Hamzah

التحرير فى ضمان المامور والآمر والاجير للامام الكبير
والعلامة النحرير سيدنا ومولانا السيد محمود افندى
الحمزاوى مفتى دمشق الشام ادام الله نفعه
للانام بحرمة جده سيد الانام صلى
الله عليه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم لاعدوان الا على الظالمين * اللهم اجعلنا هادين مهديين ولا تجعلنا ضالين مضلين * اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وسائر الانبياء والمرسلين * وآلهم واصحابهم اجمعين (اما بعد) فقد وقعت حادثة عام واحد وثلثمائة والف وهى ان رجلا امر آخر بحفر ارض فاستأجر عمالا وحفر وتولد من ذلك ضرر فهل يكون على الآمر او على المباشر وكثر السؤال عن هذه المسئلة بين الاهالى والمأمورين حتى ركب الاكثر متن عميا * وخبط خبط عشوا * فبعض يتكلم بالعقل * وبعض يصحف النقل * واخر يقيس * مقتديا بابليس * وذاك يظن انها مسئلة الاجير الخاص والعام * ويفرع عليها مايشاء من الاحكام * فاردت ان اوضح لهم هذه المسئلة * وتحل هذه المشكلة * خدمة لشريعة سيد الانام * عليه افضل تحية وازكى سلام (وسميتها) التحرير فى ضمان المأمور والآمر والاجير ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم

(اعلم) ان فهم هذه الحادثة واعطاء جوابها الشرعى يتوقف على اصول وضوابط يلزمه اولا حفظها واتقانها ثم الوقوف على اقوال الفقهاء فى ذلك * اما الاصول والضوابط * فاسمع مااتلوه عليك منها

(الاول) فى كل موضع لم يصح الامر لايضمن الآمر انتهى كذا فى اول الثالث والثلثين من الفصولين

(الثانى) الذى يضمن بالامر السلطان او المولى اذا امر قنه انتهى كذا فى المحل المذكور

(الثالث) الآمر لايضمن الا فى ستة (الاولى) اذا كان الآمر سلطانا (الثانية) اذا كان مولى للمأمور (الثالثة) اذا كان

(المامور)

المامور عبد الغير فامره بالاباق او بقتله نفسه فان الآمر يضمن الا اذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذى يضمنه يرجع به على الآمر (الرابعة) اذا كان المأمور صبيا كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبى ورجع على الآمر (الخامسة) اذا امره بحفر باب فى حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر (السادسة) اذا امر الاب ابنه كذا فى الاشباه

(الرابع) العبرة بصحة الامر فى زعم المامور لافى نفس الامر كذا فى عاشر الذخيرة اى بان يكون المأمور مستندا الى قرينة بان الآمر مالك لما امر به

(الخامس) المباشر باجر وبدون اجر حكمهما فى الضمان سواء كذا فى الذخيرة من العاشر الا ان المأمور بغير اجر لابد له من قرينة ليصح الرجوع اما الذى استأجره الآمر للحفر اوالهدم فقرينته نفس الاستيجار ولا يلزمه قرينة اخرى لاجل الرجوع اذا ضمن كذا فى الذخيرة من المحل المذكور

(السادس) مجرد الامر بالاتلاف انما يوجب الضمان على الآمر اذا كان الآمر هو السلطان ومن بمعناه كذا فى الذخيرة من المحل المذكور

(السابع) ظن المامور صحة الامر من الآمر كاف للرجوع على الآمر كذا فى المحل المذكور

(الثامن) سكنى الآمر فى المحل الذى امره بهدمه كافية لرجوع المامور اذا ضمن كذا فى المحل المذكور

(التاسع) دعوى الضمان انما تكون على المباشر لاغير صح الامر اولم يصح فان صح الامر رجع المباشر على الآمر وان لم يصح فلا رجوع له كذا فى العناية مالم يكن الآمر سلطانا او بمعناه كمولى العبد

فالدعوى تكون على السلطان اوالمولى كذا اول الحادى والثلثين من نور العين

(العاشر) لايترتب على امر الصبى ضمان بخلاف فعله فلو امر صبى صبيا باتلاف ففعل فالضمان على الصبى المباشر ولا رجوع على مال الصبى الآمر كذا فى المحل المذكور من نور العين وكذلك لو امر الصبى بالغا بقتل اوتلف فالضمان على المباشر خاصة كما فى تاسع الهنديه

(الحادى عشر) ماتلفه العبد بامر الغير يكون الضمان فيه على مولاه ثم مولاه يرجع على الآمر كذا فى الثالث والثلثين من جامع الفصولين

(الثانى عشر) امر العبد والصبى لايسقط الضمان فلو امر عبد اوصبى حجاما ففصده معتادا فتلف لزمت قيمة العبد اودية الصبى عاقلة الحجام كذا فى المحل المذكور من الفصولين

(الثالث عشر) امر المكلف غير المكلف يوجب الضمان كما لو امر رجل صبيا ان يصعد الشجرة لنفض الثمرة له فصعد وسقط تجب ديته على عاقلة الآمر كذا فى المحل المذكور ولا يذهب عليك انه قد مر ان الآمر لايضمن الا اذا كان سلطانا او بمعناه (فالمراد) من قولهم ان الآمر لايضمن الا اذا كان سلطانا او بمعناه اى ضمانا ابتدائيا الاترى ان المباشر لايضمن ثمة كذا اجاب فى الفصولين

(الرابع عشر) المتسبب لايضمن بما فعل الا اذا كان متعديا فى التسبب كذا فى الهداية

(الخامس عشر) اسباب ضمان الآمر امور (اولها) الاكراه كما او كان سلطانا ومن بمعناه (ثانيها) الغصب كمن امر صبيا اوقنا باتلاف مال الغير (ثالثها) عود النفع له فيما امر به كمن امر برش الماء فى فناء دكانه (رابعها) التغرير كمن امر رجلا بان يذبح له شاة وعلم الذابح انها ملك الآمر فانه يضمن للمالك ويرجع على الآمر لانه غره كذا فى الانقروى قبيل الشفعة ويأتى ذلك بعد

(السادس)

(السادس عشر) الضمان انما يكون على الآمر اوالمامور فى الطريق الاعظم بسبب احداث شئ اذا لم يكن بامر السلطان قاله فى الجامع الصغير فان كان السلطان امر بحفرها اواجبره على ذلك لم يضمن اذ بالامر صار مباحا مطلقا وان كان بغير امره ضمن لانه مباح مقيد بشرط السلامة

(السابع عشر) امر العبد المحجو يوجب الضمان فلو امر عبد محجور عبدا بقتل رجل فقتله عمدا اوخطأ وقتل القاتل حال العمد اوفداه مولاه فى الخطأ فللمولى الرجوع على الآمر بعد عتقه * كذا فى الاصلاح والايضاح

(الثامن عشر) امر الغاصب يوجب ضمانه * كذا فى الذخيرة فلو امر سايس الدابة آخر فى ادخال الدابة فى ماء لايدخل فيه فغرقت فان ضمن صاحب الدابة المامور رجع المامور على السايس بما ضمن لصحة امر السايس و تعديه فصار غاصبا

(التاسع عشر) اذا اجتمع مايوجب الضمان وما يسقطه قدم الموجب كما اذا امر عبد عبدا بجناية رجع مولى العبد الجانى على الآمر بعد عتقه ترجيحا لما يوجب الضمان وهو الغصب على مايسقطه وهو عدم صحة امر الآمر كما فى الايضاح

(العشرون) امر العبد الصبى بجناية يوجب الرجوع عليه بعد العتق كذا فى شرح الوقاية لصدر الشريعة وان ترد العلة فارجع الى الايضاح

(الحادى والعشرون) امر الصبى صبيا مثله بالقتل لايوجب رجوعا على الآمر فاذا امر صبى صبيا مثله بقتل رجل فقتله ضمنت عاقلة الصبى القاتل دية المقتول ولارجوع لهم على الآمر لقصور اهليته كذا فى شرح الوقاية

(الثانى والعشرون) حكم الوصى والوكيل والولى حكم الصغير

والموكل كذا فى احكام الصغار للاستروشنى فاذا اخرج الوصى اوالوكيل جناحا فى دار الصغير اوالموكل اوكنيفا ثم تولد منه تلف فالضمان عليهما وكان الصغير والموكل جانيين فيرجعان بما ضمناه عليهما (اقول) وكذلك حكم متولى الوقف اذا فعل ذلك فى دار الوقف فاذا ضمنه الاجير اوالمامور ماضمنه بالمباشرة اوالسبب رجع بذلك فى الغلة اذ الوقف يستقى من الوصية فهما رضيعا ثدى واحد

(الثالث والعشرون) المسبب انما يضمن بالامر اذا كان متعديا كذا فى احكام الصغار فلو امر الاب معلم الاطفال بضرب ابنه للتعلم فضربه ضرب مثله وتولد من ذلك تلف فلا ضمان على واحد منهما لان المباشر ماذون والمسبب غير متعدى فليس على واحد منهما ضمان

(الرابع والعشرون) امر المالك او المولى او الوصى او الام اوالاب او الولى يسقط الضمان فلو امر احدهم بزانا اوحجاما او فصادا او ختانا وسرى الى النفس ومات فلا ضمان لان هؤلاء لايضمنون السراية بلا خلاف واما اذا قطع الختان بعض الحشفة فى الصبى او العبد ففيه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برئ فعليه فى العبد كمال القيمة وفى الصبى كمال الدية وان مات فنصف الدية فى الصبى ونصف القيمة فى العبد لانه مات بتلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه والثانى غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فاذا برئ فقطع غير الحشفة ماذون فيه فجعل كان لم يكن واما قطع الحشفة فغير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية كذا فى احكام الصغار

(الخامس والعشرون) امر الغير بقتل الآمر مسقط للضمان فلو امر رجل آخر بان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص ولا تلزمه دية فى اصح الروايتين عن الامام وهو قولهما وكذلك لو امره بفقأ عينه او قطع يده فلا ضمان كذا فى التاسع من الهنديه

(السادس)

(السادس والعشرون) امر البالغ بالغا بقتل او تلف يوجب الضمان على المباشر كذا فى الهندية من المحل المزبور

(السابع والعشرون) الدعوى على الصبى المحجور باتلاف شئ انما يكون على الولى بحضور الصبى اما الدعوى على القن بالاتلاف والغصب فيقضى على المولى عند ابى يوسف وعندهما يقضى على القن كذا فى تنبيهات الانقروى آخر من يصلح خصما

(الثامن والعشرون) ليس لنا آمر تصح الدعوى عليه بالضمان مع وجود المباشر الا السلطان ومن بمعناه ومن امر صبيا او قنا بما نشأ عنه تلف كقتل نفسه او بالاباق فقتل نفسه او ابق كذا فى تاسع الهنديه اما من امر بالحفر فى غير فنائه ولم يعلم الاجير او قال لاحق لى فى الحفر فى هذا الفناء فان كلا منهما سبب ﴿ وفرق ﴾ بين حفر الباب فى الحائط وحفر الارض والحفر فى الفناء والحفر فى ملك الغير ﴿ وفرق ﴾ بين البناء وبين الحفر وبين البناء وبين الهدم وبين الدعوى بضمان ماتلف بالوقوع فى الحفرة وبين دعوى ضمان نفس الحفرة ونقص الارض بسببها ﴿ والقول الجامع ﴾ الفرق بين المباشرة والتسبب ففى المباشرة الدعوى على المباشر على كل حال فان صح الامر رجع على الآمر والا فلا وفى التسبب ان صح الامر فالدعوى والضمان على الآمر وان لم يصح فالدعوى والضمان على الاجير ارجع الى نقل الهداية الآتى والانقروى

(التاسع والعشرون) رجوع المأمور على الآمر انما هو فى المحل المحتمل لصحة الامر اما غير المحتمل فلا رجوع له كما او امره بهدم الحائط فظهر انه ليس للآمر وادعى المامور زعم انه للآمر فانه يضمن ويرجع على آمره لاحتمال صحة الامر من الآمر بان يكون الحائط له بخلاف ما اذا سقط هذا الاحتمال كما او امره بقتل رجل او اتلاف ماله فان المباشر ضامن ولا عذر له فى زعمه صحة الامر من الآمر لعدم احتمال صحة

الامر الا اذا كان الآمر سلطانا كما مر انظر الانقروى فى المحل المذكور
(الثلاثون) صحة الامر مايملك الآمر فعله بنفسه كذا فى سكب
الانهر وفيه نظر والاولى ان يقال فى صحة الامر هو كل فعل ليس لغير
الآمر فيه حق الدعوى ليشمل الامر بقتل الآمر فانه لايملك فعله بنفسه
شرعا لحرمته عليه فتأمل
(الحادى والثلاثون) التلف من فعل الاجير يوجب عليه الضمان
كذا فى الحادى عشر من الهنديه فلو استأجر اجيرا لهدم الحائط فتلف
بذلك احد فضمانه وكفارته على الاجير
(الثانى والثلاثون) التلف من فعل الاجراء المتعددين يكون على
كلهم بالحصص فلو قتل البناء او الهدم رجلا منهم او من غيرهم فالضمان
والكفارة عليهم كذا فى الحادى عشر من الهنديه
(الثالث والثلاثون) كل ماأوجب الضمان فى الطريق فان كان
اتلف ادميا فالضمان على عاقلته وان كان ماليا وجب فى ماله كذا
فى الحادى عشر من الهنديه
(الرابع والثلاثون) اذا اجتمع مسببان واحدهما سبب للاخر ايضا
فالضمان على المسبب للسبب كحافر بئر وواضع حجر او صاب ماء خوالى
البئر فتعثر بالحجر او زلق بالماء فوقع فى البئر فالضمان على واضع الحجر او
صاب الماء كذا فى الهنديه
(الخامس والثلاثون) اذا اجتمع مسببان واحدهما متعد والثانى غير
متعد فالضمان على المتعدى كذا فى العنايه كما لو استأجر اجراء فحفروا له
فى غير فنائه ظنا ان له ذلك فالضمان على المستأجر كذا فى الهدايه
(السادس والثلاثون) اذا كان مباشر ومسبب ترجح جانب المباشر
فيضمن ويرجع للغرور كما اذا امر بذبح شاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة
لغيره كذا فى الهدايه ومثله اذا امره باشراع الجناح اواخبره ان له حق
الاشراع فسقط واتلف شيئا سواء كان قبل الفراغ او بعده فان الاجير
(يضمن)

يضمن للمباشرة ويرجع لصحة الامر قياسا واستحسانا كذا فى العنايه والتبيين

(السابع والثلثون) اشراع الجناح مباشرة والحفر تسبب فلو امره باشراع الجناح كما لو امره بذبح الشاة واعلمه ان له حق الاشراع والذبح وفعل المامور ذلك ثم ظهر خلافه فالضامن الاجير لمباشرته ويرجع للغرور وصحة الامر بخلاف مالو امره بالحفر فحفر الاجير ولم يعلم انه فى غير فناء المستأجر فان الضمان على المستأجر ابتداء وذلك لان الحفر تسبب فافترق عن البناء وذبح الشاة والضمان فى التسبب على المتعدى كما مر فى اجتماع المسببين كذا فى الهدايه والعنايه

(الثامن والثلاثون) علم المامور فساد امر الآمر يوجب عليه الضمان خاصة دون الآمر كذا فى الهداية فلو استأجر اجراء للحفر فى غير فنائه وعلم الاجراء ذلك فالضمان عليهم لان الامر لم يصح ولا غرور كما يأتى

(التاسع والثلاثون) مجرد الامر بالاتلاف يوجب الضمان على السلطان ومن بمعناه كذا فى الذخيرة فلو امر مختار مختارا باتلاف مال آخر فاتلفه فالضمان على المتلف الا اذا كان الآمر سلطانا او بمعناه

(الاربعون) المتعدى من المسببين بمنزلة المباشر فيكون التلف مضافا اليه كذا فى قاضيخان فيما يحدثه الرجل فى الطريق فلو حفر انسان بئرا فى الطريق ثم جاء آخر ووقع فيها حيا فجاء ثالث وسقط على الذى فى البئر كان ضمان الكل على الحافر الساقط والمسقوط عليه لان الحافر بمنزلة الدافع

﴿ هذا ما تيسر الآن من الاصول فاذا علمتها فاسمع مايتلى ﴾

﴿ عليك من الفروع ﴾

(قال) فى متن الملتقى فى باب مايحدث فى الطريق واذا استأجر من حفر له فى غير فنائه فالضمان على المستأجر ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه وان علم فعلى الاجير ﴿ قال ﴾ الشارح اى يجب الضمان على الاجير

لانه لم يصح امره انتهى ﴿ وقال ﴾ قبل ذلك ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير قال الشارح لفساد الامر انتهى (انظر الاصل الاول)

(قال) في الثالث والثلثين من الفصولين امره باخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لم يضمن الآمر ﴿ خ ﴾ ضمن الآمر لو سلطانا لا لو غيره اذ امر السلطان اكراه لان المأمور يعلم عادة انه يعاقبه لو لم يمتثل امره فيضمن السلطان لا مامور فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره ذكر ﴿ م ﴾ في ﴿ صل ﴾ ان مجرد امر الامام ليس باكراه لو كان المامور لا يخاف منه لو لم يمتثل امره ﴿ وفيه ﴾ ومن الناس من جعل مجرد امره اكراها ولو كان المامور لا يخاف منه لو لم يمتثل امره ﴿ عد ﴾ خرق ثوبه بامر غيره ضمن المخرق لا الآمر والذي يضمن بالامر السلطان او المولى اذا امر قنه ﴿ قض ﴾ ذبح شاة بامر غير صاحبها ضمن الذابح ثم لو لم يعلم صحة الامر حتى ضمن رجع على آمره ولو قال احفر وترك لفظة لي لم يرجع انتهى (انظر الاصل الثاني والثالث

(قال) في الذخيرة من العاشر وفي العيون قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره ضمن الحافر لانه اتلف ملك الغير ويرجع على الآمر لان الامر قد صح بزعمه فانه قال احفر لي وذلك يدل على كونه مالكا وكذلك اذا قال احفر في حائطي او لم يقل ذلك لكن كان ساكنا في تلك الدار لانه من علامات الملك وكذلك اذا استاجر على ذلك لانه من علامات الملك ايضا انتهى فقد سوى بين المامور بلا اجر والاجير (انظر الاصل الرابع والخامس والسادس والسابع والثامن)

(قال في نور العين فش) ادعى ضمانا على المامور صح لو كان آمره (غير)

غير السلطان لا اوسلطانا انتهى وقال قبل وفى (ص) امره باخذ مال الغير ضمن الاخذ لاالآمر اذ الامر لم يصح وفى كل موضع لم يصح الامر لم يضمن الآمر (ذ) ضمن الآمر اوسلطانا لا اوغيره اذ امر السلطان اكراه اذ المامور يعلم عادة انه يعاقبه ان لم يمتثل امره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لامامورة فتصح الدعوى على الضامن لاغيره انتهى

(وفى التبين) فيما يحدثه الرجل فى الطريق ولو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح اوالظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة و يحرمون من الارث بخلاف مامر من المسائل من اخراج الجناح اوالميزاب اوالكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لاتجب فيه الكفارة ولايحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل غير داخل فى العقد فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم (وقال) شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذا على وجوه (اما) ان قال ابنوالى جناحا على فناء دارى فانه ملكى او لى فيه اشراع الجناح من القديم ولم يعلم الفعلة غير ماقال ثم ظهر بخلاف ماقاله ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء و يرجعون بالضمان على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الآمر فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح و يرجع الذابح به على الآمر فكذا هذا (واما) اذا قال لهم اشرعوالى جناحا على فناء دارى واخبرهم انه ليس له حق الاشراع فى القديم اولم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم لم يرجعوا به على الآمر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك فى جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لايملك مباشرته بنفسه وقد علموا

فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليذبح شاة جار له واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الآمر وكذا لو استأجرهم ليبنوا له بناء فى وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الآمر وفى الاستحسان يكون الضمان على الآمر لان هذا الامر صحيح من حيث انه فناء داره مملوك له من وجه على انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لايجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما واظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما يصح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل انتهى ﴿ قال فى الهداية ﴾ وان استأجر اجراء لحفروها له فى غير فنائه فذلك على المستأجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انها فى غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن المامور ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستأجر لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستأجر متعد فيرجح جانبه وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقى الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائى وليس لى فيه حق الحفر فحفروا له ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فاغرهم وفى الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء داره بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده فى التصرف فيه من القائه الطين والحطب وربط الدواب والركوب فيها وبناء الدكان فكان الامر بالحفر فى ملكه ظاهرا بالنظر الى ماذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه انتهى

(وفى)

﴿ وفى الهنديه ﴾ اذا استأجر الرجل اجيرا ليحفر له بئرا فحفر الاجير ووقع فيها انسان ومات فان حفر فى طريق معروف لعامة المسلمين يعرفه كل احد يجب الضمان على الاجير اعلمه المستأجر بذلك او لم يعلمه وكذلك اذا حفر فى طريق غير مشهور واعلم المستأجر الاجير بان هذا الطريق لعامة المسلمين فاما اذا لم يعلمه بذلك فالضمان على الآمر وهذا بخلاف مالو استأجر اجيرا ليذبح شاة فذبحها ثم علم ان الشاة لغير الآمر فان الضمان على الاجير اعلمه المستأجر ان الشاة للغير او لم يعلمه ثم يرجع اذا لم يعلم بفساد الامر وان حفر فى الفناء فان كان الفناء لغير المستأجر وقد علم الاجير بذلك او اعلمه المستأجر فالضمان على الاجير وان لم يعلم الاجير ان الفناء لغير المستأجر ولم يعلم المستأجر بذلك فالضمان على المستأجر وان كان الفناء للمستأجر ان قال للاجير لى حق الحفر فى القديم فالضمان على المستأجر وان قال ليس لى حق الحفر فى القديم وانما هو فناء دارى ففى الاستحسان الضمان على المستأجر كذا فى المحيط ﴿ وفى الخانية ﴾ رجل استأجر انسانا ليشرع له جناحا فى فناء داره او حانوته ففعل وهلك بالجناح شئ ان كان المستأجر اخبر الاجير ان له حق اشراع الجناح يضمن الاجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ من العمل او بعده ثم الاجير يرجع بما ضمن على المستأجر وان اخبره المستأجر او الآمر انه ليس له حق الاشراع فى القديم او لم يخبره بذلك الا ان الاجير علم بذلك ان سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطب به ولا يرجع به على المستأجر قياسا واستحسانا وان سقط الجناح بعد مافرغ من البناء ضمن الاجير لما عطب به ثم لايرجع به على المستأجر قياسا وفى الاستحسان يرجع وهو كما لو امر رجلا بذبح شاة ففعل ثم ظهر ان الشاة لغيره يضمن الذابح وهى كمسئلة الجناح انتهى ﴿ فقد بان ﴾ لك من هذه النقول الفرق بين البناء والذبح والحفر وان دعوى الضمان فى البناء والذبح وما شابههما تكون على الفاعل لانه مباشر فان صح الامر من

الآمر كان للاجير الرجوع على آمره كما لو قال له ابن لى فى ملكى او اذبح لى شاتى هذه ولم يعلم المأمور عدم ملكه ثم تبين الامر على خلاف ماقال الآمر فان الاجير يضمن لمباشرته ثم يرجع على المستأجر لصحة الامر تطبيقا على الاصل الاول وان لم يصح الامر كما اذا قال المستأجر اذبح شاة جارى او ابن فى غير ماأملك ففعل يكن ضامنا ولا رجوع له على الآمر لعدم صحة الامر ومباشرته اما فى مسئلة الحفر فليس فيها مباشرة وانما هى تسبب من المستأجر والاجير كمن امر اجيرا بحفر حفرة فى غير ملكه ولم يعلم الاجير الا انه ملك الآمر وحصل بذلك تلف بان وقع فيها حيوان او غيره فان الضمان على المستأجر ابتداء لان كلا من المستأجر والاجير مسبب وقد مر فى الاصل الخامس والثلثين فى اجتماع المسببين ان الضمان يكون على المتعدى منهما وهنا المستأجر متعد لانه غر الاجير فكان عليه الضمان دون الاجير اما اذا علم الاجير ان الحفر الذى امره به المستأجر فى غير ملكه او صرح له بذلك المستأجر بان قال له هو ملك فلان فالضمان على الاجير لان امر المستأجر لم يصح ولا غرور منه حتى يوجب عليه الرجوع فبقى الفعل مضافا الى الاجير كما هو صريح عبارة الهداية السابقة وكذلك لو كان الحفر فى طريق لعامة المسلمين كما يعرفه كل احد فانه يجب الضمان على الاجير وحده اعلمه المستاجر بذلك اولم يعلمه كما مر فى مسئلة فتاوى الهنديه عن المحيط (والحاصل) ان الدعوى تصح على الاجير خاصة ويضمن وحده بلا رجوع على الآمر فيما اذا حفر فى طريق للعامة يعرفه كل احد اوفى طريق غير مشهور اعلمه المستاجر به وفيما اذا استاجره للبناء واخبره انه ليس له حق التعلى فيه قديما وسقط قبل الفراغ وفيما اذا استاجر رجلا ليذبح شاة غيره واعلمه بذلك فذبحها وفيما اذا استاجره ليهدم له حائطا فقتل الهدم من فعله رجلا فالضمان والكفارة عليه دون المستاجر كما فى الهندية وفيما اذا استاجر اجيرا للحفر فى غير فنائه وعلم

(الاجير)

الاجير ذلك اواعلمه المستاجر فالضمان على الاجير كما فى الهنديه واشباه ذلك من المسائل (فالمدار) على صحة الامر عند الاجير فان صح كان له الرجوع والا فلا رجوع على الآمر كما مر فى الاصل الاول من الفصولين (وهنا امر آخر) وهو ان دعوى الضمان بسبب الحفر ان كانت لوقوع انسان اوحيوان فى الحفرة فقد عرفت حكمه وان كانت لتضمين نفس الحفر بان طلب صاحب الارض ضمان حفر ارضه فالدعوى فى ذلك والخصومة تصح على الاجير فان كان يعلم ان الارض التى حفرها لغير الآمر فالضمان عليه ولارجوع له على الآمر لعدم صحة الامر وعدم الغرور وان لم يعلم وكان غره المستاجر فالضمان ايضا عليه ابتداء لمباشرته ويرجع على الآمر لصحة الامر وكونه غرورا من الآمر له كما مر فى مسئلة ذبح الشاة وتفصيلها (وهذا جواب الحادثة المنوه بشانها) قد علمته الآن من حيث حفر الارض واما من حيث ماتولد من الماء الذى جرى فى الحفر (فالجواب) فيه ان يقال ان كان لذلك الماء مرسل اجراه فيه فالضمان عليه وان كان لامرسل له فالضمان على المستاجر كما قررنا آنفا لان فى ارسال الماء فى المجرى قد اجتمع مسببان فالضمان على المسبب للسبب وهو مرسل الماء عند عدم المرسل بقى الضمان مستندا للحفر الذى هو فعل الاجراء وحيث كان فعل الاجراء انتقل بصحة الامر الى المستاجر صار ضامنا للغرور و تعديه (راجع الاصل الرابع والثلثين والخامس والثلثين والسادس والثلثين والسابع والثلثين والثامن والثلثين (وياتى اخر الرسالة موضحا فتامله وكن من الشاكرين فان هذه المسئلة من المسائل الدقيقة والعثور على جوابها يحتاج الى تنقير تام والله تعالى اعلم انظر الاصل التاسع (قال) فى نور العين (قاضيخان) حر بالغ امر صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة الصبى ثم يرجعون على عاقلة الآمر علم الصبى بفساد الامر اولم يعلم ولو امر صبى صبيا بقتل انسان فقتله فالدية على عاقلة القاتل بلا رجوع على عاقلة الآمر

ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتله المامور لايضمن الصبي * ولو امر بالغ بالغا ضمن القاتل ولا شئ على الآمر * عبد ماذون امر صبيا بتمزيق ثوب انسان وارسل صبيا فى حاجته فعطب الصبي قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الآمر * ولو امره بقتل رجل ففعل لايضمن الآمر * يقول الحقير وفى الاشباه والنظائر الآمر لايضمن بالامر الا فى ست مسائل * الاولى اذا كان الآمر سلطانا * الثانية اذا كان مولى للمامور * الثالثة اذا كان ابا للمامور * الرابعة اذا كان المامور عبدا للغير الا اذا كان امر باتلاف مال سيده فلا ضمان على المامور الخامسة اذا كان المامور صبيا والآمر بالغا * السادسة اذا امره بحفر باب فى حائط الغير فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر اه * يقول الحقير * والسابعة صاحب حانوت امر اجيرا له ليرسل الماء فى طريق المسلمين ففعل وعطب به انسان عن ابى يوسف يضمن الآمر ولو امره بالوضوء فتوضا كان الضمان على الاجير لان منفعة الوضوء تكون للمتوضئ ومنفعة الارسال تكون للآمر كما ذكره آخر الاجارة من قاضيخان وفيه من الجنايات او امر اجيرا اوسقاء برش فناء دكانه فعطب به انسان ضمن الآمر لاالراش اه * الثامنة لو امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها فظهر انها لغيره يضمن المامور ويرجع على الآمر كما فى جنايات الهداية انتهى ماذكره فى نور العين (اقول) ماذكره فى الاشباه من الحصر وما زاد عليه صاحب نور العين كلاهما غير جامع لان مايضمن الآمر فيه لايحصر (منها) مافى الهداية لو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح اوالظلة فوقع فقتل انسانا بعد فراغهم فالضمان على المستاجر استحسانا (ومنها) مااذا استاجر اجيرا ليبنى له فى فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فات يجب الضمان على الآمر استحسانا كما فى الهداية (ومنها) اذا استاجر اجراء فحفروا له فى غير فنائه ولم يعلموا انه لاحق له فى الحفر فوقع فيها انسان فضمانه على المستاجر كما فى الهدايه (ومنها) اذا استاجر

اجراء الحفر وقال لهم هذا فنائى وليس لى فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الآمر استحسانا كما فى الهدايه (ومنها) اذا استاجر اجيرا لحفر دار ساكن فيها المستاجر ثم ضمنه مالكها رجع الاجير على آمره بما ضمن كما فى الفصولين (ومنها) او قال الطحان لرب البر اجعل البر فى الداو فجعله فيه فذهب من الثقب الى الماء والطحان عالم به يضمن كما فى الفصولين (ومنها) رجل جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل آخر واقف فقال الذى جاء بالدابة للرجل الواقف ادخل هذه الدابة النهر فادخلها فغرقت الدابة وماتت والآمر سايس الدابة والماء بحال لايدخل فيه والرجل يظن ان السايس صاحب الدابة وقد ضمنه المالك فله الرجوع على السايس بما ضمن كما فى العاشر من الذخيرة (ومنها) اذا استاجر اجيرا لحفر فى طريق غير مشهور ولم يعلم الاجير بذلك وترتب على ذلك ضمان فالضمان على الآمر كما فى الحادى عشر من الهنديه (ومنها) اذا قال الولى لآخر تزوجها فانها حرة فتزوجها فاذا هى امة كما فى نور العين الى غير ذلك من الفروع التى يطول ذكرها وانما ذكرت هذه منها ايضاحا للمدعى من ان استثناء المسائل لايجدى (والاولى) ان يقال فى هذا المقام الآمر لايضمن الا فى اربعة مواضع (الاول) الاكراه كما اذا كان سلطانا وما بمعناه (ثانيها) الغصب كامر البالغ العبد او الصبى بالاتلاف (ثالثها) الغرور كما لو استاجر اجراء لحفر ملك الغير اوذبح شاة الغير ولم يعلم الاجراء ان ذلك ليس ملكه كما فى الهدايه (رابعها) عود الانتفاع للآمر كالامر برش الماء المذكور فى الاشباه وامثالها * وشرط الثالث والرابع صحة الامر حتى يصح ضمان الآمر فان صح ضمن والافلا * وصحة الامر هو ان يفعل المامور ظانا ان الآمر مالك لما امر به وله ان يفعله بنفسه

