، لم تقبل حتى يسميا لانها تحملاً مجازفة
لا عن معرفة .

(ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له أشهد
على شهادتي ، لانه لا بد من التحميل . وهذا هو ظاهر عند محمد «رح» لان القضاء عنده
بشهادة الفروع والأصول جميعاً حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع) يعني اشترآكهم
في الضمان ان المشهود عليه بالخيار بين تضمين الاصول وبين تضمين الفروع ، فليس معناه
ان يقضي بنصف الضمان على الاصول وبنصفه على الفروع ، بل هذا كالغاصب ، وفي
الذخيرة لو ضمن الفروع لا يرجعون على الاصول كما في الغصب وان ضمن الاصول
لا يرجعون على الفروع بخلاف لو ضمن الغاصب حتى يرجع على غاصب الغاصب .

(وكذا عندهما) أي وكذا عند أبي حنيفة «رح» وأبي يوسف «رح» لا بد من
التحميل . إن كان القضاء مضافاً إلى الفروع حتى وجب الضمان على الفروع ، خاصة عند
رجوع الاصول والفروع جميعاً فلا بد من التحميل ، وليس للفروع أن ينقلوا شهادتهم بدون
تحميلهم (لأنه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة) أي يظهر
بالنقل تحمل ما هو حجة ، ولولا التحميل لم يوجد الفعل والنقل إلى مجلس القاضي حجة
حتى يتبين أنهم تحمّلوا ما هو حجة ، والنقل لا بد له من التحميل والتوكيل . قوله فيظهر

قال ، ولا تقبل شهادة شهود الفروع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً ، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم ، لأن جوازها للحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل . وبهذه الأشياء يتحقق العجز وإنما اعتبرنا السفر لأن المعجز بعد المسافة ومدّة السفر بعيدة حكماً حتى أدير عليها عدة من الأحكام ، فكذا سبيل هذا الحاكم . وعن أبي يوسف « رح » أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة ، لا يستطيع أن يبيت في أهله

بالنصب لأنه جواب النفي ، وهو قوله لا بد . ويجوز أن يكون معطوفاً على قوله ليصير وهذا أظهر .

(ولا تقبل شهادة شهود الفروع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) قدر الغيبة بمدّة السفر لتعلق الأحكام بمدّة السفر كقصر الصلاة والإفطار في العموم وابتداء مسح الخف ، وكتكبيرات التشريق عند أبي حنيفة « رح » والأضحية والجمعة ، وخروج المرأة بلا محرم ، به قال الشافعي « رح » في قول أحمد في رواية (أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه) أي مع المرض (حضور مجلس الحاكم ، لأن جوازها للحاجة) أي لأن جواز الشهادة على الشهادة لأجل حاجة الناس مع أن القياس يأبأها (وإنما تمس) أي الحاجة (عند عجز الأصل) أي شهود الأصل .

(وبهذه الأشياء) وهي الموت والغيبة والمرض (يتحقق العجز ، وإنما اعتبرنا السفر) أي مدّة السفر في الغيبة (لأن المعجز) اسم فاعل من التعجيز (بعد المسافة ومدّة السفر بعيدة حكماً) أي من حيث الحكم (حتى أدير عليها) أي على مدّة السفر (عدة من الأحكام) وهي التي ذكرناها الآن (فكذا سبيل هذا الحكم) أي حكم غيبة شهود الأصل . (وعن أبي يوسف « رح » أنه) أي للشاهد القوي (إن كان في مكان لو غدا) أي أذهب بكرّة النهار (لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله) بعد الرواح من مجلس

صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس . قالوا الأول أحسن ، والثاني أرفق . وبه أخذ الفقيه أبو الليث . قال ، فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع جاز ، لأنهم من أهل التزكية ،

القاضي (صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس) وبه قال الشافعي « رح » في قول ، وأحمد « رح » في روايه .

وقال مالك « رح » لو كان بمكان لا يلزمه الحضور ، وقال بعض أصحاب مالك لا ينقل في الحدود والأغبية بعيدة ، فأما اليومان والثلاثة فلا ، إلا المرأة ، فإنه ينقل عنها مع حضورها في البلد . وفي الذخيرة روى عن محمد « رح » أنه يجوز كيف ما كان ، حتى إذا كان الأصل في رواية المسجد ، والفرع في رواية أخرى من ذلك للمسجد تقبل ، وقال شمس الأئمة السرخسي والسعدي « رح » في شرح أدب القاضي للخصاف شهادة الفروع والأصول في المصر يجب أن يجوز على قولها ، وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز في الفتاوي الصغرى . قال محمد « رح » أقبل الشهادة على الشهادة والشهود على شهادتهم في المصر من غير مرض ولا علة .

(قالوا) أي المشايخ « رح » (الأول) أي التقدير بثلاثة أيام (أحسن) لأن المعجز شرعاً يتحقق فيه (والثاني) وهو قول أبي يوسف « رح » (أرفق) لأن فيه رقيقاً بالناس (وبه) أي والثاني (أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله) وكثير من المشايخ « رح » .

(قال) أي القدوري « رح » (فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع جاز) بنصب شهود الأصل على المفعولية ، وشهود الفرع بالرفع على اللغائية ، أي عدل الفروع الأصل جاز باجماع الأئمة الأربعة « رض » (لأنهم) أي لان شهود الأصل (من أهل التزكية) فحينئذ لا فرق بين تزكيتهم وتزكية غيرهم . وذكر الخصاف « رح » يسأل القاضي الفروع عن الأصول ، ولا يقضي قبل السؤال ، فان عدلهم ثبتت عدالتهم في ظاهر الرواية . وعن محمد « رح » لا تثبت عدالتهم بتعديل الفروع ، لان فيه تقبل بشهادة انفسهم ، والصحيح ظاهر الرواية لان العدل لا يتهم بمثله .

وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صح لما قلنا غاية
الأمران فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته . لكن العدل لا يتهم
بمثله ، كما لا يتهم في شهادة نفسه ، كيف وإن قوله مقبول في حق
نفسه وإن ردت شهادة صاحبه فلا تهمة . قال وإن سكتوا عن
تعديلهم جاز . وينظر القاضي في حالهم ، وهذا عند أبي يوسف
« رح » . وقال محمد « رح » لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة .
فإن لم يعرفوها ، لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل . ولأبي يوسف « رح »
أن المأخوذ عليهم النقل

(وكذا) أي كذا الحكم (إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صح لما قلنا) أراد
به قوله أنه من أهل التزكية (غاية الأمر أن فيه) أي غاية ما يرد فيه من أمر الشهادة أن
يقال ينبغي أن لا يصح تعديله ، لأنه متهم بسبب تعيينه أي في تعديله (منفعة له من حيث
القضاء بشهادته ، لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه ، كيف وإن قوله)
أي لا يصح تعديل الفرع بالأصل والحال أن قوله (مقبول في حق نفسه وإن ردت شهادة
صاحبه) حتى إذا انضم إليه غيره من العدول ، حكم القاضي بشهادتها ، وإذا كان
الأمر كذلك (فلا تهمة) حينئذ .

(قال وإن سكتوا عن تعديلهم) أي وإن سكت الفروع عن تعديل الأصول
(جاز) أي شهادة الفروع (وينظر القاضي في حالهم) أي في حال شهود الأصل ، يعني
بنظر القاضي عن عدالة شهود الأصل عن شهود الفرع (وهذا) أي وهذا المذكور (عند
أبي يوسف « رح ») .

(وقال محمد « رح » لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة ، فإذا لم يعرفوها) أي إذا لم
يعرف الفروع عدالة الأصول (لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل) كما لو شهدوا على من لا يعرفون
عقله (ولأبي يوسف « رح » أن المأخوذ عليهم) أي أن الواجب على شهود الفرع (النقل

دون التعديل ، لأنه قد يخفى عليهم . وإذا نقلوا يتعرف القاضي
العدالة كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا . قال ، وإن أنكر شهود
الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع ، لأن التحميل لم يثبت
للتعارض بين الخبرين ، وهو شرط . وإذا شهد رجلان على شهادة
رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم ، وقالوا أخبرانا أنهما
يعرفانها ، فجاء بامرأة ، وقالوا لا ندرى أي هذه

دون للتعديل لانه) أي لان التعديل (قد يخفى عليهم) فيرجع الأمر إلى القاضي .
(فإذا نقلوا) أي شهادتهم (يتعرف القاضي العدالة) أي يتكلف في السؤال عن
عدالتهم (كما إذا حضروا) أي شهود الاصل (بأنفسهم وشهدوا) قال القاضي يتعرف
عدالتهم فكذا هذا ، وإذا قالوا لا نعرف أن الاصول عدول او لا قال السعدي « رح »
وهذا وقولهم لاخبرك سواء فإذا قالوا لا نخبرك لا يقبل القاضي شهادتهم ويسأل من غيرهم
عن حال الاصول وهو الصحيح .

(قال) أي القدوري « رح » (وإن أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود
الفرع) وفي الكافي معنى المسألة أنهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماقوا أو غابوا
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضورهم فلا يلتفت إلى شهادة
الفروع وان لم ينكروا (لأن التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين) أي بين خبر
الفروع وخبر الاصول (وهو) أي التحميل (شرط) لصحة شهادة الفروع .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين على
فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم وقالوا) أي قال الفرعان (أخبرانا) أي الاصلان
(انها) أي ان الاصلين (يعرفانها) أي يعرفان فلانة (فجاء بامرأة) أي فجاء الفرعان
بامرأة ، وقال الاترازي « رح » فجاء بامرأة بتوحيد الفعل ، أي فجاء المدعي بامرأة في
بعض النسخ فجاء بلفظ التثنية (وقالوا) أي الفرعان (لا ندرى أي هذه) أي فلانة هذه

أم لا ، فإنه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أنها فلانة ، لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ، ولعلها غيرها ، فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ، وتظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة يذكر حدودها ، وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى عليه .

(أم لا فإنه) أي فإن الشأن (يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان) بكسر التاء ، يقال هات يا رجل أي أعطني ، وللرأة هاتي بالياء . وذكره الجوهري في الاجوف اليبائي وبه قال الخليل (إنها فلانة ، لأن الشهادة على المعرفة) على وزن اسم المفعول من التعريف (بالنسبة قد تحققت) كما تحملوها ، فصح الفعل . ولكن قولهم لا ندرى هي هذه أم لا يوجب جرحاً في شهادتهم .

(والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها) أي ولعل للمرأة الحاضرة غير تلك المرأة فوجب التوقف (فلا بد من تعريفها) أي من تعريف المرأة الحاضرة (بتلك النسبة) المذكورة وهي أن يأتي المدعي بشاهدين يشهدان أن الحاضرة فلانة بنت فلان الفلانية المعروفة بتلك النسبة .

(ونظير هذا) نظير حكم المسألة المذكورة (إذا تحملوا الشهادة) أي إذا تحملت جماعة الشهادة (ببيع محدودة يذكر حدودها وشهدوا على المشتري) بعدما أنكر أن يكون الحدود بها في يده (لا بد من آخرين يشهدان ان الحدود بها في يد المدعى عليه) توضيحه ما قال المتأني « رح » وغيره نظيره إذا ادعى رجل على رجل محدوداً في يده ، وشهد شهوداً أن هذه الحدود المذكورة بهذه الحدود ، ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بتغير حق ، فقلل المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود ، فيقال للمدعي هات شاهدين أن الذي في يديه محدودة بهذه الحدود ليصح القضاء .

وكذا إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه. قال ، وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي ، لأنه في معنى الشهادة على الشهادة إلا أن القاضي لكامل ديانتته ووفور ولايته يتفرد بالنقل . ولو قالوا في هذين البابين التسمية لم يجوز حتى ينسبوا إلى فخذها وهي القبلة الخاصة ،

(وكذا إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه) قال التمرثاشي « رح » يعني لو قال المدعى أن المذكور بهذه الحدود ملكه في يد المدعى عليه بغير حق ، فقال المدعى عليه الذي في يد غيره محدود بهذه الحدود ، فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان ان الحدود المذكورة حدود ما في يده ليصح القضاء (كما في كتاب القاضي إلى القاضي) يعني كتب في كتابه شهد عدلان أن عندي أن فلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلاني كذا ، فاقض عليها انت بذلك ، فأحضر المدعي امرأة في مجلس المكتوب اليه ، ودفع الكتاب اليه وأنكرته أنها فلانة يقول القاضي هات شاهدين يشهدان أن هذه التي أحضرتها هي الفلانية المذكورة بهذا الكتاب تمكن الإشارة إليها في القضاء (لأنه) أي لأن كتاب القاضي إلى القاضي في معنى الشهادة على الشهادة .

(الا أن القاضي) جواب إشكال مقدر هو أن يقال أن القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرعي سمع الشهادة من الشاهدين ونقل شهادتها بالكتاب ، فصار كأنه حضر مجلس المكتوب إليه وشهد . وهناك يشترط اثنان ، فلذلك ينبغي أن يشترط في القاضي الكاتب ان يكون اثنين ، فأجاب بقوله - إلا أن القاضي ... إلى آخره ، تقديره أن القاضي (لكامل ديانتته ووفور ولايته يتفرد بالنقل) فلا يشترط به قاض آخر .

(ولو قالوا) أي الشهود (في هذين البابين) أي باب الشهادة على الشهود وباب كتابة القاضي فلانة بنت فلان (التسمية) أي النسوبة إلى بني تميم (لم يجوز) أي الشهادة (حق) ينسبوا إلى فخذها وهي القبيلة الخاصة) يعني التي لا خاصة دونها أي النسوبة، أي الشهادة إلى فخذ الخاصة ، يعني التي لا خاصة فوقها .

هذا لأن التعريف لا بد منه في هذا ولا يتحصل بالنسبة العامة ، وهي عامة بالنسبة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة . وقيل الفرغانية نسبة عامة والأوزجندية خاصة . وقيل السمرقندية والبخارية عامة . وقيل إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة

وقال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست ، أولها الشعب ، ثم القبيلة ، ثم الفصيلة ، ثم الهارة ، ثم البطن ، ثم الفخذ . وقال في غيره ان الفضية بعد الفخذ ، فالشعب بكسر الشين تجمع القبائل ، والقبائل تجمع المائر ، والهاراة بكسر العين تجمع البطون ، والبطن يجمع الأفخاذ ، والفخذ بسكون الحاء لجمع الفضائل خذيمة شعب ، وكنانة قبيلة ، وقريش حمارة ، وقصي بطن ، وهاشم فخذ ، والعباس فصيلة .

(وهذا) أي عدم الجواز (لأن التعريف لا بد منه في هذا ، ولا يتحصل) أي التعريف (بالنسبة العامة وهي) أي التسمية (عامة بالنسبة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون ، ويحصل) أي التعريف (بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة) المصنف فسر الفخذ بالقبيلة الخاصة ، وفسر المتناهي بالأب الأعلى الذي ينسب أبواها إليه .

(وقيل الفرغانية نسبة عامة والأوزجندية خاصة) أي الفرغانية نسبة إلى فرغانة بفتح الفاء وسكون الراء وبالعين المعجمة بعدها الف ونون وهاء ، إسم لإقليم فيها وراء النهر وفيها مدن كثيرة وفيها سلك منها أوزجند ، وأشار بهذا إلى ان التعريف لا يحصل بالنسبة إلى الأوزجندية ، لأن فرغانة فيها نساء كثير إتحدت أساميهن وأسامي آباءهن بخلاف الأوزجندية فإنها خاصة لأن أوزجند اسم حارة خاصة .

(وقيل السمرقندية والبخارية عامة) يعني النسبة إلى سمرقند أو إلى بخارى عامة وكل واحدة منها فيها وراء النهر وهما مشهورتان ، والنسبة إلى كل واحدة منها عامة .

(وقيل إلى السكة الصغيرة) أي النسبة إلى السكة الصغيرة (خاصة ، وإلى المحلة الكبيرة المصر عامة) حاصل الكلام إلى النسبة إلى ما هي خاصة مبنياً يحصل التعريف بخلاف

ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد «رح»،
خلافاً لأبي يوسف «رح»، على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام
الجد لأنه اسم الجد الأعلى، فنزل منزلة الجد الأدنى.

فصل^(١)

قال أبو حنيفة «رح»، شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعفروه.
وقالا نوجه ضرباً ونحبسه، وهو قول الشافعي «رح».

النسبة إلى ما هي عامة فيها، حيث لا يحصل التعريف بها لأن الحجة الكبيرة ومصريشتمل
كل منها على فاس كثيرين يتحد أساميهم واسامي آبائهم، فلا يحصل التعريف بذلك. وقال
الفقيه أبو الليث «رح»، لو شهد على فلانة البلخية لا يقع بهذا التعريف ما لم ينسبها إلى
محلها وسكنها (ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد «رح»، خلافاً
لأبي يوسف «رح»، على ظاهر الروايات، فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه) أي لأن
الفخذ (إسم الجد الأعلى) في القبيلة الخاصة (فنزل منزلة الجد الأدنى) في النسبة وهو
أب الأب.

(فصل)

أي هذا فصل في ذكر شهادة الزور، ذكره بفصل على حدة، لأن لها أحكاماً
مخصوصة وآخرها لأن الأهل هو الصدق.

(قال أبو حنيفة شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعفروه) قوله شاهد الزور كلام
إضافي مبتدأ، وقوله أشهره خبره والجملة مقول القول (وقالا) أي أبي يوسف ومحمد «رح»،
(نوجه ضرباً) بنون الجماعة وضرباً على التمييز (ونحبسه) كذلك بنون الجماعة (وهو)
أي قولهم (قول الشافعي «رح») وبه قال مالك واحمد «رح» وعامة العلماء «رح».

(١) فصل في شهادة الزور - هامش.

لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين
سوطاً وسخم وجهه . ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد ،
وليس فيها حد مقدر فيعزر ، وله أن شريحاً كان يشهره ولا يضرب
ولأن الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به . والضرب وإن كان
مبالغة في الزجر ، ولكنه يقع مانعاً عن

(لهما) أي لأبي يوسف ومحمد « رح » (ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب
شاهد الزور أربعين سوطاً وسخم وجهه) هذا رواه ابن أبي شبة « رح » في مصنفه في
الحدود . حدثنا أبو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن مالك أن عمر رضي الله
عنه كتب إلى عماله بالشام في الشاهد الزور بضرب أربعين سوطاً ويسخم وجهه ، ويحلق
رأسه ويطال الحبس . وروى عبد الرزاق « رح » في مصنفه أخبرنا ابن جريج قال حديث
عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً ، قوله
سخم من التسخيم ومن السخام وهو سواد القدر .

وقال الاكمل « رح » من السخام بالحاء المعجمة أو بالحاء المهملة من سخم وهو الاسود
ثم قال لا يقال الاستدلال به غير مستقيم على مذهبهما لانهما لا يقولان يجوز التسخيم
لأنه مثله وهو غير مشروع ، ولا تبليغ التعزير إلى أربعين لان مقصودهما إثبات ما نفاه أبي
حنيفة من التعزير بالضرب ، فإنه يدل على ان أصل الضرب مشروع في تعزير ما زاد على
ذلك كان محمولاً على السياسة .

(ولأن هذه) أي شهادة الزور (كبيرة) وعدت في الحديث الصحيح من الكبائر
(يتعدى ضررها) أي ضرر شهادة الزور (إلى العباد) باتلاف اموالهم (وليس فيها حد
مقدر) من حيث الشرع (فيعزر) بالتعزير المذكور .

(وله) أي ولأبي حنيفة « رح » (أن شريحاً « رح ») وهو شريح بن الحارث
الكندي القاضي « رح » (كان يشهره) شاهد الزور (ولا يضرب) ولأن الانزجار
يحصل بالتشهير فيكتفى به ، والضرب وإن كان مبالغة في الزجر ، ولكنه يقع مانعاً عن

الرجوع ، فوجب التحقيق نظراً إلى هذا الوجه . وحديث
عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين ،

الرجوع (فإنه إذا تصور الضرب يخاف ، فلا يرجع ، وفيه تضييع للحقوق (فوجب
التخفيف نظراً إلى هذا الوجه) .

فإن قلت ، قال في المبسوط شاهد الزور عندما هو المختر على نفسه بذلك لأنه لا يتمكن
تهمة الكذب إلا في إقراره على نفسه ولا طريق لإثبات ذلك بالبينه عليه ، لأنه نفي
الشهادة والبينه للإثبات دون النفي .

وقال شيخ الاسلام « رح » في مبسوطه شاهد الزور هو الذي يقر على نفسه بالكذب
متممداً ، أو يشهد بقتل رجل ثم يميء المشهود بقتله حياً حتى يثبت كذبه بيقين ، فأما
لو قال غلطت أو اخطأت أو اردت شهادة بتهمة أو المخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر
أصلاً . وقال ابو محمد الكاتب « رح » هذه مسألة على ثلاثة اوجه : إما ان يرجع على
سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وإن رجع على سبيل الإقرار يعزر بالضرب بلا
خلاف ، وإن كان لا يعلم فعله الاختلاف .

ثم قال ، لو تاب شاهد الزور هل تقبل شهادته بعد ذلك . فعلى الوجهين إن كان فاسقاً
تقبل توبته لأن الذي حمله على شهادة الزور فسقه ، فإذا تاب وظهرت توبته فقد زال فسقه
فيقبل ولم يعين في الكتاب مدة ظهور توبته ، فقال بعض المشايخ « رح » سنة وقيل ستة
أشهر ، والصحيح انه مفوض إلى رأى القاضي .

أما لو كان مستوراً لا تقبل شهادته أبداً ، وكذا إذا كان عدلاً فشهد بالزور ثم تاب
لا تقبل شهادته أبداً على رواية بشر « رح » عن أبي يوسف « رح » . وروى أبو جعفر
« رح » عن أبي يوسف « رح » انه يقبل ، قالوا والفتوى على هذا ، كذا ذكره المحبوبي « رح » في جامعه .

(وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة) هذا جواب عما استجابه من حديث
عمر رضي الله عنه بيانه أن عمر رضي الله عنه فعل ذلك على طريق السياسة لا على طريق
التعزير (بدلالة التبليغ إلى الأربعين) لأنه لو كان على سبيل التعزير لم يبلغ الأربعين لبلوغه

والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح « رح » ،
 فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً وإلى قومه إن كان غير سوقي
 بعد العصر ، أجمع ما كانوا . ويقولون أن شريحاً « رح » يقرأ عليكم
 السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور ، فاحذروه وحذروا
 الناس منه . وذكر شمس الاثمة السرخسي « رح » أنه يشهر
 عندهما أيضاً .

حدأ في غير حد (والتسخيم) بالجر عطفاً على قوله - بدلالة للتبليغ - وهو أيضاً يدل على
 ما قلنا ولأنه مثله وهي منسوخة بالإجماع .

(ثم تفسير التشهير منقول عن شريح « رح » فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً
 وإلى قومه) أي أو يبعثه إلى قومه (إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا) مجتمعين
 أو إلى موضع يكون أكثر جمعاً للقوم (ويقول (١)) أي الذي يبعثه (أن شريحاً « رح »
 يقرأ عليكم السلام ، ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه) حق
 لا يستشهدوا به .

فإن قيل أبو حنيفة « رح » لا يرى تقليد التابعي « رح » ، حق روي عنه أنه قال م
 رجال اجتهدوا ونحن رجال يمتهدون وقلنا ذكر في النوادر عن أبي حنيفة « رح » في تقليد
 التابعي الذي زعم الصحابة رضی الله عنه في الفتوى ، قال أنا أقلده . فعلى هذه الرواية
 ظاهر . وعلى ظاهر الرواية قالوا لم يذكر قوله محتجاً به ، وإنما ذكره لبيان أن احتجاجة
 بتجويز الصحابة ، رضی الله عنهم فعله فإنه كان قاضياً في زمن عمر وعلي رضی الله عنها
 ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة « رض » ، ولم ينكره أحد من الصحابة « رض » ،
 فعل محل الإجماع وكان احتجاجة بإجماع الصحابة « رض » ، لا تقليد الشرع .

(وذكر شمس الاثمة السرخسي « رح » أنه) أي أن شاهد الزور (يشهر عندهما أيضاً)

(١) ويقولون - هامش .

والتعزيز والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما ، وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود . وفي الجامع الصغير شاهدان أقرأ أنهما شهدا بزور لم يضربا ، وقالوا يعزران ^(١) وفائدته أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك ، فأما لا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة لأنه نفى الشهادة ، والبينات للإثبات والله أعلم .

والتعزيز والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما (أي عند أبي يوسف ومحمد «رح») وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود . وفي الجامع الصغير شاهدان أقرأ أنهما شهدا بزور لم يضربا) يعني عند أبي حنيفة «رح» (وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد «رح» (يعزران وفائدته) أي وفائدة وضع الجامع الصغير بقوله شاهدان أقرأ إلى آخره (أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا في الحكم هو المقر على نفسه بذلك) أي بالزور ، يعني أنه لا يثبت كذب الشاهد إلا بإقراره (فأما لا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة لأنه نفى الشهادة) فلا تسمع (والبينات للإثبات والله أعلم) أي مشروعية البينات لإثبات الأحكام وقد مر الكلام فيه قريب .

* * *

(١) يضربان - هامش .

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق إنما يثبت بالقضاء . والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما أتلفا شيئاً على المدعي ولا على المدعى عليه (١) ، فإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ، لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض

(كتاب الرجوع عن الشهادات)

أي هذا كتاب في بيان أحكام الرجوع عن الشهادات وجه المناسبة بين الكتابين من حيث أن الرجوع يقضي سابقة الشهادة لا محالة . قيل ركنه قول الشاهد شهدت بزور وشرطه أن يكون عند القاضي وحكمه إيجاب التعزير على كل حال ، سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة أو بعده ، والضمان مع التعزير إن رجع بعد القضاء أو كان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض والرجوع عن الشهادة مشروع بالإجماع ، وعن عمر رضی الله عنه الرجوع إلى الحق خير من التادي في الباطل .

(قال) أي القدوري (وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت) أي الشهادة ولا خلاف فيه (لأن الحق إنما يثبت بالقضاء) أي بالحكم (والقاضي لا يقضي بكلام متناقض) لأن الشاهد لما أكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه ، والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز (ولا ضمان عليهما لأنهم ما أتلفا شيئاً لا على المدعي ولا على المدعى عليه فإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا) يعني بعد الحكم (لم يفسخ الحكم لأن آخر كلامهم يناقض أوله ، فلا ينقض

(١) المشهود عليه - هامش .

الحكم بالتناقض ، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول وقد ترجح
الأول بإتصال القضاء به ، وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم
على أنفسهم بسبب الضمان. والتناقض لا يمنع صحة الإقرار، وسنقرره
من بعد إن شاء الله تعالى . ولا يصح الرجوع إلا بحضور الحاكم

الحكم بالتناقض) لأنه لو اعتبر رجوعه في إبطال القضاء أدى إبطاله إلى ما لا يتناهى
لأنه يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع، فيجب إعادة الرضاء الأول ، كذا في المبسوط
(ولأنه) أي ولأن الكلام الآخر (في الدلالة على الصدق مثل الأول) وكلما كان كذلك
ساواه واحتج فيه إلى الترجيح (وقد ترجح الأول بإتصال القضاء به) فلا ينقض به .
(وعليهم) أي وعلى الشهود (ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب
الضمان) فقضاء القاضي ، وإن كان علة للتلف لكنه كالمجبا من جهتهم فكان السبب منهم
تعدياً ، فيضاف الحكم إليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق (والتناقض لا يمنع
صحة الإقرار) هذا جواب عما يقال كلامهم متناقض وذلك ساقط العبارة فعلى ما الضمان
ورعد تقريره من بعد بقوله (وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى) .

وفي المغني كان أبو حنيفة « رح » أولاً يقول فيما يرجع بعد القضاء ينظر إلى حال
الراجع إن كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في المدالة صح رجوعه في
حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعمير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود
عليه وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في المدالة ودونه يجب عليه التعمير
ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان عليه وهو قول استاذه حماد « رح » ثم رجع عن هذا
وقال لا يصح رجوعه في حق غيره وعلى كل حال لا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على
المشهود عليه وهو قول أبي يوسف ومحمد « رح » والائمة الثلاثة وذكر شمس الاثمة
السرخسي « رح » في شرح أدب القاضي للخصاف « رح » وروي عن إبراهيم النخعي
« رح » أنه كان حال الشهود فذكر مثل ما ذكرناه الآن ... إلى آخره .

(قال) أي للقدوري « رح » (لا يصح للرجوع إلا بحضور الحاكم) سواء كان هو

لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس ، وهو مجلس القاضي أي قاض كان . ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر ، والإعلان بالإعلان . وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي ، فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما ، وأراد ميينهما لا يحلفان . وكذا لا تقبل بينته عليها لانه ادعى رجوعاً باطلاً حتى

الحاكم الأول أو غيره (لأنه) أي لأن الرجوع عن الشهادة (فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس ، وهو مجلس القاضي أي قاض كان) وقال الاكمل « رح » وهذا الدليل لا يتم إلا إذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بما تختص به الشهادة وهو ممنوع فإن الرجوع إقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الإلتاف بالشهادة الكاذبة والإقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم .

والجواب أن الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية ، فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة ، والإقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها أو تثبت في ضمنه فكان من توابعه .

(ولأن الرجوع توبة) أي لان الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب (والتوبة على حسب الجناية ، فالسر بالسر ، والإعلان بالاعلان) فالشهادة كانت بالإعلان والرجوع أيضاً كذلك وهذا اللفظ جاء في حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه أن للنبي ﷺ بعثه إلى اليمن فقال معاذاً رضى الله عنه أوصني يا رسول الله ﷺ قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت ، واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر ، وإذا علمت شراً فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية .

(وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد ميينهما لا يحلفان) لان البينة واليمين يسترتبان على دعوى صحيحه ، ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة (وكذا لا تقبل بينته) أي بينة المشهود عليه (عليهما) أي على الشاهدين (لانه ادعى رجوعاً باطلاً) إذ الرجوع في غير مجلس القاضي باطل (حتى

لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا وضمن المال تقبل لان
السبب صحيح . قال ، وإذا شهد شاهدان بمال ، فحكم الحاكم به ثم
رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبب على وجه التعدي سبب
الضمان كحافر البئر وقد سببا للإتلاف تعدياً . وقال الشافعي «رح»
لا يضمنان ، لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة .

لو أقام (أي المشهود عليه) البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل (أي بينته
(لان السبب صحيح) .

قال الاكمل رحمه الله الضمير المستكن في ضمنه يجوز ان يكون للقاضي ومعناه حكم
عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئاً إلى الآن ويجوز ان يكون للدعي ، ومعناه طلب من
القاضي تضمينه وإلا كف ، واللام في قوله لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قبول البينة
أي لان سبب قبول البينة صحيح ، وهو دعوى الرجوع في مجلس حكم ، وقيل هو
الضمان ومعناه لان سبب الضمان صحيح ، وهو الرجوع عند الحاكم ، وليس بصحيح لان
الدعوى حينئذ ليست بمطابقة للدليل ، فإنها قبول البينة لا وجوب الضمان .

(قال) اي القدوري « رح » (وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ، ثم رجعا
ضمنا المال للمشهود عليه) وبه قال مالك واحمد والشافعي « رح » في القول الاصح ، وعنه
في قول لا يضمنان (لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر) وواضع
الحجر (وقد سببا) اي الشاهدان (للإتلاف تعدياً) أي من حيث التعدي فوجب
الضمان على الشهود .

(وقال الشافعي « رح » لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة) هذا
ينتقص بشهود القصاص إذا رجعوا على أصله ، وبالمهرم إذا أمسك صيداً حتى قتله محرم
آخر لا يقال أن الشهود لم يوجد منهم إلا مجرد القول ، ومجرد القول لا يوجب الضمان لأنها
تقول يبطل ذلك بشهود العتق والطلاق قبل الدخول إذا رجعوا .

قلنا تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي ، لانه كالملجأ إلى
القضاء . وفي إيجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من
المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب ، وإنما يضمنان إذا قبض
المدعي المال ديناً كان أو عيناً لان الإلتلاف به يتحقق . ولانه
لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين .

(قلنا تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي ، لانه كالملجأ إلى القضاء) لأن
القضاء فرض عليه بما يثبت عنده ظاهراً حتى لو لم يرد وجوب القضاء عليه يكفر ولورأى
ذلك ، ومع هذا آخر القضاء يفسق وإذا كان كالملجأ كان معذوراً في قضائه وإنما قال
كالملجأ ولم يقل أنه ملجأ حقيقة ، إذ لو كان ملجأ حقيقة على الحكم بعد الشهادة لوجب
القصاص على الشاهدين في الشهادة بالقتل العمد إذا ظهر كذبه كما في المكره ، كما هو مذهب
الشافعي « رح » ، وليس كذلك ، وهذا لأن الملجأ حقيقة من يخاف العقوبة الدنيوية
والقاضي إنما يخاف عقوبة الآخرة ، ولا يصير به ملجأ لأن كل واحد يقيم الطاعة خوفاً
من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرهاً ، ولكن لا يجب الضمان على القاضي
لأنه غير متمدد .

(وفي إيجابه) أى وفي إيجاب الضمان على القاضي (صرف الناس عن تقلده) أى عن
تقلد القضاء ، وفي ذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص (وتعذر استيفاؤه من المدعي)
أيضاً (لأن الحكم ماض فاعتبر التسبيب) لأن الشهود صاروا لأجله سبباً لإزالة مال متقوم
للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا (وإنما يضمنان) أى الشاهدان (إذا قبض
المدعي المال) سواء (ديناً كان أو عيناً ، لأن الإلتلاف به) أى بالقبض (يتحقق) وفي
ذلك لا يتفاوت بين العين والدين ، وهو اختيار شمس الأئمة « رح » ، وفرق شيخ الإسلام
خواهرزادة « رح » بين العين والدين ، فقال إن كان المشهود به عيناً يضمن للمشهود
عليه قبض المدعي العين أولاً ، وإن كان المشهود به ديناً يضمنه إذا استوفاه المدعي عليه .
(ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين) بيان ذلك أنهما إذا لزمنا ديناً بشهادتهما

قال، فإن رجع أحدهما ضمن النصف، والأصل أن المعتبر في هذا إبقاء من بقي لا رجوع من رجع، وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق. وإن شهد بالمال ثلاثة، فرجع أحدهم، فلا ضمان عليه، لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق، وهذا لأن الاستحقاق باق بالحجة،

فلو ضمنا قبل الأداء إلى المدعي كان قد استوفى منهما عيناً بمقابلة دين، ولا مائة بينهما. وقال الاترازي يعني أن المشهود به إذا كان ديناً لم يستوفه المشهود له لا يجب الضمان على الشهود، لأن الضمان يعتمد على المائة، ولا مائة بين العين والدين.

(قال) أي للقدوري « رح » (فإن رجع أحدهما) أي أحد الشاهدين (ضمن النصف) أي النصف المشهود به (والأصل) هنا ما ذكروا في شرح الجامع الكبير (أن المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع ، وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق) لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين ، وما زاد فهو فضل في حق القضاء ، إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من الإثنين يضاف القضاء ووجوب الحق إلى الكل لاستواء حالهم وإذا رجع واحد زال الاستواء وجلت إضافة القضاء إلى الشيء.

وعلى هذا إذا رجع أحد الإثنين ضمن النصف لأنه بقي من شهادة من بقي نصف الحق. فإن قيل لا نسلم ذلك وأن الباقي فرد لا يصلح لإثبات شيء به ابتداء فكذا بقاء. اجيب بأن البقاء أسهل من الابتداء فيجوز أن يصلح في البقاء للإثبات ما لا يصلح في الابتداء لذلك كما في النصاب، فإن بعضه لا يصلح في الابتداء لإثبات الوجوب، ويصلح في البقاء بقدره.

(وإن شهد بالمال ثلاثة ، فرجع واحد^(١) منهم فلا ضمان عليه) أي على الراجع (لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق) وبه قال مالك « رح » في رواية ، والشافعي « رح » في قول وقال أحمد يفرم ثلث الحق وبه قال الشافعي في قول آخر، ومالك « رح » (وهذا) يعني عدم الضمان على الثالث الذي رجع وقال الاترازي وهذا إشارة إلى قوله لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (لأن الاستحقاق) أي المدعي للشهود به (باق بالحجة) التامة .

(١) أحدم - هامش.

والمتلف متى استحق سقط الضمان ، فأولى أن يتمتع . فإن رجع
آخر ضمن الراجعان نصف الحق^(١) لأن ببقاء أحدهم ، يبقى نصف
الحق . وإن شهد رجل وامرأتان ، فرجعت امرأة ، ضمننت ربع الحق
لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء من بقي ، وإن رجعتا ضمننتا نصف الحق لأن
بشهادة الرجل بقي نصف الحق . وإن شهد رجل وعشر نسوة ، ثم رجع
ثمان فقط فلا ضمان عليهن ، لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق ،

(والمتلف متى استحق سقط الضمان) أي عن المتلف بكسر اللام صورته فيما إذا
أتلف إنسان مال زيد فقتضى القاضي له على المتلف بالضمان ، ثم استحق المتلف عمرو
وأخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضي على المتلف (فأولى أن
يتمتع) أي الضمان من الراجع لأن ابتداء استحقاق التلف يسقط الضمان ، فبقاؤه أولى أن
يتمتع لأن المنع أسهل من الدفع .

(فإن رجع آخر) أي من الثلاثة (ضمن الراجعان نصف المال (١) لأن بقاء أحدهم
يبقى نصف الحق) هذا أيضاً بناء على الأصل المتقدم لأن العبارة لما كان لبقاء من بقي كان
الباقى نصف الحق ، فإذا بقي نصف الحق كان الثالث بالرجوع
نصف الحق لا محالة فيضمنه الرجعان لأن أحدهما ليس أولى من الآخر ، فكان ضمان
النصف عليهما على السواء ، فإن قيل ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لأن التلف إنما
أضيف إليه قلنا التلف مضاف إلى المجموع ، إلا أن برحوع الأول لم يظهر أثره لما منع
وهو بقاء من بقي ، فإذا رجع للباقي ظهر أن التلف بهما .

(وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننت ربع الحق لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء
من بقي وإن رجعتا) أي المرأتان (ضمننتا نصف الحق لأن بشهادة الرجل بقي نصف
الحق . قال) أي القدوري « رح » (وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان) من
النساء (فلا ضمان عليهن لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق) وبه قال مالك والشافعي

(١) الحق - هامش .

فإن رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق، لأنه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقيّة، فبقي ثلاثة الأرباع. وإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق، وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة «رح». وقالوا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد، ولهذا لا يقبل شهادتهن، إلا بانضمام رجل. ولا يبي حنيفة «رح» أن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد. قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد،

«رح» في قول، وقال أحمد «رح» يجب عليهن أربعة أسدسة من الضمان، وبه قال الشافعي «رح» في الأصح (فإن رجعت أخرى كان عليهن) أي على تسع نسوة (ربع الحق) وبه قال مالك «رح» والشافعي «رح» في قول (لأنه بقي النصف بشهادة الرجل والربع) أي ربع الحق (بشهادة الباقيّة فيبقى^(١) ثلاثة الأرباع وإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة «رح») وبه قال الشافعي ومالك وأحمد «رح».

(وعندهما^(٢)) أي وعند أبي يوسف ومحمد «رح» (على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) وبه قال أبو العباس «رح» من أصحاب الشافعي «رح» (لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد، ولهذا لا يقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل) معهن فلا تقبل شهادتهن وحدهن، فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين، فصار الضمان على الرجل والنسوة إنصافاً.

(ولا يبي حنيفة «رح» أن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد، قال عليه السلام) أي قال النبي ﷺ (في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد)

(١) فبقي - هامش. (٢) قالا - هامش.

فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ، ثم رجعوا ، فإن رجعت النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا. ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا ، فالضمان عليهما دون المرأة ، لأن الواحدة ليست بشاهدة ، بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم . قال وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا ، فلا ضمان عليهما . وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها لأن منافع البعض غير متقومة عند الإلتلاف ، لأن التضمنين يستدعي المائلة على ما عرف ،

أخرج البخاري « رح » من حديث أبي سعيد الخدري « رح » أن رسول الله ﷺ قال يا معشر النساء ... الحديث ، وفيه أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل بشهادة رجل الحديث (فصار) يعني إذا كانت امرأتان كرجل صار (كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعا ، فإن رجعت النسوة العشرة دون الرجل ، كان عليهن نصف الحق على القولين) أي على قول أبي حنيفة « رح » وقول صاحبيه « رح » (لما قلنا) أن المعتبر هو بقاء من بقي ، فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق .

(ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما) أي على الرجلين (دون المرأة لأن الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه) أي إلى بعض الشاهد (الحكم) لأن القضاء يضاف إلى شهادة رجلين دون المرأة .

(قال) أي القدرى « رح » (وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما) أي على الشاهدين (وكذا إذا شهدا بأقل من مهر مثلها لأن منافع البعض غير متقومة) فلا تكون مضمونة (وقت ^(١) الإلتلاف لان التضمنين يستدعي المائلة) أي لاضمان عليهما ، وعند الأئمة الثلاثة « رح » يضمنان لها ما زاد على ما شهدا إلى تمام مهر المثل (على ما عرف) يعني بالنصف وهو قوله تعالى ﴿ فاعتدوا عليه بمثل ما ﴾

(١) عند - هامش .

وإنما تضمن وتتقوم بالتملك ، لأنها تصير متقومة ضرورة الملك إبانة لخطر المحل . وكذلك إذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لأنه إتلاف بعوض لما أن البضع متقوم حال الدخول في الملك والإتلاف بعوض كلا إتلاف وهذا لأن مبنى الضمان على المماثلة ، ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض وبينه بغير عوض . وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ، ثم رجعا ضمنا الزيادة لأنهما أتلفاها من غير عوض . قال وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ، ثم رجعا لم يضمنا

اعتدى عليكم ﴿ ١٩٤ البقرة ، ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العوض ، أعني منفعة البضع ، فلا يجب الضمان كما في إتلاف مائر منافع المقصوب حيث لا يجب الضمان عندنا خلافاً للشافعي .

(وإنما تضمن) جواب عمال يقال لو لم يكن المنافع متقومة لكانت بالتملك بذلك فأجاب بقوله وإنما تضمن أي المنافع (وتتقوم بالملك (١) لأنها) أي لان المنافع (تصير متقومة ضرورة الملك إبانة) أي إظهاراً (لخطر المحل) حق يكون مصوناً عن الابتدال (وكذلك) أي لا ضمان (إذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه إتلاف بعوض لما أن البضع متقوم حال الدخول في الملك والإتلاف بعوض كلا إتلاف) كما لو شهد بشراء شيء بمثل قيمته ثم رجعا لا يضمنان (وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة) معناه لعدم المماثلة بينهما وهو معنى قوله (ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض وبينه بغير عوض وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما أتلفاها) أي الزيادة (من غير عوض) وهو يوجب الضمان .

(قال) أي القدوري «رح» (وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمننا)

(١) التملك - هامش .

لأنه ليس بإتلاف معنى نظراً إلى العوض . وإن كان بأقل من القيمة ضمناً النقصان ، لأنهما أتلفا هذا الجزء بلا عوض ، ولا فرق بين أن يكون البيع باتاً أو فيه خيار البائع ، لأن السبب هو البيع السابق ، فيضاف الحكم عند سقوط الخيار إليه ، فيضاف التلف إليهم .

قال الكاكي « رح » هذا إذا كان المدعي هو المشتري ، ولو كان المدعي هو البائع بأن ادعى رجل أنه باع عبده منه بألف درهم والمشتري ينكر ، وقيمة العبد خمسمائة وشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان خمس مائة ولو كان المشتري يدعى المبيع بخمس مائة والعبد يساوى ألف درهم فشهد المشتري ثم رجعا يضمنان للبائع خمس مائة ، ذكره في شرح الطحاوي (لأنه ليس بإتلاف معنى) أى من حيث المعنى (نظراً إلى العوض) لانهما لما أخرجا البيع من ملكه فقد أدخلوا في ملكه بإزائه مثله (وإن كان بأقل من القيمة ضمناً النقصان) أى للبائع إن كان المدعي هو المشتري (لانهما أتلفا هذا الجزء بغير ^(١) عوض) أى الجزء الذي هو في مقابلة الألف من قيمته بلا عوض .

(ولا فرق بين أن يكون البيع باتاً أو فيه خيار البائع ، لأن السبب هو البيع السابق) أى لأن السبب المزيل للملك هو العقد السابق على مضي المدة أو على سقوط بمضي المدة (فيضاف الحكم) وهو زوال الملك (عند سقوط الخيار إليه) أى إلى ذلك السبب وقد حصل سبب الزوال بشهادة الشهود (فيضاف التلف إليهم) يجب عليهم ضمان النقصان . وقال الاترازي « رح » هذا الذي ذكره جواب سؤال بأن يقال ينبغي أن لا يجب الضمان على الشاهدين إذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم تبلفا شيئاً على البائع لانهما اثبتا البيع بشرط الخيار والبائع لم يزل ملكه عن البيع بعد وانما يزول إذا مضت المدة وهو ساكت ، فإذا سكت عن الرد كان راضياً بزوال ملكه ، فكيف يجب الضمان على الشهود حينئذ ، فقال لأن السبب هو السابق ... إلى آخره .

(١) بلا - هامش .

وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ، ثم رجعا ضمنا
نصف المهر ، لأنهما أكدا ضمناً على شرف السقوط . ألا ترى
أنها لو طاعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلاً ، ولأن الفرقة
قبل الدخول في معنى الفسخ ،

(وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ، ثم رجعا ضمنا نصف المهر)
وبه قال أحمد « رح » ومالك رحمه الله في رواية ابن القاسم « رح » والشافعي رحمه الله
في رواية الربيع عنه ، وقال الشافعي « رح » في رواية المزني عنه يضمن مهر المثل لأن البضع
عنده متقوم دخولاً وخروجاً ، وقال مالك « رح » في رواية أشهب عنه لا ضمان على
الشهود (لانهما) أي لان الشاهدين (أكدا ضمناً على شرف السقوط) بارتدادها
وتقبيلها ابن زوجها وهو معنى قوله (ألا ترى أنها) أي أن المرأة (لو طاعت ابن الزوج
أو ارتدت سقط المهر أصلاً) أي لانه حينئذ يسقط عنه جميع المهر ، والتأكيد شبهة
بالإيجاب ، ولهذا إذا أكره الرجل على طلاق امرأته قبل الدخول بها ، كان له أن يرجع
بنصف المهر على الذي أكرهه .

(ولأن الفرقة قبل الدخول) أي قبل دخول الزوج عليها (في معنى الفسخ) يمود
المبدل وهو البضع اليها كما كان فصلاً بمنزلة الفسخ قبل قبض المبيع وإنما قال في معنى
الفسخ ولم يقل هو فسخ ، لان النكاح بعد الزوم لا يقبل الفسخ ، لكن لما عاد المبدل اليها
قبل الدخول كما كان صار بمنزلة الفسخ ، فيكون وجوب نصف المهر ابتداءً بشهادتهما ،
وإنما قال النكاح بعد الزوم لا تقبل الفسخ لانه قبل الزوم يقبله ، كما لو نكح الصغيرة
أخره ، فلها خيار الفسخ بعد البلوغ لما أن النكاح لم يقع لازماً ، وإنما قيد قبل
الدخول لانه لو طلقها بعد الدخول لم يجب شيء عليهما بالرجوع عندنا ومالك « رح »
وأحمد رحمه الله .

وعند الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل عليهما والمسألة مشهورة . وفي الكافي لو شهدا
بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا بعد موته غزماً لورثته نصف المهر ، ولم ترث لانا حكمنا

فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح، ثم يجب نصف المهر ابتداء
بطريق المتعة، فكان واجباً بشهادتهما. قال، وإن شهدا على أنه
أعتق عبده ثم رجعا، ضمنا قيمته لأنهما أتلفا مالية العبد عليه من
غير عوض، والولاء للمعتق، لأن العتق لا يتحول إليهما
بهذا الضمان، فلا يتحول

بالبينونة قبل الموت في حال الحياة، ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها قبل الدخول
في حياته، ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف المهر
والميراث وبه قال مالك «رح».

(فيوجب) أى الفرقة (سقوط جميع المهر كما مر في النكاح) أى في باب المهر عند
قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة، وهي التي طلقها قبل الدخول بها
وقد سمي لها مهراً. وفي التحفة ولو شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، وقد دخل
بها وقضى القاضي ثم رجعا يضمنان الامان أو على مهر المثل لان بقدر المهر إتلاف بعوض
وهو استيفاء منافع البضع لان قبل الدخول إن كان المهر مسمى ضمنا النصف وان لم
يكن مسمى يضمنان المتعة لان ذلك تلف بشهادتهما ولم يحصل له بمقابلته عوض.

(ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة) ولهذا لا يجمع بينها وبين مهر المثل .
حاصل الكلام أن نصف المهر انما يجب في الطلاق قبل الدخول ابتداء على طريق المتعة
وقد ألزمه الشاهدان على الزوج ولم يكن واجب عليه (فكان واجباً بشهادتهما)
فوجب الضمان عليهما كما إذا شهدا بمال فقضى به ثم رجعا .

(قال) أى القدرى «رح» (وإن شهدا على انه أعتق عبده ، ثم رجعا ضمنا
قيمه) أى قيمة العبد ، ولا خلاف فيه موسرين كانا أو معسرين (لانهما أتلفا مالية العبد
عليه) أى على مولى العبد (بغير ^(١) عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول إليهما)
أى إلى الشاهدين (بهذا الضمان) لانه مما لا يحتمل الفسخ، فإذا كان كذلك (فلا يتحول

(١) من غير - هامش .

الولاء إليهما . وإن شهدوا بقصاص ، ثم رجعوا بعد القتل
ضمنوا الدية ، ولا يقتص منهم . وقال الشافعي «رح ، يقتص
منهم لوجود القتل منهم تسيباً ، فأشبهه المكره بل أولى ،
لأن الولي يعان

الولاء إليهما) لأن الولاء لمن اعتق فإن قيل ينبغي أن يكون الولاء للمولى لأنه ينكر
العتق ، قلنا صار مكذباً شرعاً بالقضاء ، لأن القاضي لما قضى عليه بالعتق تبعه بالولاء .
وفي المبسوط لو شهدا أنه دبره ففضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقضه التدبير لأن ملك
المالية للموصي ينتقض بالتدبير فيضمنان النقصان . ولو شهدا بالكتابة ففضى بذلك ، ثم
رجعا ضمنا قيمة العبد ، ويتبعان المكاتب ببدل الكتابة على نحوهما ، لأنهما قاما مقام
المولى في ذلك حتى ضمنا قيمته ، وبه قال مالك «رح ، وهكذا قال في المدبر .

وقال أحمد «رح ، في المكاتب يرجع بالنقصان ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ماعليه
اليهما ، فإذا أداه اليهما ، فالولاء للذي كاتبه . ولو عجز ورد إلى الرق كان لمولاه لأن رقبته لم
تعد مملوكة لها ، ولو شهدا بإقرار المولى أن أمته أم ولده والمولى ينكر ، ففضى بذلك ثم
رجعا ، فإن لم يكن معها ولد ضمنا نقصان قيمتها ، وبه قال احمد رحمه الله وقال مالك
«رح ، ضمنا قيمتها للمولى .

(وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنا الدية) وبه قال ابن القاسم المالكي
«رح ، (ولا يقتص منهم) أي من الشاهدين (وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهم)
وبه قال أحمد وأشهب المالكي «رح ، (لوجود القتل منهم تسيباً) أي من حيث السببية
(فأشبهه المكره) بكسر الراء ، أي فأشبهه المسبب ها هنا وهو الشاهد المكره . قال
الأكل «رح ، وهو الشاهد المكره إن كان اسم فاعل أو أشبه القاضي المكره ، لأنه
كالمجأ بشهادتها حتى لو لم ير الوجوب كفر إن كان اسم مفعول وقبل اشبهه الولي المكره
وهو ليس بشيء لأنه ليس بملجأ إلى القتل (بل أولى) أي التشبيه ها هنا أولى من الاكراه
لأن التشبيه موجب من حيث الإفضاء ، والإفضاء ها هنا أكثر (لأن الولي يعان) على

والمكروه يمنع . ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد . وكذا تسيبياً
لأن السبب ما يفضي إليه غالباً . وها هنا لا يفضي ، لأن العفو
مندوب ، بخلاف المكروه لأنه يؤثر حياته ظاهراً ، ولأن
الفعل الاختياري مما يقطع النسبة

الاستيفاء (والمكروه) بفتح الراء (يمنع) لأن الشاهد بمنزلة المكروه بكسر الراء والولي
بمنزلة المكروه بفتح الراء .

(ولنا أن القتل مباشرة) أى من حيث المباشرة (لم يوجد وكذا) أى وكذا لم يوجد
(تسيبياً) أى من حيث السببية وكل واحد من قوله مباشرة وتسيبياً نصب على التمييز لما
قدرنا (لأن السبب ما يفضي إليه غالباً ، وها هنا لا يفضي) فيما نحن فيه (لأن العفو
مندوب) من الولي . قال الله تعالى ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ ٢٣٧ البقرة (بخلاف
المكروه) بفتح الراء (لأنه يؤثر حياته ظاهراً) والإكراه يفضي إلى القتل غالباً .

وفي الكافي وقوله في الهداية ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد ، إلى قوله لأنه يؤثر
حياته ظاهراً ، مشكل لأن الأمر على القلب والظاهر أن الولي يقدم على القتل لكونه
مباحاً ، وبه يدرك تارة ، والظاهر أن المكروه لا يقتل لأنه لا يباح له قتله ، ويحتمل أن
يرتدع المكروه عنه أو يلحقه الفوت ، أجيب عنه بأنه إنما قال الشيخ ظاهراً بالنظر إلى حال
المسلم المتدين لأنه لا يلحقه بمفوه ضرر بنفسه وماله ويحصل له للأجر الكثير . فأما
المكروه يختار حياته بأدنى رخصة في الشرع ، وترجحه على حياة غيره ، واحتمال الفوت
نادر ، وعلى تقدير لحوق الفوت لم يبق الإكراه وكلامنا في الإكراه .

(ولأن الفعل الاختياري) هذا جواب عما يقال ظهور إثبات حياته إما أن يكون
شريعاً أو طبعياً ، فالأول ممنوع لأن المسلم مندوب إلى الصبر على القتل ، فصار كالعفو عن
القصاص والثاني مسلم ، ولكنه معارض بطبع ولي المقتول ، فإنه يؤثر السمي في القصاص
ظاهراً ، فأجاب المصنف « رح » بطريق التبدل فقال - ولأن الفعل الاختياري - يعني
سلنا أن ثمة سبب ولكن الفعل الاختياري (مما يقطع النسبة) أى نسبة ذلك العقل إلى

ثم لا أقل من الشبهة وهي دائرة للقصاص بخلاف المال لأنه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف . قال وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم ، فكان التلف مضافاً إليهم .

غيره ، والفعل ما هنا وهو القتل وجد من المولى باختياره الصحيح ، فيقطع نسبه إلى الشهود سلمنا انه لا يقطع نسبه إلى الشهود ولكن من شبهة هو معنى قوله :
(ثم لا أقل من الشبهة) أي لا أقل أن يورث شبهته ، أي شبهة قطع النسبة (وهي دائرة للقصاص) أي مانعة من القصاص ، وقال تاج الشريعة « رح » ، ولأن الفعل الاختياري .. إلى آخره ، وهو قتل الولي يعني بعد الشهادة وحكم القاضي ، وجد فعل الولي وهو ذلك مختار ، فيقطع النسبة عن الشهود كما إذا اشتكى انسان كلباً على آخر فغرق ثوب المشكى عليه لا يضمن المشكى شيئاً ، لأن الخوف فعل إختياري من الكلب فيقطع النسبة عن المشكى ، وكمن فتح باب القفص حتى طار الطير ، بخلاف المكره فإنه وإن كان مختاراً لكنه فاسد الاختيار ، فصار كالألة ، بخلاف شق الذق بعدم إمكان الإضافة إلى المانع لعدم الاختيار .

(بخلاف المال) أي الدية (لأنه) أي لأن المال (يثبت مع الشبهات) فلا يلزم من سقوط ما يسقط بالشبهات سقوط ما يثبت بها . فإن رجع أحدهما فعليه نصف الدية ، فإن رجع الولي معها ، أو جاء المشهود بقتله حياً فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين ، أو تضمين القاتل لأن القاتل متلف حقيقة ، والشاهدين حكماً ، فإن ضمن الولي لم يرجع على الشاهدين بشيء ، وإن ضمن الشاهدين لم يرجع على الولي في قول أبي حنيفة « رح » خلافاً لها (والباقي يعرف في المختلف) أي في مختلف الرواية تصنيف الفقيه أبو الليث « رح » لا مصنف علاء الدين المال .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) يعني إذا رجعوا عن شهادتهم في مجلس القاضي بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به (لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم ، فكان التلف مضافاً إليهم) فوجب عليهم الضمان .

ولو رجع شهود الأصل وقالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان عليهم ، لأنهم أنكروا السبب وهو الإشهاد . ولا يبطل القضاء لأنه خير محتمل ، فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء . وإن قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا ، وهذا عند محمد «رح» وعند أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» لا ضمان عليهم ، لأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحججة وهي شهادتهم .

(ولو رجع شهود الأصل وقالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان عليهم لانهم أنكروا السبب وهو الإشهاد) وبه قالت الائمة الثلاثة ، وعن أحمد «رح» في وجه يضمنون كالمترين (ولا يبطل القضاء لانه خير محتمل) للصدق والكذب ، فلا يبطل القضاء بالاحتمال (فصار كرجوع الشاهد) أي شاهد الأصل كما لو شهد بنفسه وقضى القاضي بشهادته ، ثم رجع لا يبطل للقضاء بالرجوع ، فكذا لا يبطل بإنكار الأشهاد (بخلاف ما قبل القضاء) يعني إذا أنكروا شهود الأصل الأشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك ، كما إذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك . (وإن قالوا) أي الأصول (أشهدناهم وغلطنا ضمنوا) أي الأصول (وهذا) أي وجوب الضمان (عند محمد «رح» وعند أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحججة وهي) أي الحججة (شهادتهم) فالمسألة ذكرها القدوري «رح» ولم يذكر الخلاف ، وذكره المصنف «رح» ومثل ما ذكره ذكر شرح الطحاوي وعامة شروح الجامع الكبير والشامل . وقال شمس الائمة للرخسي «رح» في شرح أدب القاضي ، وروى محمد «رح» عن أصحابنا أنه لا شيء عليهم . وروى أبو يوسف «رح» عن أبي حنيفة «رح» في الإملاء أن عليهم ضمان ذلك عاماً في ظاهر الرواية ، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» لا يضمنون ، وعلى قول محمد «رح» يضمنون كما روى أبو يوسف «رح» في الإملاء .

وله أن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كأنهم حضروا. ولو رجع
الأصول والفروع جميعاً، يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير،
لأن القضاء وقع بشهادتهم. وعند محمد «رح» المشهود عليه بالخيار
إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، لأن القضاء وقع بشهادة
الفروع من الوجه الذي ذكرنا، وبشهادة الأصول من الوجه الذي ذكر،
فيتخير بينهما. والجهتان متغايرتان، فلا يجمع بينهما في التضمن.

(وله أن) أي ولمحمد «رح» (الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كأنهم حضروا)
وشهدوا ثم حضروا ورجعوا (ولو رجع الأصول والفروع جميعاً فعندهما) أي فعند أبي حنيفة
وأبي يوسف «رح» (يجب الضمان على الفروع لا غير، لان القضاء وقع بشهادتهم) وهذا لأن
سبب الإلتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي، وإذا وجد من الفروع فيجب عليهم
الضمان عند الرجوع.

(وعند محمد «رح» المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن
الفروع، لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا) أي أبو حنيفة وأبي يوسف
«رح» وهو ان القاضي يقضي بما يعين من الحجة، وهي شهادتهم. (وبشهادة الأصول)
أي القضاء وقع بشهادة الأصول (من الوجه الذي ذكر) أي محمد «رح» وهو قوله - إن
الفروع نقلوا شهادة الأصول - (فيتخير بينهما) أي يتخير الشهود عليه في التضمن
بينهما، أي بين الوجبين إن شان ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع على مذهب
محمد رحمه الله.

(والجهتان متغايرتان) هذا جواب عما يقال لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق
نصف التلف، وتقديره أن الجهتين متغايرتان، لأن شهادة الأصول كانت على أصل الحق
وشهادة الفروع على شهادة الأصول ولا مجانسة بينهما (فلا يجمع بينهما) أي بين الأصول
والفروع (في التضمن) بأن يقال يضمن الفريقان حق المدعى عليه أيضاً قابل له الخيار
وفي تضمن أي الفريقين شاء.

وإن قال شهود الفرع كذب شهود الأصل أو غلطوا في ذلك لم يلتفت إلى ذلك ، لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ، ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وإنما شهدوا على غيرهم بالرجوع . قال وإن رجع المزكون عن التزكية ضمّنوا ، وهذا عند أبي حنيفة « رح » . وقال لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود خيراً ، فصاروا كشهود الإحصان . وله أن التزكية إعمال للشهادة ، إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية ، فصارت بمعنى علة العلة ،

(قال) أي القدوري « رح » (وإن قال شهود الفرع كذب شهود الأصل أو غلطوا في ذلك لم يلتفت إلى ذلك) أي إلى قولهم ، وهذا القول بعد القضاء بشهادتها ، ولم يكن مهماً ضمان ذلك ، لانها يقران على غيرها بأنها كذبا ، فلا يقبل قولها فيه (لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم ، وإنما شهدوا على غيرهم بالرجوع) وذلك لا يفيد شيئاً .

(قال) أي القدوري « رح » (وإن رجع المزكون عن التزكية ضمّنوا) لم يذكر القدوري فيه الخلاف ، وقال المصنف رحمه الله (وهذا عند أبي حنيفة « رح ») وبه قال مالك وأحمد « رح » (وقال لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيراً) ولم يشهدوا بحق (فصاروا كشهود الإحصان) إذا شهدوا بإحصان المشهود عليه ، فإذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون .

(وله) أي ولابي حنيفة « رح » (أن التزكية إعمال للشهادة) أي هي التي تميز الشهادة ويعمل بها (إذ القاضي لا يعمل بها) أي بالشهادة (إلا بالتزكية فصارت) أي التزكية (في معنى علة العلة) والحكم يضاف إلى علة العلة كما يضاف إلى العلة ، وإنما قال في معنى علة العلة لأن الشهادة ليست بعلة ، وإنما هي سبب أضيف الحكم إليه لتعذر الاضافة إلى العلة .

بخلاف شهود الإحصان لانه شرط محض . قال ، وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ، ثم رجعوا ، فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف إلى مثبتي السبب دون الشرط المحض . ألا ترى أن القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ،

(بخلاف شهود الإحصان لأنه شرط محض) لان الشهادة على الزنا بدون الإحصان موجبة للعقوبة ، وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجباً والحاصل أن الاحصان ليس فيه معنى العلة ، لان الاحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد الاحصان ، فلا يتوقف بثبوت الزنا على ثبوت الإحصان. ويتوقف الحكم بشهود الزنا على الترتيب فظهر الفرق . ولو رجع شهود الإحصان لم يضمنوا عندنا وعند الشافعي في قول ، ومالك « رح » في رواية ، وأحمد « رح » في رواية ، سواء رجعوا مع الشهود أو وحدهم ، وقال زفر « رح » والشافعي في قول ومالك في رواية وأحمد « رح » يضمنون .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان) أي وشهد شاهدان آخران (بوجود الشرط) بيانه اذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر وشهد آخران أنه دخل الدار ، وقضى القاضي بعقوبته (ثم رجعوا فالضمان) أي ضمان قيمة العبد أو ضمان العبد (على شهود اليمين خاصة) لفظ خاصة احتراز عن قول زفر « رح » فإن الضمان عنده على الجميع (لانه) أي لان اليمين (هو السبب ، والتلف يضاف إلى مثبتي السبب دون الشرط المحض) لان السبب إذا صلح لإضافة الحكم اليه لا يضاف إلى الشرط ، كحافر البئر مع الملقى ، فإن الضمان عليه دون الحافر ، ثم أوضح المصنف « رح » ذلك بقوله .

(ألا ترى أن القاضي يقضى بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط) يعني ان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها ، وإن لم يشهد بالدخول ، وان لم يتعلق بشهادتهم حتى صاروا كشهود الاحصان ، فلا يلزمهم الضمان كذا في شرح الاقطع .

ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ « رح » فيه .
ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول .

(ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ « رح » فيه) وقال شمس الاثمة السرخسي « رح » إلى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط . وفي المبسوط ظن بعض مشايخنا أن شهود الشرط يضمنون بالرجوع فيما إذا كان اليمين ثابتاً بإقرار الولي ، وقالوا لان العلة لا تصلح لإضافة الحكم إليها ، لانها ليست تنفذ ، فيكون الحكم مضافاً إلى الشرط إذ الشرط يخلف العلة ، وهو غلط ، بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون نص عليه في الزيادات لان قوله أنت حر مباشرة للاتلاف عند وجود المباشرة يضاف الحكم اليه لا إلى الشرط سواء كان الشرط بطريق التعدي أو لا .

(ومعنى المسألة) يريد به صورة المسألة (يمين العتق والطلاق قبل الدخول) يعني شهد رجلان على أنه على عتق عبده أو طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد آخران أنه وجد الشرط ، فقضى القاضي بوقوع العتق والطلاق ، ثم رجعوا جميعاً ، فالضمان على شهود اليمين دون الشرط لما قلنا ، وإنما قيد بقوله قبل الدخول ، لان رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة إذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئاً والله أعلم .

كتاب الوكالة

(كتاب الوكالة)

أي هذا كتاب في بيان أحكام الوكالة توجه المناسبة بينه وبين كتاب الشهادات من حيث أن كلا منها إعانة الغير واجبا حقه . والوكالة بكسر الواو وفتحها ، التفويض والتسليم من وكل اليه الامر إذا فوضه اليه . ويقال الوكالة لغة الحفظ ، ومنه التوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحافظ ، وهو اسم للتوكيل من وكله ، يوكله ، توكيلا . والتوكيل إظهار المعجز والاعتماد على الغير ، والإسم التكلان ، والتوكيل القائم بما فوض إليه ، والجمع الوكلاء فعيل بمعنى مفعول ، ومعناها شرعا إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وركنها لفظ و كلت وأشباهه .

وروى بشر عن أبي يوسف « رح » إذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبسع عبدي هذا أوهويت أو رضيت ، أو شئت ، أو أردت ، فذلك توكيل وأمر بالبيع ، وشرطها أن يملك الموكل تصرفا ويلزم الاحكام ، كما سيجيء إن شاء الله تعالى ، وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه ، وصفتها انه عقد جائز ، يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضی صاحبه ، وسببها ما هو السبب في سائر المعاملات ، وهو تعلق بناء المقذور تعاطيها ، ومشروعيتها بالكتاب هو قوله تعالى ﴿ فابعثوا أحدكم بوركتم هذه إلى المدينة ﴾ ١٩ الكهف ، ولم يلحقه التكبير .

وبالسنة وهو ما روى أن النبي ﷺ وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعروة البارقي به ايضا ، وعمرو بن أمية بقبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان ، وأما رافع بقبول نكاح ميمونة ، وإجماع الامة على جوازها من لدن رسول الله ﷺ الى يومنا هذا وكذا المعقول يدل عليه ، إذ الإنسان قد يعجز عن حفظ ماله عند خروجه للسفر ، وقد

قال ، كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل

به غيره ،

يعجز عن التصرف في ماله إما لقلة هديته أو لكثرة أشغاله أو لكثرة ماله ، أو لضعفه أو لوجاهته لا يتولى الامور بنفسه فاقضى هذا المعنى جوازها .

قال أي القدوري « رح » (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز ، واعترض عليها بأنها غير منطردة منعكسة .

أما الأول فلأن الإنسان جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل وتبع على المستقرض الذي هو الوكيل لا على الموكل ، والوكيل يعقد بنفسه ، وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز له . والذي اذا وكل مسلماً في الحجر لم يجوز ، وجاز أن يعقد الذي بنفسه فيها .

وأما الثاني فان المسلم لا يجوز له عقد بيع الحجر وشراءها بنفسه ولو وكل ذمياً بذلك جاز عند أبي حنيفة رضى الله عنه .

والجواب عن الاول أن محل العقد من شروطه كون المحال ملك مشروطاً كما عرف وليس بوجود في التوكيل بالاستقراض ، لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل .

وفي الذخيرة ولو أخرج الوكيل كلامه في الاستقراض مخرج الرسالة ، بأن قال فلان يستقرض منك كذا ، ففعل المقرض تكون الدراهم للآمر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه ، ولو أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن قال أقرضني عشرة فالعشره للوكيل وله أن يمنعها من الأمر ، لان التوكيل بالاستقراض باطل ، بخلاف الرسالة ، والمراد من قوله أن يعقده بنفسه هو ان يكون مستبدأ به ، والوكيل ليس كذلك ، والذي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكيل المسلم عنه ليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكيل وإن صح التوكيل فقد وجد المانع ، وهو حرمة اقتراضه منها .

والجواب عن الثاني بأن العكس غير لازم وليس بمقصود .

لان الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه ، على اعتبار بعض الاحوال ، فيحتاج إلى أن يوكل به غيره ، فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة . وقد صح أن النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام

(لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال) بأن يكون مريضاً أو شيخاً فانياً أو ذا وجاهة لا يتولى الامور بنفسه . والتوكيل صحيح بدون هذه العوارض لان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في الافراد كالسفر مع المسنة ، وبهذا يجاب عما قيل بأن قوله - لان الانسان قد يعجز - دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكالة فإنها جائزة . وان لم يكن ثمة عجز أصلاً وتقرير الجواب كان ذلك بيان حكمة الحكم ، وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد ، ويجوز أن يقال ذكر الخاص وأراد العام ، وهو الحاجة لأن الحاجة للعجز حاجة خاصة ، وهو مجاز شائع وحينئذ يكون المناط وهو الحاجة وقد يوجد بلا عجز (فيحتاج إلى أن يوكل به غيره فيكون بسبيل منه) أي من التوكيل (دفعا للحاجة) أي لأجل دفع الحاجة .

(وقد صح أن النبي ﷺ وكل بالشراء حكيم بن حزام « رح ») هذا رواه أبو داود في سننه حدثنا محمد بن كثير عن سفيان ، حدثني أباه حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية ، فاشتراها بدينار فباعها بدينارين ، فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته ، وفي إسناده مجهول ورواه الترمذي .

حدثنا أبو كريب عن أبي حفص عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام فذكره وقال لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وحبيب لم يسمع عندي عن حكيم انتهى . وهكذا كما رأيت رواية أبي داود فيه مجهول ورواه الترمذي منقطع فكيف يكون صحيح حتى يقول المصنف وقد صح ولكن يمكن أن استدلل هنا بحديث عروة البارقي فإن البخاري أخرجه في صحيحه عن علي بن عبد الله عن سفيان عن شعيب عن غرفة قال سمعت الحبي يتحدثون عن عروة عن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة ، فاشترى له به شاتين

وبالتزويج عمر بن أم سلمة « رض »

فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة ، فدعى له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه .

فإن قلت ، قالوا البخاري « رح » بما أخرجه بغير الاحتجاج به وذكروا فيه كلاماً كثيراً ، قلت قال له ابن العربي إنه حديث صحيح . وقال الترمذي « رح » فذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث ، وقالوا به وهو قول أحمد وإسحاق « رح » وكفى بهذين الإمامين حجة . وحكيم بن حزام بكسر الحاء المهمة وبالزاي ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي ومكنى أبا خالد يوم الفتح . وشهد مع رسول الله ﷺ مسلماً ، وكان من وجوه قريش وأشرفها ، وعاش في الجاهلية ستين عاماً ، وفي الإسلام ستين عاماً ومات بالمدينة في خلافة معاوية « رح » سنة أربع وخمسين ، وهو ابن مائة وعشرين سنة وذهب بصره قبل أن يموت .

(وبالتزويج عمر بن أم سلمة « رض ») أي وكل رسول الله ﷺ بالتزويج عمر بن أم سلمة « رض » وهذا رواه النسائي في سننه في النكاح عن حماد بن سلمة أنبأنا ثابت ، حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث إليها يخاطبها ... الحديث وفي آخره فقالت أم سلمة قم يا عمر « رح » فزوج رسول الله ﷺ ، فزوجه إياها . وقال الأتراسي ولنا في توكيل عمر بن أبي سلمة « رح » نظر لأن النبي ﷺ تزوج أم سلمة بعد واقعة بدر في سنة اثنين ، كذا قاله أبو عبيدة معمر بن المثنى « رح » .

وكان عمر بن أبي سلمة « رض » يوم توفي رسول الله ﷺ ابن تسع سنين ، قاله الواقدي « رح » ويكون على هذا الحساب سن عمر بن أبي سلمة سنة واحدة فكيف يوكله رسول الله ﷺ يوم تزوج أم سلمة وهو طفل لا يعقل انتهى . قلت منه والذي قاله سبق به ابن الجوزي « رح » فقال في التحقيق في هذا الحديث نظر لأن عمر « رح » كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله ﷺ ثلاث سنين ، وكيف يقال لمثل هذا أن يزوج ، بيانه أن رسول الله ﷺ تزوجها في سنة أربع ومات ﷺ ولعمر تسع سنين فعلى هذا يحمل قولها لعمر قم فزوج على الداعية للصغير ولو صح أن الصغير زوجها فلأنه ﷺ لا يحتاج إلى ولي ، لأنه مقطوع بكفاية .

قال وتجاوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة ،
 إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات . وقد صح أن علياً
 رضي الله عنه وكل فيها عقيلاً « رض » وبعدهما أسن وكل عبد الله
 ابن جعفر « رض » ،

وقال صاحب التنقيح قوله أنه عليه السلام مات ولعمر تسع سنين بعيد وإن كان قد قاله
 الكلابوي وغيره . قال ابن عبد البر قال لأنه ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة ،
 ويقوى هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن أبي سلمة « رض » أنه سأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم أيقبل الصائم ، فقال عليه السلام سل هذه ، فأخبرته أم سلمة أنه عليه السلام يصنع ذلك ،
 الحديث . فظاهر هذا أن عمر « رض » كان كبيراً ، وعرفت هذا أن الأترازي تكلم في هذا
 من غير تحرير ولا مراجعة إلى كتب الحديث ، والحديث أخرجه أيضاً أحمد وإسحاق بن
 راهويه ، وأبو يعلى في مسانيدهم ، ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه
 وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(قال) أي القدوري « رح » (وتجاوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) قال الكاكي
 « رح » في سائر الحقوق أي جميعاً ، ثم قال وفي الصحاح سائر الناس جميعهم قلت ذكر
 الجوهري هذا في كتاب الراء في فصل السين مع الياء ، سائر الناس جميعهم ، قالوا إنه وهم
 من وجهين ، أحدهما في تفسيره ، لأن السائر بمعنى الباقي لا بمعنى الجميع ، والثاني أنه أورد
 في الأجوف وهو مهموز العين ، وفي المثل السائر اليوم وقد زال الظهر من سار ، يعني نفي
 يضرب لطالب الشيء بعد اليأس منه ، قلت ذكر الجوهري أيضاً أن كونه
 من مهموز العين لفة (لما قدمنا من الحاجة) أشار به إلى قوله - لأن الإنسان
 قد يعجز ... إلى آخره (إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات ،
 وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكل فيها عقيلاً رضي الله عنه وبعدهما أسن وكل
 عبد الله بن جعفر رضي الله عنه) هذا أخرجه البيهقي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه
 قال كان علي رضي الله عنه يكره الخصومة ، وكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن

وكذا بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص ، فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس ، لأنها تندرىء بالشبهات . وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للنذب الشرعي .

أبي طالب رضى الله عنه ، فلما كبر عقيل وكني . وأخرج أيضاً عن علي رضى الله عنه أنه وكل عبدالله بن جعفر بالخصومة . وقال الخصاص « رح » في أدب القاضي حدثنا معاذ بن أنس الخراساني ، قال حدثنا عبدالله بن المبارك عن محمد بن اسحاق عن جهم ابن أبي الجهم أن علياً رضى الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول إن لها قحماً ويحضرها الشيطان فجعل على الخصومة إلي ، فلما كبر ورق حولها إلي ، فكان علي رضى الله عنه يقول ما قضى لو كيلى وما قضى على وكيلى فعلي .

وفي الفائق لكن زنجشري أنه وكل أخاه عقيلاً بالخصومة ثم وكل بعده عبدالله بن جعفر وقال لا يحضر الخصومة ويقول إن لها قحماً وإن الشياطين تحضرها إلى مهالك وشدائد ، وقحم الطريق ما صعب منه وشق على سالكه . وفي هذا الحديث دليل أيضاً على أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه ، وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لضيغ علي رضى الله عنه ، وقال بعض العلماء الأولى أن يحضر بنفسه لأن الامتناع من الحضور إلى مجلس القاضي من علامات المنافقين وقد ورد الذم على ذلك . قال الله تعالى ﴿ وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون ﴾ ٤٨ النور ، وفيه تأمل .

(وكذا) أي وكذا يجوز (بإيفائها) أي بإيفاء الحقوق وهو أداؤها (واستيفائها) أي وباستيفاء الحقوق وهو قبضها (إلا في الحدود والقصاص ، فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) قيد به لأنه يجوز استيفاء القصاص والقذف في حضوره باجماع الأئمة الأربعة وفي غيبته لا يجوز عندنا . وبه قال الشافعي « رح » في قول وهو نصه ويقضي به القاضي الروياني من أصحابه « رح » وقال الشافعي « رح » في الأصح ، ومالك وأحمد يجوز له استيفاء القصاص والقذف في غيبة الموكل (لأنها تندرىء بالشبهات) .

(وشبهة العفو) يعني في القصاص لأن الحدود لا يعمى عنها ، وشبهة عفو ولي القصاص (ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر) أي بل العفو هو الظاهر (للنذب الشرعي) وهو

بخلاف غيبة الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع ، وبخلاف حالة
 الحضرة لانتفاء هذه الشبهة ، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء ، فلو
 منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلاً ، وهذا الذي ذكرناه قول
 أبي حنيفة « رح » . وقال أبو يوسف « رح » ، لا تجوز الوكالة
 بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضاً . وقول محمد « رح »
 مع أبي حنيفة « رح » ، وقيل مع أبي يوسف « رح » .

قوله تعالى ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى ﴾ ٢٣٧ البقرة (بخلاف غيبة الشاهد) حيث
 يستوفي الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وإن كان رجوعهم محتملاً (لأن الظاهر عدم
 الرجوع) احترازاً عن الكذب والفسق (وبخلاف حالة الحضرة) أي حضرة الموكل في
 المجلس (لانتفاء هذه الشبهة) أي شبهة العفو .

(وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) هذا جواب إشكال وهو أن يقال إذا كان الموكل
 حاضراً لم يحتج إلى التوكيل بالاستيفاء ، إذ هو يستوفيه بنفسه . فأجاب بقوله - وليس
 كل أحد يحسن الاستيفاء - يعني لقلة هدايته أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك ، فيجوز التوكيل
 بالاستيفاء عند حضوره استحساناً (فلو منع عنه) أي عن التوكيل (ينسد باب الاستيفاء
 أصلاً) فلا يبقى .

(وهذا الذي ذكرناه) يعني جواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص (قول أبي حنيفة
 « رح ») وبه قال الأئمة الثلاثة « رح » .

(وقال أبو يوسف « رح » ، لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود
 أيضاً) وبه قال زفر « رح » ، (وقول أبي حنيفة رحمه الله مع محمد « رح »)^(١) وقيل مع
 أبي يوسف « رح ») وفي شرح الطحاوي قول محمد « رح » مضطرب وفي بعض الروايات
 ذكر قوله مع أبي حنيفة « رح » ، وفي بعضها مع أبي يوسف « رح » ، وذكر الطحاوي

(١) محمد « رح » مع أبي حنيفة « رح » - هامش .

وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته ، لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره ، فصار كأنه متكلم بنفسه . له أن التوكيل إنابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب ، كما في الشهادة على الشهادة ، وكما في الاستيفاء . ولأبي حنيفة « رح » أن الخصومة شرط محض ، لأن الوجوب مضاف إلى الجناية والظهور إلى الشهادة ، فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق . وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص .

في مختصره قول محمد « رح » مع أبي حنيفة « رح » .
 (وقيل هذا الاختلاف في غيبته) أي في غيبة الموكل (دون حضرته) فإن في حضرته يجوز التوكيل بلا خلاف (لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضرته (١) فصار كأنه متكلم بنفسه له) أي لأبي يوسف « رح » (أن التوكيل إنابة) أي بدل عن خصومة الموكل والإنابة فيها شبهة (وشبهة الإنابة يتحرز عنها في هذا الباب) أي في باب الحدود والقصاص (كما في الشهادة على الشهادة) أي كما يتحرز عن الإنابة في الشهادة يعني لا تجوز (وكما في الاستيفاء) أي وكما يجتز عن الإنابة أي عن التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص اتفاقاً مع غيبة الموكل .

(ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض) يعني ليس لها حظ في الوجوب ولا في الظهور (لأن الوجوب مضاف إلى الجناية والظهور إلى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق) لأن التوكيل بها إثبات حق لا تؤثر فيه الشبهة .

(وعلى هذا الخلاف) أي الخلاف المذكور بين أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » (التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص) أي الحد يعني إذا وكل مطلوب وهو من عليه الحد أو القصاص رجلاً بالجواب عنه في دفع ما يطالبه عليه . قال أبو حنيفة

(١) حضوره - هامش .

وكلام أبي حنيفة «رح» فيه أظهر ، لأن الشبهة لا تمتنع الدفع .
غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الأمر به .
وقال أبو حنيفة «رح» لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير
رضاء الخصم ، إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة
أيام فصاعداً . وقال يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضاء الخصم ، وهو
قول الشافعي «رح» .

«رح» يجوز . وقال أبو يوسف «رح» لا يجوز . وقول محمد «رح» مضطرب ، وقوله
التوكيل مبتدأ وخبره مقدماً عليه هو قوله وعلى هذا الخلاف بالجواب أي بأن يجيب عنه .
(وكلام أبي حنيفة «رح» فيه) أي في - التوكيل من جانب من عليه الحد - (أظهر
لأن الشبهة لا تمتنع الدفع) أي لأن الشبهة المذكورة وهي شبهة البدلية على تقدير كونها
معتبرة لا تمتنع الدفع إلى الدار . ألا ترى أن الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع
الرجال في العفو صحيحة (غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه) يعني إذا أقر هذا
الوكيل في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لا يصح استعساناً (لما فيه من شبهة عدم
الأمر به) أي في باب الإقرار من شبهة عدم الأمر بالإقرار . وفي المبسوط لو أقر في مجلس
القضاء بوجوب القصاص على موكله يصح قياساً لأنه قام مقام الموكل كما في سائر الحقوق .
وفي الاستعسان لا يجوز كما ذكره المصنف .

(وقال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم)
سواء كان التوكيل من جانب المدعي أو من جانب المدعى عليه ، ويستوى عنده الموكل
إذا كان رجلاً أو امرأة ، بكرأ كانت أو ثيباً (إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة
ثلاثة أيام فصاعداً ، وقال يجوز التوكيل بالخصومة من غير^(١) رضى الخصم وهو قول
الشافعي «رح») وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله .

(١) بغير - هامش .

ولا خلاف في الجواز ، وإنما الخلاف في اللزوم ، لهما أن التوكيل
تصرف في خالص حقه ، فلا يتوقف على رضا غيره ، كالتوكيل
بتقاضي الديون . وله

وفي فتاوى قاضي خان كان أبو يوسف « رح » أولاً يقول لا تقبل الوكالة بغير رضى
الخصم من الرجال وتقبل من النساء ، ثم رجع وقال تقبل من الرجال والنساء ، ويستوي
فيه الوضيع والشريف . وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله ، وبه أخذ الصغار . وقال
السرخسي « رح » إذا علم القاضي التعمت من المدعي في إباء التوكيل يقبل التوكيل بغير
رضاه وهو الصحيح عندي . وإن علم المقصد أي الاضطرار من الموكل بالمدعي ليشغل
الوكيل بالحيل والأباطيل والتلبيس لا يقبل .

(ولا خلاف في الجواز) أي لا خلاف بين أبي حنيفة « رح » وبين صاحبيه في جواز
التوكيل بالخصومة (وإنما الخلاف في اللزوم) فعند أبي حنيفة « رح » لا يلزم ، وعندهما
يلزم معناه وهل ترد الوكالة برد الخصم أم لا عنده ترد خلافا لهما ، فعلى هذا يكون معنى
قول القدوري « رح » لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضى الخصم ، أي لا يلزم إطلاق
الإسم لللازم على الملزوم لأن الجواز من لوازم اللزوم . هكذا قاله الاترازي « رح » .
وقال الأكل « رح » وفيه نظر لأننا لا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف ذلك في أصول
الفقه سلمنا لكن ذلك ليس مجاز . والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضى
الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم ، بل ان رضى به الخصم صح وإلا فلا
حاجة إلى قوله ، ولا خلاف في الجواز وإلى التوجيه يجعله مجازاً . وفي فتاوى العتابي « رح »
التوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز معناه لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وهو المختار .
وقال شمس الأئمة السرخسي « رح » التوكيل عند أبي حنيفة « رح » بغير رضى الخصم
صحيح ، ولكن للخصم أن يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه .

(لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله (أن التوكيل تصرف في خالص حقه) أي
في حق الموكل وهذا لأنه وكله إما بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل ، فإذا كان
كذلك (فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله) أي ولأبي حنيفة

أن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره . والناس متفاوتون في الخصومة ، فلو قلنا بلزومه ، يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما بتخير الآخر . بخلاف المريض والمسافر، لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك، ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر ، يلزم إذا أراد السفر لتحقيق الضرورة .

« رح » (أن الجواب مستحق عليه) أى على الخصم (ولهذا يستحضره) في مجلس القاضي . (والناس متفاوتون في الخصومة) وفي جوابها قرب إنسان يصور الباطل بصورة الحق ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه ، فيحمل أن الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك الخصم فيشترط رضاه (فلو قلنا بلزومه) أى بلزوم التوكيل بالخصومة (يتضرر به) أى الخصم . فإذا كان كذلك (فيتوقف على رضاه) أى على رضى الخصم ثم نظر هذا بقوله (كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما) أى أحد الشريكين (بتخير الآخر) أى الشريك الآخر بين أن يرضى به وبين أن يفسخه دفعا للضرر عنه .

(بخلاف المريض والمسافر) أما المريض فلمجزه بالمرض ، وأما المسافر فلغيبته (وهذا لأن الجواب غير مستحق عليهما) لو لم يسقط عنها لزم الحرج . قال الله عز وجل ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ٧٨ الحج (هنالك) أى في المكان الذي كان فيه . وفي فتاوى قاضي خان « رح » ثم المريض إذا كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ، ولكن يمكنه بركوب الدابة أو أيدي الناس ، فإن ازداد مرضه بالركوب صح توكيله بغير رضى الخصم ، وإن كان لا يزداد اختلفوا فيه على الخلاف أيضاً ، وقيل له أن يوكل بغير رضاه وهو الصحيح (ثم كما يلزم التوكيل عنده) أى عند أبي حنيفة « رح » (من المسافر يلزم إذا أراد السفر لتحقيق الضرورة) إذ لو لم يجز يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه . وقال قاضي خان « رح » في فتاواه لكن لا يصدق أنه يريد السفر ، ولكن القاضي ينظر إلى زيه وعدة سفره أو يسأل عن يريده أن يخرج معه فيسأله عن رفقائه ، كما في فسح الإجارة إذا أراد المستأجر فسحها بعذر السفر ، فبمجرد قوله أريد السفر لا يثبت العذر

ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم .
قال الرازي « رح » يلزم التوكيل لأنها لو حضرت لا يمكنها أن
تنطق بحقها لحياتها ، فيلزم توكيلها .

إذا لم يصدقه الآجر ، لكن يسأله القاضي فيقول له مع من تريد الخروج ، ثم يسأل رففته
فان قالوا نعم تحقق العذر ، وهو السفر في فسخ الإجارة فكذا هنا .

(ولو كانت المرأة مخدرة) قال البزدوي المخدرة هي التي لا يراها غير المحارم
من الرجال ، أما التي جلست على المنصة فرأها الأجانب لا تكون مخدرة فلو وكلت
بالخصومة ، فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج
يبعث القاضي إليها ثلاثة من المعدول ويستحلفها أحدهم ، ويشهد الآخران على حلقها .
وكذا في المريضة إذا وجب عليها يمين لأن النيابة لا تجرى في الأيمان ، هكذا ذكر الصدر
الشهيد « رح » في أدب القاضي ، وذكر فيه ، وإن كان يبعث إلى المخدرة والمريضة
وإلى المريض خليفته فيفصل الخصومة هنالك يجوز لأن مجلس الخليفة كمجلسه .

وفي الذخيرة ومن الأعدار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضی الخصم عند أبي حنيفة
« رح » الحيض في المرأة ، إذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسألة على وجهين :
إن كانت الحائض طالبة قبل منها التوكيل بغير رضی الخصم ، وإن كانت مطلوبة أو
آخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بغير رضی خصمه وإلا يقبل
ولو كان الموكل محبوساً فهو على وجهين إن كان محبوساً في سجن هذا القاضي لا يقبل
التوكيل بغير رضی خصمه ، لأن القاضي يخرج حتى يخاصم ثم يعيده إلى السجن ،
وإن كان محبوساً في سجن الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج يلزم توكيله بغير رضی خصمه .

(لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم . قال الرازي « رح » يلزم التوكيل
لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياتها ، فيلزم توكيلها) والمراد بالرازي
أبو بكر الخفاف أحمد بن علي « رح » صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع
وأحكام القرآن ، وإليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة « رح » ببغداد بعد الشيخ

قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنته المتأخرون . قال ومن شرط
الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف

ابي الحسن الكرخي ، وكانت ولادته سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبع وثلاثمائة (قال
« رض » وهذا شيء استحسنته المتأخرون) قال الاترازي « رح » أي قال ابوبكر الرازي
« رح » وقال الأكل أي قال المصنف وشيخي العلاء رحمهم الله قال مثل ما قال الاترازي
وهو الظاهر .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف) أي التصرف الذي وكل به . وفي الذخيرة هذا القيد وقع على قولها لا على قول
ابي حنيفة « رح » فإن عنده شرط الوكالة كون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل . بيانه أن الشرط
عنده ان يكون الوكيل مالكًا لذلك التصريف الذي وكل به ، ولهذا قال كل عقد لا يجوز
للموكل أن يباشره بنفسه لا يجوز للموكل أن يباشره له كما وكله ببيع الدم والميتة .

قلنا ينتقض هذا الكلي بعقد الصرف فإنه لا يجوز للموكل أن يباشره بنفسه إذا كان
غائبًا ويجوز للتوكيل^(١) أن يتولاه ، وكذلك الحاكم لا يجوز أن يحكم لنفسه ويجوز أن
يحكم له غيره ، والقياس على الدم والميتة ضعيف ، لأن أهل الذمة لا يعتقدونه مالا فلا
يملك الوكيل تصرفه .

وقال الاترازي « رح » هذا الشرط الذي يشترطه القدوري يستقيم على مذهب الكل
وإنما خص هذا القائل للاستقامة على مذهبها ، لأنه لم يدرك كنه كلام القدوري « رح »
إذ مضمون كلامه أن الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل :

فالأول أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الأحكام ، والثاني أن يكون الوكيل
ممن يعقل البيع ويقصده ، ومعنى قوله أن يكون ممن يملك التصرف أن يكون له
ولايته شرعًا في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون عاقلًا بالغًا على وجه يلزمه حكم
التصرف ، وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذمي في الخمر والخنزير بيعًا وشراء ، لأن
المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعًا في جنس التصرف إلا في كل الأفراد على وجه يلزمه
حكم التصرف فيما يتصرف بولايته .

(١) للموكل - هامش .

يلزمه الأحكام ، لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل ، فلا بد من أن يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره . ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقد العقد ويقصده ، لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة ، فيشترط أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صديقا لا يعقل ، أو مجنوناً ، كان التوكيل

والشرط الآخر وهو أن يعقل البيع ويقصده حاصل في الوكيل أيضاً وهو الذمي لأنه يعقل معنى البيع والشراء أو يقصده ، فصح الشرط إذن على مذهب الكل . وقال الأكل « رح » بعد قول المصنف « رح » قال ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الأحكام . قال صاحب النهاية إن هذا القصد وقع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف ، لأن المسلم لا يملك التصرف في الحجر ، ولو وكل به جاز عنده ، ومنشأ هذا التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعبد أي يملك التصرف الذي وكل به . وأما إذا جمعت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل .

(ويلزمه الأحكام) قيل هذا احتراز عن الوكيل ، فإن الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع ولا الوكيل بالمبيع الثمن فلا يصح توكل الوكيل غيره ، وقيل احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور ، فإنها لو اشترت شيئاً لا يملكه فلا بد من أن يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ، ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقد العقد (بأن يعرف أن البيع سالب للملك ، والشراء جالب وعرف الغبن اليسير من الفاحش) ويقصده (أي يقصد العقد مباشرة بسبب ثبوت الملك ولا يكون هازلاً فيه) (لأنه) أي لأن الوكيل (يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط أن يكون من أهل العبارة) في الكلام فلا بد أن يكون من العبارة ولا يكون هذا إلا بالعقل والتمييز ، لأن كلام غير المميز كألحان الطيور ونتيجة هذا هو قوله (حتى لو كان) أي الوكيل (صديقاً لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل

باطلاً . وإذا أوكل الحر العاقل البالغ ، أو المأذون مثلها جاز ،
لأن الموكل مالك للتصرف ، والتوكيل من أهل العبارة . وإن وكل
صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء ، أو عبداً محجوراً جاز ، ولا
يتعلق بهما الحقوق ، وتتعلق بموكلهما ، لأن الصبي من أهل العبارة ،
ألا ترى أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه ،

باطلاً) إذ لا يتعلق بقولها حكم وليس لها قول صحيح .

