بسم الله الرحمن الرحيم

# المملكة العربية السعودية

# وزارة التعليم العالي

# جامعة ام القرى

# مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

# قسم المخطوطات

# بداية المخطوطة

9/12

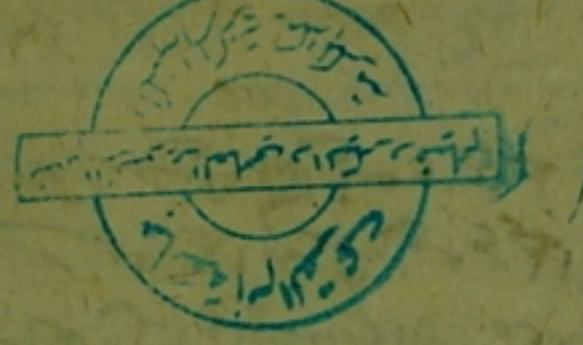
احمد طاهر حريث على

٦ ٦

شرح الهداية

(الجزء الثامن)

٤/١٢٤



الجهر النامي في تحقيق الشيخ الأمين

سيدي أحمد الحنفي رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

كتاب الدعوى ش اي هذا كتاب في بيان الاحكام المتعلقة بالدعوي والدعوي لغة اسم للادعاء الذي هو المصدر من ادعي زيد على مال مثلا والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوي بفتح الواو ولا غير كفتوي وفتاوي وقيل الدعوي لغة قول يقصد به الجاب حق على الغير وذكر شيخ الاسلام والمحبوبي الدعوي لغة اضافة الشئ الي نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد وذكرت في شرحي للكنز ان الدعوي فعلوي من الدعاء وهو الطلب والفعل منه ادعي يدعي فهو مدعى والعين الذي تدعي ولا يقال مدعي فيه ولا به واصل ادعى اندعى واصل مدع متدعى قلبت التاء الا واد غمت الدال في الدال والدعوة بفتح الدال الدعاء الي الطعام وبكسرها في النسب وبضمها في دار الحرب فافهم وفي الشرع الدعوي اضافة الشئ الي نفسه في حالة المنازعة وقيل هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وهل ركنها وشرط وحكم وسبب اما ركنها هو نفس ما هيتها وهي اضافة الشئ الي نفسه كان ركن الشئ ما يقوم به الشئ والدعوي انما تقوم باضافة المدعي الي نفسه فكان ركنا واما شرطها فالمجلس الفضا لان الدعوي لا تصح في غير مجلس القاضي حتى لا يجب على المدعي عليه جواب المدعي واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم اما بنعم او بلا واما سببها ما هو سبب للمعاملات من تعلق بقاء المقدور وفي المبسوط وغيره سبب فسادها شيآن جهالة المدعي وكونها ملزما لجواب الخصم وهي مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب قوله تعالي في قصة داود عليه السلام واتيناه الحكمة وفصل الخطاب وفسر علي رضي الله عنه بقوله البينة بينة المدعي واليمين على من انكر واما السنة فما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر واما الاجماع فقيل انعقد عليها اجماع الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الي يومنا هذا ووجه المناسبة بين الكتاب وبين كتاب الوكالة هو ان الوكالة كانت بالخصومة لاجل الدعوي م قال ش اي الغدوري في مختصره م المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ش هذا الحد هو الذي اختاره الغدوري وقال المص رحمه الله م ومعرفة الفرق بينهما ش اي بين المدعي والمدعي عليه م من اهم ما تبتنى عليه مسائل الدعوي ش وذلك لان الانسان قد يكون مدعيا صورة ومعنى وقد يكون مدعيا معنى لا صورة وقد يكون مدعيا صورة ومعنى كما لو ادعي رد الوديعة على ما ذكرنا في الكتاب ش وقد اختلفت عبارات المشايخ م ما قال في الكتاب ش اي في الغدوري م وهو حد عام صحيح ش اما عمومه فلانه يتناول كل واحد من الحدود التي ذكرت في المدعي والمدعي عليه واما صحته فلانه جامع مانع علما لا يخفي فلذلك اختاره المص رحمه الله تعالي م وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة ش يعني البينة او الاقرار م كالخارج ش الذي يدعي عينا في يد رجل فانه لا يستحق الا بحجة م والمدعي عليه من يستحقها بقوله من غير حجة كذي اليد ش اي كصاحب اليد فانه لا يحتاج الي بينة واستحقاقه بقوله هذا ملكي وانا واضع اليد وقال الاكمل هذا ليس بعام لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعي رد الوديعة ولعله غير صحيح م وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر ش اذ الظاهر ان الاملاك في يد الملاك وبراءة الذمة م والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر ش لانه يدعي قرار يده و ملكه علي ظاهره وهذا معترض بالمودع فانه مدعي عليه وليس يتمسك بالظاهر لان رد الوديعة ليس بظاهر لان النزاع ليس باصل بعد الاشتغال م وقال محمد في الاصل المدعي عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة ش اي في معرفة المنكر م والترجيح بالفقه ش يعني باعتبار المعني دون الصورة بيانه اذا تعارض الحجتان في صورة فالترجيح لاحديهما علي الاخري يكون بالفقه كما ذكرنا ثم اوضح ذلك بقوله م فان المودع اذا قال