والمامور به محتمل صحة الامر كما ذكرناه فى الاصل التاسع والعشرين فتنبه انظر الاصل العاشر (قال فى جامع الفصولين) فى الفصل الثالث والثلثين ولو امر صبيا باتلاف مال رجل ضمن الصبى ثم رجع على آمره وكذا لو امر قن غيره بذلك ضمن مولاه ثم رجع على الآمر وقد كتبته من قبل * وفيه لو استعمل قن غيره فهلك بعد مافرغ من استعماله ينبغى ان يكون كمن غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل لاالى المالك فيه روايتان يبرأ فى رواية ولايبرأ فى اخرى فكذا من استعمله فى غيبة مولاه فالم يرده على مالكه لايبرأ كغصب من يد المالك * قن قال افصدنى ففصده فصدا معتادا فمات به ضمن عاقلة الفصاد وكذا الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد (يد) استخدم قن غيره بلا امره اوقاد دابته اوساقها اوحمل عليها شيئا اوركبها ضمن وقال قبل ذلك كقوله لقن غيره ارتق الشجرة وانفض الثمرة لتأكل انت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله انت وانا افتى (خ) انه ينبغى ان يضمن قيمة كله اذا استعمل كله وقال بعد ذلك (ص) قال لصبى جر اصعد هذه الشجرة فانفض الى ثمرتها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة امره وكذا لوامره بحمل شئ اوكسر حطب بلا اذن وليه ولو لم يقل لى بل قال اصعدها وانفض لنفسك اونحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان وقيل لاضمان * صبى بال على سطح فنزل من الميزاب واصاب ثوبا فافسده غرم الصبى * بعث صغيرا الى حاجة بلا اذن اهله فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن انتهى انظر الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر (قال) فى الهداية فيما يحدثه الرجل فى الطريق وان استاجر اجراء فحفروها له فى غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شئ على الآجر ان لم يعلموا انها فى غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا

(فنقل)

فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن المامور ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فيرجح جانبه انتهى انظر الاصل الرابع عشر (قال) فى جامع الفصولين من الثالث والثلثين امر باخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفى كل موضع لم يصح الامر لم يضمن الآمر (خ) ضمن الآمر اوسلطانا لا لو غيره اذ امر السلطان اكراه اذ المامور يعلم عادة انه يعاقبه لو لم يمتثل امره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مأموره فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره انتهى (وفى الاشباه) الآمر لا يضمن الا فى ست * الاولى اذا كان الآمر سلطانا * الثانية اذا كان مولى للمامور * الثالثة اذا كان المامور عبد الغير كامره عبد الغير بالاباق او بقتله نفسه فان الآمر يضمن الا اذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذى يغرمه المولى يرجع به على الآمر * الرابعة اذا كان المامور صبيا كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبى ويرجع على الآمر * الخامسة اذا امره بحفر باب فى حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر * السادسة اذا امر الاب ابنه كما فى القنية انتهى فالاولى والثانية من نوع الاكراه * والثالثة والرابعة من نوع الغصب * والخامسة من نوع التغرير ونوع عود النفع للآمر كصاحب دكان امر اجيرا اوسقاء برش فناء دكانه ثم تلف به شئ كان الضمان على الآمر لانتفاعه بذلك وهى فى الخانية اواخر الاجارة وعللها بما ذكرنا انظر الاصل الخامس عشر (قال) فى الجامع الصغير رجل اخرج الى الطريق

الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لانه تصرف فى حقه وبسع الذى عمل ان ينتفع به مالم يضر بالمسلمين لان له حق الانتفاع بالمرور فاذا لم يضر اشبه المرور فاذا اضر بالمسلمين كره ذلك لانه لم يشبه المرور وكذلك البالوعة يحفرها فى الطريق فان كان السلطان امر بحفرها او اجبره على ذلك لم يضمن لانه بالامر صار مباحا مطلقا وان كان بغير امره ضمن لانه مباح مقيد بشرط السلامة وهكذا الجواب فى جميع مامر انتهى انظر الاصل السادس عشر ﴿ قال ﴾ فى شرح الوقايه (فان امر عبد محجور او صبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لاعلى الصبى الآمر) لان المباشر هو الصبى المامور فتضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد اذا اعتق لانه اوقع الصبى فى هذه الورطة لكن قوله غير معتبر بحق المولى فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبى الآمر لقصور اهليته (فان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه فى الخطأ بلا رجوع فى الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه بالاقل من قيمته ومن الفداء) انتهى انظر الاصل السابع عشر ﴿ قال ﴾ فى الذخيرة من العاشر * سئل ابو بكر عن رجل جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذى جاء بالدابة للرجل الواقف ادخل هذه الدابة النهر فادخلها فغرقت الدابة وماتت والآمر سايس الدابة فقال ان كان الماء بحال يدخل فيه الناس دوابهم للغسل والسقى فلا ضمان على احد لان للسايس ان يفعل ذلك بيده وبد غيره وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السايس وان شاء ضمن المامور هكذا ذكر وفيه نظر لانه ينبغى ان لايجب الضمان على الآمر وهو السايس لان مجرد الامر بالاتلاف انما يوجب

(الضمان)

الضمان على الآمر اذا كان الآمر هو السلطان ومن بمعناه فان ضمن السايس يرجع السايس على المامور وان كان لم يعلم ان الآمر سايس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السايس ان ضمنه صاحبها وفى العيون قال لآخر احفر لى بابا فى هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره ضمن الحافر لانه اتلف ملك الغير و يرجع على الآمر لان الامر قد صح بزعمه فانه قال احفر لى وهو يدل على كونه مالكا وكذا اذا قال احفر فى حائطى او لم يقل ذلك لكن كان ساكنا فى تلك الدار لانه من علامات الملك ايضا ولو لم يقل احفر لى او فى حائطى ولم يكن ساكنا فى تلك الدار او لم يستأجره على ذلك فلا رجوع له على الآمر لان الامر لم يصح بزعمه وهذه المسئلة تخالف مسئلة ذبح الشاة التى تقدم ذكرها فى الصفحة المتقدمة انتهى انظر الاصل الثانى عشر ﴿ قال ﴾ فى ايضاح الاصلاح ﴿ م ﴾ وان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه فى الخطأ ﴿ ش ﴾ اى ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففى الخطأ دفع القاتل سيده او فداه ﴿ م ﴾ بلا رجوع فى الحال و يجب ان يرجع بعد عتقه ﴿ ش ﴾ عبارة الجامع الصغير وليس على الآمر ولا على عاقلته شئ وقال الفقيه ابو الليث فى شرحه يعنى لاشئ عليه فى الحال ولكن يجب عليه بعد العتق وهكذا ذكر فى الزيادات فمن قال لارواية فى ذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتل صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات ﴿ م ﴾ بالاقل من قيمته ومن الفداء ﴿ ش ﴾ لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد انتهى انظر

الاصل التاسع عشر ومراد صاحب الايضاح تخطئة صدر الشريعة حيث قال فى شرح هذا المحل ينبغى ان لايرجع عليه بشئ لان الامر لم يصح فكان صاحب الايضاح يقول له قد غفلت عن كونه غاصبا وتمسكت بعدم صحة الامر فتأمل ﴿ واما ﴾ بقية الاصول والضوابط فقد ذكرنا فروعها معها فلا حاجة الى التكرار المؤدى الى الملل ﴿ واما جواب ﴾ الحادثة التى لاجلها حررت هذه الوريقات فقد علمته فى الاصل التاسع عشر ﴿ وخلاصة ذلك ﴾ ان الدعوى ممن له حق الخصومة ان كانت لاجل نقص الارض بسبب الحفر فان كان العملة غير عالمين بان الارض لغير الآمر فتصح الدعوى عليهم ابتداء لاعلى غيرهم لانهم مباشرون ويرجعون بما يضمنون على الآمر لصحة الامر ولان المستأجر غرهم وان كانوا عالمين بان الارض ليست للآمر فلا رجوع لهم على احد لمباشرتهم وعدم صحة امر الآمر وعدم الغرور وان كانت الدعوى لاجل الضرر الذى حصل من طغيان الماء وجريانه فى الحفر فان كان لهذا الماء مرسل فالضمان عليه وان لم يكن للماء مرسل بل جرى بنفسه فى الحفر المذكور فان كان العملة حين حفروا لايعلمون ان الارض التى امروا بحفرها لغير الآمر فالدعوى فى ذلك على الآمر ابتداء والضمان عليه انتهاء لصحة الامر منه والغرور وعدم المباشرة هنا لان الضرر حصل تسببا لامباشرة كما فى مسئلة دعوى نقص الارض بالحفر ففرق بين الصورتين وان كانوا عالمين ان الارض لغير الآمر فالدعوى والضمان ابتداء وانتهاء عليهم لعدم صحة الامر هذا ماتحرر مما سبق فى الاصل الرابع والثلثين الى الثامن والثلثين وبقية الضوابط ومن فتاوى الهندية من الشرب والله سبحانه وتعالى اعلم * وقد علمت ايضا ان اسباب ضمان الآمر اربعة الاكراه والغصب والغرور وعود الانتفاع اليه لا كما

(وقع)

وقع فى عبارة الاشباه من استثناء المسائل التى لاتجدى فارجع الى الاصل التاسع والعاشر ان اردت * وهذا آخر ماأردت تحبيره وتسطيره هنا والحمد لله رب العالمين وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين وكان الفراغ من تسويدها فى اواخر شهر رجب الاصب سنة ثلثمائة وواحد بعد الالف

طبعت فى مطبعة مجلس المعارف بولاية سورية الجليله فى الحادى والعشرين من صفر الخير سنة ثلاث وثلثمائة بعد الالف بتصحيح الحقير محمد ابى الخير عابدين
عفا الله عنه بمنه وكرمه
امين

رسالة فى خلل المحاضر و السجلات لحضرة مولانا عمدة العلماء
الاعلام مرجع الخاص والعام صاحب الفضيله السيد السند
محمود افندى الحمزاوى مفتى دمشق الشام ومدير معارف
الولاية لازال ملحوظا بعين
العنايه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين * والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى اله وصحبه والتابعين * اما بعد * فهذا ما اشتدت اليه حاجة المفتين من خلل المحاضر والسجلات * الذى يكثر السؤال عنه فى سائر البلاد الاسلامية عند اجراء المحاكمات * وقد قل فى هذا الزمن المتنبه الى الخلل الظاهر * فضلا عما يحتاج الى دقة الناظر * وليس المراد من ذلك جمع ما يخل المحضر او السجل على طريق الاستقصاء * بل غاية القصد التنبيه على بعض محلات تخفى بادى الرأى على الاذكياء * والافطريق الحصر قد تكفلت به الكتب الفقهيه مفرقا فى ابوابها من الاركان والشروط فى العقود والدعاوى فمتى فقد شرط او اختل ركن رد المحضر او السجل ويرد ايضا لامور اخر هى التى حاولنا ايرادها فى هذه الورقات التى سميتها * التنبيه الفائق على خلل الوثائق * ورتبتها على مقدمة وعشرة ابواب وخاتمة ومن الله تعالى استمد وهو حسبى ونعم الوكيل

* مقدمة * لابد اولا من معرفة الفرق بين السجل والصك والحجة والوثيقة والمحضر اما السجل فهو لغة كتاب القاضى وعرفا صورة الحجة التى تحفظ المحاجة المسماة قديما بالديوان الذى هو فى الاصل جريدة الحساب ثم اطلق على الحساب ثم اطلق على موضع الحساب وهو معرب الاصل دوّان فابدل احد المضعفين ياء للتخفيف واول من دون الدواوين فى العرب عمر رضى الله تعالى عنه * والصك ما كتب فيه البيع او الرهن او الاقرار اوغيرها وليس عليه خط القاضى * والحجة ما كان عليه خط القاضى اعلاه والشهود اسفله واعطى للخصم * والوثيقة مثلها والمحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما

(من)

من الاقرار من المدعى عليه او الانكار والحكم بالبينة او النكول او الاقرار على وجه يدفع الاشتباه و تعريفه يشمل السجل ايضا اللهم الا ان يقال ان المحضر مجرد الدعوى من المدعى فان اجاب المدعى عليه واقام البينة فالتوقيع و اذا حكم فالسجل على ماذكره الحموى فى شرح الاشباه اخر كتاب القضاء * اذا ظهر لك هذا فاعلم ان ماذكرته من الوثائق والمحاضر والسجلات والاعلامات التى يحررها القضاة الى الولاة ومايورى السياسة بصورة الحكم ويصدق عليها تعريف المحضر لا الحجة الشرعية تعطى الى الخصم لعدم الشهادة لايفتى بصحة شئ منها الا اذا كان جامعا لاطراف القضية الحكمية الست كما قال ابن الغرس فى الفواكه البدريه

اطراف كل قضية حكمية * ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحـ * كوم عليه وحاكم وطريق

فالاطراف الاركان * والقضية الحكمية الحادثة التى كتب الكتاب لاجلها والحكم القضاء وهو قولى وفعلى فالقولى * كالزمت * وحكمت وقضيت * و انفذت عليك القضاء * وامضيته * واقمته * واطلب الذهب منه مخاطبا لمعتمده * اوظهر * اوصح * او ثبت عندى * او علمت ان الحق لهذا المدعى * او ارى الحق له * على خلاف فى ارى انه حكم او سلم الدار الى المدعى * والفعلى فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم كاذن البالغة للقاضى بتزويجها فانه ليس بحكم لو زوجها لعدم الموضعية بخلاف بيع مال اليتيم لا من نفسه والقسمة حيث كلاهما حكم للموضعية والمحكوم عليه المدعى عليه * والحاكم القاضى او نائبه وله شروط العقل * والبلوغ * والحرية * والسمع * والبصر * والنطق والسلامة من حد القذف * وان يكون مولى الحكم ممن له ذلك والاسلام شرط لحاكم المسلمين اذ يصح ان يقلد القضاء كتابى للحكم بين اهل الكتاب * والطريق اى طريق الحكم وهو البينة او الاقرار او النكول لانها حجج الشرع * الكل من البحر وحاشية الدر للطحطاوى

وابن عابدين بتصرف ﴿ قلت ﴾ وزدت شرطا سابعا وهو طلب الخصم الحكم من القاضى ذكره فى المحيط فى باب الرقيق والبهائم من القضاء ﴿ ونصه ﴾ والقضاء يفتقر الى شرائط وهى المقضى له والمقضى عليه والطلب لان الحق انما يدخل تحت قضائه بالطلب انتهى فيلزم التصريح به فى السجل والا كان مختلا ﴿ فائدة ﴾ شرط الحكم كونه من الحاكم الذى شاهد الحجة فلو سمع الشهادة حاكم وعزل قبل الحكم ثم قلد محله اخر فلا بد من اعادة الشهادة ثانيا ومثله الاقرار والنكول اذا اقر عند حاكم فعزل او نكل عنده كذلك فلا يعتبر ماحصل عند الاول من ذلك * كذا فى شرح ادب القضاء للخصاف من الباب السادس ﴿ تنبيه ﴾ يشترط عند ذكر النائب ذكر من ولاه وذكر انه مأذون بالاستخلاف وذكر تاريخه وذكر ان المستخلف له ولاية على المحل الذى استخلف فيه كذا فى الهنديه من خلل المحاضر والسجلات وكذلك يشترط فى سجل تصرف المتولى ذكر من ولاه من قاض او واقف فان لم يكتب كان فاسدا كما اذا كتب آجر فلان الناظر محل كذا ولم يبين وجه نظارته ومثله الوصى ان لم يكتب انه وصى من جهة الاب او الام او القاضى كان السجل او المحضر او الحجة او الاعلام فاسدا كذا فيما يتعلق بصك الوقف من الخانية وكذلك يشترط فى كل ماذكر من الوثايق تعريف المتخاصمين بذكر الاب والجد الا اذا تحققت الضرورة بعدم امكان الوقوف على اسم الجد مثلا فلا باس كذا فى نور العين وكذلك يشترط فى كل ماذكر ذكر التاريخ ومجلس الحكم وذكر الشاهدين باسمائهم وانسابهم وعدالتهم كذا فى نور العين * ويشترط ايضا ذكر الاباء والجدود عند ذكر الحدود وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الهنديه ﴿ قلت ﴾ وحيث ورد الامر السلطانى بمنع القضاة من الحكم بدون التزكية سرا وعلنا والجمع بينهما فى كل الحوادث الشرعية فيشترط ايضا ذكر التزكية فى المحاضر والسجلات سرا وجهرا فان لم

يكتب رد المحضر وعمل مشايخ الاسلام اليوم على الرد والتصريح باسماء المزكين واعتبارهم بحال الشهود احوط لما هو معلوم من فساد الزمان وكذلك يشترط التصريح بانكار المدعى عليه دعوى المدعى او اعتراضه حتى تحقق الخصومة والا فالوثيقة فاسدة * كذا فى نور العين ﴿ فائده ﴾ لو كان السجل او المحضر اوغيرهما فاسدا و ادعى مدع ان حكم الحاكم قد وقع على وجه الصحة غير ان الكاتب كتب سهوا يسمع منه وتطلب البينة كذا فى جامع الفصولين من خلل المحاضر وظهر من هذا انه لاتلازم بين الوثايق والحكم فى بعض الصور فتامل وقد صارت فى زماننا حادثة الفتوى و بهذا افتيت ﴿ باب الشهادة ﴾ يشترط عند ذكر الموثق البينة قوله قامت بحضرة المدعى عليه وكذلك عند ذكر الحكم كقوله وحكم لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بكذا كذا فى الهنديه * ولا يجوز فى نقل الشهادة كون شهود الطريق كفارا وان كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضى فتكون حجة عليه ولا عبرة ح فى الخصم * كذا فى الدرر من كتاب القاضى و يشترط ان لاتبطل الشهادة فى البعض فانها متى بطلت فى البعض بطلت فى الكل فلو شهدوا على الوقف وشروطه بالشهرة بطلت الشهادة على الوقف ايضا لانها ردت على الشروط فترد فى الكل كذا فى الهنديه * و يشترط اتفاق الشاهدين فى الجنايه زمانا ومكانا وآلة وفعلا وعمدا وخطأ * وان يذكر فى المحضر او السجل انهما ليسا من اهل القرية او المحلة التى وجد فيها القتيل خانيه * واذا قامت البينة على الخطأ الذى موجبه الدية على العاقلة فلا بد ان يذكر قيام البينة على العاقلة وان لم يذكر رد المحضر لان البينة فى مثله لاتسمع عند غيبة العاقلة كذا فى معاقل الهنديه * لكن فى الفصل الثالث من الفصولين ذكر ان البينة تسمع فتامل عند الفتوى * و يشترط فى سجل الارشدية ذكر اسماء الشهود عليهم بالارشدية جميعا وتعريفهم حتى يعلموا والابان شهدوا ان

المدعى ارشد من المدعى عليه ومن جميع اهل الوقف بدون ذكر اسمائهم فالمحضر فاسد كذا فى رد المحتار ﴿ باب الاجارة ﴾ يشترط ذكر الطوع فى العقود التى يبطلها الاكراه كالاجارة والبيع والابراء والاقرار والا فالمحضر باطل كذا فى الهندية * وكذا يشترط ذكر اول المدة واخرها وان الاجرة مقبوضة اومؤجلة * ويشترط ذكر الملك فى الاجارة بان يقول الموثق آجر وهو يملك ولابد من ذكر انها فى يد المؤجر اذ ذاك ولا بد من ذكر صلاحية الارض للزراعة ان كان المأجور ارضا * ولا بد من ذكر محل تسليم الاجرة اذا كانت مكيلا اوموزونا ولفظ على فى الاجارة كلام التعليل سواء فلا تقتضى الفساد الكل من الهنديه من خلل المحاضر ﴿ باب الدعوى ﴾ يشترط فى دعوى العقار ذكر المدعى انه فى يد المدعى عليه واثبات اليد بالبينة كذا فى الهداية * ولابد من ان يسأل القاضى الشهود اعن معاينة اليد يشهدون ام سمعوا اقرار المدعى عليه بانه فى يده كذا فى تكملة الفتح لقاضى زاده * وكذلك يشترط عند ذكر العبد اوالمعتق ذكر مولاهما ولا يصح بدون ذلك ويشترط ذكر الزوج عند دعوى النكاح اذا كان للمراة زوج ظاهر بان يقول الموثق ادعى فلان نكاح فلانة هذه بحضور زوجها فلان انها منكوحته مثلا وكذلك فى دعوى الاستهلاك على الصغير المحجور يشترط ذكر حضور الصبى ووليه فى كتاب الاقضية ان احضار الصبى فى الدعوى شرط وبعض المتاخرين من مشايخنا شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا اومدعى عليه كذا فى التاسع والعشرين من ادب قضاء الهنديه ويشترط عند الدعوى بسهم مشاع تحديد الكل ولابحد المشاع ولا بد فى الدعوى بسبب الشراء ان يقول باع منى فلان وهو يملكه اوملكى اشتريته من فلان ويشترط عند ذكر قيمة المستهلك التصريح بان قيمته كذا يوم القبض اويوم الاستهلاك * ويشترط هذا ايضا عند الشهادة من الشاهدين كذا فى الهنديه من خلل المحاضر والسجلات * ويشترط

فى دعوى حق وضع الاخشاب على الحائط ذكر العدد و الغلظ والارتفاع وفى دعوى المسيل لا بد من ذكر انه مسيل مطر او غسالة كذا فى الباب الواحد والعشرين من شرح ادب القضاء للخصاف ويشترط فى دعوى الاستحقاق ذكر ان المستحق ادعى بمطلق الملك او بسبب * ولا بد من التصريح ان البينة قامت على الاقرار او على الاستحقاق والدعوى * ويشترط فى دعوى الموجب فى الجناية كونها موافقة الحكم الشرعى والا فيوجب خلل المحضر او السجل كما لو كانت الجناية خطأ فطلب المجنى عليه الدية من الجانى المحضر لان الطلب شرعا من العاقلة فى هذه الصورة فلم يوافق الطلب الحكم الشرعى وجهل المدعى ليس بعذر عندنا لان الجهل يعد عذرا فى مسائل معلومة كمن تكلم بكلمة الكفر جاهلا انه يكفر بها والرجل يسقى ارضه فاتلف زرع غيره جاهلا فانه يعذر كذا فى الخانية فيما يكون كفرا * والحاصل ان دعوى المدعى لابد ان تكون موافقة وجهها الشرعى والا فغير صحيحة كذا فى الهنديه من خلل المحاضر والسجلات * ويشترط فى فى دعوى الولى اوالوصى دينا للصغير بيان سببه لاختلاف الحكم اذا تعددت الورثة كذا فى نور العين * والمراد باختلاف الحكم حال تعدد الورثة ان الدين يقع للكل فاذا ادعى كله للصغير فيكون حاصلا من بيع الدين فى بعض احتمالاته وهو غير صحيح ﴿ باب الغصب ﴾ يشترط بيان نوع المغصوب المستهلك و بيان قيمته عند الدعوى وان كان من الالبسة بين جنسه ونوعه وصفته وكبره وصغره ورجالى هو او نسائى هذا ان لم يكن قائما وان كان قائما فلا بد من احضاره ليشار اليه عند الدعوى كذا فى الهنديه من خلل المحاضر ﴿ باب الوكالة ﴾ يشترط فى الوكالة ان يكتب اسم الموكل والوكيل ونسبهما و يعرف الوكالة عامة اوخاصة فان كانت عامة كتب وكله فى سائر الدعاوى والخصومات اوكلها ولا يكفى قوله فى الدعاوى والخصومات لان الجنسية تبطل معنى الجمعية

فيصدق بدعوى واحدة ولا بد من بيان ثبوت الوكالة انها بالبينة او المشافهة او الاقرار لاختلاف الحكم * كذا فى الخلاصة ونور العين ﴿ باب البيع ﴾ يشترط ان يذكر انه كان فى ملك البائع حين البيع ان ادعى المشترى المبيع وان كان المدعى البائع ويطلب من المشترى الثمن يشترط ذكر قبض المبيع او احضاره المجلس * كذا فى الخلاصة ﴿ باب الجنايات ﴾ يشترط فى دعوى جناية السن ان يبين انها كانت سوداء او خضراء او بيضاء وكذلك فى ثبوت الجناية يكتب الموثق بشهادة او اقرار ولابد من ذكر العمد او الخطأ فى الدعوى والشهادة كذا فى الخلاصة ﴿ باب الوقف ﴾ يشترط فى دعوى الوقف ان يكتب وقفه وهو يملكه والا فالمحضر فاسد قوم ادعوا ارضا انها وقف فلان علينا لاتسمع لان الانسان يقف مالا يملك وكذا لو شهدوا انه وقف هذه الارض وقفا صحيحا وكانت فى يده حتى مات لا تقبل ولو قالوا مع ماذكرنا وكان مالكها قبل وقضى لهم بانها وقف وانتزع من يد الغاصب كذا فى البزازيه والهنديه من السادس فى الوقف * فقد صرح بان الدعوى والشهادة بدون ذكر انه وقفها وهو يملكها لاتصح * وكذلك يشترط للحكم بالوقف ان يكتب الموثق الحكم بلزومه وقوله قضيت او حكمت بصحته غير صحيح لان الوقف صحيح جائز بالاتفاق وانما الاختلاف فى اللزوم كذا فى الخلاصة ﴿ قلت ﴾ هذا اذا كان الوقف لاخلاف فى صحته اما اذا كان مختلفا فى صحته كالمنقول مثلا فلا بد من قول الموثق وحكم بصحته ولزومه فتأمل ويشترط فى دعوى حلول الاجارة بالموت بيان اول المدة * واخرها ومقدار الاجرة * وقبضها او اجلها * ومدة الاجل * وتاريخ الموت كذا فى الخلاصة ولا تنس ماهر فى الاجارة من ذكر المؤجر ووجه نظارته على الوقف من اى جهة من الواقف او القاضى هذا اذا كان المحل وقفا وان كان ملكا فلا بد من ذكر المالك بان يقول آجرها وهو يملكها الى اخر ماذكر هناك ﴿ باب الوصى ﴾ يشترط ذكر وجه وصاية

الوصى من اب او ام او قاض * كذا فيما يتعلق بصك الوقف من الخانيه * ادعى الوصى دينا للصغير يشترط ان يبين الدين من اى سبب بالوراثة او بسبب اخر فان كان بالوراثة فلا بد ان يشهد على موت الاب وعلى كونه وصيا كذا فى الخلاصة * ادعى على آخر ان الدار التى فى يده ملك هذا الصبى لانها كانت ملك والده اشتراها من نفسه لابنه الصغير بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار وابرأه من الثمن ومات ابوه والدار ملك الصغير فان فيه خللا من ثلاثة وجوه احدها يشترط ان يكتب ان القاضى اذن له بالخصومة والقبض الثانى ان يكتب ان الثمن مثل قيمة المعقود عليه يوم العقد الثالث يجب ذكر الثمن ماذا اذ يجوز ان يكون عروضا والابراء من الاعيان لايصح ويحتمل ان يكون ميتة * كذا فى الخلاصة * فبان ان ذكر الاذن بالخصومة والقبض شرط فى المحضر والسجل على المفتى به فى وصى القاضى ويؤيده مافى الخلاصة ايضا قال ادعى القيم فى امر الصبى فلان المأذون من الحاكم بالدعوى واقامة البينة ان محدود كذا ملك الصغير فلان وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه رفع يده عن هذا ليقبضه بامر مبتدا من الحاكم لايصح لان القيم كالوكيل والوكيل بالخصومة وان كان يملك القبض عند اصحابنا الثلاثة لكن الفتوى على انه لايملك القبض فلا بد من ذكر الاذن بالقبض او يقول المأذون له بالخصومة والقبض وهذا فى وصى القاضى اما وصى الاب فانه يملك ذلك انتهى ﴿ قلت ﴾ مراده بالاصحاب الثلاثة الامام وابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى قالوا الوكيل بالخصومة يملك القبض وقال زفر لايملك وعليه الفتوى قالوا لفساد الزمان وهى من المسائل التى يفتى بها على قول زفر وجملتها خمسة عشرة مسئلة * احدها هذه * وقعود المريض فى الصلاة قعود المتشهد * وكذلك المشتغل * وضمان

الساعى بالبرئ الى السلطان * ودعوى العقار لابد ان تكون باربعة حدود وقبول شهادة الاعمى على التسامع فيما تقبل * ورؤية الدار من صحنها لايسقط الخيار * وكذلك الثوب مطويا * وتسليم الكفيل ماكفله فى المجلس اى مجلس الحكم عند اشتراطه * وبيان المرابح فى البيع سلامة مااشتراه * وتاخير الشفيع شهرا بعد الاشهاد يسقطها * وسماع القاضى البينة على الغائب للنفقة من زوجته صحيح * وكون ثلث مابقى بعد الهلاك من بقر اوغنم هو الوصية فيما اذا هلك الثلثان مثلا وكانت الوصية بالثلث منه * وعدم جبر الغريم على قبول الجياد اذا كان الدين زيوفا * وسقوط انفاق الملتقط اذا حبس ماالتقطه للوفاء وهلك * كذا افاده الحموى ويشترط ان يكتب الموثق ان القاضى ماذون له فى نصب الاوصياء لان القاضى لا يملك نصب وصى و متول الا اذا كان التصرف فى الاوقاف والايتام منصوصا عليه فى منشوره ونظيره مسئلة استخلاف القاضى كذا اول الفصل السادس والعشرين من نور العين ثم قال او نصب القاضى وصيا فى تركة ايتام وهم فى ولايته لا التركة اوبالعكس او بعض التركة فى ولايته دون البعض قيل يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء فيصير وصيا فى كل التركة ايتما كانت * وقيل يصير وصيا فيما فى ولايته من التركة لافى غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم فى ولايته واونصب متوليا على الوقف ولم يكن الواقف والموقوف عليه فى ولايته قيل صح النصب لو وقعت المطالبة فى مجلسه وقيل لايصح واو كان الموقوف عليه فى ولايته بان كان طلبة العلم اورباطا اومسجدا فى مصره دون الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداء وقيل لو كان الموقوف عليه حاضرا جاز ثم رمز ﴿ من ﴾ وقال قاضى سمرقند نصب فيما فى وقف بخارى والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل انتهى

(تنبيه)

﴿ تنبيه ﴾ تناقض الوصى والمتولى لايكون مانعا من الدعوى كما لو ادعى الصغير الملك فى محدود بعد اقرار وصيه بالوقفية مثلا او اعترف المتولى بالملك ثم ادعى من نصبه القاضى للدعوى بما اعترف به المتولى الاول فادعى انه وقف يسمع منه ولا يمنع من ذلك اعتراف الوصى او المتولى الاول * كذا فى الخلاصة من خلل المحاضر ﴿ باب الاستحقاق ﴾ يشترط فى دعوى الاستحقاق ذكر ان المستحق ادعى بمطلق الملك او بسبب ولا بد من ذكر ان البينة قامت من المستحق على الاقرار من المدعى عليه او على الاستحقاق والدعوى * كذا فى الهندية من خلل المحاضر كتب فى المحضر جرى الحكم من القاضى فلان باستحقاق الحمار قال والخلل فيه انه لم يذكر ان الاستحقاق باى سبب بالملك المطلق او الملك بسبب والحكم يختلف وكذا لم يذكر ان البينة قامت على الاقرار او على الدعوى وذكر فيه ان المستحق منه رجع على بائعه قبل القاضى فلان ولم يذكر الرجوع بقضاء او بغير قضاء وهو خلل لجواز ان يكون الرجوع عند القاضى لكن بالتراضى * كذا فى الخلاصة والاحوط ان يقول شاهد الاستحقاق واجب على هذا المدعى عليه ان يقصر يده عن المدعى به حيث فى ذلك اختلاف المشايخ كما يأتى قريبا عن الهندية ﴿ الخاتمة ﴾ فى طريق سبك المحاضر والسجلات قال فى الخلاصة الاصل فى المحاضر والسجلات ان يبالغ فى الذكر والبيان بالصريح ولا يكتفى بالاجمال حتى قيل لايكتفى ان يكتب حضر فلان واحضر معه فلانا فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه * وكذا يكتب عند ذكر المدعى والمدعى عليه لفظة المدعى هذا والمدعى عليه هذا * قال الامام النسفى رحمه الله تعالى فى فتاويه من المحاضر والسجلات الاشارة فى مواضعها من اهم مايحتاج اليه فى الدعاوى