(وإذا وكل الحر العاقل البالغ أو المأذون مثلها جاز) قال الكاكي « رح » هذا غير
منحصر على المثلية في صفة الحرية والرقية بل يجوز للموكل أن يوكل من فوقه كتوكيل العبد
المأذون الحر ، أو من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون لأن التعليل بقوله (لأن
الموكل مالك للتصرف ، والوكيل من أهل العبارة) يشمل الأوجه الثلاثة من المثلية
والفوقية والدونية .

وقال الأترابي كان ينبغي أن يقيد قوله الحر البالغ بالعاقل أيضاً ، لأن المجنون إذا
وكل غيره لا يصح وكأنه إنما لم يقيد الحر بذلك بناء على الغالب ، وإن الغالب أحوال الحر
البالغ أن يكون عاقلاً ، وكونه مجنوناً نادر ، إنما أطلق المأذون حتى يشمل العبد
والصبي الذي يعقل البيع والشراء ، إذا كان مأذوناً له في التجارة ، لأن توكيل الصبي
المأذون غيره جاز كسائر تصرفاته ، بخلاف ما إذا كان الصبي محجوراً حيث لا يجوز له
أن يوكل غيره .

(وإن وكل) يعنى أحد (صبياً محجوراً عليه يعقل البيع والشراء ، أو عبداً محجوراً
جاز) وبه قال أحمد « رح » وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز (ولا يتعلق بهما الحقوق)
كالقاضي وأمينه ، حيث لا عهدة عليها فيما فعلا ، وفيه إشارة إلى أنها لو كانا مأذونين
تتعلق الحقوق بهما لا بموكلهما (وتتعلق بموكلهما) أي وتتعلق الحقوق لموكل الصبي المحجور
والعبد المحجور (لأن الصبي من أهل العبارة ألا ترى أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه) .

والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له ، وإنما لا يملكه في حق المولى . والتوكيل ليس تصرفاً في حقه ، إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة . أما الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده ، فتلزم الموكل . وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بمجال البائع ، ثم علم أنه صبي أو مجنون أو محجور عليه ، له خيار الفسخ ، لأنه دخل في العقد على ظن أن حقوقه تتعلق بالعاقد . فإذا ظهر خلافه يتخير .
كما إذا عثر على عيب .

(والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له وإنما لا يملكه) أي التصرف (في حق المولى) دفعاً للضرر (والتوكيل ليس تصرفاً في حقه) أي في حق المولى ؛ إذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته وأهليته والعبد يبقى على أصل الحرية في ذلك ، لأن صحة العبارة بكونه آدمياً .

(إلا أنه) جواب إشكال وهو أن يقال إنها لو كانا من أهل التصرف ، ينبغي أن يصح منها التزام العهدة ، فأجاب بقوله - إلا أنه - أي ضمير أن الشأن (لا يصح منها) أي من الصبي والعبد . (التزام العهدة ، أما الصبي لقصور أهليته) بعدم البلوغ (والعبد لحق سيده) لثلا يانم الضرر به ، وإذا كان كذلك (فيانم) أي الحقوق (الموكل) لأنه لما تمسدر التزام العهدة بها تعلق بأقرب الناس إليها ، وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل .

(وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بمجال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون) قيل في حاشية نسخة المصنف - أو محجور - ومنها مجنون ، وفي بعض النسخ - أو عبد محجور - ولهذا قال في الكافي - ثم علم انه صبي محجور أو عبد محجور (له خيار الفسخ) وذلك (لأنه) أي لأن المشتري (دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد ، فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر) أي اطلع (على عيب) الجامع بينها عدم الرضى .

قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة ، فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل . وقال الشافعي « رح » تتعلق بالموكل لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف ، والحكم هو الملك يتعلق بالموكل ، فكذا توابعه ، وصار كالرسول والوكيل في النكاح . ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة ، لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدمياً . وكذا حكماً لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل . ولو كان سفيراً عنه لما استغنى عن ذلك ، كالرسول . وإذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق ، فيتعلق حقوق العقد به .

(قال) أي القدوري « رح » (والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين ، كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة ، فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل . وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل) قال مالك واحمد « رح » (لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف ، والحكم هو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه) أي توابع الملك (وصار) أي الوكيل (كالرسول) بأن قال لآخر كن رسولي في بيع عبدي (كالوكيل في النكاح) فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقاً .

(ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة) أي من حيث الحقيقة (لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته) أي عبارة العاقد (لكونه آدمياً) عاقلاً أهلاً للتصرف ، فقضيته تستدعي ان يكون الحاصل بالتصرف واقعاً له ، غير ان الموكل استنابه في تحصيل الحكم ، وجعلناه نائباً في حق الحكم وراعينا الأصل في حق الحقوق .

(وكذا حكماً) أي وكذا العاقد هو العاقد من حيث الحكم ، واستدل المصنف على ذلك بقوله (لأنه) أي لأن الوكيل (يستغنى عن إضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيراً عنه لما استغنى عن ذلك) أي من إضافة العقد إليه (كالرسول) فانه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الرسول (وإذا كان كذلك كان) أي الوكيل (أصيلاً في الحقوق فيتعلق العقد به) أي بالوكيل .

ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ، ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لأن كل ذلك من الحقوق ، والمملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتباراً للتوكيل السابق ، كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح .

(ولهذا) أي فلأجل كون الوكيل أصيلاً في الحقوق (قال في الكتاب) أي قال محمد « رح » في الجامع الصغير والمسوط ، وقال الاترازي « رح » أي قال القدوري « رح » في مختصره وهذا هو الظاهر فإنه قال في مختصره (يسلم المبيع ويقبض الثمن) إذا كان وكيلاً بالمبيع (ويطالب) على صيغة المجهول أي الوكيل يطالب (بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم) بفتح الصاد على بناء المجهول أي يخاصم الوكيل (في العيب ويخاصم فيه) إذا اشترى (لأن كل ذلك من الحقوق) أي من حقوق المعقد .

(والمملك يثبت) جواب سؤال مقدر وهو ان يقال كما ثبت المملك (للموكل) ينبغي ان تثبت الحقوق له كما قاله الشافعي « رح » ، فأجاب عنه بقوله والمملك يثبت (له ^(١)) أي للموكل (خلافة عنه) أي بطريق الخلافة عن الوكيل لا اصالة (اعتباراً للتوكيل السابق) يعني يقوم الموكل مقامه في ثبوت المملك له للاعتبار للتوكيل الذي سبق .

واعلم ان المشايخ « رح » اختلفوا في ان المملك يثبت للموكل بالشراء ثم ينتقل إلى الموكل منه او يثبت للموكل ابتداء . قال الكرخي « رح » ومن تابعه بالأول واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار قاضي خان « رح » وقاله ابو طاهر الدباس « رح » بالثاني ، وهو مذهب جماعة من اصحابنا « رح » .

(كالعبد يتهب ويصطاد) أي كالعبد يقبل الهبة ويصطاد الصيد فإنه يثبت المملك للموكل (ويحتطب) ابتداء (هو الصحيح) احترز به عن قول الكرخي « رح » وفي الفتاوى الصغرى قال شمس الاثمة السرخسي « رح » قال ابو طاهر « رح » أصح ، وقول الشافعي رحمه الله كقول أبي طاهر « رح » . وذكر الصدر الشهيد أن القاضي أبا زيد

(١) للموكل - هامش .

قال « رض » وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى .
قال وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم
العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل
الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لأن الوكيل فيها سفير
محض . ألا ترى أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو أضافه
إلى نفسه كان النكاح له ، فصار كالرسول ، وهذا

خالفهما فقال الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق يثبت له ثم ينتقل إلى
الموكل من قبله فوافق الكرخي « رح » في حق الحقوق ووافق أبا طاهر في حق الحكم
وهذا احسن .

وقال في الفتاوى الصغرى الوكيل ما دام حياً ، وإن كان غائباً لا تنتقل الحقوق إلى الموكل
وقال أيضاً ذكر الفضيل « رح » أن الوكيل بالبيع إذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل
إلى وصيه دون الموكل ، ولو مات ولم يوص يرفع الأمر إلى القاضي لينصب وصياً وهو قول
بعض مشايخنا « رح » . وقال بعضهم ينتقل إلى موكله ولأنه قبض الثمن .

(قال) أى المصنف « رح » (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى)
نذكره بعد هذا عند قوله وإن اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب .

(قال) أى القدوري « رح » (وكل عقد) هذه ضابطة الضرب الثاني (يضيفه) أى
الوكيل (إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمدة ، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون
الوكيل) فإذا كان كذلك (فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة
تسليمها) أى تسليم المرأة إلى موكله (لأن الوكيل فيها) أى في هذه الأشياء المذكورة
(سفير محض) كالرسول .

(ألا ترى أنه) أى أن الوكيل (لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو أضافه إلى
نفسه كان النكاح له فصار كالرسول) في باب البيع (وهذا) أى كونه كالرسول فيها

لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب ، لأنه إسقاط فيتلاشى ،
فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً .
والضرب الثاني من أخواته العتق على مال ، والكتابة والصلح عن
الإنكار . فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب
الأول ، والوكيل بالهبة والتصدق

(لأن الحكم فيها) أي في هذه العقود وهي النكاح وأمثاله (لا يقبل الفصل عن السبب)
وهو العقد ، ولهذا لا يدخل فيها خيار الشرط لأنه من قبيل الإسقاطات فلا يقبل تراخي
الحكم بالخيار وغيره أشار إلى هذا بقوله (لأنه إسقاط فيتلاشى) أي فيضمحل (فلا
يتصور صدوره) أي صدور السبب بطريق الاصاله (من شخص وثبوت حكمه لغيره
فكان سفيراً) بخلاف البيع فإن حكمه ينفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار ، فجاز
أن يصدر السبب من شخص أصالة ويقع الحكم لغيره خلافه ، وقيدنا بقوله أصالة إذ
السبب يصدر من الوكيل نيابة في النكاح .

(والضرب الثاني من أخواته) أي ومن أخوات الضرب الثاني (العتق على مال) قوله
الضرب الثاني مبتدأ وقوله من أخواته جملة وقعت خبراً له ، وأراد بالضرب الثاني كل عقد
يضيفه الوكيل إلى موكله ، قاله الأترابي « رح » والصواب أن يكون الضرب الثاني
مبتدأ ، وقوله من أخواته خبراً لقوله العتق على مال مقدماً على المبتدأ ، والجملة خبر المبتدأ
الأول وصورة العتق على مال أن يوكل احداً على أن يعتق عبده على مال (والكتابة والصلح
عن الإنكار) جعل من هذا القليل لأن بدل الصلح بمقابلة دفع الخصومة في حق
المدعى عليه .

(فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع) أراد به الصلح عن إقرار وجعله جار
مجرى البيع لأنه مبادلة مال بمال ، فكان حكمه حكم البيع (فهو من الضرب الأول)
متعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل . (والوكيل بالهبة) يعني إذا وكل رجلاً بأن
يهب عبده لفلان (والتصدق) بأن وكله أن يتصدق على فلان (والإعارة) بأن وكله

والإعارة والإيداع والرهن والإقراض سفير أيضاً ، لأن الحكم فيها يثبت بالقبض ، وإنه يلاقي محلاً مملوكاً للغير ، فلا يجعل أصيلاً . وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس ، وكذا الشركة والمضاربة ، إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه .

أن يؤجر فلاناً داره (والايديع) بأن وكله أن يودع متاعه (والرهن) بأن وكله بأن يرهن متاعه (والاقراض) بأن وكله بأن يقرض فلاناً (سفير أيضاً) هذا خبر لقوله - والوكيل بالهبة - فإذا كان الوكيل في هذه الأشياء سفيراً تعلقت حقوق العقد بموكله (لأن الحكم فيها) أي في العقود أي المذكورة (تثبت بالقبض وأنه) أي وأن القبض (يلاقي محلاً مملوكاً للغير فلا يجعل أصيلاً) أي فلا يحمل الوكيل في هذه الأشياء أصيلاً لأنه أجنبي عن المحل الذي يلاقي القبض ، فكان سفيراً ومعبراً عن المالك .

(وكذا) يعني يكون سفيراً (إذا كان الوكيل من جانب الملتمس) لذلك نحو أن وكله بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيهاب ، فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل (وكذا الشركة والمضاربة) يعني إذا وكل بالشركة أو بالمضاربة ، فالوكيل فيهما سفير أيضاً ، لا تتعلق حقوق العقد به بل تتعلق بالموكل لأن الوكيل لا بد له من إضافة العقد إلى موكله ، فكان سفيراً حتى لو أضاف العقد إلى نفسه لا يقع عن موكله .

(إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل) هذا استثناء من قوله وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس بيان بطلان استقراض الوكيل بأن العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف لك الغير ، فإن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض ، والأمر بالتصرف في ملك باطل (حتى لا يثبت الملك للموكل) حتى لو هلك الذي استقرضه هلك على الوكيل (بخلاف الرسالة فيه) أي في الاستقراض ، فإن الرسالة فيه تصح بأن يقول أرساني فلان إليك يستقرض منك ، ويثبت الملك للمستقرض .

قال وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن ، فله أن يمنعه إياه ، لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه ، لما أن الحقوق إلى العاقد ، فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً ، لأن نفس الثمن المقبوض حقه ، وقد وصل إليه ولا فائدة في الأخذ منه ثم الدفع إليه ، ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ، ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل أيضاً دون دين الوكيل ، وبدين الوكيل إذا كان

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه) أي فله المشتري منعه إياه خلافاً للأئمة الثلاثة ، لأن الحقوق ترجع إلى الموكل عندهم (لأنه) أي لأن الموكل (أجنبي عن العقد وحقوقه ، لما أن الحقوق إلى العاقد. فإن دفعه إليه) أي ولو دفع المشتري الثمن إلى الموكل (جاز) دفعه (ولم يكن للوكيل أن يطالبه به) أي يطالب المشتري بالثمن (ثانياً) أي ثاني مرة (لأن نفس الثمن المقبوض حقه) أي حق الموكل (وقد وصل إليه) أي وقد وصل حقه إليه وإذا كان كذلك (فلا فائدة في الأخذ منه) أي من الموكل (ثم الدفع إليه) .

وهذا بخلاف الوكيل في بيع الصرف ، فإن هناك لو قبض الموكل بدل الصرف لا يجوز لأن بيع الصرف يتعلق بالقبض ، فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول . ولو ثبت للوكيل حق القبول ، وقبل الموكل لم يميز ، فكذا إذا ثبت له حق القبض . وفي الذخيرة ونقل من مختلف الرواية أن المشتري من الوصي لو دفع الثمن إلى الوصي ، فللوصي أن يرجع إلى المشتري .

(ولهذا) توضيح لقوله أن نفس الثمن المقبوض حقه فإنه (لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ، ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل أيضاً دون دين الوكيل) لأن دين المقاصة إبراء بعوض ، فيعتبر بالإبراء بغير عوض ، وله إبراء المشتري من الثمن وخرج الكلامان معاً ، فالمشتري يرى ببراءة الأمر لا ببراءة الأمور حتى لا يرجع الأمر على الأمور بشيء ، فكذا هنا (وبدين الوكيل) أي تقع المقاصة بدين الوكيل (إذا كان

وحده يقع المقاصة عند أبي حنيفة « رح » ومحمد « رح » لما أنه
يملك الإبراء عنه عندهما ، ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين .

وحده يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما انه (أى أن الوكيل (يملك
الإبراء عنه) أى إبراء المشتري عن الثمن (عندهما) أى عند أبي حنيفة ومحمد « رح »
وهو إبراء بعوض لأن القبض حقه ، فيملك المقاصة ايضاً لأنه إبراء ايضاً ولكنه بعوض
فكان بالطريق الأولى أن يملكه (ولكنه يضمنه) أى ولكن الوكيل يضمن الثمن
(للموكل في الفصلين) أى في فصل الإبراء وفصل المقاصة بدين الوكيل .

ولا يقال ينبغي ان لا يجوز من الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب المقاصة
بدين الموكل ، لأنه خالف الموكل لأنه وكله ببيع يصل الثمن اليه ، وها هنا لا يصل ، فإذا
خالف ينبغي ان لا يجوز هذا البيع لأننا نقول وصل اليه الثمن قبل البيع ، لأنه بالبيع
صار دينه قصاصاً بدين الأمر بالإجماع ، كذا في الذخيرة وفي المبسوط قال أبو يوسف
« رح » لا يجوز إبراء الوكيل للمشتري عن الثمن لأنه تصرف في ملك الغير ، وبه
قالت الأئمة الثلاثة « رح » إذ الثمن ملك الموكل ، ولها أن الإبراء اسقاط لحق القبض ،
والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنع الموكل عن ذلك وبه قال الشافعي « رح » في
وجه وأحمد « رح » في رواية .

وفي الفتاوى الصغرى ، الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالإقالة
والإبراء والمقاصة بما على الوكيل عندهما . وقال أبو يوسف « رح » لا يملك ذلك ، وقال
محمد « رح » في الأصل ولو كان البائع إبراء المشتري ، يعني ان الوكيل أبرأه من الثمن
فهو جائز ، وهو له ضامن وكذلك له وهبه له ، وكذلك لو اشترى متاعاً او كانت
دنانير فأخذ بها منه أو كانت دراهم فأخذ بها منه ودنانير ضامن للثمن ، والذي اشترى هو
له ، وكذلك لو صالحه عليه صلحاً ولم يشتر ، وكذلك لو أخرج عن الثمن إلى أجل ، كان
ضامناً للثمن وجاز التأخير ، ولو حط عنه كان ضامناً لما حط عنه ، وهذا كله قول
أبي حنيفة ومحمد « رح » .

وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز شيء مما صنع من هذا من هبة وغيرها ، والمال على

حالته على المشتري. وفي الفتاوى الصغرى ثم في وقوع المقاصة إن كان دين المشتري على الموكل وهو مثل الثمن صار قصاصاً إجماعاً وان كان دينه على الوكيل فعلى الاختلاف وإن كان عليها يصير قصاصاً بدين الموكل .

أما عند أبي يوسف « رح » فظاهر ، وأما عندهما فلأن الثمن لو صار بدين الوكيل لاحتجنا إلى قضاء الوكيل للموكل ، وصار قصاصاً بدين الموكل لا يحتاج قضاء آخر ، فقصرنا المسافة ، ولأن الموكل يملك إسقاط الثمن عند المشتري بالإجماع ، فعلى هذا الحيلة في موضعين : أحدهما إذا كان لرجل على زيد دين لا يؤديه ، فيتوكل الدائن عن الغير في شرحين من زيد فإذا اشترى تقع المقاصة بين دين الوكيل على البائع ، وبين دين وجب للبائع على الوكيل ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله ، والثاني أن يوكل رب الدين غيره بالشراء من المديون فتقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب على البائع على الوكيل والله أعلم .

* * *

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلاً بشراء شيء ، فلا بد من تسمية جنسه وصفته
أو جنسه ومبلغ ثمنه

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

أي هذا باب في بيان حكم الوكالة بالبيع والشراء . قدم هذا الباب على سائر الأبواب
لكثرة وقوع البيع والشراء ومساس الحاجة اليه في ذلك .

(فصل في الشراء)

أي هذا فصل في بيان أحكام الشراء وقدم هذا الفصل على الفصول التي تأتي بعده لأن
الشراء مثبت لما هو الأصل في فقد البيع وهو البيع ، والبيع مزيل له والثبوت قبل
الزوال فكان الشراء أولى بالتقدم .

(قال) أي القدوري « رح » (ومن وكل رجلاً بشراء شيء) أي غير معين لأن في المعين
لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والجارية ، إذ العبد
جنس بلسان الشرع ، وكذا الجارية باعتبار اختلاف الأحكام وأراد بالجنس النوع لا مصطلح
أهل النطق فإن الجنس عندهم هو المقبول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو
كالحيوان ، والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو ، كالإنسان مثلاً .
والصنف هو النوع المقيد بقيد عرض كالتركي والهندي ، والمراد هنا بالجنس ما يشمل
أصنافاً على اصطلاح اولئك وبالنوع المصنف (وصفته) أي نوعه كالتركي والهندي
ولا خلاف فيه للفقهاء (أو جنسه ومبلغ ثمنه) أي أو تسمية جنسه مقدار ثمنه ، وبه قال
الشافعي في وجه وأحمد « رح » في رواية .

ليصير الفعل الموكل به معلوماً ، فيمكنه الائتثار ، إلا أن يوكله وكالة عامة ، فيقول اتبع لي ما رأيت ، لأنه فوض الأمر إلى رأيه ، فأى شيء يشترطه يكون ممثلاً . والأصل فيه أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً ، لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع .

ثم إن كان اللفظ يجمع أجناساً

وقال في وجه لا يصح حتى يذكر نوعه وبه قال أحمد « رح » في رواية ، وعند مالك « رح » الشرط أن يكون معلوماً في الجملة قيل هو الذي ذكره القدوري « رح » استحساناً والقياس عدم الجواز وجه الاستحسان حديث عروة البارقي « رض » وقد مر لأنه

عنه ذكر الجنس وقدر الثمن وسكت عن الصفة .

(ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتثار) أي فيمكن الوكيل الامتثال لأمر الموكل (إلا أن يوكله) هذا استثناء من قوله - فلا بد من تسمية جنسه - يعني إذا وكله (وكالة عامة فيقول اتبع لي ما رأيت) فلا يحتاج إلى ذكر الجنس وغيره (لأنه) أي لأن الموكل (فوض الأمر إلى رأيه) أي إلى رأى الوكيل (فأى شيء يشترطه يكون ممثلاً) لأمر الموكل ، وفيه خلاف لأحمد « رح » فانه يقول لا تصح هذه الوكالة العامة .

(والأصل فيه) أي في هذا الباب (أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً) الجهالة اليسيرة جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمير والفرس والبغل والثوب الهروي والمروي ، فإنها لا تمتنع صحة الوكالة وإن لم يبين بالثمن . وقال بشر المريسي لا تصح الوكالة ، وبه قال الشافعي « رح » في وجه وأحمد في رواية لأن التوكيل بالبيع والشراء يعتبر بنفس البيع والشراء فلا تصح إلا ببيان وصف المعقود عليه ، قلنا تصح هذه الوكالة (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة في اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف (بعض الحرج وهو مدفوع) شرعاً .

(ثم إن كان اللفظ) أي اللفظ الذي يذكره الموكل (يجمع أجناساً) كالدابة والثوب

أو ما هو في معنى الأجناس لا يصح التوكيل وإن بين الثمن، لأن
بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الأمر لتفاحش
الجهالة، وإن كان جنساً يجمع أنواعاً لا يصح إلا ببيان الثمن أو
النوع، لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً، وبذكر النوع تقل
الجهالة، فلا يمنع الامتثال مثاله إذا وكله بشراء عبد أو جارية
لا يصح، لانه يشمل أنواعاً، فإن بين النوع التركيبي والحبشي
والهندي والسندي والمولد، جاز، وكذا إذا بين الثمن لما ذكرناه.
ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة

(أو ما هو في معنى الاجناس) كالدار والرقيق (لا يصح التوكيل وإن بين الثمن ، لأن
بذلك الثمن يوجد من كل جنس ، فلا يدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة) والتوكيل
لا يقدر على الامتثال . وفي الكافي الجهالة ثلاثة أنواع ، فاحشة ويسيرة ومتوسطة . وقد
ذكر المصنف اليسيرة والفاحشة ، ويذكر عن قريب المتوسطة .

(وإن كان) أي اللفظ (جنساً يجمع انواعاً) كالعبد والأمة والدار (لا يصح إلا ببيان
الثمن أو النوع لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً ، وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع
الامتثال) أي امتثال الأمر (مثاله إذا وكله) أي مثال هذا النوع إذا وكل رجل رجلاً
(بشراء عبد أو جارية لا يصح لأنه) أي لأن لفظ عبد أو لفظ جارية (يشمل أنواعاً
فإذا ^(١) بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي والمولد) في المغرب المولد الذي ولد
في دار السلام ، وقيل العبد الذي تولد بين العرب ونشأ بين اولادهم (جاز) أي التوكيل
(وكذا) أي وكذا جاز (إذا بين الثمن لما ذكرنا) أشار به إلى قوله ، لأن تقدير الثمن
يصير النوع معلوماً .

(ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة يعني الجودة والرداءة والسطة) أي الوسط

(١) فإن - هامش .

جاء لانه جهالة مستدركة . ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع. وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشترى ثوباً أو دابة أو داراً ، فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة ، فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الأرض . وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناساً . وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء ، ولهذا لا يصح تسميته مهراً ، وكذا الدار تشمل

وأصله وسط حذفت الواو منه كما في عدة وغطه وعوضت التاء في آخرها عن الواو (جاز) أى التوكيل (لأنه جهالة مستدركة) أى يسيرة (ومراده) أى مراد القدوري « رح » (من الصفة المذكورة) وهي قوله وصفته (في الكتاب النوع) أى في مختصر القدوري ومن الكلام فيه أول الفصل .

(وفي الجامع الصغير) وفائدة ذكر وضع الجامع الصغير بيان اشتغال لفظه على أجناس مختلفة (ومن قال لآخر اشترى دابة أو ثوباً أو داراً ، فالوكالة باطلة) وإن عين الثمن حتى لو اشترى كان الشراء واقعاً على الوكيل ، وبه صرح في نسخ الجوامع (للجهالة الفاحشة) فإن الدابة في الحقيقة اللغوية اسم لما يدب على وجه الأرض ، وفي العرف ينطلق على الخيل والحمار والبغل ، فقد جمع أجناساً ، وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء (كأنه أراد به الأرفع من الثياب ومن الكساء دونها ، ولكن لم يرد في اللغة ما أراد منه هذا .

قال صاحب الجهرة أطلسته كدره في غيره والذئب أطلس وكذلك لو كل شيء يشبه . وقال في تهذيب ديوان الأدب الأطلس على لون الذئب ، يقال ذئب أطلس ، والأطلس الخلق من الثياب ، ولبعض الفضلاء إلا أنس مشتق من الإنس والإنس إن ثناء عن الإنس ثيابهم ملبس ولكنها على ذباب منهم طلس .

(ولهذا) أى ولكون الثوب الملبوس من الأطلس إلى الكساء (لا يصح تسميته مهراً) للجهالة الفاحشة (وكذا الدار) أى لا يصح توكيله بشراء الدار مطلقاً لأنها (تشمل

ما هو في معنى الأجناس ، لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان ، فيتعذر الامتثال . قال ، وإن سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه . وكذا إذا سمي نوع الدابة بأن قال حماراً ونحوه . قال ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشترى لي بها طعاماً فهو على الحنطة ودقيقها استحساناً . والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة كما في

ما هو في معنى الأجناس لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأعراض والجيران والمرافق والمحال (جمع محله (والبلدان) جمع بلد وإذا كان الاختلاف فيها فاحشاً (فيتعذر الامتثال) أى امتثال أمر الأمر بشراء الدار مطلقاً .

(قال وإن سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار) بأن قال في محلة كذا (والثوب) أى وسمى عين الثوب (جاز) أى التوكيل (معناه) أى معنى قوله في الجامع الصغير ووصف جنس الدار (نوعه) لأن تفاحشهم يرتفع بذكر الوصف والثمن (وكذا إذا سمي نوع الدابة ، بأن قال فرس أو حمار أو نحوه) مثل بفل جاز ، وإن لم يبين الثمن . كذا في المبسوط لأن الجنس صار معلوماً بالتسمية وإنما بقيت الجهالة بالوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن .

فإن قيل الحمير انواع ، منها ما يركبه العطاء ، ومنها ما لا يصلح إلا للحمل ، قلت هذا اختلاف للوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل ، حتى قالوا ان القاضي أو الوالي لو أمر بشراء حمار يصرف إلى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز بخلاف ما لو أمر القاضي ليرى بذلك كذا في المبسوط .

(قال) أى في الجامع الصغير (ومن دفع إلى آخر دراهم) قيد بالدفع لأنه إذا لم تدفع الدراهم ، وقال اشترى لي حنطة أو شعيراً لم يميز ، لأنه لم يبين المقدار ، وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس (وقال اشترى لي بها طعاماً ، فهو على الحنطة ودقيقها استحساناً والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة) لأن الطعام اسم للمطعوم (كما في

اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف
أملك وهو على ما ذكرناه ، إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء ولا عرف
في الأكل ، فبقي على الوضع . وقيل إن كثرت الدراهم فعلى الحنطة ،
وإن قلت فعلى الخبز ، وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق .

(اليمين على الأكل) إذا حلف لا يأكل طعاماً، فأكل فاكهة يحنث (إذ الطعام اسم لما يطعم)
بحسب العرف على ما يجيء بيانه مشروحاً إن شاء الله تعالى .

(وجه الاستحسان أن العرف أملك) أى أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس (وهو
على ما ذكرناه) أى العرف على ما ذكرناه من أنه واقع على الحنطة ودقيقها (إذا ذكر
مقروناً بالبيع والشراء) ولهذا يسمى عندهم السوق الذى يباع فيه الحنطة ودقيقها سوق
الطعام ، وإذا كان السوق هكذا ترك القياس به لأن العرف أقوى من القياس ، لأن
الثابت بالعرف كالثابت بالنص (ولا عرف في الأكل) أى في اليمين بالأكل (فبقي على
الوضع) وهو أن الطعام اسم لما يطعم .

(وقيل) هو قول الفقيه أبو جعفر الهندواني «رح» فإنه قال (إن كثرت للدراهم
فعلى الحنطة) أى الوكالة تقع على الحنطة . وقال تاج الشريعة قوله وهو على ما ذكرناه .
قالوا هذا عرف أهل الكوفة فإن سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام له هونى
عرف غير أهل الكوفة ينصرف التوكيل إلى شراء كل مطعوم (وإن قلت فعلى الخبز) أى
فتقع الوكالة على الخبز (وإن كان فيما بين ذلك) أى بين القليل والكثير (فعلى الدقيق) .

وقال شيخ الإسلام خواهر زاده «رح» إن كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري الحنطة
والدقيق والخبز ، فاشترى بها الوكيل الخبز أو الدقيق لا يجوز على المولى ، وإن كانت وسطاً
تشتري بها الحنطة أو الدقيق فاشترى بها الوكيل الحنطة أو الدقيق جاز ، ولو اشترى بها
الخبز لا يجوز وإن كانت قليلة بحيث لا يشتري بمثلها في العرف إلا الخبز ، فإنه يجوز إذا
اشترى الخبز .

وفي الفتاوى الصغرى ما ذكر محمد «رح» في عرفهم ، أما في عرفنا فالطعام ما يمكن

قال وإذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب ، فله أن يرده
بالعيب ما دام المبيع في يده ، لانه من حقوق العقد وهي كلها إليه ،
فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه ، لانه انتهى حكم الوكالة ،
ولأن فيه إبطال يده الحقيقية ، فلا يتمكن منه إلا بإذنه ، ولهذا
كان خصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالتفيع وغيره . قبل التسليم
إلى الموكل لا بعده .

أكله من غير دم كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه ، فتتصرف الوكالة إلى ذلك دون الحنطة
والدقيق والخبز والفتوى على هذا . وفي القدوري عن أبي يوسف « رح » إذا كان شهد
وليمة فدفع إليه دراهم كثيرة ، فهو على الخبز وإذا وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى المطبوخ
أو المشوى منه لا يجوز على الأمر إلا إذا كان مسافراً نزل خاناً ، ولحم الطير الوحشي
يجوز عليه إن كان في بلد يباع في أسواقه منه فيشتري الناس . وشراء الشاة الحيمة أو
المنذوحة لا يجوز عليه ، وإن سمي فهي للأمر بعشرة دراهم إلا أن تكون مسلوخة ، ولو
أمره بشراء البيض فهو على بيض الدجاجة ، بخلاف اليمين على أهل البيض حيث يقع على
بيض الطير ، هذا كله من الفتاوى الصغرى .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب ، فله أن
يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لأنه) أي فلو كيل ان يرده بالعيب (من حقوق العقد
وهي كلها إليه) أي الحقوق كلها إلى الوكيل (فإن سلمه إليه) أي وإن أسلم الوكيل
المبيع إلى الموكل (لم يرده إلا بإذنه) أي باذن الموكل (لانه انتهى حكم الوكالة^(١)) لأنه خرج
من الوكالة وانقطع حقه (ولأن فيه) أي في الرداء (إبطال يده الحقيقية) أي يد الموكل
(فلا يتمكن منه) أي من الرد (إلا بإذن الموكل ولهذا) أي ولأجل أن حقوق العقد
كلها إلى الوكيل (كان) أي الوكيل (خصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالتفيع وغيره
قبل التسليم إلى الموكل لا بعده) يعني كون الوكيل خصماً لمن يدعي إنما يكون قبل تسليم
الوكيل المبيع إلى الموكل لا بعد التسليم لأن الحقوق ترجع اليد قبل التسليم إلى الموكل .

(١) إلى الموكل - هامش .

قال ، ويجوز التوكيل بعقد الصرف والمسلم لانه عقد يملكه بنفسه ،
فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ، ومراده التوكيل بالإسلام
دون قبول السلم ، لان ذلك لا يجوز ، فإن الوكيل يبيع طعاماً في
ذمته على أن يكون الثمن لغيره ، وهذا لا يجوز .

(قال) أي القدوري « رح » (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والمسلم لأنه) أي لأن
عقد الصرف والسلم (عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر) في
أول كتاب الوكالة ويرد عليه الاستقراض فإنه يملك الموكل ولا يملك التوكيل ، وكذا يرد
عليه مسألة الوكالة من جانب المسلم اليه ، فإن المسلم اليه باشره بنفسه لقبول السلم يجوز .
ولو وكل غيره لا يجوز ، وأجاب الأترابي « رح » عن الثاني بقوله فجوابه أن القياس
أن لا يملكه المسلم لكونه يبيع للمعدوم ، إلا أنه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة له دفعا
لحاجة المفاليس ، وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص فلم يجز توكيله غيره
أو نقول جاز يبيع المعدوم ضرورة دفع حاجة المفاليس . والثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يرد نقصاً على الكلي الذي قاله القدوري « رح »
انتهى . قلت هذا ذكره غيره ايضاً .

(ومراده التوكيل بالإسلام) يعني أن المراد منه التوكيل بعقد السلم من جهة رب
السلم (دون قبول السلم لأن ذلك لا يجوز) وهذا لا يجوز وهو معنى قوله فإن ذلك لا يجوز
(فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) وهو الموكل (وهذا
لا يجوز) لان من باع ملك نفسه من الاعيان على أن يكون الثمن لغيره لم يجز ، فكذلك
في الديون لا يجوز نص على ذلك محمد « رح » في باب الوكالة في السلم ، فإن بطل التوكيل
بقي الوكيل عاقداً لنفسه فملك رأس المال ، فلما أسلمه إلى الموكل على وجه التمليك كان
قرضاً عليه .

فإن قيل قد يجوز التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في الوكيل بالشراء فإن الوكيل
هو المطالب بالثمن ، والثمن يجب في ذمة الموكل ، فينبغي أن يجوز فيما نحن فيه لجامع

فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض ، بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض . ولا يعتبر مفارقة الموكل لأنه ليس بعاقده . والمستحق بالعقد قبض العاقده وهو الوكيل ، فيصح قبضه . وإن كان لا تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ، بخلاف الرسولين ،

معنى الرسم ، فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه ، كالثمن . قلنا المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يحرز الاستبدال به قبل القبض ، وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز هناك .

(وإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) هذا لفظ القديري في مختصره أي فارق الوكيل بمقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد (لوجود الافتراق من غير قبض) لأن القبض في المجلس شرط ولم يوجد (ولا يعتبر مفارقة الموكل) قبل القبض (لأنه ليس بعاقده ، والمستحق بالعقد قبض العاقده وهو الوكيل فيصح قبضه) أي قبض الوكيل بدل الصرف .

(وان كان لا تتعلق به الحقوق) كلمة إن للوصل ، والضمير في كان يرجع الى الوكيل والمعنى يصح قبض الوكيل ، وان كان ممالا يلزم العهدة (كالصبي والعبد المحجور عليه) يعني كما إذا كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً لأنه العاقده .

قال الكاكي « رح » هذا جواب سؤال يرد على أصل الوكالة ، فإن الصبي والعبد المحجورين إذا توكلوا يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسام فكيف يتعلق هاهنا بهما التسليم ، والتسليم في بدل الصرف وهما وكيلان فيه حتى بطل الصرف بمفارقتها قبل القبض ، فأجاب عنه أن قبضها صحيح وإن كان لا يلزمها الحقوق ، لأن القبض في الصرف من تمت صحة العقد فيصح من يوجد عند العقد . (بخلاف الرسولين) أي في باب الصرف وفي باب السلم . وفي بعض النسخ الرسولين أي الرسول في الصرف والرسول في السلم ، وليس معناه الرسول مز . الجانبين في الصرف ، والرسول من الجانبين في السلم ، أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لأنه كما لا تجوز الوكالة من جانب المسلم اليه

لأن الرسالة في العقد لا في القبض ، وينتقل كلامه إلى المرسل فصار
قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح . قال ، وإذا دفع الوكيل
بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع ، فله أن يرجع به على الموكل ،
لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكيمية ، ولهذا إذا اختلفا في الثمن
يتخالفان ، ويرد الموكل بالعيب على الوكيل ، وقد سلم المشتري
للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ، ولأن الحقوق لما كانت إليه ،
وقد علمه الموكل ، فيكون

فكذلك الرسول ، ومعناه أن الرسول إذا قبض لا يصح العقد بقبضه على ما يجيء ، وقوله
بخلاف الرسول مرتبط بقوله فيصح قبضه ، أي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول
فانه لا يصح والمعتبر قبض المرسل (لأن الرسالة في العقد) أي حصل فيه (لا في القبض .
وينتقل كلامه إلى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح) أي
قبض الرسول .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع
فله ان يرجع به) أي بالثمن (على الموكل) وبه قال الشافعي « رح » في قول (لأنه) أي
لأن الشأن (انعقدت بينها) أي بين الوكيل والموكل (مبادلة حكيمية) أي صار الوكيل
كالبائع من المشتري ، والدليل على المبادلة ما أشار إليه بقوله :
(ولهذا) أي ولأجل كون معنى المبادلة فيه (إذا اختلفا) أي الوكيل والموكل (في
الثمن يتخالفان) ولتخالف من خواص المبادلة (ويرد الموكل بالعيب على الوكيل) هذا
أيضاً من كون معنى المبادلة فيه ، حيث يكون للموكل أن يرد المبيع على الوكيل
بالشراء بالعيب (وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي يرجع
الوكيل على الموكل ، يعني لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشتري ، أي الذي
اشترى له من جهة يرجع عليه (ولأن الحقوق) دليل آخر (لما كانت إليه) أي إلى الوكيل
(وقد علمه الموكل) أي والحال أن الموكل قد علم كون الحقوق راجعا إليه (فيكون) أي

راضياً بدفعه من ماله ، فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه ، هلك من مال
الموكل ولم يسقط الثمن ، لأن يده كيد الموكل ، فإذا لم يجبس يصير
الموكل قابضاً بيده ، وله أن يجبسه حتى يستوفي الثمن

الموكل (راضياً بدفعه) أى بدفع الثمن (من ماله) أى مال الوكيل . فإذا دفع الوكيل
بسبب أمر الموكل إياه بالشراء ، كان الموكل راضياً أيضاً برجوع الوكيل بما أدى ، ولم
يسقط الثمن ولا خلاف فيه للأئمة الثلاثة .

(فان هلك المبيع في يده) أى في يد الوكيل (قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم
يسقط الثمن ، لأن يده كيد الموكل ، فإذا لم يجبس يصير الموكل قابضاً بيده) أى حكماً
والهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل ، فلا يبطل الرجوع ، ويقال لأن المبيع امانة في يد
الوكيل لأنه قبضه للموكل ، فليس على الأمين شيء ما لم يحدث مساً ، فلا يضمه ، كما إذا
هلكت اللوديعة في يد المودع (وله) أى للوكيل (ان يجبسه) أى المبيع (حتى يستوفي
الثمن) سواء دفع الوكيل الثمن الى البائع أو لم يدفع كذا في المبسوط ، وقالت الأئمة
الثلاثة ليس له حبسه .

وقال زفر « رح » ليس له حق الحبس ، فإذا حبسه صار غاصباً على ما يجيء الآن .
وعن الشافعي « رح » في وجه اذا نقد الثمن له حبسه . وفي الذخيرة لم يذكر محمد « رح »
في شيء من الكتب أن للوكيل حبس المبيع قبل نقد الثمن ، وحكي عن الإمام
الجلواني أن له ذلك ، وقال الاترازي « رح » هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة ،
وكيف خفى عليه .

وقد صرح محمد « رح » في الأصل في باب الوكالة في الشراء ، فقال وإذا وكل الرجل
رجلاً أن يشتري له عبداً بألف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه ، فطلب الأمر أخذ
العبد من الوكيل وأبى الموكل أن يدفعه ، فلو وكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن ، في قول
أبي حنيفة « رح » ، وإن كان الوكيل نقد الثمن أو لم ينقد فهو سواء إلى هنا لفظ محمد « رح »
في الأصل ، وفي الفتاوى الصغرى الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسبة فحل عليه الثمن
بموته لا يحل على الأمر .

لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل . وقال زفر « رح » ليس له ذلك لأن الموكل صار قابضاً بيده ، فكأنه سلمه إليه ، فيسقط حق الحبس . قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه ، فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس ، على أن قبضه موقوف فيقع للموكل إن لم يجبسه ولنفسه عند حبسه ، فإن حبسه فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف « رح » ،

(لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل) كأنه أشار بهذا إلى قوله لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ، والمبادلة هو البيع .

(وقال زفر « رح » ليس له ذلك) أي حق الحبس (لأن الموكل صار قابضاً بيده) أي بيد الوكيل بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل ، فكأنه قبضه حقيقة (فكأنه سلمه إليه فيسقط حق الحبس) ولو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس ، فكذا إذا وقع في يده حكماً .

(قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه) يعني دخول البيع في يد الوكيل على وجه لا يكون ولاية الحبس لا يمكن التحرز عنه ، وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو ، فلا يسقط حقه في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ، فلا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلى التحرز عنه . فإذا كان كذلك (فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف) يعني لا نسلم أنه صار قابضاً بيده بل قبضه موقوف ، فإذا كان موقوفاً (فيقع للموكل إن لم يجبسه ولنفسه) أي ويقع لنفسه أي لنفس الوكيل (عند حبسه) حاصل الكلام أن قبضه موقوف للتردد بين أن يكون تميم مقصود الموكل وبين أن يكون لإحياء حق نفسه ، فإذا حبسه تبين أنه قبضه لإحياء حق نفسه ، فلم يكن الموكل قابضاً حكماً فلا يسقط حقه للضرورة .

(فإن حبسه) أي فإن حبس الوكيل المبيع (فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف « رح ») حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط وإلا رجع بالفضل على الموكل

وضمان البيع عند محمد « رح » ، وهو قول أبي حنيفة « رح » ،
 وضمان الغصب عند زفر « رح » لأنه منع بغير حق . لهما أنه
 بمنزلة البائع منه ، فكان حبسه لاستيفاء الثمن ، فيسقط بهلاكه .
 ولأبي يوسف وأنه مضمون بالحبس بالاستيفاء بعد إن لم يكن وهو
 الرهن بعينه ، بخلاف المبيع ، لان البيع يفسخ بهلاكه ، وها هنا
 لا يفسخ أصل العقد .

(وضمان البيع عند محمد « رح ») قلت قيمته أو كثرت (وهو قول أبي حنيفة رحمه الله)
 أي قول محمد « رح » وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (وضمان الغصب عند زفر « رح »
 لأنه منع بغير حق) وبه قالت الأئمة الثلاثة .

وثمره الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة ، فعند
 أبي يوسف رحمه الله يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة فتظهر فائدة ضمان
 الغصب ، في عكس هذا وهو أن يكون قيمة المبيع خمسة عشر والتمن عشرة ، يرجع
 الموكل على الوكيل بخمسة ، فعند زفر « رح » يرجع الموكل على الوكيل بمثل إن كان مثلياً ،
 وبقيمة بالغة ما بلغت ، وعلى قول محمد « رح » لا يتفاوت الحال بين أن يكون الثمن
 كثيراً أو قليلاً لأنه يسقط بهلاك المبيع ، فلا يجب شيء أصلاً .

(لهما) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (أنه) أي أن الوكيل (بمنزلة البائع
 منه) أي من الوكيل (فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط) أي الثمن (بهلاكه) أي
 بهلاك المبيع .

(ولأبي يوسف « رح ») أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد إن لم يكن (لأنه لم يكن مضموناً
 قبل الحبس وصار مضموناً بعد الحبس) وهو الرهن بعينه (يعني بمعنى الرهن لا بمعنى المبيع
 فإن المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد) بخلاف المبيع (فإنه ليس كذلك) لأن
 البيع يفسخ بهلاكه (أي بهلاك المبيع) وها هنا لا يفسخ أصل العقد (بل يبقى بين
 الوكيل وبائمه ، فلا يكون نظير المبيع ، فأجاب المصنف « رح » عنه بقوله :

قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل ، كما إذا رده الموكل بعيب ،
ورضي الوكيل به . وقال ، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم ،
فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم ،
لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة « رح » ، وقالوا
يلزم العشرون بدرهم .

(قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما إذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به) فإنه
يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بين الموكل والوكيل . وقال الاترازي « رح » هذه مغالطة
على أبي يوسف « رح » لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه
في يد الوكيل بالشراء بعد حبسه عن الموكل لاستيفاء الثمن ففي الأول ينفسخ البيع وفي
الثاني لا . وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه إذا هلك
في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى .

وقال الأكل « رح » قيل وهذه مغالطة على أبي يوسف « رح » ... إلى آخر ما
ذكره الاترازي « رح » . ثم قال وإنه كما ترى فاسد لأنه إذا فرض أن الوكيل بائع كان
الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق ، بل
إذا تأملت وجدت ما ذكر عن جانب أبي يوسف « رح » غلطاً أو مغالطة ، وذلك لأن
البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع ، وإذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ
بين البائع وبائعه ، فكان ذكره أحدهما يعني غلطاً أو مغالطة .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم ، فاشترى
عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم) أي إذا كانت عشرة أرطال من
ذلك اللحم يساوي قيمته درهماً قيد به ، لأنه إذا كانت عشرة أرطال منها تساوي درهماً
نقد الكل على الوكيل بالإجماع ذكره في الذخيرة (لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف
درهم عند أبي حنيفة « رح » وقالوا يلزمه العشرون بدرهم) إلى هنا لفظ القدوري « رح »
وقال المصنف « رح » :

ذكر في بعض النسخ قول محمد «رح» مع قول أبي حنيفة ومحمد «رح»، ولم يذكر الخلاف في الأصل لأبي يوسف أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف، فباعه بألفين. ولأبي حنيفة «رح» أنه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فنفذ شراءها عليه، وشراء العشرة على الموكل.

(وذكر في بعض النسخ) أي في بعض نسخ مختصر القدوري «رح» (قول محمد «رح» مع قول أبي حنيفة «رح» ومحمد «رح» ولم يذكر الخلاف في الأصل) أي في المبسوط (لأبي يوسف «رح» أنه أمره) أي أن الموكل أمر الوكيل (بصرف الدرهم في اللحم، وظن أن سعره عشرة أرطال، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً، وصار هذا كما إذا وكله ببيع عبده بألف، فباعه بألفين) جاز هذا فكذا ذلك.

(ولأبي حنيفة «رح» أنه أمره) أي أن الموكل أمر الوكيل (بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراءها عليه) أي شراء الزيادة على الوكيل (وشراء العشرة على الموكل) أي وينفذ شراء العشرة التي أمر الوكيل بها على الموكل، لأنه خالفه فيما أمره به. فان قيل يجب أن لا يلزم الأمر شيء من ذلك، لأن العشرة تثبت ضمناً للعشرين لا قصداً وقد وكله بشراء عشرة قصداً، ومثل هذا لا يجوز على قول أبي حنيفة «رح» كما إذا قال الرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثاً لا يقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل فلا يثبت ما في ضمنه أيضاً تبعاً له، فأجاب عنه حميد الدين رحمه الله بأن في مسألة الطلاق وقوع الواحدة ضمنياً، وها هو كذلك لا يقع إلا في ضمن ما تضمنه، وما تضمنه لم يصح لعدم الأمر به. فكذا ما في ضمنه.

وأما فيما نحن فيه، فكل قصدي لأن أجزاء الثمن تتوزع على أجزاء المبيع، فلا يتحقق التضمن في الشراء، فان قيل يشكل بأن إذا أمره ان يشتري له ثوباً هروياً، فاشترى له هرويين بعشرة، كل واحد يساوي عشرة لا ينفذ ببيع واحد منهما على الموكل

بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل ، فتكون له . بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم حيث يصير مشترياً لنفسه بالإجماع ، لأن الأمر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر . قال ، ولو وكله بشراء شيء بعينه ، فليس له أن يشتريه لنفسه ، لأنه يؤدي إلى تعزير الأمر حيث اعتمد عليه ، ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل إلا بحضور من الموكل .

عند أبي حنيفة « رح » ذكره في الذخيرة ناقلاً عن المنتقى . واجاب صاحب النهاية « رح » من هذا يجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها إذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه ، وحينئذ كان للوكيل أن يجعل للموكل أي عشرة شاء بخلاف الثوب ، فإنه من ذوات القيم والثوبان وإن تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالجزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل ، فثبت مجهولاً ، فلا ينفذ عليه انتهى . قلت هذا لا شيء إلا على قول من جعل اللحم من ذوات الامثال وهو مختار صاحب المحيط « رح » .

(بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل ابي يوسف « رح » المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد بألف وبيعه بألفين (لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له) أي لان الزيادة عوض ملك الأمر فلا يجوز أن يستحقه الوكيل إلا بأذن الموكل ولا بغير إذنه . ولهذا لو قال بع ثوبي هذا على ان ثمنه لك لا يجوز .

(بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشترياً لنفسه بالإجماع) لوجود المخالفة (لان الامر يتناول السمين) أي اللحم السمين (وهذا) أي وهذا الذي اشتراه (مهزول فلم يحصل مقصود الامر) فلا يكون له .

(قال) أي القدوري « رح » (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه لانه يؤدي إلى تعزير الامر حيث اعتمد عليه) وذلك لا يجوز (ولان فيه) أي في شرائه لنفسه (عزل نفسه) عن الوكالة (فلا يملكه) لان عزله يكون بالخلاف لابلوفاق (إلا بحضور من الموكل) أي إلا بحضور من وكله فلا يفنيه .

فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه ، أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ، أو وكل وكيلاً بشرائه ، فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الأمر فنفذ عليه . ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول ، لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفاً .

قال في التتمة هذا إذا كان الموكل غائباً ، فإن كان حاضراً وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشترياً لنفسه لأنه خالف أمر الأمر فنفذ الشراء على نفسه بخلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها تزوجها لنفسه بنفسه يصح ، والفرق بينهما أن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت الأمر إذ الأمر أمره بنكاح مضاف إليه ، وقد أتى بنكاح مضاف إلى نفسه ، فإن الوكيل بالنكاح يضيفه إلى الموكل ، وفي الشراء مأمور بالشراء مطلقاً لا مضافاً إلى الأمر ، فقد أتى بما دخل تحت الوكالة فيقع لموكله .

(فلو كان الثمن مسمى) إلى الآخر ثلاثة أوجه ذكر المصنف تقريراً على مسألة القدوري الأولى هو قوله ولو كان الثمن مسمى يعني وكله بالشراء بثمان مسمى (فاشترى بخلاف جنسه) أي بخلاف جنس المسمى ، بأن سمى دراهم فاشترى بخلاف جنسه بدنانير ، الوجه الثاني هو قوله (أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود) وهي المكيلات والموزونات ، الوجه الثالث هو قوله (أو وكل) أي الوكيل وكل (و كيلاً بشرائه فاشترى الثاني) أي فاشترى الوكيل الثاني (وهو) وكيل الوكيل (غائب) أي والحال أن الوكيل الأول غائب (يثبت الملك للوكيل الأول) أي لموكل الوكيل الثاني (في هذه الوجوه) الثلاثة المذكورة (لأنه خالف أمر الأمر فنفذ عليه) أي لأن الوكيل الذي وكل خالف أمر الوكيل الذي وكله بشرائه شيء بثمان مسمى ... إلى آخره (ولو اشترى الثاني) أي الوكيل الثاني (بحضرة الوكيل الأول) يثبت الملك للوكيل الأول ، وفي بعض النسخ ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول (نفذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفاً) .

فإن قيل يشكل هذا بما لو أوكل الوكيل بطلاق أو عتاق لآخر ، فطلق الوكيل الثاني

قال ، وإن وكله بشراء عبد بغير عينه ، فاشترى عبداً فهو للوكيل ، إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل . قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه ، إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله ، لأن فيه تفصيلاً وخلافاً ، وهذا بالإجماع ، وهو مطلق .

وأعتق بحضرة الوكيل الأول ، لا يقع . ذكره في الذخيرة والتتمة ، قلنا إن الوكيل بالطلاق والعناق رسول لأن العمل بحقيقة الوكالة متعذر ، لأن التوكيل تفويض الرأي إلى الوكيل ، وجعله بمنزلة المالك ، وتفويض الرأي إلى الوكيل إنما يتحقق فيما يحتاج فيه إلى الرأي والطلاق المفرد والعناق المفرد لا يحتاج إلى الرأي فلما تعذر العمل بحقيقة الوكالة جعلناها مجازاً عن الرسالة لأن الوكالة تتضمن معنى الرسالة ، والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور مأموراً ينقل العبارة من الأمر ، أما البيع وغيره فيما يحتاج فيه إلى الرأي فيعمل بحقيقة الوكالة ، كذا في الذخيرة .

(قال) أي القدوري « رح » (وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو لوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل) هذا كله لفظ القدوري والمصنف رحمهما الله .

(قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه) أشار إلى الوجه الأول بقوله (إن أضاف) أي الوكيل (العقد إلى دراهم الأمر ، كان للأمر) وقال المصنف « رح » (وهو المراد عندي) بمعنى أن المراد من قول القدوري عندي وهو قوله - أو يشتريه بمال الموكل - أشار إليه بقوله (أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لأن فيه) أي في النقد بمد الشراء مطلقاً (تفصيلاً) أراد به صورة التكاذب والتوافق ففي التكاذب بحكم النقد اتفاقاً (وخلافاً) أي في التوافق على عدم النية بحكم النقد عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله هو للوكيل على ما يأتي بيانه مشروحاً (وهذا بالإجماع) أي الذي ذكره القدوري « رح » بالاتفاق إذا اشترى بمال الموكل (وهو مطلق) أي الذي ذكره القدوري

وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً ويفعله عادة ، إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً ، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر ، وإن نواها لنفسه فلنفسه ، لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل . وإن تكاذبا في النية بحكم النقد

مطلق لا تفصيل فيه والوجه الثاني هو قوله :

(وإن أضافه إلى دراهم نفسه) أي نصف الوكيل العقد إلى دراهم لنفسه (كان لنفسه) يعني يقع العقد له (حملاً لحاله) أي لحال الوكيل (على ما يحل له شرعاً) لأنه لما أضاف العقد إلى دراهم الأمر يقع له لأنه لو لم يقع له كان واقعاً للوكيل ، وإذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصباً للدراهم الأمر ، وهو لا يحل شرعاً (ويفعله عادة) عطف على قوله يحل له ، يعني أن العادة جرت بأن الشراء إذا كان مضافاً إلى دراهم فإنه يقع الشراء لصاحب الدراهم (إذ الشراء) أي لأن الشراء (لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً) لأن الأصل هو الوفاء عند المهد بالنص (وعرفاً) لأن الأصل هو الوفاء بالعادة ، والوجه الثالث هو قوله :

(وإن أضافه) أي العقد (إلى دراهم مطلقة) يعني من غير إضافة إلى دراهم أحد ففيه تفصيل أشار إليه بقوله (فان نواها) أي فان نوى نية الشراء (للآمر فهو للآمر وإن نواها لنفسه فلنفسه) أي فكان لنفسه (لأن له) أي للوكيل (أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل) أي في التوكيل بشراء عبد بغير عينه فيعمل فيه لنفسه أصالة ، ويعمل بغيره وكالة ، لأن المأمور به غير معين ، فكانت نيته معتبرة ، والوجه الرابع هو قوله :

(وإن تكاذبا) أي الموكل والوكيل (في النية) بأن قال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي (بحكم النقد) على صيغة المجهول من التحكيم ، فأى من نقد الثمن

بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا ، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية . قال محمد « رح » هو للعاقدة ، لأن الأصل أن كل واحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت . وعند أبي يوسف « رح » يحكم النقد فيه لأن ما أوقعه مطلقاً يحتمل الوجهين ، فيبقى موقوفاً ، فمن أي المالين نقد ، فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ، ولأن مع تصادمهما يحتمل النية للأمر . وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب

من ماله فهو له (بالإجماع لأنه) أي لأن تحكيم النقد (دلالة ظاهرة على ما ذكرنا) أشار به إلى قوله حملاً لحلاله على ما يحل له شرعاً ، والوجه الخامس هو قوله : (وإن توافقا) أي الموكل والوكيل (على انه) أي على أن الوكيل (لم تحضره النية) ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد « رح » .

(قال محمد « رح » هو للعاقدة لان الأصل أن كل واحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله) أي جعل العمل (لغيره ولم يثبت) .

(وعند أبي يوسف « رح » يحكم النقد فيه لان ما أوقعه مطلقاً) يعني من غير تعيين نية (يحتمل الوجهين) اراد بها وقوع الشراء للموكل ووقوعه للوكيل (فيبقى موقوفاً فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ، ولأن مع تصادمها) يعني على أنه لم يحضره النية (يحتمل النية للأمر) لاحتمال أن يكون نوى الأمر ثم نسبه .

(وفيما قلناه) أي في تحكيم النقد (حمل حاله) أي حمل حال الوكيل (على الصلاح) وهو أن لا يكون الوكيل غاصباً على تقدير النقد من مال الأمر (كما في حالة التكاذب) بحمله النقد لاجل حال الوكيل على الوكيل على الصلاح .

فإن قلت كيف قلت إذا اضاف العقد إلى دراهم الأمر يقع الشراء له وإن أضافه الوكيل إلى دراهم نفسه يقع الشراء له . والدانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا ، فكانت الإضافة وعدم الإضافة سواء ، قلت لا نسلم انها لا تتعين مطلقاً ، بل تتعين في

والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه . قال ومن أمر رجلاً
بشراء عبد بألف ، فقال قد فعلت ومات عندي ، وقال الأمر
اشتريته لنفسك ، فالقول قول الأمر . فإن كان دفع إليه الألف ،
فالقول قول المأمور ، لأن في الوجه الأول أخبر عما لا يملك استثنافه ،

الوكالات ، وبه صرح المصنف «رح» في اواخر هذا الفصل في تعليل قول أبي حنيفة «رح»
وسيجيء بيان تمامه إن شاء الله تعالى ، أو نقول لا يريد بتعيينها تعلق الشراء بعينها على
وجه يكون هي مستحقة لا محالة ، بل يريد تقييد الوكالة به ، فإذا تعددت الوكالة بها ،
حتى إذا هلكت قبل الشراء بطلت الوكالة صلحت الإضافة إلى أحدهما معينة لوقوع
العقد منه .

(والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه) أي على الوجوه المذكورة في التوكيل
بالشراء ، فإن أضاف التوكيل بالسلم العقد إلى دراهم الأمر ، كان السلم له ، وإن أضافه
إلى دراهم لنفسه كان له ، وإن عقده مطلقاً من غير إضافة إلى دراهم أحد ، فإن نوى
السلم للموكل كان له وإن نوى لنفسه ، وإن تكاذباً بحكم النقد ، وإن توافقاً على أنه لم
يحضره النية كان السلم للتوكيل عند محمد «رح» ، وقال أبو يوسف رحمه الله يحكم النقد
فمن دراهم أيهما نقد فالعقد له .

(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً بشراء عبد بألف ، فقال
قد فعلت ومات عندي ، وقال الأمر اشتريته لنفسك فالقول قول الأمر) هذا إذا لم يدفع
الثلث فالقول له ، وبه قال الشافعي «رح» في وجه واحد «رح» في رواية ، وقالوا في
وجه آخر القول للمأمور .

(وإن كان دفع إليه) أي إلى التوكيل (الألف فالقول قول المأمور) بلا خلاف (لأن
في الوجه الأول) وهو الوجه الذي لم يدفع الثمن فيه (أخبر عما لا يملك استثنافه) أي
يقدر على انشاءه ، أي انشاء العقد ، إذ المبد ميب ، ومن أخبر عما لا يملك انشاءه في
الحال لا يكون القول له ، كما لو قال راجعت إن كانت العدة باقية فإنه يصدق لأنه يملك

وهو الرجوع بالثمن على الأمر ، وهو ينكر ، والقول للمنكر .
وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة ، فيقبل
قوله ولو كان العبد حياً حين اختلفا إن كان الثمن منقوداً ، فالقول
للمأمور لأنه أمين ، وإن لم يكن منقوداً . وكذلك عند أبي يوسف
« رح » و « محمد » رح ، لأنه لا يملك استئناف الشراء فلا يتهم في
الإخبار عنه ، عند أبي حنيفة « رح » القول للأمر لأنه موضع تهمة بأن
اشتراه لنفسه . فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر ، بخلاف ما إذا
كان الثمن منقوداً ، لأنه أمين فيه ، فيقبل قوله تبعاً لذلك ،

انشاءه والا فلا . كذا هامنا (وهو الرجوع على الأمر بالثمن) وإنما لم يقل وهو العقد لان
مقصود الوكيل من ذكر المقدم الرجوع بالثمن على الأمر فكأنه ذكر السبب واراد المسبب
وهو جائز ، لان الرجوع بالثمن يختص بالشراء لاجل الأمر (وهو) أي الأمر (ينكر
والقول للمنكر) .

(وفي الوجه الثاني) وهو الذي دفع الثمن فيه (هو) أي للوكيل (أمين يريد
الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله) لأنه أمين (ولو كان العبد حياً حين اختلفا) فقال
المأمور اشتريته لك ، وقال الأمر اشتريته لنفسك (ان كان الثمن منقود فالقول للمأمور
لأنه أمين) واخبر عما يملك انشاؤه للحال (وان لم يكن) أي الثمن (منقوداً فكذلك)
القول للمأمور (عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في
الإخبار عنه) .

(عند أبي حنيفة « رح » القول للأمر لأنه موضع تهمة) لأنه ربما اشتراه لنفسه
ووجد به عيباً او لم يعجبه ، فلما لم يوافقه اراد أن يلزمه الأمر لخسارة الصفقة ومثله متعارف
بين الوكلاء ، فلا يقبل قوله لهذه التهمة ، وهذا حاصل معنى قوله (بأن اشتراه لنفسه
فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر) أي ألزم الصفقة الأمر .

(بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً لأنه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك) أي يقبل

ولا ثمن في يده ها هنا . وإن كان أمره بشراء عبد بعينه ثم
 اختلفا ، والعبد حي ، فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقوداً أو
 غير منقود ، وهذا بالإجماع ، لأنه أخبر عما يملك استثنافه ولا تهمة
 فيه ، لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراؤه لنفسه بمثل
 ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر . بخلاف غير المعين على ما ذكرناه
 لأبي حنيفة « رح » .

قول الوكيل اشتريت لك عبداً ومات عندي تبعاً لخروج الوكيل عن عهدة الأمانة التي
 هي الألف المنقودة (ولا ثمن في يده ها هنا) أي إذا كان العبد حياً والثمن غير منقود فلم
 يوجد المتبوع وهو كون الوكيل أميناً ، فلا يوجد البيع وهو قبول قوله بطريق التبعية
 لخروج الوكيل عن عهدة الأمانة ، فكذلك لا يقبل قوله ها هنا .

(وإن كان أمره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا) بأن قال الأمر اشتريته لنفسك ، وقال
 المأمور بل اشتريته لك (والعبد حي) أي والحال أن العبد حي (فالقول للمأمور سواء
 كان الثمن منقوداً أو غير منقود ، وهذا بالإجماع لأنه أخبر عما يملك استثنافه) على قولها
 (ولا تهمة فيه) على قول أبي حنيفة « رح » هكذا قاله بعض الشارحين . وقال الأترابي
 « رح » هذا بعيد عن التحقيق لأن المجموع دليل أبي حنيفة « رح » لا قوله ولا تهمة فيه
 بعد انتهى . قلت لا بعد فيه لأن المسألة متفقة مع اختلاف التخريج . وقال الكاكي
 « رح » ويمكن أن يقع قوله لا يملك استثنافه قول الكل (لأن الوكيل بشراء شيء بعينه
 لا يملك شراؤه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته) أي في حال غيبة الموكل قيد به
 إذا في حال حضرة الموكل يملك (على ما مر) أشار به إلى ما ذكر قبل صفحة بقوله ولو
 وكله بشراء شيء بعينه ، فليس له أن يشتريه لنفسه .

(بخلاف غير المعين) أي بخلاف ما إذا كان العبد غير معين (على ما ذكرناه لأبي
 حنيفة « رح ») أشار به إلى دليل أبي حنيفة « رح » قبل خطوط وهو قوله لأنه
 موضع التهمة .

ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان ، فباعه ثم أنكر أن يكون
فلان أمره ، ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك ، فإن فلاناً يأخذه ،
لأن قوله السابق إقرار منه بالوكالة عنه ، فلا ينفعه الإنكار اللاحق ،
فإن قال فلان لم أمره لم يكن ذلك له لان الإقرار ارتدّ برده . قال ،
إلا أن يسلمه المشتري له فيكون بيعاً عنه ، وعليه العهدة

(ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان ، فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره ، ثم
جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك ، فإن فلاناً يأخذه) هذا من مسائل الجامع الصغير قوله
لفلان ، أي لأجل فلان ، يعني أن فلاناً أمرني أن اشتري هذا العبد لأجله ، فباعه صاحب
العبد ثم أنكر المقر أمر فلان بعد الشراء وقال لم يكن فلاناً أمرني بل اشتريته لنفسي ،
ينعقد البيع للحال قوله ، فإن فلاناً يأخذه يعني له ولاية أخذه (لأن قوله السابق) أي
قول المشتري السابق وهو معنى قوله هذا العبد (إقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الإنكار
اللاحق) بعد ذلك لأنه مناقض ، ولا قول للمناقض .

(فإن قال فلان لم أمره لم يكن ذلك له) أي لفلان على العبد سبيل (لأن الإقرار)
أي لأن إقرار المقر (ارتد برده) أي برد المقر له ، فاذا عاد إلى تصديقه بعد ذلك لم
ينفعه لأنه عاد حين انتفى الإقرار ، فلم يصح له تصديقه ولزم الشراء للمشتري .

(قال) فالظاهر أن قائله محمد « رح » ، لأن المسألة من مسائل الجامع الصغير (إلا أن
يسلمه المشتري له) استثناء من قوله لم يكن له ، أي لم يكن له إلا في صورة التسليم إليه ،
وإنما ذكر صورة التسليم إليه ، لأن فلاناً لو قال أمرت بعد قوله لم أمره ، لم يعتبر ذلك
بل يكون العبد للمشتري ، وقوله إلا أن يسلمه المشتري ، روى المشتري بكسر الراء
وفتحها ، فعلى الكسر يكون المشتري فاعلاً وقوله له أي لأجله ، ويكون المفعول الثاني
محذوفاً وهو إليه ، أي إلا أن يسلمه الفضولي العبد الذي اشتراه لأجل فلان إليه ، وعلى
الفتح يكون المشتري له مفعولاً ثانياً بدون حرف الجر وهو فلان ، والفاعل مضمّر ، أي
ألا يسلم الفضولي العبد إلى المشتري له وهو فلان (فيكون بيعاً عنه) مبتدأ (وعليه العهدة)

لأنه صار مشترياً بالتعاطي ، كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه
ثم سلمه المشتري له ، ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع
يكفي للتعاطي ، وإن لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس
والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب . قال ومن أمر
رجلاً بأن يشتري له عبيدين بأعيانها ولم يسم لهما ثمناً ، فاشترى له
أحدهما جاز ، لأن التوكيل مطلق فيجزئ به على إطلاقه ،

أي على فلان الأمر المهدة ، أي عهدة الأخذ بتسليم الثمن .
وقال الأتوازي « رح » يعني لما انعقد بينها بيع بالتعاطي ، كانت المهدة للأخذ على
المشتري كذا فسرهُ فخر الدين قاضي خان ، وفخر الإسلام البزدوي « رح » وهو المفهوم من
كلام محمد « رح » .

(لأنه) أي لأن الأخذ (صار مشترياً بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى
لزمه) أي لزم المشتري (ثم سلمه المشتري له) بفتح الراء . قال تاج الشريعة يكون
المشتري له عبارة له بحق الموكل ، يعني يسلم المشتري العبد إلى الموكل (ودلت المسألة)
أي المسألة المذكورة (على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد
نقد الثمن) .

قال فخر الإسلام « رح » وغيره في شروح الجامع الصغير ثبت بهذا ان بيع التعاطي
كما يكون بأخذ وإعطاء فقد انعقد بالتسليم على جهة البيع والتملك وإن كان أخذاً بلا
إعطاء كعادة الناس .

(وهو يتحقق) أي البيع بالتعاطي (في الخسيس والنفيس) يعني من خسيس الأشياء
ونفيسها (لاستتمام التراضي وهو المعتبر) أي التراضي هو المعتبر (في الباب) أي في باب
البيع ، ولما وجد التراضي انعقد البيع في النفيس والخسيس خلافاً لما يقوله الكرخي « رح »
أن بيع التعاطي لا انعقد إلا في الأشياء الخسيسة .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً بأن يشتري له عبيدين
بأعيانها ولم يسم لهما ثمناً فاشترى أحدهما جاز لأن التوكيل مطلق فيجزئ على إطلاقه)

وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع إلا فيما لا يتغابن الناس فيه لأنه
توكيل بالشراء وهذا كله بالإجماع . ولو أمره بأن يشتريهما بالألف ،
وقيمتها سواء . فعند أبي حنيفة « رح » إن اشترى أحدهما
بخمسة مائة أو أقل جاز فإن اشترى بأكثر يلزم الأمر لأنه قابل
الألف بهما وقيمتها سواء ، فيقسم بينهما نصفين دلالة ، فكان أمراً
بشترى كل واحد منهما بخمسة مائة ، ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها
مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر ، قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز إلا
أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحساناً ،
لأن شراء الأول قائم وقد حصل غرضه المصر به

يعني عن قيد شرائها متفرقين أو مجتمعين (وقد لا يتفق الجمع بينهما) أي بين العبدین (في
البيع إلا فيما لا يتغابن الناس فيه) فإنه لا يجوز (لأنه توكيل بالشراء) وهو لا يحتمل الغبن
القاحش (وهذا كله بالإجماع) بين الأصحاب وهو احتراز عما إذا وكل بالبيع .

(وإن ^(١) أمره بأن يشتريها بألف وقيمتها سواء ، فعند أبي حنيفة « رح » إن اشترى
أحدهما بخمسة مائة أو أقل جاز ، فإن اشترى بأكثر لم يلزم الأمر لأنه) أي لأن الأمر
(قابل الألف بهما وقيمتها سواء) أي والحال أن قيمة العبدین سواء (فيقسم بينهما نصفين
دلالة) أي من حيث الدلالة فيعمل بها عند عدم الصريح ، وعند وجوده يعمل به لقوته
(فكان أمراً بشراء كل واحد منهما بخمسة مائة ثم الشراء بها) أي بخمسة مائة (موافقة وبأقل
منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر) أي مخالفة إلى شر سواء .

(قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما)
أي قبل الاختصاص لثبوت المخالفة (استحساناً) قيد به ، إذ في القياس لا ينفذ على الأمر
لأنه صار مخالفاً ، والشراء فيما لا يتوقف فينفذ عليه وهو قياس قول الأئمة الثلاثة « رح »
وجه الاستحسان هو قوله (لأن شراء الأول قائم وقد حصل غرضه المصر به) أي غرض

(١) لو - هامش .

وهو تحصيل العبدین بالألف وما ثبت الانقسام إلا دلالة ، والصريح يفوقها . وقال أبو يوسف ومحمد « رح » إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه ، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز ، لأن التوكيل مطلق ، لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ، ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكنه تحصيل غرض الأمر . قال ، ومن له على آخر ألف درهم فأمره بأن يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز ، لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ، ولو عين البائع يجوز على

الأمر الذي صرح به (وهو تحصيل العبدین بألف وما ثبت الانقسام إلا دلالة ، والتصريح يفوقها) أي يفوق الدلالة حاصل المعنى الانقسام بالسوية كان ثابتاً بطريق الدلالة ، وإذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطل الدلالة .

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس في مثله ، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز لأن التوكيل مطلق) يعني غير مقيد بخمسائة (لكنه يتقيد بالمتعارف) وهو فيما يتغابن الناس فيه (وهو فيما قلنا) أي المتعارف فيما يتغابن الناس فيه (ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكنه تحصيل غرض الأمر) وقال الفقيه أبو الليث « رح » في شرح الجامع الصغير احتمال أن المسألة لا اختلاف فيها لأن أبا حنيفة « رح » إنما قال لم يجز شراؤه على الأمر إذا أراد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها ، وأبا يوسف ومحمد قالوا في الذي يتغابن الناس في مثله أنه لا يلزم الأمر ، فإذا حملت على هذا الوجه لا يكون في المسألة اختلاف واحتمل أن في المسألة اختلاف في قول أبي حنيفة « رح » إذا زاد على خمسمائة قليلاً أو كثيراً لا يجوز على الأمر ، وفي قولها يجوز إذا كانت الزيادة قليلة .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن له على آخر ألف فأمره أن يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على

ما نذكره إن شاء الله تعالى . وإن أمره أن يشتري بها عبداً بغير
 عينه ، فاشتره فمات في يده قبل أن يقبضه الأمر مات من مال
 المشتري ، وإن قبضه الأمر فهو له . وهذا عند أبي حنيفة رضي الله
 تعالى عنه . وقالوا هو لازم للأمر إذا قبضه المأمور ، وعلى هذا إذا
 أمره أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لها أن الدراهم والدنانير
 لا تتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً ، ألا ترى أنه لو تبايعا
 عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد ، فصار الإطلاق

مانذره إن شاء الله تعالى) إشارة إلى ما ذكره لقوله بعد عشرة خطوطاً وبخلاف ما إذا
 عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض (وإن أمره أن يشتري بها) أي بالالف التي على
 الآخر (عبداً بغير عينه فاشتره فمات في يده قبل أن يقبضه الأمر مات من مال المشتري
 وإن قبضه الأمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة ر ح) .

(وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (هو) أي العبد (لازم للأمر) في الوجهين
 وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله (إذا قبضه المأمور) أي الوكيل (وعلى هذا) أي وعلى
 هذا الخلاف (إذا أمره) أي إذا أمر من عليه الدين (أن يسلم ما عليه) أي يعقد عقد
 السلم (أو يصرف ما عليه) أي أو يعقد عقد العرف من غير تعيين من يسلم اليه أو من
 يعقد عقد الصرف بأن قال أسلم أو أصرف مالي عليك في كذا كان على الاختلاف وإن
 عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق وإنما خصها بالذكر لدفع ما عسى
 يتوهم أن التوكيل فيها لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس .

(لها) أي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله (أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في
 المعاوضات ديناً كانت أو عيناً) يعني لا يكون في الذمة ، ثم اوضح ذلك بقوله (ألا ترى
 أنه لو تبايعا عيناً ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) ووجب مثل ذلك الدين ، فاذا لم
 يتعين دراهم الدين صار التقييد والاطلاق سواء وهو معنى قوله (فصار الإطلاق) بأن

والتقييد فيه سواء ، فيصح التوكيل ويلزم الأمر لأن يد الوكيل كيده . ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنها تعين في الوكالات . ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ، ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة ، فإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز ،

قال بألف ولم يصفه إلى ما عليه (والتقييد) بأن أضافه إلى ما عليه (فيه) أى في عقد تبائع العين بالدين (سواء) فإذا كان كذلك (فيصح التوكيل ويلزم الأمر لأن يد الوكيل كيده) فصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين فإنه يجوز وكذا لو أجر حماراً أو دابة أو أمر المستأجر بالمرمة من الأجرة أو يشتري بالأجرة عبداً يسوق الدابة وينفق عليهما فصار هذا كما لو كان البائع أو المبيع متعيناً .

(ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنها) أى أن الدراهم والدنانير (تعين في الوكالة) قال شيخ الإسلام تعين بعد القبض أما قبل القبض لا تعين بلا خلاف ذكره محمد « رح » في الزيادات ثم أوضح ذلك بقوله (ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها) أى بالدراهم والدنانير (أو بالدين منها ثم استهلك) أى الأمر أو الوكيل (العين أو أسقط الدين) أى الموكل أسقط الدين بأن أبرأه عن الدين بعد التوكيل بشراء العبد به (بطلت الوكالة) ألا ترى أن الناطقي « رح » نقل في الاجناس عن الاصل الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره ان يشتري بها طعاماً فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل ثم قال الناطقي « رح » هذه المسألة تدل على أن الدراهم والدنانير يتعنان في الوكالة .

(فإذا تعينت) أى الدراهم والدنانير في الوكالات هو من تمة الدليل أنها تعين في الوكالات ، وإذا تعينت (كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين في غير أن يوكله بقبضه) وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم (وذلك لا يجوز) أى تمليك الدين من

كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمراً بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع لانه يصير وكيلاً عنه في القبض ، ثم يملكه ، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم . وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيملك من ماله إلا إذا قبضه الأمر منه لان انعقاد البيع تعاطياً .

غير من عليه الدين لا يجوز (كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) بأن كان لزيد على عمرو مثلاً دين فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز (أو يكون أمراً) عطف على قوله لان هذا تمليك الدين من عليه الدين أى أو ان يكون أمراً (يصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله) أى أو يكون أمراً يصرف أى يدفع ما لا يملكه الا بالقبض قبل القبض وذلك لان الديون تقضي بأمثالها فكان ما ادى الديون الى البائع أو الى رب الدين ملك المديون ولا يملك الدائن قبل القبض (وذلك باطل) أى الامر بدفع ما ليس يملكه باطل وصار هذا (كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت) فإنه باطل لأنه أمر بصرف ما لا يملكه الأمر إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه .

(بخلاف ما إذا عين البائع) أى بخلاف ما إذا عين الموكل عين البائع (لأنه يصير وكيلاً عنه في القبض) تصحيحاً لتصرفه بقدر الامكان (ثم يملكه) أى ثم يملكه البائع واعترض بانه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي انه يجوز يجعله وكيلاً بالقبض أولاً لكونه معيناً وأجيب بأن عدم الجواز هاهنا لكونه فيما بشرط وهو أداء الثمن على الغير .

(بخلاف ما إذا أمره بالتصدق) هذا جواب عن قياسها على الأمر بالتصدق (لأنه جعل المال لله عز وجل وهو معلوم) لأنه إخراج المال إلى الله تعالى وهو معلوم (وإذا لم يصح التوكيل) وهذا رجوع إلى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بانه غير صحيح (نفذ الشراء على المأمور) فإذا هلك عنده (فيملك عن ماله إلا إذا قبضه الأمر منه لان انعقاد البيع تعاطياً) أى من حيث التعاطي يعني إذا قبضه

قال ومن دفع إلى آخر ألفاً وأمره أن يشتري بها جارية فاشترى بها ،
فقال الأمر اشتريتها بخمسةائة ، وقال المأمور اشتريتها بألف
فالقول قول المأمور ومراده إذا كانت تساوي ألفاً لأنه أمين فيه

وقد ادعى

الأمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي ، فإن هلك عنده كان من ماله فائدة الدراهم والدنانير
لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا خلافاً لزفر والشافعي « رح » كما لا يتعينان
إذا كانتا عيناً لا يتعينان إذا كانتا ديناً ، ولهذا إذا اشترى شيئاً بدين له على البائع ثم
تصادقا على أنه لا دين له لا يبطل الشراء ووجب مثل ذلك الدين وذكر في الزيادات
أن الدراهم والدنانير يتعينان في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل القبض والتسليم .

وقال الشيخ أبو المعين النسفي « رح » في شرح الجامع الكبير اختلف مشايخنا « رح »
في الدراهم والدنانير أنهما عند الإشارة إليهما هل يتعينان في العقود أم لا قاله أبو طاهر
الدياس « رح » أنهما لا يتعينان ، وحكاه عن القاضي أبي حازم « رح » وهو قول أكثر مشايخ
بلخ ونسبه الشيخ أبو سهل الشرعي « رح » إلى عامة المشايخ « رح » .

وقال الكرخي « رح » إذا أشار إليها لتعينت ، ولكن مع هذا للمشتري ان يمنهما
ويدفع غيرها لعدم التفاوت بينهما وبين غيرها ، وفسر الشيخ أبو المعين « رح » قول
الكرخي « رح » بأنها يتعينان في العقود ، جوازاً لا وجوباً ، ثم قال وعن أصحابنا
روايتان في الدراهم والدنانير هل يتعينان . في العقود الفاسدة والمختار عدم التعين ، ثم
اعلم أن عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير ، فإنها يتعينان جنساً وقدرأ
ووصفاً ، بالإتفاق ، وبه صرح الإمام العتابي « رح » في شرح الجامع الصغير .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن دفع إلى آخر ألفاً وأمره أن يشتري بها
جارية فاشتراها ، فقال الأمر اشتريتها بخمسةائة ، وقال المأمور اشتريتها بألف ،
فالقول قول المأمور) إلى هنا لفظ الجامع الصغير وقال المصنف « رح » (ومراده)
أي مراد محمد « رح » (إذا كانت) أي الجارية (تساوي ألفاً لأنه أمين فيه وقد ادعى

الخروج عن عهدة الأمانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر ، فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الأمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن . قال ، وإن لم يكن دفع إليه الألف فالقول قول الأمر . أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فلمخالفة . وإن كانت قيمتها ألفاً فمعناه أنهما يتحالفان لأن الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد والذي جرى بينهما فيلزم الجارية للمأمور . قال ، ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً ،

الخروج عن عهدة الأمانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر) فالقول قوله أي قول المنكر مع يمينه (فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الأمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن) .

(قال) أي محمد « رح » (وإن لم يكن دفع إليه الألف فالقول قول الأمر أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فلمخالفة) لأنه أمره أن يشتري جارية تساوي ألفاً وقد خالف إلى شراء فيلزم المأمور (وإن كانت قيمتها ألفاً فمعناه) أي فمعنى قول محمد « رح » أن الجارية للمأمور (أنها يتحالفان لأن الوكيل والموكل في هذا) أي في هذا الفصل (ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية للمأمور) لأن بعد التحالف يفسخ العقد التقديري الذي جرى بين الأمر والمأمور .

(قال) أي محمد « رح » (وإن ^(١) أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً

(١) لو - هامش .

فاشتراه فقال الأمر اشتريته بخمسمائة ، وقال المأمور بألف وصدق
البائع المأمور ، فالقول قول المأمور مع يمينه قيل لا تحالف ها هنا
لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر وفي المسألة الأولى
وهو غائب ، فاعتبر الاختلاف . وقيل يتحالفان لما ذكرناه ، وقد
ذكر معظم يمين التخالف وهو يمين البائع ، والبائع بعد استيفاء
الثلثين أجني عنها وقبله أجني عن الموكل ، إذ لم يجز

فاشتراه فقال الأمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور (أي
صدق بائع العبد الوكيل فيما قاله) فالقول قول المأمور مع يمينه (وبه قالت الأئمة
الثلاثة » رح) .

(قيل لا تحالف ها هنا) وهو قول أبي جعفر الهندوايي « رح » (لأنه ارتفع الخلاف
بتصديق البائع إذ هو حاضر) يعني يجعل تصادقها بمنزلة إنشاء عقد ، ولو أنشأ العقد
يلزم الجارية للأمر فكذا هنا (وفي المسألة الأولى) وهي التي سبقت الآن (هو) أي
البائع (غائب فاعتبر الاختلاف) الذي كان بين الأمر والمأمور ووجب التحالف ، وها هنا
البائع الحاضر .

(وقيل يتحالفان) وهو قول أبي منصور الماتريدي « رح » (لما ذكرناه) أشار
به إلى قوله لأنها تزل بمنزلة البائع والمشتري (وقد ذكر) أي محمد « رح » هذا جواب
عمال يقال المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه ، فالتحالف يخالفه . أجاب بقوله
وقد ذكر محمد « رح » في الأصل (معظم يمين التحالف وهو يمين البائع) لأن البائع هو
الوكيل جعله معظم يمين التحالف لأن يمين البائع مخصوص بصورة التحالف وليس
المشتري كذلك لأنه يجب عليه اليمين بكل حال لكونه منكرأ .

(والبائع بعد استيفاء الثلثين أجني) هذا جواب عن قول أبي جعفر « رح » أنه
ارتفع الخلاف بتصادقها وتقرير الجواب أن البائع بعد استيفاء الثلثين أجني (عنها) أي
عن الوكيل والموكل (وقبله) أي وقبل استيفاء الثلثين (أجني عن الموكل إذ لم يجز

بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف ، وهذا قول الإمام أبي منصور « رح » وهو أظهر والله أعلم بالصواب .

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال ، وإذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من

بينها بيع فلا يصدق عليه) أي الوكيل (فبقي الخلاف) أي بين الأمر والمأمور والتخالف وقال المصنف « رح » (وهذا قول الإمام أبي منصور الماتريدي « رح » وهو) أي قول الإمام أبي منصور « رح » (أظهر) أي أصح وفي جامع قاضي خان « رح » قول أبي جعفر أصح . وفي الكافي هو الصحيح . وقال الإمام المحبوبي « رح » في جامعه بعد هذا ، إذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وإن اختلفا فقال الوكيل أمرتني بالشراء بالألف . وقال الأمر بخمس مائة ، فالقول للأمر . وبه قالت الأئمة الثلاثة « رح » فيلزم العبد الوكيل دون الأمر لأن الأمر يستفاد من جهته ، فكان القول له ، ولو أقام البيعة فبينة الوكيل أولى لما فيها من زيادة الإثبات (والله أعلم بالصواب) .

(فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

أي هذا فصل في بيان حكم التوكيل بشراء نفس العبد ، والمصنف رحمه الله ذكر في هذا الفصل مسألتين : أولهما توكيل العبد رجلاً ليشتره من مولاه ، والثانية أن يوكل الرجل العبد ليشتره له من مولاه . فالعبد في الأولى موكل ، والثانية وكيل . وتحمل الترجمة على طبق الوجهين لمقتضى أن الألف واللام في التوكيل بدلاً من المضاف إليه ، فالتقدير في الوجه الأول فصل في التوكيل العبد رجلاً ليشتره لنفسه من مولاه ، وفي الوجه الثاني فصل في توكيل الرجل العبد ليشتره له من مولاه ، وعلى التقديرين المصدر مضاف إلى فاعله في الوجهين ، ولكنه يختلف أيضاً ، ففي الأول المفعول هو الرجل ، وفي الثاني هو العبد والأكمل رحمه الله سمي هنا حيث جعل المصدر مضافاً إلى الفاعل والمفعول وليس كذلك والوجه ما قلناه .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من

مولاي بألف ، ودفعها إليه ، فإن قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه
فباعه على هذا فهو حر ، والولاء للمولى لأن بيع نفس العبد منه
إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل والمأمور سفير عنه ،
إذ لا يرجع عليه الحقوق ، فصار كأنه اشترى بنفسه . وإذا كان
إعتاقاً أعقب الولاء وإن لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لأن اللفظ
حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها

مولاي بألف درهم ودفعها إليه) أي دفع العبد الألف إلى الرجل الذي وكله (فإن قال
الرجل) أي الوكيل (للمولى اشتريته) أي العبد (لنفسه) أي لنفس العبد (فباعه على
هذا) أي على هذا الوجه (فهو حر) أي العبد يصير حراً (والولاء للمولى لأن بيع نفس
العبد منه) أي من العبد (إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل) لأن العبد
لا يملك ، وإن ملك لأنه ليس بأهل أن يملك مالا فصار مجازاً عن الإعتاق إذ البيع إزالة
ملك بعوض ، والإعتاق إزالة لا إلى أحد ، فجاز أن يستعار منه . كذا قاله تاج
الشريعة « رح » .

حاصل الكلام ما قاله المصنف « رح » أن بيع العبد من نفسه إعتاق على مال ،
والإعتاق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك بأن شراء العبد
لنفسه قبول منه للمعتق ببدل .

(والمأمور سفير عنه) أي عن العبد حيث أضاف العقد إلى موكله (إذ لا يرجع عليه
الحقوق) هذا تعليل لقوله سفير عنه ، أي لأن حقوق العقد لا ترجع إليه كما إذا كان
كذلك (فصار كأنه) أي كأن العبد (اشترى نفسه) من نفسه .

(وإذا كان اعتاقاً أعقب الولاء) لأن الولاء للمعتق (وإن لم يبين للمولى) أي وإن لم
يقبل الوكيل اشترى العبد لنفس العبد (فهو عبد للمشتري) أي يكون العبد للمشتري
(لأن اللفظ) أي قوله اشترى عبدك بكذا موضوع (حقيقة للمعاوضة) لأن المولى قال
بعث هذا العبد بألف ، وقال الوكيل اشترى وليس بحقيقة للاعتاق (وأمكن العمل بها)

إذا لم يبين فيحافظ عليها . بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين ، وإذا كان معاوضة يثبت الملك له والألف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الألف مثله ثمناً للعبد ، فإنه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد، وفي الحالين المطالبة

أي بحقيقة اللفظ (إذا لم يبين) أي إذا لم يقل اشتريت عبدك لأجل عبدك (فيحافظ عليها) أي على المعاوضة .

(بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل الاعتاق لتعذر العمل بالمعاوضة فإنه ليس بأهل أن يملك مالا فصار مجازاً عن الاعتاق وهو معنى قوله (لأن المجاز فيه متعين) والمجاز معنى إزالة الملك فإن البيع يزيل الملك بعوض على آخر ، والأعتاق يزيل لا إلى آخر وقد مر الكلام فيه .

(وإذا كان معاوضة يثبت الملك له) أي المشتري (والألف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله) أي مثل ذلك الألف حال كونه (ثمناً للعبد) وقال الكاكي « رح » ثمناً نصب على التمييز ، قلت الأوجه أنه يكون حالاً بتأول تثنياً (فإنه) أي فان الثمن (في ذمته) أي في ذمة المشتري (حيث لم يصح الأداء) المشتري هو المأمور . قال في النهاية وهذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري ، وأما إذا وقع الشراء للعبد حتى يعتق هل يجب على العبد ألف أخرى . قال الإمام قاضي خان « رح » لم يذكره في الكتاب ولكن يجب عليه ألف أخرى ، لأن الاول مال المولى فلا يصلح بدلاً عن ملكه .

(بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) أي من غير العبد بأن وكل أجنبي أجنبياً آخر بشراء العبد من مولاه (حيث لا يشترط بيانه) بأن يقول وقت الشراء اشتريته لموكل لوقوع الشراء للموكل (لأن العقدين) يعني الذي يقع له والذي للموكل (هنالك) أي في حق البائع (على نمط واحد) أي على نوع واحد وهو المبيعة والنمط والنوع والطريقة أيضاً (وفي الحالين) أي في حال الاضافة إلى نفسه والاضافة إلى موكله (المطالبة

يتوجه نحو العاقد . أما هنا فأحدهما إعتاق معقب للولاء
ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة
المحضة فلا بد من البيان . ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك ،
فقال لمولاه بعني

يتوجه نحو للعاقد) فلا يحتاج إلى البيان (أما هنا) أي في صورة توكيل العبد بشراء نفسه
(فإن أحدهما ^(١)) وفي بعض النسخ أما هاهنا فأحدهما بدون لفظة فإن أي أحد الحالين
(إعتاق معقب للولاء لا مطالبة فيه على الوكيل) لأنه سفير .

هذه رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ، أن العبد يعتق والمال على العبد دون
الوكيل ، وذكر في باب الوكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال
على الوكيل ، وهكذا ذكر في وكالة الجامع ولو بين للمولى أنه يشتريه لنفسه لكن أضاف
الشراء لنفسه ، ذكر محمد « رح » في كتاب الوكالة أن العبد يعتق والتمن على العبد
لا الوكيل ، وذكر في الجامع الكبير وجب الثمن على الوكيل ويرجع به على العبد . وعن
عيسى بن أبان « رح » الصحيح أن الثمن على العبد .

(والمولى عساه لا يرضاه) أي الاعتاق لأنه لو أعتق والمولى لا يعلم به يلزمه الضرر
ولا يرضى به ، لأن ولاءه يكون له ، فهو موجب جنايته يكون أيضاً عليه بحكم الولاء
فتعذر تنفيذه على المولى وأمكن تنفيذه على الوكيل والآخر معاوضة محضة ، والمطالبة على
الموكل (ويرغب) أي المولى عساه يرغب (في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان) قوله
عساه لا يرضاه حق الكلام أن يقال عساه وأن لا يرضاه لأن قوله لا يرضاه في محل النصب
يعني ولكنه شبه عسى بكاد ، فاستعمل استعماله وذكر ضمير الغائب مقام الظاهر أحد
المذاهب الثلاثة كما عرف في موضعه .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك)
هذه هي المسألة الثانية من المسألتين اللتين شملتا هذا الفصل (فقال) أي العبد (لمولاه بعني

(١) فأحدهما - هامش .

نفسى لفلان بكذا ، ففعل فهو للآمر ، لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه ، لأنه أجنبي عن ماليتة ، والبيع يرد عليه من حيث أنه مال إلا أن ماليتة في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن ، فإذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً ، فيقع العقد للآمر .