هذا



رددت الوديعة فالقول له مع يمينه وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان ش لانه متمسك بالاصل اذ الاصل في الذمم البراءة وبحلفه القاضي انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه على انه رده لان اليمين ابدا تكون على النفي فلو اقام على ذلك بينة قبلت والقول قوله مع يمينه ايضا فكان مدعي عليه فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه فان قيل المدعي يدعي عين الرد يتمسك بما ليس بثابت وهو الرد اذ الرد لم يكن ثابتا والمودع متمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فاما كان ثابتا فينبغي ان يكون الامر على العكس قلت المودع يدعي براءة ذمته عن الضمان معنى وهو اصل والمودع يدعي الشغل ولم يكن ثابتا ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة وتجبر على الخصومة وتحلف اعتبارا للمعنى فان قيل يشكل هذا بما اذا ادعي المديون دفع الدين الي رب الدين ثم حضر رب العدين وانكر الوكالة فالقول له على ما مر في باب الوكالة مع ان المديون يدعي البراءة قلنا المديون يدعي البراءة هنا بعد الشغل وكان الشغل اصلا والبراءة عارضا اما في رد الوديعة فالبراءة اصل والشغل عارض كما ذكرنا فالقول له م قال ش اي الغدوري م ولا تقبل الدعوي حتى يذكر شيأ معلوما من جنسه وقدره ش قال المص رحمه الله تعالي م لان فائدة الدعوي الالزام ش اي الزام الخصم الحجة م وهي البينة والاقرار م والالزام في المجهول لا يتحقق ش فلا يلتفت القاضي اذا ادعي شيأ مجهولا ولا يكلف المدعي عليه الجواب لانه ان انكر لا يصح اقامة البينة عليها مع الجهالة وان نكل عن اليمين لا يمكن القضاء بالمجهول فسقطت الدعوي فاذا كان كذلك اعتبرت الدعوي الصحيحة وهي بان يكون المدعي في معلوم ما في جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل المائة وكذا درهما او دينارا او كرا ويذكر مع ذلك نوعه انها سنته او بريد او ربيعية و يذكر مع ذلك صفتها كالحنطة البيضا او الحمرا ويذكر انها جيدة او ردية كذا في الذخيرة واذا كان المدعي مجهولا في نفسه لا يسمع ولا نعلم فيه خلافا الا في الوصية فان الائمة الثلاثة يجوزون دعوي المجهول في الوصية بان ادعي خاتما من وصية واقرارنا نحن بما يصحان بالمجهول ويصح دعوي الابراء بالمجهول بلا خلاف ولا يشترط لسماع الدعوي المخالطة والمعاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس وعين مالك لا يسمع دعوي المدعي على الشريف اذا لم يعرف بينهما سبب واذا كان ش اي المدعي م عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها ش المدعي م بالدعوي ش فيقول هذا الذي ادعيه لان المنقول لا يضبط بالوصف فيجب احضاره فيجب بالعلم باقصى ما يمكن وترتفع الاشتباه لان الاشارة ابلغ في التعريف م وكذا في الشهادة ش اي يكلف المدعي عليه باحضار المدعي ليشير اليه عند اداء الشهادة وقالوا في المنقولات التي تتغير نقلها كالرخي ونحوه بحضر المحاكم عندها او بعث امينا وفي المجتبى قال الاسبيجابي في مسالة سرقة البقرة لو اختلفا في انها قبل الشهادة عنده خلافا لهما وهذه المسالة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوي اذ لو شرط لا حضرت ولما وقع الاختلاف عند الشاهد ثم قال والناس عنها غافلون م والاستحلاف ش يعني اذا استحلف المدعي عليه على العين المدعاة كلف احضارها م لان الاعلام بقدر ما يمكن شرط وذلك ش اي الاعلام م بالاشارة في المنقول لان النقل يمكن والاشارة ابلغ وتتعلق بالدعوي وجوب الحضور ش يعني تتعلق بالدعوي الصحيحة م من اخرهم ش اي باجمعهم كذا قاله الكافي وقال الاكمل من الي اخرهم اي اجمعوا وكذا قال تاج الشريعة عن اوطم الي اخرهم م في كل عصر اي من كل زمان من ازمنة الفقهاء والمجتهدين م ووجوب الجواب اذا احضر ش اي تتعلق بالدعوي ايضا وجوب الجواب على المدعى عليه بنعم او بلا اذا احضر ليفيد حضور ش لان المقصود