وكذلك لابد ان يبين الكاتب تفسير الانكار من المدعى عليه ليصح قيام البينة * وكذلك يكتب فى السجل حكم القاضى ولفظ الشهادة بتمامها ولا يكتفى بقوله وثبت عنده او عندى على الوجه الذى تثبت به الحوادث الشرعية وما لم يذكر الحكم والشهادة بتمامها لايفتى بصحة السجل وكذا لايفتى بصحته اذا قال وشهد الشهود على موافقة الدعوى ونقل عن شمس الائمة انه كان يقول كيف يفتى بصحة السجل اذا قال وشهد الشهود على موافقة الدعوى والمدعى يقول المدعى به ملكى والشاهد يقول المدعى به ملك المدعى فلا يكون بينهما موافقة قال والمختار ان يكتفى به فى السجلات دون المحاضر انتهى * وفى الهندية من اول المحاضر والسجلات ذكر الشيخ الامام الزاهد نجم الدين شمس الاسلام والمسلمين عمر النسفى رحمه الله تعالى ان الاشارة فى الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة بتمامها مما يحتاج اليه وكذا فى السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب فى محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر فلانا مع نفسه فادعى هذا الذى حضر عليه لايفتى بصحة المحضر وينبغى ان يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه * وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه فى اثناء المحضر لابد من ذكر هذا * فكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لايفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا فى السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لابد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه كذا فى المحيط * وكذلك قالوا اذا كتب فى المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لايفتى بالصحة وقالوا ايضا اذا كتب فى صك الاجارة آجر فلان بن فلان ارضه بعد ماجرت المبايعة الصحيحة بينهما على الاشجار والزراجين التى فى هذه

(الارض)

الارض لايفتى بصحته * وينبغى ان يكتب آجر الارض من المستأجر هذا بعد ماباع هذا الآجر من المستاجر هذا وقالوا ايضا اذا كتب فى المحضر احضر المدعى شهوده وسالنى الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى لايفتى بصحة المحضر * وينبغى ان يكتب الفاظ الشهادة بتمامها لان القاضى عسى يظن ان بين الدعوى والشهادة موافقة ولا يكون كذلك فى الحقيقة * وكذلك قالوا اذا كتب فى السجل وشهد الشهود على موافقة الدعوى لايفتى بصحة السجل * وكذلك قالوا فى كتاب القاضى الى القاضى لو كتب شهدوا على موافقة الدعوى لايفتى بصحة الكتاب ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضى والسجل ومحضر الدعوى فافتى بصحة الكتاب والسجل وبفساد محضر الدعوى * وكذلك قالوا فى السجل اذا كتب على وجه الايجاز ثبت عندى من الوجه الذى تثبت به الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية لايفتى بصحة السجل مالم يبين الامر على وجهه كذا فى الذخيرة * قالوا ويكتب فى الدعوى موثق المحضر شهد الشهود بكذا عقب دعوى المدعى هذا * ويكتب ايضا عقب الجواب بالانكار من المدعى عليه هذا لئلا يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لان الشهادة على الخصم المقر لاتسمع الا فى مواضع معدودة قال فى الذخيرة وعندى ان كل ذلك ليس بشرط وذكر فى الشروط ولا بد ان يذكر وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار من المدعى عليه وبعد الاستشهاد من المدعى كى يخرج عن حد الخلاف لان عند الطحاوى اذا شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعى الشهادة لاتسمع * قال فى الذخيرة وعندى كل ذلك ليس بشرط * كذا فى الفصول العماديه * ثم قال وهل يشترط قول الشاهد واجب على هذا المدعى عليه ان يقصر يده عن هذا المدعى

به اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لايشترط والاحوط ان يذكر الشاهد ذلك وقيل يشترط عند طلب التسلم من المدعى انتهى * وفى الهنديه من المحل المذكور مانصه محضر فى اثبات الدين المطلق يكتب بعد التسمية حضر مجلس القضا فى كورة بخارى قبل القاضى فلان يذكر لقبه واسمه ونسبه المتولى لعمل القضاء والاحكام ببخارى نافذ القضاء والامضاء بين اهلها من قبل فلان فى يوم كذا فى شهر كذا من سنة كذا فبعد ذلك ان كان المدعى والمدعى عليه معروفين باسمهما ونسبهما فيكتب اسمهما ونسبهما فيكتب حضر فلان بن فلان واحضر مع نفسه فلان بن فلان وان لم يكونا معروفين باسمهما ونسبهما يكتب حضر رجل وذكر انه يسمى فلان بن فلان واحضر مع نفسه رجلا وذكر انه يسمى فلان بن فلان فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان لهذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه كذا وكذا دينارا نيسابوريه حمراء جيدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وهكذا اقر هذا الذى احضره معه فى حال جواز اقراره طائعا وراضيا بجميع هذه الدنانير المذكورة الموصوفة فى هذا المحضر على نفسه لهذا الذى حضر دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صدقه هذا المدعى فيه خطابا فواجب على هذا المدعى عليه اداء هذا المال المذكور فيه الى هذا الذى حضر وطالبه بالجواب وسأل مسئلته فبعد ذلك ينظر ان كان اقر المدعى عليه بما ادعاه المدعى فقد تم الامر ولاحاجة للمدعى الى اقامة البينة وان انكر ما ادعاه المدعى يحتاج المدعى الى اقامة البينة ثم يكتب فاحضر المدعى هذا نفرا ذكر انهم شهوده وسالنى الاستماع اليهم فاجبته وهم فلان وفلان وفلان يكتب اسماء الشهود وحلاهم وانسابهم ومسكنهم ومصلاهم وكذا ينبغى للقاضى ان يامر بكتابة لفظ الشهادة بالفارسية على قطعة قرطاس حتى يقرأ صاحب مجلس القاضى

على الشهود ذلك بين يدى القاضى ولفظة الشهادة فى هذه الصورة اشهد ان هذا المدعى عليه ويشير اليه فى حال جواز اقراره بكل الوجوه اقر بالطوع والرغبة وقال على لهذا المدعى ويشير اليه عشرون دينارا ذهبا احمر بخارية نافقة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة كما هو مذكور فى هذا المحضر ويشير اليه بسبب صحيح واقرار صحيح وهذا المدعى ويشير اليه صدقه فى اقراره مواجهة ثم يقرأ صاحب المجلس على الشهود ذلك بين يدى القاضى ثم القاضى يقول للشهود هل سمعتم لفظ هذه الشهادة التى قرئت عليكم وهل تشهدون كذلك من اولها الى اخرها فان قالوا سمعنا ونشهد كذلك يقول القاضى لكل واحد منهما قل اشهد كما قرأ الشيخ من اوله الى اخره لهذا المدعى على هذا المدعى عليه واشار القاضى بامر كل واحد منهم حتى ياتى بلفظ الشهادة من اولها الى اخرها كما قرئت عليهم فاذا اتوا بذلك يكتب فى المحضر بعد كتابة اسامى الشهود وانسابهم ومسكنهم ومصلاهم شهد هؤلاء الشهود بعد ما استشهدوا عقب الدعوى من المدعى والجواب بالانكار من المدعى عليه شهادة صحيحة مستقيمة متفقة الالفاظ والمعانى من نسخة قرئت عليهم جميعا واشار كل واحد منهم الى موضع الاشارات * وسجل هذه الدعوى ان يكتب بعد التسمية يقول القاضى فلان يذكر لقبه واسمه ونسبه المتولى لعمل القضاء والاحكام بخارى ونواحيها نافذ القضاء بين اهلها ادام الله تعالى توفيقه من قبل الخاقان العادل العالم فلان ثبت الله تعالى ملكه واعز نصره حضرنى فى مجلس قضائى فى كورة بخارى فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر انه يسمى فلانا واحضر معه رجلا ذكر انه يسمى فلانا وان كان القاضى يعرف المدعى والمدعى عليه يكتب حضر فلان واحضر معه فلانا فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان لهذا الذى حضر على هذا الذى

احضره معه عشر بن دينارا نيسابورية حمراء جيدة متاصفة بوزن مثاقيل مكة دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وهكذا اقر هذا الذى احضره معه فى حال جواز اقراره طائعا بجميع هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وعدده فى محضر الدعوى دينا لازما لهذا المدعى الذى حضر عليه وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا وصدقه هذا الذى حضر بهذا الاقرار وطالبه باداء جميع ذلك اليه وسأل مسالته عن ذلك فسئل فاجاب وقال ليس علىّ شئ لهذا المدعى فاحضر هذا المدعى نفرا ذكر انهم شهوده وسأل الاستماع اليهم فاجبت اليه واستشهدت الشهود وهم فلان بن فلان حليته كذا ومسكنه كذا ومصلاه مسجد كذا وفلان بن فلان حليته كذا ومسكنه كذا ومصلاه مسجد كذا الخ فشهد هؤلاء الشهود عندى بعد ما استشهدوا عقب دعوى المدعى هذا والجواب بالانكار من المدعى عليه هذا شهادة صحيحة مستقيمة متفقة الالفاظ والمعانى من نسخة قرئت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة التى قرئت عليهم اشهد الخ ويكتب لفظ الشهادة على نحو ما ذكر فى المحضر فاذا فرغ من كتابة لفظ الشهادة يكتب فاتوا بهذه الشهادة على وجهها وساقوها على سننها واشار كل واحد منهم فى موضع الاشارة فسمعت شهادتهم هذه واثبتها فى المحضر المجلد فى خريطة الحكم فبعد ذلك ان كان الشهود عدولا معروفين بالعدالة عنده يكتب وقبلت شهادتهم لكونهم معروفين عندى بالعدالة وجواز الشهادة وان لم يكونوا معروفين عنده بالعدالة وعدلوا بتزكية المعدلين يكتب ورجعت بالتعرف عن احوالهم الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فبعد ذلك بنظر ان عدلوا جميعا يكتب فنسبوا جميعا الى العدالة وجواز الشهادة فقبلت شهادتهم لايجاب العلم قبولها وان عدل بعضهم دون البعض يكتب نسب اثنان منهم الى العدالة وهم الاول والثانى وعلى هذا القياس

(فافهم)

فافهم فقبلت شهادتهم لايجاب العلم قبولها وهذا اذا طعن المشهود عليه
فى الشهود فان كان لم يطعن يكتب عقب قوله فسمعت شهادتهم واثبتها
فى المحضر المجلد فى خريطة الحكم ولم يطعن المشهود عليه هذا فى
هؤلاء الشهود ولم يلتمس منى التعرف عن حالهم من المزكين بالناحية فلم
اشتغل بالتعرف عن حالهم من المزكين بالناحية واكتفيت بظاهر عدالتهم
وقبلت شهادتهم قبول مثلها لايجاب الشرع قبولها من الوجه الذى بين
فيه وثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود ما شهدوا به على ماشهدوا به فاعلمت
المشهود عليه هذا واخبرته بثبوت ذلك عندى ومكنته من ايراد الدفع
ليورد دفعا لهذه الدعوى ان كان له دفع فلم يأت بالدفع ولا بالمخلص
وظهر عندى عجزه عن ذلك ثم سألنى هذا المدعى المشهود له الحكم له على
هذا المشهود عليه بما ثبت عندى له فى ذلك فى وجه خصمه هذا المشهود عليه
وكتابة سجل له فيه والاشهاد عليه ليكون حجة له فى ذلك فاجبته الى ذلك
وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بثبوت اقرار هذا المدعى
عليه بالمال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فى هذا السجل دينا
لازما عليه وحقا واجبا بسبب صحيح لهذا المدعى وتصديق هذا المدعى
عليه اياه بهذا الاقرار خطابا على الوجه المبين فى هذا السجل فبعد ذلك ان
كان الشهود معروفين بالعدالة يكتب عقب قوله على الوجه المبين فى هذا
السجل بشهادة هؤلاء الشهود المعروفين بالعدالة وان ظهرت عدالتهم بتزكية
الشهود يكتب بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين وان ظهرت عدالة البعض
دون البعض يكتب بشهادة هذين الشاهدين المعدلين من هذه الشهود
المسلمين فيه بمحضر من المدعى والمدعى عليه هذين فى وجههما مشيرا الى
كل واحد منهما فى مجلس قضائى بكورة بخارى بين الناس على سبيل
التشهير والاعلان حكما ابرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط الصحة

والنفاذ والزمت المحكوم عليه هذا ايفاء هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فيه الى هذا المحكوم له وتركت المحكوم عليه هذا وكل ذى حق وحجة ودفع على حجته ودفعه وحقه متى اتى به يوما من الدهر وامرت بكتابة هذا السجل حجة للمحكوم له فى ذلك واشهدت عليه حضور مجلسى من اهل العلم والعدالة والامانة والصيانة والكل فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فهذه الصورة التى كتبت اصل فى جميع السجلات لايتغير شئ مما فيه الا الدعاوى فانها كثيرة لايشبه بعضها بعضا وليس كتابة السجل الا اعادة الدعوى المكتوبة فى المحضر بعينها واعادة لفظ الشهادة عقبها ثم بعد الفراغ من كتابة لفظ الشهادة فجميع الشرائط فى سائر السجلات على نحو ما بينا فى هذا السجل والله تعالى اعلم * ثم ينبغى للقاضى ان يوقع على صدر السجل بتوقيعه المعروف ويكتب فى آخر السجل عقب التاريخ من جانب يسار السجل بقوله فلان بن فلان كتب هذا السجل عنى بامرى وجرى الحكم على مابين فيه عندى ومنى والحكم المذكور فيه حكمى وقضائى نفذته بحجة لاحت عندى وكتبت التوقيع على الصدر وهذه الاسطر الاربعة اوالخمسة على مايتفق من الخط خط يدى * وقد يكتب هذا السجل على سبيل المغايبة هذا ماشهد عليه المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا جملة انه حضر مجلس القضاء بكورة كذا قبل القاضى فلان بن فلان وهو يومئذ متول عمل القضاء والاحكام بهذه الكورة من قبل فلان رجل ذكر انه يسمى فلانا واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى فلانا ويذكر الدعوى على حسب ماذكرنا فى النسخة الاولى ويذكر لفظ الشهادة ايضا على ماذكرنا فى النسخة الاولى فاذا فرغ من ذلك يكتب فسمع القاضى شهادتهم واثبتها فى المحضر المجلد فى خريطة الحكم ورجع فى التعرف عن احوالهم الى من اليه رسم التعديل والتزكية

(بالناحية)

بالناحية الى اخر ماذكرنا على التفصيل الذى ذكرنا ثم يكتب وثبت عندة بشهادة هؤلاء الشهود ماشهدوا به على ماشهدوا به وعرض الدعوى ولفظ الشهادة على الائمة الذين عليهم المدار فى الفتوى بالناحية وافتوا بصحتها وجواز القضاء بها واعلم المشهود عليه بثبوت ماشهدوا به على ماشهدوا به ليورد دفعا ان كان له فلم يأت بالدفع ولا اتى بالمخلص وظهر عنده عجزه عن ذلك فالتمس المشهود له الحكم من القاضى له بما ثبت له عنده من ذلك وكتابة ذكر له فى ذلك والاشهاد عليه ليكون حجة له فاستخار القاضى هذا لله تعالى وسأله العصمة عن الزيغ والزلل والوقوع فى الخطأ والخلل وحكم القاضى هذا المشهود له هذا بعد المسألة على المشهود عليه هذا بثبوت اقرار هذا بالمال المذكور فيه مبلغه وجنسه وصفته و عدده فى هذا السجل دينا لازما عليه وحقا واجبا بسبب صحيح لهذا المشهود له وتصديق المشهود له اياه فى هذا الاقرار خطابا على الوجه المبين له فى هذا السجل بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما فى مجلس قضائه بين الناس فى كورة كذا حكما ابرمه وقضاء نفذه وامر المحكوم عليه هذا بتسليم هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فى هذا السجل الى هذا المحكوم له وترك المحكوم عليه وكل ذى حجة و دفع على دفعه وحجته متى اتى به يوما من الدهر وامر بكتابة هذا السجل والاشهاد عليه وذلك فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا * وهذا السجل اصل ايضا الان المستعمل فيما بين الناس الاول وقد يكتب بطريق الايجاز فيكتب يقول القاضى فلان بن فلان المتولى لعمل القضاء والاحكام الى اخره ثبت عندى من الوجه الذى تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم حاضر اوجب الحكم الاصغاء الى

ذلك ببينة عادلة قامت عندى او بشهادة فلان و فلان وقد ثبت عندى عدالتهم وجواز شهادتهم ان فلانا اقر ان لفلان عليه كذا وكذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح ثبوتا اوجب الحكم به فحكمت بمسئلة المشهود له هذا على المشهود عليه هذا بجميع ما اقر به المشهود عليه هذا للمشهود له هذا بمحضر منهما فى وجههما حكما ابرمته وقضاء نفذته بعد استجماع شرائط صحة الحكم وجوازه بذلك عندى فى مجلس قضائى بين الناس بكورة بخارى وكلفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا المال المذكور فيه وتركته وكل ذى حق وحجة ودفع على حقه وحجته ودفعه متى اتى به يوما من الدهر وامرت بكتابة هذا السجل حجة فى ذلك بمسئلة هذا المحكوم له واشهدت عليه حضور مجلسى وذلك فى يوم كذا انتهى ومن اراد الوقوف على محضر اثبات الدفع لهذه الدعوى وبقية المحاضر فليرجع الى الهندية من هذا المحل ففيه مايشفى العليل وهذا اخر ما اردت جمعه فى هذه الورقات واسأل الله تعالى حسن الختام بمحمد صلى الله تعالى عليه وسلم واله الكرام قال المؤلف حفظه الله تعالى وكان الفراغ من تعليقها فى عاشر شهر رمضان الذى هو من شهور سنة تسعين و مائتين والف

طبعت بدمشق فى مطبعة المعارف فى ٢٣ ربيع الاول سنه ٣٠٣.

النور اللامع فى اصول الجامع لحضرة مولانا عمدة العلماء الاعلام
مرجع الخاص والعام صاحب الفضيلة السيد السند
محمود افندى الحمزاوى مفتى دمشق الشام ومدير معارف
الولاية لازال ملحوظا بعين
العنايه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين * والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى اله واصحابه اجمعين (اما بعد) فهذه جملة اصول وقواعد فقهية اوردها الامام محمد رحمه الله تعالى فى جامعه الكبير اردت سردها واحدة بعد اخرى مجردة عما يتفرع عليها من المسائل قصداً للاقتصار لما رايت فى ضبطها من الفوائد الجمة فى المشكلات المهمة ﴿ وسميتها النور اللامع فى اصول الجامع ﴾ وعلى الله تعالى اعتمادى فاقول

﴿ الصلاة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان محاذاة المرأة الرجل فى صلاة مشتركة مفسدة صلاته

﴿ الاصل ﴾ ان اقتداء المفترض بالمتنفل لايجوز

﴿ الاصل ﴾ ان صلاة المقيم لاتتغير بالاقتداء بالمسافر لافى الوقت ولا بعده

﴿ المستحاضة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو لفظ الحديث الشريف

﴿ السجدة والعيد ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان المجلس جامع لما يتكرر فيه من آية السجدة

﴿ الاصل ﴾ ان المجتهد يعمل برأيه لا برأى غيره

﴿ الصيام ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان اسم النكرة لايتناول المعرفة

﴿ الاصل ﴾ ان ايجاب العبد انما يصح فيما من جنسه واجب

(الزكاة)

﴿ الزكاة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الواجب فى باب الزكاة اداء جزء من النصاب وان دفع القيمة فى الواجبات المالية جائز

﴿ الاصل ﴾ ان الزكاة تسقط بهلاك النصاب لاباستهلاكه

﴿ الاصل ﴾ ان الواجب فى النصاب ربع عشره

﴿ الاصل ﴾ ان الجودة فى اموال الربا لاقيمة لها

﴿ الاصل ﴾ ان اداء المنصوص باعتبار القيمة لايجوز

﴿ الاصل ﴾ ان كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة

﴿ الاصل ﴾ ان كل واجب يتعلق بالمال يسقط بهلاكه وان تعلق بالذمة لايسقط بهلاك المال

﴿ الاصل ﴾ ان رب الدين اذا كان متمكنا من قبضه تجب عليه الزكاة ولايجب عليه اداؤها الا اذا قبض

﴿ الايمان ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الجزاء لاينزل الا عند وجود الشرط بكماله

﴿ الاصل ﴾ ان النكرة فى النفى تعم عموم الافراد

﴿ الاصل ﴾ ان كلمة كل تصحب الاسماء وتعمها قال تعالى كلما نضجت جلودهم

﴿ الاصل ﴾ ان الالف واللام للتعريف فينصرف الى معهود سابق معلوم وان لم يكن ثمة معهود انصرف الى الجنس ولا تبطل فائدته الموضوع لها وهى التعريف * واسم الجنس عند الاطلاق يتناول الكل بحقيقته لصحة الاستثناء قال تعالى ان الانسان لفى خسر الا الذين امنوا

﴿ الاصل ﴾ ان لفظ الجمع المعرف بالالف واللام كالرجال بمعنى اسم الجنس عند انعدام المعهود يتناول الكل فان تعذر صرف الى الواحد ولايعتبر معنى الجمع فيه

﴿ الاصل ﴾ ان الصفة المذكورة فى غير المعين معتبرة لحصول التعريف بها وفى المعين لالمعرفته بدونها

﴿ الاصل ﴾ ان الطلاق المضاف الى وقت موصوف لايقع مالم يوجد الوقت بتلك الصفة

﴿ الاصل ﴾ ان الوقت اذا وصف بالسبق المطلق والقبلية المطلقة على حادث فى المستقبل فالقبلية حقيقة فى الحال

﴿ الاصل ﴾ ان الكلام اذا كان له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل على معنى ان اللفظ صار بحال اذا اطلق فهم منه المعنى المنقول اليه من غير ان يخطر المعنى الموضوع له بالبال فالعبرة للمجاز اى الحقيقة العرفية كالصلاة مثلا

﴿ الاصل ﴾ ان النية لاتصح الا فى ملفوظ محتمل لها كالعام والمجمل

﴿ الاصل ﴾ ان المعرفة لاتدخل تحت النكرة للتضاد

﴿ الاصل ﴾ ان المصرحات تحمل على ظواهرها ولاتعتبر النية

﴿ الاصل ﴾ ان حتى للغاية والا للاستثناء

﴿ الاصل ﴾ ان كل فعل جعل شرطا للحنث مضافا الى زمان او مكان وهو مما لا اثر له فى المفعول بل يقوم اثره وذاته بالحالف يعتبر كون الحالف فى ذلك الزمان او المكان وان كان مما له اثر فى المفعول يعتبر كون المفعول والمحلوف عليه فى ذلك الزمان اوالمكان

﴿ الاصل ﴾ ان الجزاء متى تخلل بين الشرطين كان الاول شرط الانعقاد والثانى شرط الانحلال

﴿ الاصل ﴾ ان المعلق بالشرطين لاينزل الا عند وجودهما

﴿ الاصل ﴾ ان جماعة الافعال اذا اضيفت الى جماعة الاشخاص ينصرف كل فعل الى شخص

﴿ الاصل ﴾ ان النكرة فى النفى تعم وفى الاثبات اذا وصفت بصفة عامة

﴿ الاصل ﴾ ان كلمة اى تصحب النكرات ومتى اضيفت الى جماعة تتناول فردا منكرا قال تعالى ايكم يأتيني بعرشها

﴿ الاصل ﴾ ان تعليق العتق بالشرط لايصح الا فى الملك او مضافا الى الملك اوسببه

﴿ الاصل ﴾ ان النكرة لا تدخل تحت المعرفة لانهما ضدان

﴿ الاصل ﴾ ان الكلام يعمل بحقيقته تحقيقا لغرض الافهام فان تعذر فبمجازه صيانة له عن الالغاء وان كان له وجهان مجاز حمل على الاشبه بالحقيقة مناسبة

﴿ الاصل ﴾ انه متى جعل شرط الحنث عدم الفعل مطلقا اشترط دوامه معدوما فى جميع الامكنة والازمنة

﴿ الاصل ﴾ ان كلمة لابل للعطف وهى لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثانى مقامه

﴿ الاصل ﴾ ان النقض والهدم ينصرفان الى رفع كل البناء بخلاف الكسر

﴿ الاصل ﴾ ان استثناء الشئ من جنسه يصح ومن خلاف جنسه لايصح

﴿ الاصل ﴾ ان كلمة كل تعم الاعيان دون الافعال وكلما تعم الافعال والاسماء تبعا

﴿ الاصل ﴾ ان ماعرف بنفسه اخذ حكمه من نفسه وما عرف بغيره يؤخذ حكمه من غيره عموما او خصوصا

﴿ الاصل ﴾ ان اجراء المطلق على اطلاقه مالم يقم دليل التقييد

﴿ الاصل ﴾ ان الاول اسم لفرد لم يسبقه مثله والواحد اسم الذات لايشاركه غيره فى المعنى الذى استحق به ذلك الاسم

﴿ الاصل ﴾ ان الاوسط اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تأخر عنه

﴿ الاصل ﴾ ان الواو للجمع واو اذا دخل بين اسمين تناول احدهما غير معين

﴿ الاصل ﴾ ان النفاس عقيب الولد الاول عندهما وعند محمد عقيب الولد الثانى

﴿ الاصل ﴾ ان التعليق بشرط كائن موجود تنجيز وبمعدوم على خطر الوجود تعليق

﴿ الاصل ﴾ ان اسم البيع والهبة وسائر العقود الشرعية عند الاطلاق يتناول الكامل منها ذاتا اعنى الموجود بركنه من اهله فى محله

﴿ الاصل ﴾ ان الكلام متى احتمل وجهين يصرف الى ماقام دليله والا فالى اظهرهما

﴿ الاصل ﴾ ان الايمان مبنية على العرف

﴿ الاصل ﴾ ان تعليق العتق المبهم واضافته الى مستقبل جائز

﴿ الاصل ﴾ ان النعت المذكور عقيب شيئين ان كان لايصلح الا لاحدهما تعين صرفه اليه وان صلح لكل واحد منهما يجب صرفه للاقرب

﴿ الاصل ﴾ ان ما تؤكل عينه يقع اليمين على عينه والا فعلى الخارج منه

﴿ الاصل ﴾ ان اسم الجنس يعم الانواع واسم النوع يخصه

﴿ الاصل ﴾ ان من عقد يمينه على فعل لايحنث الا بوجوده صورة ومعنى لانه هو الكامل الذى يتناوله المطلق

﴿ الاصل ﴾ ان اليمين بالطلاق يبقى مابقى شئ من طلقات الملك وان زالت الزوجية وان الشرط اذا وجد فى الملك انحلت اليمين الى جزاء وفى غير الملك تنحل لا الى جزاء

﴿ الاصل ﴾ ان تصرف الفضولى ان كان له مجيز فى الحال يتوقف والا فلا

﴿ النكاح ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان كل موضع تجرى فيه النيابة والوكالة انتصب الولى فيه خصما و مالا فلا

﴿ الاصل ﴾ ان الوكيل بالعقد لايخرج عن الوكالة بالعقد الموقوف

﴿ الاصل ﴾ ان اجتماع المتنافيين مستحيل فان وجدا على التعاقب انفسخ الاول ان كان قابلا للانفساخ وان كان لايقبل بطل الثانى

﴿ الاصل ﴾ ان كل معنى لو اعترض على عقد صحيح رفعه فاذا اعترض على الموقوف رفعه بالاولى

﴿ الاصل ﴾ ان احد الزوجين اذا مرض مرض الموت يحجر عن ابطال الزوجية فيما يرجع الى حكم الميراث

﴿ الدعوى ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان البينة لاتسمع ولايقضى بها على غائب ولااليه

﴿ الاصل ﴾ ان المشهود له متى اكذب شاهده فى بعض ما شهد به بطلت شهادته بخلاف المقر له اذا اكذب المقر ببعض ما اقر به كالسبب

﴿ الاصل ﴾ ان جر الميراث شرط قبول الشهادة على الميراث عندهما لاعند ابى يوسف فلا يشترط قول الشاهد ان الميت ترك ميراثا عنده

﴿ الاصل ﴾ ان الواحد من الورثة خصم فيما يدعى للميت وعلى الميت

﴿ الاصل ﴾ ان الخارج وذا اليد اذا اقاما البينة على الملك المطلق فيما وراء النتاج فالبينة بينة الخارج

﴿ الاصل ﴾ ان من ادعى على اخر شيئا لو اقر به لزمه قبلت البينة عليه باثباته ويقضى به ومالايلزمه لو اقر به لاتسمع البينة عليه

﴿ الاصل ﴾ ان الظاهر حجة للدفع لاللاستحقاق

﴿ الاقرار ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الاقرار حجة قاصرة لاتنفذ على غير المقر لقصور ولايته على نفسه

﴿ الاصل ﴾ ان المريض مرض الموت اذا كانت عليه ديون مستغرقة لايملك التصرف على وجه يبطل حق غرمائه او بعضهم الا برضاهم

﴿ الاصل ﴾ ان اقرار المريض متى تضمن نفعا ماليا للوارث لايصح

﴿ الاصل ﴾ ان الواو للجمع الا اذا قام دليل الاستيناف

﴿ الاصل ﴾ ان الحق متى ثبت بيقين لايؤخر لحق موهوم

﴿ الاصل ﴾ ان المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي بدين او عين مشترك بينهما بطل الاقرار بالاجماع

﴿ الشهادة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان البينة حجة من حجج الشرع يجب العمل بها الا اذا تعارضت وتعذر العمل بها فتتساقط

﴿ الاصل ﴾ ان شهادة الكافر على المسلم او فيما يتضرر به المسلم لاتقبل

﴿ الاصل ﴾ ان كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد او دفع مغرم عنه او تمكن فيها التناقض لاتقبل

﴿ الاصل ﴾ ان الموافقة بين الشهادة والدعوى شرط قبول الشهادة

﴿ الاصل ﴾ ان اتفاق الشاهدين فى المعنى الموضوع له اللفظ فيما يشترط فيه شهادة العدد شرط

﴿ الاصل ﴾ ان الامضاء من القضاء فى الحدود اوفى الحدود والقصاص

﴿ الاصل ﴾ ان المسبب لا يحرم الميراث

﴿ الاصل ﴾ ان ولد الملاعن الملحق بالام حكمه حكم الولد الثابت لكن لايرث ولا نفقة له

﴿ الاصل ﴾ ان شهادة الولد لوالديه لاتقبل وعليهما تقبل

﴿ الاصل ﴾ ان الشاهد اذا رجع يضمن ماأوجبه بشهادته

﴿ الاصل ﴾ ان العبرة فى الرجوع لبقاء من بقى لالرجوع من رجع

﴿ الطلاق ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان حقائق الالفاظ تترك بعرف الاستعمال

﴿ الاصل ﴾ ان كلمة كل موضوعة للعموم والاحاطة ان دخلت على فرد معين عمت وان دخلت على نكرة مضافة الى جنس عمت افراد ذلك الجنس

﴿ الاصل ﴾ ان ايقاع الطلاق لايوجب تكرار الوقوع

﴿ الاصل ﴾ ان تعدد الظرف يقتضى تعدد المظروف

﴿ الاصل ﴾ ان ما يملك الزوج انشاه يتوقف على اجازته

﴿ الاصل ﴾ ان مدلول اللفظ كمنطوقه فى وجوب العمل به

﴿ الاصل ﴾ ان امرأة المريض متى وقع عليها الطلاق باختيارها لاترث ومتى وقع بغير اختيارها ورثت

﴿ الاصل ﴾ ان التوكيل بالطلاق لايقتصر على المجلس

﴿ المناسك ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الزيادة المتولدة من الصيد المحترم بالحرم او بالاحرام مضمونة

﴿ الاصل ﴾ ان الاشتراك فى الجناية يوجب الاشتراك فى الضمان

﴿ الاصل ﴾ ان الضمان الواجب على الحلال بقتل الصيد المحترم بدل محض لامدخل للصوم فيه

﴿ القضاء ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان قضايا القضاة تنحصر فى اقسام ثلاثة باطل بالاجماع ونافذ بالاجماع ومختلف فيه اما القسم الاول فهو ماخالف قطعيا من كتاب او سنة متواترة او مشهورة او اجماع امة والقسم الثانى ماوافق شيئا من هذه الادلة والقسم الثالث هو ماذا قضى فى حادثة اختلف العلماء فى كونها مجتهدا فيها كبيع ام الولد

﴿ الاصل ﴾ ان كل من صلح شاهدا فى حادثة صلح قاضيا فيها ومالا فلا

﴿ الاصل ﴾ ان الاحتياط يجب عند ظهور سببه لاعند عدمه

﴿ الاصل ﴾ ان نفقة المماليك على الملاك لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم

﴿ الاصل ﴾ ان نفقة البهائم لايقضى بها

﴿ الاصل ﴾ ان القضاء على الغائب لا يجوز قصدا وابتداء و يجوز ضمنا وتبعا

﴿ الاصل ﴾ ان المملك و المتملك متى اختلفا فى جهة التمليك وكيفيته فالقول قول المملك

﴿ الاصل ﴾ ان من وقع حكم البيع له فلا شفعة له

﴿ الاصل ﴾ ان المحجور بسبب الصبا اوالرق يؤاخذ بضمان الافعال دون الاقوال

﴿ البيوع ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان المبيع يرد بالعيب اذا علم وجوده فى ضمان البائع سواء حدث قبل البيع او بعده قبل التسليم الى المشترى