نفسى لفلان بكذا ففعل (أي المولى) فهو (أي العقد والعبد) للآمر لأن العبد يصلح أن يكون وكيلاً عن غيره في شراء نفسه (وبه قال الشافعي « رح » في قول ومالك « رح » وأحمد « رح » . وقال الشافعي « رح » في قول لا يصلح فلا يجوز هذا التوكيل (لانه) أي لأن العبد (أجنبي عن ماليتة) لانها لمولاه ، ولهذا لو أقر بماليتة لغيره لا يصلح (والبيع يرد عليه) أي على العبد (من حيث أنه مال) فكان توكيله بشرائها كتوكيله بغيره من أموال المولى وكتوكيل أجنبي بشراء نفسه (إلا أن ماليتة في يده) استثناء عن قوله لانه أجنبي عن ماليتة لانها لمولاه إلا انها بيده (حتى لا يملك البائع) وهو المولى (الحبس بعد البيع) لاستيفاء الثمن لان ماليتة في يده لكونه مأذوناً له كالودع إذا اشترى الوديعة وهي في يده لم يكن للبائع حبسه (لاستيفاء الثمن فاذا أضافه إلى الأمر صلح فعله) أي فعل العبد نتيجة الدليل ، وتقريره العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه مال وكل من يصلح وكيلاً عن غيره في شراء مال إذا أضاف العقد إلى الأمر صلح فعله (امتثالاً) فالعبد إذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً (فيقع العقد للآمر) قياساً على حر توكل بشيء وفعله ، وقوله ففعل فهو للآمر يشير إلى أن العقد يتم بقول المولى بعت .

وهو يخالف ما ذكر في الجامع فإن اضافة العقد إلى الموكل إنما تفيد الملك إذ وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسى من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي البيع ، بخلاف ما إذا اشترى لنفسه كما يأتي ، فإنه إعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفيه ، فيتم بقول المولى بعت مسبقاً بقول العبد بعني نفسى ، فان قلت إذا اضاف إلى الموكل فمن الطالب

وإن عقد لنفسه فهو حر ، لأنه إعتاق وقد رضي به المولى دون
المعاوضة ، والعبد وإن كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس
تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل . وكذا لو قال بعني نفسي ،
ولم يقل لفلان فهو حر لأن المطلق يحتمل الوجهين ، فلا يقع امتثالاً
بالشك ، فيبقى التصرف واقعاً لنفسه .

بالثمن أوجب بأنه في ذمة العبد لكونه العاقد ، فان قلت قد يكون محجوراً عليه ومثله
لا يرجع إليه الحقوق ، وأوجب بأن الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه ، فان
المباشرة تستدعي به تصور صحة المباشرة ، وهو إذن .

(وإن عقد لنفسه فهو حر) يعني إذا قال بعني نفسي مني فقال المولى بع ، فهو حر
(لانه إعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة) لانه علم أن البيع منه إعتاق (والعبد
وان كان وكيلاً) هذا جواب اشكال وهو أن يقال ينبغي أن لا يجوز بيعه لنفسه لانه
وكيل بشراء معين لا يتمكن من أن يشتريه لنفسه فينبغي أن لا يتمكن العبد من ذلك
فأجاب بقوله والعبد وان كان وكيلاً (بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر)
وهو الإعتاق على مال فكان مخالفاً (وفي مثله ينفذ الشراء على الوكيل) والوكيل اذا
خالف نفذ الشراء على الوكيل .

(وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق) وهو قوله - بعني
نفسي - (يحتمل الوجهين) أي يحتمل أن يكون مشترياً بنفسه لنفسه ويحتمل أن يكون
مشترياً لغيره (فلا يقع امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه) لان الظاهر ان
الانسان يتصرف لاجل نفسه لا سيما تصرفاً يحصل منه الإعتاق .

وقال الاكمل « رح » وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم ، واذا تردد
اللفظ بين أن يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة بالنية ، وأوجب بأن اللفظ
للحقيقة إذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي إضافة العبد للعقد إلى
نفسه ، فإن حقيقة بالنسبة إليه غير مقصود ورضى المولى بذلك ، وإليه أشار بقوله وقد

فصل في البيع

قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده
ومن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة « رح ». وقال يجوز بيعه
منهم بمثل القيمة

رضي المولى به دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لأن المطلق يحتمل الوجهين
صحيحاً لأننا نقول الاحتمال إنما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الإنكار
والترجيح من حيث الإضافة إلى نفسه ، وهي خارجة عن مفهوم اللفظ .

(فصل في البيع)

أي هذا فصل في بيان احكام التوكيل بالبيع ولما فرغ عن بيان احكام التوكيل بالشراء
شرع في بيان التوكيل بالبيع ، وأخر هذا الفصل عن بيان الفصل المتقدم لأنه يتضمن
الإزالة وذاك يتضمن الإثبات وهو مقدم .

(قال) أي القدوري « رح » (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه
وجده ومن لا تقبل شهادته له) مثل ابنه وأخيه (عند أبي حنيفة رضى الله عنه) وبه
قال الشافعي « رح » في قول ومالك وأحمد « رح » في وجه .

(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) أي وقال أبو يوسف ومحمد « رح » يجوز بيعه من
الأقارب الذين لا تقبل شهادته لهم بمثل القيمة ، إشارة إلى أنه لا يجوز بغير يسير وإلا لم يكن
للتخصيص بمثل القيمة فائدة ، ولكن ذكر في الذخيرة أنه يجوز بيعه من هؤلاء بالغير
اليسير لأن اليسير ملحق بمثله القيمة .

وقال فيها لو باع ممن لا تقبل شهادته له بأكثر من القيمة يجوز بيعه بلا خلاف وبالغير الفاحش
لا يجوز بلا خلاف وفي الغبن اليسير يجوز عندها ولا يجوز عنده ، وبمثل القيمة عند أبي حنيفة « رح »
روايتان في رواية الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن
لا تقبل شهادته له بغير يسير لا يجوز عند أبي حنيفة « رح » وبيعه منهم بأكثر من القيمة

إلا من عبده أو مكاتبه ، لأن التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة .

وشراؤه منهم بأقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذا عند
أبي حنيفة « رح » باتفاق الروايات .

(إلا من عبده أو مكاتبه) فإنه لا يجوز عندهما أيضاً لأن البيع من هؤلاء كالبيع من
نفسه فلا يجوز وقيد في المبسوط بقوله إلا من عبده الذي لا دين عليه لأن كسبه لمولاه
فبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه إشارة إلى انه إذا كان عليه دين يجوز في تعميم
المشيئة ثم الوكيل بالبيع لا يجوز أن يبيعه من نفسه عندنا والشافعي « رح » وأحمد
« رح » في ظاهر مذهبه .

وعن أحمد « رح » في رواية يجوز ، وبه قال مالك والاوزاعي « رح » إذا لم يخاف
لعدم التهمة ، قلنا لو جاز يؤدي الى التضاد في الأحكام فإنه يكون مستزيداً ومستنقصاً
ايضاً ومخاصماً في العيب ومخاضماً وفيه من التضاد ما لا يخفى .

وفي المبسوط المراد من عدم الجواز في البيع من هؤلاء عند أبي حنيفة « رح » في مطلق
الوكالة . أما لو قيد الوكالة بتعميم المشيئة بأن قال بع لمن شئت يجوز البيع من هؤلاء
بلا خلاف ، بخلاف البيع من نفسه أو من ابن صغير له حيث لا يجوز فإن قيل يشكل
على قول أبي حنيفة « رح » بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة حيث يجوز سهواً ظهر
الربح أم لا ، والمضارب قبل ظهور الربح وكييل . قلنا قال بعض مشايخنا « رح » عدم
الجواز عنده مطلقاً على ما إذا باعه بالغبن ، أما البيع بمثل القيمة فجائز في المضاربة
من هؤلاء .

(لأن التوكيل مطلق) أي عن التقييد بشخص دون آخر ، والمطلق يعمل باطلاقه (ولا تهمة)
أي في البيع بمثل القيمة هذا نفى التهمة من حيث المالية وقوله (إذ الأملاك متباينة والمنافع
منقطعة) ففي التهمة إثارة الغبن ، فكان هذا جواب عن قول أبي حنيفة « رح » أن في البيع
بمثل القيمة تهمة إثارة الغبن فلما كانت المنافع منقطعة لم يكن الوكيل مبيعاً بذلك الغبن فلا يورث
التهمة والدليل على تباين الأملاك حل وطء الإبن جاريته ، ولا يحل وطء جارية أبيه لتباين

بخلاف العبد لأنه يبيع من نفسه لأن ما في يد العبد للمولى حق في كسب المكاتب ، وينقلب حقيقة بالعجز . وله أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات ، وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ، ولأن المنافع بينهم متصلة ، فصار بيعاً من نفسه من وجه الإجارة والصرف على هذا الخلاف .

ملك أبيه عن ملكه وتباين الأملك يوجب انقطاع المنافع . (بخلاف العبد) فإنه لا يجوز بيع الوكيل من عبده الذي لا دين عليه (لأنه يبيع من نفسه) أي لأن بيع الوكيل من عبده يبيع من نفسه (لأن ما في يد العبد حق المولى (١) وكذا للمولى حق في كسب المكاتب) حتى لا تصلح تبرعاته ولا تزويج عبده (فينقلب) أي حق المولى (حقيقة) أي ينقلب حق المولى في كسب المكاتب إلى حقيقة الملك (بالعجز) أي بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة لأن المولى يملك حينئذ جميع المال في يده .

(وله) أي ولأبي حنيفة « رح » (أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات) لأن الوكالة شرعت للأمانة ، فيكون الوضع موضع الأمانة ، فلو كانت التهمة داخلة فيها لعاد على موضعه بالنقض (وهذا موضع التهمة) التهمة مأخوذة من وهم بالفتح ، أي ذهب يعني يذهب الوهم أنه إنما يختار هذا النفع لنفسه فيكون عاملاً لنفسه والوكيل يعمل بغيره (بدليل عدم قبول الشهادة) فيما بينهم لتهمة الانتفاع بمال الآخر (ولأن المنافع بينهم متصلة فصار) أي يبيع الوكيل من هؤلاء (بيعاً من نفسه من وجه) وصار مال كل واحد منهم كمال صاحبه من وجه ، وفي البيع إخراج وإدخال من الجانبين ، وفي البيع من هؤلاء إخراج إلى نفسه من وجه فلا يجوز .

(والإجارة والصرف على هذا الخلاف) أي الوكالة بالإجارة والصرف على الخلاف

(١) للمولى - هامش.

قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض
عند أبي حنيفة «رح». قال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن
الناس فيه ولا يجوز إلا بالdraهم والدنانير، ولأن مطلق الأمر
يتقيد بالمتعارف

المذكور، وإنما خصها بالذكر لأن الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط
بشروط عرى عنها البيع، وكان يجب ان لا يجوز مع هؤلاء، فبين انها على الاختلاف ايضاً
وفي الكافي ولو اشترى من هؤلاء، عيناً بثمن معلوم وأراد بيعه مرابحه لم يجز بلا بيان
عنده، خلافاً لها بناء على هذا الأصل.

(قال) أي القدوري «رح» (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض
عند أبي حنيفة «رح») ليست هذه المسألة الوكيل بالبيع مطلقاً يملك البيع بما عز
وهان وبأى من كان وإلى أجل كان متعارفاً وغير متعارف.

(وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه) أي قاله أبو يوسف ومحمد «رح»
لا يجوز الغبن الفاحش ويجوز بالغبن اليسير (ولا يجوز إلا بالdraهم والدنانير) أي لا يجوز
بغير النقود.

وقال الشافعي ومالك وأحمد «رح» يجوز بثمن المثل وبنقد البلد، فان كانت النقود
مختلفة بعقير الاغلب ولا يبيع إلا حالاً، وإن استويا باع بها هو أنفع للموكل، وفي
الذخيرة إذا باع بأجل متعارف فيما بين الناس في تلك الساعة، بأن باع مثلاً إلى خمسين سنة
وما اشبه ذلك، فعند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه يجوز، وعندهما لا يجوز، ثم قال
إنما يجوز البيع بالنسبة إذا لم يكن في اللفظ ما يدل على البيع بالنقد، أما إذا كان لا يجوز
وذلك نحو ان يقول بعه واقض ديني، أو قال بعه فان الغرماء يلازمونني، أو قال بعه
فلإني احتاج الى نفقة عيالي، ففي هذه الصور لا يجوز بيعه نسيتاً بالاتفاق.

(لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف) أي لأن المطلق بالأمر يتقيد بما هو متعارف بين

لأن التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها ، والمتعارف البيع
بشمن المثل وبالنقود . ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد
والأضحية بزمان الحاجة . ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه
وهبة من وجه ، وكذا المقايضة ، بيع من وجه وشراء من وجه ، فلا
يتناوله مطلق اسم البيع . ولهذا لا يملكه الأب والوصي .

الناس (لأن التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بشمن المثل والنقود
ولهذا) أي ولاجل تقيد التصرفات بمواقعها (يتقيد التوكيل بشراء الفحم) وفي بعض
النسخ بشراء الفحم وهو أليق بقران قوله بزمان الحاجة ، إذ كل الأزمان زمان الحاجة
إلى اللحم (والجمد) بسكون الميم لا غير ما جمد من الماء (والأضحية بزمان الحاجة) في
تلك السنة لا السنة الآتية .

الحاصل أن التوكيل بشراء الفحم يتقيد بأيام البرد والجمد بأيام الصيف والأضحية بأيام
النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة ، حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم
الأمر ، وقيل هذا قولها ، أما على قول أبي حنيفة « رح » لا يتقيد ولو وكله بشراء
اللحم يدخل فيه لحم البقر والإبل والضأن وقيل إن كان الأمر غريباً يتصرف إلى المطبوخ
ولا يدخل الكرش والبطون والاكباد والرؤوس والاكراع واللحم القديد ولحم الطيور
والوحوش وكذا لا تدخل الشاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة ، وعند الأئمة الثلاثة « رح »
يقع على ما يباع في العادة في الكل .

(ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه) وهو ظاهر (وهبة من وجه) ألا ترى
أنه لو باع مريض بالغبن الفاحش يعتبر من الثلث ، والأب والوصي لا يملكان البيع بالغبن
الفاحش (وكذا المقايضة) أي البيع بالعرض (بيع من وجه وشراء من وجه) وهو
وكيل بالبيع لا بالشراء (فلا يتناوله) أي فلا يتناول التوكيل بالبيع في البيع بغبن
فاحش وفي بيع المقايضة (مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الأب والوصي) لأن المطلق
ينصرف إلى الكامل .

وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة
والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن .
والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة « رح » على
ما هو المروي عنه ، وأنه بيع من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع
يحنث به ، غير أن الأب والوصي لا يملكانه

(ولأبي حنيفة « رح » أن التوكيل بالبيع مطلق) يعني غير مقيد بشيء (فيجري
على إطلاقه في غير موضع التهمة) فيتناول كل ما يطلق عليه البيع (والبيع بالغبن)
بالغبن المعجمة والباء الموحدة (أو بالعين) بالعين المهمة وسكون الياء آخر الحروف ، وهو
العرض ، وهذا جواب عن قولها يعني سلمنا أن المطلق يتقيد بالتعارف لكن البيع بالغبن
والعين (متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم) بالعين ، من تبرم به إذا شبه وكذا
برم به بالكسر وعند العامة (من العين) لا يبالي بقلة الثمن وكثرته (والمسائل) أي
مسائل شراء الفحم والجمد (ممنوعة على قول أبي حنيفة « رح » على ما هو المروي عنه) .

ويقال من جهة أبي حنيفة « رح » ولئن سلمنا أن التوكيل يتقيد فنقول إنما يتقيد
بدلالة العرض لا بدلالة العادة ، لأن الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص
بالشتاء ، والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحر ، وذلك يختص بالصيف حتى لو انعدمت
هذه الدلالة بأن وجد التوكيل ممن يعتاد تبرص العين كالحدادين وغيرهم أو تبرص الجمد ،
كالفقاعيين وغيرهم لا يتقيد ، كذا قال الإمام علاء الدين « رح » في طريقة الخلاف ، وكذلك
التوكيل بالأضحية ، يتقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة ، لأن غرض الموكل خروجه عن
عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة .

(وأنه) أي وأن البيع بالغبن أو العين (يبيع كل وجه حتى أن من حلف أن
لا يبيع يحنث به) أي بالبيع بالغبن أو العين ، فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل
في الوكالة كذلك (غير أن الأب والوصي) جواب عما يقال لو كان ذلك بيعاً من كل وجه
لملكه الأب والوصي ، وتقرير الجواب أن الأب والوصي (لا يملكانه) أي البيع بالعين

مع أنه بيع ، لأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه . والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما . قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها . ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله ، لأن التهمة فيه متحقة ، فلعله اشتراه لنفسه ،

(مع أنه بيع) يعني يطلق عليه أنه بيع (لأن ولايتهما نظرية) أي لأن ولاية الأب والوصي على الصغير من حيث النظر في أمرهما بالشفقة وأيضاً النفع اليه (ولا نظر فيه) أي في بيع الغبن .

(والمقايضة) جواب عن قولها ، وكذا المقايضة وتقرير الجواب أن المقايضة (شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منها) وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي ، وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه ، فإن قيل فمن المحال أن يوصف الشيء الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة . قلنا إنما كان محالاً إذا كان ذلك من جهة واحدة ، وليس كذلك ، فإنه بيع من كل وجه بالنسبة إلى غرض نفسه ، وشراء بالنسبة إلى غرض صاحبه ، فإن قيل إذا كان الأمر كذلك ، فمن أي وجه رجح أبو حنيفة رحمه الله جانب البيع . قلنا ذكر في المبسوط جانب البيع يرجح على جانب الشراء في البيع بالغرض . ألا ترى أن أحد المضاربين إذا اشترى بغير إذن صاحبه ، كان مشترياً لنفسه ، ولو باع بغير إذن صاحبه شيئاً من مال المضاربة يوقف على إجازة صاحبه ، فإنه باعه بغرض .

(قال) أي القدوري رحمه الله (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) وهو الغبن الفاحش ولا خلاف فيه بين الأئمة الأربعة (لأن التهمة فيه متحقة) أي في هذا الشراء لتحقق التهمة فيه ، والتهمة معتبرة في باب الوكالة ، ألا ترى أن الوكيل بالبيع لا يبيع من أبيه وأبنه للتهمة (فلعله) أي ولعل الوكيل (اشتراه) أي اشترى الشيء الذي وكل به (لنفسه)

فإذا لم يوافق الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء
بعينه ، قالوا ينفذ على الأمر لأنه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل
بالنكاح ، إذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده ، لأنه لا بد
من الإضافة إلى الموكل في العقد ، فلا تتمكن هذه التهمة

أي لأجل نفسه (فإذا لم يوافق الحقه بغيره) أي لغير نفسه لأنه لما رأى الحيران في
الشراء ألقه بالموكل (على ما مر) إشارة إلى ما ذكر في المتن قبل ورقة بقوله - لأنه
موضع تهمة - بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر (حتى لو كان
وكيلاً بشراء شيء بعينه) .

(قالوا) أي قال المشايخ وأراد به عامة المشايخ « رح » فإن بعضهم قال يتحمل فيه
الغبن اليسير لا الفاحش ، وقال لا يتحمل فيه اليسير أيضاً (ينفذ على الأمر) لانتفاء التهمة
(لأنه لا يملك شراءه لنفسه) أي لأن الوكيل لا يملك أن يشتريه لنفسه ، وإن نوى
الشراء لنفسه وصرح بذلك ، بأن قال اشهدوا اني قد اشتريتها لنفسي إلا إذا خالف في
الثمن لا إلى خبر ، أو خالف إلى جنس آخر على ما مر مرة . وقال شيخ الإسلام خواهر
زاده « رح » جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها في ما ليس له قيمة
معلومة عند أهل البلد ، فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد الوكيل
بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثرت قال في بيوع التمتع وبه يقنى .

(وكذا الوكيل بالنكاح) على الخلاف المذكور (إذا زوجه) أي موكله (امرأة
بأكثر من مهر مثلها جاز عنده) أي عند أبي حنيفة « رح » ووقع في بعض النسخ جاز
عقده باللقاف ، والظاهر أنه تصحيف وإن كان له وجه (لأنه لا بد من الإضافة) أي من
إضافة العقد (إلى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة) وأشار به إلى قوله لأن التهمة
فيه متحققة ، قال محمد « رح » في الأصل وإذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها ،
فزوجها إياه فهو جائز ، فان زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله .
وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله إذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله ، فهو جائز ، وإذا

ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد . قال ، والذي لا يتغابن
الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، وقيل في العروض
ده نيم ، وفي الحيوانات ده يازده ، وفي العقارات ده دوازده

أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح إلا أن ترضاه (ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق
العقد) أي لأنه لا يضيف العقد إلى الموكل حيث يقول اشترت ، ولا يقول لفلان .
(قال) أي القدوري رحمه الله (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين)
لما ذكر الغبن اليسير والفاحش شرع أن يبين كيفيتها فقال والذي ... إلى آخره وقوله
والذي مبتدأ وخبره هو قوله ما لا يدخل ، ومقابل هذا مما يتغابن فيه ، وقال الطحاوي
رحم الله في مختصره ، والمقدار الذي يتغابن الناس نصف العشرة وأقل منه ، وهذا غير
منصوص عنهم ، ولكن مذاهبهم تدل عليه .

وقال الشيخ أبو المعين النسفي « رح » في شرح الجامع الكبير اختلف المشايخ في الحد
الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل وما لا يتغابن الناس فيه
كثير ، ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل ، وما لا يدخل فهو كثير .
ومنهم من قال ذلك مفوض إلى رأى القاضي .

(وقيل) هذا معطوف على ما تضمن قوله ما يدخل تحت تقويم المقومين وهو بيان
للغبن اليسير ، وقال نصير بن يحيى « رح » أنه قال قدر ما يتغابن الناس فيه (في العروض
ده ثم بفتح الدال المهملة وسكون الهاء إسم عشرة بالفارسي ونيم بكسر النون وسكون
الياء آخر الحروف وفي آخره ميم وهو اسم النصف والمراد هنا نصف درهم) وفي الحيوانات
ده يازده) وهذا اسم لأحد عشر وزياده بالياء آخر الحروف بعدها ألف ثم زاي ساكنة
ثم دال مهملة مفتوحة ثم هاء ساكنة (وفي العقارات ده دوازده) وهذا اسم لاثني عشر
ودونزده بضم الدال المهملة وبالواو وسكون النون بعد الألف وسكون الزاي والتقاء
الساكنين عندهم مقتدر كثير وبعد الزاي دال مهملة مفتوحة ثم هاء ساكنة .

وقال الاترازي « رح » ناقلا عن لفظ الشيخ أبي المعين النسفي ومحمد « رح » قدر في
هذا الكتاب بده نيم يعني في الجامع الكبير ومشايخ بلخ أدخلوا ذلك على ما قال الفقيه

لأن التصرف يكثر وجوده في الأول ويقبل في الأخير ويتوسط
في الأوسط وكثرة الغبن لقلّة التصرف . قال ، وإذا وكله ببيع
عبد له فباع نصفه ، جاز عند أبي حنيفة « رح » لأن اللفظ مطلق
من قيد الافتراق والاجتماع . ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن
النصف يجوز عنده ،

أبو القاسم بن شعيب بن إدريس « رح » حكى عنهم أنهم قدروا اليسير في العقار بده دوا
زاد وفي الحيوان بده يازده وفي العروض بده نيم .
(لأن التصرف يكثر وجوده في الأول) وهو قوله في العروض ده نيم (ويقبل في
الأخير) وهو قوله في العقارات ده دوازده (ويتوسط في الأوسط) وهو قوله في
الحيوانات ده يازده (وكثرة الغبن لقلّة التصرف) .

وأوضح ذلك الشيخ الاكمل « رح » قال بلا ، فإذا كان الغبن إلى هذا المبلغ كان يسيراً
لزم الأمر ، وإن زاد على ذلك لزم الموكل ، والتقدير على هذا الوجه لأن الغبن يزيد بقلّة
التجربة وينقص من كثرتها وقتلتها ، وكثرتها بقلّة وقوع التجارات وكثرته . وفي القسم
الأول كثير وفي الأخير قليل وفي الأوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب يقطع به يد
محترمة فجعل أصلاً والدرهم مال يحبس لأجله ، فقد لا يتسامح به وفي الماكسة فلم يعتبر فيما
كثّر وقوعه يسيراً والنصف من النصفة فكان يسيراً وضعف بعد ذلك بحسب المواقع ،
فما كان أقل وقوعاً منه اعتبر ضعفه وما كان أقل من الأقل اعتبر ضعف ضعفه .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) يعني إذا وكل رجل رجلاً ببيع عبده أي مطلقاً ، وإنما
وضع المسألة في العبد ليرتب عليه هذا الاختلاف المذكور لأنه إذا باع نصف ما وكل
ببيعه وليس في تقريره ضرر ، كالحنطة والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الإيضاح (لأن
اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع) فيجري على إطلاقه واستوضح بقوله :
(ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده) أي عند أبي حنيفة رضي الله

فإذا باع النصف به أولى . وقال لا يجوز لأنه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة ، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الإمتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة ، فيحتاج إلى أن يفرق فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة . وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز ، وهذا استحسان عندهما .

تمالى عنه (فإذا باع النصف به) أي بذلك الثمن (أولى) لأن إمساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن أوقع له من بيع الكل بذلك الثمن ، وإنما قيد بقوله عنده لأنه لا يجوز عندها لأنه غبن فاحش ، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله ، فإن قيل إنما يجوز بيع الكل بثمن النصف لعدم الشركة ، أما في بيع النصف بنصف الثمن يلزم الشركة وهي عيب في الأعيان ، فكان يحالفه إلى الشراء . قلنا ضرر الشركة أهون من ضرر بيع الكل بثمن النصف ، فلما جاز ذلك على قوله فلان يجوز هذا وهو أهون أولى .

(وقال لا يجوز لأنه غير متعارف) لأن التوكيل به ينصرف إلى التعارف وبيع النصف غير متعارف (ولما فيه من ضرر الشركة) أي لما في بيع النصف من ضرر الشركة لأنها عيب (إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي الوكيل والموكل (لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة ، فيحتاج إلى أن يفرق ، فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة) إلى الامتثال (وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا) أي كون البيع موقوفاً إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة (استحسان عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، لأن القياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف .

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير ، وفي قول زفر « رح » يكون الشراء لنفسه في الأحوال كلها وفي شرح الطحاوي ، ولو اختصم الوكيل مع الموكل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم

وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن
اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى
الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصاً
شقصاً. فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيلة
تنفيذ على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة «رح»

الوكيل بالإجماع، وكذلك هذا الحكم في جميع الأشياء التي في تنقيصها مضرة، ويكون
التنقيص فيه عيباً كالعبد والأمة والدابة والثوب وما أشبه ذلك والذي ليس فيه التنقيص
عيباً، فاشترى بعضه لزم الأمر وقد مر هذا عن قريب ولو وكله بشراء عبيدين فاشترى
له أحدهما لزم الأمر بالإجماع، وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحداً
منها لزم الأمر.

(وإذا^(١) وكله) وفي بعض النسخ وإن وكله أي وإن وكل رجل رجلاً (بشراء عبد
فاشترى نصفه فالشراء موقوف) بالاتفاق وبه قال الشافعي «رح» في قول وأحمد «رح»،
في رواية، وقال في قول ورواية لا ينفذ على الأمر (فإن اشترى باقيه لزم الموكل لأن
شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال، بأن كان موروثاً من جماعة فيحتاج إلى شرائه
شقصاً شقصاً) الشقص القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، فإذا اشترى شقصاً شقصاً
حتى اشترى الباقي كان وسيلة إلى تحصيل مقصود الأمر فجاز واليه أشار بقوله (فإذا
اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيلة، فينفذ على الأمر) لأنه يصير
كان اشترى جملة، وزالت التهمة (وهذا بالاتفاق) لأنه لما اشترى باقيه ارتفع الخلاف.
وقال القدوري رحمه الله في كتابه المسمى بالتقريب، قال أبو يوسف «رح»، إذا
وكل رجل رجلاً أن يشترى له عبداً فاشترى نصفه جازاً عتق الأمر فيه، ولم يجوز عتق
الوكيل، وقال محمد «رح»، يجوز عتق الوكيل فيه دون الموكل (والفرق لأبي حنيفة

(١) وإن - هامش.

أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر . وآخر أن الأمر بالبيع
يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه ، والأمر بالشراء صادف
ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق . قال ، ومن أمر
رجلاً ببيع عبده فباعه

رحم الله (أي بين البيع والشراء) ان في الشراء تتحقق التهمة) لأن صحة الامر بتسمية
العبد ونصف العبد ليس بعبد ، فلا يصير به مثلاً أمر الأمر ، واما في جانب البيع
فصحة التوكيل باعتبار ملك العين وذلك موجود في البعض فيعتبر فيه إطلاقه .

وتحقيق الكلام فيه أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه يعتبر العموم والإطلاق في
التوكيل بالبيع ، وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة
وعندهما كلاهما سواء (على ما مر) إشارة إلى قوله الذي تقدم لان التهمة فيه متحققة ،
(وآخر) أي فرق آخر بين البيع والشراء (إن الامر في البيع ^(١)) أي في صورة
التوكيل بالبيع (يصادف ملكه) أي ملك الأمر (فيصح) أي أمره لولايته على ملكه
(فيعتبر فيه اطلاقه) أي إطلاق الامر ، فجاز بيع النصف لان الأمر وقع مطلقاً عن
الجمع والتفريق .

(والامر بالشراء) أي الامر بالتوكيل في الشراء (صادف ملك الغير) وهو مال
البائع (فلم يصح) أي الامر مقصوداً لانه لا ملك للأمر في مال الغير ، وإنما صح ضرورة
لحاجته اليه ولا عموم لما ثبت ضرورته (فلا يعتبر ^(٢) فيه الاطلاق والتقييد) فلم يجز
شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالتعارف ، وهو
شراء الكل لا البعض ، لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض ، إلا إذا
اشترى البعض قبل أن يختصما على ما مر .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه

(١) بالبيع - هامش .

(٢) فلم يعتبر - هامش .

وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة أو بإبائه يمين أو بإقراره ، فإنه يرد على الأمر لأن القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع ، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج ، وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً ، لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع ، فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ ،

وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه (أي على البائع) بعيب لا يحدث مثله (كالإصبع الزائدة ، والسن الشاغية) بقضاء القاضي (أما) بينة (قامت على الأمور) أو بإبائه يمين (أي القضاء بنكول الأمور عن اليمين عند توجيهها إليه) أو بإقراره (أي القضاء بإقرار الأمور بالمعيب) فإنه (أي فان الأمور) يرد (أي يرد العبد) على الأمر من غير خصومة ، إذ الرد على الوكيل رد على الموكل (لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع) فان قيل إذا كان الوكيل مقرأ بالمعيب يرد عليه فلا حاجة إلى قضاء القاضي فما الفائدة من ذكره ، أجيب بأنه يحتاج في صورة الإقرار إلى القضاء ، لانه يمكن أن يقر بالمعيب ويمتنع عن القبول فالقاضي يجبره على القبول (فلم يكن قضاؤه مستنداً) هذا جواب عما يقال لما كان العيب لا يحدث مثله لم يتوقف القضاء إلى هذه الحجج ، بل تقضى بدونها لعله قطعها بوجود العيب عند البائع ، وتقرير الجواب بأن يقال لم يكن قضاؤه مستنداً (إلى هذه الحجج) وهي البينة ، والإقرار ، والإبائه عن اليمين (وتأويل اشتراطها في الكتاب) أي اشراط الحجج المذكورة في الجامع الصغير .

(أن القاضي يعلم أنه) أي أن العيب المذكور (لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً ، لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ) يوضح هذا أن محمد أدرج شرط في الجامع الصغير البينة أو الإبائه أو الإقرار لاشتباه الأمر على القاضي بأن العيب قديم أو لا إذ يعلم القاضي منها أن مثل هذا العيب لا يحدث مدة شهر مثلاً ، ولكنه لا يعلم تاريخ البيع متى كان فيحتاج المشتري إلى واحدة من هذه الحجج على أن تاريخ

أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء والأطباء ، وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد ، فيفتقر إليها في الرد ، حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها ، وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة ، قال وكذلك إن رد عليه بعيب يحدث مثله بيينة أو بإباء يمين ، لأن البيينة حجة مطلقة ، والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم

البيع منذ شهر حتى يظهر عند القاضي أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه وهذا بيان ما ذكره المصنف « رح » (أو كان عيباً) أي أو كان العيب الذي يريد المشتري الرد به عيباً (لا يعرفه النساء) كالقرن في الفرج ، والمرض الدق (والأطباء) أي أو عيباً لا يعرفه إلا الأطباء ، كالسعال القديم (وقولهن ، وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة) للمشتري (لا في الرد) أي ليس بحجة في رد المبيع على البائع ، فإذا كان كذلك (فيفتقر) أي القاضي (إليها في الرد) أي إلى الحجج المذكورة وهي البيينة والإقرار والإبء (حتى لو كان القاضي عاين البيع ، والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها) أي من الحجج المذكورة (وهو) أي الرد على الوكيل (رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة ، قال وكذلك إن رده عليه) أي إن رد المشتري المبيع على البائع (بعيب) أي بسبب عيب (يحدث مثله) أي مثل هذا العيب (بيينة) يتعلق بقوله إن رده (أو بإباء يمين) أي أو بالنكول عن اليمين (لأن البيينة حجة مطلقة) أي مثبتة عند الناس كافة ، فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فنفذ الرد على الموكل (والوكيل مضطر في النكول) قال الكاكي « رح » هذا جواب عن قول زفر « رح » ذكره في المبسوط . فعند زفر « رح » لو رده بنكوله لم يكن له أن يرده على الموكل ولو اشترى شيئاً وباعه من غيره ثم المشتري الثاني رده على المشتري الأول بنكوله لم يكن له أن يرده على بائعه .

وتقرير الجواب أن الوكيل مضطر في هذا النكول (لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم

ممارسة المبيع فلزم الأمر ، قال فإن كان ذلك بإقرار لزوم المأمور لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لإمكانه السكوت والنكول ، إلا أن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بيئته أو بنكوله .

ممارسة المبيع فلزم الأمر (تقريره إنما اضطر إلى ذلك بعمل باشره الأمر ، يعني انه لم يباشر أحوال العبد فلا يعرف بعيب ملك الغير ، والأمر هو الذي أوقعه فيه فكان الرد عليه رداً على الموكل عبداً ، فأما إذا أقر فانه مختار فيه لا مضطراً وبخلاف المشتري فإنه مضطر في النكول ولكنه بعمل باشره بنفسه فلا يرجع على غيره ، كذا في المبسوط .

وقال تاج الشريعة « رح » إذا كان الرد بالبيئنة فظاهر ، وإذا كان بالنكول ففيه نوع إشكال لأنه جعل النكول هنا بمنزلة البيئنة ، وفي فصل الاستحقاق بمنزلة الإقرار ، ألا ترى أن من اشترى عبداً فادعى رجل انه عبده واستحلف المشتري فنكل ، فقضى القاضى بنكوله فالمشتري لا يرجع بالثمن كما أقر به المشتري ، والجواب هو الفرق بين المسألتين . إن في مسألة الشراء سبق من المشتري ما يطلق له اليمين لكون المبيع ملكه لما أن الشراء من اسباب الملك فلم يكن مضطراً في النكول فاعتبر نكوله بإقراره ، وأما في حق الوكيل فلم يسبق منه ما يطلق له اليمين ، فكان مضطراً في النكول كما هو مضطر عند اقامة البيئنة ، فيعتبر نكوله بالبيئنة في هذا الوجه .

(قال) أي محمد « رح » (فان كان ذلك) أي العيب (بإقرار لزوم المأمور) وهو الوكيل (بأن الإقرار حجة قاصرة) لا يظهر إلا في حق المقر دون غيره (وهو غير مضطر اليه) أي إلى الإقرار (لإمكانه السكوت والنكول) حتى يقضى عليه اليمين ، ويقضى بالنكول والسكوت ، والنكول مرفوعان ، أي لأنه يمكنه السكوت والنكول (إلا أن له) أي غير أن له (أن يخاصم الموكل فيلزمه بيئته أو بنكوله) أي نكول الموكل ، لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة ، وهي الإقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه ، ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه فائدة الحاجة إلى القضاء مع الإقرار فيسقط ما قال في النهاية إذا أقر الوكيل بالعيب لا حاجة حينئذ إلى قضاء القاضي ، لأنه يقبله لا محالة .

بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء بإقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بانه لأنه بيع جديد في حق ثالث ، والبائع ثالثهما ، والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة ، وهي الإقرار ، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه ، ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل إلا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله ، والرد بغير قضاء بإقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية ، لأن الرد متعين ،

(بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء بإقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بانه) قال الأترابي « رح » كان ينبغي أن يقول بخاصم موكله ، أو يقول أمره وكان ينبغي أيضاً أن يقول مكان قوله والبائع ثالثها والموكل ثالثها ، لأن الكلام في خصامة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببائع انتهى قبل غير بالبائع عن قوله يخاصم أمره لأن البيع لما انتقل إلى الموكل وتقرر عليه بأمر قد حصل من جهته فكأنه باعه إياه (لأن بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثها) وهو الموكل والأمر .

(والرد بالقضاء فسخ) هذا جواب سؤال وهو أن يقال ينبغي أن لا يكون له حق الخصومة مع الموكل إذ قد حصل الرد بإقرار الوكيل فكان بيماً جديداً في حق الكل ، وتقرير الجواب أن الرد بقضاء القاضي فسخ (لعموم ولاية القاضي) على الوكيل والموكل فلا يحتمل أن يكون عقداً مبتدأ لفقد التراضي لأن القاضي يرد على كره منه فيجعل فسخاً (غير أن الحجة) وهي الإقرار (قاصرة وهي الإقرار) يعني دليل قاصر فعملناهما (فمن حيث الفسخ) أي فمن حيث أن الرد بالقضاء (كان له) أي الوكيل (أن يخاصمه) الموكل (ومن حيث القصور في الحجة) أي ومن حيث أن الإقرار حجة قاصرة (لا يلزم الموكل إلا بحجة) وهي إقامة البينة على الموكل (ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء بإقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية) وهي رواية كتاب البيوع من الأصل (لأن الرد متعين) في هذا لأن الخصمين فعلا عين ما يفعله القاضي ، فإذا كان الرد متعيناً

وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا ، والحق في وصف
السلامة ، ثم ينتقل إلى الرد ، ثم إلى الرجوع بالنقصان ، فلم يتعين
الرد ، وقد بيناه في الكفالة بأطول من هذا ، قال ومن قال لآخر
أمرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة ، وقال المأمور أمرتني ببيعه
ولم تقل شيئاً ، فالقول قول الآمر ، لأن الأمر يستفاد من جهته ولا
دلالة على الإطلاق ، قال وإن اختلف في ذلك المضارب ورب المال

صار تسلم الخصم ، وتسلم القاضي سواء كتسلم الشفعة ، وقضاء الدين ، والرجوع في الهبة
(وفي عامة الروايات) أي من المبسوط (ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا) إشارة إلى قوله
لأنه يبيع جديد في حق ثالث .

(والحق في وصف السلامة) جواب من قال إن الرد متعين يعني حكم الأصل المطالبة
بوصف السلامة (ثم ينتقل إلى الرد) بضرورة العجز (ثم إلى الرجوع) أي ثم ينتقل إلى
الرجوع (بالنقصان) وهي حصة العيب (فلم يتعين الرد) وفيما ذكر من المسائل متعين
لا يحتمل التحول إلى غيره ، تفسير القياس لعدم الجامع (وقد بيناه) أي حكم المسائل
المذكورة (في الكفالة) اسم الكتاب ألفه المصنف (بأطول من هذا) أي من الذي
بيناه هنا .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن قال لآخر أمرتكم ببيع عبدي بنقد
فبعته بنسيئة وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً ، فالقول قول الآمر) وبه قال
الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله في رواية ، وعن مالك « رح » إن كانت السلعة قائمة
فالقول للموكل وإن كانت هالكة فالقول للوكيل ، وعن أحمد « رح » في رواية القول
للكيل (لأن الأمر يستفاد من جهته) أي من جهة الأمر (ولا دلالة على الإطلاق) إذ
الأمر بالبيع قد يكون مقيداً وقد يكون مطلقاً ، ولا دليل على أحد الوجهين ، والأمر
يستفاد ومن جهته فكان القول قوله كما لو أنكروا أصل الوكالة .

(قال وإن اختلف في ذلك) أي في النقد وعدمه (المضارب ورب المال) بأن قال

فالقول قول المضارب ، لأن الأصل في المضاربة العموم ، ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة ، فقامت دلالة الإطلاق بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر ، حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق فيه بتصادقهما ، فنزل إلى الوكالة المحضنة ، ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقداً أو نسيئة إلى أي أجل كان عند أبي حنيفة ، وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم . قال ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهناً فضاع في يده أو أخذ به كفيلاً فتوى^(١)

المال عليه فلا ضمان

رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم يعين شيئاً (فالقول قول المضارب لأن الأصل في المضاربة العموم) والإطلاق (ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة) ويثبت الإذن عاماً (فقامت دلالة الإطلاق) وليس كالوكيل لأن الوكالة عقد خاص (بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع من البز^(٢) والمضارب في نوع آخر) أي وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر من البز (حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضنة) وفي الوكالة المحضنة القول للأمر كما مر .

(ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقداً أو نسيئة إلى أي أجل كان عند أبي حنيفة «رح» وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم) أي الوجه من الجانبين تقدم في مسألة الموكل بالبيع ، والوجه هو أن أبا حنيفة «رح» يعمل بالإطلاق وهما بالمتعارف .
(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهناً فضاع في يده ، أو أخذ به كفيلاً فتوى المال عليه) أي على الكفيل (فلا ضمان

(١) هكذا وردت بالأصل وأظن أن الصحيح هو فتوى ، ا هـ مصححه .

(٢) زيادة أضيفت على المتن من قبل الشارح وأشار إليها بكلمة (نسخة) .

عليه لأن الوكيل أصيل في الحقوق و قبض الثمن منها والكفالة
توثق به والارتهان وثيقة لجانب الإستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل
بقبض الدين لأنه يفعل نيابة وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة
وأخذ الرهن ، والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل
حجره عنه .

عليه) أي على الكفيل ، قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لأن التوى لا يتحقق في
الكفالة ، وقال التمرثاشي : الوكيل بالبيع لما احتال بالثمن لم يحز عند أبي يوسف «رح»
لأن الحالة تتضمن ابراء الاصيل ، والوكيل لا يملك ذلك عنده ، وقيل بل على حقيقتها ،
والتوى يتحقق في الكفالة بأن مات الكفيل ، والمكفول عنه مفلساً ، وفي جامع النهاجي
« رح » التوى على الكفيل بأن يموت مفلساً ، وفي الكفالة التوى على الكفيل ، بأن رفع
الأمر إلى القاضي يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة ، كما هو مذهب الإمام مالك «رح» .

(لأن الوكيل أصيل في الحقوق و قبض الثمن منها) أي من الحقوق (والكفالة توثق
به) أي بالثمن (والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء) ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم
يضمن (فيملكها) أي فيملك الوكيل الكفالة والرهن (بخلاف الوكيل بقبض الدين)
أي أخذ رهناً ، أو كفيلاً فإنه لا يجوز (لأنه يفعل نيابة) حتى إذا ناه عن القبض يصح
نبيه (وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن ، والوكيل بالبيع يقبض
أصالة) لا نيابة (ولهذا) أي فلأجل كون الوكيل بالبيع يقبض أصالة (لا يملك
الموكل حجره) أي هجر الوكيل (عنه) أي عن قبض الثمن عندنا ، وقالت الأئمة
الثلاثة يملك والله أعلم .

* * *

فصل

وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي ، كالبيع ، والخلع ، وغير ذلك ،

(فصل)

(في وكالة الاثنين) (١) أي هذا فصل في بيان وكالة الاثنين ، ووجه تأخيره عن وكالة الواحد ظاهر طبعاً ووضعاً قيل لم يكن لذكر الفصل كثير حاجة ، وقيل بأنه ذكر هنا أشياء أخر غير الوكالة بالبيع وهو الوكالة بالخلع والطلاق ، والتزويج والكتابة والاعتاق ، والإجارة (وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك) قال الطحاوي في مختصره ، وإذا وكل الرجل الرجلين ببيع عبد أو باتباعه أو بتزويج امرأة أو بخلع امرأته منه على مال ، أو بعتق عبده على مال ، أو بكتابة ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يحز إلا ان يميزه الآخر فيجوز وإن وكلها بعتق عبده بغير مال أو بطلاق امرأته بغير ماله ففعل ذلك أحدهما دون الآخر جاز . وقال الأسيبجاني في شرح الطحاوي الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال إذا فعله أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر . وفي المبسوط هذا الذي ذكره فيما إذا وكلها بكلام واحد ، فأما إذا وكلها بكلامين فيجوز لكل منهما أن يتصرف بدون الآخر ، لأنه إذا وكلها بكلامين فقد رضي برأي أحدهما ، بخلاف الوصيين إذا أوصى كل واحد منهما بكلام واحد حيث لم ينفرد أحدهما بالتصرف في أصح القولين .

وفي شرح الطحاوي أما الوصيان فليس لأحدهما التصرف إلا بإذن صاحبه عند

(١) هذه زيادة أضيفت على المتن أضافها الشارح وأشار إليها بكلمة نسخة ، اه .

لأن الموكل رضي برأيها لا برأي أحدها ، والبدل وإن
كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة
واختيار المشتري، قال

أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا في اشياء معروفة ، وعند أبي يوسف « رح » لكل واحد
منهما ولاية التصرف على حدة .

قلت الاشياء المعروفة سبعة ، شراء الكفن ، وقضاء الدين من المعين ، وتنفيذ الوصية
في عين ، ورد الوديعة ، وشراء الطعام ، والكسوة للصغير ، والخصومة ، وقبول الهدية .
(لان الموكل رضي برأيها لا برأي أحدها) حتى لو باع أحدهما والآخر حاضر لا يجوز
إلا أن يجيز الآخر جاز ، ولو كان الآخر غائباً عنه فأجاز لم يجز عند أبي حنيفة « رح »
ذكره في الذخيرة وفي المبسوط ، ولو كان أحدهما صيباً أو عبداً محجوراً لم يجز للآخر
أن ينفرد بالتصرف ، ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يجز للآخر أن يتصرف لأنه
ما رضي برأي أحدهما (والبدل وإن كان مقدراً) هذا جواب عما يقال إذا قدر الموكل
البدل فلا يحتاج إلى رأيها ، فيجوز أن يتصرف أحدهما .

وتقرير الجواب أن البدل وهو الثمن وإن كان قدره الموكل . (ولكن التقدير لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة) بأن يزداد الثمن عند اجتماع الرأي لذكاء أحدهما ومعرفته
التامة (واختيار المشتري) أي وفي اختيار المشتري يشتري ما وكلا به لأن من المشتريين
من يماطل في أداء الثمن فيختار الآخر من لا يماطل .

وقال محمد « رح » في الأصل ولو كان الموكل يسمي لها ثمناً فباع أحدهما به لم يجز وإن
باعاً جميعاً بذلك الثمن فهو جائز وإن لم يسم لها ثمناً فباعاً جميعاً بثمن نسيئة ، فإن أبا حنيفة
رحمه الله كان يقول هو جائز ، وإن باعاً بدرهم ثمناً يساوي الفاً ، وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهم الله إذا اخطأ من الثمن ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز .

قال أبو حنيفة « رح » وكلها أن يشتريها له شيئاً فزاد على ثمنه مال يتغابن الناس في مثله
فإنه لا يلزمه ، وقال البيهق والشراء في ذلك مختلف في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هما سواء ، لا يجوز على الأمر إلا ما يتغابن الناس في مثله (قال)

إلا أن يوكلهما بالخصومة لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى
الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة ،
قال أو بطلاق زوجته بغير عوض ، أو بعق عبده بغير عوض ،
أو برد وديعة عنده ،

أي القدوري (إلا أن يوكلهما بالخصومة) هذا استثناء من قوله ليس لأحدهما أن يتصرف
فيما وكلا به دون الآخر ، يعني لو وكلهما بالخصومة جاز انفراد أحدهما بالتصرف ، وقال
زفر لا يصح الانفراد فيها أيضاً ، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله ، لأنه يحتاج فيها إلى
الرأي ، ورأى الاثنان لا يكون كراي واحد .

وقال المصنف « رح » (لأن الاجتماع فيها) أي في الخصومة (متعذر للافضاء إلى
الشغب) بفتح الشين المعجمة وسكون الغين المعجمة تهيج الشر (في مجلس القضاء) لأن
فيه مهابة مجلس القضاء (والرأي يحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة) هذا إشارة إلى دفع
قول من قال ، ليس لأحدهما أن يخاصم دون صاحبه ، لأن الخصومة تحتاج فيها إلى الرأي
والموكل رضي برأيها ، ووجه ذلك أن المقصود وهو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم
الخصومة سابقاً عليها فيكتفى بذلك ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومته عند الجمهور
وإطلاق محمد « رح » يدل على هذا ، وقيل يشترط ، وقال الإمام الاسييجاني « رح » في
شرح الطحاوي ، الوكيلان بالخصومة لأحدهما أن يخاصم إلا أنه إذا انتهى إلى قبض المال
لا يجوز قبض أحدهما حتى يجتمعا ، لأن الخصومة بما لا يتأتى فيها إثنان ، والقبض مما
يتأتى فيه الاجتماع .

(قال) أي القدوري « رح » (أو بطلاق زوجته بغير عوض) هذا عطف على المستثنى
وهو قوله بالخصومة ، أي أو يوكلهما بطلاق زوجته بغير مال ، فلاحدهما أن يطلق خلافاً
لشافعي وأحمد رحمهما الله .

وقد ذكرنا عن الطحاوي « رح » أنه إذا وكلهما بطلاق امرأته على مال ففعل ذلك
أحدهما لا يجوز (أو بعق عبده بغير عوض) أي أو يوكلهما بأن يعتق عبده بغير مال
فلاحدهما أن يعتقه (أو برد وديعة عنده) أي يوكلهما برد وديعة إلى صاحبها فلاحدهما

أو قضاء دين عليه ، لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو
تعبير محض ، وعبارة المثني والواحد سواء ، وهذا بخلاف ما إذا
قال لهما طلقاها إن شئتا ، أو قال أمرها بأيديكما ، لأنه تفويض إلى
رأيهما ، ألا ترى أنه تمليك مقتصر على المجلس ،

أن يردھا ، قيد بردها لأنها إذا كانا قد قبضاها لا ينفرد واحدهما ، وعند الشافعي وأحمد
رحمهما الله الرد كالقبض ، وقال محمد « رح » لما في الأصل لو وكلها بقبض وديعة وقبضا
احدهما بغير إذن صاحبه يضمن ، لأنه شرط اجتماعهما على القبض ولم يوجد ، فإن قيل
ينبغي أن يضمن النصف ، قلنا مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه وبدونه لا
(أو قضاء دين عليه) أي وكلهما بقضاء دين عليه فلا حدما أن يقضيه .

وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ، لا ينفرد أحد الوكيلين إلا في
أربعة ، إذا وكلها بالطلاق ، والثاني إذا وكلها بالعتاق ، والثالث إذا وكلها برد وديعة
أو عارية ، أو غصب ، أو دين عليه لرجل ، والرابع إذا وكلها بالخصومة (لأن هذه الأشياء)
وهي الطلاق بلا عوض ، والعتاق بلا عوض ، وورد الوديعة ، وقضاء الدين (لا يحتاج فيها) أي
في هذه لأشياء (إلى الرأي بل هو) أي بل الوكالة في هذه الأشياء ، وفي بعض النسخ ، بل
هو ، أي التوكيل (تعبیر محض) يعني تعبیر كلام الموكل (وعبارة المثني) أي الاثنان
(والواحد) أي وعبارة الواحد (سواء) لا اختلاف فيه .

(وهذا) أي جواز انفرد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما) أي للوكيلين (طلقاها
إن شئتا ، أو قال أمرها) أي أو أمر امرأته (بأيديكما) فلا يجوز انفرد أحدهما في
هذا (لأنه تفويض إلى رأيهما) وأوضح ذلك بقولهما (ألا ترى انه) أي قوله طلقاها ، أو
أمرها بأيديكما (تمليك مقتصر على المجلس) وإذا كان تمليكا لا يجوز لأحدهما التصرف
بغير إذن صاحبه ، قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقه ، واجيب بأن
فيه إبطال حق الآخر لأن بإيقاع النصف يقع تطليقة واحدة ، فان قيل الإبطال ضمنى فلا

ولأنه علق الطلاق بفعلهما ، فاعتبره بدخولهما ، قال وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به ، وهذا لأنه رضي برأيه ، والناس متفاوتون في الآراء ، قال إلا أن يأذن له الموكل لوجود الرضاء ، أو يقول له إعمل برأيك

يعتبر ، أوجب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما على الاجتماع (ولأنه) أي ولأن الأمر بقوله طلقاها إن شئتما (علق الطلاق بفعلهما) أي بفعل المأمورين وهو التطبيق (فاعتبره بدخولهما) أي بالطلاق المعلق بدخولهما الدار ، فإن بدخول أحدهما لا يقع الطلاق فكذا ما هنا .

بيانه ، لو قال إن دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق ما لم يوجد الدخول منهما جميعاً ، وكذا في قوله طلقاها إن شئتما ، لا يقع الطلاق ما لم يوجد فعل التطبيق منهما جميعاً ، وقد ضبط الاترازي « رح » قوله ، فاعتبره على صورة الأمر من الاعتبار ، وكذا ضبط شيخنا العلاء ، ثم كتب بيده على الحاشية ، أي اعتبر التطبيق بتطليهما بالتعليق بدخولهما .

(قال) أي القدوري (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل هذا) أي عدم جواز توكيل الوكيل (لأنه رضي برأيه ، والناس متفاوتون في الآراء) فلا يكون راضياً بغيره (قال) أي القدوري « رح » (إلا أن يأذن له الموكل لوجود الرضاء) المسألة على ثلاثة أوجه ، أحدها أن يوكله ولم يأذن له ، ولم ينهه عن التوكيل ، فليس له أن يوكل غيره عندنا وعند أحمد « رح » وقال مالك والشافعي رحمهما الله إن كان الوكيل ممن يلي ذلك بنفسه عادة فليس له أن يوكل غيره ، وإن كان يعجز عنه ، أو ممن لم يباشر ذلك الفعل بنفسه لوجهته له أن يوكل ، وبه قال أحد في رواية .

الوجه الثاني ان يأذن له في التوكيل يوكل غيره بلا خلاف ، الوجه الثالث ان ينهاه عن توكيل غيره لا يوكل بلا خلاف (أو يقول له) أي للوكيل (إعمل برأيك) فله التوكيل عندنا وعند أحمد « رح » . وقال أصحاب الشافعي ليس له التوكيل في أحد الوجهين

لإطلاق التفويض إلى رأيه ، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني
وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ، ولا ينعزل بموته ،
وينعزلان بموت الأول ، وقد مر نظيره في أدب القاضي . قال فإن
وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرة جاز ، لأن المقصود حضور
رأي الأول وقد حضر وتكلموا في حقوقه ،

(لإطلاق التفويض إلى رأيه) وذلك يدل على تساويه مع غيره .

(وإذا جاز في هذا الوجه) يعني في قوله اعمل برأيك (يكون الثاني) يعني وكيل
الوكيل (وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول) أي الوكيل الأول (عزله) أي عزل
الوكيل الذي وكله (ولا ينعزل بموته) أي ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الوكيل الأول
وبه قال الشافعي « رح » في قول ، وأحمد « رح » وقال في الاصح ينعزل بعزله وبموته ،
وله بموت الأول قولان .

(وينعزلان) أي الوكيل الأول والوكيل الثاني (بموت الأول) أي الموكل الأول
(وقد مر نظيره في أدب القاضي) وهو ما ذكره في اول فصل قبل باب التحكم بقوله - وليس
للقاضي أن يستخلف على القضاء ، إلا أن يفوض اليه ذلك - إلى أن قال - جاز كما
في الوكالة .

(قال) أي القدوري « رح » (فان وكل) أي الوكيل (بغير إذن موكله فعقد وكيله
بحضرة جاز) أي بحضرة الوكيل الأول جاز التوكيل (لان المقصود حضور رأي الأول
وقد حضر) فيجوز استحساناً ، وقال زفر « رح » لا يجوز ، وبه قال الشافعي وأحمد
رحمهما الله كما في غيبته . وقال ابن أبي ليلى يجوز مع الوكيل الثاني بحضور الأول
بغير حضرته .

(وتكلموا) أي تكلم المشايخ (في حقوقه) أي في حقوق عقد الثاني بحضرة الأول
يعني اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول جاز ، لكن في حقوق العقد كلام ، قال
بعضهم يرجع الى الأول ، لان الموكل رضي بلزوم العهدة على الأول دون الثاني ، كذا في

وإن عقد في حال غيبته لم يجوز ، لأنه فات رأيه ، إلا أن يبلغه
فيجيزه ، وكذا لو باع غير الوكيل قبله ، فأجازه ، لأنه حضر
رأيه ، ولو قدر الأول الثمن للثمن الثاني فعقد بغيبته يجوز ، لأن الرأي
يحتاج إليه فيه لتقدير الثمن ظاهراً ، وقد حصل . وهذا بخلاف
ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن
ظهر أنه غرضه إجتماع رأيهما في الزيادة واختيار

الفتاوى الصغرى ، عن فتاوى البقالي ، وقال بعضهم يرجع الى الثاني لان العقد وهو
السبب وجد من الثاني ، واليه ذهب ابو الليث « رح » في جبل العيون .

(وإن عقد في حال غيبته) أي في حال غيبة الوكيل الاول (لم يجوز لانه فات رأيه
الا أن يبلغه فيجيزه) جاز (وكذا لو باع غير الوكيل) يعني اذا باع الأجنبي
(قبله) أي قبله الوكيل (فأجازه) بعد بلوع الخبر جاز (لأنه حضر رأيه) بإجازه .
(ولو قدر الأول) أي الوكيل الاول (الثمن الثاني) أي للوكيل الثاني الذي وكله
بغير موكله بأن قال له بعه بكذا فباعه الثاني بالثمن الأول الذي قدره الوكيل الأول
وهو معنى قوله (فعقد الثاني بغيبته) أي بغيبة الأول (يجوز) في رواية كتاب الرهن .
إختارها المصنف « رح » .

وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ، فربما
يزيد الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للبيع لذكائه وهدايته ، وجه رواية كتاب
الرهن أن المقصود حصل بحضور رأيه (لأن الرأي يحتاج اليه فيه) أي في العقد (لتقدير
الثمن ظاهراً وقد حصل) أي تقدير الثمن ، وإنما قال ظاهراً إحترافاً عن المسألة التي
يذكرها الآن عقيب المسألة التي ذكرها وهي قوله (وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيلين
وقدر الثمن) فإنه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار .

(لأنه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر انه غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار

المشتري على ما بيناه . أما إذا لم يقدر الثمن ، وفوض إلى الأول
كان غرضه رأيه في معظم الأمر ، وهذا التقدير في الثمن . قال
وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة
أو باع أو اشترى لها لم يجز ، معناه التصرف في مالها ،

المشتري (أي الذي لا يماطل في تسليم الثمن (على ما بيناه) إشارة إلى قوله في المسألة
المتقدمة والبدل ، وإن كان مقدراً ، ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة (أما
إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول) أي فوض الموكل الأول إلى الوكيل الأول (كان
غرضه) أي غرض الموكل الأول (رأيه) أي رأى الوكيل الأول (في معظم الأمر ، وهو
التقدير في الثمن) وهذا لأن المقصود من البياعات الإسترباح ، وذلك إنما يكون بالبيع
بتقدير ثمن كان يصلحه في تحصيل زيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول ثمن
البيع ورأيه إنما يطلب لهذا .

(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (وإذا زوج العبد ، أو المكاتب ، أو الذمي
ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة) فإن قلت كيف تكون المسلمة (١) تحت الذمي ، قلت
يجوز أن يكون طلقها ثم أسلت ، وماتت وبقيت البنت (أو باع) أي أو باع واحد
منهم (أو اشترى لها) أي الصغيرة المذكورة (لم يجز) يعني تصرفهم في مالها بالبيع
والشراء لا يجوز ، ولكن قوله أو باع أو اشترى لها لما كان يحتمل وجهين .

أحدهما أن يشترى لها شيئاً بما ل نفسه ، والآخر أن يشتري لها بما لها ، قال المصنف «رح»
(معناه) أي معنى قول محمد «رح» لم يجز في الجامع الصغير (التصرف في مالها) وهو
معظم شراؤه لها بما لها وهو المراد هنا من الوجه الثاني ، يعني لأن كل واحد منهم إذا
اشترى لها من مال نفسه يجوز لا محالة .

واعلم أن في تركيب المصنف «رح» نوع مناقشة ، لأن قوله ، أولاً لم يجز يشمل
التزويج والبيع والشراء ، ثم قوله ، معناه التصرف في مالها ، توهم أن عدم الجواز في

(١) في الأصل المسألة .

لأن الرق والكفر يقطعان الولاية ، ألا ترى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره ، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ، ولأن هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر ، والرق يزيل القدرة ، والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض إليهما . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ، المرتد إذا قتل على رده والحربي كذلك

التصرف في مالها فقط ، وعدم الجواز في الفصلين جميعاً ، ولهذا قال محمد «رح» في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله في الذمي أو المكاتب ، أو المبد يزوج واحد منهم ابنته ، وهي صغيرة حرة مسلمة ، قال يجوز ، وكذلك إذا باع لها أو اشترى لم يميز ، هكذا لفظ محمد «رح» فيه .

(لأن الرق) في المبد والمكاتب (والكفر) في الذمي (يقطعان الولاية) أما المبد فلأنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره بالطريق الأولى ، وأما المكاتب فإنه عبد مابقى عليه درهم ، وأما الذمي فلقوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ ١٤١ النساء ، ثم أوضح ذلك بقوله (ألا ترى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره ، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ، ولأن هذه الولاية ولاية نظرية) نظراً للصغار والصغار لمجزهم (فلا بد من التفويض) أي تفويض أمرهم (إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر) بالقدرة والشفقة ، وفي بعض النسخ إلى العاقد المشفق مكان للقادر .

(والرق يزيل القدرة) قال الله تعالى ﴿ عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ﴾ ٧٥ النحل (والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض إليهما) أي إلى العبد والكافر (وقال) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ، وفي بعض النسخ صرح قال وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (المرتد إذا قتل على رده ، والحربي كذلك) أي تصرفهما على المسلم لا يجوز ، وإنما

لأن الحربي أبعد من الذمي فأولى بسلب الولاية ، وأما المرتد فتصرفه في ماله إن كان نافذاً عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالإجماع ، لأنها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الإنقطاع إذا قتل على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل كان^(١) مسلماً فيصح .

خص قولهما مع أن هذا حكم يجمع عليه لأن الشبهة إنما ترد على قولهما لأن تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وإن قتل رده عندهما بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالإجماع (لأن الحربي أبعد من الذمي) لأن الذمي من أهل دارنا (فأولى) أي الحربي أولى (بسلب الولاية) لأنها إذا لم تثبت للذمي فأولى ان لا تثبت للحربي ، ولهذا لا تجوز شهادة الحربي على الذمي .

(وأما المرتد فتصرفه في ماله إن كان نافذاً عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالإجماع لأنها ولاية نظرية وذلك) أي الولاية النظرية بتأويل المذكور أو بأن استعمال ذلك مشترك (باتفاق الملة وهي) أي الملة (مترددة) لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لأنه محمول عليه فيجب التوقف (ثم تستقر جهة الانقطاع) أي إنقطاع الولاية (إذا قتل على الردة فيبطل) أي تصرف المرتد (وبالاسلام يجعل كأنه لم يزل مسلماً فيصح) أي تصرفه والله أعلم .



(١) المتن الموجود ضمن الشرح أسقط كلمة كان وهو الأفضل والله أعلم. اه مصححة.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافاً لزفر «رح»
هو يقول أنه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ،
ولنا أن من ملك شيئاً ملك إتمامه وتمام الخصومة وانتهائها بالقبض ،

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

أي هذا باب في بيان الوكالة بالخصومة والقبض ولما كانت الخصومة مهجورة شرعاً
لقوله تعالى ﴿ ولا تنازعوا فتفشلوا ﴾ ٤٦ ، الانفصال استحق بابها التأخير بما ليس بمهجور
(قال) أي القدوري «رح» في مختصره (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) أطلق
القدوري كلامه ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين ، وهو وكيل بالقبض فيهما عند
علمائنا الثلاثة ، وقال في إشارات الأسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين (عندنا)
خلافاً لزفر «رح» وقال في الواقعات الوكيل بالتقاضي أو بالخصومة ليس له أن يقبض
الدين في زماننا ، لأن الخيانة ظهرت فيما بين الناس ، وهو اختيار مشايخ بلخ خصوصاً في
الوكلاء على باب القاضي ، به أخذ الفقيه أبو الليث (خلافاً لزفر «رح») فإنه يقول - لا يكون
وكيلاً بالقبض ، وبه قال الشافعي «رض» في الاظهر ، ومالك وأحمد رحمهما الله ، وفي
وجه عند الشافعي «رح» انه يملك كقولنا (هو) أي زفر (يقول أنه) أي لأن الموكل
(رضي بخصومته والقبض غير الخصومة) لأن الخصومة لاظهار الحق ، ويختار فيها الح
الناس للقبض أمن الناس ممن يصلح للخصومة لا يرضى بأمانته عادة وهو معنى قوله
(ولم يرض به) أي القبض .

(ولنا أن من ملك شيئاً ملك إتمامه وتمام الخصومة وانتهائها بالقبض) لأن الخصومة

والفتوى اليوم على قول زفر « رح » لظهور الحيانة في الوكلاء وقد
يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ، ونظيره الوكيل بالتقاضي
يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا ، إلا أن العرف
بخلافه وهو قاض على الوضع فالفتوى على أن لا يملك ، قال فإن
كانا وكيلين

قائمة ما لم يقبض (والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الحيانة في الوكلاء ، وقد يؤتمن على
الخصومة من لا يؤتمن على المال) وبه افتى الصدر الشهيد (ونظيره) أى نظير هذا
للتوكيل (الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه) أى لأن القاضي
في معنى القبض (وضعا) أى من حيث الوضع في اللغة يقال تقاضيته ديني وبديني ،
واقضيته واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي أى أخذته ، ذكره في الأساس .
وقال الأترابي « رح » في معناه وضعا أى لأن التقاضي في معنى القبض فيه نظر
لأنه قال في المغرب تقاضيته ديني إلى آخر ما ذكرناه ، قلت لم أدر وجه نظري فيه لأنه لم
يقبل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض (إلا ان العرف بخلافه) أى بخلاف
الوضع ، فان الناس لا يفهمون المعنى الموضوع من التقاضي بل يفهمون منه المطالبة (وهو
قاض) أى العرف حاكم وراجع (على الوضع) لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم
لا يفهمون المعنى الموضوع بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية ، فان قلت
الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند أبي حنيفة « رح » قلت : ان ذلك
وجه لاصل الرواية ، والكلام فيه وإنما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو على
العرف لظهور الحيانة في الوكلاء .

قالوا : على العرف فلا يملك القبض واليه أشار بقوله (فالفتوى على أن لا يملك) يعني
ان الوكيل يتقاضى الدين بملك القبض بالاتفاق ولكن فتوى المشايخ على ان لا يملك
لفساد الزمان .

(قال) أى محمد « رح في الجامع الصغير : (فإن كانا) أى الرجلان (وكيلين

بالخصومة لا يقبضان إلا معاً لأنه رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما
 واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر ، قال والوكيل
 بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة « رح » حتى
 لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده ،
 وقال لا يكون خصماً ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله
 عنه ، لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي
 في الخصومات ، فلم يكن الرضاء بالقبض رضاء بها

بالخصومة لا يقبضان إلا معاً) أى لا يقبضان الدين إلا مجتمعين .

(لأنه) أى لان الموكل (رضي بأمانتهما لا بأمانة احدهما واجتماعهما ممكن) أى
 اجتماع الوكيلين على القبض ممكن فانهما يصيران قابضين بالتخلية (بخلاف الخصومة)
 فان اجتماعهما عليها غير ممكن (على ما مر) في اول الفصل المتقدم عند قوله - وإذا
 وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكل به دون الآخر الا ان يوكلهما بالخصومة
 وقال الاكمل « رح » على ما مر انه يقضي الى الشعب في مجلس القضاء وهو مذهب الهامية
 وعند زفر « رح » ليس للوكيل بالخصومة أن يقبض الدين وقد مر .

(قال والوكيل يقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة « رح ») وقال
 الشافعي رضي الله عنه في قوله وأحمد « رح » في رواية (حتى لو أقيمت عليه) أى على
 الوكيل (البينة على استيفاء الموكل وإبرائه تقبل عنده) أى عند أبي حنيفة « رح » .

(وقال) أى أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (لا يكون خصماً) أى الوكيل يقبض الدين
 (وهو) أى قولهما (رواية الحسن عن أبي حنيفة « رح ») وبه قال الشافعي رضي الله عنه
 في الأصح ، وأحمد « رح » في ظاهر الرواية (لأن القبض غير الخصومة) فلا يكون وكيلاً
 بها (وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضاء بها)
 أى بالخصومة .

ولأبي حنيفة «رح» أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضى بأمثالها
إذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من
وجه فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء
والقسمة والرد بالعيب ، وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً

(ولأبي حنيفة «رح» أنه وكله بالتملك) أي أن الوكيل يقبض دين وكيه بالتمليك
والتملك لأنه توكيل تملك ، والمقبوض يقابله في الذمة قصاصاً (لأن الديون تقضى بأمثالها
لا بأعيانها^(١)) إذ قبض الدين نفسه) بالجر ، قال الأترابي «رح» بدل من الدين قلت هو قائم
(لا يتصور) لأنه وصف ثابت في الذمة (إلا أنه) استثناء من قوله - لأن الديون
تقضى بأمثالها لا بأعيانها - أي غير أنه (جعل استيفاء لعين حقه من وجه) بدليل أن
رب الدين يجبر على القبض ، فلو كان تملكاً محضاً معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض
وكذا إذا ظفر يحنس حقه حل له التناول (فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة) أي فأشبه
الوكيل يقبض الدين الوكيل بأخذ الشفعة ، يعني أنه خصم فكذا هذا .

(والرجوع في الهبة) بالجر عطفاً على قوله بأخذ الشفعة ، يعني ، إذا وكل وكيلاً
بالرجوع في الهبة كان خصماً حتى إذا أراد الرجوع فأقام الموهوب له البينة أن الواهب
أخذ المعوض تقبل بينته (والوكيل بالشراء) بالجر أيضاً ، يعني لو أقام أحد الشريكين
بينة على الوكيل أن الموكل أخذ نصيبه تقبل بينته لأنه خصم (والقسمة) بالجر أيضاً ، يعني
أحد الشريكين ، إذا وكل رجلاً بأن يقاسمه شريكه فأراد الموكل المقاسمة وأقام الشريك
الآخر البينة أن الموكل أخذ نصيبه تقبل بينته ، لأن الوكيل خصم ، لأن القسمة
معنى التمليك .

(والرد بالعيب) بالجر أيضاً ، يعني أن المشتري رضي بذلك قبلت بينته (وهذه)
أي مسألة التوكيل (أشبه بأخذ الشفعة) وفي بعض النسخ وهذا ، أي التوكيل يقبض
الدين ، أشبه بأخذ الشفعة من المسائل الثلاث الأخر (حتى يكون) أي الوكيل (خصماً

(١) ساقطة من المتن ، أه مصحح .

قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصماً قبل مباشرة الشراء وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقاً وهو أصيل فيها فيكون خصماً فيها ، قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة لأنه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول ، حتى أن من وكل وكيلاً بقبض عين له فأقام الذي هو في يديه البيئنة على أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب ، وهذا استحسان ، والقياس أن يدفع الوكيل لأن البيئنة قامت لا على خصم فلم تعتبر. وجه الاستحسان أنه خصم

قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك) أي في أخذ الشفعة (والوكيل بالشراء لا يكون خصماً قبل مباشرة الشراء وهذا) إشارة إلى مطلع نكتة أبي حنيفة « رح » بقوله - أنه وكله بالتملك - يعني أنه لما وكل الوكيل بالقبض بالتمليك كان فيه معنى المبادلة وهذا (لأن المبادلة تقتضي حقوقاً) من التسليم والتسلم والرد بالعيب (وهو) أي الوكيل (أصيل فيها) أي في الحقوق (فيكون خصماً فيها) أي في الحقوق (قال) أي محمد « رح » والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالإجماع (لأنه أمين محض والقبض ليس بمبادلة) لكونه يقبض عين الموكل ^(١) من كل وجه (فأشبه الرسول ، حتى أن من وكل وكيلاً بقبض عين له فأقام الذي في يديه العبد البيئنة أن الموكل باعه إياه) أي العبد (وقف الأمر حتى يحضر الغائب) أي الأمر .

(وهذا استحسان ، والقياس أن يدفع) أي العبد (إلى الوكيل لأن البيئنة قامت لا على خصم) لأن الوكيل بقبض الوديعة ليس بخصم (فلم يعتبر) أي بينة ذي اليد في قطع يد الوكيل بالقبض (وجه الاستحسان أنه) أي أن الوكيل بقبض الوديعة (خصم

(١) أظن أن الصحيح أن يقال (الموكل به) ا ١١ مصححة .

في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده وإن لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع ، فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فإنها تقبل في قصر يده كذا هنا^(١) قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحساناً دون العتق والطلاق

في قصر يده) أي يد نفسه ، أي قصر يد الوكيل (لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده وإن لم يثبت البيع) أي بالوكيل .

(حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع وصار) هذا (كما إذا أقام) أي ذو اليد (البينة على أن الموكل عزله عن ذلك) أي عن القبض (فإنها) أي فان البينة (تقبل في قصر يده) أي في يد الوكيل (فكذا هنا) أي فكذا حكم المسألة المذكورة (قال) أي محمد « رح » (وكذلك العتاق والطلاق) أي وكالمذكور حكم العتاق والطلاق والمصنف يذكر الآن صورتها .

(وغير ذلك) كما إذا ادعى صاحب اليد الارتهان من الموكل وأقام بينة على ذلك يقبل في حق قصر يده لا في ثبات الارتهان في حق الموكل (معناه) أي معنى قول محمد « رح » في العتاق والطلاق (إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق) على أن زوجها طلقها (والعبد) أي إذا أقام العبد (أو الأمة) أي إذا أقامت البينة (على العتاق على الوكيل بنقلهم) أي بنقل المرأة والعبد والأمة (تقبل) أي البينة (في قصر يده حتى يحضر الغائب استحساناً) فإذا حضر الغائب تعاد عليه البينة العتاق والطلاق ، لأن هذه البينة اشتملت على معنيين إثبات العتق ، وإبطال حق الوكيل ، فتقبل بينته على الحاضر دون الغائب ، ويؤخذ من العبد كقبيل نظراً للغائب (دون العتاق والطلاق) أي لا يقبل في حق العتق والطلاق ،

(١) هذا . هامش .

قال إذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه ، ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحساناً إلا أنه يخرج من الوكالة ، وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء . وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز في الوجهين ، وهو قول أبي يوسف أولاً وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة ، والإقرار يضاده لأنه مسالمة والأمر بالشيء

لأن الوكيل ليس بخصم فيها ، ولكنه خصم في قصر يده ، وليس من ضرورة قصر يده القضاء والطلاق على الغائب فيقبل في قصد دون غيره .

(قال) أى القدورى (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه) أطلق الإقرار والموكل ليتناول إسم الموكل للمدعي والمدعى عليه لأن جواز الإقرار على الموكل لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعياً أو مدعى عليه ، سوى أن معنى الإقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فباقرار وكيل المدعي هو أن يقر بقبض الموكل المال وإقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله (ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة « رح » ومحمد « رح » استحساناً إلا أنه يخرج من الوكالة) فلا يدفع اليه المال لزعمه بإنتفاء حقه في الأخذ .

(وقال أبو يوسف « رح » يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القاضي ، وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين) أى في مجلس القاضي وغيره وبه قال مالك واحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله (وهو) أى قول زفر « رح » (قول أبي يوسف أولاً وهو) أى قول زفر « رح » هو (القياس لأنه) أى لأن الوكيل (مأمور بالخصومه وهي) : أى الخصومة (منازعة) لأنها اسم لكلام يجرى بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة . (والإقرار يضاده) أى يضاد ما أمر به من الخصومة (لأنه) أى لأن الإقرار (مسالمة) لأنه يجرى على سبيل المسالمة والموافقة فكان ضد ما أمر به (والأمر بالشيء

لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والإبراء ويصح إذا استثنى الإقرار، وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً بتقيد الجواب وهو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيه الأهدى فالأهدى .
وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح قطعاً وصحته يتناوله ما يملكه قطعاً وذلك

لا يتناول ضده ولهذا) أى ولأجل عدم تناول الأمر بالشيء ضده (لا يملك) أى الوكيل بالخصومة (الصلح والإبراء) بوجود المضادة لأن الصلح حط البعض والوكيل مأمور باستيفاء الكل ، والإبراء اسقاط وهو مأمور بالاستيفاء .

(ويصح) هذا جواب سؤال يرد على قولهم لأن التوكيل بالخصومة إذا لم يتناول الإقرار كيف يصح استثناءه - فقال ويصح أى التوكيل (إذا استثنى الإقرار) بأن قال وكلتك بالخصومة بشرط ان لا تقر عليه فأقر الوكيل لم يصح إقراره لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار، فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الإقرار لأن الخصومة شيء واحد والاستثناء من شق واحد لا يجوز لأنه يلزم استثناء الكل من الكل .

(وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً بتقيد الجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك) قال في النهاية هي مسألة مبتدأة خلافية لم يرد لها على وجه الاستشهاد ، يعني لو وكله بالجواب مطلقاً فهو أيضاً على هذا الخلاف وكذا في المختلفات البرهانية ، فعندهم بتقيد الجواب هو خصومة إذ العادة جرت في التوكيل بذلك .

(ولهذا) أى والأصل هذا (يختار فيه) أى في الخصومه ، أى في التوكيل بها (الأهدى فالأهدى) أى من كان أكثر هداية في طرق الخصومة وفي الإقرار لا يحتاج إلى زيادة الهداية .

(وجه الاستحسان ان التوكيل) المذكور (صحيح قطعاً) أى ثابت من كل وجه بلا شبهة بالاجماع (وصحته يتناوله ما يملكه قطعاً) أى ما يملك التوكيل من مطلق الجواب من حيث القطع لان التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح (وذلك

مطلق الجواب دون أحدهما عيناً وطريق المجاز موجود على ما نيينه إن شاء الله تعالى ، فيصرف إليه تحريماً للصحة قطعاً ، ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف « رح » أنه لا يصح أي أنه لا يملكه ، وعن محمد « رح » أنه يصح لأن للتنصيص زيادة دلالة على ملكه إياه

مطلق الجواب (أي الذي يملك مطلق الجواب ، ومطلق الجواب يتناول الإنكار والإقرار جميعاً فكما أن إنكار الوكيل يصح من حيث أنه جواب فكذا يصح الإقرار من حيث أنه جواب (دون أحدهما عيناً) يعني لا يملك أحدهما وهو الإقرار والإنكار معيناً ، لأنه ربما يكون الجواب بأحدهما معيناً حراماً لأنه لو كان خصمه محقاً لا يملك الإنكار شرعاً ، ولو كان مبطلاً يكون حقه في الإنكار لا غير ، فلا يملك المعين منها قطعاً ، فلا يجوز التوكيل به قطعاً فيصح من وجه دون وجه فحملنا على المجاز وهو الجواب مطلقاً تحريماً لصحته قطعاً .

(وطريق المجاز موجود) أي بين الخصومة ومطلق الجواب لأن الخصومة سبب الجواب وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز (على ما نسبته إن شاء الله تعالى) إشارة إلى ذكره عند قوله - هما يقولان أن التوكيل يتناول جواباً يسمى رخصة - (فيصرف إليه) أي إلى مطلق الجواب (تحريماً للصحة قطعاً) أي للتحري لصحة كلامه من حيث القطع لأن كلام الماقل يسان عن الإلغاء .

(ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف « رح » أنه لا يصح) هذا جواب عن مستند زفر « رح » ووجه لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف « رح » (لأنه لا يملكه) أي لأن الوكيل لا يملك الاستثناء لأن ملكه مستازم بقاء الإنكار عيناً وقد لا يحل له ذلك كما مر .

(وعن محمد « رح » أنه يصح) أي أن استثناء الإقرار يصح (لأن للتنصيص) أي لأنه لما نص على الإنكار باستثناء الإقرار بضمير (زيادة دلالة على ملكه إياه) أي على ملك

وعند الإطلاق يحمل على الأولى ، وعنه أنه فصل « رح » بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول أبو يوسف « رح » أن الوكيل قائم مقام الموكل وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة أو مجازاً

الموكل إياه فيملك الوكيل به (وعند الإطلاق) أي عند إطلاق التوكيل بالخصومة في غير استثناء الإقرار (يحمل على الأولى) أي على ما هو الأولى وهو مطلق الجواب .

(وعنه) أي وعن محمد « رح » (أنه فصل بين الطالب والمطلوب) بأن قال بصفة من حمل وكيل المدعي وعدمها من وكيل المدعى عليه (ولم يصححه في الثاني) أي لم يصحح محمد « رح » استثناء الإقرار في المطلوب (لكونه مجبوراً عليه) أي لكون الطالب مجبوراً على ترك الإنكار (ويخير الطالب فيه) أي يخير بين الإقرار والإنكار ، فيكون الاستثناء مقيداً ، وفي التمهة عن محمد « رح » أنه يصح الاستثناء من الطالب لأنه مجبور ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه ، يعني المدعي لما كان مخيراً بين الإقرار والإنكار أفاد الاستثناء فائدته في حقه ، أما من المطلوب لا يصح استثناء الإقرار لأنه لا يفيد ذلك لأن المدعي لما صحح دعواه والمطلوب مضطر ومجبور على الإقرار لمرض اليمين عليه فيكون مجبوراً عليه .

(فبعد ذلك يقول أبو يوسف « رح ») هذا مشروع في بيان الحاجة مع أبي يوسف بعد فراغ الحاجة مع زفر « رح » (إن الوكيل قائم مقام الموكل وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه) لا يختص بمجلس القاضي لأنه موجب بنفسه وإنما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجباً إلا بانضمام القضاء .

(وهما) أي أبي حنيفة ومحمد « رح » (يقولان أن التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقية) كالإنكار (أو مجازاً) كالإقرار بمجلس القضاء تقريره أن توكيله يصرف إلى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجازاً عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز

والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً إما لأنه خرج في مقابلة الخصومة أو لأنه سبب له لأن الظاهر إتيانه بالمستحق عند طلب المستحق ، وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به ، لكن إذا أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال إليه لأنه صار مناقضاً ، وصار كالأب أو الوصي إذا

وهو مطلق الإقرار والإقرار لا يكون خصومة مجازاً إلا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجاز ، إذ الإقرار خصومة مجازاً من حيث أنه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء ، فالإقرار خصومة مجازاً في غيره .

(والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً إما لأنه خرج في مقابلة الخصومة) فكان مجازه التضاد وهو مجاز لغوي لأنه لا يصح أن يكون مجازاً شرعياً (أو لأنه) أي أو لأن الخصومة على تأويل التخاصم ، وفي بعض النسخ أو لأنها (سبب له) أي الإقرار والمجوز السببية وهو مجوز شرعي لأن الجواب تارة يكون بلا وتارة يكون بنعم ، فكانت الخصومة سبباً للإقرار بالواسطة وإطلاق اسم السبب على المسبب مجاز .

(لأن الظاهر إتيانه بالمستحق عند طلب المستحق) فتكون الخصومة سبباً له حيث أفضى إليه ظاهراً (وهو) أي المستحق (الجواب في مجلس القضاء فيختص به) أي يختص جواب الخصومة بمجلس القضاء ، وقال الأكل « رح » - ولو قال لأن الواجب عليه إتيانه بالمستحق بدل لأن الظاهر كان أوفى تأدية للمقصود (لكن إذا أقيمت البينة) هذا استدراك من قوله - فيختص به - وفيه إشارة إلى دفع ما يقال إذا كان الأقرار في غير مجلس القاضي ليس يجواب ، كان الجواب أن لا يكون معتبراً ولا يخرج به عن الوكالة ، ولكن إذا أقيمت عليه البينة (على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال إليه لأنه صار مناقضاً) في كلامه ، فلو بقي وكبلا لبقني وكبلا يجواب مقيد وهو الإقرار وما وكبلا يجواب مقيد وإنما وكبلا بالجواب مطلقاً ، قاله في الكافي .

(وصار) أي الوكيل المقر في غير مجلس القضاء (كالأب والوصي ، إذا

أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال إليه ، قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً ، لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن ، ولأن قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أميناً ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئاً لنفسه فينعدم بانعدام لازمه

أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال إليه (أي إلى الأب والوصي ، بيانه الأب والوصي إذا ادعى شيئاً للصغير فأنكر المدعى عليه ، فصدق الأب ، والوصي ثم جاء يدهي ذلك المال لا يدفع المال اليهما ، لأنها خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال بإقرارهما على الصبي فكذلك هنا لما خرج الوكيل من الوكالة بالإقرار في غير مجلس القضاء لا يدفع المال إليه .

(قال) أي قال محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً) أي قبل براءة الكفيل وبعدها (لأن الوكيل من يعمل لغيره ، ولو صححناها) أي الوكالة (صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته) لأن قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذا بقبض وكيله (فانعدم الركن) أي ركن الوكالة وهو العمل للغير .

قالوا في شروح الجامع الصغير ، نظير هذا ما ذكر في المأذون أن المولى إذا أعتق عبده المأذون المديون ضمن قيمته ، والعبد يطالب بجميع الدين كأن المولى كفيلاً عنه ، فإن وكل الطالب المولى يقبض الدين من العبد كان باطلاً ، لأن المولى بقبض الدين من العبد كان عاملاً لنفسه فلا يصح وكيلاً عن غيره (ولأن قبول قوله) دليل آخر ، أي قبول قول الوكيل (ملازم للوكالة) يعني الوكالة تستلزم قبول قوله (لكونه أميناً ولو صححناها) أي الوكالة (لا تقبل) لما يلزم من انتفاء اللازم وهو قبول قوله (لكونه مبرئاً لنفسه فينعدم) أي التوكيل (بانعدام لازمه) أي لازمه التوكيل وهو قبول قول الوكيل لأن اللزوم ينتفي بانتفاء اللازم .

وهو نظير عبد مأذون مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ،
 ويطالب العبد بجميع الدين ، فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد
 كان باطلاً لما بيناه ، قال ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه
 فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه لأنه إقرار على نفسه لأن ما
 يقضيه ^(١) خالص ماله

(وهو نظير) أى نظير بطلان الوكالة فيما نحن فيه بطلانها في عبد مديون ، وفي بعض
 النسخ وهو نظير (عبد مأذون مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته) أى قيمة العبد سواء
 كان موسراً أو معسراً (للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين ، فلو وكله الطالب) أى
 طلب مال المولى الطالب (بقبض المال عن العبد كان باطلاً) أى كان التوكيل باطلاً
 (لما بيناه) وهو أنه يصير عاملاً لنفسه لأنه مبرىء نفسه ، وفي شرح الطحاوى المولى إذا
 أعتق عبده المديون جاز عتقه لأن ملكه باق فيه والغرماء بالخيار إن شاءوا اتبعوا العبد
 بالدين وإن شاءوا اتبعوا المولى بالاقبل من قيمته ومن الدين سواء كان عالماً بالدين أو لم
 يكن ، بخلاف الجناية فإن العبد إذا جنى فأعتقه المولى إن كان عالماً بالجناية صار مختاراً
 للمذر ، وإن كان غير عالم لم يلزمه شيء إلا قدر القيمة لا غير ، وفي باب الدين يلزمه
 القيمة وإن كان عالماً ، بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب إذا اختار المنصوب منه تضمن
 أحدهما القطع حقه عن الآخر .

(قال) أى القدوري (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر
 بتسليم الدين إليه) وفي بعض النسخ سلم إليه ، أى الدين ، وبه قال المزني « رح » وقال
 الشافعي واحد رحمهما الله لم يؤمر بالتسليم بالتصديق لا في الدين ولا في الوديعة إلا أن
 يقم التوكيل بينته على وكالته فحينئذ يؤمر بالتسليم في الدين والوديعة ، وعندنا في الوديعة لم
 يؤمر بالتسليم بالتصديق .

(لأنه إقرار على نفسه) بحق وهو استحقاق القبض ، وليس فيه إبطال حق الغائب
 بل هو إقرار على نفسه (لأن ما يقبضه خالص ماله) أى خالص مال المديون ، فيجوز

(١) ما يقبضه ، هامش .

فإن حضر الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً لأنه لم يثبت الإستيفاء حيث أنكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الأداء ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده لأن غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله أن ينقص قبضه، وإن كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الأخذ والمظلوم لا يظلم غيره،

إقراره عليه لان الديون تقضى بأمثالها ، فما اداه المديون مثل مال رب المال لا عينه فكان تصديقه إقراراً على نفسه ، ومن أقر على نفسه بشيء أمر بتسليمه الى المقر له (فإن حضر الغائب فصدقه) فيها (وإلا دفع اليه) أى وإن لم يصدقه (الغريم الدين ثانياً، لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة فالقول في ذلك قوله) أى القول في إنكار الوكالة قول رب الدين (مع يمينه) وبه قال الثلاثة رحمهم الله ، وعند الشافعي « رح » في وجه له الرجوع على القابض ، وبقولنا قال مالك وأحمد والشافعي رحمهم الله في الاصح .

(فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده لان غرضه) أى غرض المديون (من الدفع براءة ذمته ولم يحصل) أى براءة الذمة (فله أن ينقص قبضه) أى فللمديون أن ينقص قبض الوكيل (وان كان ضاع في يده) أى وإن كان ضاع المال في يد الوكيل (لم يرجع عليه) أى لم يرجع المديون على الوكيل (لانه) أى لان المديون (بتصديقه) أى بتصديق الوكيل (إعترف أنه) أى الوكيل (محق في القبض وهو) أى المديون (مظلوم في هذا الأخذ) أى أخذ رب الدين ثانياً .

(والمظلوم) أى المديون (لا يظلم غيره) فلا يأخذ من الوكيل بعد الهلاك لان الوكيل في زعمه محق في قبض الدين عنه وبعدهما هلك المدفوع الأخذ منه ظلم ، وفي الذخيرة والمبسوط المسألة على أوجه، إما أن يصدق الغريم القديم وكالة أولاً، فإن صدقه ولم يدفع المال أجبر على الأداء خلافاً لابن أبي ليلى والشافعي وأحمد رحمهم الله ، وأنكر وكالته وأراد الوكيل استحلافه بعد وكالة استحلّف فإن حلف برأ وإن نكل قضى عليه بالمال للوكيل

قال إلا أن يكون ضمنه عند الدفع لأن المأخوذ ثانياً مضمون عليه في زعمها ، وهذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه فإن رجع صاحب المال على الغريم رجوع الغريم على الوكيل لأنه لم يصدقه بالوكالة وإنما دفعه إليه على رجاء الإجارة فإذا انقطع رجاءه رجع عليه وكذا إذا دفعه إليه على تكذيبه إياه في الوكالة وهذا أظهر

وذكر الخصاف لا يحلف المطلوب على الوكالة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما يحلف على العلم ولو أقر الغريم بالوكالة وأنكر الدين فعند أبي حنيفة « رح » يستحلف المطلوب ، وعندهما لا يستحلف .

(قال) أي محمد والمصنف « رح » (إلا أن يكون ضمنه) يجوز فيه التخفيف والتشديد (عند الدفع) هذا استثناء من قوله - وإن كان ضاع من يده لم يرجع عليه إلا أن يضمن المطلوب الوكيل عند دفع المال إليه بأن يقول أصدقك في الوكالة ولكن لا آمن أن يحدد الطالب إذا حضر فاضمن لي ما يقبضه الطالب مني ثانياً وهذا ضمان صحيح (لأن المأخوذ ثانياً مضمون عليه) أي على رب الدين (في زعمها) أي في زعم الوكيل والغريم (وهذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض) أي قبض رب الدين ثانياً ، فإذا كان كذلك (فيصح) أي الكفالة (بمنزلة الكفالة بما ذاب) أي بما ثبت ووجب (له على فلان) معناه بما يدوب لفلان على إعلان ، وهذا ماض أريد به المستقبل وقد مر في الكفالة .

(ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة) ولم يكذبه أيضاً بل سكت (ودفعه إليه على ادعائه) أي على دعوى التوكيل (فإن رجع صاحب المال على الغريم رجوع الغريم على الوكيل لأنه لم يصدقه في الوكالة ، وإنما دفعه إليه على رجاء الإجارة ، فإذا انقطع رجاءه رجع عليه ، وكذا إذا دفعه إليه على تكذيبه إياه في الوكالة ، وهذا أظهر) أي جواز

لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب ، لأن المؤدى صار حقاً للغائب اما ظاهراً أو محتملاً فصار كما إذا دفعه إلى إلى فضولي على رجاء الأجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة ولأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه ، ومن قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه لأنه إقرار بمال الغير بخلاف الدين ،

الرجوع في صورة التكذيب أظهر منه في صورتين الأوليتين ، وهو التصديق مع التضمين والسكوت لأنه إذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب والمقصوب منه حق الرجوع على الغاصب (لما قلنا) إشارة إلى قوله دفع اليه على رجاء الإجازة ، فإذا انقطع رجاءه رجع عليه .