من حضوره للجواب م ولزوم احضار العين المدعاة ش اي ويتعلق بالدعوي ايضا وجوب احضار العين
المدعاة مجلس القاضي على المدعى عليه اذ كانت منفولة قائمة في يده م لما قلنا ش اشار به الي قوله
ليشير اليها بالدعوي م فاليمين ش بالجر عطفا على احضار العين اي يتعلق بالدعوي ايضا لزوم اليمين على
المدعي عليه م اذا انكر ش اذا لم يقدر المدعي علي اقامة البينة م وسنذكره ان شاء
الله تعالي ش اي سيذكر وجوب اليمين علي المدعي عليه في آخر هذا الباب م وان لم تكن ش اي العين
المدعاة م حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعي معلوما م وعدم حضور العين اعم من ان يكون لكلفة كحمل
للتغرير وقال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام
والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع ان تيسر له والا بعث خليفته ان كان
ماذونا بالاستخلاف واذا رفعت الدعوي في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الي باب داره او يامر
نائبه حتي يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وذكر الامام القاضي ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان
العين المدعي في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي القاضي به والمصر ش شرط جواز القضاء في ظاهر
الرواية لكن الطريق فيه ان يبعث واحدا من اعوانه حتي يسمع الدعوي والبينة ويقضي ثم بعد ذلك
يمضي قضاؤه م لان العين لا تعرف بالوصف ش لانه ربما توجد اعيان كثيرة بهذا الوصف فلا يصير
المدعي معلوما مع وجود المزاحم م والقيمة تعرف به ش اي بالوصف لانه اذا قيل عشرة دراهم من الفضة
وكذا دينارا من الذهب الركن بصير قيمته معلومة بهذا الوصف قال في الناج الشريعة وقال الاكمل واذا لم
تكن حاضرة لزم ذكر قيمتها يعني اذا وقع الدعوي في عين غائبة لا بد ري محاله لزم المدعي ذكر قيمتها
فيصير المدعي معلوما وذكر الوصف ليس بكاف لان العين لا تعرف بالوصف وان بولغ فيه لامكان المشاركة
فيه فذكره في تعريفه غير مفيد والقيمة شيء يعرف به العين بذكرها يكون مفيدا وقوله م وقد تعذرت
مشاهدة العين جملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة تعذرت واعلم
تركيبه لا يخفي انتهي قلت لا اعلاق في تركيبه علي ما لا يخفي بل التحقيق علي ما ذكره تاج الشريعة ومثله قال
الكاكي قوله وقد تعذرت مشاهدة العين يعني تعذرت المشاهدة العين الوصف والقيمة في الغالب قاصر
المشاهدة م وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة ش وقال محمد بن محمود
الاستروشني في فصوله واذا ادعي قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الي ذكر الانوثة والذكورة اختلف
المشائخ فيه وذكر الصدر الشهيد لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن ومن المشائخ من الي
ذكر الذكورة والانوثة كان المقصود في دعوي الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الي ذكرهما
م قال ش اي القدوري في مختصره م وان ادعي عقارا حدده ش اي ذكر حدوده م وذكر انه في يد المدعي
عليه وانه يطالبه به ش اي وان المدعي يطالب المدعي عليه بالمدعي لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر
النقل فصار الي التحديد فان العقار يعرف به ش اي بالتحديد م ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اصحاب
الحدود انسابهم ش ويذكر اصحاب حدود العقار وذكر انساب اصحاب الحدود بان يقال فلان بن
فلان بن فلان ولا بد من ذكر الجد عند ابي حنيفة م لان تمام التعريف به ش اي بذكر الجد علي ما عرف
هو الصحيح ش احترز به عما روي عنهما ان ذكر الاب يكفي م ولو كان الرجل مشهورا ش كابي حنيفة
ومحمد بن الحسن وابن ابي ليلي وابي جعفر الكبير البخاري م يكتفي بذكره ش اي بذكر الرجل بدون
نسبته م فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر ش هو بقول التعريف لم يتم بدون ذكره