﴿ الاصل ﴾ ان البيع اذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشترى ينوب قبضه عن قبض الشرى

﴿ الاصل ﴾ ان الزيادة فى الثمن والثمن جائزة مادام المبيع قائما على الملك الثابت له بالعقد

﴿ الاصل ﴾ ان الربح تابع لرأس المال

﴿ الاصل ﴾ ان الاستحقاق متى ورد على المشترى بسبب متأخر عن البيع لا يرجع على بائعه بالثمن

﴿ الاصل ﴾ ان حق الغرماء يتعلق بمال المريض مرض موته في حياته و بتركته بعد وفاته

﴿ الاصل ﴾ ان من اشترى مكيلا مكايلة لايجوز له التصرف فيه اكلا وبيعا قبل ان يكتاله لنفسه

﴿ الاصل ﴾ ان الاختلاف بين المتبايعين متى وقع في صفة اصلية كالصحة والبكارة فالقول لمدعى وجودها ومتى وقع في صفة عارضة كالصنائع والامراض فالقول لمنكر وجودها

﴿ الاصل ﴾ ان بيع الدين ممن عليه الدين جائز ومن غيره لا

﴿ الاصل ﴾ ان بيع الدين بالدين جائز ان افترقا عن قبضهما في الصرف اوعن قبض احدهما في غير الصرف

﴿ الاصل ﴾ ان القرض يملكه المستقرض بنفس القبض عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى

﴿ الاصل ﴾ ان البينتين اذا تعارضتا في البيع اوالشرى تهاترتا عند الامام وابي يوسف رحمهما الله تعالى

﴿ الاصل ﴾ ان الامام والقاضي وامينه لاتلحقهم العهدة في البيع

﴿ الاصل ﴾ ان بيع احد الشيئين من غير شرط خيار التعيين للمشترى فاسد

﴿ الاصل ﴾ ان اقرار كل مقر ينفذ عليه الا اذا صار مكذبا فيه شرعا اوحقيقة

﴿ الاصل ﴾ ان البيع بشرط البراءة عن العيب جائز

﴿ الاصل ﴾ ان موجب جناية العبد على مولاه ويخير بين الدفع والفداء

﴿ الاصل ﴾ ان زوائد المبيع مبيعة متصلة اومنفصلة

﴿ الاصل ﴾ ان اجارة المبيع اواعارته قبل القبض فاسدة

﴿ الاصل ﴾ ان من تكلم بكلام مجمل يرجع فى بيانه اليه

﴿ الاصل ﴾ ان من اقر على غيره لايقبل الا بالبينة

﴿ الاصل ﴾ ان من قضى دين غيره بامره يرجع عليه بمثل ماوقع القضاء به

﴿ الاصل ﴾ ان حق الرجوع بنقصان العيب يسقط باحد امرين اما بوصول عوض المبيع اليه حقيقة واما بامتناعه عن الرد حال امكانه مع علمه بالعيب

﴿ الاصل ﴾ ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به كالجائز الا ان المملوك بالفاسد يستحق النقض

﴿ الاصل ﴾ ان المتبايعين بشرط اذا اختلفا فى المبيع بعضا اوموتا اوحياة اوفى شئ يبنى عليه النقض والابرام فالقول فيه لمن يشهد له الظاهر

﴿ الاصل ﴾ ان قبض المشترى المبيع بغير اذن البائع موقوف ان اجازه البائع اونقد المشترى الثمن نفذ مستندا وان استرده البائع انتقض قبض المشترى

﴿ الاصل ﴾ ان البينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى وان تعارضتا فالاقوى اولى وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى

﴿ الاصل ﴾ ان القول قول المنكر مع يمينه والبينة بينة المدعى بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر

﴿ الاصل ﴾ ان البينة شرعت لاثبات الجحود لالاثبات المقر به

﴿ الاصل ﴾ ان التزام المال لاعلى وجه المبادلة ولا على وجه الكفالة لايصح كما لو قال اجنبى للبائع وقد دفع المشترى له الفا سوما بعها وانا ضامن لك خمسمائة

﴿ الاصل ﴾ ان اقدام المشترى على شرى العين مع العلم بعيبه يمنع ثبوت حق الرد

﴿ الاصل ﴾ ان المتبايعين اذا اتفقا على انهما تبايعا عينا بعين او مكيل بعينه وتقابضا وهلك احدهما ثم اختلفا فى مقدار احد البدلين فانهما يتحالفان وينفسخ البيع فى القائم اصلا وفى الهالك تبعا

﴿ الاصل ﴾ ان المشترى متى قبض المبيع بغير امر البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق الاسترداد والحبس لاستيفاء الثمن

﴿ الاصل ﴾ ان الاشجار تابعة للارض النابتة فيها

﴿ الرهن ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان ولد المرهونة مرهون تبعا

﴿ الاصل ﴾ ان نقصان ولد المرهونة لايسقط من الدين شيئا

﴿ الاصل ﴾ ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين

﴿ الاصل ﴾ ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون نفذ عتقه موسرا كان او معسرا ويضمن قيمته يوم عتقه

﴿ الاصل ﴾ ان من قضى دين غيره بغير امره مضطرا لايكون متبرعا

﴿ الشركة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما منه شيئا كان للاخر ان يشاركه فيه

﴿ الاصل ﴾ ان ولد المغرور حر بالقيمة ثابت النسب منه باجماع الصحابة

﴿ الوصايا ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الوصية اذا زادت على الثلث ترد

﴿ الاصل ﴾ ان كل موضع يجرى فيه البذل والاقرار يقضى فيه بالنكول ومالا فلا

﴿ الاصل ﴾ انه لا يجمع بين الحقيقة والمجاز فى لفظ واحد

﴿ الاصل ﴾ ان الاسم المشترك لاعموم له

﴿ الاصل ﴾ ان الوصية للفقراء جائزة سواء كانوا يحصون اولا

﴿ الاصل ﴾ ان الوصية بالمنافع جائزة كالوصية بالاعيان

﴿ الاصل ﴾ ان الموصى يملك الرجوع عن الوصية

﴿ الاصل ﴾ انه اذا اوصى لجماعة بمال وسمى لبعضهم قدرا منه كان الباقى لمن لم يبين نصيبه

﴿ الاصل ﴾ ان الموصى له اذا قضى دين الميت من وصيته كان له الرجوع فى مال الميت اذا ظهر له مال

﴿ الاصل ﴾ ان الكلام الصحيح لايغيره اللغو

﴿ الاصل ﴾ ان الوصية لاتصح للمعدوم

﴿ الاصل ﴾ ان الموصى اذا قيد وصيته بشرط ان كان مفيدا يعتبر ويراعى والا فلا

﴿ الاصل ﴾ ان الامين يصدق فى براءة ذمته باداء الامانة اذا لم يكذبه الظاهر

﴿ الاصل ﴾ ان العبادة المالية تجرى فيها النيابة ولاتجوز فى البدنية المحضة كالصلاة والصوم لما ورد من قوله عليه السلام لايصوم احد عن احد ولايصلى احد عن احد يعنى فى حق الخروج عن العهدة لافى حق الثواب فان من صام اوصلى اوتصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات والاحياء وصل ذلك اليهم عند اهل السنة والجماعة لان الثواب افضال من الله تعالى وله ان يتفضل به على من جعل العامل ثواب عمله له وقد صح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته واما المشتملة على المال والبدن كالحج فقد جوز الشارع للعاجز عن الاداء بنفسه استنابة غيره واقام انفاق المال مقام الاداء مرحمة بشرط دوام العجز واستمراره الى الموت

حتى او زال العجز بعده وقدر على الاداء لزمه ان يحج بنفسه و بطل الحجاج غيره والاصل فى هذا حديث الخثعمية * كذا فى شرح الهاشمى

﴿ الشفعة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان حق الشفعة لايقبل النقل للغير والتمليك منه لابعوض ولابغير عوض

﴿ الاصل ﴾ ان حق الشفعة لايتجزى استحقاقا ويتجزى استيفاء

﴿ الاصل ﴾ ان من باع او بيع له لايثبت له حق الشفعة

﴿ الاصل ﴾ ان القول قول البائع والمشترى ان عقد المبيع بالخيار

﴿ الاصل ﴾ ان تسليم الشفيع الشفعة لواحد من الشفعاء لايكون منه تسليما فى حق غيره كابراء بعض الغرماء

﴿ الاصل ﴾ ان الشفيع اذا اقر بما ينافى حق الشفعة ابطلها واذا اقر بما يقرره لايبطلها

﴿ الوكالة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل يعنى يطالب بالثمن اذا اشترى ويطالب بتسليم المبيع اليه ويرد بالعيب ويرد عليه به دفعا للضرر والغرر

﴿ الاصل ﴾ ان قول الامين مقبول فى نفى الضمان عن نفسه لافى الزام الضمان على الغير

﴿ الاصل ﴾ ان كل تصرف يملك الانسان مباشرته بنفسه يملك تفويضه الى غيره ان كان من جنس مايحتمل التفويض

﴿ الاصل ﴾ ان الوكيل اذا خالف امر الموكل بان فعل مالايتناوله لفظ الآمر ضمن

﴿ الاصل ﴾ ان الوكيل اذا اقر باستيفاء الثمن من المشترى صح اقراره وبرئ المشترى

﴿ الاصل ﴾ ان ضمان الثمن من الوكيل لموكله باطل

﴿ الاصل ﴾ ان الوكيل اصيل فى حقوق العقد

﴿ الاصل ﴾ ان يد الوكيل كيد الموكل مالم يحدث منع

﴿ الاصل ﴾ ان التوكيل المطلق مطلق فلا يتوقت والتفويض والتمليك يقتصر على المجلس

﴿ الحوالة والكفالة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الكفالة لاتوجب براءة الاصيل

﴿ الاصل ﴾ ان الحوالة مبنية على النقل والتحويل

﴿ الاصل ﴾ ان الابراء عن الدين ثلاثة اقسام * قسم منها لايصح الا بقبول من عليه ولكن يرتد بالرد كالابراء من بدل الصرف والمسلم فيه وقسم يصح من غير قبول و يرتد بالرد وهى الديون التى وجبت ثمنا او ضمان استهلاك او غصب * وقسم يصح ولا يرتد بالرد وهو ابراء الكفيل والمحتال عليه

﴿ الصلح ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الصلح عن انكار له حكم معاوضة مال بمال فى حق المدعى ان كان المدعى به مالا وفى حق المدعى عليه له حكم اسقاط مجرد الحق بالمال المأخوذ منه

﴿ الاصل ﴾ ان اليد حق مطلوب كنفس الملك فلا يقضى بها الا بحجة و اليد الثابتة لاتزال الا بحجة

﴿ الاصل ﴾ ان اقدام المدعى عليه على الصلح عن الانكار لايكون اقرارا منه ان المدعى ليس بحق له او هو حق الغير

﴿ الاجارات ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان المستأجر اذا اوفى العمل فى الاجارة الفاسدة استحق اجر المثل

﴿ الاصل ﴾ ان الوكيل بالاستيجار كالوكيل بالشرى فى حقوق العقد فيصير كانه استأجر لنفسه ثم اجر من موكله

﴿ الاصل ﴾ ان كل ربح حصل بسبب عقد فاسد يكون خبيثا لايطيب ويجب التصدق به وما حصل بناء على عقد باطل يطيب ولا يجب التصدق به

﴿ المضاربة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الاستدانة فى المضاربة بغير اذن رب المال لاتصح

﴿ الاصل ﴾ ان هلاك شئ من المضاربة يصرف الى الربح اولا

﴿ الاصل ﴾ انه اذا كان فى المضاربة ربح تصح مكاتبة المضارب فى حصته من الربح

﴿ من السلم ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان المعتبر المساواة فى الكيل فى الحال

﴿ الاصل ﴾ ان المساواة فى الوزن شرط بيع الفضة بالفضة وليس بشرط فى الجنسين المختلفين بعد ان يكون يدا بيد بالحديث المشهور وبيع الصفر بالصفر ان كانوا يعتادون وزنه تعتبر المساواة فى بيعه لقوله عليه السلام فى اخر الحديث وكذلك كل مايكال اويوزن وان كانوا لايعتادون وزنه لايعتبر

﴿ من الضمان ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الغرم بالغنم لقوله عليه السلام الخراج بالضمان

﴿ من القرض ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الامر بقضاء دين لازم على الآمر يكون امرا بالرجوع سواء شرط الرجوع اولم يشرط وذكر الضمان اولم يذكر والامر بقضاء دين غير لازم لايكون امرا بالرجوع الا اذا شرط الرجوع اوذكر الضمان

﴿ من الخصومة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان العبد نفسه واطرافه فى يد المولى ولا يد للعبد فى نفسه ولافى اطرافه اى فالدعوى على المولى لانه الخصم

﴿ من الجناية ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان موجب جناية المدبر على النفس ومادونها اذا كان مالا يجب على مولاه

﴿ الاصل ﴾ ان المماثلة والتساوى مهما امكن شرط جريان القصاص فى الاطراف و تعتبر المماثلة و التساوى بينهما فى الاعضاء حتى لاتقطع الصحيحة بالشلاء ولا كاملة الاصابع بناقصتها وفى المنافع حتى لاتقطع يد الرجل بيد المرأة لاختلاف منافعهما والتفاوت ايضا فى منفعة البطش على اعتبار اصل الخلقة ولهذا لاتقطع اليمنى باليسرى ولا الابهام بغير الابهام وفى القيمة وهو الارش حتى لاتقطع يد الحر بيد العبد

﴿ الاصل ﴾ ان اليد الواحدة لاتستوفى باليدين اكتفاء قصاص لعدم المماثلة

﴿ الاصل ﴾ ان جناية المكاتب لا تصير مالا الا بالقضاء او الصلح عن رضى او بالعتق فى حياته او اذا مات عن وفاء فيحكم بعتقه فى آخر اجزاء حياته

﴿ الاصل ﴾ ان جناية المكاتب تتعلق برقبته فان مات عاجزا ولم يخلف بدلا عن رقبته تبطل الجناية وان خلف استوفى منه ماجنى

﴿ الاصل ﴾ ان مولى العبد الجانى اذا اخرجه عن ملكه مختارا غير مضطر مع العلم بجنايته يصير مختارا للفداء

﴿ القسامة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان سبب وجوب القسامة والدية التقصير فى النصرة وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل ممن وجب عليه ذلك

﴿ ابواب متفرقة ﴾

﴿ الاصل ﴾ ان الخصومة شرط لاقامة حد القطع فى السرقة والقياس ان لايكون شرطا لانه وجب حقا لله تعالى فلا يتعلق وجوبه بخصومة احد من العباد كحد الزنا وشرب الخمر الا انا شرطنا الخصومة استحسانا لحديث صفوان بن امية فانه لما جاء بسارق ردائه الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فامر عليه السلام بقطعه فراى صفوان فى وجه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الكراهية قال او يشق عليك يارسول الله فقال عليه السلام كيف لايشق على وانتم اعوان الشياطين على اخيكم المسلم فقال اذن وهبتها منه يارسول الله فقال عليه السلام هلا قبل ان تاتينى به فيه اشارة انه

(او)

لو ترك الخصومة قبل القضاء لكان لا يقضى عليه

﴿ الاصل ﴾ ان الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين واحرزوها بدار الحرب ملكوها

﴿ الاصل ﴾ ان من صح الايداع منه ولزمه حفظ الوديعة بسبب العقد يضمنها بالتضييع وترك الحفظ والتجهيل ومن لم يلزمه الحفظ لايضمن

﴿ الاصل ﴾ ان قول المودع وورثته مقبول فى رد الوديعة وهلاكها لانه امين ومنكر

﴿ الاصل ﴾ ان التناقض بين الدعوتين على وجه لايمكن التوفيق بينهما يبطل الدعوى لان امارة الكذب لاستحالة الجمع بين المتناقضين الا فى النسب حتى لو نفى نسب ولد ثم ادعى او اقر به يصح وكذا مجهول النسب او اقر بالرق ثم ادعى انه حر الاصل يصح وكذا الطلاق فلو اختلعت المرأة من زوجها ثم اقامت البينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل بينتها لخفائهما

﴿ الاصل ﴾ ان احد الورثة او احد الوصيين يملك حفظ التركة اذا كانت مستغرقة بالدين ولم تكن محفوظة بيد حافظة

﴿ الاصل ﴾ ان الاستيجار على عمل يعود نفعه الى المستأجر يصح اذا كان العمل معلوما والاجر معلوما وعلى عمل هو مستحق على الاجير او يعود نفعه اليه لايصح

﴿ الاصل ﴾ ان المشترى لا يصير قابضا للمبيع الا بحقيقة القبض او بفعل يجرى مجرى القبض يفعله بنفسه او يفعله غيره بامره

﴿ الاصل ﴾ ان الهبة بشرط العوض تنعقد هبة ابتداء ومعاوضة عند قبض العوض حتى يراعى فيها احكام المعاوضات من الرد بالعيب والاخذ بالشفعة واشباه ذلك

﴿ الاصل ﴾ ان المحاباة فى مرض الموت وصية فتعتبر من الثلث عند عدم اجازة الوارث

﴿ الاصل ﴾ ان جهالة المبيع والثمن كليهما او احدهما جهالة تفضى الى المنازعة توجب فساد البيع

﴿ الاصل ﴾ ان استيفاء الدين حقيقة غير ممكن لانه اما مال واجب فى الذمة واما هو فعل واجب الاقامة فى المال واياما كان فقبضه حقيقة واستيفاؤه لا يتصور وانما يقع استيفاؤه بطريق المقاصة بان يقبض رب الدين عينا مالية مثل دينه فيصير ذلك قصاصا بدينه حتى قيل الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فمتى عقدت اليمين على مطلق الاستيفاء فيصرف الى الممكن المتعارف بدلالة العرف وان قيدت بقيد لا يتأتى فى مطلق المال علمنا ان مراده كون المقبوض على الصفة عينها فيعتبر قيده تحصيلا لغرضه ومراده * رجل له على اخر الف درهم فقال عبده حر ان لم اقبض مالى عليك او قال ان لم استوف او قال ان لم اخذ فاخذ منه ثوبا او عبدا بدينه بر فى يمينه لانه عقد يمينه على القبض والاستيفاء مطلقا فيصرف الى ما يعد فى العرف قبضا واستيفاء واخذا للدين فاذا اخذ ثوبا او عينا اخر يقال قبض دينه واستوفى حقه ولو قال ان لم اتزن مالى عليك فعبدى حر فاخذ به ثوبا او عبدا او شيئا اخر مما يوزن سوى الدراهم كالزعفران والدنانير وغير ذلك يحنث فى يمينه لانه لما ذكر الاتزان علم انه لم يرد عموم الاموال ولما اضاف الاتزان الى ما عليه علم انه لم يرد به جنس الموزونات فبطل ايضا عموم الموزونات وتعين حمله على خصوص ما عليه وهو الدراهم فيحنث باستيفاء غيره ولو قال عنيت به الاستيفاء دون حقيقة الوزن دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه مجازا ولا يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك لو قال عبدى حر ان لم اقبض مالى عليك فى كيس فاخذ دنانير فى كيس لما ذكرنا انه لما قيده بالكيس بطل ارادة عموم الاموال لان من الاموال ما لا يدخل فى الكيس فيحمل على اخص الخصوص وهو الدراهم التى عليه للاضافة والله تعالى اعلم وهذا آخر ما اردت جمعه فى هذه الورقات من اصول الجامع الكبير وصلى الله تعالى وسلم على البشير النذير واله واصحابه اجمعين وكان ذلك فى غرة ربيع الانور عام ثلاثمائة واثنين بعد الالف

طبعت بدمشق فى مطبعة المعارف فى ٣٠ ربيع الاول سنة ٣٠٣

إيضاح المقال في الدرهم والمثقال لحضرة مولانا عمدة العلماء

الاعلام مرجع الخاص والعام صاحب الفضيلة السيد السند

محمود افندي الحمزاوي مفتي دمشق الشام

ومدير معارف الولاية لا زال ملحوظا

بعين العناية

بسم الله الرحمن الرحيم

حمداً لمن رفع السماء ووضع الميزان * وفضل بمعرفة الحبة والطسوج والقيراط والدانق نوع الانسان * وصلاة وسلاما على سيدنا محمد المبعوث من خير ولد عدنان * المنزل عليه فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره * وعلى آله واصحابه الكرام البرره * اما بعد * فهذه عجالة فى بيان ان الدراهم والمثاقيل الشرعية اخف وزنا من العرفية خلافا لمن زعم المساواة او الثقل قد امر بتحريرها وتحبيرها من تجب اطاعته * ولا تسعنى بوجه من الوجوه مخالفته * اوحد الوزراء الفخام * واستاذ العلماء الاعلام صاحب الفضائل والآثار * السائر ذكره العطر فى سائر الاقطار

ومن يقل للمسك ابن الشذى * كذبه فى الحال من شم

اعنى بذلك الوزير المعظم * والى سورية الجليلة جودت باشا * بلغه الله تعالى من الخيرات مايشا * سميتها * ايضاح المقال * فى الدرهم والمثقال وها انا اشرع بالمقصود * بعون الله الملك المعبود * فاقول * فى كلام العلماء اضطراب فى ذلك فصرح البعض ان الدرهم الشرعى اخف وزنا كالامام السروجى وغيره واخر بالعكس كما ذكره الطحطاوى على الدر فى الزكاة واما التساوى فلم ار من عرج عليه الا ماذكره فى تيسير الوقوف ونصه وقد زعم بعضهم ان الدانق كالمثقال لم يختلف فى جاهلية ولا اسلام وعزى مثله لابن سريج فى الدراهم لكن المذهب خلافه انتهى اما الاستدلال على المخالفة فقد قال الطحطاوى مانصه * واعلم * ان الدرهم الشرعى اربعة عشر قيراطا والدرهم المتعارف ستة عشر

(قيراطا)

قيراطا ثم قال وقيل يعتبر فى اهل كل بلدة دراهمهم وافتى بذلك جماعة من المتأخرين قال فى الفتح وهو الحق فعلى هذا يكون النصاب من الدراهم المتعارفة مائتى درهم وعلى القول الاول مائة وخمسة وسبعين منها انتهى قال فى رد المحتار بعد نقله عبارته ومقتضاه ان الدرهم المتعارف اكبر من الشرعى ثم استدرك بعبارة الفتح المشعرة بانه اصغر هذا فى كتاب الزكاة وقال فى زكاة الفطر مانصه ﴿ ثم اعلم ﴾ ان الدرهم الشرعى اربعة عشر قيراطا والمتعارف الآن ستة عشر قيراطا فاذا كان الصاع الفا واربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة انتهى ﴿ وقال ﴾ الطحطاوى فى الزكاة فاذا اطلق اسم الدرهم فى العقد انصرف الى المتعارف وكذلك اذا اطلقه الواقف انتهى ومراده بذلك خلاف الزكاة والديات فانها تعتبر بالدرهم الشرعى كما افاده قبل هذه العبارة عن المنح ﴿ وقال القهستانى ﴾ بعد ذكره المثقال والقيراط وهذا على راى المتأخرين وصنجة اهل الحجاز واكثر اهل البلاد واما على راى المتقدمين وصنجة اهل سمرقند فالمثقال ستة دوانق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات على مافى التكميل فلا يصح ان المثقال لم يختلف فى الجاهلية والاسلام انتهى وقال مرتضى افندى فى تاج العروس عند قول المتن والقيراط يختلف وزنه بحسب البلاد فبمكة ربع سدس دينار وبالعراق نصف عشره مانصه وقال ابن الاثير القيراط جزء من اجزاء الدينار وهو نصف عشره فى اكثر البلاد واهل الشام يجعلونه جزأ من اربعة وعشرين انتهى وذكر فى تيسير الوقوف عن الامام الشافعى رحمه الله تعالى مانصه ولفظ الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الام فى باب صدقة الورق فاذا بلغ الورق خمس اواق وذلك مائتا درهم

بدرهم الاسلام كل عشرة دراهم منها وزن سبعة مثاقيل ذهبا بمثقال الاسلام فيكون زنة كل درهم من الشعير خمسين حبة وخمسى حبة انتهى مع ماذكرناه فى هذه النقول المصرح بها بالمخالفة بين الدرهم الشرعى والعرفى كيف يصح ان يقال ان الدرهم والدينار اى المثقال فى زمننا الآن هو الشرعى لم يختلف ولو لم يكن فيه من الخلاف الا عدم اتفاق الائمة الاربعة على تعيينه لكفى (بقى) هنا امر يلزم بيانه وهو لقائل ان يقول ان القيراط الشرعى خمس شعيرات والعرفى اربع قمحات فالقيراط الشرعى على هذا اثقل من العرفى ﴿ والجواب ﴾ ان القيراطين وزنهما واحد كما ذكر فى خلاصة الاجوبة ونصه بعد عبارة وضربخانهٔ عامره اصولى اوزره درت بغدايدن قيراط فقهاى عظامك بش اربه‌دن اعتبار بيوردقلرى قيراط اغرلقده مساوى اولديغى وزن اولندقده معلوم انتهى فقد ساوى بين القيراطين وزنا كما هو ظاهر ﴿ وقال ﴾ فى مقدار الدية مانصه حاصلى مسكوكات وزنده نقصان وزياده اوله‌رق مختلف اولدقلرندن عدد ايله اعطاده شبهه عارض اولمغله غشه غالب اولان قنغى فضه مسكوكه اولور ايسه اولسون درهم شرعى اوزره اون بيك درهم ودرهم عرفى اوزره سكز بيك يدى يوز اللى درهم مقدارى وزن اولنه‌رق اعطا اولنمسى انتهى فقد جعل الفرق بين الدرهم الشرعى والدرهم العرفى فى عشرة الاف درهم الفا ومائتين وخمسين درهما معتبرا فى الدية الدرهم الشرعى وعلى هذا عمل مشايخ الاسلام فى دار السلطنة الآن (فتحرر) من هذه النقول فوائد الاولى الفرق بين الدرهم والدينار الشرعيين والعرفيين * الثانية كون العرفية اثقل من الشرعية * الثالثة ان مقدار الفرق قيراطان فى الدرهم واربعة قراريط فى المثقال عندنا الرابعة المساواة بين خمس شعيرات واربع قمحات وزنا * الخامسة كون

(المعتبر)

المعتبر فى الديات وماشابهها الدرهم والدينار الشرعيان وفى العقود ونص الواقف العرفيان وبذلك حصل المطلوب ﴿ نكتة ﴾ قال الرؤيانى وانما جعلت كل عشرة من الدراهم بوزن سبعة مثاقيل من الذهب لان الذهب اوزن من الفضة فكأنهم جربوا حبة من الفضة ومثلها من الذهب ووزنوها فكان وزن الذهب زائدا على الفضة مثل ثلاثة اسباعه فلذلك جعل كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل يعنى لان ثلاثة اسباع الدرهم اذا اضيف اليه بلغ مثقالا والمثقال اذا نقص منه ثلاثة اعشاره يبقى درهما كذا فى تيسير الوقوف ﴿ وقال ﴾ ان الذى اخترع الوزن بدأ بوضع المثقال فجعله ستين حبة زنة كل حبة منها مائة حبة من حب الخردل البرى المعتدل وكان وضعه لذلك ان جعل بوزن مائة حبة من الخردل صنجة ثم جعل بوزنها مع الخردل صنجة اخرى الى خمس صنجات فعمل بوزنها صنجة نصف سدس مثقال ثم جمع ذلك وجعل صنجة سدس مثقال ثم ثلث مثقال ثم نصف مثقال ثم مثقالا ثم مثقالين وهكذا الى الالف فالمثقال بحبات الخردل ستة الاف حبة خردل انتهى ﴿ وفيه وفى القاموس ماحاصله ﴾ ان اول مايعتبر فى الميزان عند العرب قديما حبة الخردل ثم ركب من مائة حبة خردل صنجة وسموها حبة ثم ركب من ثلاث حبات صنجة وسموها قيراطا ثم من قيراطين دانق ثم من خمسة دوانق اوستة اوسبعة درهم ثم من درهم وثلاثة اسباعه مثقال ثم من اربعة مثاقيل ونصف استار ثم من استار وثلثى استار اوقية ثم من اثنتى عشرة اوقية رطل ثم من رطلين منا ثم من خمسين منا قطار وفى ذلك اقوال اخر فمن اراد الوقوف عليها فليرجع الى المحلين المذكورين ﴿ قلت ﴾ وفى اعتبار العرب حبة الخردل اصغر مايعتبر وزنه موافقة ماقصه الله تعالى لنا عن لقمان حيث قال لابنه يابنى انها ان تك مثقال

حبة من خردل الخ فانه اراد ذكر اصغر مايكون لكن الابلغ منه قوله عز وجل فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره ﴿ ويؤخذ من تعريف الدراهم المارة ﴾ تحرير المد والصاع الشرعيين فى الفطرة والكفارات فالمد الشرعى هو مايسع مائتين وستين درهما شرعيا اومائتين وسبعة وعشرين درهما ونصف درهم من الدراهم العرفية الآن والصاع اربعة امداد وهو مايسع الفا واربعين درهما شرعيا وتسعمائة وعشر دراهم عرفية من ماش اوعدس اوحنطة على ماحققه فى الاصلاح والايضاح ﴿ ويناسب ﴾ هنا ذكر الذراع وهو ذراعان ذراع العامة ويسمى ايضا ذراع الكرباس والثانى ذراع المساحة ويسمى ايضا ذراع الملك فذراع العامة ست قبضات معتدلات والثانى يزيد عليه قبضة وتحقيقه ان تأخذ ست شعرات بغل فتعتبرها شعيرة ثم تأخذ ست شعيرات عرضا فتعتبر بها الاصبع ثم اربع اصابع منها قبضة ثم ست قبضات ذراع ثم مسافة اربعمائة ذراع غلوة ثم عشر غلوات ميل ثم ثلاثة اميال فرسخ ثم اربعة فراسخ بريد كذا فى الدر المنتقى وفى الدامادذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة انتهى لكن فى فتاوى المولى ابى السعود العمادى ذراع الملك سبع قبضات ولم يذكر الاصبع (هذا) ويناسب ايضا هنا ذكر اول من ضرب الدراهم والدنانير فى الاسلام ﴿ قال ﴾ فى تيسير الوقوف واختلف فى اول من ضربها فى الاسلام فحكى عن سعيد بن المسيب ان عبدالملك امر بضربها فى العراق سنة اربع وستين وقال المدائنى بل ضربها فى اخر خمس وسبعين ثم امر بضربها فى النواحى سنة ست وسبعين ﴿ وقيل ﴾ اول من ضربها مصعب بن الزبير بامر

(اخيه)

اخية عبدالله سنة سبعين على ضرب الاكاسرة ثم غيرها الحجاج وقال صاحب المرآة فى سنة خمس وسبعين * وهذا اخر ما اردت جمعه فى هذه السطور وارجو ان اكون مأجورا غير مأزور والحمد لله رب العالمين

طبعت بدمشق فى مطبعة المعارف فى ١٥ ربيع الاخر سنة ٣٠٣

مصباح الدراية فى اصطلاح الهداية لحضرة مولانا عمدة
العلماء الاعلام مرجع الخاص والعام صاحب الفضيلة
السيد السند محمود افندى الحمزاوى مفتى دمشق
الشام ومدير معارف الولاية لازال محفوظا
بعين العناية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى تفضل علينا بالهداية الى الاسلام * ومن علينا برسالة سيدنا محمد خير الانام * صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى اله واصحابه نجوم الهدى ونور الظلام * ما سجع على افنان اشجار الحدائق حمام * اما بعد * فان كتاب الهداية للامام برهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل المرغينانى الذى شرح به منته المسمى بالبداية هو من اجل الكتب التى يعول فى الاحكام الشرعية عليها ومن اوثق ما يرجع فى مسائل الفتوى اليها * وكيف لا وقد بقى صائما فى تصنيفه ثلاث عشرة سنة وكانت وفاته سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة وقد اعتنى فى شروحه الائمة الاعلام * فى سائر بلاد الاسلام * حتى زادت شروحه عن الستين فيما اعلم * وما ذاك الا لاعتمادهم عليه اذ امر صحته ومتانة عبارته عند الكل معلوم ومسلم * كما قيل

ان الهداية كالقرآن قد نسخت * ما الفوا قبلها فى الشرع من كتب
فاحفظ قواعدها واسلك مسالكها * يسلم مقالك من زيغ ومن كذب