(وفي الوجوه كلها) وهي الأربعة المذكورة ، وهي الدفع مع التصديق ، والتضمين ، والدفع بلا تصديق ولا تكذيب ، والدفع مع التكذيب ، (ليس له) أي للغيرم (أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب ، لأن المؤدى صار حقاً للغائب إما ظاهراً) أي في حالة التصديق ، أو حال ظهور العدالة في الوكيل لأن الوكيل إذا كان عدلاً كان صادقاً ظاهراً (أو محتملاً) أي في حالة كون الوكيل فاسقاً أو مستوراً لاحتمال الصدق .

(فصار) حكم هذا (كما إذا دفعه) أي الدين الذي عليه (إلى فضولي) أي لأنه تعلق في الوسط (رجاء الاجازة) من المالك (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه) لأن سعى الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ومن قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لأنه إقرار بمال الغير) وهو لا يملك ذلك (بخلاف الدين) أي بخلاف ما إذا صدق الوكيل بقبض الدين حيث يؤمر بالتسليم اليه لأنه إقرار في خالص ما له على ما مر أن الديون تقضى بأمثالها فكان إقراره إقراراً على نفسه بحق المطالبة والقبض .

ومن ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثاً له ولا وارث له غيره
وصدقه المودع أمر بالدفع إليه لأنه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على أنه

ثم إذا أخذ الوكيل الوديعة في الغائب فصدقه في الوكالة برثا جميعاً وإن انكر الوكالة
وحلف على ذلك فله ان يضمن المودع فإذا ضمنه فإن كانت العين قائمة في يد الوكيل رجع
بها المودع على الوكيل فان ضاعت في يده فهل للمودع أن يرجع عليه فهو على وجوه
أحدها أن يدفعها إليه المودع مع التصديق بلا تضمين فلا رجوع فيه .

والثاني أن يدفع بالتصديق ، وشرط الضمان فله الرجوع ، والثالث أن يدفع مع
التكذيب فإذا ضمنه الغائب فله الرجوع على الوكيل ، والرابع أن يدفع بلا تصديق
ولا تكذيب فإذا ضمنه الغائب فله الرجوع أيضاً .

(فلو ادعى (١)) ذكر هذا تعريضاً على مسألة القدرى أى فلو ادعى من قال إني
وكيل (أنه) أى أن فلاناً (مات أبوه وترك الوديعة ميراثاً له) أى لإبن الميت (ولا
وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع إليه) أى إلى الذى قال انه مات أبوه (لأنه
لا يبقى ماله بعد موته) ماله بالنصب ، وفي النهاية هكذا معرباً بإعراب شيخي على تأويل
الحال ، كما في كلمة فاه إلى في ، أى مشافهة .

وقال الاترازى « رح » لا يبقى ماله بالنصب ، ثم قال مثل ما قال صاحب النهاية
« رح » قال الاكمل « رح » ارى أنه ضعيف ، لان المال مقيد للعامل ، فكلمته يجوز أن
يكون مقيداً بالمشافهة ، أى كلمته في حال المشافهة والظاهر في إعرابه الرفع على انه
فاعل لا يبقى ، أى لان المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله إلى الوارث ، والصواب
الرفع على ما قاله الاكمل « رح » وقد فاتت شيء آخر ، وهو أن من شرط الحال أن يكون
من المشتقات والمال ليس منها إلا أنه يجوز بالتأويل ولو قال صاحب النهاية « رح » ومن
تبعه في أنه نصب على الحال أنه حال على تأويل متحولاً أى لا يبقى الميت بعد موته
متحولاً لكان أوجه (فقد اتفقا) أى الذى ادعى الوكالة والمودع (على انه) أى أن

(١) ومن ادعى - هامش .

مال الوارث، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه لأنه ما دام حياً كان إقراراً بملك الغير لأنه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه قال فإن وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فإنه يدفع المال إليه، لأن الوكالة قد ثبتت بالتصادق والإستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق، قال ويتبع رب المال فليستحلفه رعاية لجانبه، ولا يستحلف الوكيل لأنه نائبه، قال ومن وكله ببيع في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين،

الذي قال انه وديعة (مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه (ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع) فيما قاله (لم يؤمر بالدفع اليه لانه) أى لان المودع بكسر الدال (ما دام حياً كان إقراراً بملك الغير لانه من أهله) أى من أهل الملك (فلا يصدقان في دعوى البيع عليه) أى على رب المال .

(قال) أى محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن ^{١١} وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فإنه يدفع اليه المال لأن الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه) أى دعوى الغريم (فلا يؤخر الحق) الى تحليف رب الدين (قال ويتبع) أى الغريم (رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه) أى لجانب الغريم ، وهو المديون . (ولا يستحلف الوكيل لأنه نائبه) لان النيابة لا تجرى فيها الايمان .

(قال) أى محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن وكله ببيع) أى بسبب عيب (في جارية فادعى البائع رضى المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين)

(١) - فإن - هامش.

لأن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله ، وفي الثانية غير ممكن لأن القضاء بالفسخ ماض على الصحة ، وإن ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهبه ، ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لأنه لا يفيد وأما عندهما قالوا يجب أن يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لأن التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء ،

التي مضت حيث يؤمر بدفع الدين بدون تحليف الوكيل (لأن التدارك ممكن هنالك) أي في مسألة الدين (باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله) أي عند نكول رب الدين عن اليمين على أنه لم يستوف الدين .

(وفي الثانية) أي وفي المسألة الثانية (التدارك غير ممكن لأن القضاء بالفسخ ماض على الصحة وإن ظهر الخطأ) لأن قضاء القاضي بالفسخ والمقدمات بالشاهد الباطل ينفذ ظاهراً أو باطناً (عند أبي حنيفة « رح » كما هو مذهبه) والمراد بالنفاذ ظاهراً أن يثبت فيما بيننا ومن نفاذه باطناً أن يثبت فيما بينه وبين الله تعالى .

(ولا يستحلف المشتري بعد ذلك) أي بعد نكول الموكل (عنده) أي عند أبي حنيفة « رح » (لأنه) أي لأن الاستحلاف (لا يفيد) يعني متى نفذ قضاء القاضي ظاهراً وباطناً لا يكون للبائع أن يستحلف المشتري إذا حضر على الرضا لأنه لا فائدة في استحلافه لأن فائدته أن ينكل فيظهر أنه كان راضياً بالعيب وأن حق الفسخ لم يكن ثابتاً للمشتري وأن القاضي أخطأ في قضائه بعد الفسخ ولكن عند ظهور الخطأ في القضاء والفسخ لا يبطل قضاؤه بالفسخ عنده .

(فأما عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد « رح » (قالوا يجب أن يتحد الجواب على هذا في الفصلين) يعني في فصل الدين وفصل الرد بالعيب (ولا يؤخره) أي ولا يؤخر القضاء بالرد (لأن التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء) لأن قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهراً أو باطناً فإذا ظهر خطأ القاضي عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري

وقيل الأصح عند أبي يوسف « رح » أن لا يؤخر في الفصلين لأنه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضراً من غير دعوى البائع فينتظر للنظر ، قال ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله فأنفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لأن الوكيل بالإفناق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك

فلا يؤخر إلى التحليف (وقيل الأصح عند أبي يوسف « رح » أن يؤخر) أي الرد (في الفصلين) أي فصل الدين وفصل العيب (لأنه) أي لأن أبا يوسف « رح » (يعتبرالنظر) للبائع (حتى يستحلف المشتري لو كان حاضراً من غير دعوى البائع) قوله يستحلف بالرفع لأن حتى إبتدائية يعني يستحلف المشتري نظراً للبائع لأن من مذهب أبي يوسف « رح » أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضراً أو أراد الرد ما لم يستحلفه القاضي بالله ما رضيت بهذا البائع وإن لم يدع العيب ، فإذا كان المشتري لا يرد عليه ما لم يستحلف صيانة لقضائه عن البطلان ونظراً للبائع والمديون فصار عنه روايتان في رواية مثل قول محمد « رح » وفي رواية يؤخر فيها اعتباراً للنظر (فينظر للنظر) إذا كان المشتري غائباً .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) أي العشرة التي أنفقها من ماله بمقابلة العشرة التي أخذها من الوكيل (لأن الوكيل بالإفناق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه) أي الحكم في الوكيل بالشراء أن يرجع على الموكل بما أداه (وقد قررناه) أي في باب الوكالة بالمبيع والشراء عند قوله - وإذا دفع الوكيل بالشراء من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل .

(فهذا كذلك) أي ما نحن فيه من التوكيل بالإفناق كذلك ، لأن الوكيل بالشراء ربما يحتاج إليه الأهل قد يضطره إلى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الوكالة معه في تلك الحالة لأن لا يمكن أن يستصحب دراهم الموكل في الأحوال كلها فيحتاج أن يؤدي

وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعاً وقيل
القياس والإستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء وأما الإنفاق
يتضمن الشراء فلا يدخله والله أعلم .

ثم من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك يجوز الاستبدال (وقيل هذا استحسان وفي
القياس ليس له ذلك ويصير متبرعاً) فيما أنفق من ماله ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه
وإن استهلكها ضمن لأن الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبل الإنفاق بطلت
الوكالة ، فإذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعاً .

(وقيل القياس والإستحسان في قضاء الدين) هو أن يدفع المدين إلى رجل الفأ
ويؤكله بقضاء دينه بها فيدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فإنه في القياس
متبرع حتى إذا أراد المأمور أن يجبس الألف دفعت إليه لا يكون له ذلك وفي الإستحسان
ذلك وليس بمتبرع على ما نذكره الآن قوله (لأنه ليس بشراء) هو دليل القياس لأنه لما لم
يكن قضاء الدين شراء لم يكن الأمر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم تجمله
متبرعاً لالزمناه ديناً لم يرض به فجعلناه متبرعاً قياساً (وأما الإنفاق يتضمن الشراء فلا
يدخله والله أعلم) إلى القياس والإستحسان لا يدخله فيما ذكرنا في باب الشراء ، فلا
يكون متبرعاً قياساً وإستحساناً ، وقال الكاكي « رح » وأما مسألة الإنفاق رضا الامر
بثبوت الدين في ذمة للوكيل لأنه أمره بالإنفاق ، والامر بالإنفاق أمر بشراء الطعام ،
والشراء لا يتعلق بعين تلك الدراهم ، بل يتعلق بمثلها في الذمة ، ثم يثبت به حق الرجوع
على الامر فكان راضياً بثبوت الدين فلم يجعل متبرعاً قياساً أيضاً .

* * *

باب عزل الوكيل

قال : وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة لأن
الوكالة حقه فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق الغير بأن كان وكيلاً
بالخصومة يطلب من جهة الطالب لما فيه من إبطال حق الغير وصار
كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن ،

(باب عزل الوكيل)

أي هذا باب في بيان حكم عزل الوكيل وآخر باب العزل لانه بعد الإثبات (قال)
أي القدوري « رح » (وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه ، فله أن
يبطله إلا إذا تعاق به حق الغير بأن كان وكيلاً بالخصومة يطلب من جهة الطالب) أي
بالقياس من جهة المدعي (لما فيه من إبطال حق الغير) وقبل يهذين القيدين لانه لو وكل
المدعى عليه لا يطلب المدعي للملك المدعى عليه عزله ، وكذا إذا كان الوكيل من جانب
الطالب بملك الطالب عزله سواء كان ذلك يطلب المدعى عليه أولاً .

وعدم صحة العزل إذا كان يطلب من جهة الطالب فيما إذا كان العزل عند غيبة الطالب
وبحضوره يصح عزله ، سواء رضي به الطالب أولاً ، وقال مالك « رح » إذا ثبت
بالخصومة ما تعلق به حق الغير لا يجوز عزله في الغيبة والحضور ، وعند الشافعي وأحمد
رحمهما الله يجوز عزل الوكيل بالخصومة تعلق به حق الغير أم لا ، لان الوكالة عقد جائز
غير لازم (وصار) أي الوكيل من جهة الطالب إذا كان يطلب من جهة الطالب
(كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن) بأن وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن أن
يكون العدل مسلطاً على البيع ، ثم أراد الراهن أن يعزل العدل عن البيع لا يصح وإن

قال فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لأن
في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته أو من حيث رجوع
الحقوق إليه فينقذ من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر
به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول وقد ذكرنا
اشتراط العدد أو العدالة في المخبر فلا نعیده

كان محضرة المتهنمالم يرض به ، بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فإنه يصح إذا كان
لم يحضره الطالب رضى به أولاً .

(قال) أي القدوري « رح » (فإن لم يبلغه العزل) أي فإن لم يبلغ الوكيل عزل
الموكل إياة (فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) أي الوكيل عزله ، وبه قال الشافعي
« رح » في قول ومالك « رح » في رواية واحمد « رح » في رواية . وقال الشافعي في
الاصح ينعزل ، وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية « رح » (لأن في العزل إضرار
به) أي بالوكيل (من حيث إبطال ولايته) من غير علمه (أو من حيث) أي أو يكون
الإضرار به من حيث (رجوع الحقوق اليه) أي إلى الوكيل وبين ذلك بقوله (فينقذ
من مال الموكل) إذا كان وكيلاً بالشراء .

(ويسلم المبيع) إلى المشتري إذا كان وكيلاً بالبيع ، ثم إذا نفذ أو سلم (فيضمنه)
لان فعله بعد العزل (فيتضرر به) فلا يجوز لان الضرر مدفوع شرعاً (ويستوي الوكيل
في النكاح وغيره) أي وغير النكاح مثل البيع والشراء ونحو ذلك (للوجه الاول) وهو
ابطال الولاية يعني أن العزل لا يصح قبل علم الوكيل أصلاً ، والوكيل بالنكاح وغيره
سواء ، نظراً إلى الوجه الذي فيه الإضرار بالوكيل من حيث إبطال ولايته ، وكذا
عزل الوكيل بالطلاق لا يصح من غير علمه ، ذكره في مختصر الكافي (وقد ذكرنا اشتراط
العدد أو العدالة في المخبر فلا نعیده) ذكره في فصل القضاء بالموارث من أدب القاضي
بقوله : ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل وهذا عند
أبي حنيفة « رح » والوكالة نسبت بمخبر الواحد حرراً كان أو عبداً ، عادلاً كان أو فاسقاً ،

قال وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقاً ، وإلتحاقه
بدار الحرب مرتداً لأن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه
حكم ابتدائه فلا بد من قيام الأمر وقد بطل بهذه العوارض ، وشرط
أن يكون الجنون مطبقاً لأن قليله بمنزلة الإغماء وحد المطبق
شهر عند أبي يوسف «رح» إعتباراً بما يسقط به

رجلاً كان أو امرأة ، صيباً كان أو بالغاً ، وكذلك العدل عندهما .
وعند أبي حنيفة «رح» لا يثبت العزل إلا ببخر الواحد العدل أو ببخر الاثنين إذا
لم يكونا عدلين والوكيل لو عزل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل ولا يخرج عن الوكالة ، وعند
الشافعي وأحمد ومالك رحمهم الله في رواية ينعزل ، وقال مالك «رح» ان كان في عزله
ضرر على الموكل لم ينعزل بدون علمه ، وفي الذخيرة بإنكار الموكل الوكالة لا ينعزل .
(قال) أي القدوري «رح» (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقاً
ولحاقه بدار الحرب) حال كونه (مرتداً) ولا خلاف في هذه الاشياء (لان التوكيل
تصرف غير لازم) لانه يمكنه أن يعزله (فيكون لدوامه حكم ابتدائه) لان كل تصرف
غير لازم لدوامه حكم ابتدائه ، لأن المتصرف بسبيل من تقضه في كل لحظة فصار كأنه
يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة ، وكان على جزء منه بمنزلة ابتداء العقد (فلا بد من قيام
الأمر) أي أمر الموكل بالتوكيل في كل ساعة .

(وقد بطل) أي أمر التوكيل (بهذه العوارض) وهي الموت والجنون والارتداد
لا يشكل بالبيع الخيار فانه غير لازم ومع ذلك لا يبطل بالموت بل يتقرر لان الاصل في
البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العوارض ، وهو الخيار ، فاذا مات تقرر الاصل وبطل
العارض لعدم بقاء الخيار بموته (وشرط) أي القدوري (أن يكون الجنون مطبقاً)
بكسر الباء أي دائماً ، ويليه الحمى المطبقة ، أي الدائمة ، وقيل مطبقاً أي مستوعباً ، من
طبق الغيم السماء إذا استوعبها .

(لأن قليله بمنزلة الإغماء وحد المطبق شهر عند أبي يوسف «رح» اعتباراً بما يسقط به

الصوم ، وعنه أكثر من يوم وليلة ، لأنه يسقط به الصلوات الخمس ،
فصار كالميت ، وقال محمد « رح » حول كامل لأنه يسقط جميع العبادات
فقدّر به احتياطاً ، قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة « رح »
لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذت
وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة ، فأما عندهما تصرفاته
نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على رده ، أو يحكم
بلحاظه ، وقد مر في السير وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل
على وكالته حتى تموت ، أو تلحق بدار الحرب

(الصوم) أي صوم شهر رمضان ، روى هذه الرواية أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة
رحمهما الله (وعنه) أي وعن أبي حنيفة « رح » (أكثر من يوم وليلة ، لأنه يسقط به
الصلوات الخمس فصار كالميت ، وقال محمد « رح » حول كامل) أي الجنون المطبق يقدر
بحول كامل (لأنه يسقط به جميع العبادات فقدّر به احتياطاً) وقال القدوري « رح » في
كتاب التقريب ، قال في الأصل إذا ذهب عقل الموكل زمنياً خرج الوكيل من الوكالة ولو
ذهب عقله ساعة والوكيل على وكالته ، وعن أبي يوسف « رح » أنه لا ينزل حتى يمن
أكثر السنة ، وروى عن محمد « رح » يوم وليلة ، ثم رجع فقال شهر ، ثم رجع فقال سنة
وذكر الكرخي « رح » في حد الجنون المطبق عند أبي يوسف شهر (قالوا) أي قال
الشايع رحمهم الله (الحكم المذكور في اللحاق) في مختصر القدوري (قول أبي حنيفة
« رح » لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده ، فكذا وكالته) موقوفة (فإن أسلم نفذت ،
وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة ، فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته
إلا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه ، وقد مر في السير) أي يصرف المرتد
موقوفاً أو نافذاً في السير في باب أحكام المرتدين ، عند قوله - وما باعه أو اشتراه أو وهبه
أو تصرف فيه ، من أمواله في حال رده فهو موقوف .

(وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب

لأن ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف، قال وإذا وكل المكاتب
ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه ، أو الشريكان فافترقا فهذه
الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل، علم أو لم يعلم .

لأن ردتها لا تؤثر في عقودها (لأن المرتدة لا تقتل بالحرب ولم يوجد ، لأنه ليس لها بنية
صالحة للحراب ^(١)) (على ما عرف) في موضعه في كتب السير .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له) أي ووكل
العبد المأذون له (ثم حجر عليه) أي على العبد المأذون له (أو الشريكان فافترقا) يعني
أحد شريكي العنان ، أو المفاوضة إذا وكلا وكيلا ثم افترقا (فهذه الوجوه) أي عجز
المكاتب أو الحجر على المأذون له وافتراق الشريكين (تبطل الوكالة على الوكيل علم بذلك
أو لم يعلم) أي علم الوكيل بذلك أو لم يعلم .

وقال أبو النصر « رح » في شرحه ، هذا الذي ذكره القدوري جميعه جائز على الأصل
إلا في الشريكين لأن ذلك خلاف الرواية لأن محمداً « رح » قال في الأصل وإذا وكل أحد
المتفاوضين وكيلا بشيء ثم افترقا واقتسما أو شهدا أنه لا شركة بينهما ، ثم أن الوكيل
أمضى الذي كان وكل به وهو يعلم أو لا يعلم فإنه يجوز ذلك كله عليها جميعاً ، وكذلك لو
كانا وكلاه جميعاً لأن وكالة احدهما جائزة على الآخر وليس تفرقها ينقض الوكالة ، وكذلك
قال الاسبيجاني « رح » في شرح الكافي للحاكم الشهيد « رح » وليس تفرقها نقضاً للوكالة
لأن أثر النقض لا يظهر في توابع عقود بأثرها احدهما قبل ذلك .

وقال الأترازي « رح » والعجب من صاحب الهداية أنه أبهم الأمر ولم يتعرض لكلام
القدوري ، والغالب على ظني أن القدوري اراد بذلك الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة
لا الوكالة الابتدائية القصدية ، لأن المتضمن وهو عقد الشركة إذا بطل بطل ما في ضمنه
لا محالة ولا يلزم أن يكون قوله مخالفاً للرواية لا محالة .. انتهى . ورد عليه الأكمل بأن
هذا على تقدير صحته يختص بهال الشركة لا غير ، على أنه مخالف لعبارة الكتاب انتهى .

(١) في الأصل ، لأن المرتدة لا تقتل بالحرب ولم يوجد لأنه ليس لها بنية صالحة للحراب

لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالحجر والعجز
والإفتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لأن هذا عزل حكمي فلا
يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكل ، قال وإذ مات
الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة لأنه لا يصح أمره بعد
جنونه وموته ، وإن لحق بدار الحرب مرتداً لم يجوز له التصرف
إلا أن يعود مسلماً ،

وفي المبسوط هذا يعني قوله فهذه الوجوه تبطل الوكالة إذا كانت الوكالة بالبيع والشراء
أما لو كان التوكيل بقضاء الدين والتقاضي لا يبطل لعجز المكاتب وحجر المأذون لأن
في كل عمل وليه العبد لا تسقط المطالبة عنه بالحجر بل يبقى مطالباً بإيفائه ، وبهذا ليس
لولي العبد أن يتقاضى دينه إن كان عليه دين أو لا لأنه إن كان عليه دين فكسبه حق
عن مائة والمولى فيه كالأجنبي وإن لم يكن عليه دين فوجب المال بعقد العبد ولا يكون
هو في هذا دون الوكيل ، وما وجد من الثمن بعقد الوكيل لا بملك الوكيل المطالبة
به فيها هنا أولى .

(لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل) أي قيام الأمر (بالحجر) في
المأذون له (والعجز) في المكاتب (والافتراق) في الشريكين (ولا فرق بين العلم) أي
علم الوكيل (وعدمه لأن هذا عزل حكمي) أي عزل من طريق الحكم (فلا يتوقف على
العلم) كالموت (كالوكيل بالبيع إذا باعه) أي إذا باع المبيع الموكل حيث يصير الوكيل
معزولاً حكماً لفوات محل تصرف الوكيل .

(وإذا^(١) مات الوكيل أو جن) أي الوكيل (جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة لأنه
لا يصح أمره بعد جنونه وموته) ولو جن ساعة ثم أفاق فهو على وكالته وجعل هذا
كالنوم ، كذا في التتمة ، (وإن لحق) أي الوكيل (بدار الحرب) حال كونه (مرتداً
لم يجوز له التصرف إلا أن يعود) من دار الحرب إلى دار الإسلام حال كونه (مسلماً) وقال

(١) فإن - هامش .

قال « رح » وهذا عند محمد « رح » فأما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة لمحمد أن الوكالة إطلاق ، لأنه رفع المانع ، أما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وإنما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين ، فإذا زال العجز والإطلاق بان عاد وكيلاً ، ولأبي يوسف أنه إثبات ولاية التنفيذ لأن ولاية أصل التصرف بأهلية وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالأموال فبطلت الولاية فلا تعود كملكه في أم الولد ، والمدبر ولو عاد الموكل مسلماً

شيخ الإسلام في مبسوطه هذا إذا حكم القاضي بلحاظه ، واليه أشار في مبسوط شمس الأئمة لأنه لما قضى بلحاظه بعد موته أو جعله من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة ، أما قبل القضاء باللحاق لا يخرج عن الوكالة باتفاقهم .

(قال) أي المصنف رحمه الله (وهذا) أي جواز تصرف الوكيل عند عوده مسلماً (عند محمد « رح » فأما عند أبي يوسف « رح » لا تعود الوكالة . ولمحمد أن الوكالة إطلاق لأنه رفع المانع) ومعناه أن الوكيل كان ممنوعاً شرعاً أن يتصرف في كل شيء لموكله فإذا وكله رفع المانع (أما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به) أي بالوكيل من الحرية والعقل والبلوغ ، والقصد في ذلك التصرف ، والكل قائم ، وصحة التوكيل لحق الموكل وحقه قائم أيضاً بعد لحاقه (وإنما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين ، فإذا زال العجز والإطلاق بان عاد وكيلاً ، ولأبي يوسف « رح » أنه) أي التوكيل (إثبات ولاية التنفيذ ، لأن ولاية أصل التصرف بأهلية وولاية التنفيذ بالملك) أي ولاية التنفيذ ملصق بالملك ، لأن التمليك بلا ملك غير متحقق ، فكان الوكيل مالكاً للتنفيذ بالوكالة .

(وباللحاق) أي بدار الحرب (لحق بالأموال فبطلت الولاية ، فلا تعود كملكه في أم الولد والمدبر) يعني يمتق أم ولده ومدبره بالقضاء بلحاظه ، ويعوده مسلماً لا يعود ملكاً ، فيها ، ولا يرتفع العقد فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود (ولو عاد الموكل مسلماً) أي عاد

وقد لحق بدار الحرب مرتدأ لا تعود الوكالة في الظاهر، وعن محمد «رح»
 أنها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر إن مبنى الوكالة في حق
 الموكل على الملك وقد زال، وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم
 يزل باللاحق، قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه
 فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوهاً مثل أن يوكله
 بإعتاق عبده، أو بكتابته فأعتقه

بعد القضاء بلحاظه وبه صرح في المبسوط (وقد لحق) أى والحال أنه قد لحق (بدار
 الحرب مرتدأ لا تعود الوكالة في الظاهر) أى في ظاهر الرواية .
 (وعن محمد أنها) أى أن الوكالة (تعود كما قال في الوكيل) أى كما قال محمد «رح»
 في الوكيل إذا عاد مسلماً تعود وكالته لأن الموكل إذا عاد مسلماً عاد على ماله على قديم
 ملكه، وقد تعلقت الوكالة بتقديم ملكه، فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده
 ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء للقاضي عاد الوكيل على وكالته (والفرق له
 على الظاهر) أى الفرق لمحمد «رح» على ظاهر الرواية أن مبنى الوكالة في حق الموكل
 على الملك وقد زال (فبطلت الوكالة على البيان) (وفي حق الوكيل على معنى قائم به)
 أى بالوكيل (ولم يزل) بضم الزاي، أى المعنى القائم به لم يزل (باللاحق) بدار
 الحرب ولكنه عجز عن التصرف بعارضه على شرف الزوال، فإذا زال العارض صار
 كأن لم يكن .

(قال) أى القدوري «رح» (ومن وكل رجلاً بشيء) وفي بعض النسخ، ومن وكل
 آخر بشيء (ثم تصرف بنفسه فيما وكل به) أى الذى وكل به، بأن باعه أو وهبه لأحد
 أو تصدق به (بطلت الوكالة) انتهى كلام القدوري، وقال المصنف .
 (وهذا اللفظ) من كلام المصنف «رح» أى هذا اللفظ الذى قاله القدوري «رح»
 (ينتظم وجوهاً) أى يشمل وجوهاً كثيرة من المسائل، ثم أوضح ذلك بقوله (مثل أن
 يوكله) أى أو يوكل أحداً (بإعتاق عبده أو بكتابته) أى وان يكتب عبده (فأعتقه)

أو كاتبه الموكل بنفسه ، أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراء شيء
 ففعله بنفسه ، أو يوكله بطلاق فطلقها الزوج ثلاثاً أو واحدة ،
 وانقضت عدتها ، أو بالخلع فخالعها بنفسه ، لأنه لما تصرف
 بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة، حتى لو تزوجها بنفسه
 وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها منه ، لأن الحاجة قد انقضت ،
 بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل وأبانها له أن يزوج الموكل

أي الموكل أعتق عبده بنفسه (أو كاتبه الموكل بنفسه) بطلت الوكالة (أو يوكله) أي أو يوكل
 أحداً (بتزويج امرأة) أي بأن يزوجه امرأة (أو بشراء شيء) أي أو يوكله بشراء شيء
 (ففعله بنفسه) أي فعله الموكل بنفسه بأن يزوجها بنفسه أو اشتراه بنفسه كان ذلك عزلاً
 حتى لو أبانها بعد الزواج لم يحز للوكيل أن يزوجها إياه (أو يوكله) أي يوكل أحداً
 (بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثاً) أي ثلاث طلاقات (أو واحدة) أي أو طلقها
 واحدة (وانقضت عدتها) فليس للوكيل ان يطلقها بعد ذلك ، لا في العدة ولا بعدها
 وإنما قيد بقوله - وانقضت عدتها - لأنه إذا طلقها بنفسه واحدة ولم تنقض عدتها، كان
 للوكيل ان يطلقها ما دامت في العدة .

(أو بالخلع) أي أو يوكله بأن يخالع امرأته (يخالعها) أي الزوج (بنفسه لانه)
 أي لأن الموكل (لما فعل ^(١) بنفسه) أي لما فعل الذي وكله فيه بنفسه (تعذر على الوكيل
 التصرف فبطلت الوكالة) ثم بين نتيجة ذلك بقوله (حتى لو تزوجها بنفسه) أي لو تزوج
 المرأة التي وكل الرجل بأن يزوجها إياه (أو أبانها) أي بعد التزوج بنفسه بالطلاق (لم
 يكن للوكيل أن يزوجها منه) أي أن يزوج المرأة البائنة من الوكيل (لأن الحاجة قد
 انقضت) أي لأن حاجته كانت في تزوجها وقد حصلت (بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل)
 أي المرأة التي وكل بتزويجها إياه وبعد أن تزوجها (وأبانها له) أي للوكيل (أن يزوج الموكل)

(١) لما تصرف - هاشم .

لبقاء الحاجة، وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه، فلو رد عليه بعب بقبض القاضى، فعن أبى يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى لأن يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل، وقال محمد «رح» له أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية، لأنه إطلاق والعجز قد زال، بخلاف ما إذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب ثانياً لأنه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة،

الذى كان وكل لرجل بترويحها إياه حيث يجوز ترويحها إياها منه (لبقاء الحاجة) أي حاجة الموكل فيها .

(وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه) أي فباعه الموكل بطلت الوكالة (فلورد عليه) أي فلورد العبد (لعيب) ظهر فيه على الموكل (بقضاء القاضى) قيد به لأنه لو رده بالتراضى بغير قضاء فليس للوكيل أن يبيعه من أخذه بالإجماع (فعن أبى يوسف «رح» أنه ليس للوكيل أن يبيعه) أي هذا العبد (مرة أخرى لأن يبيعه بنفسه) أي لأن يبيع الموكل بنفسه العبد (منع له) أي للوكيل (من التصرف فصار كالعزل) صريحاً .

(وقال محمد «رح» له أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه) أي لأن عقد الوكالة أو لأن التوكل (إطلاق) أي إطلاق للتصرف، ولم يوجد العزل صريحاً وكان ممنوعاً لعارض ليعجزه عن ذلك (والعجز قد زال) فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة أخرى (بخلاف ما إذا وكله) وكل واحداً (بالهبة) بأن يهب عبد من فلان أو غيره من نحو ذلك (فوهب بنفسه) أي فوهب الموكل بنفسه (ثم رجع) عن هبته (حيث لم يكن للوكيل أن يهب ثانياً) بعد ذلك (لأنه) أي لأن الواهب (مختار في الرجوع فكان ذلك) أي الرجوع من الواهب مختاراً .

(دليل عدم الحاجة) أي إلى الهبة إذ لو كان محتاجاً لما رجع فكان دليلاً على نقض

أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فإذا
عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم .

الوكالة (أما الرد بقضاء) أي أما رد الهبة بقضاء القاضي (بغير اختياره) أي اختيار
الواهب (فلم يكن دليل زوال الحاجة ، فإذا أعاد اليه قديم ملكه كان له) أي للوكيل
(أن يبيعه والله أعلم) وقال محمد « رح » في الأصل ، وإذا وكل الرجل رجلا يبيع
عبد له ، ثم إن الموكل باع العبد ، أو دبره ، أو كاتبه ، أو وهبه ، أو تصدق به ، أو رهنه
وقبض منه ، أو أجره ، أو كاتب أمته فوطئها فولدت أو لم تلد ، فإن ذلك كله نقض
للكالة ، ما خلا الوطى إذا لم تلد ، وما خلا الاجارة والرهن ، وكذلك الخدمة ليس
تنقض الوكالة .

وقال الأسيباني « رح » ولو وكله أن يزوجه امرأة بينها فاذا لها الزوج فمات عنها أو
طلقها وانقضت العدة ، ثم زوجها إياه الوكيل جاز لأنه أمره بإنكاحها إياه وهو متصور
بواسطة الموت وانقضت العدة ، فانصرف التوكيل اليه وصار كأنه نصر على إضافة التوكيل
إلى تلك الحالة والوكالات مما لا يقبل التعليق والإضافة إلى زمان في المستقبل والله أعلم .

* * *

كتاب الدعوى

(كتاب الدعوى)

أي هذا كتاب في بيان الأحكام المتعلقة بالدعوى (١) وهي في اللغة اسم للإدعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالا وبفتح الواو لا غير ، كفتوى وفتاوى ، وقيل الدعوى لغة قول يقصد به إيجاب حق على الغير ، وذكر شيخ الإسلام المحبوبي - الدعوى لغة إضافة للشيء إلى نفسه بأن قال لي ذمته دعوة الولد - ، وذكرت في شرحي الكنز أن الدعوى فعلى من الدعاء وهو الطلب ، والفعل منه ادعى يدعي وادعاء فهو مدعي، والعين الذي (٢) يدعي مدعي ، ولا يقال مدعى فيه ولا به ، وأصل دعى ادتمى ، وأصل مدع مدتمى ، قلبت التاء دالاً وأدغمت الدال في الدال ، والدعوة بفتح الدال الدعاء إلى الطعام وبكسرهما في النسب ، وبضمها في دار الحرب فافهم .

وفي الشرع ، الدعوى إضافة الشيء إلى نفسه في حالة المنازعة ، وقيل هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته ، ولها ركن وشرط وحكم وسبب ، أما ركنها هو معناها لغة ، وهي إضافة الشيء إلى نفسه ، لأن ركن الشيء ما يقوم به الشيء ، والدعوى إنما تقوم بإضافة المدعي إلى نفسه فكان ركناً ، وأما شرطها مجلس القضاء لأن الدعوى لا تصح في غير مجلس القاضي حتى لا يجب على المدعى عليه جواب المدعي ، وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم إما بنعم أو بلا وأما سببها فما هو السبب الذي ذكرناه في النكاح والبيوع وفي المبسوط وغيره سبب فسادها شيان ، جهالة المدعي ، وكونها لا تكون ملزماً على (٣) الخصم وهي مشروعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب

(١) بالدعوى بفتح الواو - هامش .

(٢) يدعيه - هامش .

(٣) الجواب الخصم - هامش .

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ، ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب ، وهو حد عام صحيح ، وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالتخرج ، والمدعى عليه

قوله تعالى في قصة داود عليه السلام ﴿ وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَلَّ الْخُطَابَ ﴾ ٢٠ سورة ص وفسر علي رضي الله عنه بقوله - البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

وأما السنة فما رواه عمرو بن شعيب « رضي » عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وأما الإجماع فقليل انعقد اجماع الأمة عليهما من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا .

ووجه المناسبة بين هذا الكتاب وبين كتاب الوكالة هو أن الوكالة كانت بالخصومة لأجل الدعوى .

(قال) أي القدوري « رح » في مختصره (المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها ، والمدعى عليه من يجبر على الخصومة إذا تركها) هذا الحد هو الذي اختاره القدوري « رح » وقال المصنف « رح » (ومعرفة الفرق بينهما) أي بين المدعي والمدعى عليه (من أم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى) وذلك لأن الانسان قد يكون مدعياً بصورة ومع ذلك القول قوله مع يمينه ، كالودع إذا ادعى رد الوديعة على ما ذكرنا في الكتاب (وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه) أي في الفرق بين المدعي والمدعى عليه (فمنها) أي فن جملة عبارات المشايخ (ما قال في الكتاب) أي القدوري « رح » (وهو حد عام صحيح) أما عمومه فلأنه يتناول كل حد من الحدود التي ذكرت في المدعي والمدعى عليه ، وأما صحته فلأنه جامع مانع على ما لا يخفى فلذلك اختاره المصنف رحمه الله تعالى .

(وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة) يعني البينة والإقرار (كالتخرج) الذي يدعي عيناً في يد رجل فانه لا يستحق إلا بحجة ، يعني البينة أو الإقرار (والمدعى عليه

من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كذبي اليد ، وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر ، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ، وقال محمد «رح» في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح ، لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله ، لأن الاعتبار للمعاني دون الصور ، فإن المودع إذا قال : ردت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وإن كان مدعياً للرد صورة لأنه ينكر الضمان معنى

من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كذبي اليد) أي كصاحب اليد فإنه لا يحتاج إلى بينته واستحقاقه بقوله هذا ملكي وأنا واضع اليد . وقال الاكمل هو ليس بعام لعدم تناوله لصورة المودع إذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح .

(وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر) إذ الظاهر أن الاملاك في يد المالك وبراءة الذمة (والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر) لانه يدعي قرار يده وملكه على ظاهره وهذا منقوض بالمودع فإنه مدعى عليه ، وليس يتمسك بالظاهر ، لان رد الوديعة ليس بظاهر ، لان الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال (وقال محمد «رح» في الاصل المدعى عليه هو المنكر ، وهذا صحيح ، لكن الشأن في معرفته) أي في معرفة المنكر (والترجيح بالفقه) يعني باعتبار المعنى دون الصورة (عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور) بيانه إذا تعارضت الجهتان في صورة فالترجيح لاحدهما على الآخر يكون بالفقه كما ذكرنا ، ثم أوضح ذلك بقوله :

(فإن المودع إذا قال ردت الوديعة فالقول قوله مع اليمين ، وإن كان مدعياً للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى) فلو أقام على ذلك بينة قبلت ، لانه متمسك بالاصل إذ الاصل في الذمم البراءة ، ويحلف القاضي أنه لا يلزمه رد ولا ضمان ، ولا يحلفه على أنه رده لان اليمين أبداً يكون على النفي ، فلو أقام على بينة قبلت والقول قوله مع يمينه أيضاً

قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره ،
لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة والإلزام في
المجهول لا يتحقق ،

فكان مدعى عليه ، فإذا أقام البينة اعتبر الصورة ، وإذا عجز عنها اعتبر معناها فإنه
ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه ، فان قيل المودع بدعوى الرد يتمسك بما ليس
بثابت وهو الرد ، إذ الرد لم يكن ثابتاً ، والمودع متمسك بما هو ثابت ، وهو عدم الرد ،
فان كان ثابتاً فينبغي أن يكون الامر على العكس .

قلت المودع يدعي براءة ذمته عن الضمان معنى ، وهو أصل المودع يدعي الشغل ولم
يكن ثابتاً ولهذا تقبل بينته اعتباراً للصورة ، ويجبر على الخصومة ، ويحلف اعتباراً
للمعنى ، فان قيل يشكل هذا بما إذا ادعى المديون رفع الدين إلى وكيل رب الدين ، ثم
حضر رب الدين وأنكر الوكالة فالقول له على ما مر في باب الوكالة ، مع أن المديون
يدعي البراءة .

قلنا المديون يدعي البراءة هنا بعد الشغل ، فكان الشغل أصلاً والبراءة عارضاً ، أما
في رد الوديعة فالبراءة أصل والشغل عارض كما ذكرنا فالقول له .

(قال) أي القدوري « رح » (ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه
وقدره) قال المصنف رحمه الله تعالى (لأن فائدة الدعوى الإلزام) أي الزام الخصم
(بواسطة إقامة الحجة) أي بواسطة الحجة وهي البينة والإقرار (والإلزام في المجهول
لا يتحقق) لأن يلتفت القاضي إذا ادعى شيئاً مجهولاً ، ولا يكلف المدعى عليه الجواب ،
لأنه إن أنكر لا يصح إقامة البينة عليها مع الجهالة ، وإن نكل عن اليمين لا يمكن القضاء
بالمجهول فسقطت الدعوى ، فإذا كان كذلك اعتبرت الدعوى الصحيحة ، وهي بأن
يكون المدعي معلوماً في جنسه كالدرهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا
وكذا درهماً أو ديناراً ، أو كراً ويذكر مع ذلك صفتها ، كالحنطة البيضاء أو الحمراء ،
ويذكر انها جيدة أو رديئة كذا في الذخيرة .

فإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى ، وكذا في الشهادة والإستحلاف ، لان الإعلام بأقصى ما يمكن شرط ، وذلك بالإشارة في المنقول لان النقل ممكن ، والإشارة أبلغ في التعريف ، ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور

وإذا كان المدعي مجهولاً في نفسه لا تسمع ولا تعلم فيه خلافاً إلا في الوصية فإن الأئمة الثلاث يجوزون دعوى المجهول في الوصية بأن ادعى حقاً من وصية أو إقرار فانها يصحان بالمجهول ، وتصح دعوى الإبراء بالمجهول بلا خلاف ، ولا يشترط لسماح الدعوى المخالطة والمعاملة ، ولا فرق فيه بين طبقات الناس ، وعن مالك « رح » لا يسمع دعوى الذمى الزاني على الشريف إذا لم يعرف بينها نسب .

(وإذا كان) أي المدعى (عيناً في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها) المدعي (بالدعوى) فيقول هذا الذي أدعيه ، لأن المنقول لا يحيط بالوصف فيجب إحضاره ، فيجب العلم بأقصى ما يمكن ، ويرتفع الأشتباه ، لأن الإشارة أبلغ في التعريف (وكذا في الشهادة) أي المدعى عليه بإحضار المدعي ليشير إليه عند أداء الشهادة ، وقالوا في المتقول التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه ، يحضر الحاكم عندها أو يبعث أميناً ، وفي المجتبى قال الاسمي في مسألة سرقة البقرة - لو اختلفا في الوانها تقبل الشهادة عنده خلافاً لها .

وهذه المسألة تدل على أن إحضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ، إذ لو شرط ألوانها لأحضرت ، ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة ، ثم قال : والناس عنها غافلون (والاستحلاف) يعني إذا استحلف المدعى عليه على المين المدعاة كلف إحضارها (لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك) أي الإعلام (بالإشارة في المنقول لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور) يعني يتعلق بالدعوى

(١) فإن - هامش .

وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ، ووجوب الجواب إذا حضر
ليفيد حضوره ولزوم إحضار العين المدعاة لما قلنا ، واليمين إذا
أنكره وسنذكره إن شاء الله تعالى . قال وإن لم يكن حاضرة
ذكر قيمتها ليصير المدعي معلوما

الصحيحة الحضور (وعلى هذا القضاة من آخرهم) أي بأجمعهم ، كذا قاله الكافي «رح» .
وقال الأكل من اولهم إلى آخرهم (في كل عصر) أي من كل زمان من أزمنة الفقهاء
والمجتهدين (ووجوب الجواب إذا حضر) أو يتعلق بالدعوى أيضاً وجوب الجواب على
المدعى عليه بنعم أو بلا إذا حضر (ليفيد حضوره) لأن المقصود من حضوره الجواب
(ولزوم إحضار العين المدعاة) أي ويتعلق بالدعوى أيضاً وجوب إحضار العين المدعاة
بجلس القاضي على المدعى عليه إذا كانت منقولة قائمة في يده (لما قلنا) أشار به إلى قوله
ليشير إليها بالدعوى (باليمين) بالجر عطفاً على إحضار العين أي يتعلق بالدعوى أيضاً لزم
اليمين على المدعى عليه (إذا أنكره) الحق إذا لم يقدر المدعي على إقامة البينة (وسنذكره
إن شاء الله تعالى) أي سنذكر وجوب اليمين على المدعى عليه في آخر هذا الباب (وإن^(١)
لم تكن) أي العين المدعاة (حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعي معلوماً) وعدم حضور
العين أعم من أن يكون هلاكها أو للتعذر .

وقال شمس الأئمة الحلواني « رح » ومن المنقولات ما لا يمكن إحضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام ، والقطيع من الغنم ، فالقاضي بالخيار إن شاء حضر ذا الموضع إن
تيسر له وإلا بعث خليفته إن كان مأذوناً بالإستخلاف ، وإذا رفعت الدعوى في جملة ولا
يسع باب داره فإنه يخرج إلى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير إليه الشهود لحضرته .
وذكر الإمام القاضي ظهير الدين « رح » وهذا إنما يستقيم إذا كانت العين المدعاة في
المصر ، أما إذا كانت خارج المصر كيف يقضي القاضي به والمصر شرط جواز القضاء في

(١) قال - هامش .

لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة
العين ، وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة
والانوثة ، قال فإن ادعى عقاراً وأحده وذكر أنه في يد المدعى عليه
وأنه يطالبه به

ظاهر الرواية لكن الطريق فيه أن يبعث واحداً من أعوانه حتى يسمع الدعوى والبيئة
ويقضي ، ثم بعد ذلك يمضي قضاؤه .

(لأن العين لا تعرف بالوصف) لأنه ربما توجد أعيان كثيرة بهذا الوصف فلا يصير
المدعى معلوماً مع وجود المزاحم (والقيمة تعرف به) أي بالوصف لأنه إذا قبل عشرة
دراهم من الفضة وكذا ديناراً من الذهب ، الركن يصير قيمته معلومة بهذا الوصف .
قال تاج الشريعة ، وقال الأكل « رح » وإذا لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها ، يعني إذا
وقع الدعوى في عين غائبة لا يدري مكانها لزم المدعي ذكر قيمتها ، فيصير المدعى معلوماً ،
وذكر الوصف ليس بكاف لأن المعين لا تعرف الوصف وإن بويع فيه لإمكان المشاركة فيه
فذكره في تعريفه غير مفيد ، والقيمة شيء يعرف به المعين فبذكرها يكون مفيداً وقوله
(وقد تعذرت مشاهدة العين) جملة حالية بمن قوله لأن العين لا تعرف بالوصف ، يعني
والحال ان المشاهدة تعذرت ، وإغلاقي تركيبه لا يخفى انتهى .

قلت لا إغلاق في تركيبه ما لا يخفى بل التحقيق على ما ذكره تاج الشريعة « رح »
ومثله قال الكاكي « رح » قوله - وقد تعذرت مشاهدة العين الوصف والقيمة في الغائب
مقام المشاهدة (وقال الفقيه أبو الليث « رح » يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة
والأنوثة) وقال محمد بن محمود الاستروشني في فصوله . وإذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل
يحتاج إلى ذكر الأنوثة والذكورة ، إختلف المشايخ فيه ، وذكر الصدر الشهيد لا بد من
ذكر الأنوثة والذكورة ، ولا بد من بيان السن ، ومن المشايخ من أبي ذكر الذكورة
والأنوثة ، لأن المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة إلى ذكرهما .

(قال) أي القدوري « رح » في مختصره (فإن ادعى عقاراً وأحده) أي ذكر
حدوده (وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به) أي وأن المدعي يطالب المدعى

تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل فيصار إلى التحديد
فإن العقار يعرف به ويذكر الحدود الأربعة ، ويذكر أسماء
أصحاب الحدود وأنسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به
عند أبي حنيفة «رح» على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل
مشهوراً يكتفي بذكره ، فإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها
عندنا خلافاً لزفر «رح» لوجود الأكثر ، بخلاف ما إذا غلط في
الرابعة لانه يختلف به المدعي ولا كذلك يتركها ، وكما يشترط
التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة ،

عليه بالمدعى (تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل ، فيصار إلى التحديد ، فان
العقار يعرف به) أي بالتحديد (ويذكر حدوده الأربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود
وانسابهم) ويذكر حدود العقار ، ويذكر انساب اصحاب الحدود بأن يقال فلان بن فلان
ابن فلان (ولا بد من ذكر الجد لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة «رح») أي يذكر
الجد (على ما عرف هو الصحيح) احتراز به عما روى عنهما أن ذكر الاب يكتفي (ولو
كان الرجل مشهوراً) كأبي حنيفة «رح» ومحمد بن الحسن ، وابن أبي ليلى ، وأبي جعفر
الكبير البخارى رحمهم الله جميعاً (يكتفي بذكره) أي بذكر الرجل بدون نسبته .

(فإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافاً لزفر «رح») هو يقول التعريف
لم يتم بدون ذكره وقوله (لوجود الأكثر) دليلنا أن إقامة الأكثر مقام الكل أصل في
الشرع ، ثم مقدار الطول يعرف بالحدين ، ومقدار العرض بذكر أحد الحدين ، وقديكون
الأصل مثليه (بخلاف ما إذا غلط في الرابعة) يعني إذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن
الرابعة جاز ، أي عن الحد الرابع وإنما أنشأ باعتبار الجهة وإنما قلنا - وسكت عن
الرابعة - لانه إذا ذكر الرابع وغلط فيه لا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر .

(لانه يختلف به) أي بالغلط (المدعي ، وكذلك يتركها) أي بترك الرابعة ، كما
لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن ، وتركوا ذكر الثمن جاز ، ولو غلطا في الثمن لا تجوز
شهادتهم ، لانه صار عقد آخر بالغلط (وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة)

وقوله في الكتاب وذكر أنه في يد المدعى عليه لا بد منه لأنه إنما ينتصب
خصماً إذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى
وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبينة
أو علم القاضي هو الصحيح

حتى أو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم خلافاً لزفر كما مر .
(وقوله في الكتاب) أي قول القدوري « رح » في مختصره (وذكر أنه في يد
المدعى عليه لا بد منه لأنه) أي لان المدعى عليه (إنما ينتصب خصماً) دعواه في الخلاصة
ادعى على آخر داراً في يده ، وقال في ملكي وفي يدي ، وأنكر المدعى عليه أنها ملك
المدعي ، فان القاضي لا يقضى بهذه البينة ما لم يشهدوا أنها في يد المدعى عليه ، وفي أدب
القاضي للخصاف لو أقام احدهما البينة أنها في يديه وقام الآخر البينة انها له فهو لصاحب
الملك دون صاحب اليد .

قال مشايخنا « رح » نصفه على وجه القضاء ، ونصفه على وجه الترك كان الكلام فيما
(إذا كان في يده) والظاهر ان كله وجه القضاء ، وقال الأسيجاوي في شرح الكافي
للحاكم الشهيد ، وإذا كانت الدار في يدي رجلين ، كل واحد منهما يدعي انها له ، فكل
واحد منهما مدعي لما في يد صاحبه وعليه البينة ، ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين
فأيها حلف على دعوى صاحبه برىء عنها وأيهما نكل عن اليمين الزمته ثمة صاحبه ، لان
يد كل واحد منهما ثابتة على النصف ، فكان خارجاً فيما في يد صاحبه ، فتكون البينة بينة
على ما في يد الآخر ، واليمين يمين على صاحبه ، وكذلك الحيوان والعروض (وفي العقار
لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه) أي في
العقار (إلا بالبينة) بأن يشهدوا انهم عاينوا أنه في يده ، حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم
يقبل وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد من ذلك (أو علم القاضي)
بأنه في يده (وهو الصحيح) إحتراز به عن قول من يقول يكتفى بتصديق المدعى عليه
أنه في يده .

نقياً لتهمة المواصفة إذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول ،
لان اليد فيه مشاهدة ، وقوله أنه يطالبه به ، لان المطالبة حقه
فلا بد من طلبه ، ولأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده
أو محبوساً بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الإحتمال ، وعن هذا
قالوا في المنقول

(نقياً لتهمة المواصفة إذ العقار عساه) أي لعله (في يد غيرهما) الحاصل أنه يحتمل
أنها توافقا على أن يصدق المدعى عليه المدعي بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي
باليد للمدعى عليه ، حتى يتصرف فيه المدعي ، فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال
الغير وذلك يقضي إلى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث (بخلاف المنقول لأن اليد فيه
مشاهدة) فلا حاجة إلى اشتراط الزيادة .

(وقوله) أي وقول القدوري « رح » (أنه يطالبه به لأن المطالبة حقه فلا بد من
طلبه) أي لأن المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه حتى تجب على القاضي إعادته ، وقال
الأكل رحمه الله تعالى في عبارته تسامح لأنه إلى تقدير فلا بد من طلب المطالبة فتأمل ، ثم
قال ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه
فلا بد من طلبه إنتهى .

قلت إنما قال فيه تسامح لأنه توهم من ذلك أن الضمير في طلبه يرجع إلى حقه كما يدل
عليه تقديره ، ولأن المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه فوقع فيما وقع فيه ، وإنما الضمير في
طلبه يرجع إلى المدعي ، والمعنى أصح ، على أن في قوله ، ولأن المطالبة مصدر بمعنى المفعول
في كلام يتأمل فيه (ولأنه) أي ولأن المدعي (يحتمل أن يكون مرهوناً في يده) أي
ولأن المدعي يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أي في يد المدعى عليه (ومحبوساً بالثمن في
يده) فلا تصح الدعوى قبل أداء الدين أو أداء الثمن (وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال)
لأنه لو كان مرهوناً أو محبوساً بالثمن ، لا يطالب بالإنقطاع من ذي اليد بخلاف مجرد
الدعوى انه ملكه ، إذ مجرد الملك لا يدل على أن اليد له (وعن هذا قالوا في المنقول)

يجب أن يقول في يده بغير حق . قال وإن كان حقاً في الذمة ذكر
أنه يطالبه به لما قلنا وهذا لأن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا
المطالبة، لكن لا بد من تعريفه بالوصف لأنه يعرف به قال ، وإذا
صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها

إشارة إلى قوله يحتمل أن يكون مرهوناً أو محبوساً بالثمن لم يطالب (يجب أن يقول في
يده بغير حق) لهذا المعنى الذي ذكر وهو احتمال كونه مرهوناً أو محبوساً بالثمن ، وفي
الفتاوى الصغرى والتتمة إذا أنه ملك المدعي ولم يشهد أنه في هذا بغير حق ، يعني
أنه يقبل .

وسمعت أنه ذكر شمس الأئمة الحلواني « رح » في الجامع أنه اختلف المشايخ فيه ، قال
والأوضح أنه لا يقبل ، وذكر نجم الدين النسفي عن أبي الحسن السعدي واليزدوي أنه
شرط ما لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم ، وبه كان يفتي أكثر
مشايخنا وقال صاحب التتمة وهو الصحيح وعليه الفتوى .

(قال) القدوري « رح » في مختصره (وإن كان حقاً في الذمة ذكر أنه يطالبه به لما
قلنا) إشارة إلى قوله أن المطالبة حقه فلا بد من طلبه (وهذا) يعني قوله أن يطالبه
(لأن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة ولكن لا بد من تعريفه) أي تعريف ما
في الذمة (بالوصف) مثل أن يقول - كذا درهماً أو ديناراً - فبعد ذلك إن كان
مضروباً بذكر نوعه كبخاري الضرب أو نيسابوري الضرب (لأنه يعرف به) أي لأن
ما في الذمة يعرف بالوصف بأنه جيد أو وسط أو رديء ، وإنما يحتاج إلى ذكر الصفة إذا
كان في البلد نقود مختلفة ، أما إذا كان نقداً واحداً فلا يحتاج .

ولو كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء والأفضل للبعض على البعض
المبيع ويعطي المشتري البائع أي نقد شاء ، إلا أن في الدعوى لا بد من تعيين أحدها ، وإن
كان أحدها أروج يصير ذلك للقوط في البيع والدعوى فلا حاجة إلى البيان ، وإن كانت
الدعوى لسبب القرض أو استهلاكه فلا بد من بيان صفته على كل حال .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها)

ليكشف وجه الحكم فإن اعترف قضي عليه بها لان الإقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه ، وإذا أنكر سئل المدعي البينة لقوله عليه السلام ألك بينة ، فقال لا ، فقال لك يمينه ، سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليتمكن الاستحلاف ، قال وإن أحضرها قضي بها لانتفاء التهمة عنها وإن عجز عن ذلك

أي عن الدعوى (لينكشف وجه الحكم) لأن الأشياء التي تنقطع بها المنازعة الإقرار والبينة واليمين (فإن اعترف قضي عليه بها) أي يقضي القاضي على المدعي عليه بالدعوى ولفظ القضاء هنا مجاز للزومه ، فأقراره فلا حاجة إلى القضاء (لأن الإقرار موجب بنفسه) فلا يتوقف على القضاء ، وإذا كان كذلك (فيأمره بالخروج عنه) موجب إقراره .

(وإن أنكر) أي المدعي عليه (سئل المدعي البينة لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (ألك بينة ، فقال لا ، فقال لك يمينه) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي : يا رسول الله ﷺ إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي ، وقال الكندي : هي أرض في يدي أزرعها ، ليس له فيها حق ، فقال عليه الصلاة والسلام للحضرمي : ألك بينة ؟ قال لا ، قال فلك يمينه ، قال يا رسول الله ﷺ الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع عن شيء ، فقال ليس لك منه إلا ذلك ، فانطلق ليحلف فقال ﷺ : أما الذي حلف على مال لياكله ظمأ ليلقين الله تعالى وهو عنه غير راض .

(سأل) أي النبي ﷺ عن المدعي والمدعى عليه (ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال) عن البينة أولاً (ليتمكن الاستحلاف) أي فيمكن القاضي طلب اليمين من المدعى عليه (قال) أي القدوري « رح » (وإن أحضرها) أي فان أحضر المدعي البينة على وفق دعواه (قضي بها) أي قضي القاضي بالبينة (لانتفاء التهمة عنها) أي عن الدعوى لرجحان جانب المصدق في خبر المدعي بالبينة (وان عجز عن ذلك) أي وان

وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما رويننا ، ولا بد من طلبه
لأن اليمين حقه ، ألا ترى أنه كيف أضيف إليه بحرف اللام
فلا بد من طلبه .

عجز المدعي عن الإثبات بالبينة (وطلب يمين خصمه) وهو المدعي عليه (استحلفه
عليها) أي على دعواه (لما رويننا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لك يمينه (ولا بد من
طلبه) أي من طلب المدعي استحلاف خصمه (لأن اليمين حقه) ثم اوضح ذلك بقوله
(ألا ترى أنه كيف أضيف إليه) أي كيف أضيف اليمين الى المدعي انما ذكر
أضيف وان كان سندا الى ضمير اليمين التي هي مؤنثة على تأويل القسم أو الحلف (بحرف
اللام فلا بد من طلبه) أي لام الاختصاص في قوله عليه الصلاة والسلام فلك يمينه ، نعلم
أن اليمين حقه .

* * *

باب اليمين

وإذا قال المدعي لي بينة حاضرة فطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة «رح» معناه حاضرة في المصر، وقال أبو يوسف «رح» يستحلف، لأن اليمين حقه بالحديث المعروف فإذا طالبه به يجيبه، ولا يبي حنيفة «رح» إن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة لما روينا،

(باب اليمين)

أي هذا باب في بيان أحكام اليمين، قال الاترازي «رح» ما كان يحتاج هنا الى الفصل بالباب، بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً، لأنه لما ذكر صحة الدعوى ترتب عليها الحكم بالإقرار والبينة واليمين، قلت الذي رتبته المصنف هو الأصل لأنه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد النية تعين ذكرها بعدها بأحكامها وشرايطها.

قال أي القدوري «رح» (وإذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة «رح») قال المصنف «رح» (معناه) أي معنى قول القدوري (حاضرة في المصر) واحترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فحينئذ لا يجوز الحكم باليمين بالاجماع، وان طلب الخصم واحترز به أيضاً عما اذا كانت البينة غائبة عن المصر، فحينئذ يستحلف بالاتفاق.

(وقال أبو يوسف «رح» يستحلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه، وقد مر عن قريب (فإذا طالبه ^(١)) أي فإذا طالب المدعي المدعى عليه باليمين (يجيبه) أي يجيب القاضي المدعى ويستحلف المدعى عليه (ولأبي حنيفة «رح» أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة لما

(١) طالبه به - هامش.

فلا يكون حقه دونه ، كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس
ومحمد «رح» مع أبي يوسف «رح» فيما ذكره الخفاف ، ومع
أبي حنيفة «رح» فيما ذكر الطحاوي «رح»

روينا (إشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام : ألك بينة فقال لا قال لك بينه .

فانه عليه الصلاة والسلام رتب اليمين على فقد البينة (فلا يكون حقه دونه) أي
لا تكون اليمين حق المدعي دون المعجز عن البينة ، يعني لا تكون ولاية الاستحلال دون
المعجز عن اقام البينة (كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس) أي في مجلس القاضي حيث
لا يجوز الاستحلاف (ومحمد رح مع أبي يوسف رحمهم الله فيما ذكر ^(١) الخفاف ، ومع
أبي حنيفة «رح» فيما ذكره ^(٢) الطحاوي) وانكر الاترازي «رح» على المصنف في جعل
محمد «رح» مع أبي يوسف «رح» فيما ذكره الخفاف ، فقال لأن الخفاف لم يذكر
الخلاف في أدب القاضي إلا بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولم يذكر لمحمد «رح»
قولاً ، وكذلك فعل أبو بكر الرازي «رح» في شرح أدب القاضي للخفاف ، ولم يذكر
قول محمد «رح» أصلاً ، وكذا قال الإمام أبو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب
القاضي للخفاف ، فقال ولم يذكر الخفاف قول محمد «رح» ثم قال ، وذكر أبو علي بن
موسى أن قول محمد «رح» مع أبي يوسف «رح» فيما روى عبد الرحمن البردي ^(٣)
وغيره من أصحاب محمد «رح» .

وانكر الاترازي ايضاً عليه في جعل محمد «رح» مع أبي حنيفة «رح» فيما ذكره
الطحاوي ثم قال لأن الطحاوي ذكر هذه المسألة في مختصره وذكر الخلاف بين أبي حنيفة
«رح» وأبي يوسف «رح» ثم قال : ولم نجد هذه الرواية عن محمد «رح»

(١) ذكره - هامش .

(٢) ذكر الطحاوي - هامش .

(٣) الهروي - هامش .

قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من أنكر، قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان
على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي «رح» ،

وأنكر الرواية عن محمد «رح» أصلاً ومع هذا كيف يدعي صاحب الهداية أن محمداً مع
أبي حنيفة رحمها الله فيما ذكره الطحاوي «رح» قلت لا وجه لهذا الإنكار، لأن عدم
وقوف الطحاوي على أن محمداً «رح» مع أبي حنيفة لا يستلزم عدم وقوف غيره ، من
المصنف وغيره .

(قال) أي القدوري «رح» (ولا ترد اليمين على المدعي) وقال مالك والشافعي
وأحمد رحمهم الله في رواية ترد ، وقول أحمد «رح» في الظاهر كقولنا (لقوله عليه الصلاة
والسلام) أي لقول النبي ﷺ (البينة على المدعي ، واليمين على المنكر) الحديث أخرجه
البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنها قال : قال رسول الله ﷺ : لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر .
وروى محمد ابن الحسن «رح» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم
عن النبي ﷺ أنه قال : البينة على المدعي واليمين من أنكر ، وجه الاستدلال به هو ما
قال المصنف «رح» بقوله (قسم) أي قسم النبي ﷺ بين الخصمين فجعل البينة على
المدعي واليمين على من أنكر (والقسمة تنافي الشركة ، وجعل) أي النبي ﷺ (جنس
الإيمان على المنكرين ، وليس وراء الجنس شيء) بيانه انه ذكر اليمين على بالآلف واللام
وأنة للجنس إذا لم يكن ثمة معهود .

ويقال جعل البينة حجة جنس المدعين ، واليمين حجة المنكرين ، فتكون جميع
الإيمان على المنكرين فمن رد اليمين على المدعي لم يجعل جميعها على المنكرين ، فيكون ذلك
نسخاً للحديث المشهور ، ولأنه عمل به الأئمة ، وأنه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس
(وفيه خلاف الشافعي «رح») قد ذكرنا رد حجة ومن معه في مسألة القضاء بشاهد ويمين .

(١) من أنكر - هامش .

قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق

روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم حديث ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد ، والجواب عنه من وجهين ، أحدهما أنه معلول بالإنقطاع لأن فيه عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنه ، وقال الترمذي في عالمه الكبير ، في أن هذا الحديث قاله عمرو بن دينار ولم يسمعه من ابن عباس رضى الله عنه . وقال ابن القطان في كتابه ، والحديث وإن كان مسلماً أخرج عن قيس بن سعد وعمرو بن دينار ، عن ابن عباس ، ولكنه يروى بالإنقطاع ، وقال الطحاوي وقيس بن سعد لأن علمه إلا بحديث عمرو بن دينار لبس .

الوجه الثاني أن هذا على صحته لا يفيد العموم . قال الإمام فخر الدين « رح » قول الصحابي نهى رسول الله ﷺ عن كذا ، وقضى بكذا لا يفيد العموم ، لأن الحججة في المحكمي عنه لا في الحكاية ، والمحكمي قد يكون خاصاً وأيضاً فالقضاء له قد وجد والبياض أقر بها إلا في هذا الموضع فعل الخصومات ، وهذا مما يتعين به الخصومات ، إذ لا يتأتى فيه الحكم يكمل شاهد من النبي ﷺ إلى قيام الساعة ، بل إنما يقضي شاهد خاص .

فإن قلت روى سهل بن أبي صالح^(١) « رح » في العامة القيامة^(٢) أن رسول الله ﷺ قال للأَنْصار تبرئكم يهود بخمسين يمينا ، فقالوا كيف تقبل إيمان قوم كفار ، فقال رسول الله ﷺ : التحفون وتستحقون .

فهذا رسول الله ﷺ جعل الأيمان على المدعين بعد أن جعلها على المدعى عليهم فعلم أن رد اليمين جائز و الجواب أنه لا دليل فيه للخصم لأنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك على سبيل الإنكار عليهم ، بدليل أن اليمين عند المخالف لا ترد على المدعي إلا بعد أن يمتنع المدعى عليه ، واليهود لم يمتنعوا من اليمين ، وإنما قالت الأنصار لا نرضى بأيمانهم ، فدل على أن الكلام خرج على وجه الإنكار .

(قال) أي القدوري « رح » (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) وأراد

(١) في الأصل سهل بن أبي حنيفة ، أ ه مصححة .

(٢) كذا الأصل ، أ ه مصححة .

وبينة الخارج أولى ، وقال الشافعي ، ويقضي بينة ذي اليد
لاعتضاها باليد ، فيقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ، ودعوى
الملك مع الإعتاق والاستيلاء والتدبير ، ولنا أن بينة

بالمطلق أن يدعي الملك من غير أن يتعرض للسبب ، بأن يقول - هذا ملكي - ولم يقل
ملكه بسبب الشراء والإرث ونحو ذلك ، لأن المطلق ما يتعرض الذات دون الصفات
لا بالنفي ولا بالإثبات ، فلذلك قيد به احترازاً عن الملك المقيد بدعوى النتاج ، وبسبب
لا يتكرر ، وعن ماذا ادعى الملك من واحد واحدها قابض ، وعن ماذا ادعى الشراء من
اثنين وتاريخ أحدهما اسبق ، فإن هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالإجماع .

فإن قلت أما انتقض مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه ، قلت
نعم ، لأن قبولها من حيث ما ادعى من زيادة النتاج ، والقبض ، وسبق التاريخ ، فهو من
تلك الجهة مدعى عليه ، والبينة للمدعي .

فإن قلت فهل تجب على الخارج اليمين لكونه إذ ذاك مدعى عليه ، قلت لا ، لأن
اليمين إنما تجب عند عجز المدعي عن البينة ، وها هنا لم يعجز ، وإذا تعارضت بينة الخارج
وذي اليد في ملك المطلق فبينة الخارج أولى لعدم زيادة يصير بها ذو اليد مدعياً .

(وبينة الخارج أولى) إن أقاما بينة (وقال الشافعي «رح» يقضى بينة ذي اليد) وبه قال
مالك «رح» والقاضي منه من أصحاب أحمد «رح» وقول أحمد «رح» كقولنا (لاعتضاها باليد)
أي لتقوية البينة باليد ، إذ اليد دليل الملك (فيقوى الظهور) لأن بينة الخارج أكثر إثباتاً
(وصار) أي وصار حكم ذي اليد بالقضاء بينة (كالنكاح) بأن ادعى نكاح امرأة وهي
في يد أحدهما يقضى لصاحب اليد بالإجماع (والنتاج) بأن أقاما بينة على نتاج دابة وهي
في يد أحدهما يقضى لصاحب اليد .

(ودعوى الملك مع الاعتاق) بأن ادعى عبداً في يد رجل وأقام بينة أنه عبده
واعتقه وأقام ذو اليد بينة انه أعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد أولى (والاستيلاء) بأن
ادعى انها أمته استولدها وهي في يد أحدهما فبينة ذي اليد أولى (والتدبير) ولنا أن بينة

الخارج أكثر إثباتاً أو إظهاراً، لأن قدر ما أثبتته اليد لا يشته بينة ذي اليد إذ اليد دليل مطلق للملك بخلاف النتاج، لأن اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتراف وأختيه، وعلى الولاء الثابت بها،

الخارج أكثر إثباتاً) بأن ادعى أنه عبده ومدبره فبينه ذي اليد أولى في كل وجه ، وبينه ذي اليد لا تثبت للملك من كل وجه ، بل من وجه ، لأن اليد دليل الملك ، ولهذا لو رأى عيناً في يد إنسان يتصرف فيها تصرف المالك جازم أن يرى أن يشهد بالملك له (أو إظهاراً) يعني في الواقع ، فإن بينته تظهر ما كان ثابتاً في الواقع .

(لأن قدر ما اثبتته اليد لا تثبت بينة ذي اليد ، إذ اليد دليل مطلق للملك) فبينته لا تثبت لئلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فإنها تثبت للملك وتظهره ، وما هو أكثر إثباتاً ، من البينات فهو أولى لتوفر ما شرعت البينات لأجله فيه ، فإن قيل بينة الخارج تزيل ما أثبتته ذو اليد من الملك فبينه ذي اليد تقيده للملك ، ولا يلزم تحصيل الحاصل . أجيب بأنها ليست موجبة بنفسها حتى يزيل ما ثبت باليد ، وإنما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها ، فقبله يكون الملك ثابتاً للمدعي عليه ، وإثبات الثابت لا يتصور ، فلا يكون بينة مثبتة بل مؤكدة للملك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد .

(بخلاف النتاج ، فإن اليد لا تدل عليه) فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة ، فكان كل واحد من البينتين للإثبات فترجح إحداها باليد (وكذا على الإعتاق واختيه) أي وكذا اليد لا تدل على اختي الإعتاق ، وهما التدبير والاستيلاء فتعارضه بينة الخارج ، وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد (وعلى الولاء الثابت بها) أي بالاعتاق والاستيلاء والتدبير ومعناه أن البينتين في الاعتاق واختيه يدلان على الولاء ، إذ العتق حاصل للعبد بتصادقها ، وهما استويا في ذلك ، وترجح صاحب اليد بحكم يده ، ثم يستوى الجواب بين أن يكون الخارج مسلماً أو ذمياً . . . أو عبداً أو حراً أو امرأة أو رجلاً ، والمدعي عليه كذلك والمدعي به كذلك أي مال كان .

قال وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول ،
والزمه ما ادعى عليه ، قال الشافعي «رح» لا يقضى به بل يرد اليمين
على المدعي ، فإذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع
عن اليمين الكاذبة ، والترفع عن الصادقة ، واشتباه الحال ، فلا ينتصب
حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ، ولنا أن
النكول دل على كونه باذلاً أو مقراً ، إذ لولا

(قال) أي القدوري «رح» (وإذا نكل المدعي عليه عن اليمين قضي عليه
بالنكول) أي قضي القاضي على المدعى عليه بالنكول (وألزمه ما ادعى عليه) أي
ألزم القاضي المدعى عليه بما ادعى عليه المدعي ، وفي بعض النسخ ولزمه (وقال الشافعي
يقضى به) أي بالنكول (بل ترد اليمين على المدعي ، فإذا حلف يقضى به) أي إذا
حلف المدعي يقضى له بما يدعيه ، وفي التفريع للملكية ، وإذا ادعى على رجل دعواه لم
يحلف له بمجرد دعواه حتى يثبت أن بينها خلطة ، فإذا ثبت ذلك حلف المدعى عليه
وبرى ، فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بمجرد النكول ، وحلف المدعي على ما ادعاه
واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه ، فإن لم يحلف لم يحكم له بشيء انتهى .

وروى عن أحمد أنه قال إذا نكل المدعى عليه حبسته أبداً حتى يحلف فيبرأ ، أو يقر
فيحكم عليه ، وبقولنا قال سعيد الثوري (لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة
والترفع عن الصادقة) أي عن اليمين الصادقة (واشتباه الحال) يعني ويكتمل أن يكون الحال
مشبهة عليه ، لا يدري أصادق في الإنكار فيحلف ، أو كاذب فيمتنع (فلا ينتصب) أي
يمين المدعى عليه (حجة مع الإحتمال ، ويمين المدعي دليل الظهور) لما كانت يمين المدعى
عليه ، وينكر له ، وبنكوله صار الظاهر شاهداً للمدعى ، فإذا كان كذلك (فيصار اليه)
أي الى المدعي .

(ولنا أن النكول) أي نكول المدعى عليه (دل على كونه باذلاً) أي كان النكول
بذلاً كما هو مذهب أبي حنيفة «رح» (أو مقراً) أي كان إقراراً كما هو مذهبهما (إذ لولا

ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فيترجع هذا الجانب ، ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه ، قال وينبغي للمقاضي أن يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاثاً ، فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه ، وهذا الإنذار لإعلامه بالحكم ، إذ هو موضع الخفاء ، قال فإذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول ، وهذا التكرار ذكره الخصاص «رح»

ذلك) أي لولا أن اليمين بذل أو إقرار (لأقدم على اليمين الصادقة إقامة للواحب) لأن اليمين واجبة عليه ، لقوله ﷺ - واليمين على من أنكر - وكلمة على للوجوب (ودفعاً للضرر عن نفسه) وهو بذل المال (فيترجع هذا الجانب) أي جانب كون الناكل بأذلاً ومقراً على الوجه المحتمل ، وهو كونه متورعاً أو نحو ذلك .

(ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه) إشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام - البينة على المدعي واليمين على من أنكر - وفي المبسوط والأسرار مذهبنا مؤيداً بإجماع الصحابة رضي الله عنهم . على ذلك فإن قيل كيف يكون إجماع الصحابة رضي الله عنهم وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه حلف المدعي بعد نكول المنكر ، قلت وروى عن علي رضي الله عنه في المنكر طلب منه رد اليمين إلى المدعي فقال ليس لك عليه سبيل ، وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه ، فقال له علي قالوا به بلغة الرق الروم من أحببت .

(قال) أي القدوري «رح» وينبغي للمقاضي أن يقول له (أي للمدعي عليه) إني أعرض عليك اليمين ثلاثاً ، فإن حلفت وإلا فقضيت عليك بما ادعاه (أي المدعي) وهذا الإنذار لإعلامه بالحكم ، إذ هو موضع الخفاء (أي الحكم بالنكول موضع الخفاء لأنه مجتهد فيه ، ولعدم دلالة النص على ذلك فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه النكول . (قال فإذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول ، وهذا التكرار ذكره الخصاص «رح») لأن التكرار ليس بشرط على ما ذكره في الأصل ، بل إذا قضى

لزيادة الإحتياط والمبالغة في إيلاء العذر ، فأما المذهب إنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح ، والأول أولى ، ثم النكول قد يكون حقيقياً كقوله - لا أحلف - وقد يكون حكماً بأن يسكت ، وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس هو الصحيح ،

بالنكول مرة جاز ، وإنما ذكره الخصاص « رح » (لزيادة الاحتياط والمبالغة في إيلاء العذر) فصار كامهال المرتد ثلاثة أيام (فأما المذهب فإنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه) إشارة إلى ما ذكر إذا النكول دل على كونه باذلاً أو مقررأ ، كذا قاله الأترازي والكاكي والأكل رحمهم الله .

وقال تاج الشريعة قوله - لما قدمنا - يعني أنه لولا كونه كاذباً لأقدم على اليمين إقامة للجواب (هو الصحيح) قال الأترازي « رح » إحتراز عن قول الخصاص فإنه يشترط التكرار ، وقال الأكل إحتراز عن ما قيل - لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ وهذا هو الأوجه (والأول أولى) أي ما ذكره الخصاص أولى ، كما في الإمهال للمرتد ، فان قتل بلا إمهال جازه .

وفي الكافي - والتقدير بالثلاث في العرض لازم في المروى عن أبي يوسف ومحمد « رح » - وبه قال أحمد والجمهور رحم الله الجميع ، على أنه للإحتياط ، وبه قال مالك والشافعي « رح » (ثم النكول قد يكون حقيقياً كقوله لا أحلف ، وقد يكون حكماً بأن يسكت وحكمه) أي حكم السكوت (حكم الأول) وبه قال الثلاثة (إذا علم أنه لا آفة به) بفتح الراء (من طرش) من يطرش طرشاً ، من باب علم ، أي صار أطروشاً ، وهو الأصم ، والطرش أهون من الصم (أو خرس) بفتح الراء ، وهو آفة باللسان تمنع الكلام أصلاً (هو الصحيح) أشار به إلى اختلاف الروايات فيما إذا سكنت المدعى عليه بعد هره اليمين عليه ولم يقل - لا أحلف .

فقال بعض أصحابنا إذا سكنت المدعى عليه سأل القاضي - هل به خرس أو طرش

قال وإذا كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة «رح»
ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة ، والفيء في الإيلاء ،

فاذا قالوا لا ، جعله فاكلاً ، وقضى عليه ، ومنهم من قال يجبس حتى يجيب ، والأول هو الصحيح ، كذا في شرح الاقطع ، وفي الفصول ، لو كان استحلاف عند غير القاضي كان المدعي على دعواه ، لأن المعتبر بين قاطعة للخصومة ، واليمين عند القاضي قاطعة لها .

ولو قال المدعي إن حلف المدعى عليه فأنا بريء ، أو قال فدعواه باطلة لا تبطل دعواه ، حتى لو أقام بينة بعد يمين الخصم تقبل بينته ، وفي المبسوط ، بعض القضاة من السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم ، ولسنا نأخذ بذلك ، وإنما نأخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه ، فإنه جوز قبول بينة المدعي بعد حلف المدعى عليه وبه قالت الثلاثة . وفي التوازل لو ادعى دواعى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء لمكي (١) جمعها في يمين واحدة ، وفي التتمة لو ادعى ديناً في التركة وصلت في يد هذا يحلف بالله وحده ، بالله ما وصل اليه شيء من التركة ولا يعلم أن له ديناً على أبيه ، وقيل يحلف يمينين على الوصول على البنات ، وعلى الدين على العلم ، وبه قال عامة المشايخ ، وأجمعوا أن المدعي بعد إقامة البينة يحلف أنه ما استوفاه ولا أبرأه ، وإن لم يدع الخصم ولا يعلم فيه خلاف .

(قال) أي القدوري «رح» (وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رضي الله عنه) ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وانكرت المرأة وبالعكس ، فلا استحلاف فيه عنده .

(ولا يستحلف عنده) أي عند أبي حنيفة «رح» (في النكاح) سواء كان الرجل مدعياً أو المرأة (والرجعة) أي ولا يستحلف أيضاً في الرجعة ، بأن ادعى الزوج بعد انقضاء العدة أنه كان راجعاً في العدة ، وهي تجحد أو ادعت هي كذلك وهو يجحد (والفيء في الإيلاء) أي ولا يستحلف في الفيء في الإيلاء أيضاً ، بأن ادعى بعد مضي هذه الإيلاء

(١) كذا الأصل وأعتقد أن الصحيح هو « لكن يجمعها » والله أعلم . أ ه مصحح .

والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود، واللعان. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان،

أنه فاء اليها في المدة وهي تجحد ، أو ادعت المرأة كذلك وهو يجحد (والرق) أي ولا يستحلف أيضاً في الرق بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده أو ادعى مجهول النسب (والاستيلاء) بأن ادعت الأمة على مولاهما أنها ولدت منه وأنكر المولى ، ولا يتصور العكس من قبله عليها ، لأن الاستيلاء يثبت باقراره .

(والولاء) أي ولا يستحلف في الولاء أيضاً بأن ادعى على معروف النسب انه معتقه أو بالعكس (والنسب) أي ولا يستحلف أيضاً في النسب، بأن ادعى الوالد^(١) على الوالد وأنكر الآخر (والحدود واللعان) أي ولا يستحلف أيضاً فيها ، أما الدعوى في الحد بأن قال رجل لآخر لي عليك حد قذف وهو ينكر لا يستحلف بالإجماع لأنه يندره بالشبهات ، إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبد بالزنا ، وقال ان زنت فانت حر ، وادعى العبد بأني زنت ، ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى إذا نكل ثبت العتق دون الزنا ، كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي .

وقال القدوري رحمه الله في شرح كتاب الاستحلاف ، وقد قالوا انه يستحلف في التعزير لأنه في حكم الأموال ، وهذا يصح فيه العفو والإبراء ، وقال القدوري فيه أيضاً ، قال أبو حنيفة « رح » واذا تعلق بهذه الاشياء استحقاق مال استحلف القاضي في المال وإن كان لا يستحلف في سببه كالمراة إذا ادعت النكاح والمهر ، والرجل إذا ادعى النسب والنفقة ، أما الدعوى في اللعن بأن ادعت المراة على زوجها أنه قذفها قذفاً يوجب اللعان وأنكر الزوج لا يستحلف بالإجماع ، فانه في معنى الحد .

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان) فلا يستحلف فيهما بالإجماع كما ذكرنا ، وبقولهما قال الشافعي « رح » لكن عنده يجري في حد القذف والتصاص ، ولا يجري في الحدود الخالصة .

(١) كذا الأصل والأصح الولد . أه مصححة .

وصورة الإستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد مولاي، وهذا ابني منه،
وأنكر المولى، لأنه لو ادعى المولى ثبت الإستيلاء بإقراره،
ولا يلتفت إلى إنكارها، لها أن النكول إقرار، لأنه يدل على كونه
كاذباً في الإنكار على ما قدمناه، فكان إقراراً أو بدلاً عنه .

وقال مالك وأحمد رحمهما الله لا يجري التحالف إلا فيما لا يثبت إلا بشاهدين، وعن
أحمد «رح» في رواية يجري في القصاص وحد القذف والطلاق، والعناق (وصورة
الإستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد مولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولى لأنه لو ادعى
المولى ثبت الإستيلاء بإقراره، ولا يلتفت إلى إنكارها) وإنما ذكر صورة الاستيلاء فقط
لأن في الباقي من صورة الشارع فيه هي الدعوى في الجانبين سوى هذه الصورة وقد مر
الكلام فيه (لها) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله (أن النكول إقرار لأنه يدل على
كونه كاذباً في الإنكار) السابق (على ما قدمناه) يعني قوله إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين
إقامة للواجب ودفماً للضرر عن نفسه .

(فكان) أي النكول (إقراراً أو بدلاً) بفتح الدال المهمة، أي خلفاً (عنه) أي
عن الإقرار وهذا في الحقيقة جواب عن شبه، ترد على كون النكول إقرار عندهما،
أحدهما ما لو اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الثاني، ثم وجد به عيباً فخاصمه في النصف
الاول فنكل، ولو كان النكول إقرار لزمه النصف بنكوله في المرة الاولى، كما لو أقر
في تلك المرة وأجيب بأن النكول ليس بإقرار في نفسه، ولكن يجعل مقام الإقرار
خلفاً عنه لقطع الخصومة، فيقوم النكول مقام الإقرار بقدر الحاجة إلى دفع الخصومة،
فكان كالإقرار في المرة الاولى لا في الثانية .

الشبهة الثانية الوكيل بالبيع إذا ادعى عليه عيب في المبيع فنكل فإنه يلزم الموكل،
ولو جعل إقراراً لزم الوكيل في الإقرار به، وأجيب بأنه وإن كان الإقرار فهو أمر لزمه
بسبب البيع، بحيث لا اختيار أمر الموكل ادخله فعليه خلاصه، أما إذا أقر فهو شيء
لزمه باختيار الإقرار، فإنه كان ينقضي عن عهدة الدعوى بالسكوت أو النكول فيلزمه
الضمان، ولا يرجع به على الموكل .

والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه شبهة ، والحدود
تندره بالشبهات ، واللعان في معنى الحد ، ولأبي حنيفة «رح ،
أنه بذل ، لأن معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وإنزائه
بأذلاً أولى كي لا يصير كاذباً في الإنكار والبذل لا يجري في هذه الأشياء ،

الشبهة الثالثة هي ما إذا كفل بما وجب على فلان ، فادعى المكفول له مالا على فلان ،
فنكل فلان لا تقضي بالمال على الكفيل ، ولو كان المنكول اقراراً لقضي به على الكفيل
كما لو أقر ، وأجيب أن أبا يوسف ومحمد أرحمها الله يقولان أن المنكول يدل على الإقرار في
قطع الخصومة ، لأنه يكون إقرار حقيقة ، ولهذا لا يثبت المدعي بنفس المنكول بخلاف
الإقرار ، كذا في المبسوط وغيره .

وذكر الأكل هذه الشبهة بقوله - وعليه تفرض إجمالية - (والإقرار يجري في هذه
الأشياء) المذكورة (لكنه إقرار فيه شبهة) هذا جواب من يقول - لو كان المنكول
إقرار ينبغي أن يجب الحد ، فأجاب بقوله - فإنه إقرار فيه شبهة (والحدود تندره
بالشبهات ، واللعان في معنى الحد) لأنه قائم مقام القذف في حق الزوج ، وقائم مقام حد
الزنا في حق المرأة ، وقد مر ذلك في اللعان .

(ولأبي حنيفة «رح ، أنه) أي أن المنكول (بذل) وإباحة وهذه الحقوق لا يجري
فيها البذل والإباحة ، فلا يقضى فيها بالمنكول ، كالتصاص في النفس وعليها الأموال (لأن
معه) أي مع البذل (لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود) ولا تبقى اليمين فائدة ،
وتحقيق الكلام ما هنا أن المنكول وإن كان بدلاً لكنه يحتمل أن يكون كذباً (وإنزائه
بأذلاً أولى) حملا لحاله على الصلاح (كي لا يصير كاذباً في الإنكار) السابق لأنه كان أنكر
أولا فلا يظن بينكم الكذب فجعل بدلاً .

(والبذل لا يجري في هذه الأشياء) أي الأشياء المذكورة التي لا يستحلف فيها ، فإذا
كان كذلك لا يقضى فيها بالمنكول ، فانه إذا قال مثلا ، أنا حر وهذا الرجل يوريني
فدفعت إليه نفسي أن يسترقتي ، أو قال أنا ابن فلان ، ولكن أحب أن يدعي نسي ، أو

وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف ، إلا
أن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب ، والعبد المأذون بمنزلة
الضيافة اليسيرة ، وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو
يقبضه حقاً لنفسه ، والبذل معناه ها هنا ترك المنع ، وأمر المال هين ،
قال ويستحلف السارق .

قالت انا لست بامرأته ، لكن دفعت اليه نفسي وأبجت له الامساك لا يصح (وفائدة
الاستحلاف القضاء بالنكول) يعني أن البذل فيها لا يجري وفات فائدة الاستحلاف ،
لأن فائدة القضاء بالنكول ، والنكول بذل ، والبذل فيها لا يجري .

(فلا يستحلف) فيها لعدم الفائدة (إلا أن هذا بذل لدفع الخصومة) هذا جواب
عن سؤال مقدر وهو أن يقال أن النكول لو كان بدلاً ينبغي أن لا يملكه المكاتب والمأذون
لأنها يملكون البذل ، فأجاب بقوله (فيملكه المكاتب والعبد المأذون) له يحتمل (بمنزلة
الضيافة اليسيرة) وتقدير الجواب انها ملكاه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة في حق
المدعي ، وإن كان لا يملك أنه بانفراده كالضيافة منها لأنها من توابع التجارة (وصحته في
الدين) أي صحة القضاء بالنكول (بناء على زعم المدعي) هذا جواب عن سؤال مقدر
تقريره بأن يقال ، لو كان النكول بدلاً لم يصح القضاء بالنكول في الدين ، لأن البذل
لا يتحقق فيه ، لأن الدين وصف ثابت في الذمة ، والبذل يجري فيه .

وتقرير الجواب أن صحة البذل في الدين بناء على زعم المدعي (وهو يقبضه حقاً
لنفسه) تقرير هذا أن البذل لم يصح في الدين فيما يكون من جهة القابض ، ومن جهة
الدافع ، فإن كان الأول فلا مانع لأنه يقبضه حقاً لنفسه بناء على زعمه وإن كان الثاني وهو
قوله (والبذل معناه ها هنا) أي في الدين (ترك المنع) وجاز له أن يترك المنع (وأمر
المال هين) جواب عما يقال ، فهلا جعل ايضاً في الاشياء ، والسبعة المذكورة تركاً للمنع
فأجاب بأن أمر المال هين أي اسهل ، لأنه خلق في الأصل مباحاً مبدلاً لمصالح الناس ،
ولم يصح في الاشياء السبعة ، لأن أمرها ليس بهين .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ويستحلف السارق) يعني إذا كان مراد

فإن نكل ضمن ولم يقطع لأن المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه المنكول ، والقطع ولا يثبت به فصار كما إذا شهد عليه رجل وامرأتان . قال ، وإذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول ، استحلف الزوج فإن نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعاً ، لأن الإستحلاف يجري في الطلاق عندهم ، لا سيما إذا كان المقصود وهو المال ، وكذا في النكاح ،

المسروق منه المال يستحلف بالله ما له عليك هذا المال ، لأنه يثبت بالشبهات ، فجاز أن يثبت بالنكول .

(فإن نكل ضمن ولم يقطع) ولا خلاف فيه ، وقال القدوري « رح » في شرح كتاب الاستحلاف ، قال أبو حنيفة « رح » لا يستحلف شيء من الحدود ، لا في الزنا ، ولا في السرقة ولا في القذف ، ولا شرب الخمر ، ولا السكر ، إلا أنه طالب المسروق منه ضمان المال ، استحلف ، فإن نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه (لأن المنوط بفعله) أي لأن المتعلق بفعل السارق (شيان) أحدهما (الضمان) أي ضمان المال (ويعمل فيه المنكول) يعني يثبت بالنكول لأنه يجري فيه البذل ، ويثبت بها فيه شبهة (والقطع) والثاني القطع .

(ولا يثبت به) أي ولا يثبت القطع بالنكول لأنه لا يجري البذل بالنكول ، لأنه لا يجري البذل في الحدود ، ولا يثبت بما فيه شبهة الإقرار (فصار) حكم هذا (كما إذا شهد عليه) أي على السرقة (رجل وامرأتان) حيث يثبت المال فلا يثبت القطع .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا ادعت امرأة طلاقاً قبل الدخول) وفائدة تعيين صورة المسألة في الطلاق قبل طلاق الدخول حتى يعلمهم أن الدعوى في كل المهر أو نصفه سواء كان دعوى المهر في ضمن أو بدونه ، هذا قاله السكاكي « رح » ، وقال الأكل فيه نظر ، لأن الطلاق يعني عن ذلك ، وليس فيه توم التقييد بذلك (استحلف الزوج ، فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعاً ، لأن الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم ، لا سيما إذا كان المقصود هو المال ، وكذا في النكاح) أي وكذا يجري الاستحلاف

إذا ادعت هي الصداق لأن ذلك دعوى المال ، ثم يثبت المال
بنكوله ولا يثبت النكاح ، وكذا في النسب ، إذا ادعى
حقاً كالإرث ، والحجر في اللقيط والنفقة ، وامتناع الرجوع في
الهبه لأن المقصود هذه الحقوق ، وإنما يستحلف في النسب المجرّد

إذا كان دعوى المال في النكاح ، وهو معنى قوله (إذا ادعت هي الصداق ، لأن ذلك
دعوى المال ، ثم يثبت المال بنكوله) في النكاح ، وهو معنى قوله (ولا يثبت النكاح)
لأن البذل لا يجري في المال دون النكاح ، فإن قلت وجب أن يثبت النكاح أيضاً لأنه
يثبت بالشبهات ، قلت البذل لا يجري فيه كما ذكرنا .

(وكذا) أي وكذا يستحلف (في النسب إذا ادعى حقاً كالإرث) بأن ادعى رجل
على رجل آخر انه أخ المدعي عليه ، مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه ، أو طلب
من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الأخوة فإنه يستحلف على النسب ، فإن
حلف برىء ، وإن نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب (والحجر في اللقيط) أي وكذا
إذا ادعى الحجر في اللقيط إن كان صبي لا يعبر عن نفسه في يده ملتقط ، فادعت اخوته
امرأة تريد قصر يد الملتقط لحق حضانتها ، وأرادت استخلافه فنكل ، ثبت لها الحجر
دون النسب .

(والنفقة) بأن ادعى النفقة بسبب الأخوة وهو زمن ، فانكر المدعى عليه الأخوة
يستحلف بالإجماع ، فإن حلف برىء ، وإن نكل يقضى بالبينة بالنفقة ، ولا يقضى بالنسب
(وامتناع الرجوع في الهبة) أي وكذا يستحلف في امتناع الرجوع في الهبة ، صورته أن
الواهب اراد الرجوع فقال الموهب له ، أنا اخوك فلا رجوع لك ، فالواهب يستحلف ،
فإن نكل ثبت الإمتناع من الرجوع ولا يثبت النسب .

(لأن المقصود هذه الحقوق) هذا دليل المجموع ، أي لأن المقصود في الصور المذكورة
إثبات المال ، فعند النكول يثبت المال ولا يثبت النسب ، لأن فيه تحميل له على الغير ،
وهو لا يجوز (وإنما يستحلف في النسب المجرّد) قيد به احترازاً عما هو مقرون بدعوى

عندهما ، إذا كان يثبت بإقراره ، كالأب والإبن في حق الرجل ،
والأب في حق المرأة ، لأن في دعواها الإبن يحتمل النسب
على الغير والمولى والزوج في حقهما ، قال ومن ادعى قصاصاً
على غيره فجدده

المال ، فإنه يثبت المال ولا يثبت النسب (عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
(إذا كان يثبت بإقراره) المدعى عليه ، فإن النكول عندهما إقرار .