وقوله

وقوله م لوجود الاكثر ش دليلنا اذا اقامة الاكثر مقام الاصل في الشرع ثم مقدار الطول يعرف بالحدين
ومقدار العرض بذكر احد الحدين وقد يكون مثليه م بخلاف ما اذا غلط في الرابعة ش يعني اذا ذكر
الحدود الثلاثة وسكت عن الرابعة جاز اي عن الحد الرابع وانما انثه باعتبار الجهة وانما قلنا وسكت
عن الرابعة لانه اذا ذكر الرابع وغلط فيه لا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر م لانه يختلف فيه ش اي
بالغلط م المدعي ولا كذلك بتركها ش اي بترك الرابعة كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن
وتركا ذكر الثمن جاز ولو غلطا في الثمن لا تجوز شهادتهم لانه صار عقدا اخر بالغلط م وكما يشترط
التحديد في الدعوي يشترط في الشهادة ش حتي لو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم
خلافا لزفر كما مر م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في مختصره م وذكر انه في يد المدعي عليه
لا بد منه لانه ش اي لان المدعي عليه م انما ينتصب خصما اذا كان في يده ش اي اذا كان المدعي في يد الخصم
لانه اذا لم يكن في يد المدعي عليه لا يكون خصما للمدعي فلا تصح دعواه وفي الخلاصة ادعي علي اخر
دارا في يده وقال في ملكي وفي يدي وانكر المدعي عليه انها ملك المدعي لكنه مقر انها في يديه فاقام
المدعي البينة انها ملك المدعي فان القاضي لا يقضي بهذه البينة ما لم يشهدوا انها في يد المدعي عليه
وفي ادب القاضي للخصاف لو اقام احدهما البينة انها في يديه واقام الاخر البينة انها له فهو لصاحب
الملك دون صاحب اليد قال مشايخنا ضعفه علي وجه القضاء وقال الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم
الشهيد واذا كانت الدار في يدي رجلين كل واحد منهما يدعي انها له فكل واحد منهما مدعي لما في
يد صاحبه وعليه البينة ولكل واحد منهما علي صاحبه اليمين فايهما حلف علي دعوي صاحبه برئ عنها
وايهما نكل عن اليمين لزمته عند صاحبه لان يد كل واحد منهما ثابتة علي النصف فكان خارجا فيما
يد صاحبه فتكون البينة بينته علي ما في يد الاخر واليمين يمين صاحبه وكذلك الحيوان والعروض م وفي
العقار لا يكتفي بذكر المدعي في نصد بق المدعي عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه ش اي في العقار م الا
بالبينة ش بان يشهدوا انهم عاينوا انه في يده حتي لو قالوا سمعنا ذلك لم نقبل وكذا في غير هذه الصورة لا بد
في الشهادة علي اليد من ذلك م او علم القاضي ش بانه في يده م وهو الصحيح ش احترز به عن قول من يقول
يكتفي بتصديق المدعي عليه انه في يده م نفيا لتهمة المواضعة اذا العقار عساه ش اي لعله م في يد غيرهما
ش الحاصل انه يحتمل انهما تواضعا عليه بتصديق المدعي عليه المدعي بان العقار في يد المدعي عليه ليحكم القاضي
باليد للمدعي عليه حتي ينصرف فيه المدعي عليه فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي
الي نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث م بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة ش فلا حاجة الي
اشتراط الزيادة م وقوله ش اي وقول القدوري لانه يطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ش اي
لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه حتي يجب علي القاضي اعانته وقال الاكمل رحمه الله تعالي في عبارته
تسامح لانه يؤول الي تقرير فلا بد من طلب المطالبة فتامل ثم قال ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة مصدر
بمعني المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه انتهي قلت انما قال فيه تسامح لانه توهم من ذلك
ان الضمير في طلبه يرجع الي حقه كما يدل عليه تقديره بقوله ولان المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه
فوقع فيما وقع فيه وانما الضمير في طلبه يرجع الي المدعي والمعني واضح علي ان في قوله ان المطالبة مصدر بمعني
المفعول فيه كلام يتامل فيه م لانه ش اي ولان المدعي يحتمل ان يكون مرهونا في يده ش اي في يد المدعي عليه
م او محمولا سابا الثمن في يده ش فلا تصح الدعوي قبل اداء الدين او اداء الثمن م وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال

للمدعي عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا يكون بينة مثبتة بل موكدة للملك ثابت والقياس اولى من التاكيد بخلاف النتاج فان اليد لا تدل عليه ش فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة فكان كل واحدة من البينتين للاثبات فترجح احداهما باليد ولذا على الاعتاق م واختيه ش اي ولذا اليد لا تدل على اختي الاعتاق وهما التدبير والاستيلاد ومعناه ان البينتين في الاعتاق واختيه يدان على الولاء اذ العتق حاصل للعبد بتصادقهما وهما وارستوريا في ذلك وترجح صاحب اليد بحكم يده ثم يستوي الجواب بين ان يكون الخارج مسلما او ذميا او مستامنا او عبدا او حرا او امراة او رجلا والمدعي قبله كذلك والمدعي به كذلك اي مال كان م قال ش اي الغدوري م واذا نكل عليه المدعي عن اليمين قضى عليه بالنكول ش اي قضى القاضي على المدعي عليه بالنكول والزمه ما ادعي عليه ش اي الزم القاضي المدعي عليه بما ادعي عليه المدعي في بعض النسخ ولزمه م وقال الشافعي لا يقضى به ش اي بالنكول م بل ترد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به ش اي اذا حلف المدعي يقضى له بما يدعيه وفي التنوير للمالكية ان اذا ادعى على رجل دعواه لم يحلف له بمجرد دعواه حتى يثبت ان بينهما خلطة فاذا ثبت ذلك حلف المدعي عليه يرى فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بمجرد النكول وحلف المدعي على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه فان لم يحلف لم يحكم له بشيء انتهى وروي عن احمد انه قال اذا نكل المدعي عليه حبسته ابدا حتى يحلف فيقر او يقر فيحكم عليه وبقولنا قال سفيان الثوري م لان النكول يحتمل النزوع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ش اي عن اليمين الصادقة م واشتباه الحال م ش يعني ويحتمل ان تكون الحال مشتبهة عليه لا يدري الكاذب في الانكار فيحلف او كاذب فيمتنع فلا يثبت ش اي يمين المدعى م حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور ش لما كانت يمين المدعي عليه ونكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فاذا كان م فيصار اليه ش اي الى المدعي م ولنا ان النكول ش اي نكول المدعي عليه م دال على كونه باذلا ش ان كان النكول بذلا هو مذهب ابي حنيفة م او مقرا ش ان كان اقرارا كما هو مذهبهما م اذ لو لا ذلك ش اي لو لا ان اليمين بذل او اقرار لا قدم على اليمين الصادقة فانه اثم للواجب ش لان اليمين واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب م ودفعا للضرر عن نفسه ش وهو بذل المال م فترجح هذه الجانب ش اي جانب كون الناكل باذلا او مقرا على الوجه المحتمل وهو كونه منوعا او نحو ذلك م ولا وجه لرد اليمين لما قدمنا ش اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي المبسوط والاسرار هذا مؤيد باجماع الصحابة على ذلك فان قيل كيف يكون اجماع الصحابة وقد روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المنكر قلت وروي عن علي رضي الله عنه موافقة الاجماع فانه روي عن شريح رضي الله عنه ان المنكر طلب منه رد اليمين الى المدعي فقال ليس لك عليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون تبلغة الوحي اصبت م قال ش اي الغدوري م وينبغي للقاضي ان يقول له ش اي للمدعي عليه م اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ش اي المدعي م وهذا الانزار اعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء ش اي الحكم بالنكول موضع الخفاء لانه محتمل فيه ولعدم دلالة النص على ذلك فيجوز ان يلتبس عليه ما يلزمه النكول م فاذا كرر العرض عليه ثلاثا مرات قضى بالنكول ش وهذا التكرار ذكره الخصاف لان التكرار ليس بشرط على ما ذكره في الاصل بل اذا قضى بالنكول مرة جاز وانما ذكره الخصاف م لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر ش فصار كما مهل المرتد ثلاثة ايام م فاما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض جاز لما قدمنا ش اشارة الى ما ذكر اذ النكول دال على كونه باذلا او مقرا كذا قاله الاتزاري والحاكمي