غير ان مدارك غورها بعيدة * وميادين جولانها مديدة * ومسائل اصولها سديدة * تحتاج الى تدقيق نظر * وتعميق فكر * ومعرفة ما اصطلح عليه المؤلف رحمه الله تعالى من العبارة * وممارسة ما اومأ اليه من رقيق الاشارة * فان غير الممارس لا ينتبه الى سبكها ورقها * فتفوته دقائق معانيها ورقائق حكمها * فاردت ان اجمع ما وقفت عليه من اصطلاحاته * وما مشى عليه من دأبه وتلميحاته * مما عثرت به او نبه عليه من الف كتابه تدريسا من المشايخ المتقنين * والائمة

(الاعلام)

الاعلام المدققين * كالمولى ابى السعود العمادى وغيره املا بالانتفاع وشفقة عليه من الضياع * وليكون المتأمل فى عبارته على بصيرة فى ذلك * ويقف على مافى زواياها من الخبايا والمسالك * كيلا يركب متن عيا * فيخبط خبط عشوا * وسميت هذه الرسالة ﴿ مصباح الدرايه فى اصطلاح الهدايه ﴾ فاقول وبالله تعالى التوفيق ان من اصطلاحاته اذا قال الحديث محمول على المعنى الفلانى يريد به ان ائمة الحديث قد حملوه على ذلك المعنى واذا قال يحمل مارواه فلان على كذا بصيغة المجهول يريد به ان ائمة الحديث لم يحملوه على المعنى المذكور كما قال فى نواقض الوضوء واذا تعارضت الاخبار يحمل مارواه الشافعى رحمه الله تعالى على القليل فانه اراد الحديث وهو ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قاء فلم يتوضأ ﴿ ومنها ﴾ انه يقول لما بينا اذا كان الدليل عقليا ولما تلونا اذا كان ثابتا فى الكتاب العزيز ولما روينا فيما اذا كان ثابتا بالسنة واذا قال وانما كان كذا للاثر فمراده الحكم الثابت بقول الصحابى وقد لايفرق بين الاثر والخبر ويقول فيهما لما روينا ولما ذكرنا ﴿ ومنها ﴾ انه لايذكر الفاء فى جواب اما قالوا اعتمادا على ظهور المعنى لكنى اقول اقتداء بمن تقدم من بعض المشايخ من السلف فانه وقع فى بعض عباراتهم كذلك ﴿ ومنها ﴾ انه يعبر عن الدليل العقلى بالفقه فيقول والفقه فقه كذا ويقيم الدليل العقلى ﴿ ومنها ﴾ انه اذا قال عن فلان يريد به انه روى عنه ذلك واذا قال عند فلان يريد به مذهب ذلك الفلان ﴿ ومنها ﴾ اعتماده على المذهب الاخير كما اذا قال عند فلان كذا وعند فلان كذا وعند فلان كذا الا اذا صرح بالفتى به قبل ذلك ﴿ ومنها ﴾ انه متى وجد بعد قال رحمه الله اوالعبد الضعيف اومثل ذلك فى بعض التصرفات والاجوبة فانه يريد به نفسه ولم يذكره بصيغة المتكلم تواضعا كقوله فى باب المهر قال رضى الله تعالى عنه معنى هذه

المسئلة ان يعمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على حمار اوفرس الخ غير ان بعض تلامذته بعد وفاته صار يعبر تارة برضى الله عنه كما هنا وتارة برحمه الله تعالى والذى حرره هو قال العبد الضعيف لاغير ﴿ ومنها ﴾ انه يذكر اولا مسائل القدورى ثم مسائل الجامع الصغير فى اواخر الابواب ولا يصرح باسم الكتاب الا اذا كان هناك مخالفة ﴿ ومنها ﴾ انه ياتى بالجواب عن السؤال المقدر بلا تصريح به ولا يقول فان قيل كذا الا فى مواضع قليلة ﴿ ومنها ﴾ اذا اراد النظر فى مسئلة اشار اليه باسماء الاشارة المستعملة فى البعيد والى المسئلة بالمستعملة فى القريب وهذا اخر ماارادت ايراده هنا والحمد لله رب العالمين وصلى الله تعالى وسلم على سيدنا محمد وعلى اله واصحابه امين

طبعت بدمشق فى مطبعة المعارف فى ٥ ربيع الاخر سنه ٣٠٣

تنبيه الخواص على ان الامضاء من القضاء فى الحدود لا فى القصاص

لحضرة مولانا عمدة العلماء الاعلام مرجع الخاص والعام صاحب

الفضيلة السيد السند محمود افندى الحمزاوى مفتى دمشق

الشام ومدير معارف الولاية لازال ملحوظا بعين

العناية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى جعل امضاء القضاء فى الحدود * شاهدا عدلا عريا عن الشبهة بحكمة الملك المعبود * والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذى محا الله تعالى باشعة شرعه المطهر ظلمة الكفر والجحود * وعلى آله واصحابه نجوم الاهتداء وائمة الاقتداء فى هذا الوجود (اما بعد) فقد سئلت عن حادثة الفتوى وصورتها فيما اذا حكم بالقصاص على شخص وكتب الى الباب العالى بالاستيذان ثم بعد عزل القاضى الذى حكم بالقصاص وتقليد ثان ورد الامر بالامضاء فهل على الحاكم الثانى اعادة الدعوى ويشترط فى ذلك احضار شهود الاصل لان الامضاء من تتمة القضاء ام لا * فاجبت ان اعادة الدعوى امر لابد منه لتصريحهم بان ماوجده القاضى فى ديوان القاضى المعزول من شهادة او اقرار فهو باطل كما فى السادس عشر من قضاء الهنديه ولا يشترط احضار شهود الاصل كما فى البحر * واما التعليل بان الامضاء من القضاء فليس القصاص بمحل له وانما هو فى باب الحدود خاصة كما فى العناية وشرح الجامع الصغير للصدر والمنافع شرح النافع والهداية والزيلعى وشرح الكنز للعينى والبحر والدر المختار وحواشيه واكثر كتب المذهب مما يطول ذكره ويأتى بعضه الا الحصيرى فى شرح الجامع الكبير تابعا للهاشمى فانه حكى فى ذلك روايتين غير ان العمل على ماعليه جمهور المشايخ حيث خصوا ذلك بالحدود بقولهم لان الامضاء من القضاء فى الحدود وتارة يقولون فى حقوق الله تعالى وتارة فى الحدود دون سائر الدعاوى * ومن المعلوم المقرر ان تخصيص الشئ فى الروايات يدل على نفى ماعداه بالاتفاق بخلاف نص الشارع كما فى غاية البيان والبيرى

(فى)

فى شرح الاشباه وخزانة الروايات عن السرخسى واليه مال الخصاف كذا افاده ابن عابدين فى شرح منظومته رسم المفتى بتصرف ﴿ ولما ﴾ توقف بعض النواب فى ذلك ﴿ احببت ﴾ ان اكشف عن هذه الفائدة اللثام * خدمة لشريعة سيد الانام عليه الصلاة والسلام وحصرت الكلام عليها فى ثلاثة فصول وخاتمة ﴿ الفصل الاول ﴾ فى مراد الفقهاء من قولهم الامضاء من القضاء ﴿ الثانى ﴾ فى محلها ﴿ الثالث ﴾ فى ثمرتها وما يترتب عليها ﴿ الخاتمة ﴾ فى مباحث شريفة تتعلق بها ﴿ وسميتها ﴾ تنبيه الخواص على ان الامضاء من القضاء فى الحدود لا فى القصاص وها انا اشرع بالمراد * طالبا من الله تعالى التوفيق والسداد فاقول ﴿ الفصل الاول ﴾ فى بيان المراد من هذه الجملة عند الفقهاء

فالق نحو ما اقول سمعا * واجمع لى الحواس منك جمعا

﴿ واعلم ﴾ اولا ان معنى قولهم الامضاء من القضاء ان الامضاء فى باب الحدود من اقسام القضاء لان القضاء منه قولى كقضيت وحكمت ومنه فعلى كاقامة الحد قال فى الاختيار الامضاء فى الحدود من باب القضاء انتهى * ثم ان مراد الفقهاء بقولهم الامضاء من القضاء فى الحدود ان استيفاء الحد معدود من القضاء وذلك لان قضاء القاضى بالحدود الى استيفائه امر واحد فكل شبهة تدرأ الحد اذا عرضت بعد الحكم قبل الاستيفاء فكانما هى قبل الحكم فكما تمنع الحكم تمنع اقامة الحد فيسقط وان بقاء الشهادة الى الاستيفاء شرط كما يأتى فى الفصل الثالث عن البحر (هذا) خلاصة المراد من قولهم الامضاء من القضاء فى الحدود اومن تتمة القضاء اوملحق بالقضاء اوشبيه بالقضاء اوهو القضاء اوالقضاء من الحكم اوالقضاء فى الحدود امضاؤها او القضاء فى الحدود هو الامضاء او الطارئ فى الحدود على القضاء كالمقارن له اوالطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود فى الابتداء اوالامضاء فى الحدود من باب القضاء على اختلاف تعبيرهم

(بيانه) لو شهدوا فى الرجم عند القاضى وحكم به وقبل الامضاء ارتد احد الشهود سقط الحد لان الامضاء من القضاء فانه لو كان هذا الشاهد مرتدا قبل الحكم لما كان اهلا للشهادة فكذلك اذا تخللت الردة بين القضاء والامضاء ومثل ذلك موت الشاهد وغيبته ورجوعه وفسقه وعماه وخرسه وجنونه فانظر الى نصوصهم يظهر لك ماقلته (قال فى الدر المختار من الحدود) فان ابوا اوماتوا اوغابوا اوقطعوا بعد الشهادة او بعضهم سقط الرجم لفوات الشرط ولايحدون فى الاصح كما لو خرج بعضهم عن الاهلية للشهادة بفسق اوعمى اوخرس اوقذف ولو بعد القضاء لان الامضاء من القضاء فى الحدود انتهى ﴿ وقال اخر باب حد الشرب ﴾ اقيم عليه بعض الحد فهرب ثم اخذ بعد التقادم لايحد لما مر ان الامضاء من القضاء فى باب الحدود انتهى يعنى انه قد عرض بين القضاء واتمام الامضاء التقادم الذى لو كان قبل القضاء لمنع القاضى عن الحكم بالحد فكذا اذا تخلل بين القضاء والامضاء فليس للقاضى ان يتم مانقص من حده لعروض تقادم العهد المانع من الحكم بالحد لان شرط الحكم بحد الشرب عدم تقادم العهد (فان قيل) ماالسر فى كون الامضاء والقضاء امرا واحدا فى الحدود ﴿ قلت ﴾ السر فيه ان الحاكم لايحتاج الى التلفظ بالقضاء فى الحدود بل فعله الرجم مثلا يكفيه عن اللفظ ﴿ قال ﴾ فى الفتح فى الشهادة على الزنا مانصه فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضا اوهو هو هنا اذ لم يحتج الحاكم الى تلفظه بلفظ القضاء حتى جاز له الاستيفاء من غير تلفظ به بخلافه فى حقوق غيره تعالى انتهى ﴿ فان قيل فما الدليل على ان مراد الفقهاء بقولهم الامضاء من القضاء فى الحدود ما ذكرت ﴿ قلت ﴾ يعلم ذلك من قول شارح النافع المسمى بالمنافع ونصه الامضاء من القضاء لان الواجب على القاضى الامضاء اذ هو المتولى لذلك والمستوفى له فكانت الشبهة قبل الامضاء بعد الحكم كالشبهة

(الواقعة)

الواقعة قبل الحكم بخلاف سائر الدعاوى انتهى ﴿ وقال الطحطاوى ﴾
عند قول صاحب الدر لان الامضاء من القضاء فى الحدود مانصه يعنى
امضاء الحد وايقاعه بالفعل من القضاء فاذا لم يمضه لحصول مانع من
العمل اوالشهادة بعد ثبوتها فكانه لم يحصل القضاء بها اصلا انتهى فتامل
فى هاتين العبارتين تجدهما عين ما قررنا لك ﴿ الفصل الثانى ﴾
فى محل هذه الفائدة وهو باب الحدود خاصة دون غيرها من سائر
الدعاوى كالقصاص وغيره فتجرى فيما يشترط لامضائه الامام ولايترك
بعد الثبوت وهو الحدود ﴿ قال ﴾ فى فتح القدير فى باب الشهادة
على الزنا ﴿ مانصه ﴾ ولهما ان الامضاء اى استيفاء الحد من
القضاء وقد تقدم بيان كون الامضاء من القضاء فى حقوق الله تعالى فى
مسئلة التقادم انتهى وذكر ذلك قبل عند قوله ثم التقادم الخ وايضا
﴿ قال ﴾ فى المنافع بعد عبارته المارة بخلاف سائر الدعاوى فان
الامضاء ثمة ليس الى الامام بل الى المدعى ان شاء استوفى وان شاء ترك
اما فى الحدود فلا ترك بعد الثبوت انتهى ومن المقرر ان القصاص
لايشترط فى امضائه الامام ﴿ قال الحموى ﴾ فى شرح الاشباه فيشترط
الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص ذكر ذلك عند قول صاحب
الاشباه القصاص كالحدود الا فى مسائل ﴿ وقال فى البحر اخر الشهادة
على الزنا ﴾ وقيد بقتل المامور برجمه لان قتل من امر بقتله قصاصا فانه
يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا اولا لان الاستيفاء للولى انتهى
﴿ وقال فى العناية مانصه ﴾ لان الامضاء اى الاستيفاء من القضاء لان
المقصود من القضاء فى حقوق العباد اما اعلام من له القضاء به او
تمكين من له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان
بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء واما الله تعالى فى حقوقه
فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود النيابة عن الله تعالى فى الاستيفاء
به فلذلك كان الاستيفاء تتمة فى حقوق الله تعالى انتهى ﴿ فهذه ﴾

العبارة نص فى كون الامضاء من القضاء انما يجرى فى حقوق الله تعالى دون حقوق العباد وهذه القضية اعنى قولهم الامضاء من القضاء انما هى ضابط لاقاعدة اذ الضابط يكون فى باب واحد من ابواب الفقه والقاعدة تكون فى ابواب منه كما ذكره الحموى فى اول شرح الاشباه ﴿ فان قيل ﴾ لعل القصاص مركب من حق العبد وحق الرب ﴿ قلت ﴾ لو كان مركبا لما اخذ به الخليفة كحد القذف فان الخليفة لايؤخذ به بخلاف القصاص فانه ماخوذ به ﴿ قال ﴾ فى شرح الكنز للعينى * مانصه ﴿ والخليفة يؤخذ بالقصاص ﴾ فانه حق العبد الى ان قال ﴿ لابالحد ﴾ مثل حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف لان الحدود حق الله تعالى ﴿ وفى الجامع الصغير وشرحه للصدر الشهيد مانصه ﴾ رجل سرق سرقة فقضى عليه بالقطع فوهبت له لم يقطع وقال الشافعى يقطع ولنا ان الامضاء من القضاء فى هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء الاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده انتهى ﴿ يعنى ﴾ ان فائدة القضاء فى باب الحدود انما هى الامضاء والاستيفاء وفى حقوق العباد الاظهار فكذلك كان الامضاء من القضاء فى الحدود لايتعداها الى غيرها من سائر الحقوق كما هو نصهم ﴿ الفصل الثالث ﴾ فى ثمرة هذه القضية وما يترتب عليها * اول مايترتب على قولهم الامضاء من القضاء فى الحدود انه اذا مات القاضى بعد الحكم قبل الامضاء لغا حكمه * الثانى اذا عزل كذلك فلا يقام الحد عند الموت او العزل كيف ماكان الحكم سواء كان ببينة او اقرار فان الحاكم الثانى لايعتبر حكم الاول حتى لو قال المحكوم عليه اقررت عند الحاكم الاول بموجب الرجم او بموجب الجلد فان الحاكم الثانى لايلتفت الى قوله لان ماجرى من الاقارير والبينات عند الاول لايعتبر عند الحاكم الثانى كذا ذكره الخصاف فى ادب القضاء من الباب السادس * الثالث متى تخلل بين القضاء والامضاء امر اى شبهة تدرأ الحد فكما ان ذلك

يمنع الحكم قبل ذلك يمنع اقامة الحد بعد فيسقط كما لو هرب المحدود في الشرب بعد اقامة بعض الحد اذا اخذ بعد التقادم وكما لو وهبت السرقة الى السارق بعد الحكم قبل اقامة الحد ففي جميع هذه الصور وما ماثلها يسقط الحد * الرابع بقاء اهلية الشاهد الى الامضاء شرط فلو مات شاهد الرجم بعد الحكم قبل الامضاء سقط الحد ﴿ قال في البحر ﴾ اول الشهادة على الزنا لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء انتهى ﴿ هذه ﴾ ثمرة قولهم الامضاء من القضاء في الحدود ولا حاجة الى سرد المسائل التي مرت قبل فانظرها ان اردت كما مر نقلها من الدر المختار وشرح الجامع الصغير ﴿ ولنشرع ﴾ الآن فيما يلزم سلوك الحاكم الثاني عليه عند عزل الحاكم الاول بعد حكمه بالقصاص وورود الامر باجراء القصاص حيث جرت عادة النواب في سائر الممالك العثمانيه في مثل هذه الحادثة ان يعيدوا المحاكمة ويلتزموا احضار شهود الحكم الاول فاذا لم يوجدوا او نسي احدهم الشهادة اطلقوا المدعى عليه من الحبس وهدروا دم المقتول جريا على ان الامضاء من تتمة القضاء ﴿ وقد ﴾ علمت مما مر ان هذه القضية لامدخل لها في القصاص اصلا لانه من حقوق العباد على ماعليه كتب المذهب سوى ماذكرنا من عبارة الحصيري قبل وقد علمت مافيها وانه لاتترك نقول المذهب شروحا وحواشي لنص واحد حكى روايتين في مسئلة رجوع الشهود بعد الحكم قبل الامضاء وخرج عليها الامضاء من القضاء ﴿ فنقول ﴾ ان اعادة المحاكمة امر لازم وان تيسر شهود الاصل فبها وان تعسر فيطلب الحاكم الثاني الشهادة على حكم الحاكم الاول كما هو المقرر في رفع الحكم ولا يشترط احضار شاهد الاصل ﴿ قال في البحر ﴾ تحت قول الكنز واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه مانصه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الامضاء الزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم وكذا قال

فى البزازية ثم قال ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفى على قضاء القاضى انتهى ﴿ وفى السادس عشر من قضاء الهنديه ﴾ قال فى الاصل وما وجده القاضى فى ديوان القاضى المعزول من شهادة او قضاء او اقرار فهو باطل لايعمل به القاضى المقلد الا ان تقوم بينة انه قضى به وانفذه وهو قاض يومئذ كذا فى المحيط انتهى ﴿ فانظر ﴾ الى قوله الا ان تقوم بينة انه قضى به وانفذه وهو قاض يومئذ تجده شاهدا بصحة الرفع الذى قلناه ومثله فى ادب القضاء للخصاف فاذا كانت هذه نصوص المذهب فمن اين جاء اشتراط شهود الاصل نعم يشترط فى الرفع كونه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم مستوفيا شروطه الشرعية كما فى الفواكه البدريه ﴿ فان قيل ﴾ هل يجوز رفع الحكم فى القصاص ﴿ قلت ﴾ نعم يجوز ﴿ قال فى الخانية قبيل الشهادة ﴾ ولو ان قاضيا قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤه الى من لايرى ذلك فان الثانى يمضى حكم الاول انتهى ﴿ فى الرابع من قضاء البزازيه ﴾ قضاء المراة جائز فى غير الحدود والقصاص وان قضت فيهما يجوز بالامضاء وليس لغيره الابطال انتهى ومثله فى فتاوى كمال باشا زاده عن فتاوى الاستروشنى عن المحيط ﴿ وفى عبارة البحر والهنديه المارة ﴾ دليل ايضا على صحة الرفع فى القصاص وفى فتاوى التمرتاشى من القضاء مايؤيده ايضا وهذا لايشك فيه فقيه والله تعالى اعلم

﴿ الخاتمة فى مباحث شريفة تتعلق بهذا المقام ﴾ الاول لقائل ان يقول من المقرر ان القصاص كالحدود فكما يجرى فى الحدود الامضاء من القضاء يجرى ايضا فى القصاص ﴿ والجواب اولا ﴾ ان اجراء ذلك فى القصاص يكون بطريق الدلالة وقد وردت النصوص ان الامضاء من القضاء فى الحدود لافى سائر الدعاوى ومن القواعد المقررة انه لاعبرة بالدلالة اذا كان النص على خلافها كما ذكره الهاشمى فى شرح الجامع الكبير ﴿ ثانيا ﴾ من القواعد المقررة ان المشبه لا يعطى حكم

(المشبه)

المشبه به فى كل الوجوه ﴿ ثالثا ﴾ ان قولهم الامضاء من القضاء فى الحدود فى عمدة كتب المذهب وهذه فائدة ذكرها ابن نجيم فى الفوائد الزينيه والاشباه واين ماطبقت عليه كتب المذهب صراحة من الفائدة التى تفيد حكما دلالة اواشارة ﴿ رابعا ﴾ ان تخصيص الشئ فى الروايات يدل على نفى ماعداه بالاتفاق وقد خصوا ذلك بالحدود كما مر قبل ﴿ فان قيل ﴾ عبارة صاحب الاشباه القصاص كالحدود الافى مسائل وذكر ماخرج ولم يخرج الامضاء من القضاء ﴿ قلت ﴾ وقد ذكر فى فوائده ان القصاص كالحدود الافى مسئلتين على انه اذاكان هذا الاستدلال صحيحا فيلزم عليه ان يسقط القصاص اذا غاب شاهده اومات قبل الامضاء كما يسقط الحد وان يجوز الرجوع بالاقرار بموجب القصاص وان لايصح اقرار السكران به ولا قائل بذلك فيما اعلم فابن نجيم لم يقصد الحصر بهذه العبارة وقد ذكر هو نفسه فى اول الفوائد الزينيه ونبه على عدم الحصر فى فوائده بقوله واذا ذكرت ضابطا ثم اخرجت منه عددا معينا فليس مرادى الحصر وانما هو بحسب اطلاعى القاصر انتهى * وان اردت الوقوف على مافاته من المسائل ولم يخرج من قوله القصاص كالحدود الافى مسائل الى اخره فاسمع مايتلى عليك ﴿ قال ابن نجيم فى الفوائد الزينيه والاشباه ﴾ القصاص كالحدود لا فى سبعة * جواز القضاء بالعلم فيه * وانه يورث * ويصح العفو به * والتقادم لايمنع من الشهادة فيه * ويثبت بالاشارة والكتابة لاخرس * وجواز الشفاعة * وانه يتوقف على الدعوى * هذه المدر التى استثناها ابن نجيم ﴿ قال الحموى ﴾ ويزاد ثامن وهو اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص ﴿ قال ابو السعود ﴾ فى حاشية الاشباه ويزاد ﴿ تاسع ﴾ وهو جواز الاعتياض فى القصاص بخلاف الحد انتهى ﴿ وقد ﴾ زدت بحمده تعالى على ما زاد نحو العشر ولا ادعى الحصر بل هذا الذى استحضرته الآن فقلت

﴿ ويزاد عاشر ﴾ وهو صحة اقرار السكران بالقصاص دون الحدود كما فى احكام السكران من الاشباه ﴿ وحادى عشر ﴾ وهو ان الخليفة يؤخذ بالقصاص دون الحد وهى فى التنوير ﴿ وثانى عشر ﴾ وهو اجراء القصاص على المريض دون الجلد وهى فى التنوير ﴿ وثالث عشر ﴾ وهو الاستخلاف فى القصاص دون الحدود وهى فى الملتقى ﴿ ورابع عشر ﴾ وهو ثبوت القصاص بشاهدين دون حد الزنا كما فى اكثر الكتب ﴿ وخامس عشر ﴾ وهو ثبوت القصاص بالاقرار مرة دون الزنا وهى فى عامة الكتب ﴿ وسادس عشر ﴾ وهو ثبوت القصاص بالاقرار عند غير الحاكم اذا قامت عليه البينة دون الزنا وهى فى الدر ﴿ وسابع عشر ﴾ وهو عدم صحة رجوعه عن اقراره بالقتل دون الحدود الخالصة وهى فى الدر والطحطاوى ﴿ وثامن عشر ﴾ وهو عدم سقوط القصاص بموت الشهود بعد الحكم قبل الامضاء دون الرجم ﴿ وتاسع عشر وهو عدم سقوطه بغيبتهم دونه ايضا ﴿ وتمم العشرين ﴾ وهو عدم سقوطه بخروج الشاهد عن اهلية الشهادة بردة اوعمى اوخرس اوفسق اوقطع يد ﴿ وتحته خمس صور ﴾ اذ ذلك فى الحدود كما فى اكثر كتب المذهب ﴿ وخامس وعشرون ﴾ وهو ان الحرية شرط فى الرجم دون القصاص ﴿ وسادس وعشرون ﴾ و ان الاسلام شرط فيه ايضا دون القصاص وهما فى التنوير واكثر المعتـ ورجمه عليه السلام اليهوديين كان على حكم التوراة ثم نسخ كما فى القنى انا لو ادخلنا هاتين المسئلتين اعنى الحرية والاسلام تحت قولنا القصاص كالحدود للزم منه الزيادة على الكتاب العزيز فى قوله تعالى ﴿ وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ﴾ اذ لم يشترط سبحانه اسلاما ولا حرية ﴿ وسابع عشرون ﴾ وهو اقراره عند القاضى الثانى انه اقر عند المعزول بموجب قصاص فان القاضى الثانى يجرى القصاص عليه بخلاف ما عند الثانى انه اقر بموجب الحد فانه لايمضيه عليه وهى فى الباب السادس من ادب القضاء

(للخصاف)

للخصاف وثامن وعشرون ﴾ وهو جواز حكم المحكم فى القصاص بخلاف الحدود كما نص عليه فى وجيز الامام السرخسى من القضاء فان موقع ابن نجيم القصاص كالحدود الا فى سبعة فهاهى صارت سبعين ولو حصل تتبع لكانت تزيد فهل يبنى على قاعدة اوضابط حرمه اكثر مما دخل حكم شرعى و يترك النص الصريح وهو قولهم ليس من القضاء فى الحدود بخلاف سائر الدعاوى كما فى عبارة فتح القدير والمنافع والعنايه * ولاتنس القاعدة المارة عن شرح الجامع وهى لاعبرة للدلالة المنصوص على خلافها فانظر يا اخى بعين الانصاف ورجع على ان فى قولنا القصاص كالحدود الا فى سبعة محاذير كثيرة مصادمة لنصوص المذهب ﴿ منها ﴾ عدم صحة اقرار السكران بالقصاص ﴿ ومنها ﴾ عدم مؤاخذة الخليفة به ﴿ ومنها ﴾ عدم جريان الاستحلاف فى القصاص ﴿ ومنها ﴾ عدم ثبوته بشاهدين ﴿ وعدم ﴾ ثبوته بالاقرار مرة ﴿ وعدم ﴾ ثبوته بالاقرار عند غير الحاكم اذا قامت البينة على الاقرار ﴿ ومنها ﴾ صحة رجوع المقر بالقصاص كما ان فى قولنا الامضاء من القضاء فى باب القصاص ايضا محاذير عديدة ﴿ ومنها ﴾ مخالفة عامة الكتب بتخصيصهم ذلك فى الحدود الا الحصيرى ومن تابعه كما مر ﴿ ومنها ﴾ سقوط القصاص اذا خرج الشاهد عن الاهلية بعد الحكم قبل الامضاء بردة اوفسق اوغيبة اوخرس اوجنون الى غير ذلك مما يطول شرحه فتامل ترشد والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ﴿ وهذا ﴾ اخر ما اردت تحبيره هنا والحمد لله رب العالمين ﴿ كتبه ﴾ الفقير محمود الحمزاوى المفتى بدمشق الشام غفر الله تعالى ذنوبه والانام بجاه سيد الانام عليه الصلاة والسلام سنة الف ومائتين و خمس و تسعين

سنة ١٢٩٥

طبعت بدمشق فى مطبعة المعارف فى ٢٩ صفر سنه ٣٠٣

رسالة كشف المجانة عن الغسل فى الاجانه لحضرة مولانا عمدة العلماء
الاعلام مرجع الخاص والعام صاحب الفضيله السيد
السند محمود افندى الحمزاوى مفتى دمشق
الشام ومدير معارف الولاية
لازال ملحوظا بعين
العنايه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى انزل من السماء ماء طهورا * والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين * وعلى اله الطاهرين وصحبه اجمعين * اما بعد * فيقول محمود بن حمزة مفتى دمشق الشام * ان ماوقع فى المتون من قولهم والنجس المرئى يطهر بزوال عينه الاماشق زواله وقول الشروح ولو بمرة هذا مقيد بما اذا غسل فى الماء الجارى اوفيما هو فى حكمه او بالصب بخلاف ماذا غسل فى اناء اواجانة مرة واحدة وزال العين والاثر فانه لايطهر الا بالغسل فى ثلاث اجانات اوثلاث مرات فى اجانة بعد غسلها كل مرة والمياه والاوانى والثوب نجسات فى المرتين الاولين بلا خلاف فى المذهب والخلاف فى المرة الثالثة كما يأتى فليكن على حفظ منك واما ماوقع فى حاشية المحقق ابن عابدين والطحطاوى على الدر وهو قوله ولو بمرة سواء كانت الغسلة فى ماء جار اوراكد كثير او بالصب اوفى اجانة تابعين فى ذلك الشيخ ابراهيم الحلبى فى حاشيته عليه فغير معتبر اصلا لان الحلبى اخذه دلالة من عبارة الدرر والى هنا انتهى سند هذه المسئلة التى لااصل لها فى المذهب بعد البحث والتنقير عليها فى الكتب المعتبرة فاردت ان ازيل هذا الوهم والامر المخترع بسرد النقول المعتبرة لان ازالة النجاسة فرض ان كانت القدر المانع والتساهل فى الفروض خطأ كبير وهى من اهم المهمات ولهذا وردان اول مايسأل عنه العبد فى قبره الطهارة كما فى البحر * وسميتها * كشف المجانه عن الغسل فى الاجانه ومنه سبحانه اطلب التوفيق والاعانه * فاقول * حيث انحصر نقل هذه المسئلة فى حواشى الدر المختار سوى الرحمتى فانه خالفهم كما يأتى والحلبى يدعى بزعمه عن الدرر ونص عبارة الحلبى فى

(حاشيته)

حاشيته قوله ولو بمرة يعنى ان زال عين النجاسة بمرة واحدة يطهر سواء كانت تلك الغسلة الواحدة فى ماء جار اوراكد كثير او بالصب اوفى اجانة اما الثلاثة الاول فظاهر واما الاجانة فقد نص عليه فى الدرر حيث قال غسل المرئية عن الثوب فى اجانة حتى زالت طهر انتهى فيلزم اولا رد مدعاهم ثم الكر باثبات نقيضه من معتبرات المذهب اما الاول فقول الشيخ الطحطاوى فى حاشية الدر فى عبارته المارة اوفى اجانة لايعتد به اصلا لانه مناقض هو نفسه فيما كتبه على مراقى الفلاح عند قول المتن ويطهر متنجس بنجاسة مرئية بزوال عينها ولو بمرة حيث قال قوله بزوال عينها مقيد بما اذا صب الماء عليها او غسلها فى الماء الجارى فلو غسلها فى اجانة يطهر بالثلاث اذا عصر فى كل مرة كذا فى الخلاصة انتهى فقوله هذا هو الموافق للمنقول فى كتب المذهب فلذلك لزم الاخذ به كما لزم رد ما كتبه فى حاشية الدر واما الحلبى فزعم انه فى الدرر وهذا هو نص الدرر ﴿ غسل النجاسة المرئية عن الثوب فى اجانة حتى زالت او غيرها ثلاثا وعصر كما مر طهر ﴾ الخ فلم يقيد الغسل بمرة فى الاجانة فكأن الحلبى اخذه من طريق الدلالة ومن المقرر ان العبارة قاضية على الدلالة بالاتفاق هذا عند التساوى فكيف والعبارة لظاهر الرواية بعدم طهارته من النجاسة المرئية بالمرة الواحدة حال الغسل فى الاجانة فهل يؤخذ بدلالة عبارة الدرر خلاف ظاهر الرواية هذا مما لم يقل به احد وليس لواحد مخالفتها ولو كان مجتهدا كما نص على ذلك قاضيخان ونصه المفتى فى زماننا من اصحابنا اذا استفتى فى مسئلة او سئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن اصحابنا فى الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتى بقولهم ولا يخالفهم برأيه وان كان مجتهدا متقنا انتهى ﴿ واما الثانى ﴾ وهو اثبات نقيض مافى حواشى الدر المختار من كتب المذهب المعتبرة فالاول ظاهر الرواية وهو الجامع الكبير للامام محمد رحمه الله تعالى ونصه