بيان ذلك في قوله (كالأب والإبن في حق الرجل) فإن إقراره يصح بالأب والإبن
(والأب في حق المرأة) كما إذا ادعت انه أبوها (لأن في دعواها الابن) أي في إقرارها
به (تحمیل النسب على الغير) فلا يجوز ، حاصله أنه يصح إقرار المرأة بأربعة بالوالدين ،
والزوج والمولى ، ولا يصح بالولد لما قلنا .

وإقرار الرجل يصح بخمسة ، بالوالدين ، والولد ، والزوجة والمولى ، لأنه أقر بما
يلزمه ، وليس فيه تحميل النسب على الغير ، ولا يصح إقراره بما سوام (والمولى والزوج
في حقها) أي في حق الرجل والمرأة ، وهو متعلق بقوله ، والمولى والزوج جميعاً لأن
إقرار الرجل والمرأة جميعاً بالمولى والزوج يصح .

وقال شيخ الإسلام خواهر زاده « رح » في مبسوطه ، الاصل في هذا الباب أن
المدعى عليه النسب إذا أنكر هل يستحلف ، إن كان بحيث لو أقر به لا يصح إقراره عليه
فاستحلف عندهم جميعاً ، لأن اليمين لا تفيد ، فان فائدة اليمين النكول ، حتى يجعل
النكول بدلاً وإقراراً فيقضى عليه لو أقر فانه لا يستحلف عندهم جميعاً إن كان المدعى
عليه حيث لو أقر به لزمه ما أقر به ، وإذا أنكر هل يستحلف على ذلك ، فالمسألة على
الإختلاف عند أبي حنيفة « رح » لا يستحلف وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف
فإن حلف برىء عن الدعوى ، وإن نكل عن اليمين لزمته الدعوى ، فعلى هذا الأصل
يخرج مسائل الباب .

(قال) أي القدوري « رح » في مختصره (ومن ادعى قصاصاً على غيره فجدده

يستحلف بالاجماع ، ثم إن نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص ، وإن نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر ، وهذا عند أبي حنيفة «رح» ، وقالوا لزمه الارش فيهما ، لان النكول إقرار فيه شبهة عندهما ، فلا يثبت به القصاص ، ويجب به المال ، خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه ، كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد ، ولابي حنيفة «رح» أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل ، بخلاف الانفس ، فإنه لو قال ،

يستحلف بالإجماع) ولا خلاف فيه (ثم إن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص) عند أبي حنيفة «رح» ، وبه قال القاضي ، ومالك رحمهما الله بعد حلف المدعي ، وأحمد «رح» في رواية (وإن نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر ، وهذا عند أبي حنيفة «رح») أي الذي ذكر من النكول فيما دون النفس ، والنكول في النفس .
(وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (لزمه الأرش فيها) أي يلزمه المال في النفس والطرف جميعاً ، وهذا الاختلاف فرع اختلافهم في معنى النكول ، فعند أبي حنيفة «رح» هو في معنى البذل ، وعندهما في معنى إقرار فيه شبهة ، لأنه لم يصرح بالإقرار ، وهو معنى قوله (لان النكول إقرار فيه شبهة) أي شبهة البدلية ، أو شبهة الإقرار ، لأن النكول إقرار فيه شبهة الإنكار (عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال ، خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه) قيد به لأنه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ، ولا المال ايضاً ، كما إذا أقام مدعي القصاص رجلاً أو امرأتين أو الشهادة على الشهادة ، حيث لا يقضى بشيء ، فامتنع القصاص ، قوله فلا يجب المال ونظائره بقوله (كما إذا أقر بالخطأ ، والولي يدعي العمد) يجب المال وبمكسه لا يجب .
(ولأبي حنيفة «رح» أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال) لأنها خلقت وقاية للنفس ، كالاموال فإذا كانت كذلك فيجب ، أي فيه البذل ، كما في الاموال (بخلاف الانفس) حيث لا يجري البذل فيها ، وأوضح ذلك بقوله (فانه لو قال) أي فإن أحداً

أقطع يدي ، فقطعه لا يجب الضمان ، وهذا إعمال للبذل ،
إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة ، وهذا البذل مفيد لاندفاع
الخصومة ، فصار كقطع اليد للآكلة ، وقلع السن للوجع ، فإذا
امتنع القصاص في النفس ، واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في
القسامة ، قال وإذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه ، أعطه
كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام ، كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه

لو قال لآخر (إقطع يدي فقطعها لا يجب عليه الضمان ، وهذا) أي عدم الضمان (إعمال
البذل) وهو بذل مقيد لكونه دافعاً للخصومة (لأنه لا يباح) جواب إشكال ، وهو أن
يقال لو كانت الاطراف الاموال ، ينبغي أن يباع القطع بالبذل ، كما يباح المال بالبذل ،
فأجاب بأنه لا يباح القطع (لعدم الفائدة) أي كما إذا قال له الغير ، إحرق ثوبي ، أو أتلف
مالي لا يباح لعدم الفائدة .

(وهذا البذل مقيد لاندفاع الخصومة) أي بهذا البذل (فصار كقطع اليد للآكلة)
على وزن الفاعلة ، وهي قرحة غائرة في البدن ينخر العفن ، وسببها دم فاسد عفن يستحيل
إلى السواد ، وأول علاجها استنزاع الخط السوداءوي (وقلع السن للوجع) عطف على قوله
- تقطع اليد للآكلة - فإن القطع هاهنا مفيد ، فلو قطعه لا يجب عليه شيء بخلاف القطع
للسرقة ، فان القطع فيها خالص حق الله تعالى ، فلا يثبت حق الشبهة .

(فإذا امتنع القصاص في النفس) لكونه حق الله تعالى خالصاً ، ولا يجري البذل في
حقوقه (واليمين حق مستحق عليه يحبس به) أي بحق اليمين ، قاله السكاكي ، وقال
الأترابي « رح » بالحق المستحق (كما في القسامة) فانهم إذا نكلوا عن اليمين يحبسون
حق يقرؤا أو يحلفوا .

(قال) أي القدوري « رح » وإذا قال المدعي لي بينة حاضرة ، قيل لخصمه أعطه
كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه (أي حق المدعي ، وقد اختلف
السلف في أخذ الكفيل .

والكفالة بالنفس جائزة عندنا ، وقد مر من قبل ، وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا ، لان فيه نظراً للمدعي ، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه ، وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين أشغاله ، فيصح التكفيل بإحضاره ، والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة « رح » وهو الصحيح ، ولا فرق في الظاهر بين الخامل

روى قتادة والشعبي انه لا يجوز ، وروى عن ابراهيم النخعي انه يجوز (والكفالة بالنفس جائزة عندنا) وهذا استحسان كما يجيء . وبه أخذ علماؤنا ، والقياس أنه لا يجوز كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي « رح » لأنه مجرد الدعوى ليس سبب الاستحقاق (وقد مر من قبل) أي في أول كتاب الكفالة ، وعند الشافعي « رح » لا تجوز الكفالة بالنفس (وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا) قيد به ، لأن في القياس أن لا يوجد كفيل قبل إقامة البينة ، وبه قال الشافعي « رح » .

(لأن فيه) أي في أخذ الكفيل (نظراً للمدعي ، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لأن الحضور مستحق) أي على المدعى (عليه بمجرد الدعوى ، حتى يعدى عليه) بلفظ المجهول في الإعداء ، يقال استعدى فلان الأمير علي في ظلمه ، أي استعان به ، فأعداه الأمير أي اعانه عليه ونصره . وفي المبسوط الاشخاص إلى بابه يثبت بمجرد الدعوى لما فيه من النظر له ، وليس في التكفيل كثير ضرر بالمدعى عليه ، لأنه إن لم يكن من فعل الاختفاء لا يتضرر به ، وان كان من قصد الاختفاء يكون ظالماً فلا ينظر له .

(ويحال) على صيغة المجهول بالنصب ، عطفاً على قوله حتى يعدى عليه ، وهي من الحيولة (بينه) أي بين المدعى عليه (وبين أشغاله ، فيصح التكفيل بإحضاره) وفي بعض النسخ فتصح التكفيل (والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة « رح » وهو الصحيح) واحترز به عما روى عن أبي يوسف « رح » انه يؤخذ الكفيل إلى المجلس (ولا فرق في الظاهر) أي في ظاهر الرواية (بين الخامل) بالخاء المعجمة ، من خمل

والوجيه ، والحقير من المال والخطير ، ثم لا بد من قوله لي بينة
حاضرة للتكفيل ، ومعناه في المصر ، حتى لو قال المدعي لا بينة
لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة ، قال فإن فعل وإلا أمر
بملازمته كي لا يذهب حقه ،

الرجل خمولاً إذا كان ساقط القدر (والوجيه) وهو الذي له وجاهته وقدره بين الناس .
وروى عن محمد « رح » إذا كان الرجل معروفاً ، والظاهر من حاله انه لا يخفى
شخصه بذلك القدر من المال فانه لا يجبر على إعطاء الكفيل ، ولكنه أعطى بنفسه كفيلاً
مختاراً يؤخذ منه ، وإن لم يعط لا يجبره القاضي على ذلك (والخطير من المال) أي ولا
فرق أيضاً بين الخطير وهو الذي له كثرة (والحقير) أي بين الحقير الذي ليس له قدر
في الاتصاف بالمالية .

وعن محمد « رح » إذا كان المال حقيراً لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر
ولكنه إن أعطى من غير جبر يقبل وإلا فلا ، ولو ادعى انه معسر فان القاضي يحكم فيه
الذي إلا إذا كان المرء من العلماء أو من المعادية لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم ، فأما
في حق الغير بحكم الذي ، وإن كان ذي الفقر كان القول قوله ، وإن كان عليه ذي الاغنياء
لا يكون القول قوله ، وتحكيم الثياب والزي جائز ، قال الله تعالى ﴿ إن كان قميصه قد
من قبل ... ﴾ الآيتين ٢٦ - ٢٧ يوسف ، فعمل أن تحكيم العلامة جائز .

(ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر ، حتى لو قال المدعي
لا بينة لي أو شهودي غيب) أي لو قال شهودي غيب ، بفتحين على التخفيف ، وهو جمع
غائبة ، مثل خدم وخدام ، ويجوز غيب بضم الفين وتشديد الباء ، وهو ايضاً جمع
غائب على القياس (لا يكفل لعدم الفائدة) لان الفائدة هي الخصومة عند حضور الشهود
وذلك في الهالك محال ، كالفائب والهالك من وجه ، إذ ليس كل غائب يؤوب .

(قال) أي القدوري « رح » (فان فعل) أي فان أعطي الكفيل (وإلا أمر) أي
وإن لم يعط (بملازمته) أي سار معه حيث سار (لئلا يذهب حقه) أي حق المدعي

إلا أن يكون غريباً فيلازم مقدار مجلس القاضي ، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس ، فالاستثناء منصرف اليهما ، لان في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به بمنعه عن السفر ،

(إلا أن يكون غريباً) إلا أن يكون المدعي عليه غريباً حال كونه على الطريق ، أي مسافراً فإذا كان كذلك (فيلازم مقدار مجلس القاضي) لان هذا القدر لا يقطعه عن المرفقة ويحصل النظر للمدعي ، فأما في إمساكه على باب القاضي يوماً أو أكثر ليحضر المدعي بينة ضرر على المطلوب ، فإذا جاء أو ان قيام القاضي عن مجلسه ولم يحضر المدعي بينته فان القاضي يحلفه ويخلي سبيل المطلوب لينذهب حيث شاء ، فان اختلف المطالب والمطلوب أنا مسافر وقال المطالب انه لا يريد السفر ففيه أقوال .

قال بعضهم القول قول المدعي لانه يتمسك بالاصل ، وهو الإقامة والسفر عارض ، وقال بعضهم فالقاضي يسأله مع من يريد السفر ، فان أخبره مع فلان فالقاضي يبعث اليه من يسأله ، هل استعداد للخروج معكم ، فان قالوا نعم ، يقبل ذلك منه فيمهله إلى آخر المجلس ، فان أحضر المدعي بينة في هذه المدة وإلا خلى سبيل المطلوب وإن لم يعلم من حاله فنحن نعم أنه يبقى ثلاثة أيام لاجل الاستعداد ، فقلنا بأنه يجبره على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام .

(وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس) أي إلى آخر مجلس القاضي (فالاستثناء) أي الاستثناء المذكور بقوله - إلا أن يكون غريباً - (منصرف اليهما) أي إلى الملازمة والتكفيل ، وهذا التقدير إنما يحتاج اليه على رواية القدوري « رح » لانه لم يذكر هناك مقدار مجلس القاضي في تقدير الملازمة ومدتها ، ولا الكفيل ومدته ، فان فعل والامر بملازمته إلا أن يكون غريباً على الطريق ، وأما ما هنا قد ذكر الملازمة مدتها ومدة التكفيل ، فلا يحتاج إلى قوله - والإستثناء منصرف - لانه ذكر محمد « رح » مدة كل واحد باستثناء واحد .

(لان في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك) أي على مقدار مجلس القاضي (إضراراً به) أي بالغريب الذي على الطريق (بمنعه عن السفر) أي لمنح الكفيل إياه عن السفر والذهاب إلى منزله ، فيؤدى إلى الحاق الضرر به ، وان كان المدعي يتضرر بذلك لان

ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً ، وكيفية الملازمة نذكرها
في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى .

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال : واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام ، من كان منكم حالفاً
فيحلف بالله أو ليدر ، وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد
أشرك ، وقد يؤكد بذكر أوصافه

ضرر المسافر حقيقة وضرر المدعي موهوم ، وربما يكون صادقاً في الدعوى أو كاذباً
والموهوم لا يمارض المحقق (ولا ضرر في هذا المقدار) أي في مقدار مجلس القاضي
(ظاهراً) أي حيث الظاهر ، لانه بهذا القدر لا ينقطع عن الرفقة .

(وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى) وتفسير الملازمة أن
يدور معه حيث دار ، ويبعث أميناً حتى يدور معه أينما دار ، لكن لا يجسه في موضع
لأن ذلك حبس ، وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ، ولا يشغله عن التصرف بل
يتصرف والمدعي يدور معه ولا يمنعه من الدخول إلى أهله ، لكن المطلوب يجلس على باب
داره ، وفي الفتاوى الصغرى المطلوب إذا أراد أن يدخل داره ، فأما أن يأذن للمدعي
بالدخول معه أو يجلس معه على باب الدار ، لأنه لو تركه حتى يدخل الدار وحده ربما يهرب
من جانب آخر فيفوت المقصود من الملازمة .

(فصل في كيفية اليمين والاستحلاف)

أي هذا فصل في بيان كيفية اليمين ، وكيفية الشيء صفته ولا ذكر نفس اليمين في أي
موضع يكون وفي أي موضع لا يكون .

شرع في بيان كيفية اليمين لأن الصفة تتبع الموصوف (قال) أي القيدوري « رح »
(واليمين بالله دون غيره) أي غير الله تعالى (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي
ﷺ (من كان منكم حالفاً فيحلف بالله أو ليدر) تقدم هذا الحديث في الأيمان (وقال ﷺ
من حلف بغير الله فقد أشرك - وقد يؤكد) أي اليمين (بذكر أوصافه) أي أوصاف الله

وهو التعليل ، وذلك مثل قوله ، قل والله الذي لا إله إلا هو ،
 عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم ، الذي يعلم من السر والخفاء
 ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي
 ادعاه ، وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التعليل على
 هذا وله أن ينقص إلا أنه محتاط كي لا يتكرر عليه اليمين
 لأن المستحق عليه يمين واحدة ، والقاضي بالخيار ، إن شاء غلظ وإن
 شاء لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله ، وقيل لا يغلظ على المعروف
 بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ،

تعالى ، هذا لفظ القدوري « رح » فقال المصنف « رح » (وهو التعليل - وذلك مثل قوله
 - قل والله الذي لا إله إلا هو عالم للغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
 والخفاء ما يعلم من العلانية ، ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ، وهو كذا
 وكذا ، ولا شيء منه) وإنما ذكر - ولا شيء منه - الجواز أنه قد أدى البعض ، ويذكر
 صفاته بدون حرف العطف ، حتى لو قال - والله والرحمن الرحيم ، يكون أيماناً .

(وله أن يزيد في التعليل على هذا) أي وللقاضي أو المحلف من جهد الزيادة في تعليل
 الزيادة على هذا المذكور (وله أن ينقص منه) أي عن المذكور ، وذلك لأن أحوال الناس
 فيه مختلفة فمنهم من يمتنع عن التعليل ، ومنهم من يتجاسر ولا يبالي (إلا أنه محتاط) والمراد
 من الاحتياط ما ذكرنا من أنه بذكر الأسماء والصفات بدون حرف العطف (كي
 لا يتكرر عليه اليمين) لأنه ذكر الواو صارت إيماناً كما ذكرنا (لأن المستحق عليه يمين
 واحدة) فلا يزداد عليها .

(والقاضي بالخيار إن شاء غلظ وإن شاء القاضي لم يغلظ فيقول ، قل بالله ، أو قل
 والله ، وقيل لا يغلظ على المعروف) أي الرجل المعروف (بالصلاح ، ويغلظ على غيره)
 أي غير المعروف بالصلاح (وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير) والمال الخطير هو

قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا ، وقيل في زماننا
إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله
وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق ، قال ويستحلف
اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام ، والنصراني
بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام ، لقوله صلى الله عليه
 وآله وسلم لابن سوريا الأعور — أشدك

المال العظيم ، وفي الإقرار إذا قال لفلان علي مال عظيم يلزمه النصاب الشرعي .
(قال) أي القدوري « رح » (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق) وفي الفتاوى
الصغرى التحليف بالطلاق والعناق لم يجوزه أكثر أصحابنا ، وأجازه البعض ، وبه أفق
الإمام أبو علي بن الفضل بسمرقند ، ويفتي أنه لا يجوز وإن مست الضرورة يجوز ، فإذا بلغ
المستفي في الفتوى يفتي أن الرأي إلى القاضي إتباعاً لهؤلاء السلف ، وفي خلاصة الفتاوى ، فلو
حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه ، وفي الأصل لا يحلف بالطلاق
ولا بالعناق ولا بالحج (لما روينا) أراد به الحديث المذكور .

(وقيل في زماننا إذا ألح الخصم) بأن كان لحوماً متفتاً لا يبالي باليمين بالله فحينئذ
(ساغ للقاضي أن يحلف) من التحليف (بذلك) أي بالطلاق وبالعناق (لقلة المبالاة
باليمين بالله تعالى ، وكثرة الإمتناع بسبب الحلف بالطلاق) وفي الفصول للأستروشي
لو أنكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي ، وفي المبسوط لأن الاستحلاف يعني عن الخصومة
ولا خصم ولا شاهد ، وفي الفصول ولو قال المنكر الشاهد كاذب وأراد تحليف المدعي
ما يعلم أنه كاذب لا يحلفه .

(قال) أي القدوري « رح » (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى
عليه السلام والنصراني) أي يحلف النصراني (بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى
عليه السلام لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (لابن سوريا الأعور — أشدك

بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام أن حكم الزنا في كتابكم
هذا — ولأن اليهودي يعتقد بنبوة موسى عليه السلام ، والنصراني
بنبوة عيسى عليه السلام .

بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام أن حكم الزنا في كتابكم هذا) هذا الحديث
أخرجه مسلم في الحدود عن عبدالله بن مرة ، عن البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه قال:
مر على النبي ﷺ يهودي محمم فدعاهم فقال هكذا أتجدون حد الزنا في كتابكم، فقالوا
نعم ، فدعا رجلاً فقال له أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام هكذا
تجدون حد الزنا في كتابكم ، فقال اللهم لا ، فلو لا أنك نشدتني بهذا لم أحدثك بحد الزنا في
كتابنا الرجم ، ولكنه كثر في أشرافنا فكنا إذا أخذنا الرجل الشريف تركناه، وإن
أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد فقلنا تعالى فيمتنع على شيء الشريف والضعيف فاجتمعنا
على التحميم والرجم ، وتركنا الرجم ، فقال رسول الله ﷺ اللهم إني أول من أمضى أمرك
أفأماؤه فأمر به فرجم .

قاله الشارح ، وهذا الرجل هو عبدالله بن سوريا ، وكان أعلم من بقى منهم بالتوراة
وقد صرح باسمه في سنن أبي داود .

وعن سعد عن قتادة ، عن عكرمة رضى الله عنهم أن النبي ﷺ قال له : يعني لأبن
سوريا . الحديث ، وهذا مرسل ، وقال الاترازي « رح » روى في السنن مسنداً إلى البراء
ابن عازب ، ثم ذكر الحديث ، وليس كذلك ، بل الحديث في صحيح مسلم كما ذكرناه وإذا
أراد بالسنن سنن أبي داود فليس بصحيح ، لأنه في سنن أبي داود معلقاً ، إن أراد غيره
فما روي إلا عن جابر رضي الله عنه ، وأبي هريرة رضي الله عنه .

وصوريا بضم الصاد المهملة ، وكسر الراء بالقصر ، وهو اسم أعجمي ، وهو والد
عبدالله كما ذكرنا قوله — أنشدك — من نشد ينشد ، من باب نصر ، وفي المغرب ، نشد الضالة
طلبها ، ومنه قولهم في الاستعطاف ، نشدتك ونأشدتك الله وبالله أي سألتك بالله
وطلبت اليك بحقه .

(ولأن اليهودي يعتقد بنبوة موسى ، والنصراني بنبوة عيسى عليهما السلام) أي

فيغلط على كل واحد منها بذكر المنزل على نبيه ، ويحلف الجوسي بالله الذي خلق النار ، وهكذا ذكر محمد « رح » في الأصل ويروى عن أبي حنيفة « رح » أنه لا يستحلف أحداً إلا بالله خالصاً ، وذكر الخصاص « رح » أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله ، وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله ، لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين ، لأن كتب الله معظمة ، والوثني لا يحلف إلا بالله ، لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون بالله تعالى ، قال الله تعالى ﴿ ولئن

يعتقد نبوة عيسى عليه السلام (فيؤكد ^(١) على كل واحد منها) أي من اليهود والنصارى (بذكر المنزل) بفتح الزاء (على نبيه عليه السلام ، ويحلف الجوسي بالله الذي خلق النار) لأنه يعتقد الحرمة في النار فيمتنع من اليمين الكاذبة ، فيحصل التصود .

(وهكذا ذكر محمد « رح » في الأصل) أي في المبسوط ، وكأنه وقع عند محمد « رح » أن الجوس من يعظمون النار تعظيم العباد ، فالقصد من اليمين ، وهي المنكول ، قال يذكر ذلك في اليمين وبه قال الشافعي « رح » في وجهه ، وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله (ويروى عن أبي حنيفة « رح ») أي أن القاضي (لا يستحلف أحداً إلا بالله خالصاً يعني لما يذكر غير اسم الله تعالى وصفاته ، لا في حق المسلمين ولا في حق الكفار . (وذكر الخصاص « رح » أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله تعالى ، وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها) أي تعظيم النار (وما ينبغي أن تعظم) أي النار (بخلاف الكتابين) يعني التوراة والانجيل (لأن كتب الله تعالى معظمة) لأن الكتب الأربعة كلام الله عز وجل ، وتعظيمها واجب (والوثني لا يحلف إلا بالله لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون بالله تعالى ، قال الله تعالى ﴿ ولئن

(١) فيغلط هـامش.

سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله ﴿ ٢٥ ﴾ لقمان ،
قال ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لأن القاضي لا يحضرها ،
بل هو ممنوع عن ذلك ، قال ولا يجب تغليظ اليمين على
المسلم بزمان ولا مكان

سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله ﴿ ٢٥ ﴾ لقمان (فإن قلت لو كانوا يمتقدون
الله تعالى لم يعبدوا الاوثان والأصنام ، قلت إنما يعبدونها تقرباً إلى الله تعالى على زعمهم ،
الا ترى إلى قوله تعالى ﴿ ما نعبدهم إلا ليقربونا إلى الله زلفى ﴾ ٣ ، الزمر ، فإذا ثبت
أنهم يمتقدون بالله تعالى يمتنعون عن الإقدام على اليمين الكاذبة بالله عز وجل فتحصل
الفائدة المطلوبة من اليمين وهي النكول .

وفي شرح الأقطع ، وأما الصابئة فإن كانوا يؤمنون بادريس عليه السلام استحلّفوا
بالله الذي أنزل الصحف على إدريس عليه السلام وإن كانوا يعبدون الكواكب استحلّفوا بالله
الذي خلق الكواكب ، والوثني نسبته إلى عبادة الوثن وهو ما له خبئة من خشب
أو حجر ، أو فضة ، أو جوهر ينحت ، والجمع اوثان ، وكانت العرب تنصبها وتمبدها ،
والصبئة جنس من الكفار ، قاله الجوهري ، من صبا إذا خرج من دين إلى دين آخر .
(قال) أي القدوري « رح » (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم ، لأن القاضي لا يحضرها
بل هو ممنوع من (١) ذلك) أي عند الحضور في بيوت عبادتهم ، لأن في تعظيم ذلك
المكان ، ففي أي مكان حلّفهم جاز ، وفي الاجناس قال في المأخوذ للحسن ، وإن سئل
المدعي القاضي أن يبعث به إلى بيته ، أو كنيته فيحلف هناك فلا بأس أن يحلفه إذا
اتهمه ، وعند أبي خطاب الحنبلي « رح » إن كان لهم مواضع يعظمونها ، ويتوفون أن
يحلفوا كذباً حلّفوا فيها ، وبه قال مالك « رح » في رواية .

(قال) أي القدوري « رح » (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان)
أما التغليظ بالزمان ففي يوم الجمعة بعد العصر ، وأما التغليظ بالمكان فبين الركن والمقام
إن كان بمكة وعند قبر النبي ﷺ إذا كان بالمدينة ، وعند الصخرة إن كان في بيت المقدس
وفي سائر الجوامع في سائر البلاد .

(١) عن - هامش .

لأن المقصود تعظيم المقسم به ، وهذا حاصل بدون ذلك وفي إيجاب ذلك خرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع ،

ويقولنا قال أحمد « رح » وقال الشافعي « رح » فيما يستحب التغليظ بمكان وزمان وفي قول يجب التغليظ بها ، وبه قال مالك « رح » في دعوى دم ، ونكاح وطلاق ورجعه وإيلاء ، ولعان وعتق ، وحد ووكالة ، وولاء ، وجناية ، وكل ما ليس بمال والمقصود منه المال حتى يجري في الولادة والرضاع ، وعيوب النساء ، ومال كثر ، وهو النصاب من الذهب عشرون مثقالاً ، ومن الفضة مائتا درهم ، وفيما دون ذلك لا يغلظ في كل قليل وكثير ، ومن به مرض أو زمانة لا يغلظ عليه بالمكان ، وكذا الحائض ، والمخدرة على وجه لا يجب عليها حضور مجلس القاضي ، ويحلف الحائض والمخدرة على باب الجامع ، وفي كتاب التفريع للملكية ، ويحلف الناس في المساجد ، ولا يحلف عند منبر من المنابر ، إلا عند منبر النبي ﷺ ، ولا يحلف عنده إلا على ربع دينار فصاعداً ، ويحلف على أقل من ذلك في سائر المساجد ، وإذا وجبت يمين على امرأة حلفت في المسجد ليلاً إن كانت ممن لا يخرج نهاراً .

وفي المستوعب للحنابلة والتغليظ بالزمان بعد صلاة العصر ، أو بين الأذان والإقامة ، ولا تغلظ اليمين إلا فيما له حطم ، مثل الجنایات والحدود والعتاق والطلاق ونحو ذلك وفي المال الذي تجب فيه الزكاة وقيل فيما تقطع فيه يد السارق (لأن المقصود) يعني من اليمين (تعظيم المقسم به) أي تعظيم المقسم به (وذلك) حاصل بدون ذلك وفي إيجاب ذلك (أي بدون تعيين الزمان والمكان) خرج على القاضي حيث يكلف حضورها (أي حضور بقعة معينة من المكان ، أو ساعة معينة من الزمان) وهو (أي الخروج) مدفوع شرعاً ، فإن قلت استدل الخصم بما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : من حلف عند منبري هذا بيمين كاذبة تبوأ مقعداً من النار ، وبما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت ، فقال علي دم ، فقالوا لا ، قال أفعظم من المال ، قالوا لا ، قال خشية أن يتهاون الناس بهذا البيت .

(١) وهو - هامش .

قال ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحدته استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ، ولا يستحلف بالله ما بعث لأنه من يباع العين ثم يقال فيه ، ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ، ولا يحلف بالله ما غصبت ، لأنه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ، لأنه قد يطرؤ عليه الخلع ، وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ، ولا يستحلف بالله ما طلقها ، لأن النكاح قد يجدد بعد الإبانة فيحلف على الحاصل

الجواب أن هذا الحديث ليس حديثاً صحيحاً ، وهذا ينافي إطلاق قوله ﷺ البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، والتخصيص بالزمان والمكان زيادة عليه بأخبار غريبة لا يعلم صحتها فلا يجوز .

(قال) أي القدوري « رح » (ومن أدعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحدته) أي أنكره (استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال (١)) ، ولا يستحلف بالله ما بعث لأنه قد يباع العين ثم يقال فيه (لأنه إذا حلف على البيع يضطر إلى اليمين الكاذبة ، أو إلى تسليم العبد إلى مالكة بالإقالة وكل ذلك ضرر ، هذا هو اليمين على الحاصل على ما يأتي إن شاء الله تعالى) (وفي الغصب) أي وفي دعوى الغصب إذا أنكر (يستحلف بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لأنه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح) على امرأته انه تزوجها فأنكرت هي أو بالعكس (بالله) أي يحلف بالله (ما بينكما نكاح قائم في الحال لأنه قد يطرؤ عليه) أي على النكاح (الخلع) بأن خالعا بعد النكاح .

(وفي دعوى الطلاق) أي يحلفه في دعوى الطلاق بأن ادعت على رجل أنه طلقها ثلاثاً وهو ينكر (بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت) وفي بعض النسخ كما ذكرت (ولا يستحلف بالله ما طلقها لأن النكاح قد يجدد بعد الإبانة فيحلف على الحاصل) أي

(١) فيه - هامش .

في هذه الوجوه ، لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب إلا إذا عرض المدعى عليه بما ما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل ،

على ثبوت الحكم في الحال (في هذه الوجوه) أى الوجوه المذكورة ، وهي دعوى ابتياع العبد والغصب والنكاح والطلاق (لأنه) أى لأن المدعى يتوجه اليمين في هذه الصور (لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا) أى الحلف على الحاصل في الوجوه المذكورة (قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، أما على قول أبي يوسف « رح » يحلف في جميع ذلك على السبب) لأن اليمين يستوفي حق المدعى فوجب أن تكون مطابقة لدعواه والمدعى يدعي السبب والضابط في الحلف على الحاصل وعلى السبب أن السبب أما هو كان ما يرتفع برفع أولاً فإن كان الثاني والمتحلف على السبب بالإجماع ، وإن كان الأول بأن تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وإن لم يتضرر ويحلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على السبب عند أبي يوسف « رح » .

(إلا إذا عرض) أى المدعى عليه (ما ذكرنا) يعني من قوله بل يبتاع العين ثم يقال فيه وفي الغصب قد يصح بالهبة وفي النكاح ، وقد يطوى عليه الخلع ، وفي الطلاق قد يتجددا بعد الإبانة ، ومراده من التعريض هذه الأشياء بأن يقول المدعى عليه أيتها القاضي الإنسان قد يبيع شيئاً ثم يقال فيه وكذلك بقية الصور (فحينئذ يحلف) أى يحلف القاضي (على الحاصل) وقال تاج الشريعة « رح » خلاف التصريح ، والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض تضمنين الكلام دلالة ليس فيه ذكر كقولك ، ما أفبح البخل ، تعرض بأنه بخيل ، والكناية ذكر الرديف وإرادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد ، كثير رماد القدر ، يعني طويل القامة ومضيف .

ثم قال ويريد به هاهنا المدعى عليه عند عرض اليمين عليه على السبب يعرض بشيء يعرفه القاضي فيحلفه على الحاصل كما إذا ادعى رجل أنه اشترى من هذا هذه الصيغة التي حدها

وقيل ينظر إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر السبب
يخلف عليه وإن أنكر الحكم يخلف على الحاصل ، فالحاصل هو
الأصل عندهما إذا كان سبباً يرتفع برافع إلا إذا كان فيه ترك النظر
في جانب المدعي فحينئذ يخلف على السبب بالإجماع ، وذلك مثل
أن تدعي مبتوتة نفقة العده والزوج ممن لا يراها ،

كذا و انكر المدعي عليه وأراد استخلافه يخلف على الحاصل بالله ما بينكما بيع قائم
الساعة ، وقال أبو يوسف « رح » يخلف على السبب بالله ما بعث هذه الصيغة بهذا الثمن
الذي يدعى إلا أن يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول يبيع الرجل بالشيء ، ثم يرجع
اليه بإقالة أو بوجه من الوجوه ، ولا يمكنني أن أقر بالبيع ثم ادعى الفتح فحينئذ
يخلف على الحاصل .

(وقيل) قائله شمس الأئمة الحلواني « رح » (ينظر إلى انكار المدعى عليه إن أنكر
السبب يخلف عليه) أي على السبب (وإن أنكر الحكم) بأن قال ليس له علي هذا المال
فإن قال ما غضبت ولا استقرضت الذي يدعى ولا شيئاً فيه (يخلف على الحاصل) وقال
في الذخيرة هو الأحسن ، وعليه عمل أكثر القضاة ، وقال فخر الإسلام « رح » يفوض إلى
رأى القاضي ويقول الحلواني « رح » قال مالك وأحمد والشافعي رحمهم الله في وجه ، وفي
وجه كقول أبي يوسف « رح » (فالحاصل) أي التحليف على الحاصل (هو الأصل
عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وهو أن يقول بالله ما له حق الرد بهذا
العيب الذي يدعيه (إذا كان سبباً يرتفع برافع) كالبيع يقال فيه ، والغصب يفسخ بالهبة
والنكاح يفسخ بالخلع والطلاق يتجدد فيه بعد الإبانة .

(الا إذا كان فيه) أي في التحليف على الحاصل (ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ
يخلف على السبب بالإجماع) وأوضح ذلك بقوله (وذلك) أي ترك النظر (مثل أن
تدعي بمبتوته) أي امرأه مبانة تدعى على زوجها (نفقة) أي نفقة العدة (والزوج ممن
لا يراها) أي من لا يرى نفقة المثبوتة بأن كان شافعي المذهب فانه لا يخلف على الحاصل

أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها ، لأنه لو حلف على الحاصل
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وإن كان سبباً
لا يرتفع برافع ، فالتحليف على السبب بالإجماع ، كالعبد المسلم إذا ادعى
العتق على مولاه ، بخلاف الأمة والعبد الكافر ، لأنه يتكرر الرق
عليها بالردة واللاحق وعليه نقض العهد واللاحق ،

لأن الزوج يكون صادقاً في اعتقاده ، لأنه لا نفقة لها ، فلا يمنع عن اليمين ، ويكون فيه
ترك النظر بل يحلف على السبب لثلاث يكون ترك النظر (إذا ادعى شفعه بالجوار والمشتري
ممن لا يراها) إن كان شافعياً (لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده
فيفوت النظر في حق المدعي إذا كان (١) سبباً لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب
بالإجماع) كذلك يحلف على السبب بأن قيل في التحليف على السبب ضرر بالمنكر أيضاً
يجوز انه اشترى ولا شفعة بأن سلم أو سكت عن المطلب ، قلنا القاضي لا يجد بدأ من
اللاحق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعي أولى لأن السبب الموجب للحق هو
الشراء وإذا ثبت ثبت له الحق ، وسقوطه إنما يكون بأسباب عارضة ، وإن كان ثم
أوضح ذلك بقوله (كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه) فإنه يحلف بقوله والله ما
أعتقت لأن السبب لا ينكرهنا .

(بخلاف الأمة) إذا ادعت على مولاهما أنه أعتقها فإنه لا يحلف بالله ما أعتقها ، لأنه
لا يجوز أن يعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ، ثم سببت ولكن يحلف بالله ما أعتقها
في الرق القائم في الحال في ملكه هذا (والعبد الكافر) أي وبخلاف العبد الكافر فإنه
لا يحلف بالله ما أعتقه لأنه تكرر العتق يحلف فيه بأن نقض العهد ولحق بدار الحرب ثم
سبي ويحلف بالله ما أعتقه في الرق القائم في الحال في ملكه .

(لأنه) أي لأن الشأن انه (يتكرر الرق عليها) أي على الأمة (بالردة واللاحق)
بدار الحرب كما قلنا (وعليه ينقض العهد واللاحق) أي يتكرر الرق على العبد ينقص

(١) أن كان - هامش .

ولا يكرر على العبد المسلم . قال ومن ورث عبداً وادعاه
آخر يستحلف على علمه . لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا
يحلف على الثبات ،

عن كونه ذهب ولحق بدار الحرب (ولا يكرر) أي الرق (على العبد المسلم) لأنه بعد
الحرية لا يستحق رقبة .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن ورث عبداً وادعاه آخر استحلف
على علمه) هذانوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو الثبات ، وصورة المسألة في
الجامع لمحمد « رح » عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنهم في الرجل يرث العبد ،
فيجيء رجل فيزعم أنه له ، ولا بينة له على أي شيء يستحلف ، قال على علمه (أنه لا علم
له بما صنع المورث فلا يحلف على الثبات) وقال شريح وابن أبي ليلى يحلف على الثبات ،
ويقولنا قال ابراهيم النخعي والحسن والشعبي رحمهم الله ، والحلف بالعلم أن يحلف بالله ما
يعلم أن هذا الشيء الذي في يدك لهذا المدعي والحلف بالثبات أي بالقطع على عدم
الاستحقاق ، والأصل في ذلك أن من ادعى عليه فعل من جهة أو ادعى عليه حتى في شيء
استفاده بفعله فإن اليمين إذا وجهت في ذلك كانت على الثبات ، وكل من ادعى عليه فعل
غيره أو حق في شيء ملكه بغير فعله فاليمين في ذلك على العلم ، وكلاهما مشروع ، وقال
الخلواني هذا أصل مستقيم أي التحليف على فعل الغير في المسائل إلا في الردىء بالميب
فإن المشتري ادعى أن العبد سارق أو أبتى ، وأثبت اباقتة وسرقته في يد نفسه ، أو
ادعى أنه سرق أو أبتى في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على الثبات مع أنها
فعل الغير لما أن البائع ضمن بتسليم المبيع تسليماً عن العيب ، فالتحليف يرجع إلى ما
ضمن بنفسه فيكون على الثبات .

وقيل التحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذا قال الحالف لا علم لي بذلك ، أما
لو قال لي علم بذلك يحلف على الثبات ، ألا ترى أن المودع إذا قال قبض صاحب الوديعة
مني فإنه يحلف المودع على الثبات وكذلك الوكيل بالبيع إذا باع وسلم إلى المشتري ثم أقر

وإن وهب له أو اشتراه يحلف على الثبات لوجود المطلق لليمين ، إذ
الشراء سبباً لثبوت الملك وصفاً وكذا الهبة ، قال ومن ادعى على
الآخر مالاً فافتدى يمينه أو صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز
وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه

البائع أن الموكل قبض الثمن ، وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه ، ويحلف على
الثبات وهذا تحليف على فعل الغير ، ولكن الوكيل يدعي أن له علماً بذلك بأن قال قبض
الوكيل الثمن فكان علم بذلك فيحلف على الثبات ، كذا في الفصول وأجيب عليه بأن
هذا تحليف على فعل نفسه ، وهو التسليم والرد من حيث المعنى .

(وإن وهب له أو اشتراه يحلف على الثبات) وهذا من قيمة مسألة الجامع أي وإن
وهب لرجل عبداً وقبضه أو اشترى به وجاء رجل يزعم أنه له فإنه يستحلف البيئنة
(لوجود المطلق لليمين إذ الشراء سبباً لثبوت الملك وصفاً وكذلك الهبة) فإن قيل الإرث
كذلك أجيب بأن معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب إختياري فباشره بنفسه
فيعلم ما صنع .

(قال) أي قال محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن ادعى على الآخر مالاً فافتدى
يمينه أو صالحه منه) أي من يمينه (على عشرة دراهم فهو جائز وهو) أي افتدى اليمين
(مأثور عن عثمان رضي الله عنه) قال الأترابي « رح » روى اصحابنا في شرح الجامع
الصغير عن عثمان رضي الله عنه أنه دفع المال ولم يحلف ، قلت قال البيهقي في كتاب
المعرفة ، في كتاب أدب القاضي ، قال الشافعي « رح » بلغني أن عثمان بن عفان رضي الله
عنه ردت عليه اليمين فافتداها بمال ثم قال أخاف أن يوافق قدرتي فيقال هذا يمينه .

وفي كتاب المخرج لأبي الوليد « رح » بإسناد صحيح عن الشعبي وفيه إرسال أن رجلاً
استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ، فلما تقاضاه قال له إنما هي
أربعة آلاف فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه ، فقال تحلف أنها سبعة آلاف ، فقال عمر

وليس له أن يستحلفه على تلك اليمين أبداً ، لأنه أسقط حقه .

رضى الله عنه انصتكم^(١) فأبى عثمان رضى الله عنه أن يحلف ، فقال له عمر خذها أعطاك وقال الكاكي « رح » إختلفت روايات الكتب أن عثمان رضى الله عنه كان مدعى عليه من ذلك المال ادعيا في الفوائد الظهيرية كان مدعى عليه فافتدى يمينه فقال ، أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه .

وفي المبسوط ذكر أنه كان مدعياً ، فادعى مالاً للمقداد ، قلت الاول هو الصحيح (وليس له) أي للمدعي (أن يستحلفه) أي المدعى عليه (على تلك اليمين أبداً لأنه سقط حقه) أي بالصلح والإفداء .

* * *

(١) هكذا وردت في الأصل .

باب التحالف

قال إذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمناً وادعى البائع أكثر منه ، أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضى له بها ، لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى ، والبينة أقوى منها ، وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى ، لأن البينات للإثبات ولا تعارض في الزيادة

(باب التحالف)

أي هذا باب في بيان التحالف بين الاثنين ولما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان اليمين^(١) بين الاثنين ، والاتنان بعد الواحد في الوجود .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع) بأن قال كسر من الخنطة (وادعى المشتري أكثر منه) بأن قال كران (وأقام أحدهما البينة قضى له بها) أي بالبينة (لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها) لأنها توجب الحكم على القاضي والدعوى لا توجبه (وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأن البينة للإثبات ولا تعارض في الزيادة) لأن البينة المثبتة للأول للأقل لا تقترض للزيادة فكانت بالبينة المثبتة للزيادة سألت عن المعارض .

(١) غير موجودة في الأصل وأضيفت لإكمال المعنى ، أ ه مصححه .

ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فيئنة البائع أولى في الثمن ، وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الإثبات ، وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة ، قيل للمشتري إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من البيع وإلا فسخنا البيع لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ ، فإذا علما به يتراضيان ، فإن لم يتراضيا استحلّف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر ، وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس ، لأن البائع يدعى زيادة الثمن ، والمشتري ينكرها ، والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل

(ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فيئنة البائع أولى في الثمن ، وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الإثبات) بأن قال البائع بعتك هذه الجارية واحداً بمائة دينار وقال المشتري بعني مع هذا الوصف بخمسين ديناراً وأقام البينة ، وقيل هذا قول أبي حنيفة « رح » آخرأ وكان يقول أولاً وهو قول زفر « رح » يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين (وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع ، وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من البيع وإلا فسخنا البيع لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به يتراضيان) من المشتري وإلا فسخنا المبيع جميعاً للمشتري بمائة دينار ، فإذا علم به ، أي بالفسخ بتراضيان ، أي ما ادعى كل واحد منهما .

(فإن لم يتراضيا استحلّف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض) أي قبل قبض المشتري السلعة (على وفاق القياس لأن البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكرها ، والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره ، فكل

واحد منهما منكر فيحلف فأما بعد القبض فمخالف للقياس لأن المشتري لا يدعي شيئاً، لأن المبيع سلم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكننا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام إذ اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا، قال ويبتدىء بيمين المشتري وهذا قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله أخذاً ورواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح،

واحد منها منكر (لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه أي قطع المنازعة لانها ربما تراضيا فانفسخ ، واليمين على من أنكر بالحديث المشهور (فيحلف) أي فاما تحالف البائع والمشتري (فإما بعد القبض فمخالف للقياس لأن المشتري لا يدعي شيئاً لأن المبيع سلم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكننا عرفناه بالنص وهو) أي قول النبي ﷺ .

(قوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا) بهذا الحديث روي عن عبدالله بن مسعود رضى الله عنه من طرق ، وقال المنذري « رح » روى هذا الحديث من طرق عن عبدالله بن مسعود « رح » وكلها لا تثبت وقد وقع في بعضها إذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه ، وفي لفظ والسلعة قائمة وهو لا يصح فإنه من رواية ابن أبي ليلي « رح » وفي بعض طرقه انقطاع ، وفيه عبد الرحمن بن قيس « رح » وهو محمول الحال ، وفي بعض الطرق عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود وهو لم يسمع من أبيه ، وقيل إنه من قول بعض الرواة والمعجب من بعض شراح الهداية أنه يقول هذا الحديث صحيح مشهور .

(قال) أي القدوري « رح » (ويبتدىء) أي القاضي (بيمين المشتري وهذا قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله أخذاً ورواية عن أبي حنيفة « رح » وهو الصحيح) احتز به عن قول أبي يوسف « رح » الأول ورواية عن أبي حنيفة « رح » أنه يبتدأ بيمين البائع وقال الكاكي « رح » وصححه ، قال زفر والشافعي « رح » وقال الأتراسي عن زفر

لأن المشتري أشدهما إنكاراً ، لأنه يطالب أولاً بالثمن ، أو لأنه يتعجل فائدة النكول . وهو إلزام الثمن ولو بدأ يمين البائع متأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن ، وكان أبو يوسف « رح » يقول أولاً يبدأ يمين البائع لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع ،

يبدأ يمين البائع ، كذا في التقريب ، وقال أصحاب الشافعي في المسألة ثلاثة أقوال ، إحداها يبدأ يمين البائع ، والثاني يبدأ يمين المشتري ، والثالث الحكم بالخيار ، ومنهم من قال يبدأ يمين البائع بكل حال ، كذا في شرح الأقطع . وقال القدوري في شرح كتاب الإستحلاف وهو أن المشتري إن كان ابتداء بالخصومة وادعى على البائع ابتداء الخصومة وادعى على المشتري ابتداء يمين المشتري (لأن المشتري أشدهما إنكاراً لأنه يطالب أولاً بالثمن) فيكون بادئاً بالإنكار ، والبادئ أظلم (أو لأنه يتمجل فائدة النكول) واليمين شرعت لفائدة النكول حتى لا يستحلف فيما لا يستوفي في النكول .

(وهو) أي التعجيل بفائدة النكول (إلزام الثمن) والبائع يتأخر فائدة ، لأن تسليم المبيع يؤخر إلى زمان استيفاء الثمن ، وهو معنى قوله (ولو بدأ) أي القاضي (يمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن) لأنه يقال أمسك المبيع حتى يستوفي الثمن ، فكل تقديم ما تعجل فائدته بالنكول أولاً (وكان أبو يوسف « رح » يقول أولاً يبتدأ يمين البائع لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ .

(إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع) هذا الحديث رواه أبو داود عن الأعمش عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد عن أبيه عن جده أن عبداً بن مسعود رضي الله عنه باع إلى أشعب بن قيس رقيقاً من رقيق الخمس بعشرين الف درهم ، فأرسل عبداً إليه فتمهم فقال إنما أخذتم بمشرة آلات ، فقال عبداً إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله ﷺ يقول إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول قول رب السلعة يتساويان

خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم وإن كان بيع عين بعين ، ومثمن
بمثن ، بدأ القاضي بيمين أيهما شاء لاستوائهما ، وصفة اليمين أن
يحلف البائع بالله ما باعه بألف ، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بألفين ، قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بألف ، ولقد باعه بألفين ،
ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ، ولقد اشتراه بألف ، بضم
الإثبات إلى النفي تأكيداً ،

ورواه الحاكم في المستدرک وقال صحيح الاسناد ، ولم يخرجاه ، وقال ابن القطان وفيه
انقطاع بين محمد بن الأشعث وابن مسعود ، رضي الله عنه ، ومع الإنقطاع عن عبد الرحمن
ابن الأشعث مجهول .

وأخرجه الترمذي رضي الله عنه عن عون بن عبد الله بن عيينه ، عن ابن مسعود رضي
الله عنه قال قال رسول الله ﷺ إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع ، والملتاع يختار
وقال حديث مرسل ، فإن عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود .

وجه الاستدلال أنه عليه السلام (خصه بالذكر) أي خص البائع بالذكر حيث جعل
القول قول البائع (وأقل فائدته التقديم) أي أقل أقوال بهذا التخصيص أن يقيد التقديم ،
وأجاب الأقطع بأنه إنما خص البائع بالذكر لأن بينة المشتري معلومة لا يشكك ، لقوله
عليه السلام واليمين على من أنكر ، وقد مضى فسكت عليه السلام عما تقدم بيانه ، وبين
ما يشكك ولم يتقدم بيانه .

(وإن كان بيع عين بعين) وهو المقايضة (أو ثمناً بمثن) وهو الصرف (بدأ القاضي
بيمين أيهما شاء لاستوائهما) أي في فائدة النكول وبه قال الشافعي رحمه الله في كل البيوع
فوجهه ، وإنما ذكر المصنف « رح » هذا تفريعاً على مسألة القدوري .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع (وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف
ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ، قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بألف ، ولقد
باعه بألفين ، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف ، بضم الإثبات إلى النفي

وإلا صح الإقتصار على النفي ، لأن الإيمان على ذلك وضعت ،
دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً ، قال
فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على أنه لا يتفسخ
بنفس التحالف .

تأكيداً) بيانه أنه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ربما يحلف ويكون
باراً في يمينه ، فلقد اشتراه بألف وتسمائة فيبطل حق البائع في الزيادة ، وكذا البائع ،
لو حلف بالله ما باعه بألف ربما يحلف ويكون صادقاً لجواز انه باعه بألف درهم فيبطل
حق المشتري (والأصح الإقتصار على النفي لأن الأيمان على ذلك وضعت) أي على النفي
وضعت على الإثبات كاليمينات وضعت على الإثبات .
(دل عليه) أي انه وضعت على النفي (حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً)
وسياقي إحدِيث القسامة في بابه إن شاء الله تعالى .

(قال) أي القدوري (فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) هذا كلام القدوري ^(١)
وقال المصنف « رح » (بدأ يدل على أنه) أي أن المبيع (لا يفسخ بنفس التحالف) ما
لم يفسخ القاضي ، وبه صرح في كتاب الاستحلاف لأبي حازم القاضي حيث قال إذا تحالفا
فسخ الحاكم البيع ، ولم يفسخ بالتحالف ، وقال الإمام الأسيبجاني في شرح الطحاوي ، فإن
حلف القياس ، ان يلتزم البيع للمشتري بما قال ، وفي الاستحسان يترادان ولا يفسخ
البيع بينهما بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم بينهما حتى أن أحدهما لو أراد أن يلتزم البيع
بما قال صاحبه قبل فسخ الحاكم كان له ذلك ، وقال بعضهم بنفس التحالف يفسح والأول
أصح انتهى .

وقال الإمام الناصحي « رح » في تهذيب أدب القاضي وإن حلفا لا ينقض القاضي
المبيع بينهما حتى يطلب ذلك أو يطلب أحدهما لأن الفسخ حق لها بدليل قوله عليه السلام
إنه قال : تحالفا وترادا .

(١) لم يفسخ القاضي - هامش .

لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه
القاضي قطعاً للمنازعة أو يقال إذا لم يثبت البدل يبقى بيعاً بلا بدل
وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وإن نكل أحدهما
عن اليمين لزمه دعوى الآخر لأنه جعل بازلاً فلم يبق دعواه
معارضاً لدعوى الآخر فلزم القول بشبوته قال وإن اختلفا في الاجل
أو في شرط الخيار أو في إستيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان
هذا اختلافاً في غير المعقود عليه والمعقود به فأشبه الاختلاف في
الحط والإبراء وهذا لأن بانعدامه

(لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعاً
للمنازعة) بينهما (أو يقال إذا لم يثبت البدل) للتعارض (يبقى بيعاً بلا بدل وهو فاسد
ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد) والاختلاف في البدل يوجب الاختلاف في العقد لأن
كل واحد منها ادعى عقداً غير الذي ادعاه الآخر فكان البيع مجهولاً لجهالة البدل (قال)
أى القدوري « رح » (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) وقال المصنف
« رح » (لأنه جعل بازلاً) فيصح البدل في الأعراض (فلم تبق دعواه معارضا لدعوى
الآخر فلزم القول بشبوته) لعدم المعارض .

(قال) أي القدوري « رح » (وان اختلفا في الأجل) أي في أصله أو قدره (أو في
شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن) وكذا لو اختلفا كل الثمن (فلا تحالف بينهما)
عندنا ، وبه قال أحمد وقال زفر والشافعي ومالك « رح » تحالف ولو اختلفا في أصل
البيع لم يتحالفا بالاجماع (لأن هذا) أي الاختلاف في الاصل أو شرط الخيار استيفاء
بعض الثمن (اختلافاً في غير المعقود عليه) وهو البيع (والمعقود به) وهو الثمن (فأشبه
الاختلاف في الحط) أي في الحط من الثمن (والبراء) أي من الثمن وفيها لا يجب
التحالف فكذا .

(وهذا) إشارة إلى قوله واختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به (لأن بانعدامه)

لا يخل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الأجل لأنه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه لأنهما يثبتان بعارض الشروط

أي بانعدام الأجل (لا يخل ما به قوام العقد) لأن الأجل وشرط الخيار أمر زائد في العقد لأن العقد يصح بدونها ولهذا لو اختلفا في الثمن فشهد أحد الشاهدين بالبيع بألف درهم والآخر بالدنانير لا يقبل ، ولو اختلفا في الأجل فشهد أحد الشاهدين بالبيع بألف إلى شهر والآخر بالبيع بألف يقبل ويقضى بالبيع بألف حالة ، وكذلك لو شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام والآخر شهد أنه باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة (بخلاف الاختلاف في وصف الثمن) أي في جودته وردائه (أو جنسه) وهو كون الثمن دراهم أو دنانير (بحيث ^(١) يكون بمنزلة الاختلاف في القدر) أي في قدر الثمن (في جريان التحالف) أي في وجوبه (لان ذلك) أي الاختلاف في الوصف والجنس (يرجع إلى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف) بأنه جيد أو رديء أو وسط .

(ولا كذلك الأجل لانه ليس بوصف) بل هو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط وأوضح ذلك بقوله (ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه) أي بعد مضي الأجل فلا يسقط بسقوط الأجل .

(قال) أي القدوري « رح » (والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه) لأنها إذا لم يتحالفا يكون القول قول المنكر لان ذلك أمر عارض والقول قول المنكر في العوارض وهو معنى قوله (لانها) أي لان الأجل والخيار (يثبتان بعارض الشرط) يعني

(١) حيث - هامش .

والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» والقول قول المشتري وقال محمد «رح» يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي . وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره

بشرط عارض على أصل العقد (والقول لمنكر العوارض) وهذا ظاهر الرواية .
وعن أبي حنيفة «رح» أن القول قول من يدعي الخيار كذا في التحليف لانه ينكر له عن ملكه أو وجوب الثمن عليه (قال) أي القدوري «رح» (فان هلك المبيع) بعد قبض المشتري (ثم اختلفا) يعني في مقدار الثمن (لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» والقول قول المشتري) مع يمينه ، وبه قال مالك «رح» في رواية وأحمد «رح» في رواية .

(وقال محمد «رح» يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك) يعني بعد التحالف بترادان العقد بالقيمة (وهو قول الشافعي «رح» وقول مالك «رح» في رواية وقول أحمد «رح» في رواية .

ولمالك أربع روايات ، إذا اختلفا في مقدار الثمن إثنان ما ذكرنا ، والثالثة يتحالفان قبل قبض المشتري السلعة والرابعة يتحالفان بعد القبض ما لم يبرهننا .
(وعلى هذا) أي وعلى هذا الخلاف (إذا خرج المبيع عن ملكه) أي عن ملك المشتري بالمبيع أو بالهبة (أو صار) أي المبيع (بحال لا يقدر) أي المشتري (على رده بالعيب ^(١)) أي بحدوث العيب فيه في يده (لهما) أي لحمد والشافعي «رح» (أن كل واحد منها) أي من المتعاقدين (يدعي على غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره) لأن كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فان البائع يدعي عقداً ينكره المشتري والمشتري يدعي عقداً ينكره البائع .

(١) بعيب - هامش .

وأنه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما إذا في جنس الثمن بعد
هلاك السلعة ولا يبي حنيفة وأبي يوسف « رح » أن التحالف بعد
القبض على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد
الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يقضي إلى الفسخ

(وأنه) أي وأن التحالف (يفيد دفع زيادة الثمن) عن المشتري لو نكل البائع فلا
يدفع المشتري زيادة على ما اعترف به المشترة ، حينئذ فما فائدة تحليف البائع قلنا لم
يحصل فيكون مفيداً ، وقال الكاكي « رح » هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ما
فائدة التحليف عندك ، فان فائدته التراد وامتنع التراد بالهلاك .

فقال بل فيه فائدة وقع الزيادة التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري ، فإن
قبل هذا يحصل بتحليف المشترة ، حينئذ فما فائدة تحلف البائع قلنا لم يحصل المشتري ،
فان المشتري إذا نكل يلزمه ما ادعاه البائع ، والبائع إذا نكل يندفع عن المشتري ما
ادعاه البائع ، فإذا كان كذلك (فيتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك
السلعة) بأن ادعى احدهما الدنانير والآخر الدراهم بعد هلاك المبيع يتحالفان ويلزم
المشتري رد القيمة .

(ولأبي يوسف وأبي حنيفة « رح » أن التحالف بعد القبض) أي بعد قبض السلعة
(على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه) ولا يدعي على البائع شيئاً ينكره
لأن المبيع مملوك له سلم اليه باتفاقها (وقد ورد الشرع به) أي بالتحالف (في حال قيام
السلعة) فلا يتعدى إلى حال هلاك السلعة ، لأن حال هلاكها ليس كحال قيامها لأن عند
قيامها يندفع الضرر عن كل واحد منها ، فإنه يفسخ العقد فيعود كل واحد منها إلى رأس
ماله بعينه ، وبعد الهلاك لم يحصل ذلك إذ العقد لا يمتل الفسخ بالاقالة وبالرد بالميب بعد
الهلاك فكذا بالتحالف .

(والتحالف فيه) أي في حال قيام السلعة (يقضي إلى الفسخ) وهذا جواب عما
يقال ان لم يتعد إلى غيره يلحق به بالدلالة ، فاجاب بقوله والتحالف فيه يقضي إلى

ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولائنه
لا يبالي بالأختلاف في السبب بعد حصول المقصود وإنما يراعي
من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من
موجباته وهذا إذا

الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما كما ذكرنا الآن (ولا كذلك بعد هلاكها) أي
بعد هلاك السلعة (لارتفاع العقد) بالهلاك (فلم يكن في معناه) فبطل الالحاق بالدلالة
(ولأنه لا يبالي) هذا جواب عن قولها أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه
صاحبه وهو قول بموجب العلة ، أي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لأنه لا يبالي
(باختلاف في السبب بعد حصول المقصود) وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك
على ملكه ، وليس يدعي على البائع شيئاً ينكره ليجب عليه اليمين .

قال الأكل رحمه الله ونوقض بحال قيام السلعة وبما إذا اختلفا بيعاً وهبة فإن في كل
منها المقصود وحاصل التحالف موجود لاختلاف السبب ، وأجيب عن الأول بثبوت
بالنص على خلاف القياس وعلى الثاني ما بأنه على الاختلاف ، والمذكور في بعض الكتب
قول محمد « رح » (وإنما يراعى) جواباً عن قولها وأنه يفيد دفع زيادة الثمن تقديره
المراعاة (من الفائدة) التي يثبت من (ما يوجبه العقد) .

والفائدة التي قال أليست من موجبات العقد ، والمراد من موجبات العقد ما لا يكون
للعقد وجود بدونها ، والذي ذكرناه من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف
والتحالف ليس من موجبات العقد فلا يترك ما هو من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه
وفيه نظر لأننا قد اعتبرنا حال قيام السلعة فائدة للتحالف وليس من موجباته ، وهو ملك
المبيع وقبضه ، وفيه نظر لأننا قد اعتبرنا حال قيام السلعة فائدة للتحالف وليس من
موجبات العقد والجواب أنه يثبت بالنص على خلاف القياس .

(وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته) من تمتع الجواب للعقد لأن العقد لا يحتاج
لأن فائدة دفع زيادة الثمن من موجبات نكول البائع (وهذا) أي هذا الاختلاف (إذا

كان الثمن ديناً فإن كان عيناً يتحالفان لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل قال وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة «رح» إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك

كان الثمن ديناً (ثابتاً في الذمة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والموصوفة الثابتة في الذمة (فإن كان عيناً) فان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين (يتحالفان لأن المبيع أحد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ) أي الرد (ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل أو قيمته) أي أو يرد قيمته (إن لم يكن له مثل) كالحيوان فيما إذا تبايعا حيواناً بحيوان .

(قال) أي القدوري « رح » (وإن هلك أحد العبدین) یعنی باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضها المشتري فهلك أحدهما (ثم اختلفا في الثمن) فقال البائع بعتهم منك بألفي درهم وقال المشتري اشتريتها منك بألف درهم (لم يتحالفا عند أبي حنيفة « رح » إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك) والهالك على نوعين ، هلاك العبد والطعام إذا أكله والثوب إذا احترق وذلك مما يوجب الفوات ، وهلاك حكي وهو أن يخرج من ملكه كله أو بعضه ، وخروج البعض من ملكه كخروج الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » .

وعند محمد رحمه الله خروج الكل من ملكه لا يسقط التحالف كذلك خروج البعض ، فإذا تعالفا أن خروج الكل من ملكه فعلى المشتري رد القيمة ، ومثله ان كان مثلنا وان خرج البعض فان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر ويكون التبعض عيباً فالبيع بالخيار بعد التحالف إن شاء أخذ الباقي وقيمة الهلاك وإن شاء رد الثاني وأخذ قيمته وان لم يكن في تبعيضه ضرر ، وليس التبعض بعيب فللبائع أن يأخذ الباقي وقبل الغائب وإن عاد إلى ملكه ثم اختلفا ينظر ان كان العود فيتخالفان ويستردان العين ، وإن عاد بحكم ملك جديد لا يتحالفان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » ، وقال يتحالفان ويترادان القيمة دون العين .

وفي الجامع الصغير، القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة «رح» إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك، وقال أبو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك، وقال محمد «رح» يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى، ولأبي يوسف «رح» إن امتناع التحالف للهلاك فيقدر بقدره، ولأبي حنيفة رحمه الله أن التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة، وهي أسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها، ولأنه

(وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة «رح» إلا أن يشاء البائع) إلا أن يرضى البائع (أن يأخذ العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك) أي من ثمن الميت (وقال أبو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك ، وقال محمد «رح» يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده) أي عند محمد «رح» فهلاك البعض أولى (والجواب أن هلاك البعض محمول إلى معرفة القيمة بالحرز وذلك محل في القسمة عليه فلا يجوز .

(ولأبي يوسف «رح» أن امتناع التحالف للهلاك) أي لأجل هلاك احد العبدین (فيقدر بقدره) أي فيقدر الإمتناع بقدر الهلاك لأن الحكم لا يزيد على العلة، والجواب عنه هو الجواب المذكور .

(ولأبي حنيفة «رح» أن التحالف) بعد القبض يثبت (على خلاف القياس في حال قيام السلعة) لما عرف أن البائع غير منكر وانما يثبت بالسنة وورد عند قيام السلعة (والسلعة اسم لجميع أجزائها) يعني اسم لجميع أجزاء المبيع (فلا تبقى السلعة بفوات بعضها) لأن بفوات بعضها يفوت الشرط فذلك الحكم الذي تعلق به غير معقول (ولأنه) .

لا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز إلا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلاً لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم وبمخرج الهالك عن العقد فيتحالفان . وهذا تخريج بعض المشايخ « ره » ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف

قال الكاكي « رح » هذا جواب عن قول أبي يوسف « رح » أي ولأن الشأن (لا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة) بأعتبر القيمة (وهي) أي القيمة (تعرف بالحزر والظن فيؤدي إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز) فإن قيل يشكل على أبي حنيفة « رح » ما لو أقام القصار بعض العمل ثم اختلف في الاجرة ففي حصة ما أقام العمل القول لرب الثوب مع يمينه ، وفي حصة ما بقي يتحالفان بالإجماع اعتباراً للبعض بالكل ، واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض ، فينبغي أن يبقى التحالف عنده .

قلنا عقد الإجارة في حكم عقود مختلفة يتحد العقد بحسب ما يتم من العمل فبان تعذر فسخه ، في البعض لا يتعذر الفسخ في الباقي ، واما عقد البيع في العبدین عقد واحد فاذا تعذر فسخه في البعض تعذر في الباقي .

(إلا ان يرضى) أي البائع (ان يترك حصة الهالك اصلاً) لأنه الهالك كان لم يكن وكان العقد بصير لم يكن إلا على القائم (لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم وبمخرج الهالك عن العقد) فإذا كان كذلك الامر (فيتحالفان) كما هو الحكم في الاختلاف عند قيام السلعة ، وهذا إشارة إلى قوله لأنه حينئذ .. الخ وفيه إشارة أيضاً إلى اختلاف المشايخ في الاستثناء المذكور في الجامع الصغير في قوله إلا ان يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له فالذي ذكره قول عامة المشايخ إشارته اليه بقوله (وهذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء) المذكور في الجامع الصغير (عندهم إلى التحالف) .

كما ذكرنا ، وقالوا إن المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً ، وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة على قول هؤلاء لا ينصرف الاستثناء إلى يمين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري

بيانه انهم قالوا الاستثناء عندهم إلى التحالف أى لا يتحالفان عند أبي حنيفة «رح» إلا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ شيئاً من ثمن الهالك اصلاً فيتحالفان لانه حينئذ صار المبيع كل الحي (كما ذكرنا) أشار به إلى قوله لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابله القائم ويحتاج الهالك عن العقد ويتحالفان .

(وقالوا) أي بعض المشايخ «رح» (إن المراد من قوله) أى من قول محمد «رح» (في الجامع الصغير) في رواية عن يعقوب «رح» عن أبي حنيفة «رح» إلى ان يشاء البائع (يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً اصلاً) .

كما ذكرنا انه حينئذ جاز المبيع كل الحي (وقال بعض المشايخ) وهم مشايخ بلخ «رح» (يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة) مع اليمين إلا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي فلا يضمه شيئاً مما يدعي من الزيادة من الثمن في حق الميت بل يأخذ ما يقر به المشتري ، وحينئذ لا يحلف المشتري لان الاستحلاف إنما شرع في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع في الزيادة ، فإذا ترك البائع دعوى الزيادة فلا حاجة إلى استحلاف المشتري .

(وعلى قول هؤلاء) أي قول بعض المشايخ الذين ذكرهم (لا ينصرف الاستثناء) وهو قوله إلا ان يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له (إلا يمين المشتري) معناه أن البائع يأخذ الحي صلحاً على ما يدعيه من الزيادة قبل المشتري ، فيجعل صلحها وعلى هذا العبد كصلحها على عبد آخر وصار تقديره على قولهم إلا أن يأخذ البائع الحي ولا يأخذ شيئاً آخر فحينئذ لا يحلف المشتري (لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري) .

ثم تفسير التحالف على قول محمد « رح » ما بيناه في القائم وإذا
 حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما ادعى الفسخ
 يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك
 واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف « رح » والصحيح أنه
 يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بما يدعيه البائع فإن نكل لزمه
 دعوى البائع وإن حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه
 المشتري فإن نكل لزمه دعوى المشتري وإن حلف يفسخان البيع في
 القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري

وقال شيخ الإسلام هذا لا يقوى لأن الأخذ معلق بمشئته البائع ولو كان كذلك لكان
 معلقاً بمشئتهما (ثم تفسير التحالف على قول محمد « رح ») لما كان قول أبي حنيفة عدم
 وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما (ما بيناه في القائم) أي في المبيع
 الباقي أراد به ما ذكره بقوله وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف الخ .
 (وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء) يعني من الثمن (فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما
 ادعى ^(١) الفسخ يفسخ العقد بينهما ويرد الباقي وقيمة الهالك) أي ويرد قيمة الهالك
 والقول في قيمة المشتري لأن البائع يدعي زيادة قيمته وهو ينكر فيكون القول له كما في
 قيمة المنصوب أو المقبوض بعقد فاسد (واختلفوا في تفسيره) أي اختلف المشايخ في
 تفسير التحالف (على قول أبي يوسف « رح ») فيتحالفان في القائم دون الهالك .
 قال بعضهم يتحالفان على القائم لأن العقد يفسخ في حقه لا غير (والصحيح أنه يحلف
 المشتري بالله ما اشترى بهما بما يدعيه البائع ، فإن نكل لزمه دعوى البائع وإن حلف يحلف
 البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فإن نكل لزمه) أي البائع (دعوى
 المشتري وإن حلف يفسخان العقد ^(٢) في القائم وسقط حصته) القائم (ويلزم المشتري

(١) يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي . (٢) البيع .

حصة الهالك ويعتبر قيمتها في الانقسام يوم القبض. وإن اختلفا
في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وأيهما اقام
البينة يقبل بينته

حصة الهالك) من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك (ويعتبر قيمتها)
أي قيمة الهالك وقيمة الباقي (في الانقسام يوم القبض) فإن اتفقا أن قيمتها يوم القبض
كانت على السواء لزم المشتري نصف الثمن الذي اقر به وسقط نصفه ، وإن تصادقا
أن قيمتها كانت على التفاوت يسقط في الثمن بقدر قيمة الهالك .

(وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض) فقال المشتري كانت قيمته يوم القبض خمس
مئة ، وقيمة القائم يوم القبض كانت ألفاً ، وقال البائع على عكس هذا (فالقول قول
البائع) لأن البائع ينكر سقوط زيادة الثمن والمشتري يدعي السقوط بعد اتفاقها على
وجوب الثمن فكان البائع متمسكاً بالأصل كذا في الجامع قاضيخان فإن قيل مسائل
الزيادات تدل على اعتبار قيمتها يوم العقد حتى قال محمد « رح » قيمة الأم تعتبر يوم
القيمة ، وقيمة الزيادة يوم الزيادة ، وقيمة الولد يوم القبض ، لأن الأم صارت مقصودة
بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من بينها صار مقصوداً بالعقد فوجب
اعتبار قيمتها يوم العقد لا يوم القبض .

وفي الفوائد الظهيرية فهذا إشكال هائل أوردته على قوم تحرير فلم يهتد أحد إلى
جوابه ثم قال والذي يخائل لي بعد طول الجسّم فيما ذكر من المسائل لم يتحقق
ما يوجب الفسخ فما صار مقصوداً بالعقد وفيما نحن فيه تحقيق ما يوجب الفسخ
فيما صار مقصوداً للعقد وهو التحالف أما في الحي فظاهر وكذا في الميت لأنه إن تعذر
الفسخ في الهالك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم
القبض لأن الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد « رح »
حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف ويجب أعمال التحالف في اعتبار
قيمة الهالك يوم القبض فهذا يعتبر قيمتها يوم القبض (وإيها اقام البين يقبل بينته) لأنه
نور دعواه بالحجة .

وإن أقامها فبينة البائع أولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الأصل فيما إذا اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده ، وينقسم الثمن على قيمتهما فإن اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لأن الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك ، والبائع ينكره والقول قول المنكر وإن أقاما البينة فبينة البائع أولى لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً لإثباتهما الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه ،

(وإن أقاما البينة فبينة البائع أولى) لأنه أكثر إثباتاً بالزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لأنها ضمنيتها والاختلاف المقصود وهو ما كان في قيمة الهالك .

ثم ذكر المصنف « رح » ما هو على قياس القول (وهو قياس ما ذكر في بيوع الأصل) أي المبسوط وهو قوله (فيما إذا اشترى عبدين وقبضهما) ولم يرد الثمن (ثم رد أحدهما بالعيب وهلك الآخر ، عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما) أي قيمة العبدین (فإن اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لأن الثمن قد وجب باتفاقهما ، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك ينكره ، والقول قول المنكر وإن أقاما البينة ، فبينة البائع أولى لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك) والبيئات شرعته للإثبات فما كان أكثره إثباتاً كان أولى (وهذا) أي اعتبار بين البائع وبينه (الفقه) أي المعنى ، وبين الفقه بقوله وهو أن في الإيمان يعتبر الحقيقة الخ .

كذا أقره الأترازي « رح » وقال الكاكي « رح » قوله وهذا الفقه أي قول أبي يوسف

وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على أحد
العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فيبنى الأمر عليها ، والبائع
منكر حقيقة فلماذا كان القول قوله وفي البنات يعتبر الظاهر لان
الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما ، والبائع
مدع ظاهراً فلماذا تقبل بينته أيضاً وترجح بالزيادة الظاهرة على ما
مر ، وهذا يبين لك معنى ما ذكرنا من قول أبي يوسف « ره »
قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن
فانهما يتحالفان

« رح » في أن القول قول البائع والبينة بينته ، وقال الأكل « رح » وقيل تاج الشريعة
« رح » قوله وهذا الفقه الخ ، يعني أن في البنات تعتبر الدعوى من حيث الظاهر فانه
يدعي زيادة القيمة لهالك فتكون البينة بينته . قلت هذا هو المناسب لما ذكره المصنف
« رح » بقوله (وهو) أى الفقه (أن في الايمان تعتبر الحقيقة) أى حقيقة الحال (لأنها)
أى لأن البينة (تتوجه على أحد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فيبنى الأمر عليها) أى
على حقيقة الحال (والبائع منكر حقيقة) لأنه ينكر سقوط الزيادة (فلماذا كان القول
قوله وفي البنات يعتبر الظاهر لأن الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في
حقهما) أى في حق الشاهدين (والبائع مدع ظاهراً فلماذا تقبل بينته أيضاً وترجح
بالزيادة الظاهرة على ما مر) وهو قوله لأنه أكثر ثباتاً ظاهراً (وهذا) أى الذي ذكره
بيوع الأصل بيعه (يبين لك معنى ما ذكرنا من قول أبي يوسف « رح ») من تفسيره في
التجالف وتقريراته التي ذكرت في مسألة الجامع الصغير .

(قال) أى قال محمد في الجامع الصغير (ومن اشترى جارية) بألف درهم (وقبضها)
أى قبض الجارية (ثم تقايلا) أى المبيع حال قيام الجارية (ثم اختلفا في الثمن) بأن
قال المشتري كان الثمن ألفاً فعليك أن ترد الألف ، وقال البائع كان خمسمائة فعلي رد
الخمسمائة (فانها يتحالفان) لأن الأقالة بمنزلة بيع جديد في حق الشرع وقطع المنازعة

ويعود البيع الأول ، ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص ،
لأنه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين ، وإنما
اثبتناه بالقياس لأن المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما
مر ، ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد
والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري

حق الشرع (ويعود البيع الأول) حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في
المبيع كما كان قبل الاقالة ، ولا بد من الفسخ سواء فسخاها بانفسها أو فسخا لانها كالبيع
لا يفسخ إلا بالفسخ ونحن ما أثبتنا .

هذا جواب عما يقال النص لم يتناول الأقامة فما وجه جريان التحالف فيها . فأجاب
بقوله (ونحن ما أثبتنا فيه) أى في التقابل (التحالف بالنص لأنه) أى لأن النص هو
قوله عليه السلام إذا اختلف البيعان تحالفا وترادا (ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في
حق المتعاقدين) بيع في حق غيرهما ، فإذا كان كذلك ما أثبتناه بالنص (وإنما اثبتناه)
أى التحالف (بالقياس لأن المسألة مفروضة قبل القبض) أى قبل قبض البائع المبيع
بعد الاقالة ، وصار التحالف معقولا وهو معنى قوله (والقياس يوافقه على ما مر) أى
في أول الباب (ولهذا) توضيح لقوله وإنما أثبتناه بالقياس (نقيس الاجارة على البيع
قبل القبض) يعني إذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الأجرة
(والوارث على العاقد) يعني وارث البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن يجرى التحالف
بينهما وبه قالت الأئمة الثلاثة .

(والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري) يعني إذا استهلك غير
المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف
العاقدان في الثمن قبل القبض يجرى التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عندنا
تبعاً لعين المشتري لكون النص إذ ذاك معقول المعنى .

وقال الاترازي قوله والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري

ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف « ره » خلافاً لمحمد « ره » لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً ، قال ومن أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلاً ثم إختلفاً في الثمن فالقول قول المسلم إليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع

وهذا في النسخة المقابلة بنسخة المصنف « رح » وفي بعض النسخ فيما إذا استهلك المشتري يعني بفتح الراء وفي بعضها فيما إذا استهلك المبيع .

وقال الإمام حافظ الدين الكبير البخاري « رح » على حاشية كتابه الصحيح استهلك المشتري بضم التاء على بناء المفعول والمشتري على صيغة المفعول أى نقيس قيمة المشتري المستهلك الذى استهلك في يد البائع وفي المبسوط اذا قتل المبيع قبل القبض في يد البائع فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في إمكان فسخ العقد عليها (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » خلافاً لمحمد « رح » لأنه) أى لأن محمد « رح » (يرى النص معلولاً بعد القبض ايضاً) لأنه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر ، وهذا المعين لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضاً أو غير مقبوض .

(قال) أي محمد « رح » (ومن أسلم عشرة دراهم في كر حنطة) بضم الكاف وتشديد الراء وهو مكيال لأهل العراق معروف ، وقال الازهري الكر ستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكايك والمكوك صاع ونصف صاع وهو ثلاث ليلحات ، قال وهو من الحساب إثني عشر وسقاً ، والوسق ستون صاعاً (ثم تقايلاً) أي السلم (ثم إختلفاً في الثمن) يعني رأس المال (فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم) مع يمينه لأن رب السلم يدعي زيادة وهو ينكر وإلتهالفان (لأن الأقالة في باب السلم لا تحتمل النقص) أي الفسخ (لأنه) أي الاقالة على تأويل النقائل (اسقاط) للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود (فلا يعود السلم) .
(بخلاف الإقالة في المبيع) فإنها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عيناً إلى المشتري

ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضاً فرده بالعيب وهلك قبل التسليم إلى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما . قال وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجتني بألفين فأيهما أقام البينة تقبل بينته لأنه نور دعواه بالحجة ، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لأنها تثبت الزيادة ، معناه إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته أن لم تكن لها بينة تحالفا عند أبي حنيفة « رح » ، ولا يفسخ النكاح

بعد عود إلى البائع ثم اوضح ذلك بقوله (ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضاً فرده بالعيب) يعني بحكم القاضي بذلك (وهلك قبل التسليم إلى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل) أي ما ذكرنا (على الفرق بينهما) أي بين السلم وبين العين .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بألف درهم ، وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة تقبل بينته لأنه نور دعواه بالحجة) أما قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعي الزيادة وإنما الأشكال في قبول بينة الزوج لأنه ينكر الزوج مادة فكان عليه اليمين لا البينة وإنما قبلت لأنه يدعي في الصورة وهي كافية لقبولها (وإن أقاما) أي الزوجان (البينة فالبينة بينة المرأة لأنها تثبت الزيادة معناه) أي معنى قول القدوري « رح » في مختصره فالبينة بينة المرأة (إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته) قيد به ، لأنه إذا كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر فبينة الزوج أولى لأنها تثبت الخط وبينتها لا تثبت شيئاً ، لأن ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل .

إليه أشار الإمام قاضيخان « رح » (وإن لم يكن لهما) أي للزوجين (بينة) بمد الاختلاف في المهر عجزاً عن إقامة البينة (تحالفا عند أبي حنيفة « رح » ولا يفسخ النكاح

لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وأنه لا يخل بصحة النكاح لأن المهر تابع فيه بخلاف البيع لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر مثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج لأن الظاهر شاهد له ، وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لهما بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا إنحط عنه ، قال ذكر التحالف أولاً ثم التحكيم ، وهذا

لأن اثر التحالف في انعدام التسمية وإنه لا يخل بصحة النكاح لأن المهر تابع فيه بخلاف البيع لأن عدم التسمية يفسده) أي لأن عدم تسمية الثمن في البيع تفسد البيع لأنه ركن فيه (على ما مر) في كتاب البيوع وفي كتاب النكاح ايضاً (فيفسخ) أي البيع بخلاف النكاح فإنه لا يفسخ (ولكن يحكم) بتشديد الكاف من التحكيم على صيغة المجهول مسنداً إلى قوله (مهر المثل) أي يجعل من المثل حكماً .

وبين تفصيل ذلك بقوله (فإن كان) أي مهر مثلها (مثل ما اعترف به الزوج أو أقل) مما اعترف به الزوج (قضى بما قال الزوج لأن الظاهر شاهد له) أي ظاهر الحال يشهد للزوج لموافقة قوله من المثل (وإن كان) أي مهر مثلها (مثل ما ادعته المرأة أو أكثر) مما ادعته (قضى بما ادعته المرأة) لأن الظاهر يشهد لها (وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل ، لأنها لما تحالفا) أي عند أي حنيقة « رح » (لم يثبت الزيادة على مهر المثل ، ولا انحط عنه) أي عن مهر المثل .

(قال) أي المصنف « رح » (ذكر) أي القدر « رح » (التحالف أو أولاً ثم التحكيم) أي ثم ذكر التحكيم بعده ، حاصله انه ذكر التحالف أو لا اختلاف في المهر إذا لم يكن لها ، ثم ذكر بعد ذلك تحكيم مهر المثل . (وهذا) أي الذي ذكره القدر « رح »

قول الكرخي « ره » لأن مهر المثل لا إعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ، ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد « رح » تعجيلاً لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي « رح » بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف أبي يوسف « رح » فلا تقيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على

هكذا (قول الكرخي « رح » لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها) أي اعتبار القسمة (بالتحالف فلهذا يقدم) أي التحالف (في الوجوه كلها) يعني إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينها فهذه خمسة أوجه .

(ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد « رح ») وبه قال الشافعي « رح » (لتعجيل^(١) فائدة النكول) لأن أول التسليمين عليه فأول اليمينين عليه ، لأن الزوج بمنزلة المشتري والمهر كالثمن والبضع كالمبيع ، واليه ذهب الإمام الأسيبجي « رح » في شرح الطحاوي ، واليه ذهب المصنف « رح » أيضاً في هذا المقام ولكن لم يعرض له في باب المهر (كما في المشتري) فإنه يبدأ بيمينه أولاً ، وقالوا في شرح الجامع الصغير يبدأ التحالف بالقرعة لأنه لا رجحان لأحدهما عن الآخر (وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح) أي وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب النكاح (وذكرنا خلاف أبي يوسف « رح ») حيث قال إن القول قول الزوج عند أبي يوسف « رح » في جميع ذلك إلا ان يأتي بشيء مستنكر .

(فلا تقيده) أي فلا تقيده بيان قول أبي يوسف « رح » هناك للإكتفاء بما ذكره هناك (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه) أي تدعي النكاح (على

(١) تعجيلاً لفائدة النكول - هامش .

هذه الجارية فهو كالمسألة المتقدمة إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل
مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لأن تملكها لا يكون إلا
بالتراضي ولم يوجد ، فوجبت القيمة وإن اختلفا في الإجارة
قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في
البذل أو في المبدل لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق
القياس على ما مر ،

هذه الجارية فهي كالمسألة المتقدمة) يعني انه بحكم مهر المثل اولا فمن شهد له فالقول له ،
وإن كان بينها فيتحالفاً وقد اوضح ذلك صاحب الايضاح حيث قال وإن ادعى الزوج
أن المهر هو هذا العبد ، وقالت المرأة هذه الجارية فالكلام فيه بالألف والألفين إلا فصل
واحد وهو ان مهر مثلها إذا كان مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لأن تملك
الجارية لا يكون إلا بالتراضي فاذا لم يتفقا على ذلك فقد تعذر التسليم فوجبت القيمة .
وقال شمس الأئمة البيهقي « رح » في الكفاية إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية
أو أكثرها مهر مثلها لا يتجاوز قيمة الجارية ، وإن كان أقل من قيمة العبد لها مهر مثلها
إلا أن ترضى بأخذ العبد لأن تملك عين الحيوان لا يمكن إلا إذا اتفقا عليه ، ولم يتفقا على
ملك الجارية فيرجع إلى قيمتها ، وهذا الذي ذكره هو الذي ذكره المصنف بقوله (إلا
أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها ، لأن تملكها لا
يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت للقيمة) أي قيمة الجارية .

(قال) أي القدوري « رح » (وإن اختلفا في الإجارة) أي وإن اختلف المتأجران
في الإجارة (قبل استيفاء المعقود عليه تحالفاً وترادا) هذا لفظ القدوري « رح » وقال
المصنف « رح » (معناه اختلفا في البذل والمبدل) أراد بالبذل الإجارة ، والمبدل المنافع
التي وقع عند الإجارة عليها (لأن التحالف في البيع قبل القبض) أي قبل قبض المبيع
(على وفاق القياس على ما مر) أشار الى قوله في أول الباب لأن البائع يدعى زيادة
الثمن والمشتري ينكر .. الخ .

والإجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع
وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فإن وقع الاختلاف في الأجرة يبدأ
بيمين المستأجر لأنه منكر لوجوب الأجرة وإن وقع في المنفعة
يبدأ بيمين المؤجر فأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما
أقام البينة قبلت

(والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) في كونها عقد معاوضة
يقبل الفسخ فالحقت الإجارة به ، فإن قيل قيام العقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا
الدار اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها ، فكأنها قائمة تقديراً .

(وكلامنا قبل استيفاء المنفعة) أي كلامنا الذي ذكرناه انما هو عند الاختلاف في
الإجارة قبل استيفاء العقود عليه ، وأما إذا اختلفا في استيفاء العقود عليه فسيأتي عن
قريب إن شاء الله تعالى (فإن وقع الاختلاف في الأجرة يبدأ بيمين المستأجر لأنه منكر
لوجوب الأجرة) فإن قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين المؤجر لتعجيل فائدة النكول فإن
تسليم العقود عليه واجب أولاً على الأجر ثم تجب الأجرة على المستأجر بعده أوجب بأن
الأجرة إن كانت مشروطة التعجيل فهو السابق انكاراً فيبدأ به وان لم يشترط لا يمتنع
الأجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على تسليم الأجرة فيبقى إنكار
المستأجر لزيادة الأجره فيحلف (وان وقع) أي الاختلاف (في المنفعة يبدأ بيمين
المؤجر) هذا على غير القاعدة ، والاصل أن يقال المؤجر أو الأجر (وأيهما نكل لزمه
دعوى صاحبه) .

قال شمس الاثمة البيهقي في كتاب الاجارات إختلفا في الأجرة قبل القبض فقال
المستأجر بخمسة وقال المؤجر بعشرة ، أو في المدة فقال المؤجر شهراً وقال المستأجر شهرين
أو المسافة قال هذا إلى البصرة وذلك إلى الكوفة ، يتحالفان وتفسخ الاجارة وأيهما نكل
لزمه دعوى صاحبه ، ومن أقام بينة تقبل ، فإن أقاما فالبينة للمؤجر إن كان الخلاف في
قدر الأجرة ونوعها أو جنسها ، وهذا كالشرح لقول المصنف (وأيهما أقام البينة قبلت بينته

ولو أقامها فبينتة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة .
 وإن كان في المنافع فبينتة المستأجر أولى وإن كان فيهما قبلت بينتة كل
 واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهراً بعشرة
 والمستأجر شهرين بخمسمائة يقضى بشهرين بعشرة ، قال وإن اختلفا
 بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر ، وهذا عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف « ره » ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع
 التحالف عندهما ، وكذا على أصل محمد « ره » لأن الهلاك إنما يمنع
 عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ، ولو جرى
 التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لأن المنافع لا تقوم

ولو أقامها (أى كل واحد أقام بينتة) فبينتة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة)
 لأنه أكثر اثباتاً .

(وإن اختلفا^(١) في المنافع فبينتة المستأجر أولى وإن كان فيها) أى وإن كان الاختلاف
 في الأجرة والمنافع (قبلت بينتة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل ، نحو أن يدعي هذا
 شهر بعشرة والمستأجر شهرين بخمسمائة يقضى بشهرين بعشرة) نظراً إلى كثرة الإثبات
 (قال) أي القدوري « رح » (وإن اختلفا بعد الاستيفاء) أى بعد استيفاء المعقود
 عليه (لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر ، وهذا) أى عدم التحالف (عند أبي حنيفة
 وعند أبي يوسف « رح » ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما) أى عند
 أبي يوسف وأبي حنيفة (وكذا على أصل محمد « رح ») يعني ههنا (لأن الهلاك إنما
 لا يمنع) أى التحالف (عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه) لأن العين متقومة
 بنفسها فكانت القيمة قائمة مقام العين (فيتحالفان عليها) أى على القيمة (ولو جرى
 التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة) حتى يكون التحالف عليها (لأن المنافع لا تقوم

(١) وإن كان في المنافع - هامش .

بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد، وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع
 يمينه لأنه هو المستحق عليه، وإن اختلفا بعد استيفاء بعض العقود عليه
 تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر لأن
 العقد ينقصد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء
 العقد عليها بخلاف البيع لأن العقد فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في
 البعض تعذر في الكل . قال وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال
 الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة «ره» وقالوا يتحالفاً وتفسخ
 الكتابة ، وهو قول الشافعي «ره» لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ
 فأشبهه البيع ،

بنفسها) لأنها عوض لا يبقى زمانين (بل بالعقد) أي بل يتقوم بواسطة العقد (ويتبين
 لأنه لا عقد) يعني ظهر يخلصها أن لا عقد بينها لانفساخه في الأصل ، فلا يكون لها
 قيمة يرد عليها الفسخ .

(وإذا امتنع) أي التحالف به بالاجماع (فالقول للمستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق
 عليه) ومتى وقع الخلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه مع يمينه (وإن
 اختلفا بعد استيفاء بعض العقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي فكان القول في الماضي
 قول المستأجر) لأنه هو المتفق عليه فيما مضى ، وهو المدعى عليه (لأن العقد) يعني في
 الإجارة (ينقصد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها بخلاف
 البيع لأن العقد فيه دفعة واحدة ، فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل) فإذا تعذر الفسخ
 في بعضه بالهلاك تعذر في الكل ضرورة فظهر الفرق .

(قال) أي القدوري «رح» (وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم
 يتحالفا عند أبي حنيفة «رح») فالقول للمبدع مع يمينه (وقالوا يتحالفاً وتفسخ الكتابة
 وهو قول الشافعي ، لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبهه البيع) عند الاختلاف في الثمن

والجامع ان المولى يدعي بدلاً زائداً ينكر العبد، والعبد يدعي استحقاق المعتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما إذا اختلفا في الثمن، ولأبي حنيفة «ره» أن البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد، وإنما ينقلب مقابلاً للمعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة، فبقي اختلافاً في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان. قال وإذا اختلف

الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل

(والجامع) بينها (أن المولى يدعي بدلاً زائداً أنكر العبد والعبد يدعي استحقاق المعتق عليه عند قضاء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما إذا اختلفا) أي المتبايعان (في الثمن) أي في ثمن البيع (ولأبي حنيفة «رح» أن البدل) أي بدل الكتاب (مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو) أي التصرف (سالم للعبد) لاتفاقهما على ثبوت الكتابة .

(وإنما ينقلب) أي البدل (مقابلاً بالمعتق عند الاداء) يعني إذا أدى بدل الكتابة ينقلب من كونه مقابلاً في الحجر إلى كونه مقابلاً بالحجرية فهنا هي المقصود ، كما جعل وجوب الاجرة في ابتداء عقد الإجارة مقابلاً برقبة الدار ثم يصير مقابلاً بالمنافع المطلوبة عند حدوثها فكذا هنا (فقبله) أي قبل الأداء (لا مقابلة فبقي اختلافاً في قدر البدل لا غير) يعني لا في المبدل ، والعبد لا يدعي شيئاً بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر ، فإذا كان كذلك (فلا يتحالفان) لأن التحالف في المبيع يثبت نصاً بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه . والكتابة ليست في معنى البيع لأن التحالف في المفاوضات عندنا يتحدد بالحقوق اللازمة من الجانبين ، وبدل الكتابة ليس بلازم على العبد لقدرته على تعجيز نفسه فيدافع عن نفسه ، ولهذا لا تصح الكفالة به ولا يصح الحاقه بالبيع ، فيكون القول للعبد مع يمينه .

(قال) أي القدوري «رح» (فإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل

فهو للرجل كالعمامة . لان الظاهر شاهد له ، ويصلح للنساء فهو للمرأة
كالوقاية لشهادة الظاهر لها ، وما يصلح لها كالأنية فهو للرجل ،
لان المرأة وما

فهو للرجل كالعمامة (وقال قاضيخان «رح» في شرح الجامع الصغير وإذا اختلف الزوجان
في متاع البيت والنكاح بينهما قائم أو طلقها و ادعى كل واحد منهما أن له قال اصحابنا
ما يصلح للرجال مثل العمامة والقلنسوة والحقن والاسلحة والكتب ونحو ذلك ، فالقول
فيها قول الرجل .

(لأن الظاهر شاهد له) وفي الدعاوى القول قول من يشهد له الظاهر ، وقال الشافعي
وزفر وعثمان الليثي وأصحاب الظاهر « رح » ما يصلح له أو لها والمشكل فهو بينهما بعد
التحالف ، وكذا في يد وزقها .