ش لانه لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن لا يطالب بالانتزاع من ذلك بخلاف مجرد الدعوي انه ملكه اذ مجرد الملك لا يدل على ان اليد له م وعن هذا ش اشارة الى قوله يحتمل ان يكون مرهونا او محبوسا قال الواسع بعني قال المشايخ في المنقول ش اي في دعوي المنقول م يجب ان يقول في يده بغير حق ش اي ان يقول المدعي ان هذا الشيء لي وفي يده بغير حق ظهر هذا المعنى الذي ذكرو هو احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن وفي الفتاوي الصغري والتتمة اذا شهدا انه ملك المدعي ولم يشهدا انه في هذا بغير حق يعني انه تقبل وسمعت انه ذكر شمس الائمة الحلواني في الجامع انه اختلف المشايخ فيه قال والاوضح انه لا يقبل وذكر نجم الدين النسفي عن ابي الحسن السغدي والبزدوي انه شرط ما لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر مشايخنا قال صاحب التتمة وهو الصحيح وعليه الفتوي م قال ش اشارة الى قوله ان المطالبة حقه فلا بد من طلبه م وهذا ش يعني قوله انه يطالبه لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة ولكن لا بد من تعريفه ش اي تعريف ما في الذمة بالوصف ش مثل ان يقول لذا درهما او دينارا فبعد ذلك ان كان مخروبا يذكر نوعه كبخاري الضرب او نيسابوري الضرب م لانه يعرف به ش اي لان ما في الذمة يعرف بانه جيد او وسط او ردي وانما يحتاج الي ذكر الصفة اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان نقد واحدا فلا يحتاج ولو كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء ولا فضل للبعض تجوز البيع ويعطي المشتري البائع اي نقد شاء الا ان في الدعوي لا بد من تعيين احدها وان كان احدها اروج بصير ذلك كالمغصوب في البيع والدعوي فلا حاجة الي البيان وان كانت الدعوي بسبب القرض او الاستهلاك فلا بد من بيان على كل حال م قال ش اي الغدوري م واذا صحت الدعوي سال القاضي المدعي عليه عنها ش اي عن الدعوي م ليتكشف وجه الحكم لان الاشياء التي تنقطع بها المنازعة الاقرار والبينة واليمين م فان اعترف قضى عليه بها ش اي يقضي القاضي على المدعي عليه بالدعوي ولفظ القضاء هنا مجاز لان وجوبه باقراره فلا حاجة الي القضاء م لان الاقرار يوجب لنفسه ش فلا يتوقف على القضاء واذا كان كذلك م فيامره بالخروج عنه ش اي يامر القاضي المدعي عليه بالخروج عن موجب اقراره م وان انكر ش اي المدعي عليه م سال ش اي القاضي البينة م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م البينة على المدعي فقال لا بينة لي فقال لك يمينه م هذا الحديث اخرجه البخاري وسلم عن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الي النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني على ارض كانت لابي وقال الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال عليه الصلاة والسلام للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع عن شيء فقال ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلف فقال صلى الله عليه وسلم اما الذي حلف على ماله لياكله ظلما ليلقين الله تعالي وهو عنه غير راض م سال ش اي النبي صلى الله عليه وسلم عن المدعي والمدعي عليه م ورتب اليمين على فقد البينة ش فلا بد من السؤال عن البينة ش ولا م فيمكن الاستحلاف ش اي فيمكن القاضي طلب اليمين من المدعي عليه م قال ش اي الغدوري م فان احضرها ش اي فان احضر المدعي البينة على وفق دعواه م قضى بها ش اي قضى القاضي بالبينة م لانتفاء التهمة عنها ش اي عن الدعوي لترجحان جانب الصدق في خبر المدعي بالبينة م وان عجز عن ذلك ش اي وان عجز المدعي عن اثبات البينة م وطلب يمين خصمه ش وهو المدعي عليه م استحلف عليها ش اي على دعواه م لما مر وبيانه ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه م ولا بد من طلبه ش اي من طلب المدعي استحلاف خصمه م لان اليمين حقه ش ثم اوضح ذلك بقوله م لانه لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن

والاكمل وقال تاج الشريعة قوله لما قد منا بعني انه لولا كونه كاذبا لاقدم على اليمين اقامة للواجب م هو الصحيح
ش قال الاتراري احتراز عن قول الخصاف فانه يشترط التكرار وقال الاكمل احتراز عما قيل لو قضى بالنكول مرة
واحدة لا ينفذ وهذا هو الاوجه م والاول اولى ش اي ما ذكره الخصاف اولى كما في الامهال للمرتد فان قتل
بلا امهال جاز وفي الكافي والتقدير بالثلاث في العرض لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد وبه قال
احمد والجمهور على انه للاحتياط وبه قال مالك والشافعي م ثم النكول قد يكون حقيقيا لقوله لا احلف وقد
يكون حكميا بان يسكت وحكمه ش اي حكم السكوت م حكم الاول عن وبه قالت الثلاثة م اذا علم انه لا افتدا به ش اي
بالمدعي عليه م من طرش ش بفتح الراء من طرش يطرش طرشا من باب علم اي صار اطرش وهو الاصم والطرش
اهون من الصمم م او خرس بفتح الراء وهو آفة باللسان تمنع الكلام اصلا هو الصحيح اشار به الى
اختلاف الروايات فيما اذا سكت المدعي عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل لا احلف فقال بعض اصحابنا اذا
سكت المدعى عليه سأل القاضي عنه هل به خرس او طرش فاذا قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال لا يحبس
حتى يجيب والاول هو الصحيح كذا في شرح الاقطع وفي الفصولين لو كان الاستحلاف في عهد غير القاضي كان المدعي
على دعواه لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند القاضي قاطعه لها ولو قال المدعي ان حلف المدعى
عليه فانا برىء او قال فدعواه باطلة لا تبطل دعواه حتى لو اقام بينة بعد يمين الخصم تقبل بينته وفي المبسوط
بعض القضاة من السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم ولسنا ناخذ بذلك وانما ناخذ فيه بقول عمر رضي الله
تعالى عنه فانه جوز قبول بينة المدعي بعد حلف المدعى وبه قالت الثلاثة وفي النوازل لو ادعى متفرقة لا يحلفه
القاضي على كل شيء يمكن جمعها في يمين واحدة وفي الذخيرة لو ادعى دينا في التركة في يد احد يحلف وحده بالله ما وصل
اليه شيء من التركة ولا يعلم ان له دينا على ابيه وقيل يحلف يمينين على الوصول على البنات وعلى الدين على العلو وبه قالت
عامة المشايخ واجمعوا ان المدعي بعد اقامة البينة يحلف انه ما استوفاه ولا ابراه وان لم يدع على الخصم ولا يعلم فيه
خلاف قال ش اي القدوري م واذا كانت الدعوى نكاح لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ش اي عند رجل على امراة انه تزوجها وانكرت المراة او بالعكس فلا استحلاف فيه عنده م ولا يستحلف عنده ش اي عند ابي
م في النكاح ش سواء كان الرجل مدعيا او المراة م والرجعة ش اي ولا يستحلف ايضا في الرجعة بان ادعى الزوج بعد
انقضاء العدة انه كان راجعها في العدة وهي تجحد م والفيء في الايلاء ش اي ولا يستحلف
في الفيء في الايلاء ايضا بان ادعى بعد مضي مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وهي تجحد او ادعت المراة ذلك وهو
تجحد م والرق ش اي ولا يستحلف ايضا في الرق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب م والاستيلاد
ش اي ولا يستحلف ايضا في الاستيلاد بان ادعت الامة على انها ولدت منه وانكر المولى ولا يتصور العكس من قبله
عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره م والولاء ش اي ولا يستحلف ايضا بان ادعى على معروف النسب انه معتقه او بالعكس
م والنسب ش اي ولا يستحلف ايضا في النسب بان ادعى الوالد على الولد والولد على الوالد وانكر الاخر والحدود
والقصاص ش اي ولا يستحلف ايضا فيهما اما الدعوى في الحدود بان قال لاخر زنيت علي او قذفتني فانكر
لا يستحلف بالاجماع لانه يندرىء بالشبهات كما اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت
حر وادعى العبد الزنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد
في ادب القاضي وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد قالوا انه يستحلف في القذف لانه في حكم المال
وهذا يصح فيه العفو والابراء وقال القدوري فيه ايضا قال ابو حنيفة انا نغلظ هذه الاشياء استحقاق مال
استحلف القاضي في المال وان كان لا يستحلف في سببه كالمراة اذا ادعت النكاح والمهر والرجل انكر ادعى النسب و
العفة واما المدعوي في اللعان بان ادعت المراة عليه ذلك فذهب ابو حنيفة الى انه لا يستحلف لانه حق