الثوب اذا غسل فى آبار ثلاث وعصر ثلاث مرات طهر الا ان يرى اثر النجاسة اما اثر لايزيله الماء وحده لايضره ولو نزل الجنب فى ثلاث آبار افسدهن ولا يطهر ولو وضع الثوب النجس فى كل بئر واخرج وعصر ثلاث دفعات طهر اذا زالت عين النجاسة ولو نزلا فى بئر رابع فبئر الثوب طهور وبئر البدن نجس ولو وضعا وهما طاهران فى بئرين فبئر الثوب طهور وبئر البدن فسدت انتهى ﴿ فهذا ﴾ نص الامام فى البئر قيده بالثلاث غسلا وعصرا الا اذا رؤى اثر النجاسة فقد سوى بين المرئية وغيرها اذا كان الغسل بالماء القليل كالبئر وزاد على غير المرئية ذهاب الاثر اى الذى لم يشق زواله حيث هو خارج بنص الشارع * والثانى مافى الخلاصة ونصه فان كانت مرئية فطهارتها زوال عينها الا ان يبقى لها اثر فان كان لايزول لايضر فلو زالت النجاسة بمرة واحدة تثبت صفة الطهارة وعن الفقيه ابى جعفر تغسل بعد زوال العين مرة او مرتين لكن هذا خلاف ظاهر الرواية هذا اذا صب الماء او غسله فى الماء الجارى فلو غسله فى اجانة يطهر بالثلاث اذا عصر فى كل مرة والقياس ان لايطهر فى عشر اجانات مالم يصب عليه الماء ابو يوسف اخذ بالاستحسان فى الثوب وقال يطهر حين يخرج من الاجانة الثالثة انتهى ﴿ فانظر ﴾ كيف قيد الطهارة عند زوال العين بمرة بما اذا صب الماء او غسله فى الماء الجارى واما اذا غسله فى اجانة فلا يطهر الا بالثلاث والعصر فى كل مرة كالنجاسة الغير المرئية ﴿ فان قيل ﴾ النص هنا بان يطهر بالثلاث اذا عصر فى كل مرة ومن المعلوم ان تخصيص الشئ بالذكر لاينفى الحكم عما عداه فيجوز ان يطهر بمرة ﴿ قلنا ﴾ هذا خطأ من وجهين الاول ان تخصيص الشئ فى الروايات يدل على نفى الحكم عما عداه بالاتفاق عندنا بخلاف النصوص كما ذكره ابن عابدين فى شرح منظومته رسم المفتى عن غاية البيان فارجع اليه * الثانى انه لو سلم لزم منه ان تطهر النجاسة الغير المرئية بالاقل من الثلاث ايضا لانهم قالوا وتطهر غير المرئية

(بغسلها)

بغسلها ثلاثا والعصر كل مرة وهذا فهم سقيم وذلك لان الحكم هنا مأخوذ من مفهوم القيد كما يعلمه الاصولى فتنبه ﴿ وفى ﴾ شرح الكنز للطائى ما نصه ﴿ والنجس المرئى يطهر بزوال عينه ﴾ واثره ولو بمرة هذا اذا صب الماء عليه او غسله فى الماء الجارى فلو غسله فى اجانة يطهر بالثلاث اذا عصر فى كل مرة ﴿ الا مايشق ﴾ زواله انتهى * وفى التتارخانيه من الفصل الثامن مانصه وفى الطحاوى الثوب اذا غسل فى اجانة ثم فى اجانة ثم فى اجانة الى العشرة او اكثر فانه ينظر ان لم تكن على الثوب عين نجاسة فالماء طاهر لايصير مستعملا ولو كانت عليه عين نجاسة كان القياس ان تصير المياه كلها نجسة والباقى طاهر بالاجماع انتهى ﴿ فهذا ﴾ نص على ان الثوب النجس بالمرئية اذا غسل فى الاجانة لايطهر الا فى الغسلة الثالثة والمياه كلها نجسة وهذا عين مافى الجامع الكبير فكيف يعدل عنه الى دلالة عبارة واحدة من كتب الفتاوى اى الدرر ﴿ وفى البحر ﴾ مانصه اعلم ان القياس يقتضى تنجس الماء باول الملاقاة للنجاسة لكن سقط للضرورة سواء كان الثوب فى اجانة واورد الماء عليه او كان الماء فيها واورد الثوب المتنجس عليه فهو طاهر فى المحل نجس اذا انفصل سواء تغير اولا وهذا فى المائين بالاتفاق اما الماء الثالث فهو طاهر عندهما اذا انفصل ايضا لانه كان طاهرا وانفصل عن محل طاهر وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى نجس لان طهارته فى المحل ضرورة تطهيره وقد زالت وانما حكم شرعا بطهارة المحل عند انفصاله ولا ضرورة فى اعتبار الماء المنفصل طاهرا مع مخالطة النجس بخلاف الماء الرابع فانه لم يخالط ماهو محكوم شرعا بنجاسته فى المحل فيكون طاهرا انتهى ﴿ فانظر ﴾ الى قوله سواء تغير اولا اذ لايكون التغير الا من النجاسة المرئية وقد سوى بينها وبين غيرها حال غسلها فى الماء القليل وقال وهذا فى المائين بالاتفاق فافاد انه اذا غسل الثوب فى اجانة وكانت نجاسته مرئية مرة واحدة وزال عينها

لايطهر بالاتفاق بين الامام واصحابه ولابالمرتين الا بثلاث وهو ظاهر ﴿ وقال ﴾ فى منحة البارى للشيخ مصطفى الانصارى الرحمتى مانصه قوله اى جرى تفسير بالاخص لان ورد صادق عليه كالمسئلة التى ذكرها الشارح وصادق على ماذا صب على ثوب بنجس فى الاجانة فانه نجس ايضا وان لم يظهر اثرها ﴿ فالحاصل ﴾ ان الماء اذا جرى على نجاسة مرئية فى نهر اوعلى وجه الارض اوسطح اومير اب فان اخذت النجاسة الجرية اواكثرها تنجس وان لم يظهر اثره وان اقلها لا مالم يظهر الاثر واختار بعضهم كالشارح بقاء الطهارة مالم يظهر الاثر وان اخذت النجاسة كل الجرية اواكثرها واوصب الماء على نجس فى الاجانة تنجس لاختلاط النجاسة فيه به كما لو وردت النجاسة عليه لكن لايحكم بنجاسته الا بعد الانفصال اى بعد رفع الثوب اوجميع الثياب لو تعددت ضرورة صحة التطهير وهو الذى اشار اليه الشارح بقوله لكن الخ ثم تغسل الاجانة من الماء الاول ثلاثا ثم لو اعيدت الثياب وصب عليها الماء اواوردت على ماء طاهر فى الاجانة ينجس ايضا ولايظهر حكم النجاسة الا بعد الانفصال وتغسل الاجانة منه مرتين وفى الثالث تغسل منه الاجانة مرة واحدة فتطهر الثياب والاجانة والله تعالى اعلم انتهى فالمقولة هنا فى النجاسة المرئية صراحة انظر الى قوله فالحاصل ان الماء اذا جرى على نجاسة مرئية وقوله قبلها وان لم يظهر اثره وقوله بعدها مالم يظهر الاثر وقوله على ماذا صب على ثوب نجس فانه نكرة فى سياق الشرط فيعم وقوله واوصب الماء على نجس فى الاجانة مثله وهذا كله عين عبارة الجامع والخلاصة المارة قبل ذلك ﴿ وفى ﴾ حاشية السيد ابى السعود على مسكين عند قول المتن والنجس المرئى يطهر بزوال عينه مانصه قوله بمرة ظاهره عدم اشتراط العصر وعن محمد ان عصره طهر والا فلا

(واعلم)

﴿ واعلم ﴾ ان الاكتفاء بزوال العين فى النجاسة المرئية ولو بالغسل مرة مقيد بما اذا صب الماء عليه اوغسله فى الماء الجارى فلو غسله فى اجانة يطهر بالثلاث اذا عصر فى كل مرة كذا فى الخلاصة وهو مخالف لما فى الدرر فعلى مافى الدرر لايختلف الحكم وأن كان الغسل فى اجانة وهو الظاهر من اطلاق كلام المصنف والشارح انتهى ﴿ اقول ﴾ قد اعترض الخادمى على عبارة الدرر فى حاشيته ونصه قوله فى ثلاثة اجانات اوواحدة بعد غسلها مرتين ان كان هذا من الشرح كما هو رسم ماعندنا من النسخه يلزم ان يكون شرحا لقوله ثلاثا وقد فسره بقوله ثلاث مرات وان من المتن ان كان قيدا للمرئية وغير المرئية فيلزم التنافى بين قوله حتى زالت وان للغير المرئية فقط فيلزم غسل المرئية فى اجانة واحدة بلا غسلها وهو تحكم لابد فى بيان الفرق من شاهد انتهى ﴿ فانظر ﴾ الى قوله فيلزم غسل المرئية فى اجانة واحدة بلا غسلها وهو تحكم فان مراده بذلك استبعاده لانكم قلتم لابد فى طهارة النجاسة الغير المرئية من الغسل ثلاثا والعصر فى كل مرة و بغسل المرئية فى الاجانة ينشرب الثوب الماء الذى فى الاجانة فصارت غير مرئية فلا بد من غسله ثلاثا والعصر فكيف يطهر بمرة هذا تحكم لابد له من شاهد ودليل * هذا خلاصة كلامه فكأن الخادمى رحمه الله تعالى لم يطلع على النص فاكتفى باستبعاده الحكم والمطالبة بالشاهد ﴿ وهذا ﴾ اخر ماأردت جمعه فى هذه الورقات وصلى الله تعالى على سيدنا محمد سيد السادات وعلى اله واصحابه وسلم والحمد لله رب العالمين

طبعت بدمشق فى مطبعة المعارف فى ٤ ربيع الاول سنه ٣٠٣

فتوى الخواص فى حل ماصيد بالرصاص لحضرة مولانا عمدة العلماء
الاعلام مرجع الخاص والعام صاحب الفضيلة السيد السند
محمود افندى الحمزاوى مفتى دمشق الشام
ومدير معارف الولاية لازال ملحوظا
بعين العناية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين * والصلاة والسلام على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين ❁ وبعد ❁ فهذه رسالة ❁ سميتها ❁ فتوى الخواص فى حل ما صيد بالرصاص * وقد سئلت عن ماكول اللحم من الطير وغيره اذا سمى الصياد ورماه بالرصاص او ما يسمونه الخردق فوقع ميتا ولم يتأخر الصياد عن طلبه فهل يقوم الجرح مقام ذكاته كالسهم ام لا افيدونا مأجورين ❁ فاجبت ❁ الحمد لله وحده نعم يقوم الجرح مقام ذكاته ولا فرق بين مارمى بالرصاص اوالخردق وما رمى بالسهم كما افتى بذلك مفتى السلطنة على افندى والمسئلة فى فتاويه من كتاب الصيد وفى فتاوى المولى ابى السعود العمادى مانصه تسميه اولنوب توفنك ايله اورينن صيدك شرعا اكلى حلال اولورمى الجواب جرح ايدرسه اولور ابو السعود وفى الفتاوى المذكوره مانصه تسميه اولنوب توفنك ايله دوزخ ايله اولانن صيد حلال اولورمى الجواب اولور ابو السعود وفى الفواكه سئلت عن الصيد اذا قتل ببندقة الرصاص هل يحل ام لا اجبت يحل وان قتله ببندقة الطين لايحل انتهى وفى الكازرونية مانصه وفى شرح الهداية للعينى مايفيد حل المصيد ببندقة الرصاص والله تعالى اعلم انتهى ورايته ايضا فى رسالة مستقلة لمنلا على التركانى ونصه بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين * وصلى الله على سيدنا محمد واله واصحابه اجمعين * فاعلم ان مدار حل الصيد حصول الموت بالجرح باى شئ حصل الجرح كما ان شرط حل الذبيحة قطع اكثر العروق باى شئ حصل القطع ولو بنار كما فى الحسكفى او بلبطة او مروة كما فى المتون فعلى هذا فما يقتل بالرصاصة يحل لانه مقتول بالجرح كما لايخفى على اهل الدراية

(لان)

لان الرصاصة تقتل القبل وتنفذ من جانب الى جانب ومعلوم ان ذلك انما يحصل بسبب الجرح الحاصل بحدة الرصاصة الحاصلة من مساس النار فان النار من المحدد بقرينة ان من قتل شخصا بالنار يقتص منه لان النار تفرق البدن وهو المراد بقولهم المحدد فاذا كانت مفرقة كانت جارحة لان الجرح اثر التفريق فثبت ان المقتول بالرصاصة مقتول بالجرح غاية ما فى الباب ان الحدة فى الرصاصة انما حصلت بمجاورة النار لا فى نفسها ولا تأثير لذلك بالثقل كما يقول به بعض قاصرى الاذهان الا يرى ان الرصاصة لو خرت من السماء ووقعت على حيوان ما قتلته بثقلها لان المراد بالقتل بالمثقل القتل الحاصل بالدق اذا كانت البنية لا تحمل الثقل والقتل بالرصاصة لا يحصل بالدق بلا مرية وانما اشتبه على بعض القاصرين بين اشتراك المحدد فى اسم البندقة فما قال الفقهاء ان صيد البندقة لا يحل مرادهم بها الطين المدور الذى يرمى بقوس فيقتل الصيد بثقله حتى قالوا لو كان للبندقة حدة وعلم انه قتل بحدتها تحل وليس مرادهم بها الرصاصة او اعم منها لما علمت ان العاقل لا يقول ان البندقة الرصاصة تقتل بثقلها لا بحدها فمن يدعى ان الصيد مقتول بثقل الرصاصة لا يلتفت اليه لانه انكار للمحسوس وخروج عن دائرة المعقول وانما لم يتكلم الفقهاء على الرصاصة لانها لم تكن فى زمانهم وانما هى شئ محدث بعد انقطاع عصرهم وتدخل تحت قولهم ذكاة الاضطرار جرح فى اى موضع وقع باى جارح كان والبندقة الرصاصة جارحة بسبب النار كما اعلمناك والله اعلم الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا مهتدين لولا ان هدانا الله ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى كلامه وفى فتاوى شيخ الاسلام على افندى من كتاب الصيد ما نصه زيد صياد اكلى حلال اولانى صيده بسمله ايله توفنك اتوب صيدى ضرب وجرح ايدوب دوشدكدن صكره زيد وارنجه صيد اول جرحدن هلاك اولمغله ذبح ايلمسه توفنك فنديغنك جرحندن هلاك اولديغنى متعين اوليجق اكلى

حلال اولورمى الجواب اولور انتهى ومنها يونس بالتى ديدكارى بالفك اكلى حلال ميدر الجواب حلالدر وفيها ايضا استاقوز ديدكارى حيوانك اكلى حلاليدر الجواب حلال دكلدر انتهى قال فى الهداية فى فصل الرمى والاصل فى هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا وان كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا انتهى كلامه ﴿ اقول ﴾ وان يكن حكمه مسلما لكن ينظر فى تعليله وقوله ان الرصاص قاتل بناريته فليس كذلك والرصاص انما هو قاتل ومفرق الاجزاء بالقوة القاذفة بواسطة الهواء المنقلب عن النار الحاصلة بواسطة البارود والبارودة والبارود كلاهما الة لحصول القوة القاذفة وانحصارها بواسطة البارودة او المدفع او غير ذلك من الآلات ولا يشكل عليك حرارة الرصاص او الكلة او احراقها فى وقت مالما تنفذ فيه فان هاتيك الحرارة انما هى من مصادمتها للاجزاء الهوائية بحسب سرعة حركتها وبعد مسافتها لاغير وهذا من الامور البديهية عند اهل ذلك الشان والدليل على ذلك انا لو فرضنا وضع حبة من الجمد الذى هو بعيد عن النارية فى بارودة محل الرصاص واثرنا تلك البارودة الى حيوان لنفذت تلك الفندقة من الجمد فى ذلك الحيوان وفرقت اجزاءه افيقول احد انها فرقت اجزاءه بناريتها لابل انما هو بسبب القوة القاذفة كما قلنا والمطلوب لاجل حل الصيد انما هو الجرح قصدا عند عدم امكان الذكاة بما يخرق ويفرق الاجزاء ويمكن فيه انهار الدم واما احترازهم عن صيد البندقة وهى ماعمل من الطين ورمى به بقوس او نفس والحجر والمعراض والعصا وما اشبه ذلك وان جرح لعدم الخرق قال قاضيخان ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما اشبه ذلك وان جرح لانه لايخرق اه فالمطلوب الخرق وانهار الدم باى شئ كان وهو المراد بقولهم المحدد اى مايفرق الاجزاء ويخرق ويريق الدم وهذه الاوصاف فى الرصاصة والخردق على اكمل وجه

(فلا)

فلا شبهة ان ماصيد بهما ولم يدرك حيا حل اكله بشروطه والله اعلم
﴿ خاتمة فى بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل ﴾ الحيوان فى
الاصل نوعان نوع يعيش فى البحر ونوع يعيش فى البر اما الذى يعيش
فى البحر فجميع مافى البحر من الحيوان يحرم اكله الا السمك خاصة فانه
يحل اكله الا ماطفى منه ﴿ وقد سئلت ﴾ عن حيوان الماء وطيره جميعه
هل يؤكل ام لا ﴿ فاجبت ﴾ اما حيوان الماء فلا يؤكل منه الا السمك
بانواعه ومن انواعه المارماهى وهو السمك الذى على شكل الحية وسوى
ذلك من حيوان الماء لا يؤكل واما طير الماء فيؤكل كله قال فى الخانية
ولا بأس بسائر انواع السمك نحو الجريث والمارماهى ولا يؤكل مافى البحر
سوى السمك وطير الماء عندنا اه * واما الذى يعيش فى البر فانواع
ثلاثة ما ليس له دم اصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل * فما
لادم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب
لا يحل اكله الا الجراد خاصة وكذلك ماليس له دم سائل مثل
الحية والوزغ وسام ابرص وجميع الحشرات وهوام الارض
من الفار والجرذان والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها
ولا خلاف فى حرمة هذه الاشياء الا فى الضب فانه حلال عند الشافعى
رحمه الله تعالى * وماله دم سائل نوعان مستأنس ومتوحش اما المستأنس
من البهائم فنحو الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع واما المتوحش نحو
الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين
واما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور الاهلى فلا يحل
وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والطير وهو كل ذى ناب
من السباع وكل ذى مخلب من الطير فذو الناب من سباع الوحش مثل
الاسد والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البرى والسنجاب
والسمور والدلق والدب والقرد ونحوها فلا خلاف فى هذه الجملة الا
فى الضبع فانه حلال عند الشافعى رحمه الله تعالى وذو المخلب من الطير

كالبازى والباشق والصقر والشاهين والحدأة والبغاث والنسر والعقاب وما اشبه ذلك ومالا مخلب له من الطير والمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاختة والعصافير والقبج والكركى والغراب الذى يأكل الحب والزرع ونحوها حلال بالاجماع كذا فى البدائع ولاباس بالقمرى والسودانى والزرزور كذا فى فتاوى قاضى خان ويكره اكل لحوم الابل الجلالة وهى التى الاغلب من اكلها النجاسة لانه اذا كان غالب اكلها النجاسة يتغير لحمها وينتن فيكره اكله كالطعام المنتن وذكر القاضى فى شرحه على مختصر الطحاوى انه لايحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا ان تحبس اياما وتعلف فحينئذ تحل وما ذكره القدورى اجود ثم ليس لحبسها تقدير فى ظاهر الرواية هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى انه قال كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى لايوقت فى حبسها وقال تحبس حتى تنظف وروى ابو يوسف رحمه الله تعالى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انها تحبس ثلاثة ايام وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فى الناقة الجلالة والشاة الجلالة والبقر الجلالة انما تكون جلالة اذا انتن وتغير لحمها ووجدت منه ريح منتنة فهى الجلالة حينئذ لايشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وبيعها وهبتها جائز هذا اذا كانت لا تخلط ولا تاكل الا العذرة غالبا فان خلطت فليست بجلالة فلا تكره لانها لا تنتن ولا يكره اكل الدجاج المخلى وان كان يتناول النجاسة لانه لايغلب عليه اكل النجاسة بل يخالطها بغيرها وهو الحب والافضل ان يحبس الدجاجة حتى يذهب مافى بطنها من النجاسة كذا فى البدائع اكل الخطاف والصلصل والهدهد لاباس به لانها ليست من الطيور التى هى ذوات مخلب كذا فى الظهيرية وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى قال سألت ابا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق فقال لاباس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخلط النجاسة بشئ اخر ثم يأكل فكان الاصل عنده ان مايخلط كالدجاج لاباس به وقال ابو يوسف رحمه

الله تعالى يكره العقعق كما تكره الدجاجة كذا فى فتاوى قاضى خان واكل
دود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الحياة لاباس به كذا فى الظهيرية عن
خلف يكره اكل بيوت الزنابير كذا فى الملتقط فى كتاب الكراهية والدبسى
يؤكل واما الخفاش فقد ذكر فى بعض المواضع انه يؤكل وفى بعض
المواضع انه لا يؤكل لان له نابا و قيل الشقراق لا يؤكل والبوم يؤكل قال
رضى الله عنه رايت هذا بخط والدى والشقراق طائر اخضر يخالطه قليل
حمرة يصول على كل شئ و اذا اخذ فرخه تقيأ كذا فى الظهيرية ولا
بأس بأكل الطاوس وعن الشعبى يكره اشد الكراهة و بالاول يفتى كذا
فى الفتاوى الحمادية عن ابراهيم قال كانوا يكرهون كل ذى مخلب
من الطير وما اكل الجيف وبه نأخذ فان ما يأكل الجيف كالغداف والغراب
الابقع مستخبث طبعا فاما الغراب الزرعى الذى يلتقط الحب مباح طيب
وان كان الغراب بحيث يخلط فيأكل الجيف تارة والحب اخرى فقد روى
عن ابى يوسف انه يكره وعن ابى حنيفة انه لاباس باكله وهو الصحيح
على قياس الدجاجة كذا فى المبسوط واما الحمار الاهلى فلحمه حرام
وكذلك لبنه وشحمه واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى شحمه من
غير وجه الاكل فحرمه بعضهم قياسا على الاكل واباحه بعضهم وهو
الصحيح كذا فى الذخيرة والحمار الوحشى اذا صار اهليا ووضع عليه
الاكاف فانه يؤكل والاهلى اذا توحش لايؤكل كذا فى شرح الطحاوى
ويكره لحم الخيل فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه
واختلف المشايخ رحمهم الله فى تفسير الكراهة والصحيح انه اراد به
التحريم ولبنه كلحمه كذا فى فتاوى قاضى خان وقال الشيخ الامام
السرخسى ماقاله ابو حنيفة رحمه الله احوط وما قالا رحمهما الله اوسع
كذا فى السراجيه واما البغل فعند ابى حنيفة رحمه الله لحمه مكروه على
كل حال وعندهما كذلك ان كان الفرس نزوها على الاتان وان كان
الحمار نزا على الرمكة فقد قيل لايكره كذا فى الذخيرة * الجدى اذا كان

يربى بلبن الاتان والخنزير ان اعتلف اياما فلا باس لانه بمنزلة الجلالة والجلالة اذا احتبست اياما فعلفت لاباس بها فكذا هذا كذا فى الفتاوى الكبرى الكل من الهنديه * واما الدبسى والصلصل والعقعق واللقلق واللحام فاكلها حلال ولكن لايستحب لان الناس تعارفوا ان من اكل هذه الاشياء اصابته آفة فينبغى له ان يحترز عنها كذا فى الظهيرية اخر الكراهية ولا يؤكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير والمراد من الناب والمخلب الناب الذى هو سلاح والمخلب الذى هو سلاح بيان الاول الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب وكرهوا لحم الفيل والدب والقرد والضب وسباع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والسنجاب والسمور والفنك والدلق وكرهوا جميع الهوام التى سكناها الارض كالفارة والوزغ والقنفذ والحيات الا الارنب كذا فى صيد الظهيرية * وما ليس له دم سائل كالذباب والزنبور وسائر هوام الارض كله حرام الا الجراد فلا باس به وان مات حتف انفه والبهائم كلها حرام الا الانعام وهى الابل والبقر والغنم والظبى وبقر الوحش وحمر الوحش فيحل ذلك وكل ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير حرام كالاسد والفهد والنمر والذئب والثعلب والضبع والدب والفيل والقرد والسنور الاهلى والبرى والسنجاب وذو المخلب من الطير الصقر والبازى والنسر والعقاب والشاهين والحدأة ويكره الغراب الابقع والغراب الاسود الذى يأكل الجيف وما عدا ذلك يحل اكله وهو الارنب والعقعق واللقلق والغراب الذى لايأكل الجيف والخطاف والفاختة والهدهد ولا يحل من البحر الا السمك بجميع انواعه ولا يحل السمك الطافى الذى مات حتف انفه وما انحسر عنه الماء فمات يؤكل والاصل متى مات حتف انفه لايؤكل ومتى مات بآفة يؤكل وما مات من حرارة الماء او برودته روى عن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يؤكل وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه يؤكل وهذا

(اوفق)

اوفق وارفق واذا وجدت سمكة فى بطن سمكة طافية حل مافى بطنها
ولو القى سمك فى مضيق او فى شبكة حتى مات حل اكله ولو وجدت
سمكة ميتة بعضها على الارض وبعضها فى الماء فان كان رأسها على
الارض تؤكل وان كان رأسها فى الماء لاتؤكل اذا كان نصفها او اقلها
على الارض وان كان اكثرها على الارض تؤكل كذا فى وجيز الامام
السرخسى * ولو صيدت سمكة من ماء نجس جاز اكلها ولو ارسلت
فيه صغيرة حتى كبرت ثمة حل اكلها ايضا كذا فى صرة الفتاوى * واما
صيد البحر فلا يحل تناول شئ منه الا السمك واما صيد البر فالذى
لايؤكل منه كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير وكرهوا ايضا
سباع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والسنجاب والسمور والفنك والدلق
وكل هوام الارض الا الارنب واذا رمى صيدا وجرحه او ارسل كلبا
وعقره ووقع الصيد عند نائم والنائم بحال لوكان مستيقظا قدر على ان
يذكيه فمات لا يؤكل عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لانه يجعل النائم
كاليقظان فى مسائل كثيرة هذه منها ولو ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد
الذبح وخرج منها دم مسفوح حلت لانه وجدت علامة الحياة وان خرج
منها دم مسفوح ولم تتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم مسفوح فكذلك
الجواب لان علامة الحياة احد هذين الامرين هذا اذا لم تعلم الحياة
وقت الذبح اما اذا علمت حياتها حلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها دم
اصلا * ذبح شاة مريضة لم يتحرك منها شئ الا فاها قال محمد بن سلمة ان
فتحت فاها لاتؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لاتؤكل وان
غمضت عينها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان
قام شعرها لاتؤكل وان نام شعرها اكلت والجنين اذا خرج حيا ولم
يكن من الوقت مقدار مايذبح فمات يؤكل عند ابى يوسف والجنين اذا
لم يتم خلقه لايؤكل وان تم اكل اشعر او لم يشعر ولو اصطاد سمكة
فوجد فى بطنها درة فهى له فان باع السمكة من غيره فوجد المشترى

اللؤلؤة ان كانت اللؤلؤة فى الصدف فهى للمشترى وان لم تكن فهى للصائد وتكون لقطة * وصيد الصبى وذبحه حلال اذا كان يعقل و يضبط شرائط الذبح وكذلك صيد الاخرس وذبحه حلال كانه نسى التسمية لعجزه عن النطق كذا فى الذخيرة * سئل سعيد بن جبير عن النعامة فقال ذكوها وكلوها وعبدة الاوثان لايؤكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم كذا فى الخانية لا يحل صيد من ليس باهل للذكاة الاختيارية فكذلك الاضطرارية كذا فى حاشية السيد ابى السعود على مسكين * لا تؤكل ذبيحة الصبى والمجنون والسكران الذى لايعقل شرب بلالية على الدرر * ولا تحل ذبيحة المجوسى والوثنى والمرتد والمحرم وما ذبح فى الحرم من الصيد ومن بلغ النخاع او قطع الراس كره له ذلك كالذبح من القفا اذا قطع الاوداج وهى حية والا لم تؤكل وكره اكل الرخم والبغاث والضب والزنبور والسلحفاة والغراب الابقع والغداف ولا بأس باكل العقعق عند الامام ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ومنه الجريث والمارماهى والجريث بالتشديد السمك الاسود والمارماهى ما كان فى صورة الحية كذا فى الهداية وشراحها قال ابو يوسف السنجاب والفنك والسمور والدلق سباع كالثعلب ويحل اكل الارنب والضبع والخطاف والفاختة ويكره الغداف والابقع لانهما من ذوى المخلب * وشرط الذكاة اربعة اشياء الالة وكون الذابح حلالا ممن له ملة التوحيد اعتقادا او دعوى وكون المحل مأكولا والتسمية كذا فى محيط الامام السرخسى ﴿ ولنذكر بعض مايؤكل وما لا يؤكل مرتبا باسمائه المستعملة الآن عند العامة تتميما للفائدة

ابو بياضة م ابو زريق م ابو سعد م ابو طره م ابو الفول م ابو كلنك م ابو معلقه م ابابيل م اخضر م اوز م ارنب م اسد لا يجع م بط م بغاث لا بيكسون م باشق لا بازى لا برزمان م بقر الوحش م بلق م بوم خلاف ترغل م ثعلب لا جربوع لا جرنوف م جريث م حبارى م حجل م حدأة لا

حراث م حمام م حمر م حمار الوحش م حوت يونس عليه السلام
م خضرى م خطاف م خفاش لا دب لا دجاج الماء م دجاج
فنبيط م دره خلاف دراج م دلم م ديدج م ديك الماء م ذئب
لا ذنب م رخم لا رها م ريم م زاغ م زر م زرافه خلاف
زعزعان م زنكل م سبت م سقا م سنقنقور خلاف سلحفاة لا
سلوى م سمن م سمور لا سنور لا سنجاب لا سمند لا شاهين لا
شحرور م شرهمان م شكب م شنار م صفرى م صفر م صقر
لا ضب مكروه ضبع لا ضفدع لا طاروف م طاووس م طيطب
م ظبى م ظليم م عصفور م عقاب لا عقعق م غز م غبر م
غداف لا غراب لا عربى لا عرنوق م غزال م غطس م
غنج م فاخته م فره م فرفور م فهد لا فيل لا قبر م قرد لا
قرى م قره بطق م قريعى لا قطا م قرطم قنفذ لا كدرى م
كروان م كركى م كشر م لحام م لقلق م مبرزم م نسر لا
نصص لا نقار الخشب م نعام م نمر لا نمس لا نيص لا هدهد
م واق م ودعة م ورور م ورش م وطواط لا وعل م واوى
لا فاليم اشارة المأكول ولا لعدم حله والمختلف فيه عندنا مصرح

﴿ تذنيب ﴾ قد ادعى بعض من ينسب الى العلم ان الصيد انما ابيح
عند الاضطرار فقلت هذه مقالة خالفت الكتاب والسنة واجماع الامة
والقياس والاشتغال بابطالها من توضيح الواضحات ولو لم يكن فى
الاصطياد الا نية تناول اللقمة الحلال لكفاه مشروعية ولو لم يكن فى الذهاب
اليه الا البعد عن استماع مثل هذه المقالة لكفى مسرورية ولعل هذا
القائل اشتبه عليه الحكم من قول الفقهاء بعدم جواز الصيد للتلهى فظن
ان مقابل التلهى انما هو الاضطرار فجعل الصيد كالخمر والميتة وغفل عن
امور كثيرة من اعظمها اكل الحلال اما لعدم اكله منه فى حياته او لانه
ليس من الامور المهمة عنده قال فى الهداية * ويجوز اصطياد مايؤكل

لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق قوله تعالى (واذا حللتم فاصطادوا)
والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم شعر