وقال أحمد وابن أبي ليلى والثوري ما يصلح له فهو له مع يمينه وما يصلح لها فهو لها مع يمينها
والمشكل بينهما نصفان بعد التحالف ، وقال مالك « رح » نحوه إلا أنه قال المشكل
للرجل ، وقال ابن شبرمة الكل للرجل إلا ما على المرأة من ثياب بدننها ، وقال الحسن
البصري رحمه الله إن كان البيت لها فالكل لها مع يمينها إلا ما على الرجل من ثياب بدنه
وإن كان البيت له فالكل له لأن البيت وما فيه في يده (وما يصلح للنساء فهو للمرأة
كالوقاية) والملاءة ، والوقاية ما تشد المرأة على أستان رأسها كالعصابة سميت بذلك لأنها مع
الحمار كالمحفة (لشهادة الظاهر لها) أي للمرأة (وما يصاح لها) أي للزوجين (كالأنية
فهو للرجل) .

وقال قاضي خان « رح » المشكل ما يصلح أما كالفرن والشاة والعبد والخادم
والاواني والامتعة والذهب والفضة والعقار ، وقال التمرناشي « رح » ما يصلح للنساء فهو
لها مع اليمين إلا أن يكون الرجل صائغاً وله أساوير وخواتيم النساء وحلي وخلخال
وأمثال ذلك ، فحينئذ لا تكون هذه الاشياء لها .

وكذلك إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال كالعمامة والمشتري والمنطقة (لأن المرأة وما

في يدها في يد الزوج ، والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهراً أقوى منه ، ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعدما وقعت الفرقة فان مات أحدهما واختلفت وراثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما ، لان اليد للحي دون الميت ، وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة « ره » ، وقال أبو يوسف يدفع إلى المرأة ما يجيز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز

في يدها في يد الزوج ، والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لأنه) أي لأن ظاهر اليد (يعارضه ظاهر أقوى منه) وهو يدل الاستعمال فكان القول لها ، كرجلين اختلفا في ثبوت أحدهما لابسها والآخر متعلق بكفه فإن اللابس أولى بخلاف الاسكاف والمطار إذا اختلفا فيه لأن الاسكاف والمطارين وهي في أيديهما فيكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يترجح بالاختصاص لأن المراد به ما هو بالاستعمال لا بالشبهة ، ولم يشاهد استعمال الاسكاف والمطارين وشاهدنا كون هذه الآن في أيديهما على السواء فجعلناها بينهما نصفين .

(ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فإن مات أحدهما) أي أحد الزوجين (واختلفت وراثته) أي وريثة الميت (مع آخر) وهو الحي منهما (فما يصلح للرجال والنساء) كالأواني والبسط ونحوها (فهو للباقي منهما) أي من الزوجين (لأن اليد للحي دون الميت) لأنه لا يدل له .

(وهذا الذي) وهذا المجموع الذي (ذكرناه) من حيث الجملة لا من حيث التفصيل من أول المسألة إلى آخرها (قول أبي حنيفة « رح ») لأن المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالإجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذه قوله (وقال أبو يوسف « رح » يدفع إلى المرأة ما يجيز به مثلها) معناه مما يصلح لها (والباقي للزوج مع يمينه لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز

وهذا أقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ، ثم في الباقي لا معارض لظاهره
فيعتبر، والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام موروثهم ، وقال محمد
« ره ، ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة ، وما يكون
لها فهو للرجل أو لورثته لما قلنا لأبي حنيفة « رح ، والطلاق والموت
سواء لقيام الوارث مقام المورث ، وان كان أحدهما مملوكاً فالمتاع
للحر في حالة الحياة لان يد الحر أقوى ، وللحي بعد الممات لانه لا
يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند أبي حنيفة « رح ،
وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يداً
معتبره في الخصومات .

وهذا (أي ظاهر المرأة (أقوى) لجريان العادة بذلك (فيبطل به ظاهر يد الزوج ، ثم
في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر) فكان معتبراً .

(والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم ، وقال محمد « رح ، ما كان
للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما) أي وما كان يصلح للزوجين
(فهو للرجل أو لورثته لما قلنا لأبي حنيفة « رح) في الدليل ، وهو أن المرأة وما في
يدها للزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة إلى الحياة ، وأما بالنسبة إلى الممات فقوله
(والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث) .

والفوائد قال محمد « رح » ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لأنه خلفاؤه فيما له فكما
ان المشكل له في حياته مع يمينه فكذا كان القول لورثته (فإن كان أحدهما) أي أحد
الزوجين (مملوكاً فالمتاع للحر في حالة الحياة ، لأن يد الحر أقوى وللحي بعد الممات لأنه
لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض ، وهذا ، عند أبي حنيفة « رح ، وقال العبد
المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لأن لهما يداً معتبرة في الخصومات) حتى لو
اختصم الحر والمكاتب في شيء في يديهما قضى به بينهما لاستوائهما في اليد ، ولو كان في
يد ثالث وأقام البينة استويا فيه .

فصل فيمن لا يكون خصماً

وإذا قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبتمنمو أقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي

فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البينة ، وقال الكاكي « رح » قوله وللحي بعد المات سواء كان الحي حراً أو مملوكاً ، هكذا ذكره في نسخ شرح الجامع الصغير .

ولكن ذكر فخر الإسلام شمس الائمة « رح » في شروح الجامع الصغير لو كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً فالمتاع للحر منها ، وكذا إن مات أحدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال وما وقع في بعض النسخ للحي منها سهو .

وفي رواية عمده « رح » والزعفراني للحر بالراء ، وذكر في المختصر السراجي السميدي لو كان أحدهما مملوكاً فاختلفا بعد الفرقة في الامتعة المشككة فالقول قول الحر لقوة يده عند أبي حنيفة « رح » وعندهما سواء .

وذكر في جامع البزودي « رح » والمتاع للحر منها غير مقيدة بالمشكل وجرح به في مختلف العقبة ، والأقضية أن المتاع كله للحر عنده وعندهما على التفاصيل التي عرفت فيما إذا كانا حرين .

(فصل فيمن لا يكون خصماً)

أي هذا فصل في بيان من لا يكون خصماً عند الدعوى ، ولما ذكر فيما مضى من يكون خصماً ذكر هنا من لا يكون خصماً وبضدها تتبين الأشياء قبل الفصل مشتملاً أيضاً على ذكر من يكون خصماً ، وأجيب نعم من حيث الفرق لا من حيث القدر الأصلي (وإذا قال) وفي بعض النسخ فان قال (المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي) صورته دار أو ثوب في يد إنسان ادعى رجل عليه أنها له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب أودعنيه .. الخ .

وأقام ذو اليد بينة على ما قاله فلا خصومة بين ذي اليد الذي هو المدعى عليه وبين المدعي .

وكذا إذا قال أجرنيه وأقام البينة لأنه أثبت بالبينة أن يده
ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة «ره» لا تندفع لأنه تعذر
إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه ،
قلنا مقتضى البينة شيثان ، ثبوت الملك للغائب ولا خصومة فيه
فلم يثبت ، ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو
كالوكيل بنقل المرأة وإقامتها البينة على الطلاق

وبه قال مالك وأحمد «رح» والشافعي والأظهر ، وقال ابن بشرعة له يندفع به ،
وبه قال الشافعي «رح» في المنصوص عليه (وكذا) أي لا خصومة (إذا قال) ذو اليد
(أجرنيه) فلان (وأقام البينة لأنه) أي وكذا لان ذو اليد (ثبت بالبينة أن يده ليست
بيد خصومة وقال ابن شبرمة) هو عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الطيبي أبو شبرمة
الكوفي «رح» القاضي فقيه أهل الكوفة عداه في التابعين ، روي عن أنس بن
مالك «رح» .

وقال العجلي «رح» كان قاضياً لأبي جعفر على سواد الكوفة وضياعها وكان فاضلاً
ماسكا ثقة في الحديث ، مات سنة اربع وأربعين ومائة (لا تندفع) أي الخصومة (لأنه
تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه) أي عن الغائب وإثبات الملك للغائب
بدون الخصومة متمذر إذ ليس لأحد ولاية إدخال شيء في ملك غيره بغير رضاه (ودفع
الخصومة بناء عليه) أي على إثبات الملك والبناء على المتمذر متمذر (قلنا مقتضى البينة
شيثان ثبوت الملك للغائب) أي أحدهما ثبوت الملك للغائب .

(ولا خصومة فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي) أي والثاني دفع الخصومة عن
نفسه (وهو خصم فيه) لأن مقصود ذي اليد إثبات أن يده يد حفظ لا يد خصومة، ولا
إثبات الملك للغائب أو فيما هو المقصود ، والمدعي خصم له فيه فتقبل بينته .

(فيثبت) يد الحفظ (وهو كالوكيل بنقل المرأة) إلى زوجها (واقامتها البينة على
الطلاق) فإنها تقبل بقصر يد الوكيل عنها ، ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب

كما بينا من قبل ، ولا تندفع بدون إقامة البينة كما قال ابن أبي ليلى « ره » ، لأنه صار خصماً بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول حقاً مستحقاً على نفسه فلا يصدق إلا بحجة كما إذا ادعى تحويل الدين عن ذمته إلى ذمة غيره فقال أبو يوسف « ره » ، آخرأ ان كان الرجل صالحاً فالجواب كما قلنا وان كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه

(كما بينا من قبل) أي في باب الوكالة بالخصومة .

والقبض يعني أن بينة المرأة على الطلقات الثلاث تقبل في حق قصر يد الوكيل عن نقلها لا في حق الطلاق (ولا تندفع) أي الخصومة (بدون إقامة البينة كما قال ابن أبي ليلى « رح ») هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ، أبو عبد الرحمن الكوفي « رح » الفقيه قاضي الكوفة فيه فقال مات سنة ثمان وأربعين ومائة ، ومذهبه انه يخرج من الخصومة بمجرد الدعوى بغير بينة لأنه لا تهمة فيما يقربه على نفسه فيثبت ما أقر به بمجرد اقراره أن يده يد حفظ لا يد خصومة (لأنه صار خصماً) دليلها يعني توجهت الخصومة اليه (بظاهر يده) وهذا يبين ما كان للقاضي احضاره ويكتب اليه بالجواب (فهو باقراره يريد أن يحول حقاً مستحقاً على نفسه) فهو متهم في إقراره (فلا يصدق إلا بحجة) كما لا يصدق المدعى دعوى الملك إلا بحجة .

وكذا (كما إذا ادعى تحويل الدين عن ذمته إلى ذمة غيره) بالحوالة ، فانه لا يصدق إلا بحجة .

(وقال أبو يوسف « رح » آخرأ) تندفع الخصومة كما كانت البينة (إن كان الرجل) أي ذو اليد (صالحاً) أي غير معروف إلا بالخير والصدق (فالجواب كما قلنا) أي تندفع الخصومة كما قامت البينة (وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لأن المحتال من الناس قد يدفع ماله) أي المال الذي غصبه من إنسان (إلى مسافر يودعه إياه

ويشهد عليه الشهود فيجتاح لابطال حق غيره ، فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي ولأنه ما أحاله الى معين ليتمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ، فكذا الجواب عند محمد « رح » للوجه الثاني ، وعند أبي حنيفة « رح » تندفع لانه أثبت بينته أن العين وصل إليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الأول

وبشهد عليه الشهود) حق جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه (فيحتمل لإبطال حق غيره) بان يقيم بينة على أن فلاناً أودعه فيبطل حقه وتندفع الخصومة عنه .
 (فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله) وقال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوط ماذهب اليه أبو يوسف « رح » صح استحسان ذهب اليه بعدما ابتلي بالقضاء لأنه لما رضي بالقضاء فوقف على أحوال الناس ما لا يعرفه غيره ، وما قال قياس لأن البيئات حجج متى قامت يجب العمل بها ، ولا يجوز تعطيلها بمجرد الوم .

قلت زماننا هذا أكثر فساداً لقلبه التزوير وكثرة الحيل بالاحتياط فيه واجب (ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي ولأنه) أي ولأن ذي اليد (ما أحاله إلى معين ليتمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت الخصومة لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد « رح » للوجه الثاني) أي الشهود ما أحاله إلى معين يكن للمدعي اتباعه .

(وعند أبي حنيفة تندفع) الخصومة (لأنه أثبت بينته أن العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الأول) وهو ما إذا قال الشهود أودعه رجل

فلم تكن يده يد خصومة ، وهو المقصود والمدعي هو الذي أقر
بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده دون المدعي عليه وهذه
المسألة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الأقوال الخمسة ، وإن قال ابتعته
من الغائب فهو خصم لانه لما زعم أن

لا نعرفه للعلم بيقين ، حينئذ أن المودع غير المدعي ، فإذا الشهادة تفيد أن يده ليست بيد
خصومة وهو المقصود (فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود ، والمدعي هو الذي أقر
بنفسه) هذا جواب عن قول محمد « رح » لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي .

ووجه أن المدعي أضر نفسه بالضرر اللاحق (حيث نسي خصمه أو أضره شهوده)
أي شهود المدعي عليه ، وهذا الاختلاف إنما يكون إذا كانت العين قائمة في يد المدعي
عليه ، واليه أشار بقوله هذا الشيء أودعته فلان فإن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى
موجود في الخارج ، وأما إذا هلكت فلا تندفع الخصومة وان أقام البينة لأنها اذا كانت
قائمة فذو اليد ينتصب خصما للمدعي في العين بظاهر يده فان ظاهر اليد يدل على الملك
الا أنه يحتمل أنه ليس يد ملك وإقامة البينة أن العين وديعه عنده يظهر أن يده ليست
يد ملك فتندفع عنه الخصومة أما إذا كانت العين هالكة فالدعوى تقع في الدين ، ومحل
الدين الذمة ، فالمدعي عليه يثبت خصما للمدعي بذمته وبما أقام المدعي من البينة ، على أن
العين كانت في يده وديعة لا تبين أن ذمته كانت لغيره فلا تتحول عنه الخصومة .

(دون المدعي عليه وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى) أي هذه المسألة من مسائل
كتاب الدعوى من الأصل يسمى الخمسة لما فيها من خمسة أوجه ، لأن ذا اليد قال هذه
وديعة أو عارية أو اجارة أو رهن أو غصب أو تسمى بخمسة لأن فيها خمسة أقاويل ، أشار
اليه بقوله (وذكرنا الاقوال الخمسة) لعلنا الثلاثة « رح » ولابن أبي ليلى ولابن شبرمة .

(قال) أي القدوري « رح » (وإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم) يعني إذا
ادعى على ذا اليد عيناً فقال ذو اليد اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة (لأنه لما زعم ان

يده يد ملك اعترف بكونه خصماً وان قال المدعي غصبته
مني أو سرقة مني لا تندفع الخصومة وإن أقام ذواليد البينة على
الوديعة ، لأنه انما صار خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف
دعوى الملك المطلق لأنه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير
ذي اليد ، ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال
صاحب اليد أو دعني فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومة ، وهذا قول
أبي حنيفة « ره » وأبي يوسف « ره » ، وهذا استحسان ، وقال

يده يد الملك اعترف بكونه خصماً) كما لو ادعى ذو اليد ملكاً مطلقاً (ولو (١) قال
المدعي غصبته مني أو سرقة مني لا تندفع الخصومة وان أقام ذواليد البينة على الوديعة) .
بيانه ان المدعي اذا ادعى فعلاً على ذي اليد ، وقال الدارداري أودعتها عندك
أو استأجرتها مني أو غصبتها مني أو أرتهنتها مني ، وقال المدعي عليه الذي في يده
الدار انها لفلان الغائب اودعها أو غصبتها منه وغير ذلك ، وأقام على ذلك البينة فإن
الخصومة لا تندفع عنه (لأنه) أي لأن ذا اليد (إنما صار خصماً بدعوى الفعل عليه
لا بيده) وصيرورته خصماً في دعوى الفعل لا يفتقر إلى اليد أصلاً فضلاً عن أن يفتقر
إلى ملك ويد خصومة ، ولهذا اتضح دعوى الملك المطلق باعتبار يده حتى لا تصح دعواه
أي دعوى المدعي على غير ذي اليد .

ويصح دعوى الفعل على غير ذي اليد (بخلاف دعوى الملك) أي دعوى المدعي لما ملك
(المطلق لأنه خصم فيه) أي لأن ذا اليد خصم في دعوى الملك المطلق (باعتبار يده حتى
لا تصح دعواه) أي دعوى المدعي (على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل) أي غير ذي اليد
(وإن قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعني فلان وأقام البينة لم تندفع
الخصومة ، وهذا قول أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » وهذا استحسان ، وقال

(١) إن - هامش .

محمد « رح » تندفع لأنه لم يدع الفعل عليه فصار كما إذا قال غضب
مني على ما لم يسم فاعله ، ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا
محالة ، والظاهر أنه هو الذي في يده إلا أنه لم يعينه درءاً للحد شفقة
عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما إذا قال سرقت ، بخلاف الغضب
لأنه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه ، وإذا قال المدعي ابتغته من
فلان وقال صاحب اليد أو دعني فلان ذلك سقطت الخصومة بغير
بينة ، لأنها لما توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها
إلى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة إلا أن يقيم البينة ان
فلاناً وكله بقبضه لأنه أثبت بينته كونه أحق يماسها

محمد « رح » تندفع (أي الخصومة) لأنه لم يدع الفعل عليه (أي على ذي اليد .
بل هذا دعوى الفعل على مجهول وهي باطلة فالجفت بالعدم (فصار كما إذا قال غضب
مني على ما لم يسم فاعله) لأن فيه تجهيل الناصب (ولهما) أي ولأبي حنيفة ولأبي
يوسف « رح » (أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة) لأن الفعل بدون الفاعل لا يتصور .
(والظاهر انه هو الذي في يده إلا انه لم يعينه) أي لم يعين السارق (درءاً) أي دفءاً
للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر ، فصار كما إذا قال سرقت (بالخطاب المذكور
) بخلاف الغضب لأنه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه (فإنه غير معذور في التجهيل
) وإذا قال المدعي ابتغته من فلان وقال صاحب اليد أو دعني فلان ذلك سقطت (أي
أشد اسقاطاً) الخصومة بغير بينة ، لأنها لما توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره فيكون
وصولها إلى ذي اليد من جهته ولم تكن يده يد خصومة ، إلا أن يقيم البينة أن فلاناً
وكله بقبضه ، لأنه اثبت بينته كونه أحق يماسها (ولو طلب المدعي بينة على
ما ادعى من الإيداع يحلف على الثبات . ولو قال ذو اليد أو دعني وكيه لا يصدق
إلا ببينة ، لأن الوكالة لا تثبت إلا بقوله ، والله أعلم .

باب ما يدعيه الرجلان

قال وإذا ادعى اثنان عيناً في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقام البينة قضى بها بينهما . وقال الشافعي « رح » في قول تهاورتا ، وفي قول يقرع بينهما ، لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع المالكين في الكل في حالة واحدة ، وقد تعذر التمييز فيتهاوران أو يصار إلى القرعة ، لان النبي عليه السلام

(باب ما يدعيه الرجلان)

أي هذا باب في بيان ما يدعيه الرجلان . ولما فرغ من بيان حكم الواحد شرع في بيان حكم الاثنين ، لأنه بعد الواحد .

(قال) أي القدوري (وإذا ادعى اثنان عيناً في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقام البينة قضى بها بينهما . وقال الشافعي في قول تهاورتا) أي البينتان تساقطتا من التهر بكسر الهاء ، وهو السقط من الكلام والخطأ ، وهذا قوله القديم ، وبه قال مالك في رواية وأحمد في رواية (وفي قول يقرع بينهما) ويقضى لمن خرجت قرعته ، وبه قال أحمد في رواية . وفي قول للشافعي وأحمد في رواية يقضى لمن خرجت قرعته يمين ، وعن مالك يقضى بأعدل البينتين ، فإذا تساوى في العدالة يقسم بينهما نصفين . وقال الأوزاعي وابن الماجشون المالك يقرع بأكثرهم عدداً لزيادة طمأنينة القلب إلى قول الأكثر .

(لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع المالكين في الكل) يعني في كل العين (في حالة واحدة ، وقد تعذر التمييز) أي تمييز العدالة من الكاذبة ، فإذا كان كذلك (فيتهاوران) أي يتساقطان (أو يصار إلى القرعة ، لأنه (١)) لأن النبي ﷺ

(١) لأن النبي - هامش .

أقرع فيه، وقال اللهم أنت الحكم بينهما. ولنا حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة وأقام كل واحد منهما بيته ففضى بها بينهما نصفين، وحديث القرعة كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ، ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما

(أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما) هذا رواه الطبراني في معجمه الأوسط بإسناده إلى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في شيء فأقام كل واحد منهما البيته فأقرع بينهما، هكذا ذكر الاترازي لفظه. ولفظ الطبراني فأقام كل واحد منهما بشهود عدول في عدة واحدة، فسأمت رسول الله ﷺ بينهما، وقال اللهم اقض بينهما، ورواه أبو داود عن ابن المسيب مرسلا، وكذا رواه عبد الرزاق مرسلا، ورواه عبد الحق في أحكامه وقال وهذا مرسل ضعيف، لأن عبد الرزاق رواه عن نعيم بن يحيى الأسلمي قال هو متروك.

(ولنا حديث تميم بن طرفة أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة فأقام كل واحد منهما البيته، ففضى بها بينهما نصفين) هذا الحديث رواه ابن أبي شيبة حدثنا أبو الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة أن رجلين... الخ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن سماك بن جورية، ورواه البيهقي في كتاب المعرفة عن الحاكم بسند عن أبي عوانة أخبرنا سماك بن حرب به، وقال هذا. قلت تميم بن طرفة الطائي المسلمي الكوفي من التابعين الثقات مات سنة خمس وتسعين، وروى له مسلم بن طرفة ولا يحتج بهذه الانقطاع ويحتج بحديث أبي هريرة رواه اسحاق بن راهوية وابن حبان في صحيحه أن رجلين ادعيا دابة فأقام كل واحد منهما شاهدين ففضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين. وروى الطبراني في معجمه بإسناده عن جابر بن مهرة أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بئر فأقام كل واحد منهما شاهدين أنه له، فجعله النبي ﷺ بينهما.

(وحديث القرعة كان في الابتداء) أي في ابتداء الإسلام (ثم نسخ) بما حرم القمار وكان مباحاً (ولأن المطلق) بكسر اللام، أي المجوز (للشهادة في حق كل واحد منهما

محمّل الوجود بأن يعتمد أحدهما سبب الملك ، والآخر اليد ، فصحت الشهادة فيجب العمل بهما ما أمكن ، وقد أمكن بالتنصيف ، إذ المحل يقبله ، وإنما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق . قال فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما ، لأن المحل لا يقبل الاشتراك . قال ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما ، لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ، وهذا إذا لم يوقت البينتان ، فأما

محمّل الوجود بأن يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد (أي اعتمد اليد ، لأن الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة ، لأن ذلك يثبت لا بطلع عليه العباد ، فجاز أن يكون أحدهما اعتمد شبهة الملك بأن رآه يشترى فشهد على ذلك ، والآخر اعتمد اليد فشهد على ذلك) فصحت الشهادة فيجب العمل بهما ما أمكن ، وقد أمكن بالتنصيف ، إذ المحل يقبله (أي يقبل التنصيف ، وصار هذا كالمطل - سرجه - نحو إن باع فضولي مال آخر ، وباع فضولي من آخر ذلك المال وأجاز مالك البيعتين ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف ، فكذا هذا .

(وإنما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق) إن المدعى قابل للاشتراك ، فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في الشركة .

(قال) أي القدوري (فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما ، لأن المحل لا يقبل الاشتراك . قال) أي القدوري (ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما ، لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين) قال السعدي لا يترجح أحدهما إلا بإحدى معان ثلاث ، أحدها إقرار المرأة ، والثاني كونها في يد أحدهما ، والثالث دخول أحدهما بها إلا أن يقيم الآخر أن نكاحه أسبق ، كذا في الخلاصة .

(وهذا) أي الحكم المذكور (إذا لم يوقت البينتان) أي إذا لم يذكر تاريخاً (فأما

إذا وقتا فصاحب الوقت الاول أولى ، وإن أقرت لاحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما . وإن أقام الآخر البينة قضى بها ، لأن البينة أقوى من الاقرار . ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها ، لأن القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه ، إلا أن يوقت شهود الثاني سابقاً ، لانه أظهر الخطأ في الأول بيقين ، وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق .

إذا وقتا (أي ذكر كل واحد منها تاريخاً) فصاحب الوقت الأول (أي التاريخ السابق) لما فيه من زيادة الاثبات ، ولأنه لا معارض له في ذلك الزمان فقضى به في ذلك الزمان (فإن أقرت لاحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما) على الزوجية ، لأنها ليست في يد أحد وهي في يد نفسها ، فيعتبر إقرارها بالزوجية (وإن أقام الآخر البينة قضى بها ، لأن البينة أقوى من الإقرار) لأن البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة . (ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها ، لأن القضاء الأول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه) أي دعوى المدعي الآخر مع شهادته دون الأول لاتصال القضاء بالأول (إلا أن يوقت شهود الثاني سابقاً) على شهود ، فحينئذ ينتقض الأول (لأنه أظهر الخطأ في الأول بيقين ، وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق) أي إلا على وجه أن بينته تشهد أن نكاحه قبل نكاح الأول ، فحينئذ ينتقض نكاح الأول لظهور الخطأ فيه بيقين ، وهذا كله إذا كان التنازع حال قيام المرأة أما إذا كان بعد وفاة المرأة فهذا على وجوه ، ولا يعتبر فيه الإقرار واليد ، فإن أرخا وتاريخ أحدهما سبق يقضى بالنكاح له والميراث له ويجب عليه تمام المهر . وإن لم يؤرخا

قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد وأقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن ، وإن شاء تركه ، لأن القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفصوليين إذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما ،

على السواء فإنه يقضى بالنكاح بينهما ، ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرث منها ميراث زوج واحد .

فرق بين الدعوى في حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة ، والفرق أن المقصود في حالة الحياة هي المرأة وهي لا تصلح مشتركة بينهما ، والمقصود بعد الوفاة ميراث ابن كامل لأن البنوة لا تتجزأ . هكذا ذكر في الفصول .

(قال) أي القدوري (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد) قال المصنف (معناه) أي معنى كلام القدوري (من ذي اليد ^(١)) إنما قال هذا احترازاً عما سيأتي بعد هذه المسألة وهي انه لو ادعى كل واحد الشراء من غير ذي اليد فهو لا يخلو إما أن يدعي الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التفصيل يحىء في الكتاب (وأقاما بينة) بينة من غير توقيت (كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف للعبد بنصف الثمن وإن شاء تركه ، لأن القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب) وبه قال مالك في رواية وأحمد في رواية ، والشافعي في رواية . وقال الشافعي رحمه الله في قول آخر يقرع وبه قال أحمد في رواية . وعن الشافعي قول تسقط البيعتان ويرجع إلى البائع ، فإن صدق أحدهما سلم إليه وهل يخلف الآخر على القولين ، والأصح لا يرجع بإقرار البائع ، وبه قال أكثر أصحابه ، بل يقسم نصفين أو يقرع (فصار كالفصوليين إذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين) قضى بينهما نصفين (بخير كل واحد منهما) أي من الاثنين الذي ادعى كل واحد انه اشترى هذا العبد .

(١) صاحب - هامش .

لأنه تغير عليه شرط عقده ، فلعل رغبته في تملك الكل ، فيرده ويأخذ كل الثمن لو أراد . وإن قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما لا أختار النصف لم يكن للآخر أن يأخذ جملته ^(١) ، لأنه صار مقضياً عليه في النصف فانفسخ البيع فيه ، وهذا لأنه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه . بخلاف ما لو قال ذلك قبل

تخيير القاضي

(لأنه تغير عليه شرط عقده) وهو رضاه ، لأنه ما رضى بالعقد إلا ليسلم له كل المبيع ، فإذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق المصنفة عليه (فلعل رغبته في تملك الكل) أي كل العبد (فيرده ويأخذ كل الثمن) فإن قيل كذب أحد البينتين متيقن لاستحالة توارد المقدين على عين واحدة كاملاً في وقت واحد ، فينبغي أن تبطل البيئات . أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونها في وقت واحد ، بل شهدوا بنفس العقد ، فجاز أن يكون كل منهم اعتمد سبباً في وقت اطلق له الشهادة به (لو اراد) .

(وإن قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما لا أختار النصف لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه لأنه صار مقضياً عليه بالنصف ، فانفسخ البيع فيه) أي في النصف ، لأنه صار مقضياً عليه بالنصف لما قضى القاضي بينهما بالمبيع تضمن قضاؤه فسخ العقد في حق كل واحد منها في النصف ، فلا يعود إلا بتجديد العقد (وهذا لأنه خصم فيه لظهور استحقاقه) أي لثبوت استحقاقه (بالبينة) وهذا جواب عما يقال وهو يدع ، فكيف يكون مقضياً عليه ، فأجاب بقوله لظهور استحقاقه ، أي لثبوت استحقاقه بالبينة ، وهذا لأن استحقاق كل واحد للكل ثابت نظراً إلى بيئته ، وإذا لم يظهر في النصف لوجود بينة صاحبه ، وهو معنى قوله (لولا بينة صاحبه) يعني لولا بينة صاحبه أظهر استحقاقه في الكل وقد انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بإسناد جديد .

(بخلاف ما لو قال ذلك) أي قوله لا أختار (قبل تخيير القاضي) وهو القضاء عليه

(١) جميعه - هامش .

حيث يكون له أن يأخذ الجميع، لأنه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود إلى النصف للمزاحمة ولم يوجد، ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء، ونظير الأول تسليمه بعد القضاء . ولو ذكر كل واحد منهما تاريخاً فهو للأول منهما ، لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد ، فاندفع الآخر به .

(حيث يكون له أن يأخذ الجميع لأنه يدعي الكل ولم يفسخ سببه) أي اثبت شراءه في الكل بالبينة ولم يفسخ القاضي بيعه في شيء، وإنما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه له ، فإذا زالت المزاحمة قضى له بالكل . وفي نسخة شيخي العلامة العلاء بعد قوله ولم يفسخ سببه (والعود إلى النصف للمزاحمة ولم يوجد، ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ، ونظير الأول تسليمه بعد القضاء) انتهى بيانه فيما ذكرنا الآن بقولنا لأن القضاء له بالنصف إلى آخر قوله ونظيره إلى نظير ما إذا قال أحد المدعين لا أختار الأخذ قبل تحيير القاضي حيث يكون للآخر أخذ الجميع تسليم أحد الشفيعين ، يعني إذا سلم أحدهما قبل القضاء يقضي للآخر بجميع الدار إن سلم بعد القضاء لا يكون للآخر إلا نصف الدار وهو معنى قوله نظائر الأول تسليمه بعد القضاء .

(ولو ذكر كل واحد منهما تاريخاً) أي من الاثنين اللذين ادعى كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقام كل منهما بينة بالتاريخ (فهو للأول منهما) أي للأسبق منها بالتاريخ ، وبه قال مالك وأحمد والشافعي رحمهم الله ، واختاره المزني ويحكم من نص الشافعي في قول البويطي أنه لا ترجيح فيه بالسبق (لأنه) أي لأن الذي قامت بينته بالسبق (أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به) أي اندفع الآخر من الاثنين المذكورين به ، أي بإثبات الشراء في زمان لا تعارضه البينة الأخرى ، وهو استحقتها في ذلك الوقت ، فتبين أن الآخر اشتراه من غير المالك ، فكان باطلاً بخلاف ما إذا كانت البينتان مطلقتين ومؤرختين بتاريخ واحد ، فإنه لا يعلم شراء أحدهما من غير المالك ، فتعارضتا .

ولو وقتت إحداهما ولم يوقت الأخرى فهو لصاحب الوقت
لثبوت الملك في ذلك الوقت ، واحتمل الآخر أن يكون قبله
أو بعده فلا يقضى له بالشك ، وإن لم يذكر تاريخاً ومع أحدهما
قبض فهو أولى ومعناه أنه في يده لأن تمكنه من قبضه يدل على
سبق شرائه . ولأنهما استويا في الإثبات فلا تنقض اليد الثابتة
بالشك . وكذالو ذكر الآخر وقتاً لما بيناه

(ولو وقتت إحداهما) أي ولو ذكر أحد البينتين التاريخ (ولم يوقت الأخرى) أي
البينة الأخرى (فهو لصاحب الوقت) وبه قال مالك والشافعي في قول ، وفي قول
أحدهما سواء ، وبه قال أحمد (لثبوت ملكه) أي ملك صاحب الوقت (في ذلك الوقت
واحتمل الآخر) أي الوقت الآخر (أن يكون قبله) أي قبل الوقت الأول (أو بعده)
أو يكون بعد الوقت الأول ، فإذا كان كذلك (فلا يقضى له بالشك) لأن الحكم
لا يثبت بالشك .

(وإن لم يذكر تاريخاً ومع أحدهما قبض فهو أولى) هذا كلام القدوري ، وقال
المصنف (ومعناه) أي معنى كلام القدوري ومع أحدهما قبض (أنه في يده) أي القبض
ثابت في يده معاينة ، وإنما احتج إلى التفسير بهذا لأن قوله ومع أحدهما قبض يجوز أن
يحمل على أن يكون معناه اثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان ، وهو في الحال في يد
البائع ، ويجوز أن يكون الحكم هناك على خلاف هذا ، حيث ذكر في الذخيرة ثبوت يد
أحدهما بالمعاينة (لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ، ولأنها) أي ولأن الاثنين
(استويا في الإثبات ، فلا تنقض اليد الثابتة بالشك ، وكذا إذا ذكر الآخر وقتاً) أي إذا
ذكر بينة الآخر وقتاً لم ينتفع به ولا يعلم فيه خلاف ، لأن القبض إذا وجد ولم ينتقض
بالشك ووقت الآخر يحتمل ، فلا ينتقض اليد الثابتة بيقين (لما بيناه) أشار به إلى قوله
لأن تمكنه من قبضه ... الخ .

إلا أن يشهدوا أن شراءه كان قبيل شراء صاحب اليد ، لأن الصريح يفوق الدلالة . قال وإن ادعى أحدهما شراء الآخر هبة وقبضا معناه من واحد وأقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى ، لأن الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ، ولأنه يثبت الملك بنفسه ، والمملك في الهبة يتوقف على القبض . وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا ، والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ، ولا ترجيح بالزوم ، لانه

(إلا أن يشهدوا) أي الشهود الخارج (أن شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لأن الصريح يفوق الدلالة) فإذا كان كذلك فينتقض به اليه .

(قال) أي القدوري (وإن ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا) أي ادعى هبة وقبضا ، وهذا كلام القدوري . وقال المصنف (معناه من واحد) أي كلام القدوري من رجل واحد ، لأنه إذا ادعى كل واحد منهما تلقى الملك من رجل آخر يكون بينهما نصفين ، فلا يكون الشراء أولى ، وسيجيء ذلك (وأقاما بينة) إن أقام كل واحد بينة بما ادعاه (ولا تاريخ معها) أي والحال أن واحداً منها ليس معه تاريخ (فالشراء أولى ، لأن الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين) أي من جانب البائع وجانب المشتري بخلاف الهبة فانها ليست بمعاوضة .

(ولأنه) أي ولأن الشراء (يثبت الملك بنفسه ، والمملك في الهبة يتوقف على القبض) لأنها لا تتم إلا بالقبض (وكذا الشراء والصدقة مع القبض) يعني إذا ادعى أحدهما الشراء والآخر ادعى الصدقة مع القبض (لما بينا) أشار بها إلى قوله لأن الشراء أقوى من الهبة (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع) والافتقار الى القبض (ولا ترجيح بالزوم) هذا جواب عما يقال لا نسلم التساوي ، فإن الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة . وتقرير الجواب أنه لا ترجيح بالزوم (لأنه

يرجع إلى المال ، والترجيح بمعنى قائم في الحال . وهذا فيما لا يحتمل
القسمة صحيح ، وكذا فيما يحتملها عند البعض ، لان الشيوع
طارىء . وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع . قال
وإذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه

يرجع الى المال) أي مما يظهر أثره في ثاني الحال ، إذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع
في المستقبل (والترجيح بمعنى قائم في الحال) يعني الأصل أن الترجيح إنما يكون بمعنى
قائم في الحال لا في المال .

وقال شيخ الإسلام علاء الدين ان الشراء أقوى من الهبة ، لأنه يقبل الملك بنفسه
والهبة لا تقبل الملك بدون القبض ، وكذا الشراء أولى من الصدقة والرهن والنكاح عليها
في قول محمد « رح » ، وكذلك قول أبي يوسف « رح » إلا في الشراء والنكاح فإنها تكون
بينها نصفين ، والرهن أولى من الهبة ، والصدقة والنكاح اولى من الهبة ، والصدقة
والهبة سواء .

(وهذا) أي الحكم بالتنصيف بينها (فيما لا يحتمل القسمة صحيح) كالحمام والرحى
(وكذا فيما يحتملها) أي فيما يحتمل القسمة كالدار والبستان صحيح (عند البعض) لأن
كل واحد يثبت استحقاقه في الكل ، إلا انه لأجل المزاحمة سلم له البعض (لأن الشيوع
طارىء) فلا تبطل الهبة (وعند البعض لا يصح ، لانه تنفيذ الهبة في الشائع) وصار
كإقامة البينتين على الارتهان ، قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، أما عند أبي يوسف
ومحمد فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين (وهذا
أصح) أي قول البعض أصح ، يعني لا يصح في قولهم جميعاً ، لانا لو قضينا لكل واحد
منهما بالنصف على قياس هبة الدار ، فإنما يقضى بالعقد الذي شهد به شهوده ، وعند
اختلاف العقد لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعاً ، وإنما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن
الشيوع في الملك المستعاد بالهبة مانع صحتها .

(قال) أي محمد « رح » (وإذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه)

فهما سواء لاستوائهما في القوة ، فإن كل واحد منهما معاوضة يثبت
الملك بنفسه ، وهذا عند أبي يوسف « رح » . وقال محمد الشراء
أولى ، ولها على الزوج القيمة ، لأنه أمكن العمل بالبينتين بتقديم
الشراء إذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ، وتجب قيمته عند
تعذر تسليمه .

صورته ادعى أحد الاثنين أنه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد ، وادعت امرأة
أنه ، أي أن هذا المدعى عليه تزوجها عليه أي على العبد ، واقام كل منهما البينة (فهما
سواء) يعني المدعي والمرأة سواء ، يعني يقضى بالعبد بينهما نصفين (لاستوائهما في القوة)
أي في قوة الدعوة بالبينة ، ثم اوضح ذلك بقوله (فإن كل واحد منهما) أي من الشراء
والتزوج (معاوضة يثبت الملك بنفسه) فتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق ، هذا إذا لم
يؤرخا ، أو أرخا وتاريخهما سواء ، وإذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالسابق أولى .

فإن قيل الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في الموضعين ، والنكاح مبادلة مال
بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة ، فكان الشراء أقوى . قلنا بل النكاح
أقوى من الشراء من وجه ، لأن الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكداً حتى لا يبطل
بالهلاك قبل التسليم ، بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض ،
بخلاف المشتري فإن لم يرجع جانب النكاح بهذا فلا أقل من المساواة . ثم للمرأة نصف
القيمة على الزوج ، ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن إن كان نقد إياه .

(وهذا) أي قوله فهما سواء ، أو يقضى بينهما (عند أبي يوسف رحمه الله . وقال
محمد « رح » الشراء أولى ، ولها) أي للمرأة (على الزوج القيمة) أي قيمة العبد (لأنه
أمكن العمل بالبينتين) لأن تصحيح البيئات واجب ما أمكن حسناً للظن بالشهود ، وذلك
(بتقديم الشراء) فتحأ بسبق الشراء صح ، وصحة التسمية في النكاح ، لأن التزوج على
عبد الغير صحيح ، وهو معنى قوله (إذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ، وتجب قيمته
عند تعذر تسليمه) ومتى قلنا بسبق النكاح بطل البيع ، فإذا كان كذلك قلنا بسبق

وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبة وقبضاً وأقاما بينة فالرهن أولى ، وهذا استحسان . وفي القياس الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت . وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون ، وبحكم الهبة غير مضمون ، وعقد الضمان أقوى ، بخلاف الهبة بشرط العوض لأنه بيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لأنه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت إلا عند الهلاك معنى لا صورة ، فكذا الهبة بشرط العوض .

الشراء ، لأنه يقضي إلى تصحيح البيئتين جميعاً ، فكان الشراء أولى ، ووجب للمرأة على الزوج قيمة ذلك ، لأن من تزوج امرأة على عبد الغير صح ، ووجبته القيمة فكذلك هذا .

(وإذا ^(١) ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبة وقبضاً وأقاما بينة فالرهن أولى ، وهذا استحسان . وفي القياس الهبة أولى ، لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت) لأن الرهن يثبت اليد ، والملك أقوى من اليد ، فكانت الهبة أولى .

(وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون) ولهذا قلنا أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين (وبحكم الهبة) أي المقبوض بحكم الهبة (غير مضمون ، وعقد الضمان أقوى) لأنه أكثر اثباتاً (بخلاف الهبة بشرط العوض ، لأنه بيع انتهاء ، والبيع أولى من الرهن لأنه) أي لأن البيع (عقد ضمان يثبت الملك صورة) أي من حيث الصورة في الحال (ومعنى) أي من حيث المعنى في المال (والرهن لا يثبت) أي الملك (إلا عند الهلاك معنى) أي من حيث المعنى ، يعني إذا هلك حتى لو مات العبد المرهون يجب الكفن على الراهن دون المرتهن ، لأنه لم يثبت ملكه ، وقوله (لا صورة) أي لا من حيث الصورة في الحال (وكذا الهبة بشرط العوض) أي وكذا أقوى من الرهن لما ذكرنا الآن .

(١) وإن - هامش .

وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم
أولى لأنه أثبت أنه أولى المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ، ولم
يتلق الآخر منه . قال ولو ادعى الشراء من واحد معناه من غير
صاحب اليد وأقاما البينة على تاريخين فالأول أولى لما بينا أنه أثبتته
في وقت لا منازع له فيه .

(فإن أقام الخارجان البينة على الملك) صورته إذا ادعى اثنان على آخر في عين وأقام
كل منهما بينة على الملك يعني بأنه ملكه مطلقاً (والتاريخ) بأن شهد بينة كل منهما بالتاريخ
(فصاحب التاريخ الأقدم أولى) فإن كان تاريخ أحدهما شهد مثلاً ، وتاريخ الآخر بأكثر
منه فيهما كان فالسابق في التاريخ أولى (لأنه أثبت أنه أول المالكين ، فلا يتلقى الملك
إلا من جهته) أي إلا من جهة أنه أول المالكين (ولم يتلق الآخر منه) فلا شيء له .
(قال) أي القُدوري (وإن ادعى الشراء من واحد) أي ادعى كل منهما أنه اشترى
هذه العين من واحد ، كذا قال القُدوري . وقال المصنف « رح » (معناه) أي معنى
قول القُدوري من واحد (من غير ذي (١) اليد) قال الأترابي فيه نظر ، لأن معنى
دعوى الشراء من واحد معنى تلقى الشراء من واحد لا من اثنين ، وذلك الواحد هو
الثالث ثم بعد ذلك لا يخلو إما أن تكون العين التي وقع فيها الدعوى في يد ذلك الثالث ،
أو في يد أحدهما ، أو في أيديهما ، ولا معنى لقوله معناه من غير صاحب اليد انتهى .
وقال الكاكي رحمه الله تعالى في تقييده بهذا القيد ، معناه من غير صاحب اليد ليست زيادة
فائدة ، فإن في هذا الحكم المرتب عليه وفي سائر الأحكام لا يتفاوت أن يكون دعواها
الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد أن يكون البائع وجد أو لا يعلم فيه خلاف ، ذكره
في الذخيرة (وأقاما البينة على تاريخين) أي أو أقام المدعيان المذكوران بينة على تاريخين
مختلفين (فالأول) أي صاحب التاريخ الأول (أولى لما بينا أنه أثبتته في وقت لا منازع
له فيه) أي في ذلك الوقت .

(١) صاحب - هامش .

وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر ،
 وذكرنا تاريخاً فهما سواء ، لأنهما يثبتان الملك لبائعهما ، فيصير كأنهما
 حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل . ولو وقتت
 إحدى البينتين وقتاً ولم توقت الأخرى قضى بينهما نصفين ، لأن
 توقيت إحداهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر
 أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لأنهما اتفقا على أن الملك لا
 يتلقى إلا من جهته ، فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين أنه
 تقدمه شراء غيره . ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر
 الهبة والقبض من غيره ، والثالث الميراث من أبيه ، والرابع الصدقة
 والقبض من آخر فقضى بينهم أربعاً ، لأنهم يتلقون الملك من باعتهم

(وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء) أي على أن كل واحد اشترى (من آخر)
 أي أقام أحدهما على الشراء من زيد مثلاً ، وآخر على الشراء من عمرو (وذكرنا تاريخاً)
 واحداً (فهما سواء) ، لأنهما يثبتان الملك لبائعهما ، فيصير كأنهما حضرا) وادعيا تاريخاً
 واحداً (ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل) ان كل واحد منهما بالخيار إن شاء
 أخذ نصف العبد بنصف الثمن ، وإن شاء ترك .

(ولو وقت أحد البينتين وقتاً ولم توقت الأخرى قضى بينهما نصفين ، لأن توقيت
 أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع
 واحداً ، لأنهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى إلا من جهته ، فإذا أثبت أحدهما بالبينة تاريخاً
 يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره . ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر)
 أي وادعى الآخر (الهبة والقبض من غيره ، والثالث) وادعى الثالث (الميراث من أبيه
 والرابع) أي وادعى الرابع (الصدقة والقبض من آخر) واقاموا البينة (فقضى بينهم
 أربعاً ، لأنهم يتلقون الملك من باعتهم) وفي بعض النسخ من باعهم كلاهما بطريق التغليب

فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البيعة على الملك المطلق .
قال فإن أقام الخارج البيعة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بيعة على
ملك أقدم تاريخاً كان أولى ، وهذا عند أبي حنيفة «رح» وأبي
يوسف ، وهو رواية عن محمد . وعنه «رح» أنه لا يقبل بيعة ذي اليد
رجع إليه ، لأن البيعتين قامتتا على مطلق الملك ، ولم يتعرضا لجهة
الملك ، فكان التقدم والتأخر سواء .

لأن البائع واحد من المالكين الأربعة ، فكان المراد من مملكتهم . وفي بعض النسخ من
متلقيهم استدلالاً بلفظ يتلقون ، وكذا في نسخة شيخنا العلامة رحمه الله (فيجعل
كأنهم حضروا وأقاموا البيعة على الملك المطلق) لأنهم استنوا في دعوى الملك ، وقد
اثبتوه بالجهة ، فيوزع بينهم .

(قال) أي القدوري «رح» (فان أقام الخارج البيعة على ملك مؤرخ وصاحب اليد
بيعة) أي أقام البيعة (على ملك أقدم تاريخاً كان أولى) وقال المصنف «رح» (وهذا
عند أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» وهو رواية عن محمد «رح» ، وعنه) أي وعن محمد
«رح» (أنه لا يقبل بيعة ذي اليد رجع إليه) أي رجع محمد إلى القول بأن بيعة ذي اليد
في الصور كلها لا تقبل إلا في النتائج ، وعند الأئمة الثلاثة بيعة ذي اليد أولى في كل الوجوه
لترجحها باليد . وفي المبسوط ذكر ابن سماعة في نوادره أن محمداً رجع عن هذا القول
بعد انصرافه من الرقة . وقال لا أقبل من ذي اليد بيعة على تاريخ ، ولا عبارة للتاريخ
إلا في النتائج وما في معناه ، لأن التاريخ ليس بسبب الأولوية الملك ، بخلاف النتائج (لأن
البيعتين قامتتا على مطلق الملك ، ولم يتعرضا لجهة الملك) يعني بالشراء ونحوه ، وهو معنى
قوله (فكان التقدم والتأخر سواء) يعني في التاريخ ، لأن التاريخ لا يدل على صفة الملك
أولاً وآخرأ أو صار وجوده وعدمه سواء لا يملك على صفة الملك أولاً وآخرأ ، فصار
وجوده وعدمه سواء .

وقال الكاكي قوله لم يتعرضا لجهة الملك احترازاً عما لو قامتتا على تاريخ في الشراء

ولهما أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع ، فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوتة لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته ، وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة . وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بيناه . ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ، ووقت أحدهما دون الأخرى ، فعلى قول أبي حنيفة « رح » ومحمد « رح » الخارج أولى . وقال أبو يوسف « رح » وهو رواية عن أبي حنيفة « رح » صاحب الوقت أول ، لأنه أقدم ، فصار كما في دعوى الشراء

أو أحدهما أسبق فالأسبق أولى ، سواء كان البائع واحداً أو اثنين عندنا ، خلافاً للشافعي رحمه الله في قوله (ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف « رح » (ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع) أي دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد اثبات تلقي الملك من قبله (فان الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوتة لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته) أي من جهة ذلك الشخص (وبينة ذي اليد على الدفع) أي دفع الخصومة (مقبولة) فان من ادعى على ذي اليد عيناً وانكر ذو اليد ذلك ر أقام البينة أنه اشتراه منه تندفع الخصومة .

(وعلى هذا الاختلاف) أي الخلاف المذكور بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد « رح » (لو كانت الدار في أيديهما) فتوقنا ، فصاحب الوقت الأقدم أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد لا عبرة بالوقت (والمعنى ما بيناه) أراد به ما ذكره من الدليل في الطرفين .

(ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق) يعني من غير ذكر سبب (ووقت إحداهما) أي أحد البينتين (دون الأخرى ، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى . وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أول لأنه أقدم) لأن بينته قد دلت على تقدم الملك ، فكانت أولى (فصار كما في دعوى الشراء

إذا أرخت إحداهما كان صاحب التاريخ أولى . ولهما أن بينة ذي اليد إنما تقبل لتضمنها معنى الدفع ، ولا دفع ها هنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ، وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما . ولو كانت في يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف الذي وقت أولى . وقال محمد الذي أطلق أولى ، لأنه ادعى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض .

إذا أرخت إحداهما (يعني إذا ادعيا من واحد وأرخ أحدهما يقضي للمؤرخ ، وهو معنى قوله (كان صاحب التاريخ أولى) .

(ولهما) أي ولأبي حنيفة ومحمد (أن بينة ذي اليد إنما تقبل لتضمنها معنى الدفع ، ولا دفع ها هنا) لأنه إنما يكون إذا تعين التلقي من جهة ، وها هنا لم يتعين (حيث وقع الشك في التلقي من جهته) أي من جهة ذي اليد ، لأن يذكر تاريخ أحدهما لم يحصل اليقين بأن الآخر تلقاه من جهة الإمكان أن الأخرى إذا وقتت كانت أقدم تاريخاً (وعلى هذا) أي وعلى هذا الخلاف (إذا كانت الدار في أيديهما) وأرخت إحداهما على ملك مؤرخ ، والأخرى على مطلق الملك فقط سقط التاريخ عند أبي حنيفة ومحمد (رخ) خلافاً لأبي يوسف فإنه يقول الذي وقت أولى .

(ولو كانت) أي الدار (في يد ثالث ، والمسألة بحالها) أي أرخت إحداهما فقط (فهما سواء عند أبي حنيفة) أي الخارجان سواء عنده ، وبه قال الشافعي في الأصح ومالك وأحمد .

(وقال أبو يوسف الذي وقت أولى . وقال محمد الذي أطلق أولى لانه) أي لان الإطلاق (إدعى أولية الملك) فيدل على ملك الأصل (بدليل استحقاق الزوائد) المتصلة كالسمن ، والمنفصلة كالأكساب والأولاد ، يعني إذا ادعى رجل ملكاً مطلقاً كانت الزوائد كلها له (ورجوع الباعة بعضهم على بعض) أي وبدليل رجوع البائعين بعضهم على بعض عند استحقاق الملك .

ولأبي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين ، والإطلاق بمحتمل غير الأولية ، والترجيح باليقين كما لو ادعى الشراء . ولأبي حنيفة أن التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم ، فسقط اعتباره ، فصار كما لو أقاما البينة على ملك مطلق ، بخلاف الشراء لأنه أمر حادث ، فيضاف إلى أقرب الأوقات ، فيترجح جانب صاحب التاريخ . قال وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد أولى ، لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد ، فاستويا وترجحت بيته ذي اليد باليد ، فيقضى له وهذا

(ولأبي يوسف «رح» ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين ، والإطلاق)
يعني من غير التاريخ (بمحتمل غير الأولية ، والترجيح باليقين) يعني العمل باليقين راجح على المحتمل (كما إذا ادعى الشراء) أولاً أحدهما دون الآخر ، كان صاحب التاريخ أولى .

(ولأبي حنيفة أن التاريخ يضامه) يعني يزاحمه (احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره)
أي اعتبار التاريخ (فصار كما إذا أقاما البينة على ملك مطلق) ولم يؤرخا كان بينهما (بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف (لأنه أمر حادث) أي لأن الشراء أمر حادث باتفاقها عليه . وإذا كان كذلك (فيضاف إلى أقرب الأوقات) لأنه لا بد للحدث من التاريخ (فيترجح جانب صاحب التاريخ) فيرجح المؤرخ .

(قال) القدوري (وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد أولى) سواء أقاما قبل القضاء للخارج أو بعد القضاء له ، وبه قالت الأئمة الثلاثة . وقال الشافعي في وجه بيته الخارج أولى بعد القضاء له ، لأن ملك اليد يقضي بزوالها ، فلا ينقض القضاء . وقال في الأصح بيته ذي اليد أولى بعد القضاء للخارج وقبله . وقال ابن أبي ليلى بيته الخارجة أولى (لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد) أي للنتائج (فاستويا وترجحت بيته ذي اليد باليد ، فيقضى له ، وهذا) أي ما ذكر من القضاء لذي

هو الصحيح ، خلافاً لما يقول عيسى بن ابان « رح » أنه
تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى
كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتاج
عنده فهو بمنزلة إقامتها على النتاج في يد نفسه . ولو أقام أحدهما البينة
على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان، لأن بينته

اليد (هو الصحيح ، خلافاً لما يقوله عيسى بن ابان « رح » انه تتهاتر البينتان ويترك في
يده) أى في يد ذي اليد (لا على طريق القضاء) بل لعدم القضاء بالخاص .

حاصل الكلام أن عيسى بن ابان « رح » يقول عندي في النتاج تتهاتر البينتان لتيقن
القاضي بكذب إحداهما ، إذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين ، فصار كأنها لم يقميا بينة ولو
لم يقميا بينة يقضى لصاحب اليد قضاء ترك ، حتى يحلف ذو اليد له للخارج ، كذا هاهنا ،
وهذا ليس بصحيح ، فإن محمداً ذكر في خارجين أقاما بينة على النتاج أنه يقضى بينهما
نصفين ، ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد ، فعلم أن القضاء لذي اليد
قضاء استحقاق ، حتى لا يحلف ذي اليد ، كذا في الذخيرة والمبسوط .

(ولو تلقى كل واحد منهما) أى من صاحب اليد والخارج (الملك من رجل وأقام
البينة على النتاج عنده) أى عند الرجل ، كذا قاله الكاكي « رح » . وقال الاكل « رح »
عند من تلقى منه . وفي الذخيرة صورة المسألة عبد في يد رجل ادعاه آخر أنه عبده
اشتراه من فلان وانه ولد له في ملك فلان الذي باعه وأقام على ذلك بينة ، وأقام صاحب
اليد بينة انه عبده واشتراه من فلان يريد رجل آخر ، وانه قد ولد في ملك فلان الذي
باعه قضي لذي اليد ، لأن كل واحد خصم في إثبات نتاج بائعه كما هو خصم في إثبات ملك
بائعه . ولو حضر البائعان وأقام البينة ، على النتاج كان ذو اليد اولى ، فهذا مثله .
وهذا معنى قوله (فهو بمنزلة إقامتها على النتاج في يد نفسه) فيقضى به لذي اليد .

(ولو أقام أحدهما البينة على الملك) المطلق (والآخر) وأقام آخر البينة (على
النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان) يعني سواء كان صاحب اليد أو الخارج (لأن بينته)

قامت على أولية الملك ، فلا يثبت للملك للآخر إلا بالتلقي من جهته ، وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فيبينة النتاج أولى لما ذكرنا . ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد ، لأن الثالث لم يصر مقضياً عليه بتلك القضية ، وكذا المقضي عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به ، لأنه بمنزلة النص ، والأول بمنزلة الاجتهاد . قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة كغزل القطن ،

أي بينة صاحب النتاج (قامت على أولية الملك ، فلا يثبت للآخر إلا بالتلقي من جهته) أي من جهة صاحب النتاج (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين فيبينة النتاج أولى لما ذكرنا) أي يد على أولية الملك .

(ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد) على النتاج (لأن الثالث لم يصر مقضياً عليه بتلك القضية) لان المقضي به الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى ثبوته في حق آخر (وكذا المقضي عليه بالملك المطلق) يعني ادعى الخارج وذو اليد الملك المطلق وير هنا ، فقضى على ذي اليد بالملك عندنا خلافاً للشافعي ومالك . ثم أن ذي اليد المقضى عليه بالملك المطلق (إذا أقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به) الأول (لانه بمنزلة النص والأول بمنزلة الاجتهاد) أي نص يدل بخلاف الاجتهاد ، فينتقض الاجتهاد به ، فكذا هنا فسرره الكاكي « رح » . وقال الاكمل لانه بمنزلة النص لدلالته على الأولية قطعاً ، فكان القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص .

(قال) أي القدوري « رح » (وكذا النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة كغزل القطن) هذا عطف على قوله وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منها بينة بالنتاج ،

وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لأنه في معنى التناج كحلب
البن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف . وإن كان
يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخبز والبناء
والغرس وزراعة الحنطة

فصاحب التناج أولى ، يعني كذا الحكم إذا أقاما البينة على نسج ثوب فيما لا يتكرر
نسجه كغزل القطن كان ذو اليد أولاً ، لان ما لا يتكرر في معنى التناج وهو
لا يتكرر .

وفي المحيط التناج عبارة عن اولية الملك وكل سبب يشعر بأولية الملك فهو كالتناج ،
وكل ما يتكرر وفيه سبب الملك ويضع مرتين لم يكن في معنى التناج وإن كان مشكلاً ،
بل يتكرر أم لا في رواية أبي حفص يلتحق بما يتكرر . وفي رواية أبي سليمان لا يلحق
بما يتكرر ، فالبناء وغرس الشجر والقطن الثابت وزرع الحنطة والجوب يتكرر ، وتشوية
اللحم وكتابة المصحف واحتياط الدار وضرب اللبن والحياطة والقطع والحشور والصبغة
يتكرر أيضاً ، لان هذه الاشياء تفعل مرتين ، واتخاذ الجبن واللطحن وجز الصوف وغزل
القطن لا يتكرر ، والشج في الثوب المتخذ من غزل القطن والإبريسم لا يتكرر ، وفي
الثوب النسوج من الصوف والشعر يتكرر .

(وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) يعني يقضى به لذي اليد (لانه في معنى
التناج كحلب البن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى) بكسر الميم والمين ، فإذا شدت الزاي
قصرت ، وإذا خففت مدت . وقد يقال مرعزا بفتح الميم مخففاً ممدوداً ، وهي كالصوف
تحت شعر الغنم ، والميم فيه زائدة (وجز الصوف) بأن أقام رجل البينة أن صوفه جزه
من غنمه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك كان ذو اليد أولى .

(وإن كان يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق ، وهو مثل الخبز) وهو بفتح
الحاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم دابة ، ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا ،
قبل وهو نسج ، فإذا بلي ينزل أخرى ثم ينسج (والبناء والغرس وزراعة الحنطة

والحجوب ، فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة ، لأنهم أعرف به ، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج ، لان القضاء بينته هو الأصل ، والعدول عنه بخبر النتائج ، فإذا لم يعلم يرجع إلى الاصل ، قال وإن أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى ، لان الاول وإن كان يثبت أولية الملك فهذا تلقى منه ، وفي هذا لا تنافي ، فصار كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه ، قال وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر

والحجوب ، فان اشكل) بأن لم يدرك هل يكرر أم لا (يرجع إلى أهل الخبرة ، لانهم أعرف به) والواحد منهم يكفي ، والاتنان أحوط . قال الله تعالى ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ ٤٣ النحل (فان أشكل عليهم) أي على أهل الخبرة (قضى به للخارج ، لان القضاء بينته) أي بينة الخارج (هو الاصل) عندنا (والعدول عنه) أي عن الاصل (بخبر النتائج) وهو ما روى انه عليه السلام قضى في تقارض بينتي الخارج لذي اليد ، وهذا رواه محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة انها ناقته ينحها عنه ، وأقام الذي هي في يده البينة انها ناقته فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه (فاذا لم يعلم يرجع إلى الاصل) وهو بينة الخارج .

(قال) أي القدوري رحمه الله (وإن أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه) أي من الخارج (كان صاحب اليد أولى ، لان الاول) أي الخارج (وإن كان يثبت اولية الملك فهذا) أي ذو اليد (تلقى منه ، وفي هذا لا تنافي) بين الامرين ، فيقضى بينته ذي اليد (وصار كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه) فيقضى بينته .

(قال) اي القدوري « رح » (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر

ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد، قال رضي
الله عنه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قول محمد يقضى
بالبينتين ، ويكون للخارج ، لان العمل بهما ممكن ، فيجعل كأنه
اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم ، لان القبض
دلالة السبق على ما مر ، ولا يعكس الامر ، لان البيع قبل القبض
لا يجوز وإن كان في العقار عنده

ولا تاريخ معهما تهاترت) اى تساقطت (البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد ، قال) اى
المصنف رحمه الله (وهذا عند ابي حنيفة « رح » و ابي يوسف وعلى قول محمد « رح »
يقضى بالبينتين ، ويكون للخارج ، لان العمل بهما) أي بالبينتين (ممكن) وذلك بأن
يجعل كأن ذي اليد قد اشتراها من الآخر وقبض ثم باع ولم يقبض ، وهو معنى قوله (فيجعل
كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع) أى من الخارج (ولم يسلم) اليه (لان
القبض دلالة السبق على ما مر) من قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه (ولا
يعكس الامر) أي لا يجعل كأن الخارج اشتراه من ذي اليد اولا ثم باعه من ذي اليد ، لان
في ذلك يلزم بيع المبيع قبل القبض ، فلا يجعل كذلك .

(لان البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده) أي عند محمد « رح » ،
وإيضاح هذه المسألة فيما قال شيخ الإسلام « رح » في مبسوطه إذا ادعى كل واحد منهما
تلقى الملك من جهة صاحبه ، كدار في يد رجل جاء رجل وادعى أنه اشتراها من الخارج
اليد بألف درهم ونقده الثمن ، وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج بخمسمائة درهم ونقده
الثمن ، وأقاما جميعاً البينة على ما ادعيا ، فهذا لا يخلو من أربعة اوجه إن لم يؤرخا ، أو
أرخا وتاريخها سواء ، أو أرخ أحدهما أسبق دون الآخر ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد قضاء
ترك لا قضاء استحقاق ، سواء شهد الشهود بالشراء والقبض جميعاً أو شهدوا بالشراء ولم
يشهدوا بالقبض .

ولهما أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع ، فصار كأنهما قامتتا على الإقرارين ، وفيه التهاثر بالاجماع ، كذا ها هنا . ولأن السبب يراد لحكمة وهو الملك ، وها هنا لا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق ،

وعند محمد « رح » تقبل البيئتان جميعاً ويقضي بمقدين إلا إنهم إن شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض ، فإن شراء ذي اليد يقدم على شراء الخارج ، فيجعل كأن ذا اليد اشترى أولاً من الخارج قبض ثم باع من الخارج ولم يسلم إليه ، فيؤمر بالتسليم إلى الخارج وإن شهدوا بالقبض والشراء جميعاً فإنه يقدم شراء الخارج على شراء ذي اليد كان الخارج اشترى أولاً من ذي اليد وقبض ثم باع من ذي اليد بعد ذلك وسلم إليه فيقضى لذي اليد شراء من الخارج .

(ولهما) لأبي حنيفة وأبي يوسف (أن الإقدام على الشراء إقرار منه) أي من المشتري (بالملك للبائع ، فصار كأنهما) أي كأن الشهادتين (قامتتا على الإقرارين) يعني صار هذا بمنزلة ما لو قام كل واحد منهما البيئتين على إقرار صاحبه بالملك . فلو كان كذلك تهاتر الإقراران جميعاً ، لأن الثابت من الأقرارين بالبيئتين كالثابت بالمعانية . ولو عاينا إقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه فأبطلنا الإقرارين جميعاً ، وهذا مثله يعني أن شهود كل واحد منهما لم يشهد بالتاريخ ، وكل واحد منهما لم يشهدوا به التاريخ ، وكل إقرارين ظهرا ولا يعرف أحدهما جملاً لأنها وقعا معاً ، فبطلت المناقاة بينهما (وفيه التهاثر بالاجماع) قال تاج الشريعة قبل ذكر الإجماع وقع سهواً لأن عند محمد « رح » بينة ذي اليد أولى ، وكذا في الجامع ، وفي المنظومة حيث قال وذو اليد المالك منها اثبتا قبضين ، والخارج مهما سكتا (كذا ها هنا) أي فكذا ما نحن فيه من تهاتر البيئتين .

(ولأن السبب يراد لحكمة وهو الملك) هذا جواب عن قول محمد « رح » يعني أن السبب إذا كان مقيداً للحكم يعتبر ، وإلا فلا ، وها هنا السبب وهو شراء كل منهما من صاحبه لا يفيد الحكم وهو الملك ، لأن القضاء بالملك لأحدهما لا يمكن إلا على وجه يستحق عليه صاحبه (وها هنا لا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق) أي بملك استحقه الخارج

فبقي القضاء له بمجرد السبب ، وانه لا يفيد ، ثم لو شهدت
 البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما إذا
 استويا بالوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد
 الثمن فالقصاص مذهب محمد « رح » للوجوب عنده . ولو شهد
 الفريقان بالبيع والقبض تاترا بالإجماع ، لان الجمع غير ممكن
 عند محمد « رح » لجواز كل واحد من البيعين ، بخلاف الاول .

عليه ، فإذا كان كذلك (فبقي القضاء له) أي لذي اليد (بمجرد السبب) دون الحكم
 (وإنه) أي وإن القضاء بمجرد السبب دون الحكم (لا يفيد) فلا يجوز .
 (ولو شهدت البينتان) المذكورتان (على نقد الثمن) في شراء كل منهما الآخر بألف
 مثلا (فالألف بالألف قصاص عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف (إذا استويا) أي
 الثمنان في الجنس والصفة (بالوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد
 الثمن فالقصاص) أي المقاصة (مذهب محمد « رح » للوجوب عنده) أي لوجوب الثمن
 عند محمد « رح » لأن البينتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجبا للثمن عند مشتريه
 فيمتقاص الوجوب بالوجوب .

(ولو شهد الفريقان) أي فريقا شهود الخارج وذي اليد (بالبيع والقبض تاترا) أي
 تساقطنا (بالإجماع) لكن على اختلاف التخريج ، فعندهما باعتبار أن دعواهما هذا
 البيع إقرار من كل منهما بالملك لصاحبه . وفي مثل هذا يتهاثر الشهود ، فكذلك هاهنا .
 وأما عند محمد هو قوله (لأن الجمع) أي امكان العمل بهما (غير ممكن عند محمد « رح »
 لجواز كل واحد من البيعين) باعتبار أنهم لما أثبتوا البيع والقبض لكل واحد منهما كان بيعهما
 جائزا وليس أحدهما بأولى من الآخر ، فتساقطنا للتعارض فتبقى العين على يد صاحب
 اليد كما كانت ، فصار كأنهم لم يشهدوا (بخلاف الاول) وهو ما إذا لم يشهدوا بالقبض حق
 يقضي بالبينتان ، وتكون للخارج عنده ، لأن الجمع بين البينتين ممكن ، لأننا لو جعلنا
 بيع الخارج لاحقا يازم البيع قبل القبض ، وهو لا يجوز فيجعل بيعه سابقا .

وإن وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج
 أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما ، فيجعل كأن الخارج
 اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد ، وهو
 جائز في العقار عندهما ، وعند محمد « رح » يقضى للخارج لأنه لا
 يصح بيعه قبل القبض ، فبقي على ملكه . وإن أثبتا قبضا يقضى
 لصاحب اليد ، لأن البيعين جائزان على القولين . وإذا كان وقت
 صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين ، فيجعل كأنه اشتراه
 ذو اليد وقبض

وفي الكافي وهذا يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما ، فإنه ذكر فيها
 لو شهدوا بالعقد والقبض يقضى بالبينتين عنده لذي اليد ، إذ العمل بالبينتين ممكن بأن يجعل
 كان ذي اليد باعها وسلمها ، ثم الخارج باعها وسلمها ، بخلاف ما إذا لم يذكروا القبض حيث
 يقضى بها للخارج ، لأنهما ما اثبتا القبض بالشهادة ، وقد ثبت القبض عياناً وهي دلالة
 السبق ، فجعلنا ذا اليد مشترياً من الخارج أولاً ، وقد قبضها ثم باعها من الخارج ، فيؤمر
 بتسليمها إليه .

(وإن وقت البينتان في العقار) فيه العقار لتظهر ثمة الخلاف كما ذكر (ولم يثبتا
 قبضاً ، ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما) أي عند أبي حنيفة « رح »
 وأبي يوسف « رح » (فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب
 اليد ، وهو) أي البيع قبل القبض (جائز في العقار عندهما ، وعند محمد يقضى للخارج
 لأنه لا يصح بيعه) أي بيع العقار (قبل القبض ، فبقي على ملكه ، وإن أثبتا قبضاً
 يقضى لصاحب اليد ، لأن البيعين جائزان على القولين) أي قولهما وقول محمد « رح » .

(وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين) أي في الوجه الذي
 شهدوا بالقبض في الوجه الذي لم يشهدوا به (فيجعل كأنه اشتراه ذو اليد وقبض) كأنه

ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر . قال وإن أقام أحد المدعين شاهدين ، والآخر أربعة فهما سواء ، لأن شهادة كل شاهدين علة تامة ، كما في حالة الانفرد ، والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف .

اشتراه (ثم باع ولم يسلم) أي المشتري (أو سلم ثم وصل إليه) أي إلى ذي اليد (بسبب آخر) من عارية أو إجارة .

(قال) أي القدوري «رح» (وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة) أي وأقام المدعي للآخر أربعة من الشهود (فهما سواء) يعني لا يترجح أحد المدعين على الآخرين بزيادة العدد في بينته ، وبه قال الشافعي في الجديد ومالك في المشهور عنه وأحمد وقال الشافعي في القديم ومالك في رواية ترجح بزيادة العدد ، لأن القلب إلى قولهم أميل وعند مالك يرجح بزيادة العدالة ، فيقضى بأعدل البينتين (لأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفرد والترجيح لا يقع بكثرة العلل ، بل بقوة فيها) أي بل الترجيح بقوة فيها ، أي في الشهادة والترجيح عبارة عن تقوية أحد الطرفين على الطرف الآخر ليعمل به ، والتقوية بالوصف يكون ، وهو معنى الصدق في الشهادة ، وذلك في أن يتعارض شهادة المستور مع شهادة العدل بأن أقام أحد المدعين مستورين والآخر عدلين فإنه يترجح الذي شهد له العدلان بظهور ما يؤكد معنى الصدق في شهادة شهوده ، وكذلك في النسب والنكاح لو ترجح حجة الخصمين باتصال القضاء ، لأن ذلك مما يؤكد ركن الحجة ، فان لقضاء القاضي يتم معنى الحجة في الشهادة ، ويتبين جانب الصدق ، وعلى هذا قلنا في العلتين إذا تعارضتا لا يترجح أحدهما بانضمام علة أخرى إليها وإنما يترجح بقوة الآخر فيها إذ به يتأكد ما هو الركن في صحة العلة ، وكذلك الخبران إذا تعارضا لا يترجح أحدهما على الآخر بخبر آخر ، بل بما فيه يتأكد معنى الحجة ، وهو الاتصال برسول الله ﷺ ، ويترجح بحقه الراوي وحسن ضبطه وإتقانه ، لأنه يتقوى به ، يعني الاتصال برسول الله ﷺ على الوجه الذي وصل إلينا بالنقل (على ما عرف) أي في أصول الفقه .

قال وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ، ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة « رح » اعتباراً بطريق المنازعة ، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف ، فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما . وقالوا هي بينهما أثلاثاً ، فاعتبرا طريق العول والمضاربة وصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين ، وصاحب النصف يسهم فيقسم أثلاثاً

(قال) أي القدوري رحمه الله (وإذا كانت داراً في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتباراً بطريق المنازعة ، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له) أي النصف (بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما) توضيح ذلك أنا نحتاج إلى حساب له نصف ، ولنصف نصف صحيح ، وأقل ذلك أربعة أسهم ، فأصل الدار على أربعة أسهم ، يقول لا منازعة لمدعي النصف فيما زاد على النصف وهو سهمان ، ويدعيه صاحب الجميع فيكون له نصف الدار ، فيبقى النصف وذلك سهمان استوت منازعتهما فيه ، فيصير بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم ، فقد جعل المدعي الجميع مرة سهمان بلا منازعة ، وسهم مع المنازعة ، وذلك ثلاثة أرباع الدار ، فكان له ثلاثة أسهم ، ومدعي النصف سهم .

(وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد « رح » (هي) أي الدار (بينهما) أي بين المدعين (أثلاثاً ، فاعتبرا طريق العول) والعول في اللغة الارتفاع ومنه عالي الميراث ، وذلك إذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكتفي آخر به المجموع لذلك ، فيحتاج إلى العول .

(والمضاربة وصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يسهم واحد ، فيقسم أثلاثاً) إيضاح ذلك أن يدعي الجميع يضرب بالكل والآخر بالنصف ، فاجعل

ولهذه المسألة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر ، وقد ذكرناها في الزيادات

الدار على سهمين لحاجتك إلى النصف يضرب مدعي الجميع بالكل ، وذلك سهان ، ومدعي النصف بالنصف وذلك سهم ، فتصير الدار بينهما على ثلاثة أسهم ثلثا الدار لمدعي الجميع والثلث لمدعي النصف ، وفي الميراث يقسم على طريق القول بالإجماع كما في امرأة ماتت وتركت زوجاً وأخت لاب ، وأم واختاً لأن الزوج النصف والاخت لاب وأم النصف وللأخت من الاب السدس تكملة للثلثين ، فتقول الفرضية إلى سبعة ، وكانت في الاصل من ستة ، وكذلك هنا على قولهما .

(ولهذه المسألة نظائر) أي أشباه (وأضداد) يعني الخلاف فيه على عكس هذا عندهما يقسم على طريق المنازعة ، وعنده على طريق العول (لا يحتملها) أي النظائر والاضداد (هذا المختصر) أراد به الهداية (وقد ذكرناها) أي الاشباه والاضداد (في الزيادات) أي في الكتاب الذي جمعه وسماه الزيادات .

أعلم أن جنس القسمة على أربعة أنواع ، أحدهما ما يقسم على طريق القول إجماعاً وهي ثمان مسائل :

الأولى : التركة إذا لم تعرف بالدين ، فإن أصابها يقسمونها فيما بينهم بطريق العول .
الثالثة : (١) إذا أوتي بثلاث ماله لرجل وبربعه لرجل وبسدسه لرجل ولم تحز الورثة على حالة الوصايا إلى الثلث يقسم الثلث بينهم على العول .
الرابعة : الوصية بالحياة لها بثلاثة آلاف درهم ، فإنه يقسم الحياياة بين الموصى لها ثلاثاً بطريق العول .

الخامسة : الوصية بالعتق ، وصورتها اوصى أن يعتق من هذا العبد نصفه ، وأوصى بأن يعتق من عبد آخر ثلثه وذلك لا يخرج من ثلث المال ، فيقسم الثلث بينهما بطريق العول فيسقط من كل واحد حصته من السعادة .

(١) هكذا في الأصل لم يذكر الثانية ، أ ه مصححه .

السادسة : الوصية بالألف مرسلة ، أي مطلقة ، والآخر بالفين ، كذلك يكون الثلث بينها بطريق العول .

السابعة : عبد فقاً عين رجل حر وقتل آخر خطأ يقسم الجاني بينها على سبيل العول ثلثاه لولى القتل ، وثلثه للآخر .

الثامنة : مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت قيمته إلى ولي الجنائتين تكون القسمة بينها بطريق العول .

النوع الثاني : ما يقسم بطريق المنازعة إجماعاً ، وهي مسألة واحدة لفضولي باع عبد الغير من رجل ، وفضولي آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين ، فاختر المشتريان الأخذ يكون المشتري الكل ثلاثة أرباعه ، ولشترى النصف الربع بطريق المنازعة .

النوع الثالث : ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة ، وعندهما بطريق العول وهي ثلاثة ، مسألة الكتاب .

والثانية : إذا أوصى لرجل بجميع ماله وأجازة الورثة .

والثالثة : إذا أوصى لرجل بعبد بعينه ، ولآخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره .

النوع الرابع : بطريق العول عند أبي حنيفة ، وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل :

أحدها : عبد مأذون له في التجارة بين رجلين أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبي مائة فدين المولى يسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده ، ويثبت نصفه الذي في نصيب شريكه ، فإذا بيع بالدين يقسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه .

والثانية : إذا أدانه أجنبيان ، أحدهما مائة والآخر مائتان يقسمان عنه على هذا .

والثالثة : عبد قتل رجلاً خطأ ، وآخر عمداً ، وللمقتول عمداً أوليان فعفى أحدهما فدفعت بها كان على الخلاف المذكور .

والرابعة : لو كان الجاني مدبراً على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينها كذلك .

قال ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ،
ونصفها لا على وجه القضاء ، لأنه خارج في النصف ، فيقضى بينته
والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه ، لأن مدعاه النصف وهو
في يده سالم له ،

والخامسة : أم ولد قتلت مولاها واجنبياً عمداً ولكل واحد منها وليان ، فعفى ولي
كل واحد منها على التعاقب فانها يسمى في ثلاثة أرباع قيمتها ، فتقسم بين الساكنين
فيعطوا الرابع لشريك العافي ، فأجرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي أولاً أثلاثاً ،
ثلاثاً لشريك العافي أولاً ، والثالث لشريك العافي آخراً عنده ، وعندهما أربعاً .

أما الأضداد فهي ثلاث مسائل :

أحدها مدبر قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً وله وليان ، فعفى أحدهما فدفح المولى
قيمه كانت القيمة عنده بين ولي الخطأ والذي لم يعف أثلاثاً على طريق العول ، وعندهما
أربعاً على طريق المنازعة .

والثانية : ما إذا كان القاتل عمداً ووقع المولى بالجنايتين .

والثالثة : عبد بين رجلين إذ ناله في التجازة ، وقد مرت هذه الثلاث مسائل في النوع

الرابع بطريق العول .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ولو كانت الدار في أيديهما) ادعى أحدهما نصفها ،
والآخر كلها (سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء)
وبه قال أحمد . وقال الشافعي « رح » في رواية مالك تبقى الدار في أيديهما كما كانت ، وبه
قال أحمد « رح » في رواية (لأنه) أي لأن صاحب الجميع وهو مدعي الجميع (خارج في
النصف) الذي في يده صاحبه ويرهننا (فيقضى بينته) أي بينته صاحب الجميع
(والنصف الذي في يده) أي في يدي صاحب الجميع (صاحبه لا يدعيه ، لأن مدعاه
النصف) فإذا كان كذلك سلم النصف الذي في يد صاحب الجميع ، فسلم ذلك النصف له
بلا قضاء وهو معنى قوله (وهو في يده سالم له) أي والنصف الذي في يد صاحب الجميع .

ولو لم ينصرف إليه دعواه كان ظالماً بإمساكه ولا قضاء بدون الدعوى ، فيترك في يده . قال وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر تاريخاً وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى ، لأن الحال تشهد له ، فيترجح . وإن أشكل ذلك كانت بينهما ، لأنه سقط التوقيت ، فصار كأنهما لم يذكر تاريخاً . وإن خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان ، كذا ذكره

(ولو لم ينصرف إليه) أي إلى النصف ، قال تاج الشريعة هذا جواب إشكال ، وهو أن يقال لا نسلم أن دعواه في النصف الذي في يده حتى يسلم له ، بل حقه ثابت في الكل . فأجاب عنه بأنه لو لم ينصرف إليه (دعواه) أي إلى النصف الذي في يده (صار ظالماً بإمساكه) والأصل أن لا يحمل فعل المسلم على الظلم والفساد إذا أمكن حمله على الصحة والسداد .

(ولا قضاء بدون الدعوى) لأن دعوى صاحب النصف ينصرف إلى النصف الذي في يده ولم توجد الدعوى من صاحب النصف في النصف الذي في يد صاحب الجميع ، وإذا كان كذلك لا قضاء بدون الدعوى (فيترك في يده) أي يترك النصف الذي في يد صاحب الجميع لا على وجه القضاء .

(قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (وإذا تنازعا في دابة) والدابة في يد ثالث (وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده) قال الجوهري نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله نتج نتاجاً وقد نتجها أهلها نتجاً (وذكر تاريخاً وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى) أي لأن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال ، وهو معنى قوله (لأن الحال تشهد له) فإذا كان كذلك (فيترجح) أي صاحب اليد .

(وإن أشكل ذلك كانت بينهما) أي وإن أشكل سن الدابة كانت بينهما (لأنه سقط التوقيت) لأنه لا دلالة فيه فكأنهما أقاما البينة على النتاج (فصار كأنهما لم يذكر تاريخاً . وإن خالف سن الدابة الوقتين) أي في دعوى الخارجين (بطلت البينتان ، كذا ذكره

الحاكم الشهيد «رح» ، لأنه ظهر كذب الفريقين ، فتترك في يد من كانت في يده . قال وإذا كان العبد في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما .

فصل في التنازع بالأيدي

قال وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكمها والآخر متعلق بلجامها

الحاكم الشهيد «رح» لأنه ظهر كذب الفريقين ، فتترك في يد من كانت في يده (وقال في شرح الأقطع فإن خالف سن الدابة الوقتين قضى لصاحب اليد ، ثم قال : قال الحاكم الشهيد «رح» الصحيح أن تبطل البينتان .

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأسبجاني «رح» في شرح الكافي للحاكم الشهيد «رح» وإن كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بينهما نصفين ، لأنه لم يثبت الوقت فصار كأنهما لم يوقتا . وفي رواية أبي الليث الخوارزمي إذا كانت الدابة على غير الوقتين فالبينتين باطلة لأنه ظهر كذبهما . في المبسوط من مشايخنا من قال تبطل البينتان والأصح ما قاله محمد «رح» وهو أن الدابة بينهما في الفصلين ، يعني إذا كان سن الدابة مشكلة ، وفيما إذا كانت غير الوقتين في دعوى الخارجين ، وبه قالت الأئمة الثلاثة .

(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (وإذا كان العبد في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما) في سبب الاستحقاق ، وذلك لأن المودع لما جعد الوديعة صار كالغاصب ، فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتهاي في سبب الاستحقاق يوجب التساوى في نفس الاستحقاق .

(فصل في التنازع بالأيدي)

أي هذا فصل في بيان حكم التنازع بالأيدي . ولما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرح في بيان وقوعه بظاهر اليد .

(قال) أي القدوري رحمه الله (وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكمها والآخر متعلق

فالراكب أولى ، لأن تصرفه أظهر ، فإنه يختص بالملك ، وكذا إذا كان أحدهما راكباً في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج أولى ، بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف ، وكذا إذا تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل أولى ، لأنه هو المتصرف ، قال: وكذا إذا تنازعا في قميص ، أحدهما لابس ، والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى ، لأنه أظهرهما تصرفاً .

بلجامها فالراكب أولى) ولا خلاف فيه بين الائمة الأربعة ، وفي الذخيرة لو تعلق أحدهما بلجامها والآخر بذنبها فالتعلق باللجام أولى ، لأنه لا يتعلق باللجام غالباً الا الملك ، أما الذنب فقد يتعلق به غيره (لأن تصرفه) أي تصرف الراكب (أظهر فانه يختص بالملك وكذا إذا كان أحدهما راكباً في السرج ، والآخر رديفه فالراكب في السرج أولى) من الرديف ، وكذا إذا تنازعا في الدار وأحدهما ساكنها والآخر أخذ بملقة الباب أن الساكن أولى .

وقال الاسييجابي في شرح الطحاوي ولو كانا جميعاً راكبين أحدهما في السرج والآخر خارج السرج قضى بالدابة بينهما بالإجماع . وروى عن أبي يوسف « رح » انه قال يقضى بالدابة للراكب في السرج . ونقل للناطفي « رح » في الأجناس عن نوادر العلي رجلا نط على دابة أحدهما راكب في السرج والآخر رديف فادهى الدابة ، ففي الراكب السرج ، فان كان في السرج فهي بينهما نصفان ، فعلم بما ذكر في شرح الطحاوي والأجناس أن الدابة في ظاهر الرواية بينهما نصفان ، وما ذكره المصنف بقوله وكذا إذا كان أحدهما راكباً في السرج والآخر رديفه فالراكب أولى من الرديف ، فذلك على رواية النوادر .

(بخلاف ما إذا كانا راكبين) أي في السرج (حيث تكون) أي الدابة (بينهما لاستوائهما في التصرف ، وكذا إذا تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما وللآخر كوز معلق ، فصاحب الحمل أولى ، لأنه هو المتصرف . قال) أي القدوري رحمه الله (وكذا إذا تنازعا في قميص أحدهما لابس والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى ، لأنه أظهرهما تصرفاً .

ولو تنازعا في بساط ، أحدهما جالس عليه ، والآخر متعلق به
فهو بينهما ، معناه لا على طريق القضاء ، لأن القعود ليس
بيد عليه فاستويا . قال وإذا كان ثوب في يد رجل وطرف
منه في يد آخر ، فهو بينهما نصفان ، لأن الزيادة من جنس
الحجة ، فلا يوجب زيادة في الاستحقاق . قال وإذا كان الصبي
في يد رجل وهو يعبر عن

ولوتنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما) هذا لفظ القدوري .
وقال المصنف رحمه الله (معناه) أي معنى ما قال القدوري (لا على طريق القضاء) يترك
في يدهما (لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا) أي لأن اليد على البساط لا تثبت إلا بالنقل
والتحويل أو يكون في يده حكماً بأن كان في بيته ولم يوجد شيء من ذلك ، ولهذا
لا يصير غاصباً بمجرد القعود عليه ، بخلاف الركوب على الدابة ، فإنه يصير غاصباً بمجرد
الركوب عليه بغير الإذن .

(قال) أي محمد (وإذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد الآخر فهو بينهما
نصفان ، لأن الزيادة من جنس الحجة) لأن كل واحد متمسك باليد ، إلا أن أحدهما أكثر
استمساكاً (فلا يوجب زيادة في الاستحقاق) كما لو تنازعا في دابة ولو احد عليها مائة من
والآخر خمسون من كانت بينهما نصفين ، وكما لو أقام أحدهما اثنين من الشهود
والآخر أربعة .

فإن قيل يشكل على هذا الذي ذكره بعده وإن كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة
والآخر ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة ، حيث جعل الزيادة من جنس الحجة موجبة للترجيح ،
إذ الشاهد من الطرفين وضع الجذع . واجيب بأن وضع الخشبة حجة لثبوت الاستعمال فلا
يترجح بزيادة الخشبات ، لأن الحجة لا تترجح بزيادة من جنسها وفيه تأمل .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن

نفسه فقال أنا حر فالقول قوله ، لأنه في يد نفسه ولو قال
أنا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لأنه أقر بأنه لا يده له
حيث أقر بالرق وإن كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده ،
لأنه لا يده له على نفسه لما كان لا يعبر عنها ، وهو بمنزلة متاع ،

نفسه) والحال أنه يعبر عن نفسه ، أي يتكلم ويمقل ما يقول (فقال أنا حر فالقول قوله
لأنه في يد نفسه) وفي الذخيرة ادعيا عبداً وهو في أيديهما ، فإن كان العبد لا يعبر عن
نفسه ، فالقاضي لا يقضي لاحدهما بالملك ما لم يقسم البينة ، ولكن يجعله في يديهما لأنه
إذا لم يعبر عن نفسه فهو والبهيمة سواء ، وعرف القاضي يدهما ولا يعرف الملك لهما فيحكم
باليد دون الملك ، وعند الثلاثة يحكم بالملك أيضاً ، لأن اليد عليه دليل الملك ، وإن كان
العبد يعبر عن نفسه وقال أنا حر فالقول له ولا يقضى لهما بشيء ، وبه قال الشافعي «رح»
في وجه وأحمد «رح» في رواية . وفي وجه قال هذا كالذي لا يعبر عن نفسه ، وبه قال
أحمد في رواية ، ولو قال أنا عبد أحدهما لم يصدق ، وهو عبدهما .

(وإن قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده ، لأنه أقر بأنه لا يده له حيث أقر بالرق
و إن كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده ، لأنه لا يده له على نفسه لما كان
لا يعبر عنها ، وهو بمنزلة المتاع (١)) لا يده له على نفسه ، واعتراض باللقيط إذا ادعى في
لقيط لا يعبر عن نفسه ، فانه لا يكون عبداً ، وبه قال الشافعي «رح» وأحمد ، أوجب
بأن يد الملتقط ثابت من وجه دون وجه ، فلم تصح الدعوى منه بالشك ، بخلاف غيره لأن
يده عليه ثابتة ، فتصح الدعوى منه .

فإن قيل وجب أن لا يصدق في دعوى الرق ، لأن الحرية هي الأصل ، والرق عارض
فلا تقبل إلا بالحجة ، أوجب بأنه اعتراض على الأصل ما يدل على خلافه ، فيبطل الأصل
وفيه نوع تأمل .

(١) متاع - هامش.

بخلاف ما إذا كان يعبر ، فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول
قوله ، لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره . قال وإذا كان الحائظ
لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب
الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء ، لأن صاحب الجذوع
صاحب استعمال ، والآخر صاحب تعلق

(بخلاف ما إذا كان يعبر) أي عن نفسه ، فانه إذا قال أنا حر فالقول قوله كما مر
(فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله ، لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره) فلا
تزول يد من هو في يده إلا بدليل .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا كان الحائظ لرجل عليه جذوع
أو متصل بينائه) أو الحائظ متصل بينائه (وللآخر عليه) أي على الحائظ (هرادي)
وهو جمع هرديّة قصبات تضم ملتوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم (١)
كذا في ديوان الادب ، ولكن صحح فيه الهاء والحاء جميعاً . وفي الصحاح الحردي من
القصب فهو نبطي معرب ، ولا يقال الهردي . وفي مختصر الكرخي الحردي بالحاء وفي
الجمهرة لأن الحردي مد في باب الحاء والذال والراء ، أما الذي تسمية البصريون الحردي
من القصب فهو ينظر معرب . وقال صاحب الديوان ايضاً الحردي واحد حرادي القصب
فعلى هذا يجوز أن يقال بالهاء والحاء جميعاً . وقال الاترازي والرواية في الاصل والكافي
للحاكم الشهيد . وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير . وفي دستور اللغة
هرادي السقف خشبانه بالفارسية . وفي المغرب يقال له بالفارسية وردرك (فهو) أي
الحائظ (لصاحب الجذوع والاتصال ، والهرادي ليست بشيء ، لأن صاحب الجذوع
صاحب استعمال ، والآخر) أي صاحب الهراي (صاحب تعلق به) أي بالحائظ ، لأن
الحائظ يبنى لوضع الجذوع عليه دون وضع الهراي ويظن المصنف رحمه الله تعالى هذا

(١) في الاصل - قضبان الكرب - والتصحيح من شرح فتح القدير ، أ ه مصححه .

فصار كدابة تنازعا فيها ، ولاحدهما عليها حمل ، وللآخر كوز معلق . والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربييع . وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط ، وقوله الهراذي ليست بشيء يدل على أنه لا اعتبار للهراذي أصلاً . وكذا البواري ، لان الحائط لا يبنى لهما أصلاً ، حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه

بقوله (فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليه حمل ، وللآخر كوز معلق) حيث تكون الدابة لصاحب الحمل ، وللآخر نوع تعلق بها ، ولكن لا يؤمر برفع الهراذي والبواري ، لان القضاء وقع له بالحائط بناء على الظاهر والظاهر حجة للدفع دون إبطال الاتصال الثابت للغير ظاهراً .

(والمراد بالاتصال) أي المراد بالاتصال المذكور في قوله أو متصل ببنائه (مداخلة لبن جداره فيه) أي في المتنازع فيه (ولبن هذا في جداره ، وقد يسمى اتصال تربييع) وتفسير التربييع إذا كان الحائط من مهر أو اجر أن يكون اتصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في اتصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس . وإن كانت من خشب فالتربييع أن يكون بناحة أحدهما مركبة في الأخرى ، وأما إذا نقل ما دخل لا يكون تربييعاً . وقال تاج الشريعة « رح » وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه من الجانبين متصلًا بجائطين لاحدهما ، والحائطان متصلان بجائط له بمقالة بالاتصال بجائط المتنازع ، وهذا ظاهر . قال الكاكي « رح » ويروى هذا ظاهر الرواية .

(وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط) فهو اولى ، وبه قال الشافعي وأحمد في رواية (وقوله) أي وقول محمد في الجامع (الهراذي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهراذي أصلاً ، وكذا البواري) جمع بارية ، وهي التي تعمل من القصب ، وهي الحصرة ، وقال الاصمعي البوز بالفارسية وبالعربية باري وبورى وبارية (لان الحائط لا يبنى لهما اصلا ، حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هراذي ، وليس

هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما . ولو كان لكل واحد
منهما عليه جذوع ثلاثة ، فهو بينهما لاستوائهما ، ولا معتبر بالأكثر
منها بعد الثلاثة ، وإن كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو
لصاحب الثلاثة ، وللآخر موضع جذعه في رواية . وفي رواية
لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب إلى الخشب
بينهما . وقيل على قدر خشبهما .