فانه



فانه في معنى الحد م وقالا اي ابو يوسف ومحمد م يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان ش فلا يستحلف
فيهما بالاجماع كما ذكرنا وبقولهما قال الشافعي لكن عنده يجري في حد القذف والقصاص ولا يجري في الحدود
الخالصة وقال مالك واحمد لا يجري التحالف الا فيما يثبت الاستشهاد بين ومن احمد في رواية يجري في القصاص
وحد القذف والطلاق والعتاق م وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه
وانكر المولى لانه لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها ش وانما ذكر صورة الاستيلاد
فقط لان في الباقي من صور التنازع فيه كما المدعوي في الجانبين سوى هذه الصورة وقد مر الكلام فيه
م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار السابق م على ما
قدمناه ش يعني قوله لو لا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه م فكان ش اي النكول
م اقرارا وبدلا ش بفتح الدال المهملة اي خلفا م عنه ش اي عن الاقرار وهذا في الحقيقة جواب عن تمسك
ترد على كون النكول اقرارا عندهما احدها ما لو اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الثاني ثم وجد به
عيبا في احد نصفيه في النصف الاول فنكل فلو كان النكول اقرارا للزمه النصف بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر
في تلك المرة واجيب بان النكول ليس باقرار في نفسه ولكن نجعل مقام الاقرار خلفا عنه لقطع الخصومة فيقوم
النكول مقام الاقرار بعد الحاجة الى دفع الخصومة فكان كالاقرار في المرة الاولى لا في الثانية الشبيهة الثانية
الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في البيع فنكل فانه يلزم الموكل ولو جعل اقرارا للزم الوكيل كما في الاقرار
بالعيب واجيب بانه وان كان كالاقرار فهو امر لازمه بسبب البيع بحيث لا اختيار له والموكل ادخله فعليه خلاصه
اما اذا اقر فهو شيء يلزمه باختياره الاقرار فانه كان سعى عن عمدة الدعوى بالسكوت او النكول فيلزمه
الضمان ولا يرجع به على الموكل الشبهة الثالثة هي ما اذا فعل بما وجب على فلان فادعى المفعول له
ما لا على فلان فنكل فلان لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا لقضى به على الكفيل كما لو اقر و
اجيب ان ابا يوسف ومحمدا يقولان ان النكول يدل على الاقرار في قطع الخصومة لا انه يكون اقرارا
حقيقة ولهذا لا يثبت المدعي بنفس النكول حيث يثبت المدعي بنفس الاقرار كذا في المبسوط وغيره و
ذكر الاكمل حد الشبه بقوله وعليه نفوض اجمالية م والاقرار يجري في هذه الاشياء ش المذكورة م لكنه
اقرار فيه شبهة ش هذا جواب من يقول لو كان النكول اقرارا فيه شبهة م والحدود تندرىء بالشبهات واللعان
في معنى الحد ش لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المراة وقد مر ذلك
في اللعان ولابي حنيفة انه ش اي ان النكول م بذل ش واباحة وهذه المخوف لا يجري فيها البذل
والاباحة فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس وعليها الاموال م لان معنه ش اي مع البذل
لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود ش ولا تبقى لليمين فائدة وتحقيق الكلام هنا ان النكول وان كان بدلا
لكنه يحتمل ان يكون كذبا م وانما له باذ كاولي ش حملا للحال على الصلاح م لئلا يصير كاذبا في الانكار ش السابق
لانه كان انكارا ولا فلا يظن بمسلم الكذب فجعل بذلا م والبذل لا يجري في هذه الاشياء ش اي الاشياء
المذكورة التي لا يستحلف فيها فاذا كان كذلك لا يقضى فيها بالنكول فانه اذا قال مثلا انا حر وهذا
الرجل يريد تي فدفعت اليه نفسي ان يسترقني او قال انا ابن فلان ولكن احب ان يدعي نسبي او قالت
انا السنك باسرامة لكن دفعت اليه نفسي واجبت له الامساك لا صح م وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول ش يعني
ان البذل فيها لا يجري م فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة م الا ان هذا بذل لدفع الخصومة ش هذا جواب عن سؤال
متقدر وهو ان يقال ان النكول لو كان بذلا ينبغي ان لا يملكه المكاتب والمأذون لانهما لا يملكان البذل
فاجاب بقوله فيملكه المكاتب والعبد المأذون لهما مقرر الضيافة اليسيرة وتقدير الجواب انهما ملكاه باعتبار