صيد الملوك ارانب وثعالب * واذا ركبت فصيدى الابطال

ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره
وكل ذلك مشروع انتهى * وقال الامام السرخسى فى المحيط فاصطياد
صيد البحر مباح لكافة الناس وصيد البر مباح لغير المحرم على كل حال
الا فى الحرم ولا يباح للمحرم بحال واصله قوله تعالى (احل لكم صيد
البحر) الى قوله (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما)
وقوله تعالى (واذا حللتم فاصطادوا) انتهى * واخرج الامام
البخارى واصحاب الصحاح ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال لعدى بن
حاتم لما سأله عن الرمى بالمعراض اذا اصبت بحده فكل فاذا اصاب بعرضه
فقتل فانه وقيذ فلا تأكل واخرج هذا الحديث الامام ابو حنيفة رحمه الله
تعالى فى مسنده عن حماد عن ابراهيم عن همام بن الحرث عن عدى بن
حاتم قال سألت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقلت يا رسول الله
انا نبعث الكلاب المعلمة افنأكل مما امسكن علينا فقال اذا ذكرت اسم
الله فكل مما امسكن عليك مالم يشركها كلب من غيرها قلت وان قتل
قال وان قتل قلت يا رسول الله احدنا يرمى بالمعراض قال اذا رميت فسميت
فخرق فكل فان اصاب بعرضه فلا تأكل وقال فى الهداية وعلى اباحته
انعقد الاجماع انتهى وقال فى المحيط عند الكلام على اباحته لان الاصطياد
اكتساب مال مباح كالاحتطاب انتهى فهذا الكتاب والسنة والاجماع
والقياس اللهم اجعلنا هادين مهديين والحمد لله رب العالمين

طبعت بدمشق فى مطبعة المعارف فى ٢٢ ربيع الاخر سنة ٣٠٣

التفاوض فى التناقض لحضرة مولانا عمدة العلماء الاعلام
مرجع الخاص والعام صاحب الفضيلة السيد السند
محمود افندى الحمزاوى مفتى دمشق الشام
ومدير معارف الولاية لازال ملحوظا بعين
العنايه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين
اما بعد فقد كثر السؤال فى هذا الزمن عن التناقض فى الدعاوى حتى
قل من يتنبه الى وجوده وعدمه والسبب فى ذلك قلة من تعرض من
مشايخنا رحمهم الله تعالى الى تعريفه وتوصيفه بل اكثرهم اكتفى بذكر
الفروع من غير تعريج على تحديده فصار كل من المتداعيين يخبط فى
ذلك من غير علم بما هنالك وعدم تعرض المصنفين الى حده صار سببا
لارتباك الافكار وموجبا للخروج عن دائرة القرار فاحببت ان اتعرض الى
كشف هذا الغطاء بمقالة مختصرة سميتها (التفاوض فى التناقض) ليستعين
بها من ابتلى بقضاء اوفتوى على التصرف فى اجوبة الحوادث طبق
المنقول وعلى الله اعتمادى فاقول ❋ اعلم ❋ ان التناقض اما لغوى
اواصولى اومنطقى اوفقهى اما التناقض اللغوى فهو تدافع الكلامين
كأن كل واحد نقض الاخر وفى كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضى
ابطال بعض كذا ذكره فى المصباح المنير * واما الاصولى فهو اختلاف
قضيتين بحيث يلزم من صدق ايتهما فرضت كذب الاخرى ومن كذبها
صدقها فخرج المفردان والمفرد و القضية اذ لايتحقق بينها تناقض كذا
فى فصول البدايع * واما المنطقى فهو اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب
بحيث يقتضى لذاته ان تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة كما فى
الشمسية فان كانت القضية شخصية اومهملة فتناقضها بحسب الكيف
وهو الايجاب والسلب بان تبدله فان كان ايجابا تبدله سلبا وبالعكس
كالانسان حيوان ليس الانسان بحيوان وان كانت القضية محصورة
بالسور بان تقدمها سور فتناقضها بذكر نقيض سورها والسور اربعة اقسام

(سور)

سور ايجاب كلى ككل انسان حيوان وسور ايجاب جزئى كبعض الحيوان انسان وسور سلب كلى كلاشئ من الانسان بحجر وسور سلب جزئى كليس بعض الانسان بحجر فالمحصورات اربعة موجبة كلية ككل انسان حيوان نقيضها سالبة جزئية كليس بعض الانسان بحيوان وسالبة كلية كلا شئ من الانسان بحجر فنقيضها موجبة جزئية نحو بعض الانسان حجر كذا فى الكليات * الا ان هذا مبنى على ما اختاره الاخضرى من ان نقيض المهملة مهملة كذلك وعند غيره هى فى قوة الجزئية كذا ذكره الباجورى فى حاشية السلم * واما الفقهى وهو المقصود هنا فقد قل من تعرض الى تعريفه لكن قال فى البحر فى الاستحقاق والظاهر ان الفقهاء ارادوا بالتناقض التناقض اللغوى انتهى * ويقرب منه ما فى الدر وقيل المراد من التناقض الفقهى ان تتضمن دعوى المدعى الانكار بعد الاقرار * وفى المجلة هو سبق كلام من المدعى يناقض دعواه * وكل ذلك ليس بجامع ولا مانع مع ما فى تعريف المجلة من الدور لخروج الاقدام والسكوت وما شابه ذلك مما ليس بكلام ودخول مناقضة المتكلم على نفسه فانه لايعد تناقضا مانعا من الدعوى عند الفقهاء كما ستعرف ذلك من الامثلة الآتية ﴿ فالاولى ﴾ ان يقال فى تعريفه عند الفقهاء هو تدافع الكلامين صراحة او ضمنا على الغير ليكون التعريف جامعا مانعا اذ النسبة بين التناقض اللغوى والمنطقى بالعموم والخصوص مطلقا لصدق اللغوى على كل ماصدق عليه المنطقى من غير عكس * والنسبة بين التناقض الفقهى المانع وغيره من البواقى بالعموم والخصوص من وجه لتصادقهما فى قول الرجل لشئ فى يد اخر هذا الشئ ليس بملكى ثم يقول هذا الشئ ملكى فانه تناقض عند الجميع وصدق الفقهى بدون البواقى فى اقدام الرجل على قسمة شئ من اعيان التركة ثم دعواه بعد ذلك انه خاص به فانها لاتسمع للتناقض بين فعله وقوله * ومثل ذلك سلب اللازم فانه تناقض فقهى دون البواقى كما يأتى بعد ذلك

وصدق اللغوى والاصولى والمنطقى دون السهى فى مناقضة الرجل على نفسه اذا لم يتعلق حق الغير كمن ادعى تركة ميت وقال لاوارث له غيرى ثم اقر بوارث اخر فانه يقبل منه ولا يمنع تناقضه مع ان هذا تناقض عند الكل الا ان الفقهاء يشترطون ابطال حق الغير وتأتى صورته * والنسبة بين التناقض اللغوى والاصولى بالعموم مطلقا لصدق اللغوى على ماصدق عليه الاصولى من غير عكس لصدق التناقض اللغوى فى المركبات الانشائية كقم لاتقم والمركبات الاضافية كغلام زيد لاغلام زيد والمفردات كزيد لازيد بدون المنطقى على خلاف فى المفردات ذكر فى حاشية السلم للباجورى * والنسبة بين الاصولى والمنطقى بالعموم مطلقا لصدق الاصولى على ماصدق عليه المنطقى من غير عكس لصدق الاصولى فى القضيتين الموجبتين بدونه فقد ظهر من ذلك ان التناقض اللغوى يكون بين كلامين والاصولى والمنطقى بين قضيتين الا ان الاصولى لايشترط السلب والايجاب * والفقهى يكون بين كلامين كما لو ادعى ان هذا العقار وقف ثم ادعى انه ملك كما فى البحر * وبين كلام وسكوت كما لو سكت حين باع ابوه عقارا مثلا ثم ادعى بعد ذلك انه ملكه وهى فى اكثر الكتب * وبين فعل وكلام كما لو اقدم على قسمة شئ فى التركة ثم ادعى بعده انه له خاصة كما فى الخانية * وبين ايجابين كما لو طلب نكاح امة ثم ادعى ملكيتها كما فى البحر * وبين مطلق ومقيد كما لو ادعى محدودا بشراء او ارث ثم ادعاه بعد ذلك مطلقا كما فى البحر وكذا لو اقدم على شئ ثم ادعى دعوى تنفى لازم ماأقدم عليه شرعا اذ المراد هنا باللازم الشرعى سواء كان لازما ذهنيا اولا فان هذا النوع يعده الفقهاء من التناقض دون الاصوليين ويسمونه سلب اللازم كما فى الفصول مثاله اقدم على كفالة بثمن مبيع فطالبه المكفول له بالمال فادعى فساد البيع الذى هو مناقض الازم اقدامه على الكفالة وذلك ان اقدامه على الكفالة يستلزم شرعا كون البيع صحيحا ومثله او ادعى

بعد الكفالة ان المبلغ الذى كفل به قمار او ثمن خمر او نحوه مما لايجب لان اقدامه على الكفالة يستلزم شرعا صحة ماكفل به ووجوبه فاذا ادعى بعده عدم الصحة والوجوب كان مناقضا الازم ماقدم عليه اولا فلا يقبل منه كما فى الانقروى وغيره كما لايقبل فى سائر الصور المارة * ومما ينفرد فيه الفقهى اشتراط المنازع حين القول الاول الذى نوقض باللاحق اما اذا لم يكن قوله السابق فى حضرة المنازع فليس بتناقض عند الفقهاء مثاله اذا قال ذو اليد لشئ فى يده ليس هذا لى ولم يكن هناك منازع حين قوله لايصح نفيه فلو ظهر له منازع وادعى ذو اليد ملكية هذا الشئ فانه تسمع منه دعواه وتقبل بينته ولايمنعه قوله السابق هو ليس لى حيث لم يكن فى حضرة المنازع كذا فى الجامع الصغير من القضاء * ومثله اذا قال ليس هذا الشئ ملكى اولا حق لى فيه اوليس لى فيه حق اوما كان لى او نحو ذلك ولا منازع له حين قوله ثم ادعاه عند ظهور المنازع فانه لايكون قوله المناقض مانعا من صحة دعواه لان قوله ليس هذا لى واشباهه مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لانه اقرار لمجهول والاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد اما اذا كان لذى اليد منازع يدعى ذلك حين قوله هذه الالفاظ او بعضها فعلى رواية الجامع يكون ذلك اقرارا منه بالملك للمنازع وعلى رواية دعوى الاصل لايكون اقرارا للمنازع لكن القاضى يسال ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة عليه كذا فى الانقروى * وهذا ايضا ليس على اطلاقه لايعد تناقضا وانما هو فيما اذا كان المقر ذا يد اما اذا كان المقر ليس بذى يد واقر بان الشئ الذى فى يد زيد ليس بملكه ثم ادعاه بعد ذلك انه ملكه واراد اقامة البينة فانه يكون مناقضا ولاتسمع دعواه ولاتقبل بينته وان لم يكن هناك منازع والفرق بين المسئلتين ان اليد اقوى من النفى فى ذى اليد فلم يمنعه قوله واما غير ذى اليد اذا قال

الشئ الذى فى يد فلان مثلا ليس لى ثم اراد بعد ذلك اقامة البينة لاتقبل بينته ولاتسمع دعواه لتناقضه الذى لاصارف له وهو اليد فخالف الاول كذا فى الانقروى * ثم اذا تناقض المدعى فلا تبطل دعواه بالكلية وانما يبطل كلامه الثانى المناقض فاذا ادعى مائة على رجل ثم ادعى مأتين مثلا تبطل دعوى المأتين و تطلب منه البينة على المائة كذا ذكره المولى ابو السعود العمادى فى فتاويه من الدعوى (وهنا) امر ينبغى التنبه اليه وهو ان مرادهم بالتدافع فى التعريف الاعم من كونه نفيا واثباتا واطلاقا وتقييدا وكلية و بعضية ولازمية وملزومية وصراحة وضمنا ﴿ وامر اخر ﴾ وهو انه هل يشترط كون الكلامين المتدافعين عند القاضى اولافمن المشايخ من شرط ذلك قال فى النهر وهو الاوجه عندى لكن خالفه اخوه فى بحره كذا فى حاشية مسكين لابى السعود ومنهم من لم يشترط وهو الراجح كذا فى الانقروى عن البزازى ﴿ وامر اخر ﴾ وهو ان التناقض على المتكلم نفسه لايمنع صحة الدعوى وانما يمنع اذا كان على الغير مثاله ادعى ارثا وقال لاوارث غيرى ثم اقر بوارث اخر يصح اقراره اذ التناقض على نفسه لا يضر لانه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه كذا فى الانقروى * وليكن على ذكر منك ان هذا مقيد بما اذا لم يتضمن الاقرار على نفسه ابطال حق الغير اما اذا تضمن فانه يمنع صحته مثاله باع دار غيره بلا امره ثم اقر بالغصب وانكر المشترى فلا يصح اقراره ولايسرى على المشترى لان الاقرار حجة قاصرة كذا فى اكثر الكتب ﴿ واعلم ﴾ ان الفقهاء اغتفروا التناقض فى محلات الخفاء و ذلك كالحرية والنسب والطلاق والوصاية والولاية والنوابة على الوقف * اما صورة الحرية فكما اذا اقرت امة بالرق لرجل فباعها المقر له فادعت عتقا اوحرية الاصل يسمع منها وتقبل بينتها استحسانا * واما النسب فكما لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فانه يسمع الا انه مختص هذا بالاصول

(والفروع)

والفروع ومثل ذلك لو قال لزوجته هذه اختى من الرضاعة ثم رجع عن قوله صدق لان الرضاع مما يخفى كذا فى الدر * واما الطلاق فكما اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل وتسترد بدل الخلع * واما الوصاية فكما لو باع الوصى ثم ادعى انه باع بغبن فاحش فانه يسمع واقدامه على البيع لايمنع دعواه * واما الولاية فالاب اذا باع مال ابنه الصغير ثم ادعى الغبن فانه يسمع * واما التولية فى الوقف فكما اذا اجر مستغل الوقف ثم ادعى انه اجر بالغبن الفاحش فانه يسمع وكذا كل من باع وادعى بعد ذلك الفساد الا ان علة الخفاء تظهر فى بعض هذه المسائل فتامل الكل من الانقروى وحاشية الاشباه لابى السعود * وفى حاشية الاشباه للحموى مانصه قد اغتفروا التناقض فى كثير من المسائل * فمنها مسالة الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطأ يصدق فى دعواه الخطأ وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره * ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق * ومنها مااذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة * ومنها اذا اقر له بالرق ثم ادعى العتق * ومنها مااذا استاجر دارا ثم ادعى ملكيتها على المؤجر وانها صارت الى المستاجر ميراثا من ابيه * ومنها اخو الزوجة اذا ماتت وقاسم الزوج الميراث ثم ادعى ان الزوج طلقها * ومنها اذا اختلعت المرأة من زوجها ثم ادعت انه ابانها قبل ذلك * ومنها اذا اشترى ثوبا مطويا فى جراب فلما نشره قال هذا متاعى سمعت دعواه وقبلت بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه الصور مطلقا على الراجح المفتى به انتهى من كتاب القضاء والشهادات والدعوى * ومن التناقض المانع لصحة الدعوى مااذا ادعى على زيد شيئا اومالا وحلفه على ذلك ثم ادعى على عمرو بذلك الشئ او المال زاعما ان دعواه على زيد كانت ظنا او غلطا لايقبل ذلك

منه لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم به اثنان زيد وعمرو بوجه واحد كذا فى البزازية * ومن التناقض عدم موافقة الشهادة للدعوى والمراد من التوافق المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى بخلاف ما اذا كان اكثر ولكن يشترط كون الموافقة بين الدعوى والشهادة معنى ولا يشترط الموافقة لفظا ومعنى كما بين الشاهدين فلو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل كذا فى البحر ﴿ تنبيه ﴾ هذا الشرط اعنى موافقة الشهادة للدعوى انما هو فى المسائل التى يشترط فيها الدعوى اما ما لا يشترط فيه الدعوى فلا يضر فيه عدم التوافق كما لو ادعت الطلاق فشهد الشاهدان بالخلع تقبل * وكذا لو ادعت امة العتق وشهدا انها حرة الاصل * ومعنى قولهم يشترط التوافق بين الشاهدين لفظا ومعنى عند الامام ان يتحد اللفظ والمعنى بطريق الوضع او يأتى الشاهد باللفظ المرادف كأن يشهد احد الشاهدين بالهبة والاخر بالعطية مثلا فانها تقبل بلا خلاف كما فى العناية * ولا يذهب عليك انهما لو اشتركا فى لازم واحد تقبل كما لو اتت المرأة بشاهدين احدهما شهد بانه قال لها انت خلية والاخر شهد بانه قال لها انت برية فانها لا تقبل لانهما لفظان متباينان لفظا ومعنى وان اشتركا فى لازم واحد وهو البينونة لان معناهما لغة مختلف اما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عند الامام مطلقا وعندهما تقبل ان كان المدعى يدعى الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان * وان شهد احدهما بالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعى الاكثر قبلت الشهادة على الالف اتفاقا لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وانفراد احدهما بزيادة بحرف العطف والمعطوف غير المعطوف عليه ومثله الطلقة والطلقة ونصف بخلاف العشرة والخمسة عشر حيث لا تقبل الشهادة فيها عنده مطلقا اى ادعى

المدعى الاكثر اولا كذا فى ابى السعود على مسكين * فقد استبان لك مما ذكر ان التناقض المانع للحكم تناقض الشهادة والدعوى وهو لايخلو اما ان يكون فى الاطلاق والقيد كما لو ادعى ان له عليه كذا حنطة بسبب السلم فشهد الشهود انه اقر له بهذا المقدار فلا تقبل هذه الشهادة على الاصح وكذا لو ادعى ملكا بسبب الشراء او غيره واقام بينة على الملك المطلق لكنه مقيد بما اذا ادعى الشراء من رجل معلوم اما اذا ادعاه من رجل مجهول فانها تقبل وكذلك سائر الاسباب كالارث والهبة والصدقة وغيرها او يكون التناقض فى التاريخ كما اذا ادعى عينا فى يد رجل وقال هى لى منذ سنة وشهدا بها له منذ عشر سنين فانها لاتقبل على الصحيح بخلاف العكس واذا ادعى الملك بسبب الشراء منذ سنة وشهد الشاهدان له بالشراء من غير ذكر تاريخ اصلا ففيه روايتان عدم القبول وقيل القبول ومثله لو ادعى المدعى بلا تاريخ لشرائه وشهد له الشاهدان وارخا لاتقبل وقيل تقبل او يكون التناقض فى نفس الدعوى كما بين الابراء والاداء بان ادعى عليه الف درهم فدفعه الغريم انك ابرأتنى وجاء بشاهدين على الايفاء فان وفق الغريم قبلت والا فلا اما لو ادعى الغريم الايفاء وشهد الشاهدان بالابراء فانه يقبل وفق اولا وكذا اذا ادعى دارا فى يدى رجل انها داره ورثها من ابيه منذ سنة واقام بينة انه اشتراها منذ سنتين من الذى هى فى يده فالقاضى لايقبل هذه الشهادة ولا يقضى بالدار للمدعى الا اذا وفق بان قال كنت اشتريتها من المدعى عليه وبعتها لابى ومات ابى فورثتها منه منذ سنة ومثله لو ادعى الشراء منذ سنة واتى بالشاهدين على الهبة منذ شهر فانه لايقبل الا اذا وفق بان قال وهبنى كما شهد الشاهدان بعد ما كنت اشتريت منذ سنة ثم جحد ووهبنى * ويجب ان يعلم ان موافقة

الشاهدين فيما شهدا به شرط جواز القضاء بشهادتهما كما مر لان القضاء انما يجوز بالحجة وهى شهادة المثنى هنا وبدون الحجة لايقطع الحكم واذا ثبت ان الموافقة شرط كانت المناقضة مانعة من القبول فنقول ان كانت المخالفة بينهما لفظا ومعنى لاتقبل الشهادة وان كانت فى اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والاخر على العطية وذلك لان نفس اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود ماصار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فيه لاتضر المخالفة فيما سواه وان اختلف الشاهدان فى نفس المشهود به زيادة ونقصا كما لو شهد احد الشاهدين على مائة والثانى على مائة وخمسين او جودة وخسة كما لو شهد احد الشاهدين على ان الدراهم بيض والآخر انها سود فان ادعى المدعى الاكثر اوالافضل قبلت على الاقل او الدون وان ادعى الاقل او الادنى ردت الشهادة واذا كان الاختلاف فى الالف والالفين او المائة والمائتين او الطلقة والطلقتين والمدعى يدعى الاكثر فعند الامام ترد الشهادة مطلقا وعندهما تقبل على الاقل كما علمت ذلك * ومن الشهادة باكثر من المدعى مالو ادعى المدعى نصف دار مشاعا واتى بشاهدين شهدا على مقسوم معين فانها لاتقبل قالوا ان الشهادة هنا باكثر من المدعى كذا فى الاول من الفصولين * اما لو شهد احد الشاهدين على القتل والآخر على الاقرار واتفقا على القتل واختلفا فى الزمان او المكان فلا تقبل هذه الشهادة وكذلك فى كل مايكون من الافعال نحو الشجة وغيرها فاختلاف الشاهدين فى الانشاء والاقرار اوفى الزمان والمكان او فى الآلة التى قتل بها بان شهد احدهما انه قتله بحجر وقال الاخر قتله بعصا او قتله بيده او قال احدهما قتله بالسيف وقال الاخر لااحفظ الذى كان به القتل لاتقبل هذه الشهادة فى جميع ذلك وان شهد احدهما

بانه رهنه بمائة والاخر بمائة وخمسين فان ادعى المرتهن الاكثر قبلت على الاقل وان ادعى الاقل ردت الشهادة بالاتفاق لما ذكرنا ان المعطوف غير المعطوف عليه * ولو اقام شاهدا ان فلانا احاله على هذا بالف درهم وشهد الاخر انه احاله بمائة دينار لاتقبل شهادتهما * ولو شهد احدهما ان فلانا تصدق بهذا الشئ على هذا المدعى والاخر انه وهبه اياه والمدعى يدعى احد الامرين فان الشهادة لاتقبل ذكر بعض المشايخ ان الفرق بين الهبة والصدقة من حيث صحة الرجوع فى الهبة ولا رجوع فى الصدقة اما او ادعى المدعى البراءة فشهد احد الشاهدين بها وشهد له الاخر انه وهب له الحق او تصدق به عليه او نحله او حلله له قبلت * واذا كان لرجل على اخر الف درهم فادعى انه اوفاها فشهد للغريم شاهد ان صاحب المال ابرأه منها واخر ان صاحب المال اقر بالاستيفاء لم يقبل * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى رجل له على رجل الف درهم فاقام المطلوب على الطالب شاهدين شهد احدهما انه اقر انه ابرأ فلانا من جميع ماله عليه من حق وشهد الاخر انه قبض من فلان جميع ماله عليه من حق قال لااقبل ذلك الكل من الذخيرة * ولو شهد احدهما انه طلقها بالفارسية او بالنبطية والاخر انه طلقها بالعربية لم يقبل وفى الاقرار والعتاق يقبل كذا فى وجيز الامام السرخسى واجمعوا انها لاتقبل فى القذف كذا فى حاشية ابى السعود على الاشباه من الدعوى * واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا فى لونها صح وان قال احدهما بقرة والاخر ثور لم يقطع وقالا لايقطع فى الوجهين كذا فى الهداية * والحاصل ان الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطا بين الدعوى والشهادة لكنهم اختلفوا فى انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة

اما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف وهذا اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية فهى مقبولة واما اختلافه بحيث يدل بعضه على مداول البعض الاخر بالتضمن فقد نفاه ابو حنيفة وجوزه صاحباه رحمهم الله تعالى فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وقالا تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الالفين وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كما مر قبل كذا فى العناية * وانما كررنا ذلك لانه مزالق الاقدام وخلاصة ذلك ان اختلاف الشاهدين مانع فى غير مااستثنوه من المسائل وهى خمس وخمسون مسئلة ذكرها اخر الوقف فى الدر المختار ﴿ ومما يلحق بتناقض الشهادة مع الدعوى وتناقض الشاهد مع الاخر ﴾ تناقض شاهدين لشاهدين اخرين فانه موجب لرد الشهادتين قبل الحكم باحداهما اما لو سبقت احداهما وحكم بها الحاكم ثم اتت الثانية ردت كما اذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احداهما كاذبة وليست احداهما باولى من الاخرى فتهاترتا كذا فى الهندية ﴿ تنبيه ﴾ قول الشاهدين الذين شهدوا على امراة بحق بعد ان سمياها ونسباها وكانت حاضرة وسألهما القاضى هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لانعرفها يبطل شهادتهما لانه اقرار بالجهالة لان تحمل الشهادة على المراة اذا كانت متنقبة اختلف المشايخ فيه فبعضهم وسع وقال يصح عند التعريف ولو من واحد كما فى المزكى والمترجم والمثنى احوط والى هذا مال الشيخ الامام خواهر زاده وبعضهم قال لايصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه كان يفتى الامام شمس الاسلام الاوزجندى والشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمهما الله تعالى ووجه ذلك ان العلم شرط

جواز الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون والعلم لايحصل الا بالدليل القطعى غير ان فى كل موضع تعذر الوصول الى القطعى يكتفى بالدليل الظنى وهنا الوصول الى العلم ممكن بكشف وجهها ولاضرورة الى اقامة التعريف من الواحد اوالمثنى مقامه والدليل عليه انا اجمعنا على انه يجوز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة والنظر الى الاجنبية لايجوز الا لضرورة ولو صح تحمل الشهادة عليها بدون رؤية وجهها لما جاز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة ﴿ واما ﴾ معرفة الاسم والنسب للشهادة على ذلك باخبار الغير فعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اخبره عدلان انها فلانة فذلك يكفى لحل اداء الشهادة على انها فلانة وعلى قول ابى حنيفة لاتحل له الشهادة على الاسم مالم يسمع من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتى بقولهما فى هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفى وعليه الفتوى فان عرفها المعرفان باسمها فينبغى للعدلين الشاهدين ان يشهدا على شهادتهما فيشهدا عند القاضى على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا باصل الحق بطريق الاصالة فيجوز بلاخلاف وفى الجامع الاصغر قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا احسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان وقد وهبت زوجى مهرى فان الشهود لايحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة شاهدين انها فلانة بنت فلان * قال نجم الدين النسفى ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها سواء كان الاشهاد لها اوعليها ومن المشايخ من قال ان كان الاشهاد لها لايصلح تعريف من لايصلح شاهدا لها وعن محمد بن مقاتل اذا سمع الرجل صوت المراة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان لايجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا

اقرت المرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لايجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها حال ماأقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لارؤية وجهها وذكر الخصاف فى ادب القاضى اذا اراد الرجل ان يعرف المرأة التى يريد ان يشهد لها بوكالة او بامر من الامور ينبغى ان يدخل وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسأ لهن اهذه فلانة بنت فلان فان قلن نعم تركها اياما ثم نظر اليها مرة اخرى بحضرة نسوة اخر فيصنع بها مثل ذلك وكذلك يتردد اليها مرارا شهرين اوثلاثة فاذا وقعت معرفتها فى قلبه يقول نساء اورجال شهد عليها بذلك وفى فتاوى النسفى اذا شهدا على امراة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضى للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا فالقاضى لايقبل شهادتهم ولو قالا تحملنا الشهادة على امراة اسمها ونسبها كذا ولكن اهى هذه المراة بعينها اولا صحت شهادتهم على المسماة وكان على المدعى البينة انها هذه هى التى سموها ونسبوها بخلاف الصورة الاولى لانهم فى الاولى اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم ولا كذلك هذا الوجه كذا اول شهادات الذخيرة

﴿ خاتمة ﴾ انما كان التناقض مانعا لصحة الدعوى والشهادة لاستحالة ثبوته ومن شروط صحة الدعوى احتمال الثبوت فان لم يكن المدعى محتمل الثبوت آل ذلك الى الالزام بالمحال لان نتيجة الدعوى والشهادة اصغاء الحاكم ونتيجة الاصغاء الزام المدعى عليه بالمدعى فتى كان المدعى محالا كان الزاما بالمحال وهو لايجوز * قال فى البدائع اول الدعوى ومن شرطها ان يكون المدعى مما يحتمل الثبوت لان دعوى مايستحيل وجوده حقيقة اوعادة كاذبة حتى لو قال لمن لايولد مثله لمثله هذا ابنى لاتسمع دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو اصغر منه انتهى

(والمناقض)

والمناقض فى دعواه يدعى امرا مستحيلا لاستحالة وجودَ الشئ معما يناقضه وينافيه * قال فى البدائع من الدعوى ومن شروطها عدم التناقض فى الدعوى لاستحالة وجود الشئ معما يناقضه وينافيه كمن اقر بعين فى يده لرجل فامره القاضى بدفعها اليه فادعى انه كان اشتراها منه قبل ذلك لاتسمع دعواه لان اقراره بالملك لغيره الحال يمنع الشراء منه قبل ذلك لان الشراء يوجب الملك للمشترى فكان يناقض الاقرار والاقرار يناقضه فلا يصح انتهى فالدعوى بالممتنع وان شئت قل بالمحال والمستحيل لاتسمع ومثلها الشهادة سواء كان الممتنع عقلا اوعادة اوشرعا ضروريا كان اونظريا محالا لذاته اولغيره اما الممتنع عقلا واصطلاحا فقد عرفوه بانه مالايتصور فى العقل وجوده وهو قسمان ضرورى كخلو الجرم عن الحركة والسكون معا ونظرى كالشريك ويمكن تمثيل الواجب والجائز والممتنع بحركة الجرم وسكونه فالواجب احدهما لابعينه والمستحيل خلوه عنهما اواجتماعهما معا والجائز ثبوت احدهما معينا بدلا عن الاخر قال امام الحرمين معرفة هذه الاحكام هى العقل لانه العلم بوجوب الواجبات وجواز الجائزات واستحالة المستحيلات كذا فى التحفة ومنه دعوى الاصغر سنا ولدية الاكبر منه سنا المارة فانها ممتنعة ضرورة واكثر دعاوى التناقض من الممتنع عقلا ضرورة اونظرا ﴿ واما ﴾ المستحيل عادة فهو امر ممكن فى نفسه لم تجر العادة بوقوعه كخوارق العادات من المعجزات والكرامات فانها غير ممتنعة عقلا بل عادة والا لما تعلقت القدرة الالهية بها لان متعلق القدرة الالهية الممكن افلا تتعلق بواجب ولامستحيل للزوم المحال من انقلاب الحقائق اعنى قلب اقسام الحكم العقلى بعضها لبعض كأن يصير الواجب مستحيلا وعكسه كما فى حاشية الامير اذ المراد من المحال عادة امر ممكن فى نفسه لم تجر العادة بوقوعه مثل انقلاب عصا موسى عليه السلام حية اذ امكانها ضرورى

وابداعها ليس بابعد من ابداع الارض والسماء كذا فى شرح المقاصد
فمن المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر على اخر انه اقرضه
اموالا عظيمة فانه امر ممكن فى نفسه الا ان العادة تقضى ببطلانه قال
فى البحر اخر التحالف ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به
مما يحتمل الثبوت بان لايكون مستحيلا عقلا اوعادة فان الدعوى والحال
ماذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلى مثال
المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة
من الاغنياء على اخر انه اقرضه الف دينار نقدا دفعة واحدة وانه
تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لايلتفت
اليها القاضى لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل المدعى عليه عن
جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثه
من مورثه المعروف بالغنى انتهى ماذكره فى البحر ﴿ واما ﴾ المستحيل
الشرعى فهو امر ورد الشرع باحد طرفيه من انه كائن اوغير كائن
فالنسبة بينه وبين الاولين من وجه لاجتماعها فى الشريك فانه محال
شرعى عقلى عادى وفى الدعوى بالمحال شرعا ادعاء ولدية معروف
النسب من الغير بان يدعى زيد ان بكرا المعروف نسبه من خالد هو ابنه
فلا تسمع دعواه لان بنوته وان كانت ممكنة فى ذاتها الا ان الشرع ورد
بكون الولد للفراش فكانت دعوى مستحيل شرعى ومثله الدعوى بحل
سائر المحرمات الشرعية فانها من هذا القبيل وهذا نوع الممتنع للغير وقد
يكون منها ماهو ممتنع لذاته ضروريا اونظريا فالضرورى كاجتماع
النقيضين والنظرى كالشريك كما مر قبل ذلك ﴿ ومن الدعوى
بالمحال ﴾ الدعوى بما يلزم منه محال كالدعوى بخلاف المشهور المتواتر
فانها ان كانت فى ذاتها جائزة فلا تسمع لما يترتب عليها من رد الثابت
(بالضرورة)