للآخر عليه شيء فهو) أي الحائط (بينهما) لاستوائهما ، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة ، لان
وضع الهرادي والبواري لا يثبت لصاحبها على الحائط يد لان الحائط للتسقيف ، وذلك
بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري ، وإنما توضع الهرادي والبواري للاستغلال
والحائط لا يبني للاستغلال ، فيصار كما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط ولا
شيء للآخر ، وهناك يقضى بينهما ، فكذا هذا .

(ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالأكثر
منها) أي من الجذوع (بعد الثلاثة) يعني لو كان لكل منهما جذوع ثلاثة فهو بينهما
لاستوائهما ، ولا اعتبار للجذوع الأكثر من الثلاثة .

(وإن كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو) أي الحائط (لصاحب الثلاثة وللآخر
موضع جذعه في رواية) صاحب الاملاء عن أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » (وفي
رواية) كتاب الدعوى (لكل واحد منهما ما تحت خشبه) وذكر محمد في كتاب القرار
ان الحائط لصاحب الخشب الكثير ، ولصاحب الخشبة الواحدة ما تحت خشبه يعني حق
الوضع (ثم قيل ما بين الخشب إلى خشب بينهما) يعني بينهما نصفان ، لأنه لا بد لاحدهما فيه
فلم يكن أحدهما بأولى من الآخر كرجلين تنازعا في دار وفي يد أحدهما بيت منهما ،
وفي يد الآخر بيتان أن الباقي بينهما نصفان كذلك ما بين الخشب (وقيل على قدر
خشبهما) أي على قدر خشب كل منهما حتى يكون لصاحب الجذعين خمسان ، ولصاحب
الجذوع الثلاثة ثلاثة اخماس .

والقياس أن يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة . ووجه الثاني أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته . ووجه الاول أن الحائظ بينى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى ، فكان الظاهر شاهداً لصاحب الكثير إلا أنه يبقى له حق الوضع ، لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده . ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول أولى ، ويروى أن الثاني أولى .

(والقياس أن يكون بينهما نصفين ، لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة) وهو رواية عن أبي حنيفة وقياس قول الشافعي وأحمد (ووجه الثاني) وهو رواية كتاب الدعوى (ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته) لان ذلك الموضع به مشغول يجزئه (ووجه الاول) وهو رواية كتاب الإقرار وهو الاستحسان (أن الحائظ بينى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى ، فكان الظاهر شاهداً لصاحب الكثير ، إلا انه يبقى له) أي لصاحب الجذوع الواحد (حق الوضع) أي حق وضع خشبه (لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده) فلا يستحق دفع الخشبة الموضوعة ، إذ من الجائز أن يكون أصل الحائظ لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه ، فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزاً .

(ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال) وفي نسخه لو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع وهو الصحيح من النسخ ليوافق الدليل المدعى . وفي شرح الاقطع إذا اختلفا في الحائظ ولاحدهما اتصال به من أحد جانب ولاحر عليه جذوع ، والاتصال هو مداخلة اللبن بعمه في بعض (فالاول أولى) أي صاحب الاتصال ، وبه قال شيخ الإسلام والطحاوي (ويروى أن الثاني أولى) وهو صاحب الجذوع ، وبه قال شمس الأئمة السرخسي « رح » .

وجه الاول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى . ووجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد . ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء ب كله ، ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا . وهذا رواية الطحاوي «رح» وصححها الجرجاني . قال وإذا كانت دار منها في يد رجل عشرة أبيات ، وفي يد آخر يدك فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها . قال وإذا ادعى رجلان أرضاً يعني يدعى كل واحد منهما أنهما في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما ، لان اليد فيها

(وجه الاول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى ووجه الثاني) وهو القول بالولية الاتصال (أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء ب كله ، ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا) أشار به إلى قوله لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق ، حتى لو ثبت ذلك بالبينة أمر برفعها لكونها حجة مطلقة (وهذا رواية الطحاوي) أي كون صاحب الاتصال أولى من صاحب الجذوع (وصححها الجرجاني «رح») أي صحح رواية الطحاوي أبو عبد الله الجرجاني . (قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (وإذا كانت دار منها في يد رجل عشرة أبيات ، وفي يد آخر بيت فالساحة) بالمهملتين العرصة في الدار وبين يديها (بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها) أي في استعمال الساحة (وهو) أي الاستعمال (المرور فيها) ووضع الامتعة فيها وصب الوضوء وكسر الخطب .

(قال) أي محمد «رح» في الجامع الصغير (وإذا ادعى رجلان أرضاً يعني يدعى كل واحد منهما أنهما في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها) أي لان اليد حق مقصود فلا يجوز للقاضي

غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته.
وإن قام أحدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة ، لأن اليد حق
مقصود . وإن أقاما البينة جعلت في أيديهما ما بينا ، فلا تستحق
لاحدهما من غير حجة . وإن كان أحدهما قد لبس في الأرض أو
بنى أو حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

أن يحكم به ما لم يعلم ، لأن الأرض غير مشاهدة لتعذر احضارها ، فإذا كان كذلك فلا بد
من البينة (وما غاب) أي والذي غاب (عن علم القاضي فالبينة تثبته) لتعذر المشاهدة.
وقوله وما مبتدأ وغاب صلته . وقوله فالبينة تثبت خبره ، وهي جملة اسمية وقعت خبراً
ودخلت الفاء عليها لتضمن المبتدأ معنى الشرط .

(وإن أقام أحدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة ، لأن اليد حق مقصود) فلا
يستحق أحدهما بغير حجة (وإن أقاما البينة جعلت في أيديهما ما بينا) أشار إلى قوله لقيام
الحجة ، فإن طلبا القسمة بعد ذلك لم تقسم بينهما ما لم يقم البينة على الملك . قال بعض
مشايخنا هذا قول أبي حنيفة ، وقالوا يقسم بينهما (فلا تستحق لأحدهما من غير حجة ، وإن
كان أحدهما قد لبس في الأرض أو بنى أو حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال
فيها) لأن من ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالر كوب على الدابة واللبس في الثياب ، ذكره
البرزدوي والله أعلم .

* * *

باب دعوى النسب

وإذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع ، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولد له ، وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمه الله دعوته باطلة ، لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضاً ولا نسب بدون الدعوى . وجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه ، لأن الظاهر عدم الزنا ، ومبنى

(باب دعوى النسب)

أي هذا باب في بيان حكم دعوى النسب ، ولما ذكر دعوى المال شرع في دعوى النسب وقدم دعوى المال لكثرة وقوعها ، فكان أم . وفي الصحاح الدعوة بالكسر في النسب ، وبالفتح في الطعام ، وقيل على العكس ، قلت وبالضم في الجهاد .

(قال) أي القدوري (وإذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولد له) ويفسخ البيع ويرد الثمن (وفي القياس وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وزفر رحمه الله تعالى دعوته باطلة ، لأن البيع اعتراف منه) أي من البائع (بأنه عبد) أي بأن الولد عبد ، لأن إقدامه على البيع يدل على ذلك (فكان في دعواه مناقضاً) ودعوى التناقض مردود (ولا نسب بدون الدعوى) أي ولا يثبت النسب بدون الدعوى .

(وجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه) أي بملك المدعي وهو البائع (شهادة ظاهرة على كونه منه) وذلك بمنزلة البينة العادلة حكماً في حق ثبوت النسب وحرية الولد في الأصل وصيرورة الجارية أم ولد له (لأن الظاهر عدم وجود الزنا في هذا ، ومبنى

النسب على الخفاء ، فيعفى فيه التناقض ، وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت العلق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع ، لان بيع أم الولد لا يجوز ويرد الثمن ، لانه قبضه بغير حق . وإن ادعاه المشتري مع دعوى البائع أو بعده فدعوى البائع أولى ، لانها أسبق لاستنادها إلى وقت العلق ، وهذه دعوى استيلاء . وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوى البائع ، لانه لم يوجد اتصال العلق بملكه تيقناً وهو الشاهد والحجة ،

النسب على الخفاء (جواب عن المناقض ، لأن الانسان قد لا يعلم ابتداء يكون العلق منه ولم يتبين له أنه منه (فيعفى فيه التناقض) لأجل الخفاء (وإذا صحت الدعوى) أي دعوى البائع (استندت إلى وقت العلق) منه (فتبين أنه باع أم ولده ، فيفسخ البيع ، لأن بيع أم الولد لا يجوز ويرد الثمن لأنه) أي لأن البائع (قبضه بغير حق) فيجب عليه رده . (وإن ادعاه المشتري مع دعوى البائع أو بعده) دعوى البائع (دعوى البائع أولى) ، لأنها أسبق لاستنادها إلى وقت العلق) إنما عنيه بقوله مع دعوى لأنه لو ادعاه المشتري أو لا يثبت النسب منه ولا يثبت نسب البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب (وهذه دعوى استيلاء) هذا جواب دخل تقديره كيف تصح الدعوى والملك معدوم ، فأجاب بقوله وهذه أي دعوى البائع دعوى استيلاء ودعوى المشتري دعوى تحرير ، إذ الأصل العلق لم يكن في ملكه ، ودعوى الاستيلاء أولى لاستنادها إلى وقت العلق . ودعوى الاستيلاء لا تقتقر إلى حقيقة الملك ، ودعوى التحرير تقتقر إليها . وقال الكاكي (رح) قوله دعوى استيلاء في الحقيقة ، هذا جواب عن قول ابراهيم النخعي حيث قال فيها يثبت النسب من المشتري ، لأن له حقيقة الملك فيها وفي ولدها ، والبائع حق ، والحق لا يعارض الحقيقة قلنا هذه دعوى استيلاء ... الخ .

(وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوى البائع لأنه لم يوجد اتصال العلق بملكه يقيناً وهو) أي اتصال العلق بملكه (الشاهد والحجة) في ثبوت

إلا إذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء
بالنكاح ولا يبطل البيع ، لانا نيقنا أن العلوق لم يكن في ملكه
فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه ، وهذه دعوى تحرير وغير المالك
ليس من أهله . وإن جاءت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت البيع
ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البائع فيه ، إلا أن يصدقه المشتري ،
لانه احتمال أن لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة ، فلا
بد من تصديقه . وإذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد
حر والام أم ولد له كما في المسألة الاولى لتصادقهما واحتمال
العلوق في الملك .

النسب (إلا إذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنكاح) حملاً لامره
على الصلاح (ولا يبطل البيع ، لانا نيقنا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة
العتق) في حق الولد (ولا حقه) ولا حق المعتق في الجارية (وهذه دعوى تحرير) يعني
إذا لم تصر الجارية أم ولد تبقى الدعوى في الولد دعوى تحرير (وغير المالك ليس من أهله)
وبالبائع ليس بمالك فلا بد من تصديق المشتري .

(وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى
البائع فيه ، إلا أن يصدقه المشتري ، لأنه احتمال) أي لأن الشأن انه احتمال (أن
لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه ، وإذا صدقه يثبت النسب
ويبطل البيع والولد حر والام أم ولد له كما في المسألة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في
الملك) وإن ادعاه المشتري وحده صحت دعوته ، لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما
لا يحتمل العلوق في ملكه ، ففيما يحتمله اولى ، وتكون دعوته دعوى استيلاء ، حتى يكون
الولد حر الاصل ، ولا يكون له ولاء على الولد ، لان العلوق في ملكه يمكن ، وإن ادعياه
معاً أو متعاقباً فالمشتري أولى ، لان البائع في هذه الحالة كلاجني ، هذا الذي ذكرنا كله

فإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت لاقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الأم لأنها تابعة للولد ، ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته إلى ذلك ، فلا يتبعه استيلاد الأم . وإن ماتت الأم فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد وأخذة البائع ، لأن الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبوع وإنما كان الولد أصلاً لأنها تضاف إليه ، يقال أم الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام أعتقها ولدها

إذا علم مدة الولادة بعد البيع ، فإذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر أو لسته أشهر فصاعداً ما بينهما وبين سنتين أو لاكثر من سنتين فالمسألة على أربعة أوجه أيضاً. فإن ادعاه البائع فانها لا تصح دعوته ، إلا أن يصدقه المشتري لعدم يقن العلوق في ملكه . وإن ادعاه المشتري صح ، لان اكثر ما في الباب أن علوق الولد في ملك البائع بأن جاءت به لاقل من ستة أشهر ، ولكن هذا لا يمنع دعوى المشتري ولو سبق أحدهما صاحبه في الدعوى إن سبق المشتري صححت دعوته ، وإن سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح دعوة واحدة منها لوقوع الشك في اثبات النسب من كل واحد منهما . وإن ادعيا معاً فإنه لا تصح دعوى واحدة منهما ، ويكون الولد عبد المشتري .

(قال) أي القدوري (فإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الام ، لأنها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك ، فلا يتبعه استيلاد الأم) لأنه فرع النسب .
 (وان ماتت الأم فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد وأخذة البائع ، لأن الولد هو الأصل في النسب) والاستيلاد فرع النسب كما ذكرنا (فلا يضره) أي فلا يضر نسب الولد (فوات التبوع) وهو الام أو أمومية الولد (وإنما كان الولد أصلاً لانها) أي لان الام (تضاف إليه ، يقال أم الولد وتستفيد) أي الام (الحرية من جهته) أي من جهة الولد (لقوله ﷺ) أي لقول النبي ﷺ (أعتقها ولدها)

والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها ، والأدنى يتبع الأعلى ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة . وقال يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم ، لأنه تبين أنه باع أم ولده وما ليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري ، وعندهما متقومة فيضمنها . وفي الجامع الصغير وإذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن .

هذا تقدم في باب الاستيلاء ، رواه ابن ماجه (والثابت لها) أى للأم (حق الحرية وله) أى وللولد (حقيقتها) أى حقيقة الحرية ، وهو ظاهر .

(والأدنى يتبع الأعلى ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة . وقال يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم ، لأنه تبين أنه باع أم ولده وماليتها) أى ومالية أم الولد (غير متقومة عنده) أى عند أبي حنيفة « رح » (في العقد والغصب) حق إذا اشترى أم الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها ، وكذلك لو غصبها فباعت عنده (فلا يضمنها المشتري) أى عند أبي حنيفة رضى الله عنه (وعندهما متقومة فيضمنها) أى المشتري في العقد ، والغاصب في الغصب .

(قال) أى المصنف رحمه الله (وفي الجامع الصغير) إنما ذكر المصنف رواية الجامع الصغير إعلماً بأن حكم الإعتاق فيما نحن فيه حكم الموت (وإذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري) لاقل من ستة أشهر من بيعها (فادعى البائع الولد ، وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه) أى ابن البائع (ويرد عليه بحصته من الثمن) يعني يقيم الثمن على قيمة الولد ، وقيمة أمه فما أصاب الأم يلزم المشتري ، وما أصاب الولد سقط عنه ، ولا تصير الجارية أم ولد للبائع ، لأنه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الإبطال وهو الولد ، وكذا الحكم فيها إذا دبرها أو استولدها ، ذكره التمرثاشي . وقال قاضي خات

ولو كان المشتري انما أعتق الولد فدعواه باطلة . ووجه الفرق أن الأصل في هذا الباب الولد ، والأم تابعة له على ما مر . وفي الفصل الأول قام المانع من الدعوى والاستيلاء وهو العتق في التبعية وهو الأم فلا يمتنع ثبوته في الأصل ، وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور ، فإنه حر وأمه أمة لمولاهها ، وكما في المستولدة

« رح » في شرح الجامع الصغير ذكره شمس الأئمة السرخسى أن هذا قول أبي يوسف ومحمد « رح » أما على قول أبي حنيفة يرد الولد بجميع الثمن ، لأنه لا مالبة لام الولد . وقال الاترازي فيه نظر ، لأن محمداً رحمه الله تعالى نقل في الجامع الصغير عن أبي حنيفة « رح » صريحاً أنه يرد الولد بخصته من الثمن ، وكذا ذكر في الأصل يرد إليه بخصته من الثمن . (ولو كان المشتري أعتق الولد فدعواه باطلة) يعني إذا كان المشتري أعتق الولد فدعوه باطلة إذا لم يصدق المشتري (وجه الفرق) أي بينهما إذا أعتق المشتري الأم ولم يعتق الولد حيث تكون دعوى البائع صحيحة في حق الولد خاصة ، وبينهما إذا أعتق المشتري الولد دون الأم حيث تبطل دعوى البائع أصلاً (إن الأصل في هذا الباب) أي في باب ثبوت النسب (الولد والأم تابعة له على ما مر) من قوله لأن الولد هو الأصل في النسب .

(وفي الفصل الأول) أي فيما إذا أعتق المشتري أم الولد (قام المانع على الدعوى والاستيلاء وهو العتق في التبعية وهو الأم ، فلا يمتنع ثبوته في الأصل وهو الولد) فان قيل إذا لم تمتنع الدعوى في الولد يثبت العتق فيه والنسب لكون العاق في ملكه يتيقن ، لأن الكلام فيما إذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة أمه أم ولد للبائع ، فكان ينبغي أن يبطل البيع ، والحاق المشتري ، اجاب المصنف بقوله (وليس من ضروراته) حرية الأم ، أي ثبوت الاستيلاء في حق الأم من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه (كما في ولد المغرور) وهو ما إذا اشترى الرجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها فاستحققت (فإنه) أي فإن الولد (حر) عتيق بالقيمة وهو ثابت النسب من أبيه (وأمه أمة لمولاهها) وليست أم ولد لأبيه (وكما في

بالنكاح. وفي الفصل الثاني قام المانع بالأصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع إنما كان الاعتاق مانعاً له لأنه لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ، ثم الثابت من المشتري حقيقة الإعتاق ، والثابت في الأم حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة ، والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الإعتاق ، لأنه لا يحتمل النقض ، وقد ثبت به بعض آثار الحرية .

وقوله في الفصل الأول

المستولدة بالنكاح) بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فإذا هي أسة فإنه يثبت نسب ولدها ولا تثبت أمومية أم الولد منها .

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولد (قام المانع بالأصل وهو الولد فيمتنع ثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا من الاستيلاد والدعوى (فيه) أي في الأصل (وفي التبع) وهو الأم (وإنما كان الاعتاق مانعاً له) أي إنما كان اعتاق المشتري الولد مانعاً لدعوى البائع (لأنه) أي لأن الإعتاق (لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب) أي من البائع في حق الولد (وحق الاستيلاد) أي و كحق استيلاد البائع في حق الأم (فاستويا) أي استوى اعتاق المشتري وحق استحقاق البائع (من هذا الوجه) أي من حيث انها لا يحتملان النقض .

(ثم الثابت من المشتري) هذا بيان ترجيح الإعتاق على الاستحقاق يعني الثابت من المشتري (حقيقة الإعتاق) أي في الولد (والثابت في الأم حق الحرية ، وللبائع في الولد حق الدعوة ، والحق لا يعارض الحقيقة) لأن الحقيقة أقوى من الحق ، فكذلك لم يقل بصحة دعوى البائع فيما إذا أعتق المشتري الولد (والتدبير كالإعتاق) أي في الحكم (لأنه لا يحتمل النقض وقد ثبت به) أي بالتدبير (بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك إلى ملك .

(وقوله) أي قوله من نقل في الجامع الصغير (في الفصل الأول) وهو ما إذا أعتق

يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعندہ يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت . قال ومن باع عبداً ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول فهو ابنه ويبطل البيع ، لأن البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوى لا يحتمله ، فينقض البيع لأجله ، وكذا إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم كاتب الدعوى ، لأن هذه العوارض تحتمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوى ،

المشتري الأم (يرد عليه بحصته من الثمن قولهما) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف (وعنده) أي وعند محمد (يرد بكل الثمن هو الصحيح) احتراز به كما ذكره شمس الأئمة وقاضي خان والمجويي بأن البائع يرد ما يخص الولد من الثمن لا كل الثمن وقد ذهب المصنف إلى صحة هذا ولكن هذا خلاف ما نص عليه محمد «رح» عن أبي حنيفة في الجامع الصغير وغيره صريحاً انه يرد الولد بحصته من الثمن ، وقد ذكرنا . وفي المبسوط يرد في الموت كل الثمن عند أبي حنيفة . وفي الإعتاق حصة الولد وفرق بين الموت والعتق (كما ذكرنا في فصل الموت) أي موت الأم في المشتري ودعوى البائع .

(قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن باع عبداً ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول فهو ابنه ، ويبطل البيع لأن البيع يحتمل النقص) إنما خص البيع للإحتراز عن الإعتاق والتدبير ، فإنهما لا يحتملان النقص (وماله من حق الدعوى لا يحتمله) أي النقص (فينقض البيع لأجله) أي لأجل ماله في حق الدعوة (وكذلك) أي الحكم (إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم كاتب الدعوى) أي وجدت الدعوى البائع بعد وجود كتابة المشتري أو رهنه أو كتابة الأم أو رهنها أو ترويحها تصح هذه الدعوى ، وتنقض هذه الأشياء (لأن هذه العوارض) وهي الأشياء المذكورة (تحتمل النقص ، فينقض ذلك كله ، وتصح الدعوى) أي من البائع .

بخلاف الإعتاق والتدبير على ما مر، بخلاف ما إذا ادعاه المشتري أولاً ثم ادعاه البائع، حيث لا يثبت النسب من البائع، لأن النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص، فصار كإعتاقه. قال ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه، لأنهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر، وهذا لأن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثاً، لأنه لا حبل لأقل من ستة أشهر. وفي الجامع الصغير

(بخلاف الإعتاق والتدبير على ما مر) أشار به إلى قوله لأنه لا يحتمل النقص (وبخلاف ما إذا ادعاه المشتري أولاً ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع، لأن النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص، فصار كإعتاقه) أي اعتاق المشتري، وذكر هذه المسائل من المبسوط تقريباً على مسألة الجامع الصغير .

(قال) أي القدوري (ومن ادعى نسب أحد التوأمين) التوأم اسم للولد إذا كان معه آخر في بطن واحد، ويقال هما توأمين كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم زوج خطأ، كذا في المغرب . وقال شمس الأئمة يجوز أن يقال غلامان توأم وتوأمين، قال ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح في اللغة (ثبت نسبهما منه) أي نسب التوأمين من المدعي (لأنهما) خلقا (من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر، وهذا) أشار به إلى قوله فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخر (لأن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر) إنما قيد بذلك لأنه إذا كان بينهما ستة أشهر فصاعداً بتوأمين، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر (فلا يتصور علوق الثاني حادثاً، لأنه لا حبل في أقل من ستة أشهر) .

(وفي الجامع الصغير) إنما أعاد لفظ الجامع لما فيه زيادة وهي قوله ولدا عنده

إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه ، وبطل عتق المشتري لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق ولد دعوى ملكه ، إذ المسألة مفروضة فيه ثبت به حرية الأصل ، فيثبت نسب الآخر ، وحرية الأصل فيه ضرورة لأنهما توأمان ، فتبين أن عتق المشتري وشراؤه في حر الأصل فبطل بخلاف ما إذا كان الولد واحداً ، لأن هناك يبطل العتق فيه مقصوداً لحق دعوى البائع ، وها هنا ثبت تبعاً لحرية فيه حرية الأصل

(إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده) انه ابنه (فهما ابناه وبطل عتق المشتري لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق ولد دعوى ملكه ، إذ المسألة مفروضة فيه) أى لأن المسألة مقدرة فيما إذا كان أصل العلوق في ملكه ، وذلك فيما إذا جاءها لأقل من ستة أشهر من يوم باع ، وقوله (ثبت به حرية الأصل) جواب لما إذا كان كذلك (فيثبت نسب الآخر وحرية الأصل) أى وتثبت حرية الأصل (فيه) أى في الآخر (ضرورة) بالنصب ، أى من حيث الضرورة ، وعلله بقوله (لانها توأمان ، فتبين أن عتق المشتري وشراؤه في حر الأصل فبطل) أى عتق المشتري . وقال الكاكي والضهير المستكن في بطل راجع إلى كل واحد من العتق والشراء .

(بخلاف ما إذا كان الولد واحداً ، لان هناك يبطل العتق فيه مقصوداً) أى بالقصد (لحق دعوى البائع) أى لأجل حق دعوى البائع (وها هنا) أى في مسألة التوأمين (ثبت تبعاً) أى يثبت بطلان عتق المشتري بطريق التبعية (لحرية فيه حرية الأصل) أى لحرية المشتري بفتح الراء الذي كانت الحرية في حرة الأصل ، ومن ضرورته ثبوت حرية الأصل فيه ثبوت حرية الأصل الاخر ضمناً وتبعاً ، لانها توأمان ، وعلى هذا قوله حرية الأصل مجرور بدل من قوله

فافترقا . ولو لم يكن أصل العلق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ، ولا ينتقض البيع فيما باع ، لأن هذه دعوى تحرير لانعدام شاهد الاتصال ، فيقتصر على محل ولايته . قال وإذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً ، وإن جحد العبد أن يكون ابنه وهذا عند أبي حنيفة . وقالوا إذا جحد العبد فهو ابن المولى .

لحرته . وقال الاترازي « رح » ويجوز أن يكون منصوباً على الاختصاص بسبيل المدح بتأويل أعني . وقال الاكمل ولحرته حرية الاصل بدل من قوله لحرته (فافترقا) أى حكم ما إذا كان الولد واحداً وحكم التوأمين .

(ولو لم يكن) وفي بعض النسخ فان لم يكن (أصل العلق في ملكه) أى في ملك المدعي (ثبت نسب الولد الذي عنده) وقال شيخ الإسلام علام الدين الابيجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد « رح » وإذا ولدت امة الرجل ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحبل عنده ، فباع أحدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابناه (ولا ينتقض البيع فيما باع ، لأن هذه دعوى تحرير) لأنه لم يكن أصل علقها في ملك البائع . وقال المصنف (لانعدام شاهد الاتصال) أى اتصال العلق بملكه يقيناً (فيقتصر) هذا العتق (على محل ولايته) وصار كالبائع اعتقها فتمتق على من في ملكه فحسب .

(قال) أى محمد في الجامع الصغير (وإذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ، ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً ، وإن جحد العبد أن يكون ابنه) كلمة ان واصلة بما قبلها . قال الكاكي قوله عبداً يعني سواء صدقه العبد الغائب أو كذبه أو لم يعرف منه تكذيب ولا تصديق ، لان إقراره بثبوت نسبه من الغير ينفي ثبوت النسب منه ، اذ إقراره حجة في حقه (وهذا) أى الذى ذكر (عند أبي حنيفة) .

(وقالوا إذا جحد العبد فهو ابن المولى) يعني إذا ادعى لنفسه بعد جحد العبد . وفي جامع المحبوبي فلو حضر العبدان صدق المولى أو كذبه أو لم يكذبه ، ففي الوجه الأول

وعلى هذا الخلاف إذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه
لنفسه . لهما أن الإقرار يرتد برد العبد ، فصار كأن لم يكن
الإقرار ، والإقرار بالنسب يرتد بالرد . وإن كان لا يحتمل النقص
ألا ترى انه يعمل فيه الإكراه والهزل ، فصار كما إذا أقر المشتري
على البائع بإعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا أعتقه يتحول الولاء
إليه . بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير ،
وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه ، لأنه تعلق به حق المقر له على
اعتبار تصديقه ، فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن ،

والثالث تصح دعوى المولى بعد ذلك إجماعاً . وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عنده خلافاً
لها ، لكن يمتنع عليه وإن لم يثبت نسبه من المولى (وعلى هذا الخلاف) أى الخلاف
المذكور (إذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه) حيث لا يكون ابنه
عنده خلافاً لهم .

(لهما) أى لابي يوسف ومحمد « رح » (أن الإقرار يرتد برد العبد ، فصار كأن لم
يكن الإقرار والإقرار بالنسب يرتد بالرد ، وإن كان لا يحتمل النقص) أى وإن كان
النسب لا يحتمل ان ينقض ثم اوضح ذلك بقوله (ألا ترى انه) أى أن الإقرار بالنسب
(يعمل فيه الإكراه) حتى لو أكره بالإقرار بنسبة عبد فأقر لا يجوز (والهزل) أى ويعمل
فيه الهزل بأن أقر به هازلاً فإنه لا يثبت (فصار) هذا نظير (كما إذا أقر المشتري على
البائع بإعتاق المشتري فكذبه البائع ، ثم قال) أى المشتري (أنا أعتقه يتحول الولاء
إليه) أى إلى المشتري .

(بخلاف ما إذا صدقه) مولى ، أى البائع (لانه يدعى بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير)
وهو لا يصح (وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه ، لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار
تصديقه) فالتصح دعوى المولى بعد ذلك (فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن ،

لأن له أن يكذب نفسه ولأبي حنيفة « رح » أن النسب مما لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والإقرار بمثله لا يرتد بالرد ، فبقي فيمتنع دعوته
كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه ،
وهذا لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه ، حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه ، وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد
برد المقر له . ومسألة الولاء على هذا الخلاف ، ولو سلم فالولاء قد
يبطل باعتراض الأقوى كجر الولاء

لان له) أى للملاعن (أن يكذب نفسه) فتصح دعوته .
(ولأبي حنيفة « رح » أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته) وهذا بالاتفاق ، وما
كان كذلك لا يرتد (والإقرار بمثله) أي بمثل ما لا يحتمل النقض (لا يرتد بالرد) بعد
ثبوته بالتكذيب (فبقي) أي فبقي الإقرار في حق المقر وإن لم يثبت في حق المقر له كما
إذا أقر بعتق عبد الغير وكذا به المالك ، ثم اشتراه يعتق عليه (فيمتنع دعوته) أي دعوة
المقر (كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة) من قرابة أو فسق (ثم
ادعاه لنفسه) أي ثم ادعاه الشاهد لنفسه لم تصح دعوته (وهذا) إشارة إلى قوله لا يحتمل
النقض (لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه ، حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت
النسب منه) فصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه ولا يلزم على هذا إذا أقر بما لم يقره المقر له
ثم ادعاه ، لأن الأملاك تنفسخ بالرد فيبطل الإقرار ولم يبق إلا حق المقر ، فجاز
أن يدعي .

(وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له) لأن المقر لا يقدر على إبطاله ، لأنه
ليس حقه على الخالص (ومسألة الولاء) هذا جواب عن اشتهاهاها ، تقريره أن مسألة
الولاء ليس بحجة على أبي حنيفة « رح » لأنها (على هذا الخلاف) فلا ينتهض شاهد (ولو
سلم) يعني ولئن سلمنا أنها على الاتفاق فتقول بين الولاء وبين النسب فرق ، أشار إليه
بقوله (فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى) أي باعتراض ما هو الأقوى (كجر الولاء

من جانب الأم إلى قوم الأب وقد اعترض على الولاء الموقوف
ما هو أقوى وهو دعوى المشتري فبطل به ، بخلاف النسب
على ما مر ، وهذا يصلح مخرجاً على أصله فيمن يبيع الولد ويخاف
عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه بإقراره بالنسب لغيره .
قال وإذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني ،
وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر ، لأن الإسلام

من جانب الأم إلى قوم الأب) صورته معتقة تزوجت بعبد وولدت منه اولاداً، فإذا أعتق العبد
جر الولاء إلا الاولاد إلى نفسه ، هكذا روى عن محمد رضى الله عنه .

(وقد اعترض) هنا (على الولاء الموقوف) هو الولاء من جانب البائع وسماه موقوفاً
لأنه على عرضية التصديق بعد التكذيب (ما هو أقوى ، وهو دعوى المشتري) ودعواه
أقوى لقيام ملكه في الحال ، فكان دعوى الولاء إلى نفسه بسبب الاعتقاد مصادفاً محله
لوجود شرطه ، وهو قيام الملك (فبطل) أي الولاء (بخلاف النسب) حيث لا يجوز
نقضه بعد ثبوته فلم يبطل فلم تصح دعوى المولى بعد إقراره انه ابن عبدي (على ما مر)
أشار به إلى قوله أن النسب مما لا يحتمل النقص (وهذا) أي قوله هذا ابن عبدي فلان
الغائب (يصلح مخرجاً) أي حيله (على أصله) أي على أصل أبي حنيفة « رح » (فيمن
يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك ، فيقطع دعواه بإقراره النسب لغيره) توضيحه
رجل في يد وصي ولد على ملكه ويبيعه ولا ما من المشتري أن يدعيه فينقض البيع بخيلة إلا من
انتقاض البيع أن يقر البائع انه ابن عبدي الغائب ، فإن بعد هذا الإقرار لا تصح دعوته
عبداً فيأمن المشتري من انتقاض البيع . وفي الفوائد الظهيرية الخيلة في هذه المسألة على قول
الكل ان يقر البائع أن هذا ابن عبدي الميت حتى لا يأتي فيه تكذيب ، فيكون مخرجاً
على قول الكل .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وإذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني
فقال النصراني هو ابني ، وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر ، لأن الإسلام

مرجح فيستدعي تعارضاً ، ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا
أوفر ، لانه ينال شرف الحرية حالاً وشرف الإسلام مآلاً إذ
دلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالإسلام تبعاً ، وحرمانه
عن الحرية لأنه ليس في وسعه اكتسابها . ولو كانت دعوتها
دعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيحاً للإسلام وهو أوفر النظرين .
قال وإذا ادعت امرأة صبياً انه ابنها لم يجز دعواها حتى تشهد
امراً على الولادة .

مرجح (بكسر الجيم) فيستدعي تعارضاً) لأن الترجيح يستدعي التعارض (ولا تعارض
ها هنا (لأن نظر الصبي في هذا) أي في كونه ابن النصراني ، وكونه حراً (أوفر) أي
أكثر منفعة (لأنه ينال شرف الحرية حالاً وشرف الإسلام مآلاً إذ دلائل الوجدانية
ظاهرة) فيمكنه اكتساب الإسلام بنفسه (وفي عكسه الحكم بالإسلام تبعاً) إما لأبيه
أو لمولاه (وحرمانه عن الحرية ، لأنه ليس في وسعه اكتسابها) أي اكتساب الحرية .
ولقائل أن يقول هذا مخالف الكتاب ودو قوله تعالى ﴿ ولعبد مؤمن خير من مشرك ﴾
٢٢١ البقرة ، ودلائل التوحيد وإن كانت ظاهرة ، لكن الألف بالدين مانع قوى ، ألا
ترى إلى كفوء آباءه مع ظهور دلائل التوحيد . وأجيب بأن قوله تعالى ﴿ ادعهم لأبائهم ﴾
ه الأحزاب ، يوجب دعوة الأولاد لأبائهم وتدعي النسب ، لأن دعوته لا تحتل النقص
فتعارضت الآيتان . وفي الأحاديث الدلالة على الرحمة بالصبيان نظر لهم كثرة ، وكانت
أقوى من التابع ، وكفوء الآباء جحود ، والأصل عدمه .

(ولو كانت دعوتها) أي دعوة المسلم والنصراني (دعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيحاً
للإسلام وهو أوفر النظرين) نظر الإسلام ونظرة النبوة . وقال زفر يستويان . وقال
الشافعي بحكم المائتف .

(قال) أي محمد رحمه الله وفي الجامع الصغير (وإذا ادعت امرأة صبياً انه ابنها لم
يجز دعواها، حتى تشهد على الولادة امرأة) هذا لفظ الجامع . وقال المصنف رحمه الله

ومعنى المسألة أن تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي
تحميل النسب على الغير فلا تصدق إلا بحجة ، بخلاف الرجل لانه
يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها ، لان الحاجة إلى تعيين
الولد ، أما النسب يثبت بالفراش القائم ، وقد صح أن النبي
عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة . ولو كانت معتده فلا بد

(ومعنى المسألة أن تكون المرأة ذات زوج لأنها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق
إلا بحجة) وهي شهادة القابلة ، لأن الولادة مما لا يحضرها الرجال ، فإذا شهدت قابلة
يثبت النسب ، وإذا لم يكن لها زوج فالقول لها من غير نية كما في الرجل ، وقال شيخ
الإسلام خواهر زاده إذا لم يكن ثمة منازع ، وأما إذا كان المنازع ينكر بأن ادعت النسب
من رجل والرجل حاضر ينكر ذلك ، فإنه لا يثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعاً
وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عندهم جميعاً . وإذا كانت المنازعة لها بامرأة
أخرى ففي رواية أبي سليمان يقضى بالنسب بينهما إذا قامت كل واحدة منهما امرأة واحدة
وفي رواية أبي حفص لا يقضى بالنسب من واحدة منهما ما لم تقم كل واحدة منهما رجلين
أو رجل وامرأتين .

(بخلاف الرجل ، لأنه يحمل نفسه النسب) فلا يحتاج فيه إلى حجة (ثم شهادة القابلة
كافية فيها ، لأن الحاجة إلى تعيين الولد ، أما النسب يثبت بالفراش القائم ، وقد صح أن
النبي ﷺ قبل شهادة القابلة على الولادة) هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه عن محمد
ابن عبد الملك الواسطي عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة رضى الله عنه عن النبي ﷺ
أجاز شهادة القابلة . ثم قال الدارقطني محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش بينهما رجل
مجهول ، وهو أبو عبد الرحمن المديني ، وقال في التنقيح هذا حديث لا أصل له وتقدم
الكلام فيه في كتاب الشهادات .

(ولو كانت معتدة) أي ولو كانت المرأة التي تدعي نسب ابن علي زوجها معتدة عن
طلاق أو وفاة (فلا بد من حجة تامة) هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين (عند

من حجة تامة عند أبي حنيفة ، وقد مر في الطلاق . وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة . قالوا يثبت النسب منها بقولها ، لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها . وإن كان لها زوج وزعمت أنه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنها . وإن لم تشهد امرأة لأنه التزم نسبه وصدقها الزوج عن الحجة . وإن كان الصبي في أيديهما وزعم الزوج أنه ابنه من غيرها وزعمت أنه ابنها من غيره فهو ابنها ،

أبي حنيفة) إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب من غير شهادة . وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة (وقد مر في الطلاق) أي في كتاب الطلاق في باب ثبوت النسب (وإن لم تكن) أي المرأة (منكوحة) أي غير ذات زوج (ولا معتدة) أي وإن لم تكن معتدة أيضاً . (قالوا) أي المشايخ رحمهم الله تعالى (يثبت النسب منها بقولها ، لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها) دون نفس غيرها .

(وإن كان لها زوج وزعمت أنه ابنها منه) أي أن الولد من زوجها (وصدقها الزوج) أي صدقها في دعواها (فهو ابنها ، وإن لم تشهد امرأة لأنه) أي لأن الزوج (التزم نسبه فأغنى ذلك عن الحجة) إذ ليس فيه تجهيل النسب على الغير .

(وإن كان الصبي في أيديهما فزعم الزوج أنه ابنه من غيرها ، وزعمت أنه ابنها من غيره فهو ابنها) هذا إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه ، فإن كان يعبر عن نفسه فالقول له أيها صدق ثبت نسبه منه بتصديقه . وعند الأئمة الثلاثة رحمهم الله لا يتم تصديقه . وقال التمرناشي « رح » التناقض لا يمنع صحة دعوى النسب ، حتى لو قال رجل هو ابني منك في نكاح ، وقالت ابني منك ابني من زنا لم يثبت النسب بينهما لعدم اتفاقهما في النكاح . فلو قالت بعد ذلك ابني منك ابني في نكاح يثبت لما قلنا . وفي الإيضاح دعوى النسب لا يبطل بالتناقض ، لأن التناقض يكون بين المتساويين ، ولا مساواة بينهما ، فإن

لان الظاهر أن الولد منهما لقيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد إبطال حق صاحبه فلا يصدق عليه ، وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما ، إلا أن هناك يدخل المقر له في نصيب المقر ، لان المحل يحتمل الشركة ، وها هنا لا يدخل ، لان النسب لا يحتملها . قال ومن اشترى جارية فولدت ولداً عنده فاستحقها رجل غرم الأب قيمة الولد يوم يخاصم ، لانه ولد المغرور ، فان المغرور من يطاء امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح ، فتلد منه ثم تستحق ، وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ،

دعوى النسب أقوى من النفي (لأن الظاهر أن الولد منهما لقيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما ، ثم كل واحد منهما يريد إبطال حق صاحبه فلا يصدق عليه ، وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما) فكذا هذا (إلا أن هناك) أي في مسألة الثوب الذي في يد رجلين (يدخل المقر له في نصيب المقر ، لأن المحل يحتمل الشركة ، وها هنا) أي في مسألة دعوى النسب (لا يدخل لأن النسب لا يحتملها) أي الشركة .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن اشترى جارية فولدت ولداً عنده فاستحقها رجل غرم الأب قيمة الولد يوم الخصومة ^(١) ، لأنه ولد المغرور) وفسر المغرور بقوله (فإن المغرور من يطاء امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق ، وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم) كذا قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في كتاب النكاح . قال لا خلاف بين الصدر الأول وفقهاء الامصار ^(٢) أن ولد المغرور حر الأصل ، ولا خلاف أيضاً بين السلف انه مضمون على

(١) يخاصم - هامش . (٢) في الأصل فقهاء الأنصار ، والصحيح ما أئبتهاه ، اه مصححه .

ولأن النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الأصل في حق أبيه رقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما ، ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه إلا بالمنع كما في ولد المنصوبة ، فهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة ، لأنه يوم المنع . ولو مات الولد لا شيء على الأب لانعدام المنع ، وكذا لو ترك مالا ، لأن الإرث ليس يبدل عنه والمال لأبيه لأنه حر الأصل في حقه فيرثه .
ولو قتله الأب يغرم قيمته لوجود المنع ،

الأب إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه تبديلا الغلام بالغلام والجارية بالجارية ، يعني إن كان الولد غلاماً فعلى الأب غلام مثله ، وإن كان جارية فعليه جارية . وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه عليه قيمتها واليه ذهب أصحابنا . (ولأن النظر من الجانبين) جانب المورث وجانب المستحق (واجب فيجعل الولد حر الأصل في حق أبيه رقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما) أي للمورث والمستحق (ثم الولد حاصل في يده) هذا بيان لسبب الضمان وهو المنع ، أي الولد في يده (من غير صنعه) يعني من غير تعد منه (فلا يضمنه إلا بالمنع كما في ولد المنصوبة) أي الجارية المنصوبة فإن ولدها أمانة لا يضمن إلا بالمنع (فهذا) أي فلأجل كون الضمان بالمنع (تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة ، لأنه يوم المنع) في شرح الطحاوي تعتبر قيمة يوم القضاء بالقيمة .
(ولو مات الولد) أي قبل الخصومة (لا شيء على الأب لانعدام المنع ، وكذا) لا شيء عليه (لو ترك مالا) أي لو مات ولد المورث وترك مالا ميراً لأبيه (لأن الإرث ليس يبدل عنه) أي عن الولد حتى يكون منعه كمنع الولد ، إنما قال ذلك مع احتراز عن الدية فإنها بدل عنه ، وكان هذا الدفع شبهة وهي أن يقال لما توجد دية تقوم الدية مقام الولد في المنع فينبغي أن يجعل منعه تركه كمنع دية ، فقال في جوابه الإرث ليس يبدل عنه (والمال لأبيه ، لأنه حر الأصل في حقه فيرثه . ولو قتله الأب يغرم قيمته لوجود المنع) .

وكذا لو قتله غيره فأخذ ديته لأن سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته . كما إذا كان حياً ويرجع بقيمة الولد على بائعه لأنه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها ، بخلاف العقر لأنه لزمه لاستيفاء منافعها ، فلا يرجع به على البائع والله أعلم بالصواب .

(وكذا لو قتله غيره) أي غير الأب (فأخذ) أي الأب (ديته ، لأن سلامة بدله كسلامته له) أي كسلامة نفسه (ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته ، كما إذا كان حياً ويرجع) أي المشتري المغرور بما ضمن (بقيمة الولد على بائعه ، لأنه) أي لأن البائع (ضمن له) أي للمشتري (سلامته) أي سلامة العبد بجميع أجزائه (كما يرجع بثمنها) أي بثمن الأم ، لأن المغرور بثمنها (بخلاف العقر) يعني أن المغرور لا يرجع على بائعه بعقر وجب عليه ، لأن ضمان المنفعة وهي ليست من أجزاء المبيع حقيقة . وعند الشافعي يرجع بالعقر عليه ، وبه قال مالك وأحمد « رح » (لأنه لزمه) لأن العقر لزم المغرور (لاستيفاء منافعها ، فلا يرجع به على البائع والله أعلم بالصواب) أي لأنه عوض عما استوفاه من منافع البضع فلا يستوجب الرجوع على غيره ، لأنه لو رجع به سلم المستوفى له مجاناً ، والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم مجاناً .

وفي المبسوط ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الولد عندنا ، وعند الشافعي يرجع به . ولو باعها المشتري من آخر واستولدها المشتري الثاني يرجع على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ، ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن ، ولا يرجع بقيمة الولد التي رجع عليه المشتري بها عند أبي حنيفة « رح » ، وعندهما يرجع عليه بقيمة الولد أيضاً ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الإقرار

قال وإذا أقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه إقراره مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً . إعلم أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق ، وانه ملزم

(كتاب الإقرار)

أي هذا كتاب في بيان أحكام الإقرار . ولما فرغ عن الدعوى . شرع في بيان الإقرار لأن جواب الدعوى إما بالإقرار أو بالإنكار ، فمن هذه الحثية نظر المناسبة بين الكتابين .

(قال) أي القدوري (وإذا أقر الحر البالغ العاقل ، بحق لزمه إقراره مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً) لما ذكر المصنف رحمه الله لفظ القدوري رحمه الله شرع في شرحه بقوله (إعلم أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق) هذا الذي ذكره تفسير الإقرار شرعاً ، ولكنه لو قيده بقوله على نفسه ، وكان الحد أتم مثل ما قال حافظ الدين النسفي والإقرار إخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه . فقوله عن ثبوت الحق للتفسير كالجنس لأنه يتناول الشهادة فإنها أيضاً إخبار عن ثبوت الحق للغير ، وقوله على نفسه كالفصل يخرج ذلك ، وهذا شأن الحد أن يكون مشتقاً على الجنس والفصل . وقال تاج الشريعة رحمه الله الإقرار خلاف الجحود ، وأصله من القرار وهو السكون والثبات ، وفي عرف أهل الشرع عبارة عن خبر يوجب شيئاً على المخبر (وإنه ملزم) وإن الإقرار ملزم على المقر ما أقر به ، وهذا حكم الإقرار وليس هذا من حده وحد ما ذكرنا .

وقال الكاكي « رح » وحكمه ظهور ما أقر به ولزومه لإثباته ابتداء ، ألا ترى انه لا يصح الإقرار بالطلاق والعناق مع الإكراه ، والانشاء يصح مع الإكراه عندنا ، ولهذا قالوا لو أقر بال لغيره كاذباً والمقولة يعلم أنه كاذب لا يحل له أخذه عن كره منه ديانة إلا أن

لوقوعه دلالة ، ألا ترى كيف ألزم رسول الله ﷺ ماعزاً « رض »
الرجم بإقراره ، وتلك المرأة باعترافها ،

يسلمه بطيب نفس ، فيكون كالتملك المبتدأ ، وقيل حكمه لزوم ما أقر به على المقر ،
وعمله إظهار ما أقر به لا التملك به ابتداء ، ويدل عليه مسائل منها لو أقر بصير لا يملكها
صح إقراره به ، وإن لم يملك تملكه حتى لو تملكه المقر يوماً من الدهر يؤمر بتسليمه الى
المقر . ومنها أن إقرار المسلم بالخمر يصح وإن لم يملك تملكاً مبتدأ . ومنها أن المريض
الذي لا دين عليه إذا أقر بجميع ماله لأجنبي صح إقراره ولا يتوقف على إجازة الورثة
ولو كان تملك لا ينفذ إلا بقدر الثلث عند عدم الإجازة . ومنها أن العبد المأذون له لو
أقر بما في يده صح ، ولو تبرع به ابتداء لا يجوز .

وسبب الإقرار إرادة سقوط الواجب عن ذمته .

وركنه ألفاظ فيما يجب به موجب الإقرار .

وشرطه العقل والبلوغ بلا خلاف ، وفي كون المقر غير سفيه ولا سكون اختلاف .

ومحاسبه كثيرة ، منها إسقاط الواجب عن ذمته ، ومنها إيصال الحق لصاحبه

وإرضاء الخالق ، ومنها حمد الناس المقر بصدق القول وفاء العهد .

وهو مشروع بالكتاب قال تعالى ﴿ كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾

١٣٥ النساء ، قال المفسدون شهادة المرء على نفسه إقرار . وقال تعالى ﴿ وليملل الذي

عليه الحق ﴾ ٢٨٢ البقرة ، والإملاء إقرار . وبالسنة لما روى أنه عليه السلام رجم ماعزاً

بإقراره . وبالذليل العقلي وهو أن الإقرار خبر يحتمل الصدق والكذب ، فرجح جانب

الصدق لأنه غير متهم فيه فإن المال محبوب المرء طبعاً ، ولا يقر لغيره كاذباً مع كمال عقله

ودينه ، فالزواج شرعاً عن الكذب .

(لوقوعه دلالة) أي لوقوع الإقرار دلالة على وجود الخبر به ، لأن الإقرار دائر بين

الصدق والكذب ، ويترجح جانب الصدق لما ذكرنا الإقرار هذا إيضاح لقوله وأنه ملزم

(ألا ترى لوقوعه كيف ألزم النبي ﷺ ماعزاً بالرجم بإقراره) أي بسبب إقراره (وتلك

المرأة باعترافها) أي كيف ألزم الإمراة ، يعني الفامدية امرأة من غامد الأزدي بالرجم

وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره ، فيقتصر عليه .
وشرط الحرية ليصح إقراره مطلقاً ، فإن العبد المأذون له وإن كان
ملحقاً بالحر في حق الإقرار ، لكن المحجور عليه لا يصح إقراره
بالمال ، ويصح بالحدود والقصاص ، لأن إقراره عهد موجباً لتعلق
الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه ، بخلاف المأذون له ،
لأنه سلط عليه من جهته ، وبخلاف الحد والدم لأنه يبقى على أصل
الحرية في ذلك ، حتى لا يصح إقرار المولى على العبد فيه ،

بسبب اعترافها بالزنا ، وقد مر قصتها في الحدود (وهو) أي الإقرار (حجة قاصرة)
على نفسه (لقصور ولاية المقر عن غيره ، فيقتصر عليه) بخلاف البينة فإنها حجة متمدية .
(وشرط الحرية) يعني في صحة الإقرار (ليصح إقراره مطلقاً) أي في المال وغيره
(فإن العبد المأذون له وإن كان ملحقاً بالحر في حق الإقرار ، لكن المحجور عليه لا يصح
إقراره بالمال) أما المأذون له فلأنه مسلط على الإقرار من جهة المولى ، وأما المحجور عليه
لا يصح إقراره بالمال فلمدم أهليته لذلك (ويصح بالحدود والقصاص) أي ويصح إقرار
العبد المحجور عليه بالحدود والقصاص ، لأنه مبقي على الحرية فيها على ما بينه المصنف
رحمه الله مفصلاً (لأن إقراره) دليل ذلك المجموع ، أي لأن إقرار العبد المحجور (عهد)
أي عرف (موجباً لتعلق الدين برقبته وهي) أي رقبته (مال المولى ، فلا يصدق عليه)
لقصور الحجة .

(بخلاف المأذون له ، لأنه مسلط عليه) أي على الإقرار (من جهته) أي من جهة
المولى ، لأن الإذن بالتجارة إذن بما يلائها ، وهو دين التجارة ، لأن الناس لا يتابعونه إذا
علموا أن إقراره لا يصح ، إذ قد لا يتبها لهم الإشهاد في كل تجارة يعملونها معه .
(وبخلاف الحد والدم) وهو القصاص (لأنه) أي لأن العبد (يبقى على أصل الحرية
في ذلك ، حتى لا يصح إقرار المولى عليه ^(١)) أي على العبد (فيه) أي في ذلك ، وبه

(١) على العبد - هامش .

ولا بد من البلوغ والعقل، لان إقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا كان الصبي مأذوناً له، لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار، لان الحق قد يلزمه مجهولاً بأن أتلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم إرشها أو تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه، والاقرار إخبار عن ثبوت الحق فيصح به، بخلاف الجهالة في المقر له، لأن المجهول لا يصح

قال الشافعي رضى الله عنه ومالك وأبو الخطاب الحنبلي . وعن أحمد أن إقرار العبد بالحد والقصاص فيما دون النفس يصح، واقارره إنما يوجب القصاص في النفس لا يقبل ويتبع بعد العتق، وبه قال زفر والمزني وداود ومحمد بن جرير الطبري رحمهم الله .

(ولا بد من البلوغ والعقل، لان إقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام) فلا يلزم باقرارها شيء (إلا إذا كان الصبي مأذوناً له) في التجارة (لانه ملحق بالبالغ بحكم الإذن) فيصح إقراره لاعتبار زائد برأى المولى، فيعتبر كالبالغ، وبه قال أحمد رحمه الله في رواية . وقال الشافعي رضى الله عنه لا يصح اقراره مطلقاً، ثم لو ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت إمكانه صدق فيه، وبالسن لا يصدق إلا ببينته، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله في رواية، والنائم والمنعم عليه كالمجنون لعدم معرفتهما، ولا نعلم فيه خلاف، وإقرار السكران يصح بالحقوق كلها إلا بالحدود الخالصة والردة وينفذ سائر التصرفات من السكران كما تنفذ في الصاحي، وقد مر في الطلاق (وجهالة المقر به لا يمنع صحة الإقرار، لأن الحق قد يلزمه مجهولاً بأن أتلف مالا لا يدري قيمته أو جرح^(١) جراحة لا يعلم إرشها أو تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه، والاقرار إخبار عن ثبوت الحق، فيصح به) أي يكون المقر به مجهولاً .

(بخلاف الجهالة في المقر له، لأن المجهول لا يصح مستحقاً) وفي الذخيرة جهالة المقر له

(١) يخرج - هامش .

مستحقاً ويقال له بين المجهول من جهته ، فصار كما إذا أعتق أحد عبديه ، فإن لم يبين أجبره القاضي على البيان ، لأنه لزم الخروج عما لزمه بصحيح إقراره ، وذلك بالبيان . قال فإن قال لفلان علي شيء لزمه أن يبين ما له قيمة ، لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته ، وما لا قيمة له لا يجب فيها ، فإذا بين غير ذلك يكون رجوعاً ،

إنما يمنع صحة الإقرار إذا كانت متفاحشة بأن قال هذا العبد لواحد من الناس ، أما إذا لم تكن متفاحشة لا يمنع بأن قال هذا العبد لأحد هذين الرجلين . وقال شمس الأئمة السرخسي لا يصح في هذه الصورة ايضاً ، لأنه إقرار للمجهول (ويقال له) أي للمقر (بين المجهول) ، لأن التجهيل (من جهته فصار كما إذا أعتق أحد عبديه) فإنه يبين أي العبدين أراد (فإن لم يبين أجبره الحاكم على البيان ، لأنه لزم الخروج عما لزمه بصحيح إقراره ، وذلك بالبيان) لأن الإجمال وقع من جهته فعليه البيان ، ولكن بين شيئاً يثبت ديناً في الذمة قل أو كثر ، نحو أن يبين له حبة أو فلساً أو جزرة أو ما أشبه ذلك ، أما إذا بين شيئاً لا يثبت في الذمة لا يقبل منه ، نحو أن يقول عنيت حق الإسلام أو كفاً من تراب ونحوه ، كذا في شرح الطحاوي ، وبقولنا قالت الأئمة الثلاثة . وعن الشافعي في قول إن وقع الإقرار المبهم في جواب دعوى ، وامتنع عن التفسير يحمل ذلك إنكاراً ويمرض عليه اليمين ، فان أقر جعل فاكلاً عن اليمين ويحلف المدعي .

(قال) أي القدوري رحمه الله (فإن قال لفلان علي شيء لزمه أن يبين ما له قيمة) قل أو كثر نحو حبة وفلس كما ذكرنا ، لأن ما ليس له قيمة لا يثبت في الذمة ، فإذا فسر ما أقر له بذلك صار كالرجوع عما أقر به فلا يقبل منه (لأنه أخبر عن الوجوب في الذمة وما لا قيمة له لا يجب فيها) أي في الذمة (فإذا بين غير ذلك) أي غير ما لا قيمة له (يكون رجوعاً) عن إقراره فلا يسمع ويقبل تفسيره بالكل ، وبه قال الشافعي «رح» لا يقبل . ولو فسر مينة أو خنزير أو خر قبل قوله في قول مشايخ العراق ، وبه قال

قال والقول قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك لأنه هو المنكر فيه . وكذا إذا قال لفلان علي حق لما بينا . وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب عليه أن يبين ما هو مال يجري فيه التنازع تعويلاً على العادة . ولو قال لفلان علي مال فالمرجع إليه في بيانه ، لأنه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير ، لأن كل ذلك مال فإنه اسم لما يتمول به ، إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم لأنه لا يعد مالاً عرفاً .

الشافعي « رح » في وجه وأحمد في رواية . وعند مشايخ ما وراء النهر لا يقبل ، لأنه لا قيمة لهذه الأشياء ، وبه قال مالك والشافعي في وجه (قال والقول قوله مع يمينه ، إذا ادعى المقر له أكثر من ذلك ، لأنه هو المنكر فيه) والقول قول المنكر بالحديث .

(وكذا) أي وكذا يلزمه أن يبين بما له قيمة (إذا قال لفلان علي حق لما بينا) أشار به إلى قوله أخبر عن الوجوب في ذمته . وفي المحيط لو قال لفلان علي حق ، ثم قال عنيت به حق الإسلام لا يصدق . وإن قال موصولاً يصدق لأنه بيان تغيير باعتبار العرف وقال الأئمة الثلاثة لا يصدق في الوجهين (وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب عليه أن يبين ما هو مال يجري فيه التنازع) أي الشيخ والصلة ^(١) (تعويلاً على العادة) لأن مطلق اسم المصعب يدل في العرف على مال مقوم .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ولو قال لفلان علي مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه هو المجمل ، ويقبل قوله في القليل والكثير) وبه قال الشافعي وأحمد ومالك « رح » في وجه . وحكى عن مالك ثلاثة أوجه ، أحدهما كقولنا ، وثانيها لا يقبل إلا أول نصب عن نصب الزكاة من نوع من أنواعها ، وثالثها لا يقبل إلا فيما يستباح به العضو ، والقطع في السرقة إلا أنه لا يقبل عندنا في أقل من عشرة دراهم ، لأن الكسور لا تعد مالاً ، كذا في المبسوط (لأن كل ذلك مال) أي القليل والكثير مال (فانه) أي فإن المال (اسم لما يتمول به ، إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم ، لأنه لا يعد مالاً عرفاً) أي الأقل من

(١) هكذا رسم الكلمة في الاصل .

ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم ، لأنه
أقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم
حتى اعتبر صاحبه غنياً به والغني عظيم عند الناس . وعن أبي حنيفة
« رح » أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة ،
لأنه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة . وعنه مثل جواب الكتاب ،

درهم لا يعد مالا في عرف الناس . وقال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه في باب
الإقرار بدرام غيره مساهة في هذه المسألة إذا بين ما دون الدرهم نصف درهم أو دائق .
قالوا القياس أن يصدق . وفي الاستحسان لا يصدق فيما دون الدرهم .

وقال الناطفي في أجناسه وفي نوادر هشام قال محمد « رح » لو قال لفلان علي مال له
أن يقر بدرم ثم قال وقال في النهار . ولو قال لفلان علي مال قال هو على عشرة دراهم
جياذ ولا يصدق في أقل منه في قول أبي حنيفة وزفر « رح » . وقال أبو يوسف يصدق في
ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل منه .

(ولو قال مال عظيم لا يجوز ^(١) تصديقه في أقل من مائتي درهم) وفي بعض النسخ
لا يصدق في أقل من مائتي درهم (لأنه أقر بمال موصوف ، فلا يجوز الغاء الوصف
والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنياً به) أي بالنصاب (والغني عظيم عند الناس
وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم ، وهي نصاب السرقة ، لأنه عظيم
من حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه) أي وعن أبي حنيفة (مثل جواب الكتاب) أي
مثل جواب القدوري « رح » في أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم . وقال الشافعي
وأحمد « رح » يقبل تفسيره في قوله مال عظيم أو كثير أو جليل أو خطير
بالقليل والكثير .

وقال بعض أصحاب مالك قدر الدية . وقال الليث الكثير اثنان وسبعون لأن الله
تعالى قال ﴿ لقد نصرم الله في مواطن كثيرة ﴾ ٢٥ التوبة ، وغزواته اثنان وسبعون

(١) لم يصدق - هامش .

وهذا إذا قال من الدراهم ، أما إذا قال من الدنانير فالتقدير فيها
بالعشرين ، وفي الإبل بخمس وعشرين ، لأنه أدنى نصاب يجب
فيه من جنسه ، وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب . ولو قال
أموال عظام فالتقدير

وفيه بعد . وفي الفتاوى الصغرى لو قال مالي نفيس أو كثير أو خطير أو جليل . قال
الناطقي لم اجده منصوصاً . كان الجرجاني يقول مائتان . ونقل في الاجناس عن نوادر
هشام عن محمد لو قال على مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتي درهم . وقال شمس الائمة
البيهقي في كفايته عن أبي يوسف قال لفلان علي دراهم مضاعفة يلزمه سنة ، لأن أقل
الدراهم ثلاثة ، والتضعيف أقله مرة فيضعف مرة . ولو قال له علي دراهم اضعافاً مضاعفة .
وقال مضاعفة اضعافاً عليه ثمانية عشرة . ولو قال علي عشرة وأضعافها مضاعفة عليه
ثمانون درهماً .

(وهذا) أي ما ذكرنا أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم (إذا قال) مال عظيم
(من الدراهم ، أما إذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين) لأنه النصاب من الدنانير
(وفي الإبل بخمس وعشرين ، لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه) كالعشرين من
الدنانير والمائتين في الدراهم .

فإن قلت ينبغي أن يقدر في الإبل بخمسة لان صاحبها غني بها وجبت عليه شياه والغني
والعظيم عند الناس . قلت الخمسة من الإبل عظيم لوجوب الشاة حقير لعدم الوجوب
من جنسه ، فيشترط الخمسة والعشرون ليكون عظيماً مطلقاً لا إطلاقه فانصرف المطلق
إلى الكامل . وقال الكاكي رحمه الله انما اشتراط ما يجب فيه من جنسه حتى يكون
عظيماً ، لان إيجاب خلاف جنسه ايجاب شاة في خمس من الإبل دليل حقايقه
وقصوره وقلته .

(وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب) أي التقدير في غير مال الزكاة فلا بد من بيان
قيمة النصاب . (ولو قال أموال عظام) يعني لو قال لثلاث علي أموال عظام (فالتقدير

بثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتباراً لأدنى الجمع . ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق أقل من عشرة ، وهذا عند أبي حنيفة « رح » ، وعندهما لم يصدق في أقل من مائتي درهم ، لأن صاحب النصاب مكثّر حتى وجب عليه مواساة غيره . بخلاف ما دونه . وله أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع ، يقال عشرة دراهم . ثم يقال أحد عشر درهماً فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ فينصرف إليه .

بثلاثة نصب من جنس ما سماه (يعني من الدراهم ستمائة ومن الدنانير ، وعلى هذا قياس الأبل والغنم ولو أقر بها (اعتباراً لأدنى الجمع) وهو ثلاثة (ولو قال دراهم كثيرة) أي ولو قال لفلان علي دراهم كثيرة (لم يصدق في أقل من عشرة) دراهم (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله) .

(وعندهما لم يصدق في أقل من مائتي درهم) وقال الشافعي رحمه الله يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك . وكذا لو قال علي دنانير كثيرة ، ذكر الخلاف شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه . وقال القدوري رحمه الله في كتاب التقريب روى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قولها (لأن صاحب النصاب مكثّر حتى وجب عليه مواساة غيره) بدفع زكاته وتصدق على الفقير (بخلاف ما دون النصاب) لأن من ملك ما دون النصاب لا يسمى تكثراً ، وبه قال مالك رحمه الله في رواية ، وعند الشافعي وأحمد « رح » يلزمه مائتين .

(وله) أي ولا يبي حنيفة « رح » (أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع) يعني من حيث التمييز ، لأن ما بعد العشرة التمييز بالمقرر فيقال أحد عشر درهماً ، لأنه (يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهماً فيكون) أي العشرة (هو الأكثر من حيث اللفظ) أي من حيث دلالة اللفظ عليه (فينصرف إليه) لأن العمل بما دل عليه اللفظ ولا مانع من الصرف إليه فلا يعدل إلى غيره .

ولو قال دراهم فهي ثلاثة ، لأنها أقل الجمع الصحيح ، إلا أن يبين أكثر منها لأن اللفظ يحتمله ، وينصرف إلى الوزن المعتاد . ولو قال كذا كذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد عشر درهماً ، لأنه ذكر عددین مبهمین ليس بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد عشر . ولو قال كذا وكذا لم يصدق في أقل من أحد وعشرين ، لأنه ذكر عددین مبهمین بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره .

(ولو قال دراهم فهي ثلاثة ، لأنها أقل الجمع الصحيح) الذي لا خلاف فيه (إلا أن يبين أكثر منها) أي من الثلاثة (لأن اللفظ يحتمله) وكونه والأعليه فلا تهمة (وينصرف إلى الوزن المعتاد) بين الناس ، لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف وهو غالب نقد البلد . وفي تحفة الفقهاء لو قال علي بألف درهم فهو على ما يتعارفه أهل البلد من الأوزان أو العدد ، وإن لم يكن شيئاً متعارفاً فيحمل على وزن سبعة فإنه الوزن المعتبر في الشرع ، وكذلك في الدينار يعتبرون المناقيل إلا في موضع يتعارف فيه بخلافه .

(ولو قال كذا كذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد عشر درهماً) هذا لفظ القدوري في مختصره ، وقال المصنف رحمه الله (لأنه ذكر عددین مبهمین ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد عشر درهماً) وأكثره تسعة عشر ، لأنه يقال أحد عشر درهماً إلى تسعة عشر ، إلا أن الأقل يلزمه من غير بيان ، والزيادة تعفف على بيانه .

(ولو قال كذا وكذا) درهماً (لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) درهماً (لأنه ذكر عددین مبهمین بينهما حرف العطف ، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون) درهماً (ويحمل كل وجه على نظيره) تقدير هذا الكلام أن كذا كناية عن العدد ، والأصل في استعمال اعتباره بالمفسر فما له نظير في الأعداد المفسرة حمل على أقل ما يكون من ذلك النوع وما ليس له ذلك بطل ، فإذا قال كذا درهماً كان كما إذا قال له علي درهم ، وإذا قال كذا كذا كان أحد عشر ، وإن ثلث بغير واو لم يزد على ذلك لعدم النظر . وإذا قال

ولو قال كذا درهماً فهو درهم ، لأنه تفسير للمبهم

كذا وكذا كان أحد وعشرين ، وإن ثلث بالواو كان مائة وأحد وعشرين ، وإن ربع بزيادة الف على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى الآن .

(ولو قال كذا درهماً فهو درهم) أي الذي يلزمه درهم (لأنه) أي لأن قوله درهماً (تفسير للمبهم) وهو قوله كذا ، لأنه كناية عن العدد على سبيل الإبهام ، هكذا أورد المصنف رحمه الله تقريباً على مسألة القدوري « رح » ولم يذكره في الأصل . وقال تاج الشريعة « رح » قوله لأنه تفسير للمبهم ، يعني إن درهماً منصوب على التمييز ، فلزم أن يكون هو الحمل والمبهم . وقال الأترابي رحمه الله وقال الإمام شرف الدين أبو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي في كتاب المنهاج وإن قال له علي كذا درهماً لزمه ما بينه ، ثم قال الأترابي رحمه الله كان ينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر ، لأنه أول العدد الذي يقع تمييزها منصوباً ، هكذا نقل عن أهل اللغة . وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في بيانه بدرهم ، والقياس فيه ما قاله في مختصر الأسرار إذا قال علي كذا درهماً لزمه عشرون ، لأنه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب ، وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل ، وهو عشرون ، لأنه بدرهم منصوب متيقن .

وقال تاج الشريعة فإن قلت ينبغي أن يجب أحد عشر درهماً ، لأنه أقل عدد يميّزاً منصوباً . قلت الأصل براءة الذمة فيثبت الأدنى للتيقن . وفي الذخيرة واليتيمة محال إلى الجامع الصغير يلزمه درهماً ، لأن كذا كناية عن العدد وأقل العدد درهماً ، والواحد لا يكون عدداً وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله في قوله كذا درهماً وكذا وكذا ، ففيه أربعة أوجه ، أحدها أن يقول درهماً بالرفع يلزمه درهم ، وتقديره شيء هو درهم فيجعل الدرهم بدلاً من كذا . وثانيها أن يقول درهم بالجر يلزمه خبر درهم ، وكذا يكون كفاية عن خبر درهم . وثالثها أن يقول درهماً بالنصب ونصب على التفسير وهو التمييز ، فيلزمه درهم . ورابعها أن يذكره بالوقف فيقبل تفسيره بجزء درهم أيضاً ، لأنه يجوز أن يكون أسقط حركة الجر للوقف .

وقال القاضي الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي رحمهم الله يلزمه درهم في الاحالات .

ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر ، لأنه لا نظير له سواه .
وإن ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون ، وإن ربح يزداد عليها ألف ،
لأن ذلك نظيره .

وقال خواهر زاده رحمه الله قال كذا درهم بالجر يلزمه مائة درهم ، كذا روى عن محمد
رحمه الله لأنه ذكر عدداً مبهماً مرة واحدة ، وذكر الدرهم عقيبها بالتحفّض فيعتد بعدد
واحد فصرح ليستقيم ذكر الدرهم عقيبها بالتحفّض ، وأقل ذلك مائة درهم ، وإن قال
كذا كذا درهم يعني بالجر يلزمه ثلاثمائة ، لأنه ذكر عددين مبهمين بلا واو العطف وذكر
الدرهم عقيبها بالتحفّض ، وأقل ذلك من العدد المصرح ثلاثمائة ، لأن ثلاث عدد ومائة عدد
وليس بينها عاطف ، ويستقيم ذكر الدرهم عقيبها بالتحفّض .

وقال الكاكي رحمه الله وما نقله ابن قدامة في المغني وصاحب الحنبلي عن محمد انه
ذكر إذا قال كذا درهم لزمه عشرون خلاف ما ذكره في الهداية والتممة وفتاوى قاضي
خان ، ولم أجد في الكتب المشهورة لاصحابنا ، وعند ابن الحكم المالكي رحمه الله
يلزمه عشرون .

(ولو ثلث كذا بغير واو) أي بغير واو العطف (فأحد عشر) أي فيلزمه أحد
عشر درهماً (لأنه لا نظير له سواه) أي لا نظير للتثليث بلا واو ، وتقديره انه يحمل
الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلاثة أعداد ويجمع بينهما ذكرًا بلا ذكر عاطف ،
ويحمل الاثنان على أقل ما يعتاد التعبير عنه يذكر عددين بلا عاطف ، وهو
أحد عشر .

(وإن ثلث بالواو) بأن قال كذا وكذا وكذا (فمائة واحد وعشرون) أي يلزمه
مائة واحد وعشرون درهماً ، لأنه عدد يعتاد التعبير عنه بثلاثة أعداد مع العاطف .

(وإن ربح) بأن قال كذا وكذا وكذا وكذا (يزداد عليها الألف ^(١)) فتكون ألف
ومائة واحد وعشرين (لأن ذلك نظيره) أي لأن الذي ربحه بواو العطف نظيره في العدد

(١) الف - هامش .

قال وإن قال له علي أو قبلي فقد أقر بالدين ، لأن علي صيغة إيجاب وقبلي ينبيء عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق ، لأن اللفظ يحتمل مجازاً حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله ، فيصدق موصولاً لا مفصلاً ، قال رحمه الله وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه إقرار بالامانة لأنه اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان إبراء

والمفسر، يعني لو قال علي لفلان الف ومائه وأحد وعشرون يلزمه ذلك لصراحتة، فكذا يلزمه إذا ذكره بلفظ الكناية على العدد .

(قال وإن قال له علي أو قبلي فقد أقر بالدين ، لان علي صيغة إيجاب) قال الله تعالى ﴿ والله على الناس حج البيت ﴾ ٩٧ آل عمران ، ومحل الإيجاب الذمة (وقبلي) أي لفظ قبلي (ينبيء عن الضمان) يقال فلان قبل عن فلان أي ضمن ، وسمي الكفيل قبيلاً لانه ضامن للمال ، وسمى الصك والذي هو حجة الدين قبالة ، وهو ظاهر قول الأئمة الثلاثة رحمهم الله (على ما مر في الكفالة) ومر هذا في أوائل كتاب الكفالة ، وهو قوله وكذا إذا قال أتابه زعيم وقبيل ، لان الزعمة هي الكفالة ، وقد مر بنا فيه ، والقبيل هو الكفيل ، ولهذا سمي الصك قبالة .

(ولو قال المقر هو وديعة) أي في قوله علي أو قبلي (و وصل) أي بقوله وديعة (صدق ، لان اللفظ يحتمل مجازاً) أي من حيث المجاز ، وبينه بقوله (حيث يكون المضمون عليه حفظه ، والمال محله) فكان إطلاق وصف الضمان على الوديعة تسمية للمحل باسم الحال ، كما يقال فهو جار لكنه مجاز مخالف للحقيقة فيصدق فيه إذا وصل كالاستثناء وهو معنى قوله (فيصدق موصولاً لا مفصلاً) كما في الاستثناء .

(قال) أي المصنف رحمه الله (وفي بعض نسخ المختصر) يعني يختصر القسودوري رحمه الله (في قوله قبلي انه إقرار بالامانة والدين ، لان اللفظ ينتظمهما) أي الدين والامانة (حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان إبراء عن الدين والامانة جميعاً ، والامانة أقلها)

عن الدين والأمانة جميعاً ، والأمانة أقلهما ، والأول أصح . ولو
قال عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو في صندوقي فهو إقرار
بأمانة في يده ، لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده ، وذلك
يتنوع إلى مضمون وأمانة ، فيثبت أقلهما وهو الأمانة . ولو قال له
رجل لي عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو اجلني بها أو قد
قضيتكها فهو إقرار ، لأن الهاء في الأول والثاني كناية عن المذكور
في الدعوى ، فكأنه

فيحتمل عليها (والأول أصح) وهو انه إقرار بالدين أصح ، ذكره في المبسوط ، وعلل
بأن استعماله في الدين أغلب ، فكان الحمل عليه أولى . وقال بعض الشراح ، وكان قياس
ترتيب وضع المسألة أن يذكر ما ذكره القدوري رحمه الله ، ثم يذكر ما ذكره في الاصل
لان البداية شرح مسائل الجامع الصغير والقدوري ، إلا أن المذكور في الاصل هو
التصحيح فقدمه في الذكر .

(ولو قال عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو في صندوقي فهو إقرار بأمانة في
يده ، لان كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده) لا في ذمته (وذلك) أي الإقرار بكون
الشيء في يده (يتنوع إلى مضمون وأمانة فيثبت أقلها وهو الامانة) وهو ظاهر من مذهب
الائمة الثلاثة . وقال الاكمل ونوقض بما إذا قال له قبلي مائة درهم دين ووديعة ودين .
فإنه دين ولم يثبت أقلها ، وهو الامانة . وأجيب بأنه ذكر لفظين أحدهما يوجب الدين ،
والآخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن ، وإمهالها لا يجوز ، وحمل الدين على
الوديعة حمل الاعلى على الأدنى وهو لا يجوز ، لان الشيء لا يكون تابعاً لما دونه ،
فتعين العكس .

(ولو قال له رجل لي عليك الف درهم ، فقال إتزنها أو انتقدها أو اجلني
بها أو قضيتكها فهو إقرار) هذا كله لفظ القدوري ، وقال المصنف
(لان الهاء في الاول) وهو قوله إتزنها (والثاني كناية عن المذكور في الدعوى ، فكأنه

قال اتزن الألف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية
لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور والتأجيل إنما
يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ، ودعوى الإبراء
كالقضاء لما بينا .

قال اتزن الألف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية (وهو قوله وهو الهاء
(لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور) أي لعدم انصراف حرف الكناية إلى قوله
انتقد أو اتزن . وقال الشافعي وأحمد « رح » في قوله اتزن وانتقد لا يكون إقراراً
بإهاء وغيره ، وبه قال بعض أصحاب مالك ، لأنه لم يوجد مثل ذلك فيمن يستهزئ
ويبالغ في الجحود فلا يكون إقراراً بالشك . وعن بعض أصحاب الشافعي إذا كان بحرف
الكناية يكون إقراراً كقولنا . وقال ابن سحنون المالكي يكون إقراراً في الوجهين
إلا إذا اتزن أو اتزنها ما أبعدك من ذلك ، أو قال من أي ضرب تأخذها ما أبعدك من ذلك
فليس بإقرار (والتأجيل إنما يكون في حق واجب) لأنه لا يطلب التأجيل في غير دين
لازم (والقضاء يتلو الوجوب) يعني في قوله قضيتك فيلزمه ، وبه قالت الأئمة الثلاثة
(ودعوى الإبراء كالقضاء) يعني قوله أبراني كالقضاء فيلزمه . وعن بعض أصحاب
الشافعي « رح » أن قوله أبرأتي عنه ليس بإقرار (لما بينا) أشار به إلى قوله إن
القضاء يتلو للوجوب .

وفي المحيط لو قال لي عليك الف فقال اتزنها أو انتقدها أو تقمدها قبضها أو خذها
أو لم تحمل بعد هذا ، أو قال غداً أو أرسل من يتزنها أو يقضيها أو قال ليست مهياً
أو ميسرة اليوم . أو قال ما أكثر ما تتقاضى أو عممتي أو حتى يدخل علي مالي ، أو حتى
يجبي غلامي أو يقدم ، فهذه كلها تدل على الوجوب . ولو قال اتزن أو انتقد أو آخر
أو سوف أعطيك ولم يذكر مع حرف الكناية لا يكون إقراراً . ولو قال لي عليك الف
فقال نعم إقراراً ، لأن نعم لا تستقل بنفسه ، أما لو قال لي عليك ألف فأوما برأسه بنعم
لا يكون إقراراً ، لأن الإشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الأخرس .

وكذا دعوى الصدقة والهبة ، لأن التملك يقتضي سابقة الوجوب .
وكذا لو قال أحلتك بها على فلان ، لانه بتحويل الدين . قال ومن
أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه
الدين حالاً ، لانه أقر على نفسه بمال وادعى حقاً لنفسه فيه ، فصار
كما إذا أقر بعبد في يده وادعى الإجارة ، بخلاف الإقرار
بالدراهم السود ، لانه صفة فيه وقد مرت المسألة في الكفالة .
قال ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقاً عليه ،
واليمين على المنكر .

(وكذا دعوى الصدقة والهبة) بأن قال تصدقت به علي أو وهبت لي (لأن التملك
يقتضي سابقة الوجوب) يعني هذا معنى التملك منه وهذا لا يكون إلا بعد وجوب
المال عليه في ذمته (وكذا) أي وكذا يدل على الوجوب . (لو قال أحلتك بها على فلان
لأنه تحويل الدين) من ذمة إلى ذمة .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في الأجل ^(١) لزمه الدين حالاً) وبه قال أبو الخطاب الحنبلي . وقال الشافعي وأحمد
رحمهما الله لزمه الدين حالاً (لأنه أقر على نفسه بمال) أي بمال المقر له (وادعى حقاً لنفسه
فيه) أي في المال فلا يصدق (فصار) هذا (كما لو أقر بعبد في يده وادعى الإجارة)
لا يصدق في دعوى الإجارة (بخلاف الإقرار بالدراهم السود) يعني إذا أقر أن لفلان
علي دراهم ، ولكنها تصدق (لأنه) أي لأن للسواد (صفة فيه) أي صفة أصلية في
الدراهم ، لأن الدراهم لا تنطبع إلا بنش ، والأجل في الدين عارض لا يثبت بلا شرط .
والقول لمنكر العارض (وقد مرت المسألة في الكفالة) أي في باب الضمان ببيان الفرق
(قال ويستحلف المقر له على الأجل ، لأنه منكر حقاً عليه واليمين على المنكر) بالحديث .

(١) في المتن التأجيل .

وإن قال له على مائة ودرهم لزمه كلها دراهم . ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد ، والمرجع في تفسير المائة إليه وهو القياس في الاول ، وبه قال الشافعي ، لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها ، فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني . وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدراهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين ، وهذا فيما يكثر استعماله ، وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون .

(قال) أي القدوري رحمه الله (وإن قال له على مائة ودرهم) بالرفع (لزمه كلها دراهم ، ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد ، والمرجع في تفسير المائة إليه) أي إلى المقر (وهو القياس في الأول) أي لزوم درهم وتفسير المائة في قوله على مائة ودرهم (وبه) أي وبالقياس (قال الشافعي « رح ») وبه قال أحمد في رواية (لأن المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها) للتغاير بين المعطوف عليه (فبقيت المائة على إبهامها في الفصل الثاني) وهو قوله على مائة وثوب .

(وجه الاستحسان وهو الفرق) بين الفصلين (انهم) أي ان العلماء (استثقلوا تكرار الدراهم في كل عدد واكتفوا بذكره) أي بذكر الدرهم (عقيب العددين) ألا ترى انهم يقولون أحد وعشرون درهما يكتبون بذكر الدرهم مرة ويعملون ذلك تفسيراً للكل (وهذا) أي الاستثقال قال شيخ العلماء ، وقال الكاكي « رح » أي كون العطف للبيان (فيما يكثر استعماله وذلك) أي كثرة الاستعمال (عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك) فيما يثبت في الذمة ، وهو معنى قوله (في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة ، ويجوز الاستقراض بها ، فإذا كثرت وجوبها كثرت الذكر ، فيعتبر ذلك الجنس في كل عدد فاكتفى ذكر الجنس في العدد الأخير

أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكتر وجوبها، فبقي على الحقيقة وكذا إذا قال مائة وثوبان لما بينا، بخلاف ما إذا قال مائة وثلاثة أثواب لأنه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيراً إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير فكان كلها ثياباً . قال ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرأ في قوصرة ، ووجه

عن ذكره فيما سبق (وأما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكتر وجوبها) وهذا لا يثبت الثياب في الذمة ديناً إلا سألما والشاة لا تثبت ديناً في الذمة أصلاً (فبقي على الحقيقة) أي على الأصل ، وهو أن يكون بيان الجمل موقوفاً على الجمل لعدم صلاحية العطف للتفسير إلا عند الضرورة وقد انعدمت .

(وكذا) أي يرجع إلى الجمل في البيان (لو قال مائة وثوبان) فيرجع في بيان المائة إلى التمر (لما ذكرنا) أي الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكتر وجوبها (بخلاف ما إذا قال مائة وثلاثة أثواب ، لأنه ذكر عددين مبهمين) وما مائة وثلاثة وانما كانا مبهمين ، لأنه لا دلالة لهما على جنس من الأجناس (وأعقبها تفسيراً إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف) حتى تدل على المغايرة (فانصرف اليها) أي إلى العددين (لاستوائهما في الحاجة إلى تفسير فكان كلها ثياباً) لا يقال الأثواب جمع لا يصلح تمييزاً للمائة لأنها لما اقتترنت بالثلاثة صار العدد واحداً .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ومن أقر بتمر في قوصرة) بالتشديد والتخفيف وهي وعاء للتمر منسوج من قصب ، وقيل إنما يسمى بذلك ما دام فيها التمر ، وإلا فهي زنبيل وهذا على عرفهم . وقال صاحب الجهرة أما القوصرة فاحسبها دخيلاً ، وقد روى أفلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة جميعاً . ثم قال ولا ادري صحة هذا البيت (لزمه التمر والقوصرة) هذا كلام القدوري رحمه الله . وقال المصنف رحمه الله (وفسره في الأصل) أي المبسوط (بقوله غصبت تمرأ في قوصرة ، ووجه) أي وجه لزوم التمر

أن القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمه ، وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق ، بخلاف ما إذا قال غصبت تمرأ من قوصرة ، لأن كلمة من للانتزاع فيكون إقراراً بغصب المنزوع . قال ومن أقر بدابة

والقوصرة جميعاً (أن القوصرة وعاء) أي للتمر (وظرف له) أي للتمر (وغصب الشيء وهو مطروف) أي والحال انه في الظرف (لا يتحقق بدون الظرف فيلزمه) أي فيلزم التمر والقوصرة للمقر .

(وكذا) أي وكذا الحكم فيما إذا قال غصبت (الطعام في السفينة) لأن السفينة ظرف له فلا يتحقق بدون المطروف (والحنطة في الجوالق) فيما إذا غصبت الحنطة في الجوالق بفتح الجيم جمع جولق بالضم ، والجوالق بالياء تسامح (بخلاف ما إذا قال غصبت تمرأ من قوصرة ، لأن كلمة من للانتزاع) أي لنزع الشيء من الشيء (فيكون إقراراً بغصب المنزوع) وبقولنا قال أحمد رحمه الله في رواية . قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله في رواية يكون الإقرار بالمطروف لا بالظرف ، والأصل في جنس هذه المسائل أن من أقر بشيئين ، أحدهما ظرف للآخر ، فإن كان ذكرهما بكلمة في فيلزم الظرف والمطروف وإن كان بكلمة من يلزم المطروف دون الظرف . ولو أقر بشيئين لم يكن كذلك كقوله غصبت درهماً في درهم لم يلزمه الثاني ، لأنه لا يصلح ظرفاً للأول .

ولو قال غصبت إكافاً على حمار أو سرجاً على فرس كان إقراراً بغصب الإكاف خاصة وبه قالت الأئمة الثلاثة . وقال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله في مبسوطه لو أقر أنه غصب ثوباً في منديل كان مقراً بالثوب والمنديل ، وكذلك لو قال غصبتك عشرة أثواب في عشرة كان مقراً بها . وقال شيخ الإسلام الأسيبجي في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا وكذا مع كذا وقال كذا بكذا وقال كذا عليه كذا لزمه جميعاً . ولو قال كذا من كذا وكذا على كذا لزمه الأول فقط يعلم وجهها ما ذكرناه .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ومن أقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) وبه

في اصطبل لزمه الدابة خاصة ، لأن الاصطبل غير مضمون
 بالغضب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قياس قول محمد
 يضمنها ومثله الطعام في البيت . قال ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة
 والفص ، لأن اسم الخاتم يشمل الكل ومن أقر بسيف فله النصل
 والجفن والحائل ، لأن الإسم ينطوي على الكل ومن أقر بمجبة
 فله العبدان والكسوة لإطلاق الاسم على الكل عرفاً ،

قالت الائمة الثلاثة « رح » وإنما قال لزمه ولم يقر إقراراً بالدابة إما أن هذا الكلام إقرار
 بهما جميعاً ، إلا أن التزم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في الرواية خاصة ، والله أشار
 بقوله (لأن الاصطبل غير مضمون بالغضب عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » وعلى
 قياس قول محمد « رح » يضمنها) أي الدابة والاصطبل ، وقد علم أن غضب العقار
 لا يتحقق عندهما خلافاً لمحمد « رح » (ومثله الطعام في البيت) أي ومثل إقرار بالدابة
 في الاصطبل قوله غضبت الطعام في البيت فلا يلزم إلا الطعام عندهما ، وعند محمد « رح »
 يلزمه . وقال الأسيبجي في شرح الكافي ولو قال غضبتك مائة كر حنطة في بيت
 ضمن الطعام والبيت عند محمد « رح » لأنه برىء الغضب في البيت ، وهما لا يربانه فيضمن
 الطعام لا غير .

(قال) أي القدوري « رح » (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص ، لأن اسم
 الخاتم يشمل الكل) وهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية (ومن أقر لسيف
 فله النصل) وهو حديدة السيف (والجفن) هو غمده ، أي بخلافه (والحائل) جمع حاملة
 بكسر الحاء وهي علاقة السيف (لأن الاسم) أي اسم السيف (ينطوي على الكل) أي
 ينطلق على كل السيف .

(ومن أقر بمجبة) وهو بيت يزين بالثياب والأسر (فله العبدان) برفع النون جمع
 عود وهو الخشب كالعبدان جمع دود (والكسوة لإطلاق الاسم على الكل عرفاً) ولانعم

وإن قال غصبت ثوباً في منديل لزمناه جميعاً ، لأنه ظرف ، لأن الثوب يلف فيه ، وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لأنه ظرف ، بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد ، لأنه ضرب لا ظرف . وإن قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف «رح» . وقال محمد «رح» لزمه أحد عشر ثوباً ، لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن حمله على الظرف ، ولأبي يوسف «رح» أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضاً ، قال الله تعالى

خلافاً في هذه المسائل (وإن قال غصبت ثوباً في منديل لزمناه جميعاً لانه) أي لان المنديل (ظرف ، لان الثوب يلف فيه) والخلاف فيه كالحلاف في الاقرار بالتمر في القوصرة .

(وكذا لو قال علي ثوب في ثوب) أي يلزمه الثوبين جميعاً (لأنه ظرف) ولا يتحقق ذلك الإبهام (بخلاف قوله درهم في درهم) يعني لو قال علي لفلان درهم في درهم (حيث يلزمه واحد) أي درهم واحد (لأنه ضرب) أي ضرب حساب (لا ظرف) وقد مر .

(وإن قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف «رح» وقال محمد «رح» لزمه أحد عشر ثوباً ، لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن حمله على الظرف) قيل إنه منقوض على أصله بأن قال غصبت كرباساً في عشرة أثواب حرير لزمه الكل عند محمد رحمه الله مع أن عشرة أثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة .

(ولأبي يوسف «رح» أن حرف في يستعمل للبين (١) والوسط أيضاً ، قال الله تعالى

(١) في البين - هامش .

﴿فادخلي في عبادي﴾ ٢٩ الفجر ، أي بين عبادي فوقع الشك ،
والأصل براءة الذمم على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء ، فتعذر
حملة على الظرف فتعين الأول محملاً . ولو قال لفلان علي خمسة
في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة ، لأن الضرب
لا يكسر المال . وقال الحسن «رح» يلزمه خمسة وعشرون ،
وقد ذكرناه في الطلاق

﴿فادخلي في عبادي﴾ ٢٩ الفجر ، أي بين عبادي فوقع الشك (لأن كلمة في لما استعملت
في معنى بين كما استعملت للظرف لم يلزمه إلا ثوب واحد لوقوع الشك فيما زاد عليه ، فلا
يجوز والمال لا يجب بالشك والاحتمال (والأصل براءة الذمم) لأنها خلقت برية عربية عن
الحقوق ، فلا يجوز شغلها إلا بمحنة قوية ، فلما لم يصلح العشرة للظرف صار كقوله غضبتك
درهماً في درهم (على أن كل ثوب) أي مع أن كل ثوب (موعى) أو مظروف في حق ما
وراءه (وليس بوعاء فتعذر حملة على الظرف) كذلك (فتعين الأول) هو كونه بمعنى
البين (محملاً) بفتح الميم وسكون الحاء المهملة ، أي من حيث الحمل على معنى البين .

(ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) وبه قال
الشافعي رحمه الله (لأن الضرب لا يكسر المال) يعني أثر الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة
الكسر لا في زيادة المال .

(وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون) أي قال الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون
إن أراد الضرب ، وبه قال أحمد ومالك «رح» في رواية ، وقال زفر يلزمه العشر إذا
أطلق (وقد ذكرناه في الطلاق) أي في باب إيقاع الطلاق . وقال الاترازي «رح» ولم
يذكر صاحب الهداية ثمة صريحاً بل فهم ذلك بالإشارة من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر
«رح» في قوله أنت طالق ثنتين في ثنتين ، وقد أراد الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان

ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة ، لأن اللفظ يحتمله . ولو قال له علي من درهم إلى عشرة أو قال ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الإبتداء وما بعده ، وتسقط الغاية ، وقالوا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغائتان . وقال زفر يلزمه ثمانية ولا

وعنده يقع ثلاث ، وإنما ذكر مسألة الإقرار صريحاً في كتاب الطلاق في الجامع الصغير . قال في شرح الكافي لو قال له علي درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان ، وكذلك لو قال قبله درهم أو بعده درهم ، ولو قال درهم قدرهم أو درهم ودرهم لزمه جميعاً . ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد فرق بين هذا وبين قوله لامرأته أنت طالق طالق حيث يقع ثنتان ، لأن الإقرار إخبار فيجعل الثاني مؤكداً للأول والطلاق إنشاء والتأكيد لا يدخل في الإنشاء فكان الثاني غير الأول فاقتضى وقوع طلاق آخر . ولو قال له علي درهم بدرهم لزمه درهم ، لأن الباء للبدلية يعني عوضه درهم ، وكذا إذا قال له علي درهم لأنه وصف الأول بالوجوب ، والثاني يكون موضوعاً له فلا ينتصف الثاني بالوجوب فيلزمه درهم واحد ، ولو قال له علي درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة دراهم .

(ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة ، لأن اللفظ يحتمله) لأن مع للمصاحبة (ولو قال له علي من درهم إلى عشرة ، أو قال ما بين) أي أو قال له علي ما بين (درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله) وبه قال الشافعي « رح » في قول مالك « رح » في رواية وأحمد في وجه (فيلزمه الإبتداء وما بعده وتسقط الغاية) وهي العاشرة من العشرة .

(وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد « رح » (يلزمه العشرة كلها فتدخل الغائتان) أي الإبتداء والانتها ، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول ومالك في رواية وأحمد في وجه ومالك في رواية في قوله ما بين درهم إلى عشرة .

(وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائتان) أي الإبتداء أو الانتها كما ذكرنا

تدخل الغايتان . ولو قال له من داري ما بين هذا الحائظ إلى
هذا الحائظ فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت
الدلائل في الطلاق .

فصل

قال ومن قال للحمل فلانة علي ألف درهم فإن قال أوصى له فلان أو
مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح ، لأنه أقر بسبب صالح
لثبوت الملك له

(ولو قال له من داري ما بين هذا الحائظ إلى هذا الحائظ فله ما بينهما وليس له من
الحائطين شيء) أي له أي للمقولة ما بين الحائطين شيء (وقد مرت المسائل مع الدلائل في
الطلاق) الشراح كلهم ما تكفموا هنا شيء اكتفاء بما ذكره المصنف رحمه الله في كتاب
الطلاق ، وبالله التوفيق .

(فصل)

أي هذا فصل في بيان مسائل الحمل ذكرها بفصل على حدة إلا أنه ألحق مسائل
الخيار بها اتباعاً للمبسوط .

(قال) أي القدوري « رح » (ومن قال للحمل فلانة علي ألف درهم ، فإن قال أوصى
له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح ، لأنه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له)
أي للحمل ، وذلك لأن هذا الإقرار صدر من أهله مضافاً إلى محله ولم يتيقن بكذب ما
أقر به ، فكان صحيحاً كما لو أقر به بعد الانفصال ، لأن الجنين أهل أن يستحق شيئاً
بالميراث أو الوصية وإن كان بين وجهاً لا يستقيم وجوب المال به للجنين فإنه لا يصح
إقراره ولا يلزمه شيء ، كما إذا قال لما في بطن فلانة علي ألف درهم بالبيع أو الإجارة
أو الإقراض ، فإن الإقرار لم يضاف إلى محله وهو ظاهر ، كما لو أقر أنه قطع يد فلان
عدداً أو خطأ ويد فلان صحيحة لا يلزمه بهذا الإقرار شيء ، لأنه كذب بيقين .

ثم إذا جاءت به حياً في مدة يعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه ،
فإن جاءت به ميتاً فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته ،
لأنه إقرار في الحقيقة لهما ، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم
ينتقل . ولو جاءت بولدين حينئذ فالمال بينهما . ولو قال المقر
باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء ، لأنه بين سبباً مستحيلاً . قال فإن أبهم
الإقرار لم يصح عند أبي يوسف ، وقال محمد يصح

(ثم إذا جاءت به حياً) أي ثم إذا جاءت فلانة بالولد (في مدة يعلم أنه كان قائماً
وقت الإقرار) أي كان موجوداً وقت الإقرار بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت
الإقرار (لزمه) أي لزم الرجل ما أقر به ، وإن جاءت به لأكثر من سنتين وهي معتدة
فكذلك ، وأما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه (فإذا جاءت
به ميتاً فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته) أي بين ورثة كل واحد من الموصي
والمورث (لأنه إقرار في الحقيقة لهما) أي للموصي والمورث (وإنما ينتقل إلى الجنين بعد
الولادة ولم ينتقل) وبه قال الشافعي وأحمد « رح » وقال مالك « رح » يبطل إقراره
لعدم مستحقته .

(ولو جاءت بولدين حينئذ فالمال بينهما) أي ان كانا ذكراً أو اثنتين ، وإن كان أحدهما
ذكراً والآخر أنثى ففي الوصية بينهما نصفين ، وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين .
(ولو قال المقر باعني) يعني لو قال حمل فلانة علي الف من ثمن شيء باعني (أو
أقرضني) أي أو قال حمل فلانة أقرضني الف درهم (لم يلزمه شيء لأنه بين سبباً
مستحيلاً) إذ البيع أو الأقرض من الجنين حقيقة وهو ظاهر ، وكذا حكماً لأنه لا ولاية
لأحد على الجنين حتى يصير تصرفه كتصرفه ، فصار كلامه لغواً فلا يلزمه شيء .

(وإن أبهم الإقرار) إن لم يعين سببه (لم يصح الإقرار عند أبي يوسف « رح »)
وقيل أبو حنيفة « رح » معه ، وبه قال الشافعي « رح » في قول (وقال محمد يصح)

لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد أمكن بالحمل على السبب
الصالح ، ولأبي يوسف « رح » ان الإقرار مطلق ينصرف إلى
الإقرار بسبب التجارة ، ولهذا حمل إقرار العبد المأذون له وأحد
المتفاوضين عليه يصير كما إذا صرح به . قال ومن أقر بحمل جارية
أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه ، لأن له وجهاً صحيحاً
وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه . قال ومن أقر بشرط
الخيار بطل الشرط ، لأن الخيار

وبه قال أحمد والشافعي « رح » في الاصح وهو قول مالك (لأن الاقرار من الحجج ،
فيجب إعماله وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح) بأن يقول اوصى له فلان أو مات
أبوه فورثه تصحيحاً لكلام المعامل (ولأبي يوسف « رح » إن الاقرار مطلق ينصرف إلى
الاقرار بسبب التجارة ، ولهذا حمل إقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين عليه) أي
على الاقرار بسبب التجارة ، ولا يحمل إقرارها على دين المهر وإرش الجناية حتى لا يؤخذ
العبد في حال رقه ولا يؤخذ الشريك الآخر (فيصير كما إذا صرح به) أي يصير المقر به
كما إذا صرح بدين التجارة بدلالة العرف .

(قال) أي القدوري (ومن أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه
لان له) أي بهذا الاقرار (وجهاً صحيحاً وهو الوصية به دون جهة غيره) بأن أوصى به
له مالك الجارية ومالك الشاة ، فإذا كان كذلك (فحمل عليه) بالوجه المذكور . وقال
الشافعي « رح » إن أطلق لا يصح في قول نقله المزني عنه ، وفي قول يصح وهو الاصح
وبه قال أحمد ومالك « رح » إن تيقن بوجوده عند الاقرار .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) صورته إن
أقر لرجل بدين من قرض أو غصب أو وديعة قائمة أو مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة أيام
فالاقرار جائز ويبطل الشرط (لان الخيار) لا يليق بالاخبار لانه لا يتغير به الاخبار ،

للفسخ والإخبار لا يحتمله ولزومه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم
ينعدم بهذا الشرط الباطل .

ولانه اي لان الخيار في الحقيقة (للفسخ والاخبار لا يحتمله) لان الخبر إن كان صادقا
بمطابقته للواقع فلا يتغير باختياره وعدم اختياره ، وان كان كاذبا لم يتغير باختياره
(ولزومه المال لوجود الصيغة الملزمة) وهي قوله علي ونحوه (فلم ينعدم بهذا الشرط
الباطل) لأن الباطل لا تأثير له ، أما لو أقر بدين من ثمن مبيع على أنه فيه بالخيار فإن
هناك يثبت الخيار إذا صدقه صاحبه ، لأن سببه يقبل الخيار ، وإن كذبه صاحبه لم يثبت
الخيار ، لأن مطلق البيع اللزوم ، والخيار أمر عارض فلا يثبت إلا بحجة . ولو أقر بدين
من كفالة على شرط الخيار مدة معلومة طويلة أو قصيرة فإن صدقه المقر له فهو كإقرار ،
والخيار ثابت له إلى آخر المدة ، لأن الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه ، فيجعل ما
تصادقا كالمعين في جهتها ، كذا في المبسوط .

★ ★ ★

باب الاستثناء وما في معناه

قال ومن استثنى متصلاً بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي

(باب الاستثناء وما في معناه)

أى هذا باب في بيان حكم الاستثناء وما في معناه ، والاستثناء استعمال من الثنى وهو الصرف ، وهو متصل ، وهو الإخراج والتكلم بالباقي ومنفصل ، وهو ما لا يصح إخراج قوله وما في معناه ، أى وما في معنى الاستثناء في كونه مغيراً وهو الشرط .

(قال) أى القدوري رحمه الله (ومن استثنى متصلاً بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) لا بد من الاتصال ، وهو مذهب الأئمة الأربعة (رح) وفيه خلاف بعض العلماء ، ونقل عن ابن عباس رضى الله عنهما جواز التأخير ، واستدل بقوله ﷺ والله لأغزون قريشاً ، ثم قال بعد سنة إن شاء الله . وأجيب بأن هذا لم يكن على وجه الاستثناء ، بل هو امتثال لما أمر به في قوله عز وجل واذكر ربك إذا نسيت . وعن عبد الملك المالكي لا يصح الاستثناء ، وعنه أنه لا يصح استثناء الآحاد من العشرات ولا المئين من الألوف ، بل يصح استثناء الآحاد والعشرات من المئين والألوف ، واستثناء الأقل والأكثر يجوز . وقال الفراء لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل . وعن أحمد (رح) مثله . وفي الكافي وعن أبي يوسف ومالك (رح) مثله وفي الحلية وبه قال ابن درستويه النحوي وأحمد (رح) ولكن ما ذكره من قول مالك (رح) لم يكن مشهوراً عند أصحابه ، واستثناء الكل من الكل لا يجوز بلا خلاف . وذكر المصنف في زياداته هذا إذا استثنى بعين بذلك اللفظ بأن قال نسائي طوالت إلا نسائي ، أما لو قال نسائي طوالت إلا عمرة وزينب وفاطمة حق أتى على الكل صح ، وكذا لو قال نسائي طوالت إلا هؤلاء صح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهم .

لأن الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ، ولكن لا بد من الاتصال ،
وسواء استثنى الأقل أو الأكثر فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار
وبطل الاستثناء ، لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ، ولا حاصل بعده
فيكون رجوعاً وقد مر الوجه في الطلاق . ولو قال له علي مائة درهم
إلا ديناراً وإلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار والقفيز ،
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » . ولو قال له علي مائة
درهم إلا ثوباً لم يصح الاستثناء .

(لأن الاستثناء مع الجملة) أي الصدر (عبارة عن الباقي) لأن معنى قوله علي عشرة
إلا درهما معنى قوله علي تسعة (ولكن لا بد من الاتصال) أي اتصال الاستثناء بقوله
وإلا لا يصح وقد مر بيانه الآن (وسواء استثنى الأقل أو الأكثر) أي أقل من الباقي
وأكثر منه كما في قوله لفلان علي الف درهم إلا أربعمائة ، ولفلان علي ألف إلا ستائة
والدليل على ذلك قوله عز وجل ﴿ قم الليل إلا قليلاً ، نصفه أو انقص منه قليلاً ، أو زد
عليه ﴾ ٢-٤ المزمّل ، لأن طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة إلا وراء المستثنى ، ولا
فرق في ذلك بين الاستثناء في الأقل أو الأكثر .

(فان استثنى الجميع لزمه) أي لزم المقر (الإقرار) أي كل ما أقر به (وبطل
الاستثناء ، لأنه) أي الاستثناء (تكلم بالحاصل بعد الثنيا) أي المستثنى (ولا حاصل
بعده) أي بعد استثناء الكل عن المقدر (فيكون رجوعاً) والرجوع عن الإقرار
لا يصح (وقد مر الوجه في الطلاق) أي قد مر وجه ذلك في كتاب الطلاق في
فصل الاستثناء .

(ولو قال له علي مائة درهم إلا ديناراً وإلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة
الدينار والقفيز ، وهذا) أي هذا الحكم (عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » . ولو قال
له علي مائة درهم إلا ثوباً لم يصح الاستثناء) أما صحة الوجه الأول فلأنه استثناء القدر

وقال محمد «رح» لا يصح فيهما . وقال الشافعي «رح» يصح فيهما .
 لمحمد أن الإستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ ، وهذا لا يتحقق في
 خلاف الجنس . وللشافعي انهما اتحدا جنساً من حيث المالية .
 ولهما أن المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية . وهذا في الدينار ظاهر ،
 فالمكيل والموزون أوصافهما

من المقدر وهو صحيح استحساناً ، ويطرح قدر قيمة المستثنى بما أقر به ، وأما عدم جواز
 الوجه الثاني فلا بد من استثناء غير المقدر فلا يصح الاستثناء .

(وقال محمد رحمه الله لا يصح فيهما) وهو القياس ، وبه قال زفر «رح» وأحمد
 (وقال الشافعي «رح» يصح فيهما) وبه قال مالك «رح» (لمحمد «رح» أن الاستثناء
 ما لولاه لدخل تحت اللفظ) يعني إن الاستثناء تصرف في اللفظ وهو إخراج بعض ما
 تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلاً تحت الصدر (وهذا لا يتصور
 في خلاف الجنس) وفي بعض النسخ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس .

(وللشافعي انهما) أي أن المستثنى والمستثنى منه (إتحدوا جنساً) أي من حيث الجنس
 (من حيث المالية) حاصله أن اشتراط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فاتفق
 المانع بعد تحقق المقتضى وهو التصرف اللفظي . وقال الأكل وكلام المصنف كما ترى
 يشير إلى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي أيضاً ، وهو الحق .
 وقرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء على أن الاستثناء يعارض الصور وليس
 من شرطه المجانسة وليس بصحيح ، لأنه يقول بالإخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ،
 ونحن نقول بأن الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو إخراج إلى اثبات
 المجانسة لأجل الدخول هنا .

(ولهما) أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (أن المجانسة في الأول) أي في
 الوجه الأول وهو قوله علي مائة درهم إلا ديناراً أو إلا قفيز حنطة (ثابتة من حيث
 الثمنية) لأنها تثبت في الذمة ثمناً (وهذا في الدينار ظاهر ، فالمكيل والموزون أوصافهما

أثمان ، أما الثوب فليس بثمن أصلاً ، ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة ، وما يكون ثمناً صلح أن يكون مقدراً للدراهم ، فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمناً لا يصلح مقداراً ، فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً فلا يصح . قال ومن أقر بحق وقال إن شاء الله تعالى متصلاً بإقراره لا يلزمه الإقرار ، لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى ، إما إبطال أو تعليق ،

أثمان (فإنها إذا وصفت تثبت في الذمة حالاً ومؤجلاً ، وجاز الاستقراض بها . ولو عين يتعلق بأعيانها ، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها حكم الدينار ، وهذا يستوى الجيد والردي وفيهما ، فكان في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى .

(أما الثوب فليس بثمن أصلاً ، ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة) احتراز به عن السلم ، فإنه يجب في السلم (وما يكون ثمناً صلح أن يكون مقدراً) بكسر الدال على صيغة الفاعل (للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم) فيكون تقديره له على الف إلا قدر قيمة المستثنى (وما لا يكون ثمناً لا يصلح أن يكون مقدراً) لعدم الجانسة (فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً) فجاءة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه (فلا يصح) أي الاستثناء فتعتبر على البيان . وفي الذخيرة وإذا صح الاستثناء يطرح قدر قيمة المستثنى على المقر ، وإن كانت قيمة المستثنى تقترض ما أقر به لا يلزمه شيء ، ثم ما ذكر أن جهالة المستثنى يلزم جهالة المقر به مخالفاً لما ذكر في الذخيرة محالاً إلى المنتقى . قال أبو حنيفة « رح » لو قال لفلان علي مائة درهم إلا قليلاً فعليه أحد وخمسون درهماً ، وكذا في نظائرها نحو قوله الأشياء ، لأن الشيء استثناء الأقل . وعن أبي يوسف « رح » لو قال علي عشرة إلا بعضاً فعليه أكثر من النصف .

(قال) أي القدوري « رح » (ومن أقر بحق وقال إن شاء الله تعالى متصلاً بإقراره لم يلزمه ^(١) ذلك الإقرار لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى ، أما إبطال) عند محمد (أو

(١) لا يلزمه - هامش .

فإن كان الأول فقد أبطل، وإن كان الثاني فكذلك ، أما لان الإقرار لا يحتتمل التعليق بالشرط ، أو لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق ، بخلاف ما إذا قال لفلان علي مائة درهم إذا مت أو إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة

تعليق) عند أبي يوسف قاله الأترابي ، ثم قال بيانه فيما قال في كتاب الطلاق عن الفتاوى الصغرى والقسمية إذا قال أنت طالق إن شاء الله تعالى فهو يمين عند أبي يوسف حتى لو قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله تعالى يحنث ، وعند محمد « رح » لا يكون يميناً حتى لا يحنث به عنده .

فإن قلت قال الأكل وغيره الاستثناء بمشيئة الله تعالى إبطال كما هو مذهب أبي يوسف « رح » أو تعليق كما هو مذهب محمد « رح » وهذا مخالف لما قاله الأترابي . قلت لا مخالفة ، لأن الكاكي لما قال قال محمد إبطال ، وقال أبو يوسف تعليق ، قال وقيل الاختلاف على العكس ثم قال الأكل وثمره الخلاف تظهر فيما إذا قدم المشيئة فقال إن شاء الله تعالى أنت طالق عند أبي يوسف « رح » لا يقع الطلاق لأنه إبطال . وعند محمد لا يقع لأنه تعليق ، فإذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع ، وكيفما كان لم يلزمه الإقرار .

(فإن كان الاول) وهو الإبطال (فقد أبطل ، وإن كان الثاني) وهو التعليق (فكذلك) أي بطل (أما لان الإقرار لا يحتتمل التعليق بالشرط) لان الإقرار إخبار بما سبق ، والتعليق إنما يكون بالنسبة إلى المستقبل وبينهما منافاة (أو لانه) أو لان التعليق (شرط لا يوقف عليه) والتعليق بثله يكون اعداما من الأصل ، فيصير بمنزلة الإبطال (كما ذكرنا في الطلاق) أي فصل الاستثناء (بخلاف ما إذا قال لفلان علي مائة درهم إذا مت أو إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة) وذلك من حيث العرف ، لان الناس يعتبرون بذكر هذه الاشياء محل الاجل فحسب ، لأن الدين المؤجل يصير حالاً بالموت ويجيء رأس الشهر ، ومع هذا من أجال الناس فتركت الحقيقة

فيكون تأجيلاً لا تعليقاً حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون
المال حالاً . قال ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فالمقر له
الدار والبناء ، لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى لا لفظاً ،
والإستثناء تصرف في المملووظ

المعرف (فيكون تأجيلاً لا تعليقاً) فيلزمه الإقرار (حتى لو كذبه المقر له في الاجل
يكون المال حالاً) وعند الشافعي « رح » يجب المال مؤجلاً . وفي شرح الكافي لو قال
لفلان علي الف درهم إن شاء فلان فقال فلان شئت فهذا الإقرار باطل ، لأنه علق والزم
حكم السحر لا حكم التعليق ، وكذلك لكل إقرار علق بمطر أو شرط نحو قوله إن
دخلت الدار وإن مطرت السماء ، أو إن هبت الريح ، أو إن قضى الله ، أو إن أراد ، أو إن
رضيه ، أو إن أحب ، أو إن أصبت مالاً ، أو إن كان كذلك ، أو إن كان ذلك حقاً ،
لأنه تعليق الإقرار بالشرط فلا يكون إقراراً للحال ، ولا يمكن جعله إقراراً للحال ، ولا
يمكن جعله إقراراً عند وجود الشرط لأنه ليس بوجود في تلك الحالة ، بخلاف تعليق
الطلاق والعتاق .

(قال) أي القدوري « رح » (ومن أقر بدار) بأن قال هذه الدار لفلان (واستثنى
بناءها لنفسه فالمقر له الدار والبناء ، لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى لا لفظاً)
يعني إسم الدار لا يتناول البناء مقصوداً ، لأن البناء وصف فيه ، والوصف يدخل تبعاً
لا قصداً (والاستثناء تصرف في اللفظ) يجعل المملووظ عبارة عما وراء المستثنى فيما لا
يتناوله اسم الدار ولا يتحقق فيه عمل الاستثناء .

فإن قلت يشكل بما إذا قال لفلان علي ألف درهم إلا قفيز حنطة ، فإن الحنطة
دخلت في الدراهم معنى لا لفظاً حتى صح استثنائه . قلت الدراهم تتناول الحنطة من
حيث المعنى ، فتناولها من حيث اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء ، ولا كذلك الدار
فإنها ليست باسم العرصة والبناء حتى يكون ذكر الدار ذكراً للبناء بطريق التناول ،
بل الدار اسم العرصة ، والبناء صفة ، والوصف يدخل تبعاً لا قصداً فلا يصح استثناء
الوصف فافترقا .

والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ، لانه
يدخل فيه تبعاً لفظاً ، بخلاف ما إذا قال إلاثلثها أو إلابيتاً
منها لانه داخل فيه لفظاً . ولو قال بناء هذه الدار لي والعروة لفلان
هو كما قال ، لان العروة عبارة عن البقعة دون البناء ، فكأنه قال
بياض هذه الارض لفلان دون البناء . وبخلاف ما إذا قال مكان
العروة أرضاً حيث يكون البناء للمقر له ، لان الإقرار بالارض
إقرار بالبناء كالإقرار بالدار . ولو قال له علي ألف درهم من
ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه ، فإن ذكر عبداً بعينه قبل للمقر

(والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني كما لا يصح
استثناء البناء ، لا يصح استثناء الفص والحلقة (لأنه يدخل فيه) أي يدخل تحت الصدر
(تبعاً لفظاً ، بخلاف ما إذا قال إلاثلثها) بأن قال هذه الدار لفلان إلاثلثها (أو إلابيتاً
منها) أي أو قال هذه الدار لفلان إلابيتاً منها (لأنه) أي لأن كل واحد من الثلث والبيت
(داخل فيه لفظاً) ومقصوداً ، حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن .
(ولو قال بناء هذه الدار لي والعروة لفلان فهو كما قال) يعني يكون البناء للمقر
والعروة لفلان (لأن العروة عبارة عن البقعة دون البناء ، فكأنه قال بياض هذه الأرض
لفلان دون البناء لفلان) والبناء لا يتبعها (بخلاف ما إذا قال مكان العروة أرضاً) يعني
قال بناء هذه الدار لي والأرض لفلان (حيث يكون البناء للمقر له) مع الأرض خلافاً
للأئمة الثلاثة « رح » (لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار) حيث تكون
الأرض والبناء للمقر وإن استثنى البناء ، لأن البناء داخل في الإقرار ، كما أن الإقرار
بالأرض إقرار بالبناء ، لان الإقرار بالأصل إقرار بالتبع .

(ولو قال له علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه ، فإن ذكر عبداً

له إن شئت فسلم العبد وخذ الالف وإلا فلا شيء لك ، قال « رض »
هذا على وجوه ، أحدها هذا ، وهو ان يصدقه ويسلم العبد ،
وجوابه ما ذكرنا ، لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة . والثاني
ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعته ، وإنما بعته عبداً غير هذا ،
وفيه المال لازم على المقر لإقراره به عند سلامة العبد له ، وقد
سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود . والثالث أن
يقول العبد عبدي ما بعته ، وحكمه أن لا يلزم المقر شيء ،
لانه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن العبد ، فلا يلزمه دونه .

بعينه قيل للمقر له إن شئت فسلم العبد وخذ الالف ، وإلا فلا شيء لك (إلى هنا لفظ
القدوري رحمه الله .

(قال) أي المصنف رحمه الله (وهذا) أي المذكور (على وجوه أحدها هذا) أي
الذي ذكره القدوري (وهو أن يصدقه) أي يصدق المقر له المقر (ويسلم العبد ، وجوابه)
أي جواب هذا الوجه (ما ذكرنا) وهو أن يقال للمقر له إن شئت فسلم العبد وخذ الالف
وإلا فلا شيء لك (لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة) فلو علمنا أنه اشترى منه هذا
العبد والعبد في يده كان عليه ألف درهم ، كذا ها هنا .

(والثاني) أي الوجه الثاني (أن يقول المقر له : العبد عبدك ما بعته ، وإنما بعته عبداً غير
هذا وفيه المال لازم على المقر لإقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف
السبب بعد حصول المقصود) كما لو قال لك علي ألف عصابة صك ، وقال لا بل استقرضت
مني ولا تفاروت في هذا بين أن يكون العبد في يد المقر أو المقر له . وقال الكاكي لان
الاسباب المطلوبة بأحكامها لا بأعيانها ، ولا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقها على
وجوب أصل المال .

(والثالث) أي الوجه الثالث (أن يقول العبد عبدي ما بعته ، وحكمه أن لا
يلزم المقر شيء ، لانه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن العبد فلا يلزمه دونه) فإذا لم يسلم له

ولو قال مع ذلك إنما بعثك غيره يتحالفان ، لان المقر يدعي تسليم من عينه ، والآخر ينكر ، والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره ، والآخر ينكر ، فإذا تحالفا بطل المال . وهذا إذا ذكر عبداً بعينه . وإن قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل ، لانه رجوع فإنه أقر بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة علي وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلاً لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بأن اشترى عبداً ثم نسيه عند

العبد لا يسلم للمقر له بدله ، وفي هذا أيضاً لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر له ، لانه إذا كان في يد المقر يأخذ العبد .

(ولو قال مع ذلك) أي ولو قال المقر له مع إنكار العبد المقر به ما بعثك (إنما بعثك غيره يتحالفان) لان كل واحد مدع ومنكر أشار إليه بقوله (لان المقر يدعي تسليم من عينه ، والآخر ينكر ، والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره ، والآخر ينكر فإذا تحالفا بطل المال) يعني بطل المال من المقر والعبد سالم لمن هو في يده (وهذا) أي هذا المذكور (إذا ذكر عبداً بعينه وإن قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة « رح » وصل أم فصل ، لانه رجوع ، فإنه أقر بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة علي وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلاً) لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك إذ لا طريق للتوصل إليه ، لان ما من عبد يحضره إلا والمشتري أن يقول المبيع غير هذا ، وتسليم الثمن لا يجب إلا بعد إحضار المعقود عليه ، فعرفنا انه في حكم المستهلك وثمان المستهلك غير واجب ، إلا أن يكون مقبوضاً فيكون الإقرار بوجوب ثمنه إقراراً بقبضه . وإذا أقر بالقبض يكون قوله لم أقبضه رجوعاً بعد الإقرار .

(لان الجهالة مقارنة كانت أو طارئة بأن اشترى عبداً ثم نسيه عند الاختلاط

الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع بوجوب نقد الثمن ،
وإذا كان كذلك كان رجوعاً فلا يصح وإن كان موصولاً . وقال
ابو يوسف ومحمد « رح » إن وصل صدق ولم يلزمه شيء ، وإن
فصل لم يصدق إذا انكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبء ،
وإن أقر أنه باعه متاعاً فالقول قول المقر . ووجه ذلك أنه
أقر بوجوب المال عليه وبين سبباً وهو البيع ، فإن وافقه الطالب
في السبب وبه لا يتأكد الوجوب إلا بالقبض والمقر ينكره
فيكون القول قوله

بأمثاله توجب هلاك المبيع ، فيمتنع وجوب نقد الثمن ، وإذا كان كذلك كان رجوعاً فلا
يصح وإن كان موصولاً) بيانه أن أول كلامه إقراراً بوجوب الثمن ، وآخر بوجوب سقوطه
وذلك رجوعاً فلا يصح وإن كان موصولاً .

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن وصل صدق ولم يلزمه شيء) كما في المتين ،
وبه قالت الائمة الثلاثة (وإن فصل لم يصدقه إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن
عبء . وإن أقر أنه) أى أن المقر له (باعه متاعاً فالقول قول المقر . ووجه ذلك) أى
وجه كون القول للمقر (أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سبباً) يعني أن قوله لفلان
علي ألف درهم إقرار بوجوب المال عليه ، وقوله من ثمن متاع اشتريته بيان لسبب
الوجوب (وهو البيع ، فإن وافقه الطالب) وهو المقر له (في السبب) قال الاكمل
رحمه الله ونظر ، لأن قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جوابه وقوله (وبه لا
يتأكد الوجوب إلا بالقبض) لا يصلح لذلك ، أى كالبيع لا يتأكد وجوب الثمن على
المشتري ، أى وجوب الثمن عليه قبل قبض المبيع متزلزل ، لأنه عسى يهلك المبيع
فيسقط الثمن ، والمدعي الذي هو المقر له يدعي قبض الثمن (والمقر ينكره ، فيكون
القول قوله) أى للمنكر .

وإن كذبه في السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً لأن صدر كلامه للوجوب مطلقاً وآخره يحتمل انتفائه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولاً لا مفصلاً . ولو قال ابتعت منه عيناً إلا أنني لم أقبضه فالقول قوله بالإجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض ، بخلاف الإقرار بوجوب الثمن . قال وكذا لو قال من ثمن خمر أو خنزير ، ومعنى المسألة إذا قال لفلان على الف درهم من ثمن الخمر أو الخنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة «رح» وصل أم فصل ، لأنه رجوع ، لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً ، وأول كلامه للوجوب .

(وإن كذبه في السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً ، لأن صدر كلامه للوجوب مطلقاً) لأن مقتضى أول الكلام أن يكون مطالباً بالمال في الحال رجوعاً إلى كلمة علي (وآخره) أي وآخر الكلام (يحتمل انتفأؤه) أي انتفاء الوجوب (على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولاً لا مفصلاً) كاستثناء .

(ولو قال ابتعت منه عيناً شيئاً) أي مبيعاً (إلا أنني لم أقبضه فالقول قوله بالإجماع) وبه قالت الأئمة الثلاثة (لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) فان الشراء بشرط الخيار لا يوجب الثمن عليه في الحال (بخلاف الإقرار بوجوب الثمن) فان من ضرورته القبض .

(قال) أي القدوري رحمه الله (وكذا لو قال من ثمن خمر أو خنزير) وقال المصنف (ومعنى المسألة) أي المسألة التي ذكرها القدوري (إذا قال لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة «رح» وصل أم فصل ، لأنه رجوع ، لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً ، وأول كلامه للوجوب) وهو قوله علي فيكون رجوعاً عن الإقرار فلا يصدق ، وبه قال الشافعي رحمه

وقالا إذا وصل لا يلزمه شيء ، لانه بين بآخر كلامه انه
ما أراد به الإيجاب وصار كما إذا قال في آخرها إن شاء الله .

قلنا ذلك تعليق ،

الله في الاصح وأحمد « رح » ، ولم يذكر القدوري في مختصره الخلاف ، وإنما ذكره
والاسبيجاني .

(وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد « رح » (إذا وصل لا يلزمه شيء) وبه قال مالك
والشافعي « رح » في قول واسحاق واختاره المزني (لانه) أي لان الإقرار المقر
(بين بآخر كلامه انه ما أراد به الإيجاب) وقال الاسبيجاني ما مر على أصلها ، لان
هذا بيان مغير ، ولكن هذا فيما إذا كذبه الطالب ، أما إذا صدق في ذلك لا يلزمه شيء
في قولهم جميعاً ، لان الثابت يتصادقهما كالثابت معاينة ، وكذا الحكم فيها اذا قال من
ثمن خمر أو ميتة أو دم .

وفي الاجناس رواية هشام لو قال لفلان عليه ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير وهما
مسلمان . وقال الطالب بل هو من ثمن بزنا المال لازم للمطوب في قول أبي حنيفة « رح »
مع بين الطالب ، وقال القول قول المطوب مع بينه ولا شيء عليه ، ألا ترى أنه لو قال
علي درهم ثمن ميتة أو رطل خمر كان باطلا ، ثم قال في الأجناس من ذكر نوادر أبي يوسف
« رح » رواية ابن سماعة لو قال لفلان علي ألف درهم حرام أو باطل لزمه في قول أبي
حنيفة « رح » . وفي الذخيرة لو قال له علي ألف درهم حرام أو ربا يلزمه الألف ، لأن
الحرام عنده لم يله يكون حلالاً عند غيره ، ولعل الربا عنده ليس بربا عند غيره . ولو
قال له علي ألف زورا وباطل إن صدقه فلان فلا شيء عليه ، وإن كذبه فعليه الألف .

(فصار) أي حكم هذا (كما إذا قال في آخر ^(١) كلامه إن شاء الله تعالى) يعني
إن وصل يصدق ، وإن فصل لا يصدق فلذا (قلنا) هذا جواب عن قياسها على مسألة
الاستثناء بالمشيئة ، تقريره أن يقال (ذلك تعليق) بالشرط ، والتعليق بالشرط من

(١) في آخره - هامش .

وهذا إبطال ، ولو قال له علي ألف درهم من ثمن متاع أو قال أقرضتني ألف درهم ثم قال هي زيوف أو بنهرجة ، وقال المقر له جياذ لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة ، وقالوا إن قال موصولاً يصدق ، وإن قال مفضولاً لا يصدق ، وعلى هذا الخلاف إذا قال هي ستوقه أو رصاص وعلى هذا إذا قال إلا أنها زيوف ، وعلى هذا إذا قال لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع . لهما أنه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء ، وهذا لأن اسم الدراهم

بـباب التغيير ، فيصح موصولاً (وهذا) أي الذي نحن فيه (إبطال) والإبطال رجوع فلا يصح .

(ولو قال له علي ألف درهم من ثمن متاع ، أو قال أقرضتني ألف درهم ثم قال هي زيوف) جمع زيف وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال (أو بنهرجة) هي دون الزيوف ، لأن التجار ترده (وقال المقر له جياذ لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة « رح ») وصل أم فصل (وقالوا) أي قال أبو يوسف ومحمد (إن قال موصولاً يصدق وإن قال مفضولاً لم يصدق) وبه قال الشافعي وأحمد « رح » (وعلى هذا الخلاف إذا قال هي ستوقه) وهي أردأ من النهرجة (أو رصاص) أي أو قال هي رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة « رح » وصل أم فصل ، وعندهما يصدق إن وصل . وفي جامع قاضي خان عن أبي يوسف فيه روايتان في رواية مع أبي حنيفة ، وفي رواية مع محمد (وعلى هذا) الخلاف (إذا قال إلا أنها زيوف ، وعلى هذا إذا قال لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع) تجري الزيوف وتجري الصفة على المعدود دون العدد ، كقوله تعالى « سبع بقرات سمان » ٤٣ يوسف .

(لهما) أي لأبي يوسف ومحمد « رح » (انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط) وهو التعليق (والاستثناء وهذا) توضيح لما قبله (لأن اسم الدراهم يحتتمل الزيوف بحقيقته)

يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه ، إلا أن مطلقه ينصرف إلى الجياد فكان بياناً مغيراً من هذا الوجه ، وصار كما إذا قال إلا أنها وزن خمسة . ولأبي حنيفة « رح » ان هذا رجوع لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيادة عيب ، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه ، وصار كما إذا قال بعته معيباً . وقال المشتري بعثنيه سليماً فالقول للمشتري لما بينا ، والستوقة ليست من الأثمان والبيع يرد على الثمن ، فكان رجوعاً . وقوله إلا أنها وزن خمسة

لأنها من جنس الدراهم حتى حصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم ، ولا يصير استبدالاً (والستوقه بمجازه) لأن الستوقه تسمى دراهم مجازاً ، والنقل من الحقيقة إلى المجاز بيان تغير ، فيصح موصولاً ومفصلاً (إلا أن مطلقه) أي مطلق اسم الدراهم (ينصرف إلى الجياد) لأن أكثر النقود تكون جياد ، إلا أن بيعات الناس تكون بالجياد عادة (فكان بياناً مغيراً من هذا الوجه) أي من الوجه المذكور ، فلذلك شرط له الوصل (وصار) أي حكم هذا (كما إذا قال إلا أنها وزن خمسة) أو ستة ونقد بلدهم وزن سبعة صدق إن كان موصولاً ولم يصدق إن كان مفصلاً .

(ولأبي حنيفة « رح » إن هذا رجوع ، لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب ، والزيادة عيب ، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه) أي موجب العقد ، لأنه إبطال بعض ما هو مستحق بالعقد فلا يصدق وإن وصل (وصار) أي حكم هذا (كما إذا قال بعته معيباً وقال المشتري بعثنيه سليماً فالقول للمشتري لما بينا) أشار به إلى قوله مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب .

(والستوقه ليست من الأثمان) أي ليست من جنس الأثمان (والبيع يرد على الثمن فكان) أي فكان دعواه على تأويل الإدعاء ، يعني دعواه الستوقه (رجوعاً) عن الإقرار فلا يصح (وقوله إلا إنها وزن خمسة) هذا جواب عما استشهد به ، تقريره أنه

يصح الاستثناء لأنه مقدار بخلاف الجودة ، لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار ، بخلاف ما إذا قال علي كرحنطة من ثمن عبد إلا أنها ردية ، لأن الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها . وعن أبي حنيفة « رح » في غير رواية الأصول انه يصدق في الزيوف إذا وصل ، لأن القرض يوجب رد مثل المقبوض ، وقد يكون زيفاً كما في الغصب . ووجه الظاهر أن

ليس مما نحن فيه ، لأن قوله هذا (يصح أن يكون استثناء ، لأنه مقدار ، بخلاف الجودة ، لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار) لأنه لا يجوز . توضيحه أن الجودة صفة فلا يصح استثناء الوصف ، لأن الصفة مما لم يتناولها وله اسم الدراهم حتى يستثنى ، وإنما يثبت صفة الجودة في مطلق العقد بالعرف والعادة .

(بخلاف ما إذا قال علي كرحنطة من ثمن عبد إلا أنها ردية لأن الرداءة نوع لا عيب) لأن العيب ما يخالف عند المقطرة السلمية والحنطة قد تكون ردية (فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها) أي عن الرداءة ، ولهذا لا يصح شراء الحنطة ما لم يبين انها جيدة أو وسط أو ردية فليس في بيانها تغيير موجب أو لكلامه ، فيصح وصل أم فصل اذ مقتضى العقد لا يقتضي نوعاً دون نوع فلا يستحق نوع بمطلق العقد ، بخلاف الزيادة فانها عيب ، ومطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها .

(وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول) المراد بالأصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويغير عنها ظاهر الرواية . وعن الأمالي والنوادر والرقيات فإنها روينات والكيسانيات بغير ظاهر الرواية (أنه يصدق في الزيوف إذا وصل) إذا قال لفلان علي ألف درهم قرض ، أما إذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زيوف لا يصدق به باتفاق الروايات (لأن القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون) المقبوض (زيفاً) والقرض يقتضي بالمثل (كما في الغصب) يكون المغصوب زيفاً ، لأن الواجب فيه مثل المقبوض ، والجامع بينهما أن كلا منهما يوجب الضمان بالقبض (ووجه الظاهر) أي ظاهر الرواية (أن

التعامل بالجياد فانصرف مطلقه إليها . ولو قال لفلان علي ألف درهم
زيوف ولم يذكر البيع والقرض ، قيل يصدق بالإجماع ، لأن اسم الدراهم
يتناولها ، وقيل لا يصدق لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى العقود
لتعينها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم . ولو قال اغتصبت منه
ألفاً او قال أودعني ثم قال هي زيوف أو نبهجة صدق وصل أم فصل
لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد
ولا تعامل ، فيكون بيان النوع فيصح وإن فصل ، ولهذا لو جاء

التعامل) يكون بين الناس (بالجياد فانصرف مطلقه) أي مطلق القرض (إليها) أي
إلى الجياد فيجب عليه ذلك ثم دعواه الزيادة لا تقبل ، لأنه رجوع عما أقر به .

(ولو قال لفلان على ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالإجماع
لأن اسم الدراهم يتناولها) أي الزيوف (وقيل لا يصدق) أي عند أبي حنيفة « رح »
وصل أم فصل (لأن مطلق الإقرار بالدين ينصرف إلى العقود لتعينها مشروعة لا إلى
الاستهلاك المحرم) وهو الغصب المحرم فصار كما لو بين سبب التجارة ، وعند زفرده «
يبطل إقراره إذا قال المقر له جياد .

(ولو قال اغتصبت منه ألفاً أو قال أودعني ثم قال هي زيوف أو نبهجة صدق
وصل أم فصل ، لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد)
لأن المقتضى في عقود المعاوضة (ولا تعامل) أو في غصب الجياد ولا في إيداع الجياد
بخلاف الاستقراض ، فإن التعامل فيه بالجياد ، كذا قاله تاج الشريعة . وقال شيخ العلاء
وهذا إشارة إلى الجواب عن فصل القرض ، فإن في القرض إن لم يوجد المقتضى ، فقد
وجد التعامل والناس يتعاملون بالجياد فينصرف إلى الجياد ولم يوجد التعامل هنا فلا
ينصرف إلى الجياد (فيكون) أي قول المقر (بيان النوع فيصح وإن فصل) وقال
الشافعي وأحمد إذا فصل لم يصدق ، وهو رواية عن أبي يوسف في الغصب (ولهذا) أي

راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله . وعن أبي يوسف « رح » انه لا يصدق فيه مفصلاً اعتباراً بالقرض ، إذ القبض فيهما هو الموجب للضمان . ولو قال هي ستوفة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق ، وإن فصل لم يصدق ، لأن الستوفة ليست من جنس الدراهم ، لكن الإسم يتناولها مجازاً ، فكان بياناً مغيراً فلا بد من الوصل وإن قال في هذا كله ألفاً ثم قال إلا انه ينقص ، كذا لم يصدق ، وإن وصل صدق ، لأن هذا استثناء المقدار

ولاجل أن لا مقتضى له في الجهاد (لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله) فإن الاختلاف متى وقع وصفة المقبوض فالقول للقباض ضمناً أو أميناً .
 (وعن أبي يوسف رحمه الله إنه لا يصدق فيه) أي في الغصب (مفصلاً اعتباراً بالقرض إذ القبض فيهما) أي في الغصب والقرض (هو الموجب للضمان) وجوابه يعلم مما تقدم .

(ولو قال هي ستوفة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق ، وإن فصل لم يصدق لأن الستوفة ليست من جنس الدراهم حقيقة ، لكن الإسم) أي اسم الدراهم (يتناولها) أي الستوفة (مجازاً) لمشابهة بين الستوفة والدراهم من حيث الصورة (فكان بياناً مغيراً فلا بد من الوصل) أي فكان مغيراً لما اقتضاه أول كلامه ، لأن أول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة وآخر كلامه يبين أن مراده الدراهم صورة لا حقيقة ، وبين التفسير يصح موصولاً لا مفصلاً .

(ولو قال في هذا كله ألفاً) يعني المذكور من البيع والقرض والغصب ، صورته إذا أقر وقال لفلان علي ألف درهم ، أو قال أودعني ألف درهم أو قال غصبت ألف درهم أو أقرضتني ألف درهم ، أو قاضي ألف درهم (ثم قال إلا انه ينقص ، كذا لم يصدق . وإن وصل صدق لان هذا استثناء المقدار) أي استثناء لبعض ما أقر به من

والاستثناء يصح موصولاً ، بخلاف الزيادة لأنها وصف واستثناء الأوصاف لا يصح ، واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا. ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم إمكان الاحتراز عنه . ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله ، لأن الغصب لا يختص بالسليم . ومن قال لآخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت وقال لا بل أخذتها غصباً فهو ضامن ، فإن قال أعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن . والفرق أن في الفصل الأول أقر

المقدار (والاستثناء يصح موصولاً ، بخلاف الزيادة ، لأنها وصف ، واستثناء الأوصاف لا يصح ، واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو) فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى (تصرف لفظي) يعني تصرف في الملفوظ لا فيما في غيره. (كما بينا) انه لا يصح إلاموصولاً. (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام ، فإن كان لانقطاع ^(١) النفس فهو واصل) يعني يصح الاستثناء اذا كان الفصل للضرورة المذكورة (لعدم إمكان الإحتراز عنه) لان الإنسان يحتاج أن يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر أن يتكلم بكلام كثير بنفس واحد فجعل ذلك عفواً وعليه الفتوى ، وبه قالت الائمة الثلاثة .

(قال) أى القدورى رحمه الله (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله ، لان الغصب لا يختص بالسليم) وسواء وصل أم فصل (ومن قال لآخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت فقال) أى لقوله (لا بل أخذتها غصباً فهو ضامن) أى المنر ضامن ، والقول للقول مع يمينه .

(ولو قال أعطيتها وديعة فقال) أى المقر له (لا بل غصبتها لم يضمن ، والفرق) بين المسألتين (أن في الفصل الأول) هو قوله أخذت منك ألف درهم وديعة (أقر

(١) بانقطاع نفسه - هامش .

بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن والآخر ينكره ، فيكون القول له مع اليمين . وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب ، فكان القول لمنكره مع اليمين ، والقبض في هذا كالأخذ ، والدفع كالإعطاء . فإن قال قائل الإعطاء والدفع إليه لا يكون إلا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه . ولو اقتضى ذلك فالمتقضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان ، وهذا

بسبب الضمان وهو الأخذ) لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد ، وهذا يتناول رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائماً مقام الأصل (ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن) من الإبراء وهو الإذن بالأخذ (والآخر ينكره ، فيكون القول له مع يمينه) إلا أن ينكل المقر له عن اليمين (وفي الثاني) وفي نظر الثاني (أضاف الفعل إلى غيره) وهو المقر له (وذلك) أى ذلك الغير وهو المقر له (يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب ، فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالأخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك ألف درهم وديعة فقال المقر له غصبتها كان ضامناً ، كان إذا قال أخذتها وديعة (والدفع كالإعطاء) يعني لا يضمن المقر إذا قال دفعت إلي ألف درهم وديعة فقال المقر له غصبتها ، كما لو قال أعطيتني .

(فإن قال قائل الإعطاء والدفع إليه لا يكون إلا بقبضه فنقول قد يكون) أى القبض (بالتخلية والوضع بين يديه) وهو الجواب بطريق المنع ، ثم قال بطريق التسليم (ولو اقتضى ذلك) أى وإن سلمنا أنه اقتضى ذلك كل واحد من التخلية ، والموضع بين يديه قبض ثابت ضرورة يعني بطريق الضرورة فلا يظهر في انعقاد سبب الضمان (فالمتقضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده) فلا يقتضي ثبوته بالضرورة يكون (سبب الضمان ، وهذا) أى وهذا الذى قلنا من ضمان المقر بالأخذ وديعة إذا قال المقر له أخذتها غصباً .

بخلاف ما إذا قال أخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضاً حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ، لأنهما توافقا هناك على أن الأخذ كان بالإذن، إلا أن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا. فإن قال هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها منه، فقال فلان هي لي فإنه يأخذها لأنه أقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر. ولو قال أجرت دابتي هذه فلاناً فركبها وردها، أو قال أجرت ثوبي هذا فلاناً فلبسه وردته، وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله، وهذا عند أبي حنيفة «رح». وقال أبو يوسف ومحمد «رح» القول قول الذي أخذ منه الدابة أو الثوب وهو القياس،

(بخلاف ما إذا قال أخذتها منك وديعة . وقال الآخر لا بل قرضاً حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ لأنهما توافقا هناك) أى فى القرض (على أن الأخذ كان بالإذن) وهو السبب مسقط للضمان (إلا أن المقر له يدعى سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فالقول للمنكر فافترقا) أى حكم الوديعة والقرض .
 (فإن قال هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها منه فقال فلان هي لي فإنه) أى فإن فلاناً (يأخذها لأنه) أى لفلان وادعى استحقاقها عليه ، أى لأن المقر (أقر باليد له) أى لفلان (وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر . ولو قال أجرت دابتي هذه فلاناً فركبها وردها ، أو قال أجرت ثوبي هذا فلاناً فلبسه وردته وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله ، وهذا) أى كون القول قوله (عند أبي حنيفة رضى الله عنه) .
 (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الذي أخذ منه الدابة أو الثوب وهو القياس) وبه قالت الأئمة الثلاثة . وفى المبسوط والإيضاح وهذا كله إذا لم تكن الدابة والثوب للمقر ، أما إذا كان معروفاً فإن الدابة والثوب والدار للمقر فقال أعرتة لفلان

وعلى هذا الخلاف الإعارة والإسكان . ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح . وجه القياس ما بيناه في الوديعة . وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الإجارة والإعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه ، وهو المنافع فيكون عدماً فيما وراء الضرورة فلا يكون إقراراً له باليد مطلقاً ، بخلاف الوديعة لأن اليد فيها مقصودة ، والإيداع إثبات اليد قصداً فيكون الإقرار به اعترافاً باليد للمودع . ووجه الآخر أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيد ثابتة

وقبضه فالقول قوله بالإجماع (وعلى هذا الخلاف) أي الخلاف المذكور (الإعارة والإسكان) بأن قال أقرتك داري هذه ثم رددتها علي واسكنتك داري ثم رددت ، وقال الآخر داري .

(ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته ، وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) احترز به عن قول بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالإجماع ويكون ذلك دليلاً لأبي حنيفة رحمه الله ، ولكن مشايخنا رحمهم الله قالوا على الاختلاف أيضاً .

(وجه القياس ما بيناه في الوديعة) وهو قوله إن المقر أقر باليد لفلان ثم ادعى الاستحقاق عليه فوجب عليه الرد كما في الوديعة .

(وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الإجارة والإعارة) بين الإجارة والوديعة أن اليد في الإجارة والإعارة (ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع ، فيكون عدماً) أي اليد (فيما وراء الضرورة فلا يكون إقراراً له باليد مطلقاً) أي قصداً من كل وجه (بخلاف الوديعة ، لأن اليد فيها مقصودة ، والإيداع إثبات اليد قصداً ، فيكون الإقرار به اعترافاً باليد للمودع) .

(ووجه آخر) أي في الفرق (أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيد ثابتة من

من جهته فيكون القول قوله في كفيته ولا كذلك في مسألة
الوديعة لأنه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه ، حتى
لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر
الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو
الإجارة واختاها لأنه ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر وهو
الاجارة في كتاب الاقرار أيضاً ، وهذا بخلاف ما إذا قال اقتضيت
من فلان ألف

جهته فيكون القول قوله في كفيته) أي في كيفية ثبوت اليد بالطريق كان كما لو قال
هذا عبدي بعته من فلان ولم يقم العبد اليه بعد فقال المقر لم اشتره كان القول قول المقر .
وإن زعم الآخر خلافه (ولا كذلك في مسألة الوديعة ، لأنه قال فيها كانت وديعة ،
وقد تكون من غير صنعه) بأن هبت الريح وألقته في داره ، وكاللقطة فإنها وديعة في يد
الملتقط وإن لم يدفع اليه صاحبها (حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف) المذكور
(وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو
الإجارة واختاها) أي الإجارة والاسكان ، وإنما ذكر ضمير الراجع على الإجارة على تأويل
المعقد احتراز بهذا عن قول الإمام علي القمي فانه ذكر في الفرق انه في مسألة الوديعة
أخذتها منه يلزم جزاء الأخذ الرد ، وهنا قال فردها علي فافترقا لافتراقها في الوضع .
وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشيء (لأنه) أي لأن محمداً (ذكر
الأخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضاً) فعلم أنه ليس يدري
الفرق عليه . وأما علي القمي فهو علي بن موسى تلميذ محمد بن شجاع البلخي ، وهو تلميذ
الحسن بن زياد وهو تلميذ أبي حنيفة ونسبه إلى قم بضم القاف وتشديد الميم وهي بلدة
معروفة بالعراق .

(وهذا) أي الذي ذكر في الاجارة واختيها (بخلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان ألف

درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله ، لأن الدين تقضى بأمثالها ، وذلك إنما يكون بقبض مضمون ، فإذا أقر بالاقضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره ، أما هنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فافترقا . ولو أقر أن فلاناً زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس هذه الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر فالحقول للمقر لأنه ما أقر له باليد ، وإنما أقر بمجرد فعل منه

درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله (أي كون المقر مع يمينه (لأن الدين تقضى بأمثالها ، وذلك) أي قضاء الدين بأمثالها (إنما يكون بقبض المضمون) ليصير ديناً على الدائن ثم يتقاصن (فإذا أقر بالاقضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة) أي ثم إدعى عليه ما يبرئه وهو المقاصة (والآخر ينكره) فكان القول للمنكر .

(أما هاهنا) يعني صورة الاجارة واختيها (المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فافترقا) أي الحكيمان حكم الاقرار باقتضاء الدين وحكم الاجارة يوضحه أن الدين بقضي بالمثل فإذا أقر باقتضاء الدين كان مقداراً بأصل مثل حقه والمثل ملك المقر في الاصل ، فيكون مقراً به فيرد على المقر له . وأما في صورة الاجارة فالمقبوض غير ما ادعى فيه هذه الاشياء فلا يكون مقراً بالملك للمقر له .

(ولو أقر أن فلاناً زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس هذه الكرم) هذه مسائل المبسوط ذكرها تقريباً (وذلك كله) أي والحال ان ذلك كله (في يد المقر فادعاها فلان) انها له (وقال المقر لا بل ذلك كله استعنت بك) أي على الزراعة وعلى البناء وعلى الغرس (ففعلت) أي هذه الأشياء (أو فعلته بأجر فالحقول للمقر) أي المقر

وقد يكون ذلك في ملك يد المقر، وصار كما إذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن إقراراً باليد، ويكون القول للمقر لأنه أقر بفعل منه وقد يخيط ثوباً في يد المقر كذا هذا .

يده في الحال (لأنه ما أقر له) أي لفلان (باليد ، وإنما أقر بمجرد فعل منه) أي من فلان وذا لا يدل على اليد ، لأن العمل قد يكون من العين والاجير ، واحترز بقوله بمجرد الفعل ما لو أقر أن فلاناً ساكن في هذا البيت وادعى فلان البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لأن السكنى تثبت اليد للساكن على المسكن فقال إقرار باليد للغير مع الفعل وإقراره حجة عليه ، وما يثبت بإقراره كالعائن في حقة ، كذا في المبسوط .

(وقد يكون ذلك) أي الفعل في الغير (في ملك يد المقر) فإنه لا يؤمر بالرد عليه لأنه لم يقر بالقبض معه بعدما أقر بهذه الاشياء (وصار) أي حكم هذا (كما إذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن إقراراً باليد فيكون القول للمقر ، لأنه أقر بفعل منه) وذا لا يدل على اليد (وقد يخيط) الخياط (ثوباً في يد المقر) بأن خاطه في بيت المقر فلا يثبت يد الخياط عليه (كذا هذا) أي وكذا حكم المسألة المذكورة في عدم لزوم الرد على المقر ، والله أعلم .

* * *

باب إقرار المريض

وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الأسباب .
مقدم ، وقال الشافعي « رح » دين المرض ودين الصحة يستويان
لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب
الذمة القابلة للحقوق فصار كإنشاء التصرف مبيعة ومناكحة .

(باب إقرار المريض)

أي هذا باب في بيان حكم إقرار المريض ، وإنما أفرده بباب على حدة لاختصاصه
بأحكام ليست للصحيح ، وأخره لأن المرض بعد الصحة .
(قال) أي القدوري (وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته
و ديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة) مثل بدل مال ملكه أو استهلكه أو مهر مثل
امرأة تزوجها وعلم معاينة وأقر أيضا بديون غيره معلومة الأسباب (فدين الصحة
والديون المعروفة الاسباب مقدم) على ما أقر به في مرضه . وقال القاضي الحنبلي قياس
من مذهب أحمد أن دين الصحة أولى إذا ضاق ماله عنها وهو قولنا ، وبه قال
النخعي والثوري .

(وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر
عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق) وهي في الحالين (فصار كإنشاء
التصرف مبيعة ومناكحة) أي صار إقراره في المرض كتصرفه بالبيع والنكاح فيستوى
الحالان ، وبه قال مالك رحمه الله والمزني والتهمي من أصاب أحمد وأبو ثور وأبو عبيدة .
وذكر أبو عبيدة انه مذهب أهل المدينة .

ولنا أن الاقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير ، وفي إقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث . بخلاف النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وهو بمهر المثل .

(ولنا أن الاقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه) أى في الاقرار (ابطال حق الغير) كما رهن أو أجر ثم أقر أنه بغيره لا ينفذ إقراره في حق المرتين والمستأجر لتعلق حقهما به (وفي إقرار المريض ذلك) أى إبطال حق الغير (لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء) أى من حيث الاستيفاء (ولهذا منع) أى المريض (من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث) إذا أحاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه دين . وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي رحمه الله من الاستواء بين حالة الصحة وحالة المرض ، فانه لو كانتا متساويتين لما منعت من التبرع والمحاباة في حالة المرض كما في حالة الصحة .

فإن قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد يضمن إبطال حق بقية الورثة ، أوجب بأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا ، فالاستحقاق يضاف إلى أحدهما وجوبا وهو الموت ، بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت .

(بخلاف النكاح) جواب عما استشهد به الشافعي رحمه الله من إنشاء النكاح . وتقريره أن يقال لا يلزمنا إنشاء النكاح (لأنه من الحوائج الاصلية) والمرء غير ممنوع عنها ، لأن بقاء النفس بالتناسل ولا طريق اليه إلا بالنكاح (وهو) أى النكاح (بمهر المثل) هو من الحوائج الاصلية وهذه جملة حاله تقريره ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل والزيادة عليه باطلة ، والنكاح جائز .

فإن قيل لو تزوج شيخ فان رأسه جاز ، وليس يحتاج اليها فلم يكن من الحوائج الاصلية . أوجب بأن النكاح في أصل الوضع من مصالح الميت والعبارة لأصل الوضع لا للحال ، فان الحال مما لا يوقف عليها .

وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة ،
وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب ،
فيتحقق التثمير ، وهذه حالة العجز وحالتنا المرض حالة واحدة
لأنه حالة الحجر ، بخلاف حالي الصحة والمرض ، لأن المولى حالة
إطلاق وهذه حالة عجز فافترقا ، وإنما تقدم المعروفة الأسباب
لأنه لا تهمة

(وبخلاف المبايعة بمثل القيمة) يعني المبايعة بمثل القيمة لا تبطل حق الغرماء (لأن
حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة) والمالية باقية (وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم
بالمال) هذا جواب عما يقال لو تعلق حق الغرماء بمال المدين بطل إقراره بالدين بالصحة
لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغير غير معتبر ، أجاب بقوله وفي حال الصحة لم يتعلق
الدين بالمال (لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير) أي تثمير المال وهو تثمير ، ومنه
قولهم ثمرة ماله ، أي كثرة فإذا تحقق التثمير لم يحتج إلى تعليق حق الغرماء بماله (وهذه)
أي حالة المرض (حالة العجز) أي على الاكتساب فتعلق حقهم به حذراً عن الهوى وكذا
في المرض جواب عما يقال سعى إذا أقر في حالة المرض سائباً لا يصح لتعلق حق المقر
الأول بماله كما لا يصح إقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم بماله ، فأجاب
عنه بقوله (وحالتنا المرض) أي حالة أول المرض وحالة آخر المرض بعد أن يتصل بهما
الموت (حالة واحدة) في حق الحجر فكانا بمنزلة إقرار واحد لما أن حالة الصحة حالة
واحدة فيعتبر الإقراران جميعاً (لأنه) أي لأن المرض (حالة الحجر) عن التصرف
فيا لا يجوز .

(بخلاف حالي الصحة والمرض ، لأن الأولى) أي حالة الصحة (حالة إطلاق)
للتصرف (وهذه) أي حالة المرض (حالة عجز) ولو قال حالة العجز لكان أولى لكونه أشد
مناسبة بالإطلاق (فافترقا) أي المذكورين من الحكمين دين الصحة ودين المرض ، وبقي
الكلام في تقديم الدين المعروفة الأسباب فقال (وإنما تقدم المعروفة الأسباب لأنه لا تهمة

في ثبوتها إذ المعائن لا مرد له، وذلك مثل بدل مال ملكه لو استهلكه
وعلم وجوبه بغير إقراره أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وهذا الدين
مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا. ولو أقر بعين
في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به، ولا
يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض، لأن في
إيثار بعض إبطال حق الباقيين وغرماء الصحة والمرض في ذلك
سواء إلا إذا قضى ما استقرض

في ثبوتها إذ المعائن لا مرد له (أي لأن النبي ﷺ قال المعائن لا يرد (وذلك) إشارة إلى مثال
الديون المعروفة الأسباب، فقال (مثل بدل مال ملكه) كالثمن في البيع والقرض
(لو استهلكه) أي مثل بدل مال استهلكه (وعلم وجوبه) أي وجوب بدل المال
المذكور (بغير إقراره) أما بالبينة أو بعلم القاضي (أو تزوج امرأة بمهر مثلها) فإنه
أيضاً من المعروفة الأسباب (وهذا الدين) يعني الدين وقع في مرضه على الوجه المذكور
(مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا) إشارة إلى قوله إذ المعائن لا مرد له
كذا قاله الاترازي . وقال الاسالي لما بينا إشارة إلى قوله إنه من الحوائج الأصلية .

(ولو أقر بعين في يده لآخر) يعني إذا أقر بعين سواء كانت أمانة أو مضمونة (لم
يصح) أي إقراره (في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به) وعند الشافعي رحمه الله
ومالك وأحمد « رح » في رواية يصح لما في الدين، وكذا يجوز عندهم أن يقضى دين بعض
الغرماء به ما دون البعض بناء على أصلهم أن بسبب المرض لا يلحقه الحجر فكان في رقبته
من الدين وقضائه بالمرض والصحة سواء .

(ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض في مرضه، لأن في إيثار
البعض إبطال حق الباقيين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء) إذا كانت معروفة
الأسباب سواء لأن حق الكل يتعلق بالمال (إلا إذا قضى ما استقرض) استثناء من قوله

في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبيئنة . قال وإذا قضيت يعني الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض ، لأن الإقرار في ذاته صحيح ، وإنما رد في حق غرماء الصحة ، فإذا لم يبق حقهم ظهرت صحته . قال فإذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره ، لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير وكان المقر له أولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته

ولا يجوز للمريض ، ومعناه إذا قضى ما استقرض (في مرضه) أي حال كونه في مرضه (أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم) أي والحال انه قد علم وجوبه (بالبيئنة) أو بالمعينة جاز ذلك وسلم المقبوض للقابض لا يشاركه غيره ، لأنه لو لم يبطل حق الغرماء وإنما حوله من الحل إلى محل يعد له .

(قال) أي القدوري رحمه الله (فإذا ^(١) قضيت) على صيغة المجهول (يعني الديون المتقدمة) وهي ديون الصحة والديون اللازمة بأسباب معلومة (وفضل شيء يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض لأن الإقرار في ذاته صحيح ، وإنما رد في حق غرماء الصحة) لثلا تضييع حقوقهم (فإذا لم يبق حقهم) أي حق غرماء الصحة (ظهرت صحته) أي صحة إقراره في مرضه ، لأنه حينئذ كان لم يبق دين الصحة .

(قال) أي القدوري (وإن لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره) لعدم المانع (لأنه لم يتضمن) أي لأن إقراره هذا لم يتضمن (إبطال حق الغير ، وكان المقر له أولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته) هذا غريب لم يتصل بثبوته ، وأيضاً نسبته إلى عمر غير صحيح ، وإنما هو عن ابن عمر رضي الله عنه لأنه روى في مبسوط خواهر زاده وغيره عن ابن عمر لا عمر رضي الله عنه

(١) وإذا - هامش .

ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ، ولهذا يقدم حاجته في التكفين . قال ولو أقر المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدقه فيه بقية ورثته . وقال الشافعي « رح » في أحد قوليه يصح ، لأنه إظهار حق ثابت لترجع جانب الصدق فيه ، وصار كالإقرار لأجنبي وبوارث آخر

وكذلك روى في الأصل جده محمد بن الحسن فيه عن يعقوب عن محمد بن عبدالله الغرمي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز ، وإن أحاط ذلك بهاله وزاد على ذلك الأترابي . وأما الكيال وشيخه الكاكي فقد مشيا على ما هو المذكور في الهداية ولم ينبه أحد منهما على ما قلنا (ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ) الحاجة (ولهذا يقدم حاجته في التكفين) والتجهيز على الإرث .

(قال) أي القدوري (ولو أقر المريض لوارثه) بدين أو غيره (لا يصح ، إلا أن يصدقه فيه) أي في إقراره بينة الورثة (بقية ورثته) وبه قال أحمد ، وهو قول شريح وإبراهيم النخعي ويحيى الانصاري والقاسم بن سالم وأبو هاشم والشافعي في قول . (وقال الشافعي في أحد قوليه يصح) وهو الأصح ، وبه قال أبو ثور ، وهو قول عطاء والحسن البصري . وقال مالك يصح إذا لم يتهم ويبطل إزاءهم كمن لم يشب ، وابن عمر فاقرلابينة لم^(١) يقبل . ولو أقر لابن عمه قيل واختاره الروماني من أصحاب الشافعي « رح » لفساد الزمان . وقال مالك لو أقر لأجنبي لا يصح في رواية إذا كان متهماً بأن الأجنبي صديقاً له ملاطفاً ، والمقر يورث كلاله (لأنه) أي لأن الإقرار (إظهار حق ثابت) يعني اخبار عن حق لازم عليه (لترجع جانب الصدق فيه) أي في هذا الإقرار لأن حال المريض أدل على الصدق لأنه حال تدارك الحقوق ، فكان كحال الصحة ، بل أدل فلا أثبت الحجر عن الإقرار به (وصار) أي حكم هذا (كالإقرار لأجنبي وبوارث

(١) هكذا سياق الجملة في الأصل .

وبوديعة مستهلكة للوارث . ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين ، ولأنه تعلق حق الورثة بهاله في مرضه ، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين . ولأن حالة المرض حالة الاستغناء ، والقراة سبب التعلق إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الأجنبي لحاجته إلى المعاملة في الصحة ، لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه ،

آخر) نحو أن يقر المجهول النسب انه يصح وأن يضمن وصول شيء من التركة اليه (وبوديعة مستهلكة للوارث) أي وكالات اقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث فانه صحيح . (ولنا قوله عليه السلام) أي قول النبي ﷺ (لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين) هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه عن نوح بن دراج عن إبان بن ثعلب عن جعفر بن محمد رحمهم الله عن أبيه قال ، قال رسول الله ﷺ لا وصية ... إلى آخره ، وهو مرسل . ونوح بن دراج ضعيف نقل عن أبي داود انه قال إبان يضع الحديث . وقال الأترابي ولنا حديث الدارقطني وساقه إلى آخره ولم يقف على حاله ، وكذا قال الأكل . ولنا قوله عليه السلام ... الحديث ، ثم قال وهو نص في الباب لكن شمس الأئمة قال هذه الزيادة غير مشهورة ، يعني قوله والاقرار له بدين ، والمشهور قول ابن عمر رضى الله عنهما وقد مر عن قريب (ولأنه تعلق حق الورثة بهاله في مرضه ولهذا) أي ولاجل تعلق حق الورثة بهاله في مرضه (يمنع من التبرع على الوارث أصلاً) مثل الوصية والهبة (ففي تخصيص البعض به) أي التبرع (إبطال حق الباقيين ، ولأن حالة المرض حالة الاستغناء) أي عن المال لظهور آثار الموت فيه (والقراة سبب التعلق) أي سبب تعلق حقهم بهاله .

(إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الأجنبي لحاجته إلى المعاملة في الصحة) أي في حالة الصحة (لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه) أي مع

وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر
لحاجته أيضاً ثم هذا التعليق حق بقية الورثة ، فإذا صدقوه فقد أبطلوه
فيصح إقراره ، فإن أقر لأجنبي جاز وإن أحاط بهاله لما بينا. والقياس
أن لا يجوز إلا في الثلث ، لأن الشرع قصر تصرفه عليه إلا أنا
نقول لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي ، لأن
الثلث بعد الدين ثم ، وثم حتى يأتي على الكل . قال ومن أقر لأجنبي
ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل إقراره له ، فإن أقر لأجنبية ثم

المريض (وقلما تقع المعاملة مع الوارث) هذا جواب عما يقال الحاجة موجودة في حق
الوارث أيضاً لان الناس كما يعاملون مع الاجنبي يعاملون مع الوارث ، فأجاب عنه بقوله
وقل ما يقع المعاملة مع الوارث . لمعلم إن قل فعل دخلت عليه كلمة ما ومعناه إخبار عن
وقوع هذا الفعل بقلة ، ووجه ذلك كان البيع للإسترباح ، والاسترباح مع الوارث لانه
يستحق من الماكسة معه فلا يحصل الربح (ولم يظهر) أي هذا التعليق (في حق
الاقرار بوارث آخر لحاجته أيضاً) أي بقاء نسله والاقرار بالنسب بفعل ، لانه من
الحوائج الاصلية ، ولان فيه حمل النسب على نفسه وصح ، وإذا ثبت النسب ثبت
الميراث ضرورة .

(ثم هذا التعليق حق بقية الورثة ، فاذا صدقوه فقد أبطلوه فيصح إقراره) وهذا
ظاهر (وإن أقر الاجنبي جاز وإن أحاط) أي إقراره (بهاله لما بينا) أشار به إلى قوله
لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يتمتع الناس عن المعاملة معه (والقياس أن لا يجوز إلا
في الثلث ، لان الشرع قصر تصرفه عليه إلا أنا نقول لما صح إقراره في الثلث كان له
التصرف في ثلث الباقي ، لانه الثلث بعد الدين) محل التصرف فينفذ الاقرار في الثلث
الثاني (ثم وثم حتى يأتي على الكل) هكذا ذكر في الايضاح ايضاً .

(قال) أي القدوري « رح » (ومن أقر لأجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل
إقراره له ، فإن أقر لأجنبية ثم تزوجها) وبه قال أحمد والشافعي « رح » في قول لا يصح

تزوجها لم يبطل إقراره لها . وجه الفرق أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلوق ، فيتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ، ولا كذلك الزوجية ، لأنها تقتصر على زمان الزوج فبقي إقراره لأجنبية . قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه لأنهم متهمان فيه لقيام العدة ، وباب الإقرار مسدود للورثة ، فلعله أقدم على هذا الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمه في أقل الأمرين فثبت

إقراره للوارث ، وبه قال أحمد في الأصح والشافعي في القديم ومالك ، واختاره الروائي وأبو إسحاق من أصحابه . وقال في الجديد وهو الأظهر في مذهبه وأحمد في رواية (لم يبطل إقراره لها . وجه الفرق) أي بين المسألتين (أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلوق ، فيتبين أنه أقر لابنه فلا يصح) معناه أن النسب إذا ثبت يثبت مستنداً إلى وقت العلوق ، فيتبين بثبوت النسب أن إقرار المريض وقع لوارثه وذلك باطل (ولا كذلك الزوجية لأنها) أي لأن الزوجية (تقتصر على زمان الزوج) قضاء إذا ثبتت الزوجية تثبت مقتصرة على زمان العقد (فبقي إقراره لأجنبية) فلا يبطل . وفي قول زفر رحمه الله يبطل الإقرار لها بالدين ، بخلاف الزوجية .

(قال) أي القدوري (ومن طلق امرأته) وفي نسخة زوجته (في مرضه ثلاثاً ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها) أي من الزوج (منه لأنها متهمان فيه لقيام العدة وباب الإقرار مسدود للورثة ، فلعله أقدم على هذا الطلاق ليصح) لأن هذا إذا كانت موقته قبل انقضاء العدة فان مات مثلاً جاز (إقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمه في أقل الأمرين فثبت) أي أقل الأمرين . وقال الاسبيجاني في شرح الكافي ولو أقر لامرأته بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها وبخاص غرماء الصحة . ولو أقرت في مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق . وفي الفتاوى الصغرى المريضة إذا أقرت

فصل

ومن أقر بسلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه
السلام ثبت نسبه منه وإن كان مريضاً ، لأن النسب مما يلزمه خاصة
فيصح إقراره به وشرط أن يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذباً
في الظاهر

باستيفاء مهر فإن ماتت وهي منكوحة أو معتدة لا يصح إقرارها ، وإن ماتت غير
منكوحة ولا معتدة بأن طلقها قبل الدخول يصح والله أعلم .

(فصل)

أي هذا فصل في بيان الاقرار بالنسب ولعلمته بالنسبة إلى الاقرار بالمال آخر ذكره .
(ومن أقر بسلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه) أي مثل هذا السلام
فولد لمثل هذا الرجل لئلا يكون مكذباً في الظاهر (وصدقه السلام ثبت نسبه منه) أي
فيما إذا كان السلام يعبر عن نفسه ، أما إذا كان لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه منه بدون
تصديقه ، وهذان شرطان شرطها القدوري لأن المسألة من مسائله في مختصره ، وسيذكره
المصنف (وإن كان مريضاً) واصل بما قبله أي وإن كان المقر مريضاً (لأن النسب مما
يلزمه خاصة) لأنه حمل النسب على نفسه لا على غيره (فيصح إقراره به) لأن النسب عما
يحتاج فيه (وشرط) أي القدوري (أن يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذباً في الظاهر)
وعند الشافعي وأحمد لا يشترط تصديقه وتكذيبه إذا لم يكن مكلفاً كالصغير والمجنون
عبر عن نفسه أو لا .

وفي الكبير يشترط تصديقه . وقال مالك لا يشترط تصديقه إذا لم يكذبه الحسن
أو الشرع سواء كان كبيراً أو صغيراً وإن كذبه الحسن بأن يكون لا يولد مثله لئلا يثبت
نسبه بلا خلاف . وقال مالك أيضاً لو كذبه العرف بأن يتيقن الناس بأنه ليس بولده كما
إذا كان السلام سندياً والرجل فارسياً لا يثبت نسبه ولا يكون السلام حراً ذكره
في الجواهر .

وشرط أن لا يكون له نسب معروف لأنه يمنع ثبوته من غيره .
 وإنما شرط تصديقه لأنه في يد نفسه إذ المسألة ووضعا في غلام
 يعبر عن نفسه ، بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع
 بالمرض لأن النسب من الحوائج الأصلية ويشارك الورثة في الميراث
 لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته .
 قال ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى
 لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل
 إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بيننا ولا يقبل بالولد
 لأن فيه تحميل النسب

(وشرط) أي القدوري أيضاً (أن لا يكون له نسب معروف لأنه يمنع ثبوته من
 غيره ، وإنما شرط) أي القدوري (تصديقه) أي تصديق الغلام (لأنه في يد نفسه إذ المسألة
 ووضعها في غلام يعبر عن نفسه ، بخلاف الصغير على ما مر من قبل) أي في باب دعوى
 النسب من كتاب الدعوى في قوله ، وإن كان الدعوى الصبي في يديهما (ولا يمتنع بالمرض)
 أي لا يمتنع الإقرار بالنسب بسبب المرض (لأن النسب من الحوائج الأصلية ويشارك الورثة
 في الميراث ، لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته .)

(قال) أي القدوري (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى ، لأنه
 أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير) كل ذلك يجوز بالشرائط المذكورة ،
 ويشترط أن يصدق الأب والأم إذا كانا عاقلين ، وفي هذا إجماع لا خلاف فيه ، وإنما
 أطلق المولى ليشتمل الأعلى والأسفل جميعا (ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى
 لما بيننا) وهو أن موجب الإقرار يثبت لها بينهما بتصادقهما وليس فيه حمل الغيب على الغير
 ويشترط أن تكون المرأة خالية عن الزوج وعدته ، ولا يكون تحت المقر له بالزوجية اختنا
 وأربع سواها (ولا يقبل بالولد) أي ولا يقبل إقرار المرأة بالولد (لأن فيه تحميل النسب

على الغير وهو الزوج لأن النسب منه إلا أن يصدقها الزوج
لان الحق له أو تشهد بولادته قابلة، لأن قول القابلة في هذا مقبول
وقد مر في الطلاق . وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلاً في كتاب
الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ، ويصح التصديق في النسب
بعد موت المقر لأن النسب يبقى بعد الموت ، وكذا يصح تصديق
الزوجة لأن حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق
الزوج بعد موتها ، لان الارث من أحكامه . وعند أبي حنيفة لا
يصح لان النكاح انقطع بالموت ، ولهذا لا يحل له غسلها عندنا

على الغير وهو الزوج ، لأن النسب منه) أى من الزوج (إلا أن يصدقها الزوج ، لأن
الحق له أو تشهد بولادته قابلة ، لأن قول القابلة في هذا مقبول ، وقد مر في الطلاق) أى
في باب تبوت النسب عند قوله فإن حجة الولادة بشهادة امرأة واحدة تشهد بولادة حتى
لو نفاه الزوج الملائع (وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى) فهو عند
قوله وإذا ادعت امرأة صبياً انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة .
(ولا بد من تصديق هؤلاء) بلا خلاف لأنه في أيدي أنفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على
تصديقهم (ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر ، لأن النسب يبقى بعد الموت) ذكر
هذا تقريباً على مسألة القدوري معناه أن المقر بالنسب اذا كان يعبر عن نفسه فلا بد من
تصديقه لأنه في يد نفسه ، فإذا صدق في حال حياة المقر صح ، فكذا إذا صدق بعد موته
لبقاء النسب بعد المات .

(وكذا يصح تصديق الزوجة) أي زوجها في إقراره بالنكاح بعد موته (لأن حكم
النكاح باق) أى بعد الموت وهو العدة ، وهذا بالاتفاق (وكذا يصح تصديق الزوج بعد
موتها) أى وكذا يصح تصديق زوج المرأة بعد موتها اذا أقرت بالنكاح ، وهذا عند
أبي يوسف ومحمد « رح » حتى يجب عليه مهرها وله الميراث منها (لأن الارث من أحكامه)
أى من أحكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة (وهذا) أى تصديق الزوج بعد
موتها (عند أبي حنيفة لا يصح ، لأن النكاح انقطع بالموت ، ولهذا لا يحل له غسلها عندنا)

ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لأنه معدوم حالة الإقرار ،
وإنما يثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار .
قال ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الأخ والعم
لا يقبل إقراره في النسب ، لأن فيه حمل النسب على الغير ، فإن
كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من
المقر له ، لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف ، وإن

حتى يجوز له أن يتزوج اختها وأربعاً سواها (ولا يصح التصديق على اعتبار الارث) هذا
جواب عما يقال على وجه الإيراد على قول أبي حنيفة وهو أن يقال سلمنا أن تصديق الزوج
في إقرار الزوجة بعد موتها لا يصح نظراً إلى انقطاع حكم التزوج بدليل أن الزوج
لا يحل له أن يفسل زوجته بعد موتها باتفاق أصحابنا خلافاً للشافعي ، ولكن لا يجوز
تصديق الزوج إياها بعد موتها على اعتبار الارث ، لأن التصديق إذا ثبت يستند إلى أول
الاقرار ، وفي تلك الحالة لا يوجد الارث لأنه لا يتحقق إلا بعد الموت ، وهو معنى قوله
(لانه) أى لان الارث (معدوم حالة الاقرار ، وإنما يثبت) أى الارث (بعد الموت
والتصديق يستند الى أول الاقرار) وفي هذه الحالة لم يوجد الارث كما ذكرنا .

(قال) أى القدورى رحمه الله (ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ
والعم لا يقبل إقراره في النسب) وان صدق المقر له بالنسب لا بد له من البينة ، كذا في
التحفة (لأن فيه) أى لأن في هذا الاقرار (حمل النسب على الغير) لأن في إقراره بالأخ
يكون حمل النسب على الأب ، وفي إقراره بالعم يكون حمل النسب على الجد (فان
كان له) أى لهذا المقر بالأخ أو بالعم (وارث معروف قريب) كصاحب الفرض
أو العصبه (أو بعيد) كذي رحم (فهو أولى بالميراث) أى ميراث هذا المقر إذا مات
كان أولى (من المقر له) بالأخ أو بالعم .

(لأنه لما لم يثبت نسبه) أى نسب المقر له (منه لا يزاحم الوارث المعروف ، وإن

لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه ، لان له ولاية
التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ، ألا ترى أن له أن يوصي
بجميعه وإن لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير ، وليست
هذه وصية حقيقة حتى أن من أقر بأخ ثم أوصى لآخر بجميع
ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الأول وصية لاشتركا
نصفين لكنه بمنزلته حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه
المقر له ثم أنكر المقر قرابته ثم أوصى بماله كله لإنسان كان المال
للموصى له . ولو لم يوص لأحد كان لبيت المال ، لأن رجوعه

لم يكن له وارث استحق المقر له (وهو الاخ أو العم (ميراثه ، لأن له ولاية التصرف
في مال نفسه عند عدم الوارث) فيتصرف بما شاء ثم اوضح ذلك بقوله (ألا ترى أن له
أن يوصي بجميعه) أى بجميع ماله ، فإذا كان كذلك عند عدم الوارث فيستحق
المقر له المذكور (وإن لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير
وليست هذه وصية حقيقية) بيان هذا أن المقر له المذكور إذا لم يكن وارثاً كان له أن
يتصرف في ماله بما شاء حتى يجوز له ان يوصي بجميع ماله ، فإذا أقر بمالا يثبت نسبه
صار كأنه أقر من حبه تصرف ماله فكأنه أوصى له به ، وليس هذا بوصية في الحقيقة
اوضح ذلك بقوله :

(حتى أن من أقر بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال . ولو كان
الأول) أي الاقرار بالاخ (وصية لا مشتركا) أي الاخ والموصى له بجميع ماله (نصفين
لكنه) استدراك من قوله وليست هذه وصية حقيقة ، أي لكن الاقرار بنسب الاخ
أو العم (بمنزلته) أى بمنزلة الوصية بدليل صحة الرجوع ، ولو لم يكن بمنزلة الوصية
لما صح الرجوع ثم اوضح ذلك أيضاً بقوله :

(حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ، ثم أوصى بماله كله
لإنسان كان المال للموصى له) بالجميع (ولو لم يوص لأحد كان لبيت المال ، لان رجوعه

صحيح، لأن النسب لم يثبت فبطل الإقرار . قال ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه لما بينا ويشاركه في الميراث ، لأن إقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ، ولا ولاية له عليه والإشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري إذا أقر على البائع بالعتق لم يقبل إقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق . قال ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فأقر أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لاشيء للمقر وللآخر خمسون ، لأن هذا إقرار بالدين على الميت ، لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون ،

صحيح ، لان النسب نم يثبت فبطل الاقرار (وينبغي ان يعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب إنما يصح إذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه ، فاذا ثبت النسب لا يصح الرجوع بعد ذلك ، لان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ومن مات أبوه وأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه لما بينا) وهو أن فيه حمل النسب على الغير (ويشاركه في الميراث) وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله ، وأكثر أهل العلم ، وقال الشافعي رحمه الله لا يشارك في الإرث لعدم ثبوت النسب ، وحكى ذلك عن ابن سيرين (لأن إقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ، ولا ولاية له عليه ، والإشتراك في المال ، وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري إذا أقر على البائع بالعتق) يقبل إقراره بالعتق ولا يقبل إقراره ، أي في عدم الرجوع بالثمن ، لكن لا يعتبر في حق الرجوع بالثمن على البائع ، وهو معنى قوله (لم يقبل إقراره عليه ، حتى لا يرجع عليه بالثمن ، ولكنه يقبل في حق العتق) حتى يعتق عليه .

(قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فأقر أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لاشيء للمقر وللآخر خمسون ، لأن هذا إقرار بالدين على الميت ، لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون) لأن الدينون تقضى بأمثالها

فإذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا . غاية
الآمر أنها تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما ، لكن
المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع
الغريم على المقر فيؤدي إلى الدور

(فإذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا) قال الأترابي احتراز عن
قول ابن أبي ليلى ، فإن عند هلاك الدين تسبب الإقرار ليستتبع في النصين . وقال الكاكي
رحمه الله قوله كما هو المذهب عندنا ، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول . وقال الشافعي
« رح » في قول وأحمد رحمه الله يلزمه نصف الدين ، وهو قياس مذهب مالك رحمه الله
وبه قال النخعي والحسن والحكم وإسحاق وأبو عبيدة وأبو ثور .
(غاية الأمر) هذا جواب عمال يقال لأن زعم المقر يمارضه زعم المنكر ، فإن في
زعمه أن المقبوض عن التركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض ، فتصادقا
على كون المقبوض مشتركا بينهما فما المرجح لزعم المقر على زعم المنكر حتى انصرف المقر
له ، أي نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما . فاجاب بقوله غاية الأمر
(انهما) أي المقر والمكذب (تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما ، لكن المقر لو رجع
على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم) لزعمه أن أباه لم يقبض شيئا ، وله تمام
الحسين بسبب سابق قبل القرض ، وقد انتقض القرض في هذا المقدار (ورجع الغريم
على المقر) لإقراره بدين على الميت مقدم على الميراث (فيؤدي إلى الدور) .

تمّ الجزء الثامن من البناية في شرح الهداية
ويليه الجزء التاسع مبتدئا بكتاب الصلح

فهرس الجزء الثامن

صفحة	صفحة
٤٥	٣ ﴿ كتاب أدب القاضي ﴾
الآخر .	شروط ولاية القاضي .
٤٦	٨ الخلاف في قضاء الفاسق .
الشهود .	٩ مناقشة شرط عدم جهالة
الحكم إذا مات الخصم .	القاضي .
٥١	١٢ ما يكره للقاضي .
٥٢ فصل آخر	١٤ وينبغي أن لا يطلب الولاية .
٥٢ قضاء المرأة .	١٧ سؤال القاضي عن ديوان القاضي
٥٣ ولا يستخلف القاضي على	الذي كان قبله .
القضاء .	٢٢ جلوس القاضي في المسجد للقضاء
٦٠ ولا يقضي القاضي على غائب إلا	والخلاف فيه .
أن يحضر من يقوم مقامه	٢٤ الحكم في هدية القاضي .
والخلاف فيه .	٢٧ ويشهد القاضي الجنابة . يعود
٦٦ (باب التحكيم)	المريض .
٦٨ ولا يجوز تحكيم الكافر والمبد	٢٧ التسوية بين المتخاصمين .
والذمي ... الخ	٢٩ تلقين الشاهد .
٧٣ (مسائل شتى من كتاب القضاء)	٣٠ فصل في الحبس
٧٦ مسائل في الدور وأشكالها	٣٢ ما يجبس به الخصم .
وأحكامها .	٣٨ ولا يحول بينه وبين غرمائه .
٨٠ إذا أراد المدعي أن يترك	٣٩ ويجبس الرجل في نفقة زوجته .
الخصومة .	٤٠ (باب كتاب القاضي إلى القاضي)
٨٣ فيما إذا ادعى المدعي وأنكر	
المدعى عليه .	

صفحة	صفحة
١٣٠ الخلاف في عدد النساء في الشهادة التي لا يطلع الرجال في مثلها .	٩١ فصل في القضاء بالمواريث
١٣٣ الشهادة على العنة .	٩١ في اختلاف المسئلة بين الزوج والزوجة .
١٣٣ شهادة النساء في استهلال الصبي .	٩٩ إذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب .
١٣٤ شرط العدالة في الشهود .	١٠٠ الدعوى في المنقول .
١٣٦ شرط الحرية والإسلام في الشهود .	١٠٣ فيمن قال مالي في المساكين صدقة .
١٣٩ كيفية تركية الشهود .	١٠٤ ما تختلف به الوصية عن الصدقة .
١٤٥ فصل في بيان أحكام تتعلق بأداء الشهادة .	١٠٧ ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئاً من التركة .
١٤٧ في اللفظ الذي يشهد به الشاهد .	١٠٩ من أعلمه الناس بالوكالة يجوز تصرفه .
١٤٩ الشهادة عن المخطوط (المكتوب) ويشهد الشاهد بخبر يخبره به رجال أو رجل وامرأتان عدول .	١١٤ فصل آخر
١٥٤ الخلاف في الولاية .	١١٤ قول القاضي بانفراده قبل العزل .
١٦٠ (باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)	١٢٠ ﴿ كتاب الشهادة ﴾
١٦٠ القول في شهادة الأعمى .	١٢٠ دليل فرضية الشهادة
١٦٢ القول في شهادة المملوك .	١٢١ الشهادة في الحدود بخبر الشاهد فيها بين الستر والإظهار .
١٦٣ القول في شهادة المهدود في القذف .	١٢٥ مراتب الشهادة .
١٦٦ شهادة الوالد لولده وولد لولده .	١٢٥ شهادة الزنى .
١٦٧ الخلاف في شهادة الأجير لمن استأجره .	١٢٧ الخلاف في شهادة الرجل مع المرأتين .

صفحة	صفحة
٢٠٨	١٧٠ شهادة المولى لعبدته .
بقرة واختلفا في لونها .	١٧١ شهادة الشريك لشريكه فيما هو
٢١٤ إذا اختلف المشهود فيه في	من شركتها .
النكاح .	١٧١ قبول شهادة الرجل لأخيه وعمه .
٢١٧ فصل في الشهادة على الإرث	١٧٢ في شهادة الخنث والنائمة والمغنية .
٢٢٢ (باب الشهادة على الشهادة)	١٧٣ في عدم قبول شهادة مدمن
٢٢٣ الخلاف في جواز شهادة شاهدين	الشرب على اللهو .
على شهادة شاهدين .	١٧٤ القول في شهادة من يلعب بالطيور
٢٢٧ فيمن أشهد آخر على نفسه .	١٧٥ شهادة المغني .
٢٢٨ في قبول شهادة القروع وردها .	١٧٦ شهادة من يأتي بالكبائر .
٢٣١ إن أنكر شهود الاصل شهادة	١٧٧ شهادة من يدخل الحمام من غير
الفرع .	إزار ومن يأكل الربا أو يقامر
٢٣٥ فصل في شهادة الزور .	بالترد والشطرنج .
٢٣٥ عقاب شاهد الزور والخلاف فيه .	١٧٨ شهادة من يفعل الأفعال
٢٣٨ القول في التشهير بشاهد الزور .	المستحقرة .
٢٤٠ ﴿ كتاب الرجوع عن الشهادات ﴾	١٨٠ ولا تقبل شهادة من يظهر سب
٢٤١ إذا ناقض كلام الشاهد الأول	السلف .
كلامه آخرأ .	١٨٠ قبول شهادة أهل الأهواء إلا
٢٤٤ إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد	الخطابية والخلاف في ذلك .
تنفيذ الحكم .	١٨١ سرد من لا تقبل شهادتهم من
٢٥٣ الخلاف إن شهدوا بقصاص ثم	غير المذكور آنفاً .
رجعوا بعد القتل .	٢٠٠ (باب الاختلاف في الشهادة)
٢٥٥ في رجوع شهود الفرع عن	٢٠١ اعتبار اتفاق الشاهدين في
شهادتهم .	اللفظ والمعنى .
٢٥٨ الكلام فيما إذا كذب شهود	٢٠٧ في اجتماع الشاهدين في أمر
الفرع شهود الأصل .	واختلافهم في آخر .

صفحة	صفحة
٣٢٤ فصل فى البيع .	٢٥٨ الخلاف فيما إذا رجع المزكون
٣٢٧ والوكيل بالبيع يجوز بيعه	عن تركيتهم للشهود .
بالتقليد والكثير والعرض عن	
أبي حنيفة .	٢٦١ ﴿ كتاب الوكالة ﴾
٣٤٤ فصل فى وكالة الإثنين .	٢٦٢ شرطية جواز الوكالة .
٣٥٤ (باب الوكالة بالخصومة	٢٦٥ ما تجوز به الوكالة والخلاف فى
والقبض) .	ذلك .
٣٦٠ إذا أقر الوكيل بالخصومة على	٢٧٢ فى توكيل المرأة بالشهادة عنها .
موكل عند القاضي .	٢٧٣ من شروط الوكالة .
٣٦٩ من قال إني وكيل بقبض الوديعة	٢٧٩ وكل عقد يضيفه الى موكله
فصدقه المودع .	كالنكاح والخلع والصلح عن دم
٣٧١ من وكل بعيب فى جارية .	العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل
٣٧٥ (باب عزل الوكيل)	دون الوكيل .
٣٧٦ إذا لم يبلغ الموكل عزل موكله .	٢٨٢ وإذا طالب المشتري بالثمن فله
٣٨٠ فيما إذا مات الوكيل أو جن	أن يمنعه إياه .
جنوناً مطبقاً .	٢٨٥ (باب الوكالة بالبيع والشراء)
٣٨٠ هل تبطل وكالة من ارتد .	٢٨٥ فصل فى الشراء .
٣٨٦ ﴿ كتاب الدعوى ﴾	٢٩١ إذا اشترى الوكيل وقبض ثم
٣٩٦ وإذا صحت الدعوى سأل	اطلع على عيب .
القاضي المدعى عليه عنها .	٢٩٢ التوكيل بمقد الصرف والسلام .
٣٩٩ (باب اليمين)	٢٩٨ إذا اشترى زيادة عما وكله به
٤٠١ الخلاف فى رد اليمين على المدعى .	بالمال الذى أعطاه .
٤٠٢ فى قبول بينة صاحب اليد فى	٣٠٩ فىمن أمر رجلاً أن يشتري له
الملك المطلق .	عبدین بأعيانها ولم يسم له ثمنًا .
٤٠٥ الخلاف فيما نكل المدعى عليه	٣١٨ فصل فى التوكيل بشراء نفس
عن اليمين .	المبد .

صفحة	صفحة
٥١٦ (باب دعوى النسب)	٤٠٨ الخلاف فى استحلاف المنكر إذا
٥٢٣ من باع عبداً ولد عنده ثم باعه	كانت الدعوى نكاحاً .
المشتري من آخر .	٤١٢ استحلاف السارق .
٥٣٠ إذا ادعت امرأة صبياً انه ابنها.	٤١٨ ولا فرق فى القطع بين الحامل
﴿ كتاب الإقرار ﴾	والوجيه والحقير من المال
٥٣٦	والخطير .
٥٣٨ ويصح الإقرار بالحدود	٤٢١ فصل فى كيفية اليمين
والقصاص .	٤٣٥ (باب التحالف)
٥٤٢ هل يصدق إذا قال له على مال	٤٣٧ ويبتدىء بيمين المشتري .
عظيم ؟	٤٤١ فيما إذا نكل أحد المتحالفين
٥٤٥ الحكم إذا قال علي كذا وكذا	عن اليمين .
درهماً .	٤٥٠ كيفية التحالف .
٥٥٦ الخلاف إذا قال علي ثوب فى	٤٥٦ فى اختلاف الزوجين فى المهر .
عشرة أثواب .	٤٦٠ الإختلاف فى الأجرة .
٥٥٩ فصل فى بيان الحمل .	٤٦٣ فيما إذا اختلف الزوجان فى
٥٦٣ (باب الاستثناء وما فى معناه)	متاع البيت .
٥٦٤ الخلاف إذا قال له علي مائة درهم	٤٦٧ فصل فىمن لا يكون خصماً .
إلا ثوباً .	٤٧٤ (باب ما يدعيه الرجلان)
٥٧٤ لو قال لفلان علي ألف درهم من	٤٧٦ إذا ادعى رجلان نكاح امرأة
ثمن الخمر أو الخنزير .	واحدة وأقاما بينة .
٥٨٧ (باب إقرار المريض)	٤٨٥ فيما إذا ادعى أحدهما رهناً
٥٩٠ ولا يجوز للمريض أن يقضى دين	وقبضاً والآخر هبة وأقاما البينة .
بعض الغرماء دون بعض .	٥٠٢ أنواع القسمة .
٥٩٢ الحكم فيما إذا أقر المريض لوارثه .	٥٠٥ فيما إذا تنازعا دابة نتجت عند
٥٩٦ فصل فى الإقرار بالنسب .	أحدهما .
	٥٠٦ فصل فى التنازع بالأيدى .