بالضرورة والضروريات لايدخلها الشك عندنا فضلا عن الرد كذا نقله الكردرى عن المحيط ﴿ فان قيل ﴾ ماذكر من ان التناقض انما كان مانعا لصحة الدعوى لانه يؤل الى الزام الحاكم المدعى عليه بالمحال متجه فى بعض الصور كدعوى الاصغر بنوة الاكبر منه سنا وفى دعوى بنوة معروف النسب من الغير وفى دعوى حل ماحرمه الشرع اوعكسه فان فى هذه الصور الزام الحاكم المدعى عليه بالممتنع واما فى بقية المتناقضات فغير مسلم بل الدعوى والالزام باحد المتناقضين والممكن الحكم والالزام به فان المدعى يدعى احد الكلامين المتناقضين ويطلب من الحاكم الالزام به لايدعى كلا منهما حتى يكون دعوى والزاما بمحال كما ذكر فى التعليل فاذا ادعى عينا بعد اقراره بانها ملك المدعى عليه مثلا فانما يدعى ملكيتها ويطلب من الحاكم سماع بينته على الملك ولايقول انى اقول انها ملك هذا المدعى عليه وليست ملكى وملكى ليست ملكه فاحكم بذلك ايها الحاكم حتى يكون فيه الدعوى والالزام بالمحال ﴿ قلت ﴾ جواب هذا الاشكال يبتنى على اصل عظيم فقهى ذكره فى المحيط يتخرج عليه كثير من مسائل الدعوى والشهادة وهو انه متى فقد المرجح فى الكلامين المتناقضين من دعوى اوشهادة جعلا كانهما وقعا معا حتى كان المدعى المتناقض فى صورة البدائع المارة يقول العين ملكى ليست ملكى ويطلب من الحاكم الزام المدعى عليه بمقتضى هذا الكلام المتناقض وهذا هو الممتنع لادعوى احد الطرفين فانه لاتناقض هناك اصلا انظر الى عبارة البدائع المتقدمة التى يقول فيها ومن شروطها عدم التناقض فى الدعوى لاستحالة وجود الشئ معما يناقضه وينافيه فقد اعتبر الكلامين معا وقعا لعدم المرجح وعلى هذا سائر الدعاوى المتناقضة عند عدم المرجح واما اعتبار هذا فى باب الشهادة فمن جملة صورها مانقله صاحب

المحيط جوابا عن اشكال فنقل فيه مايقرب من هذا الاشكال واجاب عنه بالاصل المذكور ﴿ ونصه ﴾ اذا كانت الدار فى يد رجل حر فاقام البينة انها داره باعها من هذا المكاتب بالف درهم واقام المكاتب البينة انها داره باعها من هذه المرأة بالف درهم واقامت المراة بينة انها دارها باعتها من الحر التى فى يده بالف ولم يؤرخوا ففى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى البينات كلها باطلة وتترك الدار فى يد ذى اليد قضاء ترك سواء شهد الشهود بالقبض اولا لان بينة كل واحد منهما تقتضى ان يكون بائعا وبينة صاحبه تقتضى ان يكون مشتريا وبينهما تناف ﴿ فان قيل ﴾ ينبغى ان لايكون تهاتر للبينات لانه لاتعارض اذكل واحد منهما لايدعى على صاحبه مثل مايدعى صاحبه عليه بل يدعى على غيره بخلاف ماتقدم ﴿ قلنا ﴾ ماتهاترت البينات باعتبار ان كل واحد منهما يدعى على صاحبه مثل ما يدعى صاحبه عليه بل لاجل التضاد والاستحالة وبيان التضاد ان كل واحد منهما جعل بائعا ومشتريا فى وقت واحد لانا متى جهلنا التاريخ جعلا كانهما وقعا معا انتهى والمراد من ذلك ان الشهادات المذكورة لما ردت كانت تقتضى محالا الذى هو كون الشخص بائعا ومشتريا فى آن واحد فى لفظ واحد لانا اذا جعلناه بلفظين كان ذلك فى آنين ولم يكونا معا بل متفرقين فلا استحالة وهذا هو المراد من قوله معا وتصويره المحال فقد ظهر الجواب وانحل الاشكال ﴿ واعلم ﴾ ان بطلان الدعوى والشهادة مختص بما اذا لم يترجح احد الكلامين بمرجح مثل المواضع التى يرتفع فيها التناقض كما لو صدقه الخصم على المدعى فان احد الكلامين اذ ذاك ترجح بتصديق الخصم ومثله تكذيب الحاكم اياه كما لو ادعى رجل بالكفالة على اخر فانكر فاقام عليه بينة بامر المكفول واخذ المال بعد

الحكم فادعى المحكوم عليه على الاصيل ليرجع عليه فاجابه الاصيل انك متناقض لانك انكرت الكفالة والآن تطلب منى المال فلا تسمع دعواك فانه لايصير بهذه الصورة مناقضا لان الحاكم كذبه حيث اثبت عليه بالبينة وحكم الحاكم بها فتسمع دعواه على الاصيل وكذلك او قال تركت الكلام السابق واستقر على الثانى فانه يرتفع التناقض ويكون ذلك مرجحا لقبول الكلام الثانى كذا فى شتى القضاء من البحر والمحلات التى اغتفر الفقهاء التناقض فيها قد مر ذكرها وصورها قبل ذلك فلا نعيده * وليكن هذا آخر ماأردت تحبيره وتسطيره من التناقض نجز فى اواخر شهر محرم الحرام الذى هو من شهور اثنين وثلاثمائة والف

وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين

طبعت بدمشق فى مطبعة المعارف فى ١١ ربيع الاخر سنه ٣٠٣

كشف الستور عن صحة المهاياة فى المأجور لحضرة مولانا عمدة
العلماء الاعلام مرجع الخاص والعام صاحب الفضيلة
السيد السند محمود افندى الحمزاوى مفتى دمشق
الشام ومدير معارف الولاية لازال ملحوظا
بعين العناية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين * وافضل الصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين * وعلى اله وصحبه اجمعين * اما بعد * فيقول مولانا العلامة الهمام * مرجع الجهابذة المحققين العظام * العلم الفرد فى فقه ابى حنيفة النعمان امام الائمة الاعلام * شيخ المسلمين والاسلام * السيد محمود بن حمزة مفتى دمشق الشام * متع الله بطول حياته الانام * وادام نفعه للخاص والعام * لما كثر السؤال عن المهاياة فى المحل الماجور بين المستأجرين وقد نقرت على ذلك فى كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى فلم ار متكلما اوسع المجال غير ان البعض اهمل ذلك بالكلية والبعض ذكر مسئلة استطرادية * فاحببت ان اجمع ماتفرق فى كتب اصحابنا فى ورقات ليقرب على المبتلى بقضاء او فتوى تناول ماذكروه مشتتا وتسهيلا لاصحاب الحاجات راجيا بذلك الثواب * من الكريم الوهاب * وسميتها * كشف الستور عن صحة المهاياة فى المأجور وها انا اشرع فى المقصود * بعون الملك المعبود * فاقول * ان المهاياة لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الظاهرة من المتهيء للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة واختارها وقيل مفاعلة من التهيأ فكأنه يتهيأ للانتفاع به عند فراغ نوبة صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان القسمة تجمع المنافع فى زمان واحد والتهايؤ يجمع ذلك على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كما فى القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لايجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحسانا بالاجماع شرح الملتقى للداماد * وقيل المهاياة مهموزا و بلا همزة هى احد

(نوعى)

نوعى القسمة لان القسمة نوعان قسمة اعيان وقسمة منافع فالاول جمع النصيب الشائع من الاعيان والثانى جمعه من المنافع كذا فى التاتارخانيه ثم ان جرت فى الجنس الواحد فتعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه وان جرت فى جنسين مختلفين فهى مبادلة من كل وجه تاتارخانيه والمحل المستأجر الذى يريد احد الشريكين المهاياة فيه اما ان يكون وقفا او ملكا بين المستأجرين او بين مستأجر ومالك او غير ذلك كما تأتى صوره وكلها صحيحة بشرطها والخلاف فى انها لازمة او غير لازمة فعند ابى حنيفة غير لازمة وعند محمد لازمة واللزوم بمعنى انه ليس لاحدهما النقض وعدمه بمعنى ان لكل واحد منهما نقضه بعذر وبغير عذر لكن اذا كان ذلك بالتراضى واما اذا كان بقضاء القاضى فليس لاحدهما نقضها الا ان يتفقا عليه او بطلب احدهما القسمة عينا فى محل يحتملها وهذا التفصيل وان يكن ذكره فى الخانية فى المهاياة فى الملك الا ان عدم الفرق ظاهر لمن له الوقوف على عبارة الفقهاء كما ياتى موضحا بعده وان ما يجرى من الخلاف فيه يجرى فى المستاجر حيث شرط صحة القسمة مطلقا سواء كانت قسمة عين او قسمة منفعة ان يكون المتهايئان مالكين عين ما يتهايئان عليه او منفعته اولهما ولاية عليه كولاية الاب على الصغير والمتولى على الوقف كالمالكين او مستاجرين او وليين او متوليين او احدهما مع احد الاخرين او مع كلهم والترجيح الى موضوع المسئلة وهى صحة المهاياة فى المستاجر فقد قال فى الهنديه ما نصه وقال رضى الله عنه لما سئلته عن طاحونة بين رجلين اثلاثا فآجر صاحب الثلثين نصيبه فتصرف المستاجر فى الكل فاراد صاحب الثلث ان يأخذ نصيبه من المستاجر ليس له ذلك لانه غاصب فى نصيب الشريك الذى لم يؤجر منه وكان له ان يمنعه من الانتفاع او اجارة نصيبه لان اجارة المشاع لا تصح وان حكم حاكم من حكام المسلمين بصحة ذلك فحينئذ كان للمستاجر ان ينتفع بها يومين ويترك الانتفاع بها فى يوم حتى ينتفع بها صاحب الثلث ولصاحب الثلث ان يقول انا اغلق الباب فى اليوم الذى هو

نصيبي لان ذلك مما لايضر بالطاحون ولو كان فى موضع الطاحون حمام وقد آجر احدهما نصيبه وحكم الحاكم بصحة الاجارة لم يكن لصاحب الثلث ان يغلق باب الحمام فى اليوم الذى هو نصيبه لان ذلك يضر بالحمام ولا يضر بالطاحون ولكن ينبغى ان يتهايئا فينتفع صاحب الثلثين بالحمام شهرين والاخر شهرا والله تعالى اعلم اه وهو صريح فى صحة المهاياة فى المحل المستاجر الا ان ذلك لايكون على طريق الجبر واللزوم يعنى لكل منهما فسخه * وقد علمت فيما مر ان فى ذلك خلاف ابى حنيفة ومحمد فى الملك فى الفسخ بعذر وبغير عذر عند الامام وبعذر عند محمد وانه مقيد فيما اذا لم تكن المهاياة بالتقاضى فاذا كانت بالتقاضى فلا بد من رضى الخصمين او بطلب قسمة العين كما مر عن قاضى خان وقد بان من هذه النقول صحة المهاياة فى المحل الملك الماجور بين المستاجرين وبين المالك والمستاجر اما صحة المهاياة فى الوقف بين اهله فستأتى مفصلة * بقى صحة المهاياة فى المحل الوقف الماجور فالنقول فيها اكثر من ان تحصر منها مافى فتاوى قارى الهدايه ونصه ﴿ سئل ﴾ عن جماعة مشتركين فى بستان قد باع كل منهم الثمرة الا واحدا امتنع والمشترى ليس غرضه الا المشترى من الجميع فهل يجبر الممتنع على بيع نصيبه وكذلك جماعة موقوف عليهم دار وهم ناظرون عليها فاجروها الا واحدا منهم قاصدا ضرر الشركاء وتعطيل المحل فهل يجبر على الاجارة معهم ﴿ اجاب ﴾ لايجبر على ان يبيع مع الشركاء لانه حجر ويبيعون حصتهم فقط و تجذ الثمرة و تقسم كذلك فى الدار الموقوفة لايجبر على الاجارة بل يؤجر شركاؤه حصصهم والمستاجرون بها يؤن الممتنع فى السكنى بقدر انصبائهم انتهى * فقوله والمستاجرون بها يؤن الممتنع الى اخره صريح فى صحة المهاياة فى المحل الموقوف مع المستاجر * ومنها ماذكره حامد افندى فى فتاويه وصورته فى بستان مشتمل على غراس مشترك بين جهة وقف اهلى وجهة وقف بر لكل منهما نصفه قائم بالوجه الشرعى فى

ارض جارية فى اوقاف تحت نظارة زيد وجماعة لكل وقف حصة معلومة يتناول نظارها اجرتها من نظار وقفى الغراس فى كل سنة بعد استيجارها من نظارها بموجب حجج تقاسم نظار وقفى الغراس البستان المرقوم ارضا وغراسا بحضور بعض نظار الوقف دون زيد المزبور وغيره وجعلوه مقسمين بلا وكالة عنهم ولا وجه شرعى وجعلوا حصة وقف زيد من الارض فى مقسم نصف غراس وقف البر بناء على ان الحصة فى الارض جارية فى وقف البر على زعم ناظره ثم مات زيد وتولى النظر غيره ولم يرض المقاسمة وردها فهل تكون المقاسمة غير صحيحة * الجواب مقاسمة اصحاب الغراس والارض بدن اذن نظارها وثبوت الحظ والمصلحة لجهة الاوقاف غير صحيحة انتهى * وفى فتاوى على افندى والده سئل فى ارض وقف على جهة بر فيها غراس مشترك بين اخوين تقاسماها قسمة مهاياة بدون اذن المتولى على الارض ويريد الآن احدهما نقض القسمة المزبورة فهل له ذلك ﴿ اجاب ﴾ لكل واحد منهما نقض هذه القسمة حيث كانت قسمة مهاياة غير لازمة والله اعلم فقوله لكل واحد منهما نقض هذه القسمة افادانها مبرمة ولكل واحد نقضها حيث لا ينقض الا المبرم وجواب والده وقفها على اذن المتولين لان هناك تعدد الاوقاف مع تعدد الاوقاف اذا صدق النظار جوزها وايضا فتاوى على افندى ﴿ سئل ﴾ فى جماعة بيدهم مشد مسكة ارض قرية فاقتسموها بينهم باذن المتولى ووضع كل واحد يده على الذى خرج له واقر باستيفاء حصته ومضى على ذلك مدة ثلاثة عشرة سنة والآن اتى احدهم يدعى على بقية الجماعة بان حصته التى بيده ناقصة وعينها فى يد الجماعة المزبورين ويريد نقض القسمة وقسمتها ثانيا ومهما خرج له من النقص يأخذه من ارض الجماعة الحاملة للغراس فهل حيث اقر وقت القسمة باستيفاء حقه لا تنقض القسمة ﴿ اجاب ﴾ حيث اقتسموا الارض المرقومة باذن صاحب الارض ووضع بكر يده على ماخصه

وتصرف فيها هذه المدة ويدفع ماعليها للمتكلم على القرية فليس لاحد منهم نزع يد الاخر عن حصته خصوصا فى الارض التى غرس فيها من هى فى يده باذن المتكلم انتهى فقد جعل هنا قسمة الوقف بطريق المهاياة باذن النظار غير قابلة للفسخ ايضا مع قطع النظر عن صحتها ولا يقال ان الارض هنا هالكة تحت مشد المسكة والغراس لان صدر السؤال ابان ان لهم مشد مسكة مشتركة على طريق الشيوع ثم حصلت المهاياة بعد ذلك وغرس احدهم بعد المهاياة وما هذه الارض الا ارض وقف قسمت بطريق المهاياة بين الزراع * ولا يرد عليك ماذكره خير الدين الرملى فى فتاويه فى اول كتاب القسمة فى افتائه بعدم صحة المهاياة بين المستأجر والمالك لان المذكور فى السؤال هناك استأجر سنتين متعاقبتين عقدا بعد عقد وسكن ثلاث سنين ونصف سنة وتهايأ مع المالك للنصف الثانى اولا مسانهة ثم مشاهرة وهذه المهاياة تستدعى ان يكون الايجار صحيحا وان يكون مستاجرا سبع سنين فلذلك افتى بعدم صحتها ومع ذلك قد صرح ايضا فى الجواب نفسه بانه لو لحقت الاجارة من ناظر الوقف للمهاياة صحت فارجع الى عبارته ان اردت ﴿ والحاصل ﴾ ان جواز قسمة الوقف بين المستأجرين والمستحقين قسمة مهاياة مما لايتوقف فيه من غمس اصابعه فى الفقه ونقوله فى الكتب اكثر من ان تحصر * ولا يرد على ذلك قولهم ان الوقف لايقسم لان المراد من ذلك انما هو قسمة التملك لاقسمة التناوب * قال الخير الرملى فى اول كتاب الوقف ﴿ سئل ﴾ فى قسمة اهل الوقف هل تجوز ام لا ﴿ اجاب ﴾ ان كانت قسمة تملك فهى باطلة وان كانت قسمة تناوب تجوز صرح به فى الفتاوى الحلبيه وفى الاسعاف مايؤيده والله اعلم ثم ذكر سؤالا اخر وجوابا مثله وقال وقد ذكر استاذ استاذنا الشهاب الحلبى فى فتاواه ان قسمة التناوب فيه جائزة وفى القنية ضيعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لاقسمة تملك ويحمل مافى المتون والشروح من عدم جواز قسمة

الوقف على قسمة التملك لاقسمة الحفظ والعمارة توفيقا بين الكلامين والله اعلم انتهى * ومراده من الكلامين كلام صاحب الاسعاف لان اول الجواب عزاه للاسعاف ونصه ﴿ اجاب ﴾ صرح فى الاسعاف ان اهل الوقف او قسموا الوقف بينهم ليزرع كل واحد نصيبه جاز انتهى * فقد صرح بجواز قسمته للزراعة والعمارة فمن باب اولى التهايؤ مع انه صرح بالتهايؤ ايضا بقوله التناوب وذكر ايضا فى اواخر كتاب الوقف بعد عبارة طويلة مانصه وقد ذكر فى القنية وغيرها ان المهاياة فى الوقف باتفاق الموقوف عليهم كما هو صريح كلام الاسعاف وحمل مافى اوقاف الخصاف على قسمة التمليك فهى انما تكون فيما يستقبل لافيما مضى فتدبر ولا تغتر بما وقع فى بعض الشروح مما يفهم خلاف ذلك والله اعلم ﴿ تنبيه ﴾ فرق بين المهاياة فيما بين الموقوف عليهم السكنى وبين المهاياة فى الموقوف للاستغلال بين اولاد الواقف وبين المهاياة بين المستأجرين وهو ان المهاياة بين الموقوف عليهم السكنى والموقوف للاستغلال انهما لايكونان على طريق الجبر بخلاف المهاياة فى الماجور فانها تكون بالجبر * فاما القسم الاول فدليله مامر فى عبارة الخير الرملى من قوله ونحن بعد ان حققنا وحررنا جواز المهاياة فى الوقف باتفاق الموقوف عليهم كما هو صريح كلام الاسعاف انتهى ثم قال ايضا قبله فى الجواب نفسه مانصه والمهاياة فى الوقف لاجبر عليها * واما القسم الثانى وهو المهاياة فى الماجور فانها تكون بطريق الجبر ودليلها ماذكره ابن عابدين فى حاشية الدر عن السايحانى عن التتارخانيه من قوله ان تهايؤ المستأجرين صحيح غير لازم ثم قال فلو لم تسع سكناهما واحدهما ساكن وطلب الاخر التهايؤ زمانا يجاب الى ذلك انتهى وهو صريح فى ان المهاياة فى الماجور تكون بالجبر واذا علمت ذلك فاعلم ان قسمة التهايؤ احد نوعى قسمة العين فى الاملاك فما كان جبرا فى القسمة يكون جبرا فى المهاياة وما كان جائزا يكون جائزا فيها وما كان غير

جائز يكون غير جائز وعلى هذا يجرى الامر وتزيد المهاياة على القسمة فى العين فى بعض الصور مثل المحل الذى لايحتمل القسمة فانه تتعين فيه المهاياة وحدها تهايئا فيها على ان يسكن كل واحد منزلا معلوما او يؤاجره فهو جائز ولايحتاج الى بيان المدة وان تهايئا من حيث الزمن على ان يسكن هذا يوما وهذا يوما ففى السكنى جائز فى ظاهر الرواية لكن بتراضيهما ولا يجبر ان عليه وفى المؤاجرة اختلف المشايخ والاظهر انه يجوز فاذا استوت الغلتان فيهما فبها وان فضلت نوبة احدهما يشتركا فى الفضل وبه يفتى كذا التهايؤ فى الدارين على السكنى اوالغلة جائز قيل هذا اذا تراضيا وان ابى الاخر عند طلب احدهما لايجبر عند الامام لان عنده قسمة الجبر فى الدور لاتجوز فكذا القسمة بالتهايؤ وذكر السرخسى الاظهر انه يجبر الا فى الدارين اذا غلت فى يد احدهما اكثر لايرجع الاخر عليه بشئ وفى الدار الواحدة اذا غلت فى يد احدهما اكثر يشتركان فى الفضل اه فانظر الى قوله فكذا القسمة بالتهايؤ كيف شبهها بالقسمة بالجبر والمحل الذى لايجرى فيه الجبر على القسمة عينا لم يجز فيه الجبر على قسمة المهاياة واما قول السرخسى والاظهر انه يجبر فهى التى مشى عليها فى الدر وقال هى الاصح ففى المسئلة روايتان وعليه مشى قاضى خان وعليه الفتوى وعلى هذا لايرد الجبر على المهاياة من حيث الزمان فيما لايقسم لتعينه ولكن يرد على الرواية الاولى ومثله الجبر على المهاياة زمانا اومكانا فيما يحتملهما بطلب احد الشريكين كما ياتى ثم ان المهاياة فى المحل المأجور تجرى على سنن المهاياة فى الملك كما هو الظاهر لكل مطلع على فروعهم * ومما يؤيد ما ذكرنا ما نقله السيد محمد فى الحاشية رد المحتار فى كتاب القسمة مانصه ﴿ تنبيه ﴾ فى الهداية لكل واحد ان يستغل ماأصابه بالمهاياة وان لم يشترط ذلك لحدوث المنافع على ملكه انتهى قال السايحانى افاد فى التاترخانيه ان تهايؤ المستاجرين صحيح غير لازم وان شرطا على المؤجران لاحدهما مقدم

(الدار)

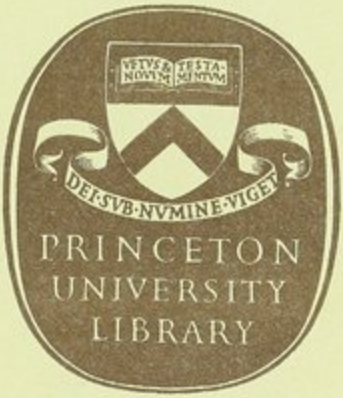
الدار والآخر موخرها فسد العقد واولم تسع سكناهما واحدهما ساكن وطلب الاخر التهايؤ زمانا يجاب كما فى حيطان الخانية انتهى مع ان نص الخانية فى الحيطان دار بين رجلين احدهما ساكن واراد الاخر ان يسكن فيها والدار لاتسع سكناهما فانهما يتهايئان فيها انتهى فلم يذكر فى الخانية ان الدار مستأجرة وانما سياق عبارته فى الملك وقد خرج السايحانى مسئلة التهايؤ فى الماجور على التهايؤ فى الملك وسوى بينهما فى الحكم * وقد بان لك صحة قولنا ان التهايؤ فى المأجور يجرى على سنن التهايؤ فى الملك فتأمل * ثم اعلم ان هذا حكم ماذا كان المحل المأجور لا يسع سكناهما فان كان يسع سكناهما فيعامل ايضا معاملة مهاياة الملك فان اتفقا على المهاياة من حيث الزمان اوالمكان فبها وان اختلفا فطلب احدهما المهاياة فى زمان اومكان وابى الاخر فعلى مافى الدر المختار ان القاضى يهايؤ بينهما جبرا وقال قاضى خان مانصه وان طلب احدهما المهاياة من حيث الزمان وابى الاخر فان القاضى يجبره وان طلب المهاياة من حيث المكان روى الكرخى عن ابى حنيفة ان القاضى لايجبر اه فعلى هذا فرق بين طلب المهاياة من حيث الزمان بان القاضى يجبر الآبى ومن حيث المكان لا يجبر على رواية الكرخى اى يامرهما بان يتفقا على وجه فان لم يتفقا لم ار الحكم فيه ولا النص عليه لاحد من المؤلفين غاية ماقالوه بان القاضى يأمرهما بالاتفاق ولم يقل احد فان لم يتفقا والاولى عندى اذا اختلفا من حيث الزمان والمكان فان القاضى يهايئ بينهما زمانا جبرا على الآبى وهو الذى يختار المكان عملا بما فى قاضى خان من ان القاضى يجبر من حيث الزمان لامن حيث المكان على مارواه الكرخى عن ابى حنيفة فيكون عملا بالروايتين وذلك بعد ان يأمرهما ان يتفقا على زمان اومكان حيث اطبقت الكتب على امر القاضى بالاتفاق منهما فان لم يحصل ها يأمن حيث الزمن لانه ابعد عن الضرر على الخصوص بعد المشاحة فان لم يهايئ الحاكم بينهما فما الذى يدفع ضرر الشريك مع تعنت شريكه غير المهاياة جبرا من حيث الزمن والظاهر ان القاضى

لايجبر ويامرهما بان يختارا و يتفقا اما على الزمن اوعلى المكان ولايامرهما لايجار للاجنبى حيث فى الملك لو كان الاختلاف بين المالكين لايامرهما بالبيع وهنا ايجار المنفعة فى حق المستأجرين كبيع المحل فى حق المالكين فتأمل * ولما كان حكم البيت الصغير بين المالكين يتعين فيه المهاياة زمانا فكذلك حكم البيت الماجور الذى لايسع سكناهما قال فى الحامديه دار صغيرة غير قابلة للقسمة مشتركة بطريق الملك بين هند واخوتها لكل حصة معلومة فيها طلب الاخوة المهاياة مع هند فى السكنى فى الدار فى الزمن بقدر حصتهم بان يسكن كل منهم مدة فيها بقدر حصته ثم يخرج وتسكن هند كذلك وتابى هند ذلك فهل يتهايؤن على الوجه المذكور و يجبر الآبى ﴿ الجواب ﴾ نعم يتهايؤن على الوجه المزبور ويجبر الآبى والله اعلم * ثم قال و تجوز المهاياة ويجبر عليها فى دار واحدة يسكن هذا بعضا وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وفى بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا وله الاجارة واخذ الغلة فى نوبته الى اخره * ثم قال ولو طلب احدهما القسمة فيما يحتملها بطلت المهاياة شرح الملتقى للعلائى ثم قال صورة المسئلة اذا اقتسم الشريكان منفعة الدار بان سكن احدهما بعضها والاخر الاخرا واحدهما العلو والاخر السفل صحت ولكن يجبر عليها فى دار واحدة اوفى بيت صغير توفيق الوقاية انتهى فانظر الى قوله نعم ويجبر الآبى وفى قوله اخيرا ولكن يجبر الى اخره حيث تعين هنا * واما عبارة الخانية المارة من قوله يجبر من حيث الزمان ولا يجبر من حيث المكان وهى الرواية الصحيحة * فليست فى البيت الذى لايسع سكناهما بل انما هى فى المحل الذى يحتمل الزمان والمكان كما يظهر من تتبع النقول * وهذا على خلاف الاصح الذى قد مشى عليه صاحب الدر المختار ونصه والاصح ان القاضى يهايؤ بينهما جبرا بطلب احدهما انتهى والسياق من حيث الزمان او المكان * ومما يؤيد الافتاء بامر القاضى فيما يحتمل الزمان والمكان بان يتفقا وفى البيت الصغير الذى لايسع سكناهما بالجبر من حيث الزمان * ماذكره ابن عابدين فى حاشيته

تحت قوله يسكن هذا بعضا الى اخره مانصه اشار الى ان التهايؤ قد يكون فى الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين فى العبد الواحد والبيت الصغير ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمر القاضى بان يتفقا لانه فى المكان اعدل لانتفاع كل فى زمان واحد وفى الزمان اكمل لانتفاع كل فى الكل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداءة نفيا للتهمة هدايه وقيد بالزمان لان التسوية فى المكان تمكن فى الحال بان يسكن هذا بعضا والاخر بعضا اما فى الزمان فلا تمكن الا بمضى مدة احدهما كفايه * اقول لكن قد يقع الاختلاف فى تعيين المكان فينبغى ان يقرع تامل * قال الرملى ولو تشاحا فى تعيين المدة مثلا بان قال احدهما سنة بسنة وقال الاخر شهرا بشهر لم اره والظاهر تفويضه للقاضى ولا يقال يامرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لان مع كل وجها بخلافه هنا وان قيل يقدم الاقل حيث لاضرر بالاخر لانه اسرع وصولا للحق فله وجه تامل انتهى * فهو صريح فيما قلنا ان القاضى يامر بالاتفاق على وجه فى المحل المحتمل للزمان والمكان و يجبر فى المحل الصغير يعنى الذى لايسع سكناهما بالمهاياة فى الزمن بقى مالو امرهما القاضى بان يتفقا من حيث الزمان او المكان فى المحل المحتمل لهما فلم يتفقا * وقد مر بان القاضى بعد امره اياهما بان يتفقا فان لم يتفقا بعد ذلك هايأ بينهما من حيث الزمان جبرا عملا بالروايتين اللتين فى الخانية لانا اذا مشينا على الرواية الواحدة وهى التى مشى عليها صاحب الدر وقال هى الاصح ليس فيها تعيين زمانا او مكانا بل قال يجبر القاضى ﴿ فان ﴾ قلنا انه يجبر من حيث ان يتفقا فان لم يتفقا يلزم ان يحبسهما وهذا فيه ضرر عليهما بلا فائدة وان قلنا ان القاضى يختار فى ذلك فيهايؤ بما يختار فيؤدى الامر الى ترجيح بلا مرجح لكن على رواية الكرخى التى ذكرناها قد استبان طريق الترجيح على مذهب الامام من انه لايجبر من حيث المكان بل يجبر من حيث الزمان فى المحتمل

لهما فالاولى العدول اليها ويكون عملا بالروايتين فتامل والمراد من ذكر هذه النقول معاملة المحل المستأجر كذلك ودليله مامر نقله فى عبارة الحاشية وعزاه للسايحانى من قوله واو لم تسع سكناهما واحدهما ساكن وطلب الاخر التهايؤ زمانا يجاب اه والعبارة سياقها فى شأن المستأجرين فراجعها ﴿ والحاصل ﴾ ان المحل المستأجر اذا تنازع فى الانتفاع به المستأجران فان كان لايصلح لانتفاعهما معا بان كانت الدار لاتسع سكناهما مثلا يجبرهما القاضى على التهايؤ من حيث الزمن وان كان يحتمل الزمان والمكان فاما ان يطلب احدهما التهايؤ من حيث واحد منهما اى الزمان او المكان ويتعنت الاخر فالقاضى يجبر خصمه على طلبه يعنى ان طلب زمانا فزمان او مكانا فيامرهما القاضى بالاتفاق ويمضيه فان لم يتفقا فقد قلنا ان القاضى بعده يهايؤ جبرا من حيث الزمان عملا برواية الكرخى ثم ان اتفقا على زمان او مكان وتشاقا فيه بان قال احدهما شهر بشهر وقال الاخر سنة بسنة اوقال احدهما اريد مقدم الدار وقال الاخر مثله اوقال احدهما انا اسكن بدأ وقال الاخر انا ابدأ يقرع القاضى بينهما فى المكان وفى من يكون بادئا بالسكنى او يفوض الامضاء الى رايه فى الزمان ان شاء سنة وان شاء ستة اشهر يهايئ بما يختار لكن له شرط وهو ان يكونا مالكين منفعة مايختاره القاضى من ذلك واختيار القاضى مشروط ايضا بما لاضرر عليهما فيه كما قيده الرملى وهكذا الحكم فى كل مستأجر تفريعا على الملك سواء كان لهما على الدار مرصد او على الارض مشد مسكة اوعلى الحانوت كدك اوما اشبه ذلك حيث الكل ماجور والحكم فيه واحد وهو ظاهر بادنى تامل والله تعالى اعلم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين كتبه الفقير محمود الحمزاوى مفتى دمشق الشام سنة الف ومائتين وست وثمانين

طبعت بدمشق فى مطبعة المعارف فى ١٠ ربيع الاول سنة ٣٠٣


VETVS
NOVVM
TESTA-
MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY