



note

Princeton University Library



32101 073505115

Āṣaf, Yūsuf



Mir'at al-Majallah

مِرَاةُ الْمَجَلَّةِ

وهي شرح مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية

اعتنى بها

يوسف آصاف

منشى جريدة «المحاكم» ومحام امام محكمة الاستئناف

وسائر المحاكم الاهلية

الجزء الثاني

(طبع بالمطبعة العمومية بمصر سنة ١٨٩٤)

(RECAP)

2070

.998

.92

.01

.732

v.2

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب التاسع

في الحجر والاكراه والشفعة ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والاكراه والشفعة

{ المادة ٩٤١ } الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي

ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور

(هو لغة المنع مطلقاً وشرعاً منع من نفاذ تصرف قولي) لا فعلى لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه (در المختار في كتاب الحجر)

{ المادة ٩٤٢ } الاذن هو فك الحجر واسقاط حق المنع ويقال

للشخص الذي اذن مأذون

(الاذن لغة الاعلام وشرعاً فك الحجر) أي في التجارة لان الحجر لا ينفك

عن المملوك المأذون في غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط الحق) المستط هو

المولى لو المأذون رقيقاً والمولى لو صيباً وعند زفر والشافعي هو توكيل وانه

(در المختار في المأذون بتغيير ما)

{ المادة ٩٤٣ } الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء ولا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ولا يميز الغبن الفاحش مثل ان يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز

الصبي الذي لا يعقل البيع اذا باع أو اشترى فأجازه الولي لا يصح وان كان يعقل البيع والشراء يعني أنه يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش فاذا تصرف فالولي ان رأى المصلحة فيه أجازه (هندية في كتاب الحجر)

{ المادة ٩٤٤ } المجنون على قسمين احدهما المجنون المطبق وهو الذي جنونه يستوعب جميع اوقاته والثاني هو المجنون غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الاوقات مجنوناً ويفيق في بعضها

والجنون فان عدم الافاقه كان عديم العقل كصبي غير مميز فان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته (درر في الحجر)

{ المادة ٩٤٥ } المعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً

وأما المعتوه فاختلوا في تفسيره وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون (درر في كتاب الحجر)

{ المادة ٩٤٦ } السفية هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصارفه ويضيع أمواله ويتلفها بالاسراف والذين لا يزالون يغلون

في أخذهم واعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم
 وخلق قلوبهم يعدون أيضاً من السفهاء

والسفيه هو العامل بخلاف موجب الشرع واتباع الهواء وترك ما يدل عليه
 الحجر . والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا
 لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً مثل الدفع الى المنعين
 واللعاين وشراء الحمأة والطيارة بثمان غال والغبين في التجارات من غير محمدة
 (هكذا في الكافي) وتبذير المال كما يكون في الشرب بأن يجمع أهل الشرب
 والفسق في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعتاء
 عليهم كذلك يكون في الخبز بأن يصرف جميع ماله في بناء المسجد واشباه ذلك
 فيحجر عليه (كذا في الذخيرة هندية في الباب الثاني من كتاب الحجر)

{ المادة ٩٤٧ } الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظته ماله ويتوقى من

السرف والتبذير

وان بلغ غير رشيداه وهو لا ينفق ماله فيما محل ولا يمسك عما يحرم
 ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (مجمع الانهر في كتاب الحجر) (والرشيد
 بخلافه والله أعلم لمحرره)

{ المادة ٩٤٨ } الاكراه هو اجبار احد على ان يعمل عملاً بغير حق من
 دون رضاه بالاخافة ويقال له المكروه { بفتح الراء } ويقال لمن اجبر مجبر
 ولذلك العمل مكروه عليه وللشيء الموجب للخوف مكروه به

(والاكراه) لغة حمل الفاعل على أمر يكرهه وشرعاً (حمل الغير على فعل)
 أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو أعم من القتل
 واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد (بعدم رضائه) أي رضاه الغير بذلك
 الفعل (لا اختياره) أي لا يعدم اختياره (لكنه) أي ما يعدم الرضاء (قد
 يفسده) أي الاختيار وقد لا يفسده . فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر في جميع

صور الاكراه وأصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع (درر غرر في كتاب الاكراه)

{ المادة ٩٤٩ } الاكراه على قسمين القسم الاول هو الاكراه الملجئ الذي يكون بالضرب الشديد المؤدى الى اتلاف النفس او قطع عضو والثاني هو الاكراه غير الملجئ الذي يوجب الغم والالم فقط كالضرب والحبس غير المبرح والمديد

اما أنواعه فالاكراه في أصله على نوعين اما ان كان ملجئاً أو غير ملجئ فاكراه الملجئ هو الاكراه بوعيد تلف النفس أو بوعيد تلف عضو من الاعضاء والاكراه الذي هو غير ملجئ هو الاكراه بالحبس والتقييد (هندية في باب الاول من كتاب الاكراه)

{ المادة ٩٥٠ } الشفعة هي تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري

اما تفسيرها شرعاً فهو تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري (هكذا في محيط السرخسي) (هندية في الباب الاول من الشفعة)

{ المادة ٩٥١ } الشفيع هو من كان له حق الشفعة

{ المادة ٩٥٢ } المشفوع هو العقار الذي تعلق به حق الشفعة

{ المادة ٩٥٣ } المشفوع به هو ملك الشفيع الذي كان به الشفعة

{ المادة ٩٥٤ } الخليط هو بمعنى المشارك في حقوق الملك كحصة الماء

والطريق

{ المادة ٩٥٥ } الشرب الخاص هو حق شرب الماء الجاري المخصوص

بالاشخاص المعدودة واما أخذ الماء من الانهر التي يتنفع بها العامة فليس
من قبيل الشرب الخاص
{ المادة ٩٥٦ } الطريق الخاص هو الزقاق الذي لا ينفذ

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بالحجر وينقسم الى أربعة فصول

الفصل الاول

في بيان المحجورين وأحكامهم

{ المادة ٩٥٧ } الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم

وسببه الصغر والمجنون والرق (در المختار) (ودرر وغيرها) (الاسباب
الموجبة للحجر ثلاث ومن اتصف بأحدها كان محجوراً من غير حجر الصغر
والمجنون والرق) (صرة الفتاوى في الحجر)

{ المادة ٩٥٨ } للحاكم ان يحجر على السفیه

{ المادة ٩٥٩ } للحاكم ان يحجر على المديون بطلب الغرماء

{ المادة ٩٦٠ } المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وان لم يعتبر

تصرفهم القولى لكن يضمنون حالا الضرر والخسارة اللذين نشأامن

فعلهم مثلاً يلزم الضمان على الصبي اذا اتلف مال الغير وان كان غير مميز

(ولا يحجر حر مكلف بسفه) وهو تبذير المال وتضييعه على خلاف

مقتضى الشرع أو العقل (درر غرر) ولو في الخير كان يصرف في بناء مسجد

ونحو ذلك فيحجر عليه عندها (وتامه في فوائد شتى في الاشياء) وفسق ودين

وغفلة بل (يمنع) مفت ماجن يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها او تسقط عنها الزكاة (وطيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه) والنسفة (به) أى بقولهما يفتى صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتل الفسخ وتبطلها الهزل . وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال الا في نكاح وطلاق ووجوب زكاة وفطرة وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه أو جده وصحة اقراره بالعقوبات وفي الاتفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو أى في هذه (كبالغ) (اشباه) والحاصل ان كل ما يستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور ومالا فلا الا بأذن القاضى خانية (در المختار ملخصاً في الحجر)

لا يجوز الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفسق والغفلة عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لغير الفسق وانما يجوز الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعاً وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل الحجر (والسفه من عاداته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً مثل الدفع الى المغنين واللعايبين وشراء الحماسة والطيارة ثمن غال والغبن في التجارة من غير محمدة (هكذا في الكافي) وتبذير المال كما يكون في الشرب بان يجمع أهل الشرب في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون في الخبز بان يصرف ماله في بناء مسجد واشباه ذلك فيحجر عليه القاضى عندهما « هكذا في الذخيرة » ثم لا خلاف عندهما ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضى « واختلفا في الحجر بسبب السفه والفساد » وقال أبو يوسف انه لا يثبت الا بقضاء القاضى أيضاً وعند محمد رحمه الله يثبت بنفس السفه هذا الحجر ولا يتوقف على القضاء « كذا في المحيط » « هندية في الباب الثاني من الحجر »

« ومن أئلف منهم » أى من المحجورين « شيئاً فعليهم » أى على من أئلف « ضمانه بالاجماع » لانهم غير محجورين عليهم في الافعال « يجمع الانهر في الحجر »

{ المادة ٩٦١ } اذا حجر السفية والمديون من طرف الحاكم يشهر ويعلن

الى الناس بيان سببه

ثم اذا حجر عليه القاضى بسبب الدين يشهد انه قد حجر عليه في ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر احكام وربما يقع التجاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الا من عن التجاحد وبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائز تختلف اسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لان الحجر سببه السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال اما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه « هكذا في الذخيرة » « هندية في الباب الثالث من الحجر »

{ المادة ٩٦٢ } لا يشترط حضور من اريد حجره من طرف الحاكم

ويصح حجره غياباً ايضاً ولكن يشترط وصول خبر الحجر الى ذلك

المحجور ولا يكون محجوراً مالم يصل اليه خبر انه قد حجر عليه وتكون

عقوده واقاريه معتبرة الى ذلك الوقت

ولا يشترط لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضراً كان أو غائباً الا ان الغائب لا يحجر ما لم يبلغه ان القاضى حجر عليه (كذا في خزانه المفتين) (هندية في الباب الثاني من كتاب الحجر) أى ان القاضى حجر عليه فان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته (صرة الفتاوى في الحجر)

{ المادة ٩٦٣ } لا يحجر على الفاسق بمجرد سبب فسقه مالم يبذر

ويسرف من ماله

(ولا يحجر على فاسق) سواء كان أصلياً أو طارياً « ومغفل اذا كان » كل واحد منهما « مصلحاً لماله » « مجمع الأنهر في الحجر » وفي الكافي وأما الحجر بسبب الفسق فعنده لا يحجر على القياس اذا كان مصلحاً لماله والفسق الاصلى

والطاري سواء وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه كما في السفيه «تأثر خانية في الحجر»
 { المادة ٩٦٤ } يحجر على بعض الاشخاص الذين تكون مضرتهم
 للعموم كالطيب الجاهل لكن المراد هنا من الحجر المنع من اجراء
 العمل لا منع التصرفات القولية

« ويحجر على المفتي الماجن » وهو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بأن علم
 المرأة الارتداد لتين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكاة ثم
 يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالاً ويحل حراماً « والطيب الجاهل » هو الذي
 يسقى الناس في امراضهم دواء مخالفاً لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين « والمكاري
 المفلس » لانه يأخذ الكراء أولاً يشتري به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه
 فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو « اتفاقاً » قيد للثلاثة جميعاً لان منع كل
 واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطيب
 الجاهل يهلك ابداهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم
 لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر « مجمع الانهر في الحجر »
 « ح ١٠ » أى ذلك العمل خاصة لا عن تصرفاته القولية كسائر المحجورين
 « محرره »

{ المادة ٩٦٥ } اذا اشتغل احد بصنعة أو تجارة في سوق فليس لارباب
 هذه الصنعة او التجارة ان يحجروه او يمنعوه عن اشتغاله بهذه الصنعة
 أو التجارة قائلين انه يطرأ على ربنا وكسبنا خلل

سئل في رجل دباغ متقن لحرفته يريد ان يشتغل بتلك الحرفة ويبيع الجلود
 التي يدبغها ممن يرغب في شرائها بثمان المثل ويريد بقية أهل الحرفة الحجر عليه
 بذلك ومنعه من تعاطيها فهل ليس لهم ذلك؟ الجواب نعم لان سبب الحجر الصغر
 والجنون وعند الامام لا يحجر الا على ثلاث مفت ماجن وطيب جاهل ومكاري مفلس
 « تنقيح الحامدي في كتاب المأذون والحجر »

الفصل الثاني

في بيان المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتموه

{ المادة ٩٦٦ } لا يصح تصرفات الصغير غير المميز القولية وان اذن له وليه الصبي الذي لا يعقل البيع اذا باع أو اشترى فأجازة الولي لا يصح « هندية في الحجر » وأقواله غير معتبرة لان القول عبارة والصبي ليس له عبارة « أحكام ناطق » « نقله الكفوى في الحجر »

{ المادة ٩٦٧ } يعتبر تصرف الغير المميز اذا كان في حقه نفع محض وان لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذنه بذلك وليه واجازة كأن يهب لآخر شيئاً واما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الاصل فتتعد موقوفة على اجازة وليه ووليه مخير في اعطاء الاجازة وعدمها فان رآها مفيدة في حق الصغير اجازها والا فلا مثلاً اذا باع الصغير المميز مالا بلا اذن يكون نفاذ ذلك البيع موقوفاً على اجازة وليه وان كان قد باعه بأزيد من ثمنه لان عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الاصل « وتصرف الصبي والمعتموه » الذي يعقل البيع والشراء « ان كان نافعاً محضاً » كالاتهاب صح بلا اذن وان ضاراً كالطلاق « والصدقة والقرض » لا وان اذن له وليهما وما تردد « من العقود » بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن « حتى لو باع فأجازته نفذ » فان اذن لهما الولي فيهما « أى في بيع وشراء » كالمأذون في كل أحكامه « در المختار ملخصاً » « قوله كالبيع » اه ولو بضعف القيمة لان العبرة بأصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال وهو باصله متردد بخلاف الهبة له وتحقيقه في المنح « رد المختار على در المختار في

كتاب المأذون »

{ المادة ٩٦٨ } للولى ان يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة لاجل التجربة فاذا تحقق رشده دفع وسلم اليه باقى امواله وفي البدائع ولا بأس للولى ان يدفع اليه شيئاً من أمواله ويأذن له بالتجارة بالاختيار عندنا فان أنس اليه منه رشداً دفع اليه الباقي والرشد ههنا الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه « تنقيح الحامدى في الحجر والمأذون »

{ المادة ٩٦٩ } العقود المكررة التى تدل على انه قصد منها الربح هى اذن بالاخذ والاعطاء مثلاً لو قال الولى للصغير بع واشتر أو قال له بع واشتر المال الفلانى فهو اذن بالبيع والشراء واما أمر الولى الصبى باجراء عقد واحد فقط كقوله له اذهب الى السوق واشتر الشئ الفلانى او بعه فليس بأذن بل إنما يعد من قبيل استخدام الصغير توكيلاً على ما هو المتعارف والمعتاد

والفاصل بين ما يصير مأذوناً وما لا يصير اذا أذنه بعقد مكرر يعلم انه قصد به الربح يكون مأذوناً وان أذن له بعقد واحد يعلم ان قصده ليس الربح لا يصير مأذوناً ويكون استخداماً فقوله اشتر ثوباً للكسوة أو بع ثوبى كذا لا يصير مأذوناً ولو قال بع ثوبى واشتر كذا أو قال اشتر ثوباً أو بعه يصير مأذوناً « بزايه في المأذون » « انقروى في كتاب المأذون »

{ المادة ٩٧٠ } لا يتقيد ولا يتخصص اذن الولى بزمان ومكان ولا بنوع من البيع والشراء مثلاً لو اذن الولى الصغير المميز يوماً او شهراً يكون مأذوناً على الاطلاق ويبقى مستمراً على ذلك الاذن ما لم يحجره الولى كذا لو قال له بع واشتر فى السوق الفلانى يكون مأذوناً فى كل مكان

كذلك لو قال له بع واشتر المال الفلاني فله ان يبيع ويشترى كل
جنس من المال

« ولا يتوقت الاذن » بزمان ولا مكان « فلو اذن له أى للمحجور يوماً »
ونحوه من اليوم المعين الليل والشهر والسنة « أو مكاناً فهو مأذون دائماً الى
ان يحجر عليه » لان الاسقاطات لا تتوقت فان قيل ينبغي أن لا يكون له ولاية
الحجر لان الساقط لا يعود « قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في
الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لا ان الساقط يعود » وفيه اشعار بأن
تعلق الاذن بالشروط جائز كاضافته الى المستقبل « كما في القهستاني » « ولا يتخصص
بنوع من التجارة » فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذوناً في سائر الانواع
حتى لو اذن بشراء الخبز ونهى عن شراء البز كان اذناً بشراء البز وغيره وان لم
يكن المأذون مهتماً الى التصرف في غير الخبز والسيد علم به « فان قلت » انه
أزال الحجر في حق تصرف خاص « قلت » نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل
منافعه مطلقاً والتخصيص لغو « كما في القهستاني » وقال زفر الاذن عبارة عن
توكيل واثابة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي وأحمد « مجمع الانهر في كتاب
المأذون بتغيير ما »

{ المادة ٩٧١ } كما يكون الاذن صراحة يكون دلالة أيضاً مثلاً لو رأى
المولى الصغير المميز يبيع ويشترى ولم يمنعه وسكت يكون قد اذنه دلالة
والاذن كما ثبت بالتصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى المولى المحجور يبيع
ويشترى فسكت يصير مأذوناً سواء كان البيع للمولى أو لغيره بامر أو بغير أمره
صحياً أو فاسداً (كذا في خزانه المفتين) ولو رأى المحجور يبيع ويشترى
فسكت ولم ينه صار مأذوناً ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى الا ان
يجيزه بالقول سواء كان ماباعه للمولى أو لغيره ويصير مأذوناً فيما يتصرف به
هذا (كذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب الثاني من كتاب المأذون
بتغيير ما)

{ المادة ٩٧٢ } لو اذن للصغير من قبل وليه يكون في الخصوصات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ وتكون عقوده التي هي كالبيع والشراء معتبرة

وإذا صح الاذن للصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما دخل تحت الاذن ويجوز له ان يوآجر نفسه وان يستأجر لنفسه أجراءً وان يبيع مما ورث عقاراً كان او منقولاً كما يجوز ذلك للحر البالغ (تآثار خانيه في الفصل الرابع والعشرين من كتاب المآذون)

{ المادة ٩٧٣ } للولي ان يحجر الصغير بعد ما اذنه ويبطل ذلك الاذن ولكن يشترط ان يحجره على الوجه الذي اذنه به مثلاً لو اذن الصغير وليه اذناً عاماً فصار ذلك معلوماً لاهل سوقه ثم اراد ان يحجر عليه فيشترط ان يكون الحجر أيضاً عاماً فيصير معلوماً لاكثر اهل ذلك السوق ولا يصح حجره عليه بمحضر رجلين او ثلاثة في داره

يجب ان يعلم بان الاذن يبطل بالحجر ولكن يشترط ان يكون الحجر مثل الاذن حتى انه اذا كان الاذن عاماً بان علم اهل سوقه فانما يعمل الحجر اذا كان عاماً بان علم الحجر اكثر اهل السوق ولا يعمل اذا كان دونه بان حجره في بيته أو عند رجل واحد او رجلين او ثلاثة علم بذلك او لم يعلم (واذا كان الاذن خاصاً غير منتشر فيما بين اهل سوقه بان اذن بمحضر من رجل واحد أو رجلين أو ثلاثة فاحجر بمحضر من هؤلاء وعلم العبد عمل حجره كذا في المعنى) هندية في الباب الخامس من كتاب المآذون وتآثار خانية في الفصل الثاني والعشرين من المآذون (

{ المادة ٩٧٤ } ولي الصغير في هذا الباب أولاً ابوه ثانياً الوصي الذي اختاره ابوه ونصبه في حال حياته اذا مات ابوه ثالثاً الوصي الذي نصبه

الوصى المختار في حال حياته اذا مات رابعاً جده الصحيح أى أبو أبى الصغير أو ابو ابى الاب خامساً الوصى الذى اختاره الجد ونصبه في حال حياته سادساً الوصى الذى نصبه هذا واما الاقارب ان لم يكونوا اوصياء فأذنهم غير جائز

ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم وصى وصيه (كما في القهستانى عن العمادية) ثم بعدهم جده الصحيح وان على ثم وصيه ثم وصى وصيه (قهستانى والزيلعى) ثم الوالى بالطريق الاولى ثم القاضى او وصيه ايها تصرف يصح فلذا لم يقل ثم دون الام او وصيها هذا في المال بخلاف النكاح كما مر في بابه (در المختار في المآذون) ووليه ابوه ثم وصى الاب ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم الوالى او القاضى او وصى القاضى (فاما الام او وصى الام فلا يصح منهما الاذن في التجارة (كذا في الكافى) ولا يجوز اذن العم والاخ ووالى الشرط والوالى الذى لم يول في القضاء كذا في المغنى) ولا يجوز اذن اخته وعمته وخاتمه (هكذا في خزانه المفتين) (هندية في الباب الثانى عشر من المآذون)

{ المادة ٩٧٥ } للحاكم ان يأذن للصغير المميز عند امتناع الولى الذى هو اقوى منه عن الاذن اذا رأى في تصرفه منفعة وليس للولى الآخر ان يحجر عليه بعد ذلك

واذا كان للصغير او للمعتوه اب او وصى او جد ابو الاب فرأى القاضى ان يأذن للصبي او المعتوه في التجارة فاذن له وانى ابوه فانه جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخره عن ولاية الاب والوصى (كذا في المحيط) وحجرها عليه لا يصح في حياة القاضى (كذا في المغنى) « هندية في الباب الثانى عشر » من كتاب المآذون وتآثر خانية في الرابع والعشرين « والقاضى له ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولى أو كان لكل واحد منهما من الصبي والمعتوه « ولى وامتع الولى من الاذن عند طلب ذلك منه » اى من القاضى زيلعى

« قلت وفي البرجندی عن الخزانة لو ابى ابوه او وصيه صح اذن القاضي له
 زاد الشارح الوهبانية ولا ينحجر بعد ذلك اصلا لانه حكم الاب بحجر قاض آخر
 فتدبر « در المختار في الماذون »

{ المادة ٩٧٦ } اذا توفى الولى الذى جعل الصغير مأذوناً يبطل اذنه
 ولكن لا يبطل اذن الحاكم بوفاته ولا بعزله

واذا اذن الرجل لابنه الصغير فى التجارة ثم مات الاب والابن صغير كان
 موته حجراً له « كذا فى الذخيرة » ولو اذن الوصى لليتيم ثم مات واوصى الى
 آخر فموته حجر عليه واذا اذن القاضي ثم عزل او مات او جن فهو على اذنه
 « كذا فى خزانه المفتين هندية فى الباب الثانى عشر من كتاب الماذون »

{ المادة ٩٧٧ } الصغير المأذون من حاكم يجوز ان يحجر عليه من ذلك
 الحاكم او من خلفه وليس لايه او غيره من الاولياء لمن يحجر عليه
 عند موت الحاكم او عزله

وان مات القاضي او عزل ثم حجر عليه احد من هؤلاء اى ابوه او وصيه
 او جده او ابو الاب فحجره باطل وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضي بعد
 عزله وانما الحجر عليه الى انقضى الذى استتضى بعد موت الاول او عزله
 (كذا فى المبسوط هندية فى الباب الثانى عشر فى الماذون)

{ المادة ٩٧٨ } المعتوه هو فى حكم الصغير المميز
 (والمعتوه) الذى يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي فيما مر
 من الاحكام والتبيين تفصيل فليراجع (مجمع الانهر فى الماذون)

{ المادة ٩٧٩ } المجنون المطبق هو فى حكم الصغير غير المميز

{ المادة ٩٨٠ } تصرفات المجنون غير المطبق فى حال افاقته كتصرف

(والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته (درر)

{ المادة ٩٨١ } لا ينبغي ان يستعجل في اعطاء الصبي ماله عند بلوغه بل يجرب بالتأني فاذا تحقق كونه رشيداً تدفع حينئذ اليه امواله (اقول) في حاشية اليرى على الاشباه قال في خزانه الاكمل واذا ادرك اليتيم لم يعجل بدفع ماله اليه ولكن يتأني ويجربه بشيء بعد شيء فان وجدته مصلحاً دفع اليه ماله وان كان ماجناً مفسداً تأني بينه وبين ان يأتي عليه خمس وعشرين سنة ثم يدفع اليه ماله صلح أو لم يصلح (تنقيح الحمدي في كتاب الحجر والمأذون)

{ المادة ٩٨٢ } اذا بلغ لصبي غير رشيد لم تدفع اليه امواله ما لم يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق

(اذا بلغ بالسن رشيداً وماله في يد وصيه أو وليه فانه يدفع اليه ماله فان بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فاذا بلغ خمساً وعشرين عند ابي حنيفة رحمه الله يدفع اليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال ابو يوسف ومحمد لا يدفع اليه ماله بل يمنع منه ولو بلغ سبعين سنة او تسعين سنة مالم يونس الرشد (قاضخان في فصل الحجر بسبب السفه والتبذير)

{ المادة ٩٨٣ } وصى الصغير اذا دفع اليه ما له قبل ثبوت رشده فضاء المال في يد الصغير او اتلفه الصغير يصير الوصي ضامناً

(وفي حاشية الاشباه للسيد محمد ابو السعود عن الواجبة وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا يضمن بالدفع له قبل ظهور رشده بعد الادراك اه ولعله محمول على ما اذا كان قبل البلوغ غير رشيد مبذراً متلفاً لماله ثم بلغ ولم يظهر رشده اما لو كان قبل البلوغ رشيداً غير سفیه فلا كلام لانه يجوز له دفع المال اليه قبل البلوغ فبعده اولى اما لو لم يعلم حاله قبل البلوغ أيضاً

فقتضى تعليل الخانية المار آتفاً انه لا يضمن بالدفع له بعد البلوغ قبل ظهور حاله (تنقيح الحامدي في كتاب الماذون والحجر)

{ المادة ٩٨٤ } اذا اعطى الى الصغير ما له عند بلوغه ثم تحقق كونه سفياً يحجر عليه من قبل الحاكم

لما مر من الاختلاف بين الامام أبي حنيفة والامامين وها قالاً يحجر على الحر البالغ بالسفه والغفلة وبه يفتى في نقل مادة ٩٦٠ (من در المختار) ولو ان غلاماً ادرك مدرك الرجال وهو مصلح لماله فدفع ماله اليه وصيه او القاضي فباع فرساً من افراسه ولم يدفعه اليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالاً أو مؤجلاً حتى صار فاسداً حتى يستحق الحجر فدفع اليه الغريم المال فهو باطل ولا يبرأ من الثمن في قول محمد رحمه الله ويبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله (كذا في المحيط هندية في الباب الثاني من كتاب الحجر ملخصاً)

{ المادة ٩٨٥ } يثبت حد البلوغ بالاحتلام والاحبال والحيض والحبل (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والازال والاصل هو الازال والجارية

بالاحتلام والحبل ولم يذكر الازال صريحاً لانه قلما يعلم منها فان لم يوجد فيهما شيء حتى يتم لسكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى لقصر اعمار اهل زماننا (در المختار في فصل بلوغ الغلام بالاحتلام من الحجر)

{ المادة ٩٨٦ } مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنين ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة واذا اكمل الرجل اثنتى عشرة ولم يبلغ يقال له المراهق وان اكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة الى ان يبلغا

(وادنى مدته له اثنى عشرة سنة ولها تسع سنين هو المختار كما في احكام الصغار (در المختار) وادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونجوه في حق الغلام اثنى عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين (هندية في الفصل الثاني في معرفة حد

البلوغ من كتاب الحجر) ومنتهاه خمس عشرة سنة فيها لما مر آناً في در
المختار اعنى فان لم يوجد فيها شيء فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى
لقصر اعمار اهل زماننا (من در المختار)

{ المادة ٩٨٧ } من أدرك سن البلوغ ولم تظهر فيه آثار البلوغ يعد
بالغاً حكماً

(وقال اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) بداية في الحجر
وبه يفتى (وكذا في الدرر نقله الكفوى على قيد على اقتدى) يحكم ببلوغ الغلام
بالاحتلام والانزال والاحبال وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والجل فان لم
يوجد شيء من ذلك فاذا تم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وعندها
اذا تم خمس عشرة سنة فيها وهو رواية عن الامام وبه يفتى (في حجر
ملتقى البحر)

{ المادة ٩٨٨ } الصغير الذى لا يدرك مبدأ سن البلوغ اذا ادعى البلوغ
لا يقبل

ولا يحكم بالبلوغ ان ادعى وهو ما دون اثنتى عشرة سنة في الغلام وتسع
سنين في الجارية (كذا في المعدن) (هندية في المحل المزبور آناً)
{ المادة ٩٨٩ } اذا أقر المراهق أو المراهقة في حضور الحاكم ببلوغه فان
كان جثة ذلك المقر غير متحتمة للبلوغ وكان ظاهر الحال مكذباً له لاجل
ذلك فلا يصدق وان كانت جثته تتحمل البلوغ ولم يكذبه ظاهر الحال
يصدق وتكون عقوده واقاريره نافذة معتبرة ولو أراد بعد ذلك ان
يفسخ تصرفاته القولية بان يقول انى في ذلك الوقت أى حين أقررت بالبلوغ
لم اكن بالغاً فلا يلتفت الى قوله

فان رهقا بان بلغنا هذا فقلا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر « كذا قيده في العمادية وغيرها فبعد اثني عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو ان يكون بحال يحتمل مثله والا لا يقبل قوله « شرح الوهبانية » وهما حينئذ كالبالغ فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه « وفي الشربنلاية » يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلايين « وفي الحزانة اقر بالبلوغ فقبل اثني عشرة سنة لا يصح البتة وبعده تصح « در المختار » قال ابو السعود يشترط لقبول قولهما ان يبين كيفية المراهقة حين السؤال عنه اه قلت ان مرافقا اقر في مجلسه ببلوغه فقال بماذا بلغت قال باحتلام قال فماذا رايت بعد ما انتهت قال الماء قال اى ماء فان الماء مختلف قال المنى قال ما المنى قال ماء الرجل الذى يكون الولد منه قال على ما اذا احتملت على ابن او بنت أو اتان قال على ابن فقال القاضى لا بد من الاستقضاء فقد يلقى الاقرار بالبلوغ كذبا قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير « وكذا جارية اقرت بحيض » « رد المختار على در المختار »

صبي باع وقال انا بالغ وهو ابن اثني عشرة سنة ثم قال كنت غير بالغ لا يلتفت الى جحوده « بزازيه في الحادى عشر في اختلاف البايع والمشتري كذا في بيوع العمدة للصدر الشهيد » صبي باع وقال انا بالغ وقال بعد ذلك لم اكن بالغاً فان قال في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولم يوقت له وقت اثني عشرة سنة وفيها دقيقة اخرى وهى ان يشترط بعد بلوغه اثني عشرة سنة ان لا يكون بحال لا يحتمل مثله ذكرت هذه الدقيقة في قسمة قناوى الفضلى حكاه الصفار في البيع نقله « الكفوى على قيد على افدى في الحجر »

الفصل الثالث

في السفية المحجور

{ المادة ٩٩٠ } السفية المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز ولكن

ولى السفية الحاكم فقط وليس لايه وجده وأوصيائه عليه حق ولاية المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به كالصغير في جميع احكامه الا في النكاح والطلاق ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصايا بالقرب فهو كالبالغ في هذه ، فاما اقراره ففي التاتارخانية انه صحيح عند ابي حنيفة لانهما قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة مسائل الخ « اشباه في الحجر والمأذون ملخصاً »

اقول المستثنيات الاربعة والباقي من التلخيص مذكور في الاشباه في هذا المحل فارجع اليه لمحرره « ولا ولاية على السفية لايه وجده ووصيهما ولو باع السفية او اشترى نظر القاضى في ذلك فما كان خيراً اجازته وما كان فيه مضرة رده « بدايع ماخصاً »

{ المادة ٩٩١ } تصرفات السفية التي تتعلق بالمعاملات القولية الواقعة

بعد الحجر لا تصح ولكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات سائر الناس

« ولا يصح تصرفه » أى تصرف السفية « فيه » أى فى ماله بسبب سفه فى تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والصدقة والاجارة ولا يحجر عليه فى غيرها كالطلاق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص اذ لا يجزى الحجر فيها بالاجماع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان استم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشيد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هى السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفى التوير نقلا عن الحانية بقولها يفتى « مجمع الانهر »

{ المادة ٩٩٢ } ينفق على السفية المحجور وعلى من لزمته نفقتهم من ماله

سنة اشياء يخرج من مال السفية المبذر زكوة ماله ونفقة زوجته ونفقة اولاده وذى الارحام ممن يجب نفقته عليه ونفقة حجة الاسلام ان اراد الحج ولا يمنع من الحج ولكن سلم القاضى النفقة ثقة من الحاج ينفق عليه فى طريق

وما اوصى في مرضه من القرب وابواب الخير من ثلث ماله جاز « خزانه الفقه
لابي الليث من الحجر »

وتخرج زكوة مال السفينه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته ويدفع
القاضي قدر الزكوة اليه ليؤدى بنفسه ويوكل اميناً الى ان يؤديها فان اراد
حجة الاسلام لا يمنع منها ولا من عمرة واحدة وتدفع نفقته الى ثقة ينفق اليه
في الطريق لا اليه وتصح منه الوصية في القرب وابواب الخير (ملتقى الابحر
في الحجر)

{ المادة ٩٩٣ } اذا باع السفينه المحجور شيئاً من أمواله لا يكون بيعه
نافذاً ولكن اذا رأى الحاكم فيه منفعة يجيزه

فان باع المحجور لا ينفذ بيعه لانه محجور عندها وقائدة الحجر عدم النفاذ
(وان كان فيه) أى في بيعه مصلحة بان كان يمثل القيمة او كان راجحاً او كان
الثلث باقياً في يده اجازته الحاكم (وان كان الثمن اقل من القيمة أو كان البيع
خاسراً ولم يبق الثمن في يده لم يجزه) والحاصل (ان تصرفه موقوف لاحتمال
ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازته والا رده وان باع قبل
حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز (بجمع الانهر في الحجر)
{ المادة ٩٩٤ } لا يصح اقرار السفينه المحجور بدين لا آخر مطلقاً يعنى

ليس لاقراره تأثير في حق امواله الموجودة في وقت الحجر والحادثة بعده
المحجور بالسفه لا يجوز اقراره لاحال الحجر ولا بعده ولا في المال القائم
ولا الحادث اهـ (رد المحتار على در المختار)

المحجور بالدين ينفذ اقراره الذى كان منه في المال القائم حالة الحجر بعد
زواله وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر (والمحجور بالسفه لا ينفذ
الاقرار الذى كان منه في المال القائم في حالة الحجر بعد زوال الحجر وكذا
لا ينفذ في حق ثلث المستحدث في حالة الحجر (هكذا في المحيط) (هندية في
الباب الثانى من الحجر من كتاب الحجر)

{ المادة ٩٩٥ } حقوق الناس التى هى على المحجور تؤدى من ماله

الاصل فيه ان كل ما وجب عليه بايجاب الله تعالى كالزكوة وحجة الاسلام او كان حقاً للناس فهو والمصلح سواء لانه مخاطب الا ان القاضى يدفع اليه قدر الزكوة ليصرفها الى مصرفها لكن يبعث امينا معه لئلا يصرفه الى غير وجهه (كذا في العيني شرح الهداية) (هندية في الباب الثانى من كتاب الحجر)

{ المادة ٩٩٦ } اذا استقرض السفية المحجور دراهم و صرفها في نفقته فان كان صرفه اياها بالمعروف اداها الحاكم من ماله وان كان صرفاً زائداً عن القدر المعروف يودى مقدار نفقته ويبطل الزائد عنها

ولو استقرض مالا فانفق على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضى انفق عليه في تلك المدة قضاء من ماله وان كان انفقه باسراف حسب القاضى للمقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضا من ماله وابطل الزيادة على ذلك (كذا في الميسوط هندية في المحل المزبور)

{ المادة ٩٩٧ } عند صلاح حال المحجور يفك حجره من قبل الحاكم واذا صار السفية مصلحاً ماله بعد ما كان مفسداً هل يزول الحجر من غير قضاء القاضى فالمسئلة على الاختلاف (عند ابى يوسف رحمه الله لا يزول الحجر الا بقضاء القاضى حتى لا ينفذ تصرفاته قبل قضاء القاضى يزال الحجر) (وعند محمد رحمه الله يزول الحجر اذا صار مصلحاً من غير قضاء القاضى (آثار خانية في كتاب الحجر) ولا بد من حجر القاضى ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد ولا بد من اطلاق القاضى خلافاً لمحمد فيهما (اشباه في كتاب الحجر والماذون)

الفصل الرابع

في المديون المحجور

{ المادة ٩٩٨ } لو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون في اداء دينه حال

كونه مقتدرًا وطلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله واذا امتنع عن بيعه وتأدية الدين باعه الحاكم وادى دينه فيبدأ بما يبيعه اهون في حق المديون بتقديم النقود أولاً فان لم تف فالعروض وان لم تف العروض أيضاً فالعقار

ولا يحجر على مديون ولا يبيع القاضي ماله فيه بل يجسه ابدأ حتى يبيعه هو بنفسه فان كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم ويبيع النقدين بالآخر استحساناً (وعندهما يحجر عليه ان طلب غرماؤه ويمنع من التصرف والاقرار ويبيع الحاكم ماله ان امتنع ويقسمه بين غرماؤه بالخصص (والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه وتباع النقود ثم العروض ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه وقيل دستان (ياملقى الابحر في الحجر)

{ المادة ٩٩٩ } المديون المفلس الذي دينه مساو لماله أو أزيد اذا خاف غرماؤه ضياع ماله بالتجارة أو ان يخفيه أو يجعله باسم غيره وراجعوا الحاكم على حجره عن التصرف في ماله أو اقراره بدين لا آخر حجره الحاكم وباع امواله وقسمها بين الغرماء ولكن يترك له من الالبسة ما يحتاج اليه وان كان للمديون ثياب ثمينة وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى له من ثمنه ثياباً رخيصة تليق بحاله واعطى باقيا للغرماء أيضاً وكذلك ان كان له دار وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنه داراً مناسبة لحال المديون واعطى باقيا للغرماء

فالحجر بسبب الدين ان يركب الرجل ديون يستغرق امواله او تزيد على امواله فطلب الغرماء من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهب ولا يتصدق ولا يقربه لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته

ولا صدقته بعد ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه ولا يعمل حججه حتى تصح منه هذه التصرفات (كذا في المحیط) (هندية)

(واذا كان) للمدين ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتري بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه (وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن ان يجتري بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشتري بالباقي مسكناً ليبيت فيه) وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج في الحال حتى انه يبيع اللبد في الصيف والسطع في الشتاء (واذا باع) القاضى (عندهما) مال المدين لقضاء ديونه او امر امينه بالبيع فان عهدة البيع على المطلوب لاعلى القاضى وامينه (والعهدة) هي ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لاعلى القاضى وامينه (كذا في النهاية) (ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من طين) (كذا في العيني شرح الهداية) (هندية في الباب الثالث من كتاب الحجر)

{ المادة ١٠٠٠ } ينفق على المحجور المفلس وعلى من لزمته نفقته في مدة الحجر من ماله

(وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كالولاده الصغار وزوجته وذوى الارحام لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء (بمجمع الانهر في الحجر)

{ المادة ١٠٠١ } الحجر للدين يوثر في مال المدين الذي كان موجوداً

في وقت الحجر فقط . ولا يوثر في المال الذي تملكه بعد الحجر

المحجور بالدين ينفذ اقراره الذي كان منه في المال القائم في حالة الحجر بعد الزوال (وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر) (هندية في الباب الثاني من كتاب الحجر) (ثم الحجر) بالدين يفارق الحجر بالسفاهة من وجوه ثلاثة (احدها) ان حجر السفه لمعنى فيه وهو سوء اختياره للاحق الغرماء (بخلافه) بسبب الدين فيفتقر للقضاء (الثالث ان المحجور) بالدين لو اقر حالة الحجر ينفذ اقراره بعد زوال الحجر وكذلك حالة الحجر فيما سيحدث له

من المال حالة الحجر (والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا في حال الحجر ولا بعده ولا في المال القائم ولا الحادث (تأرخانية من كتاب الحجر) (والوجه الثاني مذکور في ذلك المحل لا يكتب هنا لعله)

(قال) في الدر المنتقى ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الاموال (واما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى نفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب كما يعلم (من القهستانی) (والبرجندی) فليلاحظ (رد المحتار على در المختار)

{ المادة ١٠٠٢ } الحجر يؤثر في كل ما يؤدي الى ابطال حق الغرماء كالهبة والصدقة وبيع مال بأنقص من ثمن مثله . بناء عليه لا تعتبر تصرفات المديون المفلس وتبرعاته وسائر عقوده المضرة بحقوق الغرماء في حق امواله الموجودة وقت الحجر . ولكن تعتبر في حق امواله التي اكتسبها بعد الحجر ولو اقر لا آخر بدين لا يعتبر اقراره في حق امواله التي كانت موجودة في وقت الحجر ويعتبر بعد زوال الحجر ويبقى مديوناً بادائها ذلك الوقت وأيضاً ينفذ اقراره على ان يؤدي مما يكتسب بعد الحجر

(وان اقر حال حجره) بما لزمه ذلك المال (بعد قضاء ديونه لافي الحال) لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذباً فلا يزاحم (لكن ينفذ اقراره على نفسه) وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر (نفذ اقراره) وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالاستفاد والحال انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لانه مشاهد وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها (وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند

القاضي بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (مجمع الانهر في الحجر ملخصاً)
 (واذا كان صح اه بسبب الدين عندهم صار حال هذا المحجور كحال مريض
 عليه ديون الصحة) وكل تصرف يؤدي الى ابطال حق غرمانه فالحجر يؤثر
 وذلك كالهبة والصدقة وما اشبه ذلك كما في تصرفات المريض في حق غرمانه
 الصحة وكما في تصرفات الراهن في المرهون (واما البيع فلا يخلو اما ان يكون
 بمثل القيمة جاز من هؤلاء المحجور وان باع بالغبن لا يصح ويتخير المشتري
 بين ازالة الغبن وبين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصاً
 ان كان الغريم واحداً جاز ذلك (وان كان الغريم اثنين فيبيع ماله من احدهما
 بمثل قيمته صح (كما لو باع) من اجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا يصح)
 وكذا لو قضى دين بعض الغرمان لا يملك كالمريض مرض الموت) ولا يجوز
 اقراره على نفسه بالدين يعنى في حق الغرمان الذين لاجلهم وجب الحجر كما
 لا يجوز اقرار المريض بالدين مرض الموت (ولو كان سبب وجوبه ثابتاً عند
 القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود بان شهدوا على الاستقراض او الشراء بمثل
 القيمة شارك هؤلاء الغرمان غريمه الذي له الدين قبل الحجر وصار كالمريض
 اذا اشترى أو استقرض بمعاينة الشهود) تاتارخانية في الحجر

الباب الثاني

في بيان المسائل التي تتعلق بالاكراه

{ المادة ١٠٠٣ } يشترط ان يكون المجبر مقتدرأ على ايقاع تهديده
 بناء عليه من لم يكن مقتدرأ على ايقاع تهديده واجرائه لا يعتبر اكراهه
 وشرطه اربعة امور (قدرة المكره على ايقاع ماهدد به سلطاناً او لصاً
 أو نحوه) (در المختار)

{ المادة ١٠٠٤ } يشترط خوف المكره من وقوع المكره به يعنى

يشترط حصول ظن غالب للمكره باجراء المجبر المكره به ان لم يفعل
المكره عليه

(و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) أى ايقاع ماهدد به في
الحال بغاية ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث « كون الشيء المكره به متلفاً نفساً
أو عضواً أو موجباً غمماً بعدم الرضاء » وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف
الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا
بالضرب المبرح ابن كمال « و » الرابع « كون المكره ممتعاً عما اكره عليه
قبله اما لحقه كبيع ماله او لحق « شخص » آخر « كاتلاف مال الغير » او لحق
الشرع « كشرب الخمر والزنا » در المختار فى الاكراه »

{ المادة ١٠٠٥ } ان فعل المكره المكره عليه فى حضور المجبر او من
يتعلق به يكون الاكراه معتبراً . واما اذا فعله فى غياب المجبر او من
يتعلق به فلا يعتبر لانه يكون قد فعله طوعاً بعد زوال الاكراه . مثلاً
لو اكره احد آخر على بيع ماله وذهب المكره وباع ماله فى غياب
المجبر ومن يتعلق به فلا يعتبر الاكراه ويكون البيع صحيحاً ومعتبراً

الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فى قول ابن خنيفة وفى قول صاحبيه
رحمهما الله يتحقق من مقتدر يقدر على تحقيق ماهدد به وعليه الفتوى « وان
غاب المكره عن نظر من اكرهه يزول الاكراه » قاضىخان فى أول كتاب
الاكراه « والحامل اعم من ان يكون حقيقياً كما اذا كان حاضراً او حكماً كما
اذا كان غائباً ورسوله حاضراً خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب
الرسول فلا اكراه « كما فى الذخيرة قهستانى كما فى الفيضية فى الاكراه ونتيجة
الفتاوى « هذا اذا كان المكره حاضراً فان غائباً وقت الاخذ ان كان معه رسوله
ويخاف المكره من الرسول مثل ما يخاف من مرسله له ان يأخذه وان لم يكن
عنده رسوله او كان لكن لا يخاف منه ليس له الاخذ اذا الكره زائل حقيقة

لكنه يخاف عوده فلا يتحقق الاكراه « بزايه في الاكراه » « كذا في
نتيجة الفتاوى »

{ المادة ١٠٠٦ } لا يعتبر البيع الذي وقع باكراه معتبر ولا الشراء ولا
الايجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والاقرار والابراء عن مال
ولا تأجيل الدين ولا اسقاط الشفعة ملجأً كان الاكراه أو غير ملجئ
ولكن لو اجاز المكره ماذكر بعد زوال الاكراه يعتبر

« تصرفات المكره قولاً » يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره
سواء كان مكرهاً بالملجئ أو بغيره « تنعقد عندنا » كما في البيوع الفاسدة « وما
يحتمل الفسخ تفسخ » ان فسخ المكره « ومالا » يحتمل « فلا » تفسخ « الاول »
وهو ما يحتمل الفسخ « كبيع وشراؤه واجارته وصاحبه واربائه مديونه أو
كفيله أو هبته » فانه اذا اكره على واحد منهما باحد نوعي الاكراه خير الفاعل
بعد زوال الاكراه ان شاء امضا وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقاً بعدم
الرضاء والرضاء شرط صحة العقود فتفسد بفواته « واقراء » فانه خبر يحتمل
الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على
كذبه فيما يقر به قاصداً الى دفع الشر عن نفسه « والثاني » وهو ما لا يحتمل
الفسخ « كسكاحه وطلاقه » فان هذه تصح عندنا مع الاكراه قياساً على صحتها
مع الهزل « ورجع » أي الفاعل على الحامل « بنصف المسمى » في الطلاق
« ان لم يبطأ » وكان المهر مسمى في العقد ورجع الفاعل على الحامل « ونذره »
فانه اذا اكره على النذر صرح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه
وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في
الدنيا « ويمينه وظهاره » حيث لا يعمل فيها الاكراه لعدم احتمال الفسخ
« ورجعته وايلانه وفيه فيه » أي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما
صححت مع الهزل صححت مع الاكراه « درر ملخصاً » ولو اكره على الابراء عن
حقوق الكفالة بالنفس أو تسليم الشفعة أو على ان لا يطلب الشفعة كان باطلاً
« كما في الفيضية في الاكراه »

{ المادة ١٠٠٧ } كما ان الاكراه الملجئ يكون معتبراً في التصرفات
 القولية على ما ذكر في المادة السابقة كذلك في التصرفات الفعلية
 واما الاكراه غير الملجئ فيعتبر في التصرفات القولية فقط ولا يعتبر
 في التصرفات الفعلية بناء عليه لو قال أحد لا آخر اتلف مال فلان
 والا اقتلك أو اقطع احد اعضاءك واتلف ذلك يكون الاكراه معتبراً
 ويلزم الضمان على المجبر فقط . واما لو قال اتلف مال فلان والا
 اضربك والا احبسك واتلف ذلك فلا يكون الاكراه معتبراً ويلزم
 الضمان على المتلف فقط حيث كان ذلك مما يحتمل عادة

« الاكراه » نوعان تام وهو الملجئ يتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح
 والا ناقص وهو غير الملجئ « در المختار »

« الاصل ان تصرفات المكره كلها منعقدة قولاً عندنا الا ان ما يحتمل
 الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح والنذر
 فهو لازم » كذا في الكافي ملخصاً متى حصل الاكراه بوعيد تلف على
 فعل من الافعال نقل الفعل من المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره
 فصار كان المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان أو اتلاف
 ماله « ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولاً
 يستوى فيه الهزل والجد ويتعلق بثبوتة بالقول كالطلاق فحكمه ان يعتبر المكره
 آلة في حق الاتلاف وينقل الاتلاف الى المكره لان المكره في حق الاتلاف
 يصلح آلة للمكره وفي حق التلفظ به الذي لا يصلح آلة له فيه يعتبر مقصوراً
 على المكره « وان كان قولاً لا يستوى فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار
 فحكم الاكراه فساد ذلك القول « وكذلك اذا كان قولاً يستوى فيه الجد
 والهزل الا انه لا يتعلق بثبوتة باللفظ فحكم الاكراه فساده حتى لا تصح ردة
 المكره فالردة يستوى فيه الجد والهزل فلا يتعلق بثبوتها باللفظ حتى ان من قصد

ان يكفر فقبل ان يقربه يكون كافراً « كذا في المحيط » وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له فيجعل كانه فعل ذلك الفعل بغير اكراه « ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قولاً لا يستوى فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان قولاً يستوى فيه الجد والهزل فلا حكم له فيجعل كان المكره باشر ذلك القول باختياره « كذا في النهاية » « هندية » في كتاب الاكراه »

الباب الثالث

في بيان الشفعة وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان مراتب الشفعة

{ المادة ١٠٠٨ } اسباب الشفعة ثلاثة الاول ان يكون مشاركا في نفس المبيع كاشترائك شخصين في عقار شائعاً. الثاني ان يكون خليطاً في حق المبيع كالاشرائك في حق الشرب الخاص والطريق الخاص. مثلاً اذا بيعت احدى الرياض المشتركة في حق الشرب الخاص يكون اصحاب الرياض الآخر كلهم شفعاء ملاصقة كانت جيرتهم أو لم تكن . واما اذا بيعت احدى الرياض المسقية من نهر ينتفع منه العموم أو احدى الديار التي لها في الطريق العام باب فليس لاصحاب الرياض الاخر التي تسقى من ذلك النهر او لاصحاب الديار الاخرى التي لها أبواب في الطريق العام حق الشفعة . الثالث ان يكون جاراً ملاصقاً

{ المادة ١٠٠٩ } حق الشفعة اولا للمشارك في نفس المبيع . ثانياً
 للخليط في حق المبيع . ثالثاً للجار الملاصق وما دام الاول طالباً ليس
 للآخرين حق الشفعة وما دام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة
 { المادة ١٠١٠ } اذا لم يكن مشاركا في نفس المبيع او كان مشاركا
 وترك شفخته يكون حق الشفعة للخليط في حق المبيع ان كان ثم خليط
 وان لم يكن أو كان واسقط حقه يكون الجار الملاصق شفعياً على هذا
 الحال مثلاً اذا باع احد ملكه العقارى المستقل أو حصته الشائعة في
 العقار المشترك وترك المشارك حق شفخته ويكون حق الشفعة للخليط
 في حق الشرب الخاص والطريق الخاص ان كان هناك خليط وان لم
 يكن أو كان واسقط حق شفخته فعلى كلتا الحالتين يكون حق الشفعة
 للجار الملاصق

« تجب » الشفعة « بعد البيع » ولو فاسدا « انقطع فيه حق المالك للخليط »
 متعلق بتجب « في نفس المبيع ثم » ان لم يكن او سلم له « في حق المبيع »
 وهو الذى قاسم وبقيت له شركة في حق العقار « كالشرب والطريق الخاصين »
 ثم فسر ذلك بقوله « كشراب نهر صغير لا تجرى فيه السفن وطريق لا ينفذ »
 فلو عامين لا شفعة بهما « بانه شرب نهر مشترك بين قوم سقى اراضيهم منه
 بيعت ارض منها فلكل اهل الشرب الشفعة فلو النهر عاما والمسئلة بحالها
 فالشفعة للجار الملاصق ثم لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا أو مكاتباً » بابه
 في سكة اخرى « وظهر داره لظهرها فلو بابه في تلك السكة فهو خليط كما مر
 » در المختار ملخصاً « اسباب الشفعة اذا اجتمعت يرعى فيها الترتيب فيقدم
 الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار فان سلم الشريك

وجبت الشفعة للخليط » واذا اجتمع خيطان يقدم الاخص على الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار » وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا انه يرجح البعض على البعض لقوته في التأثير » فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم ويجعل كأنها لم تكن فيراعى الترتيب في الباقي » كما لو اجتمع الخليط والجوار ابتداء » وبيان هذا دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع احدهما نصيبه فالشفعة لشريكه فان سلم فالشفعة لاهل السكة كلهم يستوى فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق (ولو انشعبت من هذه السكة سكة اخرى غير نافذة فيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة لان خلطة اهل هذه السكة اخص من خلطة اهل السكة العلياء (وان بيعت دار في السكة العليا فالشفعة لاهل السكة العلياء واهل السكة السفلى لا خلطة لهم في السكة العليا) وقال محمد رحمه الله أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق ان كان ملكهم او كان فناء غير مملوك) وان السكة نافذة فيعت دار فيها فلا شفعة الا للجار الملاصق (وكذلك داران بينهما طريق نافذ غير مملوك فيعت احدهما فلا شفعة الا للجار الملاصق وان كان مملوكا ففي حكم غير النافذ والطريق النافذ أى لا يستحق به الشفعة مالا يملك اهله سده وعلى هذا يخرج النهر (اذا كان) صغيراً يسقى منها ارضون معدودة أو كروم معدودة فيعت أرض منها أو كرم (ان كان الشركاء كلهم شفعاء الملاصق وغير الملاصق وان كان النهر كبيراً فالشفعة للجار الملاصق) واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان تجرى فيه السفن فهو كبير (وان كان) لا تجرى فهو صغير » هكذا في البدايع » قال الشيخ » الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني أراد بالسفن الشمارية التي هي اصغر السفن (كذا في الذخيرة) ولو نزع من هذا النهر آخر فيه ارضون أو بساتين أو كروم فيعت أرض أو بستان شربه من هذا النهر النازع فاهل هذا النهر أحق بالشفعة من النهر الكبير ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب

« هكذا في البدايع » « وان كان فناء منفرج » عن الطريق الاعظم أو زقاق أو درب غير نافذ فيه دور فيعت دار منها فاصحاب الدور شفعاء جميعاً قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله « هذا اذا كان » الفناء مرربعاً فاما اذا كان مدوراً فالشفعة للجار الملاصق « كذا في الظهيرية » « هندية في كتاب الشفعة »

{ المادة ١٠١١ } اذا كانت الدرجة العليا من البناء ملك احد والسفلى ملك آخر يعد احدهما للآخر جاراً ملاصقاً

(وفي الزيادات سفلى لرجل وفوقه علو لرجل آخر فباع صاحب السفلى سفله فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفلى الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفلى كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق « وان كان في السكة العظمى كان حق الشفعة للجوار والجوار انما يعرف بالاتصال والاتصال بين المملكين ثابت (من شفعة المحيط البرهاني) « اتقروى في الشفعة »

{ المادة ١٠١٢ } المشارك في حائط الدار هو في حكم المشارك في نفس الدار واما اذا لم يكن مشاركا في الحائط ولكن كانت اخشاب سقفه ممتدة على حائط جاره فيعد جاراً ملاصقاً ولا يعد شريكاً وخليطاً بمجرد وضع رؤوس اخشاب سقفه على حائط جاره

(ومن له جذوع على حائطها) أى حائط الدار « أو » من له « شركة » في خشبة عليه « أى على الحائط « جار » خبر المبتداء لان الجار بهذا القدر لا يكون خليطاً في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً (وان كانت شريكا في نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط لكن في التبيين وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء مجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو أولى من غيره من الجيران انتهى فيلزمه التوفيق

بينه وبين ما في المتن بان مراد المصنف البناء والمكان الذي عليه البناء لا البناء
المجرد « مجمع الأنهر في الشفعة »

{ المادة ١٠١٣ } اذا تعددت الشفعاء يعتبر عدد الرؤس ولا يعتبر
مقدار السهام يعني لا اعتبار لمقدار الحصص . مثلاً لو كان نصف الدار
لاحد وثلثها وسدسها لآخرين وباع صاحب النصف حصته لآخر
وطالب الآخران بالشفعة يقسم النصف بينهما بالمناصفة وليس لصاحب
الثلث ان يأخذ بموجب حصته حصة زائدة على الآخر

(وهي) أى الشفعة « على عدد الرؤس » أى رؤس الشفعاء « لا السهام »
أى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجيح لقوة
العلة لا للكثرة ولذا قسم على التصيف ما باع شريك لصاحب نصف وثلث
وسدس « وجار له جار ان احدهما من ثلثة جوانب واثنيهما من جانب خلافا
للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق
الملك فيكون على قدر الملك « مجمع الأنهر في الشفعة »

{ المادة ١٠١٤ } اذا اجتمع صنفان من الخلطاء يقدم الاخص على
الاعم مثلاً لو بيعت احدى الرياض التي لها حق شرب في الحرق الذي
احدث من النهر الصغير مع شربها يقدم ويرجح الذين لهم حق الشرب
في ذلك الحرق واما لو بيعت احدى الرياض التي لها حق شرب في
ذلك النهر مع شربها فالشفعة تم من له حق شرب في النهر ومن له
حق شرب في خرقة كما انه اذا بيعت دار بابها في زقاق غير سالك
منشعب من زقاق آخر غير سالك لا يكون شفعياً الا من باب داره في
المنشعب واذا بيعت دار بابها في الزقاق المنشعب منه تم الشفعة من له

حق المرور في الزقاق المنشعب والمنشعب منه

وإذا اجتمع خليطان يقدم الاخص على الاعم (هندية في الشفعة)
مر نقل هذه المسئلة قبل ثلث مسائل مفصلا من الهندية ، سكة غير نافذة
فيها سكة اخرى غير نافذة بيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة
لاهل السكة السفلى لان لهم شركة في الطريق الخاص وهي السكة السفلى ولو
بيعت في السكة العليا دار كانت الشفعة لاصحاب السكتين جميعاً لاستوائهما في
الشركة في الطريق (وكذا نهر خاص شق منها نهر آخر فيبيع أرض على
الاول كانت الشفعة لاصحاب النهر الصغرى ولو يبيع أرض على النهر الثاني كانت
الشفعة لاصحاب النهرين جميعاً (قاضيخان في الشفعا من الشفعة)

{ المادة ١٠١٥ } اذا باع من له حق شرب خاص روضته فقط ولم
يبيع حق شربها فليس للخلطاء في حق شربه شفعة وليقس الطريق
الخاص على هذا

الشرب بكسر الشين النصيب من الماء وعطف القهستاني الطريق ثم وقال
فلو يبيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه
(رد المختار على رد المختار)

{ المادة ١٠١٦ } حق الشرب مقدم على حق الطريق بناء عليه لو
بيعت روضة خليطها احد في حق الشرب الخاص وأخر في طريقها

الخاص يقدم ويرجح صاحب حق الشرب على صاحب حق الطريق
ولو شاركه احد في الشرب وأخر في الطريق فحق الشرب اولى قال في
الدر المنتقى ونقل البرجندی ان الطريق اقوى من المسيل فراجعه (رد المختار
على رد المختار في الشفعة)

الفصل الثاني

في بيان شرائط الشفعة

{ المادة ١٠١٧ } يشترط ان يكون المشفوع ملكا عقارياً بناء عليه لا تجرى الشفعة في السفينة وسائر المنقولات وعقار الوقف والاراضي الاميرية ويشترط كونه مملوكا كما علم مما قدمه ويأتي فخرج الوقف وكذا الاراضي الاميرية السلطانية لا العشرية ولا الخراجية اذ لا ينافي الملك كما سذكروه قيل الباب الآتي « رد المختار على در المختار »

ومنها ان يكون المبيع عقاراً او ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة او لا يحتملها كالحمام والرحى والبئر او النهر والعين والدور الصغار (هندية في كتاب الشفعة)

(لا تثبت قصداً الا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم يكن يقسم) خلافاً للشافعي « كرحى » اي بيت الرحى مع الرحى نهاية « وحمام وبئر » اي نهر « وبيت صغير » لا يمكن قسمته « لافي عرض » بالسكون مالم يس بقار وفلك « خلافاً للمالك وبناء ونخل » اذا بيعا قصداً ولو مع حق القرار خلافاً له لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما افاده شيخنا الرملي (ولا في ارث وصدقة وهبة لابعوض مشروط ودار قسمة او جعلت اجرة او بدل خلع او صلح عن دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها أى الدار « مال » لان معنى البيع تابع فيه وأوجبها في حصة (المال أو دار بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) في الصحيح وقيل عند البيع وصحح « أو بيعت » الدار بيعاً فاسداً ولم يسقط فسحه فان سقط حق فسحه كأن بنى المشتري فيها تثبت الشفعة كما مر « اورد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء » متعلق بالاخير فقط خلافاً لما زعمه المصنف تبعاً للدرر « بعد ما سلمت » اي اذا بيعت وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيفما كان او يعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسح لا بيع « در

المختار في باب ما ثبت هي فيه اولاً من كتاب الشفعة»

(ح ١٠) بان تزوج امرأة على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في شيء منها » رد المختار »

{ المادة ١٠١٨ } يشترط ان يكون المشفوع به ملكاً أيضاً بناء عليه لو بيع ملك عقارى لا يكون متولى عقار الوقف الذى فى اتصاله أو متصرفه شفيعاً

(لا تبنت) أى الشفعة (الا فى عقار وما فى حكمه كالعلو ملك بمال (درر) قوله ملك بمال اه اشار الى انه لاشفعة فيما لا يملك كوقف وخان سبيل حتى لو بيعت دار بجنب الوقف لاشفعة له لا للمتول وكذا لو الدار وقفا على رجل (لم يكن للموقوف عليه شفعة بسبب هذه الدار) وذكر فى التاتارخانية لاشفعة فى الاراضى الاميرية (عبد الحليم حاشية درر) (لاشفعة) فى الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه ولا شفعة فى بيع الكرदार وهو الذى يكون فى الارض التى هى على نهر الوالى لان الكرदार تقلى ولا شفعة فى المنقولات ولا شفعة فى الارض التى احازها السلطان لبيت المال (نقد الفتاوى فى الثانى من كتاب الشفعة) سئل فى رجل اشترى داراً معلومة ملاصقة لدار جارية فى وقف اهلى قام المستحق الساكن فى دار الوقف المزبورة يريد أخذ الدار المبيعة بالشفعة فهل لاشفعة له ؟ (الجواب نعم وفى التجريد لاشفعة فى الوقف) ولا بجواره (شرح الجمع لابن الملك من الشفعة ومثله فى التنوير تقيح الحامدى فى الشفعة) وفى در المختار) ان مالا يملك من الوقف بحال لاشفعة فيه وما يملك بحال ففیه الشفعة واما اذا بيع بجوار أو كان بعض المبيع ملكاً وبعضه وقفاً ويباع الملك فلا شفعة للموقف والله اعلم (من در المختار)

(ح ١٠) لاشفعة فى الدور وكرم الواقعة على الارض الموقوفة والاراضى الاميرية خادمى حاشية درر

{ المادة ١٠١٩ } الاشجار والابنية المملوكة الواقعة فى ارض الوقف او

الاراضى الاميرية هي في حكم المنقول لا تجرى الشفعة فيها

ولا شفعة للوقف ولا للموقوف عليه ولا شفعة في بيع الكردار وهو البناء الذى يكون في الاراضى التى على نهر الوالى لان الكردار نقلى ولا شفعة في المنقولات (من الخانية) الكردارى البناء على الاراضى على نهر الوالى والاراضى التى احازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالتصف فصار لهم كردارا وبيع اشجار هذه الاراضى باطل وان بيع الكردار وكان معلوماً فيها يجوز لكن لاشفعة فيه (من البرازية) في كتاب الشفعة في الفصل الثالث) قال في الذخيرة ولا تثبت الشفعة قصداً الا في عقار ملك بعوض وهو سواء يحتمل القسمة كالارض والدار او لم يحتملها كالرحى والحمام ونحوها وبه قد علم ان العقار الذى لا يجوز تملكه بان يكون يبعه باطلا كالاراضى التى احازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالتصف لاشفعة فيها كما لاشفعة في بناءها واشجارها كما في البرازية من شفعة البحر الرائق انتهى (صرة الفتاوى ملخصاً)

{ المادة ١٠٢٠ } لو بيعت العرصة المملوكة مع ما عليها من الاشجار والابنية تجرى الشفعة في الاشجار والابنية أيضاً تبعاً للارض واما اذا بيعت الاشجار والابنية فقط فلا تجرى فيها الشفعة

(اذا اشترى) نخلة باصولها وموضعها من الارض ففيها الشفعة بخلاف ما اذا اشترى نخلة ليقلعها حيث لاشفعة فيها لان في الفصل الاول انما وجبت الشفعة في النخلة تبعاً للارض لانه اشتراها معها وههنا لا يمكن ايجاب الشفعة تبعاً لانه اشتراها للقلع ولا يمكن ايجاب الشفعة فيها مقصوداً لانها ثقيلة وكان الجواب في البناء واذا اشترى ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه واذا اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع ان يأخذ الزرع بالشفعة ولو اشترى الزرع ليحصده لم يكن فيه شفعة (ذخيرة في الفصل الثالث من الشفعة انقروى في كتاب الشفعة)

{ المادة ١٠٢١ } الشفعة لا تثبت الا بعقد البيع البات الصحيح

(واما شرطها) فانواع منها عقد المعاوضة وهو البيع وما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع (هندية في كتاب الشفعة)
 { المادة ١٠٢٢ } الهبة بشرط العوض في حكم البيع بناء عليه لو وهب وسلم احد داره المملوكة لاخر بشرط عوض يكون جاره الملاصق شفعياً

« وان كانت الهبة » بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة عند اصحابنا الثلاثة ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب عوضه من ذلك داراً فلا شفعة في الدارين لافي دار الهبة ولا في دار العوض « هندية في كتاب الشفعة »

{ المادة ١٠٢٣ } لا تجرى الشفعة في العقار الذي ملك لاخر بلا بدل كتملك احد عقاراً هبة بلا شرط عوض أو بميراث أو بوضعية
 « ولا تجب في عوض وملك وبناء وشجر يبعأ بدون الارض ولا في ارض وصدقة وهبة بلا عوض مشروط » ملتقى في باب تجب فيه الشفعة ومالا »

{ المادة ١٠٢٤ } يشترط ان لا يكون للشفيع رضى في عقد البيع الواقع صراحة او دلالة. مثلاً اذا سمع عقد البيع وقال هو مناسب يسقط حق شفيعته وليس له طلب الشفعة بعد ذلك وكذا اذا اراد ان يشتري او يستأجر العقار المشفوع من المشتري بعد سماعه بعقد البيع يسقط حق شفيعته وكذلك اذا كان وكيلاً للبائع فليس له حق شفعة في العقار الذي باعه راجع مادة ١٠٠

« ومنها » عدم الرضى من الشفيع بالبيع او بحكمه صريحاً او دلالة فان رضى بالبيع او بحكمه صريحاً او دلالة بان وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذا المضارب اذا باع داراً من مال المضاربة ورب المال شفيعها

بدار اخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن ربح (هندية في كتاب الشفيع) ويبطلها شراء الشفيع من المشتري فلمن دونه أو مثله اخذها منه بالشفعة بالعقد الاول او الثاني بخلاف ما لو اشتراه ابتداء حيث لاشفعة لمن دونه « وكذا » يبطلها « ان استاجرها أو ساومها » ببعاً أو اجارة « او طلب منه ان يوليه » عقد الشراء او ضمن الدرك فبطل في الكل لدليل الاعراض زيلى « در المختار في باب ما يبطلها في الشفعة »

« ح ١٠ » ويبطلها شراء الشفيع لانه بالاقدام على الشراء من المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة . قوله فلمن دونه كما اذا كان شريكاً وللمبيع جار . قوله ابتداء اى قبل ان يثبت له فيها حق الاخذ لانه لم يتضمن امراضاً لاقباله على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق آخر . قوله او ساومها اى بعد علمه بالبيع . قوله ان يوليه اى ببيعة توليه وهى البيع مثل الثمن الاول مثل التولية المراجعة وكذا لو طلبها مزارعة أو مساقاة بعد علمه بالبيع . قوله بل تكون له ولمن هو مثله « ردالمختار » { المادة ١٠٢٥ } يشترط ان يكون البدل مالا معلوم المقدار بناء عليه لاتبجى الشفعة فى العقار الذى ملك بالبدل الذى هو غير مال . مثلاً لاتبجى الشفعة فى الدار التى ملكت بدل اجرة الحمام لان بدل الدار هنا ليس بمال وانما هى الاجرة التى هى من قبيل المنافع كذلك لاتبجى الشفعة فى الملك العقارى الذى ملك بدلاً عن المهر

« ولا شفعة فيما يملك بغير بدل او ببديل ليس بمال نحو الميراث والهبة والتكاح والاجارة فان جعل الدار اجراً او بدل الخلع بان اختلعت المرأة من زوجها على دار « قاضىخان فى كتاب الشفعة »

« ولا تثبت الشفعة فى عقار فيما قسم بين الشركاء » لان فى القسمة معنى الاقراز ولم يشترط الا فى المبادلة المطلقة « اولا تجب فى عقار جعل اجرة » بان استاجر حماماً بدار يدفعها اليه عوض الاجرة « او بدل خلع » بان خالعهما على

دار دفعها اليها « او بدل صلح عن دم عمداً وجعل مهراً » لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدار لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة « وعند الاثمة الثلاثة تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم (وان) وصلية « قبول بعضه » أى ببعض ما جعل بدلا لهذه الاشياء مال عند الامام لان معنى البيع تابع فلا شفعة في التبع كما لا شفعة في الاصل « وعندها تجب الشفعة في حصة المال » حيث كان فيها مبادلة مال بمال « مجمع الانهر في باب ما تجب الشفعة وما لا تجب »

{ المادة ١٠٢٦ } يشترط ان يزول ملك البائع عن المبيع بناء عليه لاجرى الشفعة في البيع الفاسد مالم يسقط حق استرداد البائع وانما في البيع يشترط الخيار ان كان المخير المشتري تجرى الشفعة وان كان المخير البائع فلا تجرى الشفعة مالم يسقط حق خياره واما خيار العيب وخيار الرؤية فليسما بماعين لثبوت الشفعة

ومنها زوال حق البايع فلا تجب الشفعة في الشراء فاسداً « هندية في كتاب الشفعة » « وما بيع » اى لا تثبت الشفعة « في عقار بيع بخيار البايع » لانه يمنع زوال الملك عن البايع « او بيع العقار بيعاً فاسداً » يعنى اذا اشترى عقاراً فاسداً اى شراء فاسداً فلا شفعة فيها اما قبل القبض فبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلا احتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلاً من فسخه مالم يسقط حق الفسخ فان سقط حق الفسخ في البيع بخيار البايع بان اسقط الخيار أو بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المنافع « وان اشترى بشرط الخيار للمشتري فللشفيع الشفعة بالاجماع » مجمع الانهر في المحل المزبور)

{ المادة ١٠٢٧ } لا تجرى الشفعة في تقسيم العقار . مثلاً لو تقسمت دار مشتركة بين المتشاركين لا يكون الجار الملاصق شفعياً وفي الهداية - وإذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقيمة « تارخاتية في الفصل الاول من الشفعة »

الفصل الثالث

في بيان طلب الشفعة

{ المادة ١٠٢٨ } يلزم في الشفعة ثلاث طلبات وهي طلب المواثبة وطلب التقرير والاشهاد وطلب الخصومة والتملك طلب الشفعة ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب التملك « قاضيخان في فصل في الطلب »

{ المادة ١٠٢٩ } يلزم على الشفيع ان يقول كلاماً يدل على طلب الشفعة في المجلس الذي سمع فيه عقد البيع في الحال كقوله انا شفيع المبيع واطلبه بالشفعة ويقال لهذا طلب المواثبة

ويطلبها الشفيع في مجلس علمه من مشتر ورسول او عدل او عدد بالبيع وان امتد المجلس كالتخيرة هو الاصح « درر » وعليه المتون خلافاً لما في جواهر الفتاوى انه على الفور « وعليه الفتوى بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه » كانا طالبها أو اطلبها « وهو يسمى طلب المواثبة » اى المبادرة والاشهاد ليس بلازم بل لخافة الحجود

{ المادة ١٠٣٠ } يلزم على الشفيع بعد طلب المواثبة ان يشهد ويطلب التقرير وهو ان يقول في حضور رجلين أو رجل وامرأتين عند المبيع

ان فلاناً قد اشترى هذا العقار أو عند المشتري انت قد اشترت العقار
 الفلاني أو عند البائع ان كان العقار موجوداً في يده انت قد بعت
 عقارك وانا شفيعه بهذه الجهة وكنت طلبت الشفعة والان أيضاً
 اطلبها اشهدا وان كان الشفيع في محل بعيد ولم يمكنه طلب التقرير
 والاشهاد بهذا الوجه يوكل آخر وان لم يجد وكيلاً ارسل مكتوباً

« ثم يشهد على البائع « لو العقار في يده « او على المشتري » وان لم يكن
 زائداً لانه مالك او عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها
 وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) ويسمى
 طلب التقرير وهذا الطلب لا بد منه حق لو تمكن ولو بكتاب او رسول ولم
 يشهد بطلت شفيعته وان لم يتمكن منه لا تبطل ولو اشهد في طلب الموائبة
 عند احد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين « در المختار في باب طلب الشفعة »

{ المادة ١٠٣١ } يلزم ان يطلب ويدعى الشفيع في حضور الحاكم بعد
 طلب التقرير والاشهاد ويقال لهذا طلب الخصومة والتملك

ثم بعد هذين الطلبين (يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان داراً كذا
 وانا شفيعها بدار كذا) الى لو قال (بسبب كذا) كما في الملتقى ليشمل الشريك
 في نفس المبيع (فره بتسليم الدار الى) هذا لو قبضها المشتري وطلب الخصومة
 لا يتوقف عليه (وهو يسمى طلب تملك وخصومة وبتأخير مطلقاً) بعذر
 او غيره شهراً أو اكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى)
 وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان آخره شهراً بلا عذر بطلت
 « كذا في الملتقى . يعني دفعا للضرر قلنا دفعه برفعه للقاضي ليأمره بالاخذ
 او الترك (در المختار في باب طلب الشفعة)

{ المادة ١٠٣٢ } ان آخر الشفيع طلب الموائبة . مثلاً لو وجد في حال

يدل على الاعراض عند استماعه عقد البيع ولم يطلب الشفعة في ذلك المجلس بأن اشتغل بأمر آخر أو بحث عن صدد آخر أو قام من المجلس من دون ان يطلب الشفعة يسقط حق شفخته

اما طلب الموائبة فوقته فور علم الشفيع بالبيع ان اخبره بالبيع رجلا ن أو رجل وامرأتان أو رجل عدل فسكت هنيئة ولم يطلب الشفعة بطلب شفخته وان اخبر ببيع رجل واحد غير عدل او صبي أو امرأة ولم يطلب الشفعة لا تبطل شفخته في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه تبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعند صاحبيه الاعلام يحصل بنجر الواحد عدلا كان او لم يكن صيباً كان أو بالغاً وعند أبي حنيفة يشترط للعلم احد شطرى الشهادة وهو العدد أو العدالة وقد مر في البكر (إذا زوجت) فاخبرت بالنكاح فسكت (روى هشام عن محمد رحمه الله انه يشترط الطلب في مجلس العلم (ان طلب في مجلسه صح وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفخته وبه اخذ الكرخي رحمه الله قال هذا بمنزلة خيار الخيرة والامر باليد وقبول المبيع وذلك الى ان يوجد الامراض وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم (قاضيخان في فصل الطلب من الشفعة)

{ المادة ١٠٣٣ } لو اخر الشفيع طلب التقرير والاشهاد مدة يمكن

اجراؤه فيها ولو بارسال مكتوب يسقط حق شفخته

(وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذى اليد ولم يشهد بطلت شفخته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب الموائبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار أو على ذى اليد يوكل وكيلان وجد والا يرسل رسولا او كتاباً فان لم يجد فهو على شفخته فاذا حضر طلب وان وجد فلم يفعل بطلت شفخته (كذا في الذخيرة درر في كتاب الشفعة)

{ المادة ١٠٣٤ } لو اخر الشفيع طلب الحصومة بعد طلب التقرير

والاشهاد شهراً من دون عذر شرعى ككونه فى ديار اخرى يسقط
حق شفيعته

« ولا تبطل الشفعة بتأخيرها » اى بتأخير الاخذ « مطلقاً » بعد ما
استقرت شفيعته بالاشهاد عند الشيخين (فى ظاهر المذهب وعليه) أى على قول
الامام « الفتوى » لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق
ولو كان التأخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يروا الشفعة
بالجوار فى بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابى يوسف ان اخره
الى مجلس حكم يبطل لتركه عند امكان الاخذ وفى رواية الى ثلاثة ايام « وقيل
يفتى بقول محمد وزفر رواية عن ابى يوسف انه « أى الشفيع « ان اخره »
أى طلب الخصومة (شهراً بلا عذر بطلت) الشفعة لانه قال « الفتوى » اليوم
على انه اذا اخر شهراً سقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار
بالغير « وفى المحيط » « والحلاصة » « ومنية المفتى » « ومختارات » النوازل
« والفتوى على » قول محمد « مجمع الأنهر فى كتاب الشفعة »

{ المادة ١٠٣٥ } يطلب حق شفعة المحجورين وليهم وان لم يطلب
الولى حق شفعة الصغير فلا تبقى له صلاحية طلب حق الشفعة بعد
البلوغ

ثم اذا اوجبت الشفعة للصغير فالذى يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه
شرعاً فى استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصى ابيه ثم جده ابو ابيه ثم وصى الجد
ثم الوصى الذى نصبه القاضى فان لم يكن احد من هؤلاء فهو على شفيعته اذا
ادرك فاذا ادرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختر رد النكاح او طلب
الشفعة فايهما كان او لا يجوز ويبطل الثانى « والحيلة فى ذلك ان يقول طلبتهما
أى الشفعة والخيار » واذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان
بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصبي لا يكون له حق الاخذ وهو قول ابى حنيفة
وابى يوسف واذا سلم الاب والوصى ومن هو بمعناها شفعة الصغير صح

تسليمه عند ابى حنيفة و ابى يوسف حتى لو بلغ الصغير لا يكون له الشفعة سواء كان التسليم في مجلس القاضى أو في غير مجلس القاضى « كذا في المحيط »
(هندية في شفعة الصبي الصغير)

الفصل الرابع

في بيان حكم الشفعة

{ المادة ١٠٣٦ } يكون الشفيع مالكا للمشفوع بتسليمه بالتراضى مع المشتري أو بحكم الحاكم

« ويملك » الشفيع « بالاخذ بقضاء أو رضاء » والصواب ان يقول ويملك بالقضاء أو الاخذ بالرضاء كما في الغرر لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاء او بحكم الحاكم من غير اخذ (كما في اكثر المعبرات تامل مجمع الانهر في الشفعة)

{ المادة ١٠٣٧ } تملك العقار بالشفعة هو بمنزلة الاشتراء ابتداء . بناء عليه الاحكام التي تثبت بالشراء ابتداء كالرد بخيار الرؤية وخيار العيب تثبت في العقار المأخوذ بالشفعة أيضاً

• وصفتها « ان الاخذ بها بمنزلة « شراء مبتداء حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب » مجمع الانهر في الشفعة . واما صفتها فالاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتداء « فكل ما ثبت « للمشتري من غير شرط نحو الرد بخيار الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط « هكذا في خزانه المفتين » « هندية في كتاب الشفعة »

{ المادة ١٠٣٨ } لو مات الشفيع قبل ان يكون مالكا للمشفوع

بتسليمه بالتراضى مع المشتري أو بحكم الحاكم لم ينتقل حق الشفعة الى ورثته

(والشفعة) لاتورث فلو بيعت دار وطلب الشفيع طلبين ثم مات قبل الاخذ بقضاء او تسليم المشتري اليه وادارت الورثة اخذها ليس لهم ذلك ولو كان ملكها بالقضاء او الاخذ بالتسليم اليه تكون ميراثاً لورثته (خزانه المفتين في الشفعة) (انقروى في الشفعة) لاينتقل الحق لوارثه الا بعد الحكم بها قبل موته كذا في ابن نجيم (هامش انقروى)

{ المادة ١٠٣٩ } لو بيع المشفوع به بعد طلبى الشفيع على الوجه المشروح وقبل تملكه المشفوع يسقط حق شفيعته

ويبطلها بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقاً علم ببيعها ام لا (وكذا لو جعل) ما يشفع به مسجداً او مقبرة أو وفقاً مسجلاً (درر) «در المختار في باب ما يبطلها»

(ح ١٠) قوله ما يشفع به اى يبيع كله اذ لو بقى جزء منها لا تبطل شفعة قوله وكذا عطف على يبطلها اى وتبطل بهذه الاشياء قبل القضاء بالشفعة لانها بمنزلة الزائل عن ملكه كما في الدرر قوله علم ببيعها اى يبيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به قولاً مسجلاً وينبغى ان يكتبى بلزوم الوقف بمجرد القول (رد المختار)

{ المادة ١٠٤٠ } لو بيع ملك عقارى آخر متصل بالملك المشفوع قبل ان يملكه الشفيع على الوجه المشروح لا يكون شفيعاً لهذا العقار الثانى (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايماً أو مشترياً وتكون اجازة) واسقاطاً للخيار من المشتري في حق مبيعه لوجود دليل الرضاء «ولشفيع» الدار «الاولى اخذها منه» يعنى اذا حضر شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشتري كان له ان يأخذها اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري «لاخذ الثانية وهى» التى اخذها

المشترى بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة « مجمع الانهر » « وبقية فيه فارجع اليه »

{ المادة ١٠٤١ } الشفعة لا تقبل التجزى . بناء على ذلك ليس للشفيع

حق في اخذ مقدار من العقار المشفوع وترك باقيه

(اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري)
 لضرر تفريق الصفقة (در المختار) قوله لم يملك ذلك (فيه اشارة الى ان شفيعه لم تبطل بذلك وفي المجمع ولا يجعل يعنى ابو يوسف قوله اخذ نصفها تسليماً وخالفه محمد قال شارحه وفي المحيط الاصح قول محمد اه (ومثله في ضرر الافكار وشرحه وفي الحانية قال للمشتري سلم لي نصفها فابي المشتري لا تبطل شفيعته في الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليماً اه يعنى اسقاطاً للباقي (رد المختار)

اذا اراد الشفيع ان يأخذ بعض المشتري دون بعض فان لم يكن ممتازاً عن البعض بان اشترى داراً واحدة فاراد الشفيع ان يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين اصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشتري سواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين او اكثر حتى لو اراد الشفيع ان يأخذ نصيب احد البايعين ليس له ذلك سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو الصحيح (ولو اشترى رجلان من رجل داراً فللشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين في قولهم جميعاً سواء كان قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية لان الصفقة حصت متفرقة من الابتداء فلا يكون اخذ البعض تفرقاً وسواء سمي لكل واحد نصف ثمن على حدة أو سمي جملة ثمناً واحداً وسواء كان المشتري عاقدا لنفسه أو لغيره في الفصلين حتى لو وكل رجلان جميعاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين نجاء الشفيع ليس له ان يأخذ نصيب احد البايعين بالشفعة « هندية في الباب الرابع من الشفعة »

{ المادة ١٠٤٢ } ليس لبعض الشفعاء ان يهبوا حصتهم لبعض وان فعل

احدهم ذلك اسقط حق شفئته

ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به لاعتراضه
ويقسم بين البقية بل لو طلب احد الشريكين النصف بناء على انه يستحقه
فقط بطلت شفئته اذ شرط صحتهما ان يطلب الكل كما بسطه الزيلعي فليحفظ
« در المختار في كتاب الشفعة »

(ح ١٠) قوله ولو جعل أى قبل القضاء اما بعده فلا يسقط حقه كما مر

(رد المختار)

{ المادة ١٠٤٣ } ان اسقط أحد الشفعاء حقه قبل حكم الحاكم فللشفيع

الآخر ان يأخذ تمام العقار المشفوع وان اسقطه بعد حكم الحاكم فليس

للاخر ان يأخذ حقه

(اسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقي اخذ

الكل لزوال المزاحمة « ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك » لانه بالقضاء قطع
حق كل واحد منهم في نصيب الآخر زيلعي (در المختار في كتاب الشفعة)

يجب ان يعلم بان الشفعاء اذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء

ثابت في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم احدهما الشفعة قبل

الاخذ وقبل القضاء كان للاخر ان يأخذ الكل وبعد الاستيفاء وبعد القضاء

يبطل حق كل واحد منهما عما قضى لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان

وقضى القاضى بالدار بينهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان يأخذ

الجميع واذا كان بعض الشفعاء اقوى من البعض فقضى القاضى بالشفعة للقوى

بطل حق الضعيف حتى اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة

قبل القضاء له كان للجار ان يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضى بالدار للشريك

ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار (كذا في الذخيرة) « هندية في الباب

السادس من كتاب الشفعة »

(ح ١٠) قوله لزوال المزاحمة أى مزاحمة المشارك لهم في الاستحقاق

وزوالها بتركه قبل تقرر ملكه وفي النهاية اذا سلم احدها لم يكن للاخر الا ان يأخذها كلها أو يدعيها لان مزاحمة من تسلم قد زالت فكأنه لم يكن « رد المختار »

{ المادة ١٠٤٤ } لوزاد المشتري على البناء المشفوع شيئاً من ماله كصبغه فشفيعه مخير ان شاء تركه وان شاء تملكه باعطاء ثمن البناء وقيمة الزيادة وان كان المشتري قد أحدث على العقار المشفوع بناء أو غرس فيه أشجاراً فالشفيع بالخيار ان شاء تركه وان شاء تملك المشفوع باعطاء ثمنه وقيمة الابنية والاشجار وليس له ان يجبر المشتري على قلع الابنية أو الاشجار

« وياخذ الشفيع بالثمن وقيمة البناء والغرس » مستحق التلع كما مر في الغصب قلت واما لو دهنها بالوان كثيرة وطلاها بمجص كثير خير الشفيع بين تركها أو اخذها واعطاء مازاد الصبغ فيها لتعذر تقضه ولا قيمة لتقضه بخلاف البناء حاوي الزاهدى وسيجى (لو بنى المشتري أو غرس أو كلف) الشفيع المشتري قلعها الا اذا كان في القلع نقصان الارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستاني وعن الثاني ان شاء اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو تركه وبه قال الشافعي ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق اقوى ولذا تقدم عليه فينقضه « كما ينقض » الشفيع « جميع تصرفاته » أى المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة والهبة زيلعي وزاهدى (واما الزرع فلا يقلع استحساناً لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر « در المختار في طلب الشفعة »

(ولو بنى المشتري) على الارض المشفوعة « او غرس » فيها حكم بالشفعة (اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتها) أى البناء والغرس « مقلوعين » والمراد بقيمتها مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما في الغصب « أو كلف المشتري قلعهما » أى البناء والغرس وياخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونها وعن ابى يوسف

لا يكلف بالقلع بل يكون بالحيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشتري محق في البناء وليس ممتد اذ بنى في ملك المشتري والتكليف بالقلع من احكام العدوان (وبه قال الشافعي) ولنا انه بنى في محل ظهر تعلق حق الغير اى حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فبأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجداً ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقص وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى كما في القهستاني (مجمع الأنهر في فصل وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن)

(ح . ١) قوله بالوان كثيرة بيان للفرق بين البناء والدهن . قوله كما مر في الغصب من ان قيمتهما مستحق القلع اقل من قيمتهما مقلوعين بقدر اجرة القلع . قوله لتعذر تقضه علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشتري النقص لتعذر تقضه او على وجه يكون له قيمة . قوله وسيجيء اى اذا صبغ المشتري البناء بغير الشفيع خبر ان شاء اعطاه ما زاد المصبغ او ترك . قوله الا اذا كان اه وبأمره القاضي بالفعل الا اذا كان . قوله له ان يأخذها اى جبراً على المشتري قوله مقلوعين اى مستحق القلع قوله وعن التائب اه فلا يكلف المشتري القلع لانه ليس بمعتد في البناء والغرس لبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان الذى هو القلع (ط) قوله ولذا تقدم اى لكون حق الغير وهو الشفيع اقوى

قوله واما الزرع عن شرح الطحطاوى لا يجبر على قلعه بالاجماع بل ينظر الى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اه قوله ويبقى بالاجر رعاية لجانب المشتري والشفيع (رد المختار)

ديوان احكام عدليه	امين الفتوى	قاضى دار الخلافه
احمد جودت	السيد خليل	سيف الدين
عن اعضاء ديوان	عن اعضاء ديوان	عن اعضاء مجلس
احكام عدليه	احكام عدليه	تدقيقات شرعية
احمد خلوصى	احمد حلمى	احمد خالد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب العاشر

في انواع الشركات ويشتمل على مقدمة وثمانية أبواب

المقدمة

في بيان بعض اصطلاحات فقهية

{ المادة ١٠٤٥ } الشركة في الاصل هي اختصاص ما فوق الواحد بشئ وامتيازهم به لكن تستعمل أيضاً عرفاً واصطلاحاً في معنى عقد الشركة الذي هو سبب لهذا الاختصاص. فتقسم الشركة بناء على هذا قسمين

الاول شركة الملك

ونحصل بسبب من اسباب التملك كالاشراء والاتهاب

الثاني شركة العقد

ونحصل بالايجاب والقبول بين الشركاء وتأتي تفصيلات القسمين في باهما

المخصوص وسوى هذين القسمين شركة الاباحة وهي كون العامة مشتركين في
 صلاحية التملك بالاخذ والاحراز للاشياء المباحة التي ليست في الاصل ملكا
 لاحد كالماء

{ المادة ١٠٤٦ } القسمة عبارة عن التقسيم تعريفها وتفصيلها يأتي في
 بابها المخصوص

{ المادة ١٠٤٧ } الحائط عبارة عن الجدار والطوبة والجيت } وهو ما
 يعمل من الاغصان } جمعه حيطان

{ المادة ١٠٤٨ } المارة كالعامه عبارة عن المارين والعايرين في
 الطريق العام

{ المادة ١٠٤٩ } القناة بفتح القاف مجرى الماء تحت الارض قسطلا
 أو سيقاقاً تجمع على قنوات

{ المادة ١٠٥٠ } المسناة بيم مضمومة وسين مفتوحة ونون مشددة
 الحد والسد يبني في وجه الماء وحافات فوهات الماء جمعها مسنيات

{ المادة ١٠٥١ } الاحياء عبارة عن التعمير وجعل الاراضى صالحة
 للزراعة

{ المادة ١٠٥٢ } التحجير وضع الاحجار وغيرها في اطراف الاراضى
 من واحد لاجل ان لا يوضع آخر يده عليها

{ المادة ١٠٥٣ } الانفاق عبارة عن صرف المال وخرجه

{ المادة ١٠٥٤ } النفقة الدراهم والزاد والزهيرة التي تصرف في
الحوائج والتعيش

{ المادة ١٠٥٥ } التقبل تعهد العمل والتزامه

{ المادة ١٠٥٦ } المفاوضات عاقدا شركة المفاوضات

{ المادة ١٠٥٧ } رأس المال عبارة عن السرمایة

{ المادة ١٠٥٨ } الربح عبارة عن الكسب

{ المادة ١٠٥٩ } الايضاع اعطاء شخص آخر رأس مال على كون
الربح تماماً عائداً له فرأس المال البضاعة والمعطى الموضع والآخذ
المستبضع

الباب الاول

في بيان شركة الملك ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تعريف شركة الملك وتقسيمها

{ المادة ١٠٦٠ } شركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين اثنين فأكثر
أى مخصوصاً بهما بسبب من اسباب الملك كاشتراء واتهاب وقبول وصية
وتوارث أو بخلط اموالهم أو اختلاطها في صورة لا تقبل التمييز والتفريق
كأن يشتري اثنان مثلاً مالا أو يهبهما واحداً أو يوصى لهما ويقبلا أو يرثا

فيصير ذلك مشتركاً بينهما ويكون كل منهما شريك الآخر في هذا المال كذلك اذا خلط اثنان بعض ذخيرتهما ببعضها أو انخرقت عدولهما بوجه ما فاختلطت ذخيرتا الاثنين فتصير هذه الذخيرة المخلوطة أو المختلطة بين الاثنين مالا مشتركاً

« هي » أي الشركة (ضربان: شركة ملك وشركة عقد فالاولى) أي شركة الملك (ان يملك انسان) او اكثر « عيناً ارباً او شراء او اتماباً او استيلاء » اي قهراً اي اخذ قهراً من مال الحربى « او اختلط مالهما بغير صنعهما » معطوف على قوله يملك « بحيث لا يميز » احد المالكين عن الآخر او يعسر تمييزه « او خلطاء » بصنعهما خلطاً يتمتع التمييز كالبر مع البر او يعسر كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة في الحفظ كما اذا اذهب الريح بثوب في دار بينهما فانهما شريكان في الحفظ كما في القهستانى والى الاختيارية بشراء ومن الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان فاقدم على العين حيث قال عيناً فاخرج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعى لا يملك وقد يقال بل يملك شرعاً وقد جازت هبته ممن عليه الدين وصحح في الفتح « مجمع الانهر في اول الشركة »

{ المادة ١٠٦١ } فلو كان لرجل دينار ولاخر من جنسه ديناران فاختلط دينار الرجل بهما بحيث لا يقبل التمييز ثم اضاع اثنان منها وبقي واحد يكون الباقي بينهما مشتركاً مثلاً ثلثاه لصاحب الدينارين وثلثه لصاحب الدينار

والاختلاط بلا صنع من احدها فلا يجوز بيعه الا باذنه لعدم شيوع الشركة

من كل حبة (در المختار قوله والاختلاط بلا صنع من احدهما) كما اذا انشق
الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم (رد المختار على در المختار) والطحطاوى
هكذا

{ المادة ١٠٦٢ } شركة الملك تنقسم قسمين اختياري وجبرى
وشركة الملك نوعان شركة جبر وشركة اختيار (هندية في الشركة) وهما
مرا من مجمع الانهر قبل مسألة واحدة

{ المادة ١٠٦٣ } الشركة الاختيارية الاشتراك الحاصل بفعل المتشاركين
كلاشتراك الحاصل في صورة الاشتراء والاتهاب وقبول الوصية وبخلط
الاموال كما تحرر قبل

وشركة الاختيار ان يوهب لهما او يملك مالا باستيلاء او يخلط مالهما (كذا
في الذخيرة) او يملك مالا باثراء او بالصدقة (كذا في فتاوى قاضيخان)
او يوصى لهما فيقلان كذا في الاختيار « هندية في الشركة »

{ المادة ١٠٦٤ } الشركة الجبرية الاشتراك الحاصل بغير فعل المتشاركين
كلاشتراء الحاصل في صورتي التوارث واختلاط المالكين

فشركة الجبر ان يخلط المالكين لرجلين بغير اختيار المالكين خلط لا يمكن
التمييز بينهما حقيقة بان كان الجنس واحداً او يمكن التمييز بضرب كلفة ومشقة
نحو ان تخلط الحنطة بالشعير او يرنا مالا « هندية في كتاب الشركة »

{ المادة ١٠٦٥ } اشتراك الودعاء المتعددين في حفظ الوديعة من قبيل
الشركة الاختيارية أما اذا هبت الريح وألقت حبة أحد في دار بين جماعة
فشركة أصحاب الدار في حفظ هذه الحبة تصير من قبيل الشركة الجبرية
وهي ضربان شركة ملك وهي ان يملك متعدد اثنين او اكثر عيناً أو
حفظاً كتوب اذ هب الريح في دارها فانها شريكان في الحفظ قهستاني او ديناً

على ما هو الحق « در المختاؤ » . قوله أو حفظاً فيه ان هذا ايس من قبل الشركة التي تجرى فيها احكام هذا الباب قاله الحلبي بل هما بمنزلة المودعين فوجب عليهما الحفظ « طحطاوى على در المختار »

والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فإشار الى الجبرية بالارث فان الجبرية الشركة في الحفظ كما اذا اذهب الريح ثوب في دار بينهما فانهما شريكان في الحفظ « كما في القهستاني » « مجمع الانهر في الشركة »

{ المادة ١٠٦٦ } شركة الملك تنقسم أيضاً قسمين شركة عين وشركة دين

{ المادة ١٠٦٧ } شركة العين الاشتراك في المال المعين والموجود كاشتراك اثنين شائعاً في شاة أو في قطع غنم

{ المادة ١٠٦٨ } شركة الدين الاشتراك في مبلغ الدين كاشتراك اثنين في قدر كذا غرشاً في ذمة انسان

وهي ضربان شركة ملك وهي ان يملك متعدد عيناً أو ديناً بآرث أو بيع أو غيرها « تنوير الابصار » . قوله او ديناً الخ كما يبيع اثنان ثوباً لهما من شخص بثمان دين فذلك الثمن الدين المشترك بينهما « طحطاوى على در المختار »

الفصل الثاني

في بيان كيفية التصرف في الاعيان المشتركة

{ المادة ١٠٦٩ } كيفما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه يتصرف أيضاً في الملك المشترك اصحابه بالاتفاق كذلك

وللمالك ان يتصرف في ملكه كيف ما يشاء (من عيون)

{ المادة ١٠٧٠ } يسوغ لاصحاب الدار المشتركة ان يسكنوا فيها جميعاً لكن اذا ادخل احدهم اجنبياً الى تلك الدار فلاّخر منعه

سئل فيها اذا كانت دار مشتركة بطريق الملك بين زيد وجماعة وكلهم ساكنون فيها غير ان الجماعة يدخلون فيها الاجانب بلا اذن زيد ولا وجه شرعى لا يجوز لهم ذلك؟ «الجواب نعم كما افنى به خير الرملى بقوله لا يجوز لانه تصرف في ملك الغير بغير اذن الاّخر» وان كان مشتركاً وهو حرام والله اعلم «دار بين اخوين او اختين ولهما زوجتان وللأختين زوجان فلاّخرة ان يمتعا زوجى الأختين من الدخول فيها اذا لم يكونا محرّمين لزوجهما «قنية من باب الاختلاف بين الزوجين» «تقيح الحامدى في كتاب الشركة»

{ المادة ١٠٧١ } يجوز لاحد اصحاب الحصص التصرف مستقلاً في الملك المشترك بأذن الاّخر لكن لايجوز له ان يتصرف تصرفاً مضراً بالشريك

« وكل واحد أى من الشريكين أو الشركاء بشركة ملك اجنبى في نصيب الاّخر حتى لايجوز له التصرف فيه الا باذن الاّخر كغير الشريك لعدم تضمها الوكالة «مجمع الانهر في الشركة» ولايجوز لاحد شريكى الملك ان يتصرف في المشترك بغير اذن الشريك تصرفاً يضر به الشريك «قاضيخان في فصل شركة العنان من الشركة»

{ المادة ١٠٧٢ } ليس لاحد الشريكين ان يجبر الاّخر بقوله له اشتر حصتى أو بغير حصتك غير ان المحل المشترك بينهما ان كان قابل القسمة والشريك ليس بغائب يقسم وان كان غير قابل للقسمة فلهما التهاؤ كما تأتي تفصيلاته في الباب الثانى

من شرط صحة العقود التراضي قال الله تعالى « الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » الآية هداية في الكراهية « نقله في الفيزية في هذه المسئلة بعينه واجاب عما اذا باع الشركاء حصصهم من الثمرة الا واحداً منهم عنادا والمشتري لا يرضى الا بشراء الجميع وكذا اذا آجروا الا واحداً منهم اى اجاب بقوله لا يجبر ان يبيع مع الشركاء بل يبيعون حصصهم فقد اذا اتخذ الثمرة وتقسم وكذلك في الدار الموقوفة لا يجبر على الاجارة بل يؤجر شركائه حصصهم والمستأجرون يهايون المتع في السكنى بقدر انصاهم « تنقيح الحامدى في الشركة »

{ المادة ١٠٧٣ } الاموال المشتركة شركة الملك تقسم حاصلاتها بين

اصحابها على قدر حصصهم فاذا شرط احد الشريكين في الحيوان المشترك

شيئاً زائداً على حصته من لبن ذلك الحيوان أو نتاجه فلا يصح

وحكمها وقوع الزيادة على الشركة بقدر الملك « هندية في الشركة »

{ المادة ١٠٧٤ } الاولاد في الملكية تتبع الام مثلا اذا كان لواحد

حصان فعلا على فرس اثنى الاخر فالقوا الحاصل لصاحب الفرس الاثنى

كذلك اذا كان لواحد حمام ذكر ولاخر اثنى فالفراخ الحاصلة منهما

لصاحب الاثنى

« الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في

الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولداً كان الولد أيضاً ملكا له وان كانت

مشركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك « درر غرر قبيل عتق البعض من

كتاب العتق » « ولو كان له حمام آخر ففرخ فلصاحب الاثنى فرخها « يكره

امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ومن اتخذ برج الحمام في قرية ينبغى ان

يحفظها ويعلفها ولا يتركها بغير علف حتى لا يتضرر الناس بها « فان اختلط

بها حمام اهلى بغيره لا ينبغى له وان اخذه يطلب صاحبه فان لم ياخذه وفرخ

عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض بفرخه فانه لغيره وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فالفرخ له لان الفرخ والبيض لصاحب الام فان لم يعلم في برجه غريباً لاشئ عليه « هندية » في كتاب اللقطة »

المادة ١٠٧٥ { كل واحد من الشركاء في شركة الملك اجنبي في حصة الآخر ليس واحد وكلا عن الآخر فلا يجوز تصرف احدهما في حصة الآخر بدون اذنه لكن كل واحد من اصحاب الدار المشتركة يعتبر صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال في السكنى وفي الاحوال التابعة لها كالدخول والخروج مثلاً احد الشريكين في البرذون اذا اعاره او آجره بدون اذن الآخر وتلف في يد المستعير او المستأجر فهذا الآخر ان يضمنه حصته كذلك اذا ركب احدهما البرذون المشترك أو حمله بلا اذن يكون ضامناً حصة الآخر وكذا اذا استعمله مدة فصار مهزولاً ونقصت قيمته يكون ضامناً نقصان قيمة حصته اما احد الشريكين اذا سكن مدة في الدار بدون اذن الآخر فهو ساكن في ملك نفسه فهذه الجهة لا يلزمه اعطاء اجرة لاجل حصة شريكه ولا يلزمه ايضاً ضمان لو احترقت هذه الدار بلا تعد

« في شركة كذا الاملاك لم يجز لاحد الشريكين ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه وكل منهما في نصيب شريكه كلاجنبي (جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين) ولا يجوز لاحدهما التصرف في نصيب شريكه الا باذن الشريك قاضيخان في أول الشركة) نقله الكفوى على قيد على افندى في مسألة الاجارة (« سئل في فرس « مشترك بين زيد وعمرو وهو بيد زيد انتفع بها مدة ثم طلبها عمرو منه مراراً لتكون في مدته ونوبته فامتنع من ذلك حتى ضلت

عنده فهل يضمن نصيب شريكه منها؟ (الجواب نعم اذا الشريك حكمه في حصة صاحبه أى شريكه حكم المودع والمودع بالمتع ضامن لما هلك عنده بعد المتع كما افتى به الخير الرملى (تفسيح الحامدى)

والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن فان فعل شيئاً منها ضمن « من عارية البرازية » احد ربي الدابة استعمالها فى الركوب وحمل المتاع بغير اذن شريكه ضمن نصيب شريكه « منية المفتى »

وفى الملك المشترك لا يلزم على الشريك اذا استعماله كله وان كان معداً للاجارة وليس للشريك الذى لم يستعمل ان يقول للآخر انا استعماله بقدر ما استعماله لان المهابة بعد الخصومة « در المختار »

{المادة ١٠٧٦} وبزراعة احد الشركاء فى الاراضى المشتركة لاصلاحية للآخر فى طلب حصته من الحاصلات على عادة البلدة مثل ثلث أو ربع لكن اذا نقصت الارض بزراعته فله ان يضمن الشريك الزارع قيمة نقصان حصته

ارض بينهما زرعهما احدهما كلها يقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيبه اقر وما وقع فى نصيب الآخر اى شريكه امر بقلعه (ط) وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع واما لو ادرك أو قرب يفرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه (جامع الفصولين فى الثالث والثلاثين نقله الكفوى) (رد المختار على در المختار فى الشركة)

{المادة ١٠٧٧} احد الشريكين اذا آجر لآخر المال المشترك وقبض الاجرة يعطى الاخر حصته منها

{المادة ١٠٧٨} يسوغ للحاضر ان ينتفع بقدر حصته من الملك المشترك فى حال غيبة الشريك الآخر اذا وجد رضاه دلالة على الوجه الآتى
بيانها

وفي الدابة لا يركبها لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضياً
 بركوب الشريك) وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة
 وكان الغائب راضياً بفعل الشريك (قاضيخان في شركة العنان من الشركة)
 وكل من شركاء الملك اجنبي في الامتاع عن التصرف المضر في مال صاحبه
 لعدم تضمنها الوكالة (در المختار) قوله عن تصرف المضر اه احتراز عن غير
 مضر كالانتفاع بيت وخادم وارض في غيبة شريكه (على ما سيأتي بيانه
 (رد المختار على در المختار)

{ المادة ١٠٧٩ } انتفاع الحاضر بالملك المشترك بوجه لا يضر الغائب

بعد رضی من الغائب

(لما مر من رد المختار من تصرف المضر آتفاً)

سئل في حمار مشترك بين زيد وعمرو نصفين وهي تحت يد زيد فدفعها
 الى بكر ليحملها وسلمها وفارق فحملها وكل ذلك بلا اذن عمرو ثم سلمها بكر
 الى زيد ضعيفة بسبب التحميل وماتت عنده ويريد عمرو ان يطالب بقيمة نصيبه
 فهل له ذلك ؟ « الجواب نعم احد ربي الدابة استعمالها في الركوب او حمل المتاع
 بغير اذن شريكه ضمن نصيب شريكه (منية المفتي) (تنقيح الحامدي في
 الشركة) وكذا في الخادم يستخدمه الحاضر بحصته ومقتضاه ان يستخدمه يوماً
 ويتركه يوماً بقدر حصة الغائب « على در المختار)

{ المادة ١٠٨٠ } حيث لا يوجد من الغائب رضی دلالة على الانتفاع

بالملك المشترك المختلف باستعمال المستعمل لا يجوز فلا يجوز لبس الالبسة
 المشتركة في غياب احد الشريكين وكذا لا يجوز ركوب البرذون
 المشترك في غيبة احد الشريكين اما في الاشياء التي لا تختلف باختلاف
 المستعمل مثل تحميل وحرث فله استعماله بقدر حصته كما لو غاب احد

الشريكين في الخادم المشترك فللحاضر استخدامه في نوبته

وفي الدابة لا يركبها بغير اذنه للتفاوت واما ما ينتفع به كالحرث ونحوه فله
(ذلك لعدم التفاوت كما في عقد الفرائد) (هندية في الباب السادس من
الشركة) وافاده في الشرح الوهبانية ان المنع في الركوب خاصة لافي غيره
كالحرث ونحوه (رد المختار على در المختار في الشركة)

{ المادة ١٠٨١ } السكنى في الدار لا تختلف باختلاف المستعمل بناء
عليه اذا غاب احد الشريكين في الدار المشتركة مناصفة فسكن الآخر
سنة اشهر وترك ستة اشهر فانه يجوز له الانتفاع على هذا الوجه لكن
اذا كانت عيال كثيرة تصير من قبيل المختلف باختلاف المستعمل وفي
ذلك لا يوجد رضى الغائب دلالة

واما الانتفاع به بغية شريكه ففي بيت وخادم وارض ينتفع بالكل ان كانت
الارض ينفعها الزرع والا فلا « بحر » « مختلف » الدابة ونحوها (وتماه
في الفصل الثالث من الفصولين) (در المختار) « قوله ينتفع بالكل اه
للحاضر ان يسكن كل الدار بقدر الحصة وفي رواية له ان يسكن منها قدر
حصته » ولو خاف ان يخرّب الدار له ان يسكن كلها اه والفرق بين الرويتين
ان الرواية المشهورة انه لو كان له نصف الدار مثلاً يسكنها كلها مدة بقدر
حصته كنصف سنة ويتركها نصف سنة وعلى الرواية يسكن نصفها فقط
وهذا اذا لم يخف خرابها بالترك فلو خاف يسكنها كلها دائماً » وقوله بخلاف
الدابة اه » لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام وهذا ظاهر
اذا كان يسكن اما لو كان له اولاد كثيرون لاشك ان السكنى متفاوت اكثر
من الركوب وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الاستعمال والاعمال والاشتغال
فليتأمل (رد المختار على در المختار في الشركة)

{ المادة ١٠٨٢ } لا يجوز للحاضر ان يسكن في حصة الغائب في الدار

المشتركة إذا كانت الحصص مفرزة ومقسومة لكن إذا خيف خرابها من عدم السكنى فالحاكم يؤجر هذه الحصة المفرزة ويحفظ اجرتها للغائب

دار بين حاضر وغائب مقسومة ونصيب كل واحد منها مفرز ليس لاحد ان يسكن في نصيب الغائب ولا ان يؤجره بغير امر القاضى وللقاضى ان يؤجره ان خاف ان يخرب لو لم يسكنه احد ويمسك الاجر للغائب (هكذا في خزانه المفتين) « هندية في الباب السادس من الشركة »

{ المادة ١٠٨٣ } المهياة انما تعتبر وتجري بعد الخصومة فاذا سكن احد الشريكين في جميع الدار المشتركة مدة مستقلا ولم يدفع اجرة حصة الآخر فلا يسوغ لشريكه ان يقول له اما ان تدفع لى اجرة حصتى عن المدة واما ان اسكن انا بقدر ما سكنت وانما له القسمة اذا كانت الدار قابلة للقسمة ان اراد او تعتبر المهياة من بعد ذلك ان اراد لكن اذا غاب احد الشريكين فسكن الحاضر فى الدار المشتركة مدة كما مر بيانه آنفاً ثم حضر الغائب يسوغ له ان يسكن فيها بقدر تلك المدة

وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان معداً للاجارة وليس للشريك الذى لم يستعمله ان يقول للآخر انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهياة انما يكون بعد الخصومة « من وقف القنية » (وكذا فى الدر المختار) « نقله فى الفيزية » قلت فى القنية لا يلزم الحاضر فى الملك المشترك اجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهياة بعد الخصومة اه وهذا موافق لما سياتى آخر الباب عن المتضومة الجيبة لكنه مخالف لما مر ولما ذكر فى تنوير البصائر عن الحانية ان الدار كالارض وان للغائب ان يسكن مثل ما

سكن شريكه وان المشايخ استحسنوا ذلك « وهكذا روى » عن محمد رحمه الله
 « وعليه الفتوى » وسيأتي تمامه في الغصب (رد المحتار على در المختار)
 { المادة ١٠٨٤ } احد الشريكين الحاضر اذا آجر الدار المشتركة فاخذ
 من اجرتها حصة وحفظ حصة الغائب جاز وحين حضور الغائب يأخذ
 حصته منه

دار بين اثنين غاب احدهما وآجرها الآخر وأخذ الاجرة فللغائب ان
 يشاركه في الاجرة « هندية في الباب السادس من الشركة » سئل في دار
 مشتركة بين شخصين غاب احدهما وآجر الآخر أى الحاضر جانباً منها باجرة
 قبضها ثم حضر الغائب ويريد مطالبة الحاضر باجرة نصيبه التى قبضها فهل له
 ذلك ؟ الجواب نعم « تنقيح الحامدى في الشركة »

{ المادة ١٠٨٥ } يجوز لاحد الشريكين فى الاراضى المشتركة ان
 يزرع كامل الارض عند غيبة الشريك الآخر اذا علم ان الزراعة
 تنفعها ولا توجب نقصانها وعند حضور الغائب يزرع تلك الاراضى
 بقدر المدة التى زرعها الآخر واذا علم ان ترك زراعة الاراضى نافع
 لها ومؤدى الى قوتها وزراعتها توجب نقصانها فينبذ لايوجد اذن
 الغائب دلالة فى زراعتها بناء عليه فالشريك الحاضر يزرع من تلك
 الاراضى مقدار حصته مثلاً اذا كانت مشتركة مناصفة يزرع نصفه وفى
 السنة الآتية اذا أراد الزراعة كذلك يزرع هذا النصف والا فلا
 يسوغ له ان يزرع فى سنة هذا الطرف وفى السنة الثانية الطرف
 الآخر فلو زرع كامل الاراضى فيكون للغائب عند حضوره ان يضمه

نقصان حصته من الارض وهذه التفصيلات السابقة في تقدير عدم مراجعة الحاضر الحاكم في ذلك اما عند مراجعة الحاضر الحاكم فعلى كل حال لاجل عدم ضياع العشر أو الحراج يأذن له الحاكم بزراعة كامل الارض وعلى هذا التقدير لا يسوغ للغائب عند حضوره دعوى نقصان الارض

(وفي الارض له ان يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له ان يزرعها « كذا في البحر الرائق » « هندية في الباب السادس من الشركة » وفتى بانه لو علم ان الزرع ينفع الارض ولا يتقصها فله ان يزرع كلها ولو حضر الغائب فله ان يتنفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضاء الغائب في مثله دلالة ولو علم ان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئاً اصلاً اذ الرضاء لم يثبت « رد المختار على در المختار في الشركة » « وفي القنية » عن واقعات الناطقي ارض بينهما فغاب احدهما فلشريكه ان يزرع نصفها ولو أراد في الامام الثاني يزرع مازرع وقد كتب في القسمة ان القاضي ياذن في زراعة الارض كلها كيلا يضيع الحراج « تنقيح الحامدي »

{ المادة ١٠٨٦ } اذا غاب احد الشريكين في البستان المشترك يكون الآخر قائماً على ذلك البستان وعند ادراك الثمرة يأخذ حصته منها وله أيضاً بيع حصة الغائب وحفظ ثمنها لكن يكون الغائب عند حضوره مخيراً ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن المحفوظ وان شاء لم يجوز وضمنه حصته

« قال في جامع الفصولين وفي الكرم يقوم عليه اذا ادركت الثمرة يبيعه وياخذ حصته ويقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب اجاز بيعه او ضمن القيمة

ولو ادى الخراج فهو متبرع « رد المختار على در المختار » « وفي الكرم يقوم الحاضر فان ادرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن وتوقف حصه الغائب من الثمن فاذا قدم خير الغائب ان شاء ضمن القيمة وان شاء أخذ الثمن وان ادى خراج الارض قالوا يكون متطوعا في حق الشريك لانه قضى دينه بغير امره بغير اخطار فانه يتمكن من ان يرفع الى القاضى لأمره القاضى بذلك (قاضىخان في شركة العنان من الشركة)

{ المادة ١٠٨٧ } حصة احد الشريكين في حكم الوديعة في يد الآخر فاذا اودع احدهما المال المشترك بدون اذن فتلف يكون ضامناً حصة شريكه راجع مادة ٧٩٠

(اذ الشريك) حكمه في حصة شريكه حكم المودع والمودع بالمنع ضامن لما هلكت عنده بعد المنع كما افق به الحثير الرملى « تنقيح الحامدى في الشركة » والوديعة لانودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن فان فعل شيئاً منها ضمن « من عارية النزايه »

{ المادة ١٠٨٨ } احد الشريكين ان شاء باع حصته من شريكه وان شاء باعها من اجنبى بدون اذن شريكه راجع مادة ٢١٥ لكن في صور خلط الاموال واختلاطها التى بينهاها فى الفصل الاول لايسوغ لاحد الشريكين فى الاموال المخلوطة أو المختلطة ان يبيع حصته الى آخر بدون اذن شريكه

« وكل » واحد من الشريكين او الشركاء شركة ملك اجنبى فى نصيب الآخر حتى لايجوز له التصرف فيه الا باذن الآخر كغير الشريك لعدم تضمينها الوكالة « ويجوز بيع نصيبه من شريكه » فى جميع صور المذكورة لولايتة على ماله وبيعه من غيره اى غير الشريك « بغير اذنه فيما عدا الخلط » اى الا فى صورة الخلط والاختلاط فلايجوز بيعه من غير شريكه فى هاتين الصورتين

« بلا اذنه » والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة أو ورتاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايحاً جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير اذن الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطاً بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم « مجمع الانهر من الشركة »

{ المادة ١٠٨٩ } بعض الورثة اذا بذر الحبوب المشتركة بأذن الكبار أو وصى الصغار في الاراضى الموروثة تصير جملة الحاصلات مشتركة بينهم ولو بذر احدهم حبوب نفسه فالحاصلات له خاصة لكن يكون

ضامناً لبقية الورثة حصة نقصان الارض بزراعته راجع مادة ٩٠٧

(مات رجل) وترك أولاداً صغاراً وكباراً وامراً والكبار منهما أو من امرأة غيرها فحرت الكبار وزرعوا في ارض مشتركة او في أرض الغير كما هو المعتاد والاولاد كلهم في عيال المرأة تتعاونهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقين الفتاوى واتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كباراً او اذن الوصى لو صغاراً فالغلة مشترك وان من بذر انفسهم او بذر مشترك بلا اذن فالغلة للزارعين الله اعلم (رد المحتار على در المختار في آخر كتاب المزارعة وتنقيح الحامدى في الشركة)

{ المادة ١٠٩٠ } اذا اخذ احد الورثة مبلغاً من الدراهم من التركة قبل القسمة بدون اذن الآخرين وعمل فيه وخسر تكون الخسارة عائدة عليه كما اذا ربح فلا يسوغ لبقية الورثة طلب حصة منه

واصله ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعه وربح لا يطيب له الربح عندها خلافاً لابى يوسف (من غصب الهداية) ويتصدق

عندهما وعند ابى يوسف رحمه الله يطيب له الریح وجهه قولهما ان تطيب الریح
 يتى على انك والضمان اما الضمان فظاهر واما الملك فلانه لا يملك بالتعدى اى
 لانه ليس من اسباب الملك بل يملك عند اداء الضمان مستنداً الى وقت الغصب
 والمستند ثابت من وجه دون وجه فكان الملك ثابتاً من وجه دون وجه فاذا
 اختل الضمان لا يطيب له بطريق الاولى لان الملك فوقه (غاية البيان نقله
 الكفوى لهذه المسئلة بعينه على قيد على افندى)

(ونقل المؤلف عن الفتاوى الرحيمة سئل عن مال مشترك بين ايتام
 وامهم استرجحه الوصى للايتام هل تستحق الام ریح نصيبها او لا ؟ اجاب لا تستحق
 الام شيئاً مما استرجحه الوصى بوجه شرعى لغيرها كاحد الشريكين اذا استرجح
 من مال مشترك لنفسه فقط ويكون ریح نصيبها كسباً خيئاً ومثله سبيل التصدق
 على الفقراء اه أقول أيضاً ويظهر من هذا مما قبله حكم ما لو كان المباشر للعمل
 والسمى بعض الورثة بلا وصاية أو وكالة من الباقيين (تنقيح الحامدى من
 الشركة)

الفصل الثالث

في بيان الديون المشتركة

{ المادة ١٠٩١ } اذا كان لاثنين او اكثر في ذمة واحد دين ناشئ
 من سبب واحد فهو دين مشترك شركة ملك بينهم واذا لم يكن سببه
 متحداً فليس بدين مشترك كما يظهر ويتضح في المواد الآتية

(كل دين وجب للاثنين على واحد بسبب واحد حقيقة وحكما كان
 الدين) مشتركاً فاذا قبض شيئاً منه كان للآخر ان يشاركه في المقبوض (كذا
 في المحيط) وكل دين وجب للاثنين بسببين مختلفين حقيقة وحكما او حكماً
 لاحقيقة لا يكون مشتركاً حتى اذا قبض احدهما شيئاً ليس للآخر ان يشاركه

فيه كذا في المحيط (هندية في الباب السادس في المتفرقات من الشركة)
 { المادة ١٠٩٢ } كما ان اعيان مال المتوفى المتروكة مشتركة بين
 الورثة على حسب حصصهم كذلك يكون الدين الذي له في ذمة

شخص مشتركاً بينهم على حسب حصصهم

(الدين المشترك بسبب متحد كمن مبيع ببيع صفقة واحدة او دين
 موروث او قيمة مستهلك مشترك اذا قبض احدهما شيئاً شركة الاخر فيه ان
 شاء او اتبع الغريم كما يأتي (درالمختار في فصل دعوى الدين من الصالح)

{ المادة ١٠٩٣ } من اتلف مالا مشتركاً لآناس فبلغ الضمان يكون

مشتركا بين اصحاب ذلك المال

{ المادة ١٠٩٤ } اذا اقترض شخصان مبلغاً مشتركاً بينهما لاخر صار

الدين الذي في ذمة هذا المستقرض مشتركاً بينهما اما اذا اقرض اثنان

الى آخر دراهم على طريق الانفراد كل على حدة فلا يكون الدين

الذي في ذمة المستقرض مشتركاً بين الاثنين بل كل واحد دائن

على حدة

(اذا كان دين بين رجلين على رجل من ثمن فرس بينهما باعاه او الف

بينهما اقرضاه او استهلك لهما ثوباً او ورثاً ديناً لرجل عليه قبض احدهما نصيبه

او بعضه فللاخر ان يشركه فيأخذ منه نصف ما قبضه بعينه سواء كان اجود

من الدين أو مثله او اردأ (كذا في السراج الوهاج) ه هندية في الباب

السادس من المتفرقات من كتاب الشركة »

{ المادة ١٠٩٥ } اذا بيع مال مشترك بصفقة واحدة ولم يذكر حين

البيع حصة كل واحد من الشركاء فالدين الذي في ذمة المشتري

من ذلك دين مشترك ولو ذكر حين البيع مقدار حصة كل واحد من الشركاء او تعين نوعها كأن يقال مثلاً حصة احدهما كذا وحصة الآخر كذا دراهم أو حصة احدهما كذا خالصة وحصة الآخر كذا مغشوشة مع تفريق الحصص وتمييزها صار كل واحد دائناً على حدة ولا يكون ثمن المبيع مشتركاً بين البائعين كذلك لو باع احدهما حصة شائعة الى رجل فباع الآخر حصته الى هذا الرجل فكل واحد منهما دائن ولا اشتراك في ثمن المبيع

قوله والدين المشترك الى قوله اذا كان صفقة واحدة قيد بها لانه اذا كان فرسين بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسائة درهم وباع الآخر نصيبه بخمسائة وكتباً صكاً واحداً بالف ثم قبض احدهما منه شيئاً لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا يثبت الشركة بينهما بانحد الصك كما لو اقترضه كل واحد منهما خمسمائة وكتباً بالالف صكاً واحداً ثم ينبغي ان لا يكتفى بقوله اذا كانت صفقة واحدة بل ينبغي ان يزداد على هذا ويقال اذا كانت صفقة واحدة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعا صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه بمائة ونصيب فلان بخمسائة ثم قبض احدهما منه شيئاً لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان تفريق التسمية في حق البائعين كتفريق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو شرط احدهما ان نصيبه خمسمائة نجيحة ونصيب الآخر خمسمائة سود لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبضه الاخر لان التسمية تفرقت وتمييز نصيب احدهما عن نصيب الاخر وضاع (من صلح النهاية معزيا الى المبسوط كذا في الفيضية من كتاب الشركة)

{ المادة ١٠٩٦ } اذا باع اثنان مالهما بصفقة واحدة الى رجل مثلاً

لواحد حصان وللآخر فرس فباعاها معاً بكذا غروش يكون المبلغ المذكور ديناً واحداً مشتركاً بين الباعين وان سمي كل واحد منهما ثمناً معلوماً صار كل واحد منهما دائناً على حدة ولا يكون ثمن الحيوانين ديناً مشتركاً كذلك لو باع اثنان مالهما لاخر كل على حدة فثمن المبيع لا يكونان ديناً مشتركاً بل كل منهما دائن مستقل

رجلان لاحدهما فرس وللآخر بغل باعاها بالف اشتركا فيما يقبضان (كذا في السراجية) ولو سمي كل واحد منهما لمملوكه ثمناً لم يكن للاخر ان يشارك القابض في المقبوض في ظاهر الرواية (كذا في خزانه المفتين) ولو أمر رجلان ان يشتريا بقرة فاشتراها وتقد الثمن من مال مشترك بينهما أو من مال متفرق لم يشتركا فيما يقبضان من الامر (كذا في المحيط هندية في المحل المزبور)

{ المادة ١٠٩٧ } اذا ادى اثنان دين رجل بسبب كفالتهم فان ادياه من مال مشترك بينهما فالمطلوب من المكفول دين مشترك

ولو كان على رجل الف درهم لرجل فكفّل عن الغريم رجلان واديا ثم قبض احد الكفيلين من الغريم شيئاً يكون للاخر حق المشاركة ان اديا من مال الشركة (كذا في خزانه المفتين) « هندية في الباب السادس من الشركة »

{ المادة ١٠٩٨ } رجل أمر اثنان بتأديه دينه كذا غروش فادياه فان كان من مال مشترك بينهما فما يطلبانه من الامر يكون ديناً مشتركاً وان كان ما ادياه من الدراهم ليس بمشترك ولكن دفعاً ذلك معاً فيمجرد هذا الدفع لا يكون مطلوبهما منه ديناً مشتركاً

قال محمد في الجامع رجل عليه الف درهم لرجل فامر رجلين باداء الف فأدياه ثم رجع احدهما على الاخر فقبض منه خمسمائة فان ادياه من مال مشترك بينهما كان لصاحبه ان يشاركه فيه وان لم يكن ما ادياه مشتركا بينهما بان كان نصيب كل منهما ممتازاً عن نصيب صاحبه حقيقة الا انهما ادياه جميعاً فان احدهما لا يشارك صاحبه فيما قبض (كذا في المحيط) وكذا لو باعا أو آجرا رجلا أو رجلا لهذا أو لهذا صفقة واحدة فما قبض احدهما شاركه الاخر (كذا في الكافي هندية من المحل المزبور)

{ المادة ١٠٩٩ } اذا كان الدين غير مشترك فكل واحد من الدائنين يستوفى دينه من المديون على حدة وما يقبضه كل واحد يحسب من دين نفسه ليس للدائن الآخر ان يأخذ منه حصة

وكل دين وجب للائنين بسببين مختلفين حقيقة وحكما أو حكما لا حقيقة لا يكون مشتركا حتى اذا قبض احدهما شيئا ليس للاخر ان يشاركه فيه (كذا في المحيط) « هندية في الباب السادس من الشركة »

{ المادة ١١٠٠ } وان كان الدين مشتركا فكل واحد من الدائنين له طلب حصته من المديون وفي غيبة احد الدائنين عند مراجعة الدائن الآخر الحاكم وطلب حصته من المديون يامر الحاكم ذلك المديون باداء حصته

« بخ » ولاحد الشريكين او لاحد الورثة ان يطلب نصيبه من الدين المشترك بسبب واحد حال غيبة الباقي نص عايمه في وديعة في باب الاختلاف بين الشريكين من شركة القنية « نقله الكفوى » « اقروى » اذا كان لثلاثة دين مشترك على انسان ففاب اثنان منهم وحضر الثالث فطلب حصته بحجر المديون عن الدفع « كذا في الصغرى » « هندية في الباب السادس من الشركة »

{ المادة ١١٠١ } ما يقبضه كل واحد من الدائنين من الدين المشترك

يكون مشتركا بينهما وللشريك الآخر اخذ حصته منه ولا يسوغ للقباض ان يختص به وحده

الدين المشترك بسبب متحد كمن مبيع بيع صفقة واحدة او دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك اذا قبض احدهما شيئاً منه شاركة الآخر فيه ان شاء او اتبع الغريم كما يأتي (در المختار في دعوى الدين) وكل دين وجب للآئين على واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركا بينهما فاذا قبض شيئاً منه كان للآخر ان يشاركه في المقبوض « كذا في المحيط » « هندية »

{ المادة ١١٠٢ } اذا قبض احد الدائنين من الدين المشترك حصته واستهلكها فلشريكه ان يضمه حصته منها مثلاً مبلغ الف قرش دين مشترك بين اثنين مناصفة فقبض احدهما من المديون خمسمائة واستهلكها فللدان الآخر ان يضمه مائتين وخمسين وخمسمائة تبقى بين الاثنين مشتركة

ولو اخرج القابض ما قبضه من يده بان وهبه او قضاء في دين عليه او استهلكه على وجه من الوجوه فلشريكه ان يضمه نصف ما قبض وليس له ان يأخذه من يد الموهوب له أو من الدائن الذي هو في يده اذا كان في يده قائماً موجوداً (كذا في السراج الوهاج) وما قبض الشريك من شريكه يكون قدر ذلك للقابض ديناً على الغريم ويكون ما على الغريم بينهما على قدر ذلك حتى لو كان الدين الف درهم بينهما فقبض احدهما خمسمائة في الشريك فاخذ نصفها كان للقابض نصف ما بقي على الغريم وذلك مائتان وخمسون وتكون الشركة باقية في الدين كما كانت (كذا في البدائع) « هندية في الباب السادس من الشركة »

{ المادة ١١٠٣ } احد الشريكين في الدين المشترك اذا اشترى بحصته متاعاً من المديون ولم يقبض منه شيئاً فلا يكون الدائن الآخر شريكاً في

ذلك المتاع لكن له ان يضمه حصته من ثمن ذلك المتاع وان اتفقا على كون المتاع مشتركاً بينهما كان كذلك

ولو لم يقبض احدهما شيئاً ولكن اشترى بنصيبه ثوباً فلشريك ان يضم نصف ثمن الثوب ولا سبيل على الثوب فان اجتمعا جميعاً على الشركة في الثوب فذلك جائز (كذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب السادس من الشركة)

{ المادة ١١٠٤ } اذا صالح احد الشريكين في الدين المشترك المديون على حقه منه على اثواب بز وقبضها فهو مخير ان شاء اعطى شريكه مقدار ما اصاب حصته من الاثواب وان شاء اعطاه مقدار حصته من الحق الذي تركه

(وان صالح احد ربي الدين) في دين « عن نصفه » اي الدين وهو نصيبه (على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء ان يتبع المديون بنصفه) أي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه « الا ان يضم » اي الشريك له المصالح « ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار « ثم ههنا قيدان » الاول ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان لمصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين « والثاني ان يكون المصالح عليه ثوباً والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه أو يرجع على المديون وليس للقاضي فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين « مجمع الأنهر في الدين المشترك من الصلح »

{ المادة ١١٠٥ } احد الدائنين اذا قبض كامل الدين المشترك أو بعضه او اشترى بحصته منه مالا او صالح المديون على مال بقدر حصته فالدائن

الآخر مخير في جميع الصور ان شاء اجاز معاملته شريكه ويأخذ حصته منه كما سبق آنفاً وان شاء لم يجز ويطلب حصته من المديون وان هلك الدين عند المديون يرجع الدائن على القابض وعدم اجازته قبل لا يكون مانعاً من الرجوع

(وان قبض) احد الشريكين (شيئاً من الدين شاركة فيه) اى فى الذى قبضه اذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجهه وان شاء رجوع على الغريم لان حقه عليه فى الحقيقة « واتبعاً أى الشريكين رجعا « على الغريم » اى المديون « بما بقى » من الدين لاستوائهما فى الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغرماء ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلساً رجوع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس ان يرجع عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته « وان لم يصلح » احد الشريكين « بل اشترى » من الذى عليه الدين بنصبه من الدين « شيئاً » فالآخر مخير ان شاء « ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضاً لنصبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الخطيطة والمساحة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه « او اتبع الغريم » ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك « بجمع الاهر فى الصلح » وانبع غريمه فى جميع ما مر لبقاء حقه فى ذمته كما مر اى فى مسألة القبض أو الصلح والشراء « رد المختار »

{ المادة ١١٠٦ } احد الدائنين اذا قبض حصته من الدين المشترك من المديون وتلفت فى يده بدون تعبد منه لا يضمن حصة شريكه من هذا المقبوض لكن يكون قد استوفى حصة نفسه والدين الباقي عند المديون يكون عائداً الى شريكه

فان هلك ما قبض الشريك فلا ضمان عليه ويكون مستوفياً وما بقي على
الغريم لشريكه (هندية في المحل المزبور)

{ المادة ١١٠٧ } اذا استأجر احد الشركاء المديون بمقابلة حصته من
الدين المشترك فلاّخر ان يضمن شريكه مقدار ما اصاب حصته من
الاجرة

واما اذا استأجر احد الشريكين بنصيبه يرجع الشريك الاخر عليه في
قولهم (كذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب السادس من الشركة)
{ المادة ١١٠٨ } احد الشريكين الدائنين اذا اخذ من المديون رهناً في
مقابلة حصته وتلف الرهن في يده فلشريكه ان يضمنه مقدار ما اصاب
حصته مثلاً مقدار الدين المشترك مناصفة الف فاخذ احد الدائنين رهناً
لاجل حصته التي هي خمسمائة وهلك في يده فقد سقط نصف الدين
فللدائن الاّخر ان يضمنه المائتين والخمسين العائدة لخصته

وكذا لو ان المطلوب اعطى احدهما رهناً بخصته فهلك عنده فلشريكه ان
يضمنه (تاتارخانية من فصل السادس من الشركة) ولو ارتهن احدهما بخصته
فهلك عنده فشريكه ان يضمنه « كذا في محيط السرخسى » « هندية في الباب
السادس من الشركة »

{ المادة ١١٠٩ } اذا احد الدائنين اخذ كفيلاً من المديون بخصته من
الدين المشترك او احاله بها على آخر فللدائن الاّخر ان يشاركه في المبلغ
الذي يأخذه من الكفيل أو المحال عليه

ولو ان المطلوب اعطى احد الشريكين كفيلاً بخصته او احاله بذلك على
رجل فما اقتضاه هذا الشريك من الكفيل والحويل فلاّخر ان يشاركه فيه

كذا في الذخيرة « هندية » و تارخانية في فصل السادس فهما من الشركة »
 { المادة ١١١٠ } اذا وهب احد الدائنين المديون حصته من الدين
 المشترك او ابرأ ذمته منها فهبته او ابرأوه صحيح ولا يكون ضمناً حصّة
 شريكه من هذا الخصوص

ولو وهب احدها نصيبه من الغريم او ابرأه منه لم يضمن لشريكه شيئاً
 ولو ابرأه احدهما عن مائة والدين الف ثم خرج شيء من الدين اقتساماً
 بينهما على قدر حصتهما على الغريم وذلك تسعة لساكت خمسة وللمبرئ اربعة
 (كذا في محيط السرخسي « هندية » في المحل المزبور)

و اذا ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع لانه اتلاف لا قبض
 وكذا الحكم ان كان للمديون على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى
 وقت المقاصة بدينه السابق لانه قاض لا قابض ولو ابرأ الشريك المديون عن
 البعض قسم الباقي على سهامه ومثله المقاصة ولو احل نصيبه صح عند الثاني
 والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصالح عن جنابة عمدة وحيلة
 اختصاصه بما قبض ان يهبه قدر دينه ثم يبرأه او يبيعه به كفا من تمر ثم يبرأه
 ملتقط وغيره ومرت في الشركة »

(ح . ١٠) قوله قبل وجوب دينهما عليه اما لو كان حادثاً حتى التقياً
 قصاصاً فهو كلقبض (رد المختار)

قوله قسم الباقي على سهامه حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما
 فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة
 بال عشرة كذا في الهامش « رد المختار »

قوله ومثله المضايضة بان كان للمديون على الشريك خمسة مثلاً قبل هذا
 الذي فان المقسمة على ما بقي بعد المقاصة « رد المختار »

قوله والغصب أي اذا غصب احدهما من المديون شيئاً ثم اتلفه شاركه
 الاخر لانه يملكه من وقت الغصب عند اداء الضمان وكذا لو استأجر
 احدهما منه دار بحصة سنة وسكنها وكذا خدمة الخادم وزراعة الارض وكذا

لو استأجر باجر مطلق وروى ابن سماعه عن محمد لو استأجر بمحضته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح « رد المحتار »

قوله لا الزوج اى تزوج المديونة على نصيبه فانه اتلاف « رد المحتار »
قوله والصلح عن جناية عمد اى لو جنى احدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس ارشها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه وكذا لو فيها قصاص اه « رد المحتار »

{ المادة ١١١١ } اذا اتلف احد الدائنين فى الدين المشترك مال المديون وتقاصا بمحضته ضمناً فلشريكه اخذ حصته منه لكن اذا كان عند احد الدائنين للمديون دين خاص سابق على الدين المشترك ثم حصلت المقاصة بمحضته من الدين المشترك فليس لشريكه ان يضمه حصته

وفى القدورى ولو استهلك احد الطالبين على المطلوب مالا وصارت قيمته قصاصاً فلشريكه ان يرجع عليه وفى المنتقى عن ابى يوسف رحمه الله لو ان احد ربى الدين افسد على المطلوب متاعه او عقر دابة له او قتل غلاماً له وصار ماله قصاصاً بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه « هندية » وانا رخصانية فى الفصل السادس من الشركة « ولو اخذه ثم احرقه او غصبه فلشريكه ان يرجع عليه بالاجماع وكذلك او قبض بشراء فاسد او هلك عنده « هندية » فى المحل المزبور ملخصاً « ولو كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه وصار قصاصاً بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه بشئ ولو كان دين بسبب بعد ان يجب لهما عليه وصار قصاصاً فلشريكه ان يرجع عليه « كذا فى الظهيرية » ولو اقر احدهما انه كان للمطلوب مثل نصيبه قبل دينهما برىء المطلوب من حصته ولا شئ لشريكه عليه وكذلك لو جنى عليه جناية ارشها خمسمائة لا يكون لشريكه شئ « كذا فى المحيط السرخسى هندية فى المحل المزبور »

{ المادة ١١١٢ } ليس لاحد الدائنين ان يؤجل الدين المشترك بلا اذن

وان اجل احدها نصيبه لا يصح التأجيل عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يصح عنده اعتباراً بالبراء المطلق « ولهما انه يؤدي الى قسمته قبل القبض كما في الهداية والنهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون قد اطلع على رواية محمد مع الامام « مجمع الانهر في فصل الدين المشترك من الصلح » فان آخر احدهما لم يجوز تأخيره في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا خلاف في انه لا يجوز تأخيره في نصيب شريكه « كذا في البدائع » فرع على قولهما فقال اذا قبض الشريك الذي لم يؤخر لم يكن للذي اخر ان يشاركه فيما قبض حتى يحل دينه فاذا حل دينه شاركه ان كان قائماً وان مستهلكا ضمنه حصته « كذا في الظهيرية » فان لم يقبض الاخر شيئاً حتى حل دين الاجل عاد الامر الى ما كان فيما قبض احدهما من شيء يشركه الاخر فيه « كذا في البدائع » « هندية في الباب السادس من الشركة » « لاحقه »

{ المادة ١١١٣ } اذا باع واحد مالا الى اثنين يطالب كل واحد بحصته على حدة ما لم يكن احد المشتريين كفيلاً للاخر لا يطالب بدينه وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوب بئنه دون الاخر لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة « من شركة الهداية » ولا يكون في شركة الغنان كل واحد منهما كفيلاً من صاحبه « من شركة الحانية »

الباب الثاني

في بيان القسمة وتشتمل على تسعة فصول

الفصل الاول

في تعريف القسمة وتقسيمها

{ المادة ١١١٤ } القسمة هي تعيين الحصة الشائعة. يعني افراز الحصص

بعضها من بعض بمقياس ما كالذراع والوزن والكيل

« واما تفسرها فهي عبارة عن الافراز وتميز بعض الاصباء عن البعض
 « واما ركنها فهو الفعل الذي يحصل به الافراز والتميز بين النصيبين كالكيل
 في المكيلات والوزن في الموزونات والذراع في المذروعات والعدد في العدديات
 « كذا في النهاية » (هندية في كتاب القسمة)

{ المادة ١١١٥ } القسمة تكون على وجهين . اما جمع الحصص الشائعة
 في كل فرد من افراد الاعيان المشتركة في اقسامها . مثلا قسمة ثلاثين
 شاة مشتركة بين ثلاثة عشر ويقال لها قسمة الجمع . واما تعيين
 الحصص الشائعة في العين الواحدة المشتركة في اقسامها مثل قسمة
 عرصة بين اثنين يقال لها قسمة تفريق وقسمة فرد

وفي الذخيرة ان القاضى لا يقسم الاجناس المختلفة قسمة جمع اذا ابى بعض
 الشركاء بان كان بين رجلين ابل وغنم وطلب احدهما من القاضى ان يجمع
 نصيبه في الابل أو البقر فالقاضى لا يقسم على هذا الوجه وفي الجنس المتحد
 يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب البعض ان كان بين رجلين غنم كثير او
 كان بينهما ابل كثير طلب احدهما من القاضى ان يجمع نصيبه في طائفة فعلى
 القاضى ذلك « تارخانية » « في الفصل الثانى من القسمة »

{ المادة ١١١٦ } والقسمة من جهة افراز ومن جهة مبادلة . مثلا اذا
 كان كيل حنطة مشتركا بين اثنين مناصفة فكل حبة منه لكل واحد
 نصفها فقسمتها قسمين من قبيل قسمة الجمع وباعطاء القسم الواحد الى
 واحد والثانى الى الاخر يكون كل واحد منهما أفرز نصف حصته وبادل
 بالنصف الاخر شريكه بنصف حصته كذلك عرصة مشتركة مناصفة بين

اثنين حالة كون كل جزء منها لكل واحد نصفه فقسمتها قسمين بين اثنين
قسمة تفريق وبعطاء كل واحد منهما قسماً يكون كل واحد أفرز نصف
حصته وبادل شريكه بالنصف الآخر بنصف حصته

« ولا تعرى مطلقاً » أى سواء كانت في المثليات او القيميات « عن معنى
افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هى اخذ عوض عنه » « أى عن حقه
اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما يأخذه كل منهما
نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازاً والنصف الآخر كان لصاحبه
فصار عوضاً عما في يد صاحبه فكان مبادلة « درر غرر في القسمة »

{ المادة ١١١٧ } جهة الافراز في المثليات راجحة . بناء عليه كل واحد
من الشريكين في المثليات له اخذ حصته في غيبة الآخر بدون اذنه
لكن لا تتم القسمة ما لم تسلم حصة الغائب اليه ولو تلفت حصة الغائب
قبل التسليم تكون الحصة التي قبضها شريكه مشتركة بينهما

(والافراز والتمييز اغلب) أى راجح (في المثليات) كالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين اباضها ثم فرع عليه بقوله (فيأخذ
الشريك حظه) أى نصيبه (منها) أى من المثليات حال (غيبة صاحبه) في
ذوات الامثال لكونه عين حقه (ولو اشتراه) أى الضمير المنصوب راجع الى
المثل الدال عليه لفظ المثليات (فاقسماه لكل) أى لكل واحد منهما (ان
يبع حصته مرابحة وتولية بحصة ثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا) وفي
الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة أيضاً لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه
لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت
(مجمع الانهر في القسمة)

(في الحانية مكيل أو موزون بين حاضر وغائب وبالغ وصبي فاخذ الحاضر
او البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والا لا كصبرة بين

دهقان وذراع امره الدهقان بقسمتها ان ذهب بما افرزه للدهقان او لا فهلاك
الباقى عليهما وان يحظ نفسه فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ
(انتهى ملخصاً) « رد المختار في القسمة »

(ح ١٠) قوله وفي الحانية أراد به بيان فائدة هي انه اذا قسم ذو اليد
حصته عند غيبة صاحبه كما قال في المتن لاتنفذ القسمة ما لم تسلم حصة الآخر
« رد المختار »

قوله ان سلم حظ الآخر منه أى من الغائب والصغير ومفهومه ان سلامة
ما اخذه لاتشترط كما سيظهر « رد المختار »

قوله والا لا أى وان لم يسلم بان هلك قبل وصوله اليهما لاتنفذ القسمة بل
تنقض ويكون الهالك على الكل ويشاركه الاخران فيما أخذ لما فى هذه القسمة
من معنى المبادلة « رد المختار »

قوله بين دهقان هو من له عقار كثير كما فى المغرب والمراد به هنا رب
الارض قوله امره الدهقان بقسمتها أى قسمها والدهقان غائب منح « رد المختار »
قوله فهلاك الباقى عليهما أى اذا رجع فوجد ما افرزه لنفسه قد هلك فهو
عليهما ويشاركه الدهقان فيما سلمه اليه « رد المختار »

قوله ان يحظ نفسه اى وان ذهب بنصيب نفسه الى بيته اولا فلما رجع
وجد ما افرزه الدهقان قد هلك فهو على الدهقان خاصة « رد المختار »

{ المادة ١١١٨ } جهة المبادلة فى القيمات راجحة وتجاوز المبادلة
بالتراضى أو بحكم القاضى فالاعيان المشتركة من غير المثليات لايجوز
لاحد الشريكين اخذ حصته منها فى غيبة الآخر بدون اذنه

« والمبادلة » اى الاعطاء من الجانبين « اغلب فى غيرها » اى فى غير المثليات
من العقار وسائر المنقولات المتفاوت بين ابعاضها « فلا يأخذه » اى الشريك
نصيبه « حال غيبة صاحبه » ولا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة
ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة « ولو كان » افرازاً جاز (مجمع الانهر فى
القسمة)

{ المادة ١١١٩ } المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض كلها مثليات. لكن الاواني المختلفة باختلاف الصنعة والموزونات المتفاوتة قيمة وكذلك الخنطة المختلطة بالشعير وكل جنس مثلي خلط بخلاف جنسه في صورة لا يقبل التفريق والتمييز قيمي . والذرعيات أيضاً قيمة لكن الجنس الواحد من الجوخ والبطن من اعمال الفابريقات التي تباع على ذراعها بكذا قرشاً ولا يوجد التفاوت في افرادها مثلي والحيوانات والعدديات المتفاوتة التي يوجد بين افرادها تفاوت في القيمة مثل البطيخ الاخضر والاصفر قيمة وكتب الخط قيمة وكتب الطبع مثلية حيث كانت متماثلة

ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » والمراد بالمثل ما يوجد مثله في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعاً بحيث يخرج الصنعة عن المثلية بجعله نادراً بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق يكون قيمياً قد يكون مصنوعاً بحيث لا يخرج عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدرهم والدنانير المضروبة « درر من الغصب »

كل ما يكال أو يوزن وليس في تبعيذه مضرة يعنى غير مصنوع فهو مثلي « وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض والفول ونحوها » وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثلياً ولا كل موزون انما المثلي من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة اما ما هو متفاوت فليس بمثلي فكانت المكيلات والموزونات والعدديات سواء « عمادية »

« وذكر فخر الاسلام في الجامع ان اللحم من ذوات الامثال والكثيرى والمشمس والخنوخ كلها من ذوات الامثال لانها عددي متقارب وفي شرح القدوري

وتمر النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل لقوله عليه السلام « التمر
 بالتمر مثلاً بمثل » فاما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس واحد والعنب
 مثلي وكذا الزبيب وكلها جنس واحد « كذا ذكره في عامة الفتاوى » وفي
 فوائد صاحب المحيط واحاله الى زيادات الفقيه ابو الليس ان العنب من ذوات
 القيم وفي الفتاوى الحلل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والحبس والنورة
 والقطن والصوف وغزله والتبن وجميع انواعه مثلي وفي اللحم اختلاف والكتان
 والابرسيم والنحاس والصفير والرصاص والحديد والحنا والوسمة والرياحين
 اليابسة كلها مثلي والجمد مثلي « وفي موضع آخر انه قيمى » واما الماء ففي روايه
 انه من ذوات الامثال وفي فوائد صاحب المحيط انه من ذوات القيم عند ابي
 حنيفة وابي يوسف والكاغد مثلي والرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ مما
 تتفاوت احاده تكون من ذوات القيم وكل موزونين اذا اختلطتا بحيث لا يمكن
 التمييز بينهما يخرج كل واحد من ان يكون مثلياً وبصير من ذوات القيم والسرقين
 من ذوات القيم وكذا الحطب وأوراق الشجر كلها والبسط والحصير والبوارى
 والادم والصرم والجلود كلها قيميات كالثياب والابرة والرياحين الرطبة والبقول
 والقصب والحشب من ذوات القيم ولهذا لا يجوز السلم فيها ولا استقراضها اما
 الرياحين اليابسة التي تكال وتوزن فمضمونه بالمثل عند استهلاكه فيجوز السلم
 والقرض فيها (من فصول العمادى) الفحم مثلي والتراب من ذوات القيم وقيل
 مثلي (خيره قبيل الافالاة) الغزل المصنوع من ذوات الامثال (يتيمة الدهر)
 قال صدر الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة أى المكيل والموزون والعددى
 المتقارب مثلياً مع ان كثيراً من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقممعة
 ونحوه والقدر (ونحوه فاقول ليس المراد بالوزنى ما يوزن عند البيع بل ما
 يكون مقابلته باليمن مبنياً على الكيل والوزن أو العدد ولا يختلف بالصفة فانه اذا
 قيل هذا الشيء قفيز بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت وحينئذ يكون مثلياً
 وانما قلنا لا يختلف بالصفة حتى لو اختلف كالقممعة والقدر لا يكون مثلياً ثم
 لا يختلف بالصفة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدرهم والدنانير
 والفولس وكل ذلك مثلي

(اذا عرفت هذا عرفت حكم المزروعات وكل ما يقال يباع من هذا الثوب

ذراع بكذا فهذا انما يقال « فيما لا يكون فيه تفاوت وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي » وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيل واخوانه فبني على هذا (ومقتضى هذا ان المزرع الذي لا يتفاوت مثلي كشوب كرباس ينسج من غزل واحد فمن اتلف ذراعاً من ذلك الثوب يضمه بمثله من ذلك الثوب أو من ثوب آخر ينسج من ذلك الغزل اذا لم يكن بينهما تفاوت يعتد به) ومثله يقال اذا كانت الشقة مشتملة على عدة اثواب يضمن كل ثوب منها بشوب آخر منها حيث لا تفاوت بين اثوابها نسجاً أو غزلاً يعتد به اى من حيث الرغبة او الثمن حتى يقال كل ثوب منها بكذا كما يقال كل ذراع من هذا الثوب بكذا فهو مثلي أيضاً لان المدار على عدم التفاوت لاعلى خصوص كون ذلك الشيء مكيلاً أو موزوناً أو عدياً متقارباً . لذا كان الموزون المختلفة غير مثلي لوجود التفاوت « ويمكن ان يدخل ما ذكرناه تحت العددي المتقارب فليس بخارج عن المثليات الثلاثة التي ذكرناها المراد بالعددي المتقارب ما ليس مكيلاً ولا موزوناً مما لا تتفاوت افراده « فان قلت قد صرحوا نحو الدبس والقطر غير مثلي لتفاوته بالصفة مع انه موزون فكذا نحو الكرباس « قلت المراد ان الدبس مثلاً يختلف من حيث الطبخ فند يكون هذا الدبس المطبوخ في هذا القدر احسن من دبس آخر طبخ في قدر آخر اما اجزاء ذلك الدبس الواحد المطبوخ كله جملة في قدر واحد لا تتفاوت بين اجزائه فمن اتلف من ذلك الدبس رطلاً مثلاً يضمه برطل من ذلك الدبس بعينه اذا وجد ولذا ذكر في العمادية ما حاصله ان الصابون قيمي لان الدهن في هذا الصابون قد يكون اقل منه في الآخر حتى لو كانا على السواء بان كانا من دون واحد يضمن مثله اه (تنقيح الحامدي في الغصب)

{ المادة ١١٢٠ } ينقسم كل من قسمة الجمع وقسمة التفريق الى نوعين
قسمة الرضاء وقسمة القضاء

{ المادة ١١٢١ } قسمة الرضى القسمة التي تجرى بين المتقاسمين في

الملك المشترك بالتراضى أو برضى الكل عند القاضى

{ المادة ١١٢٢ } قسمة القضاء تقسيم القاضى الملك المشترك جبراً

وحرماً بطلب بعض المقسوم لهم

وصحت برضاء الشركاء الا اذا كان فيهم صغير لانايب عنه « تنوير الابصار »
قوله (وصحت) الخ ما مر في القسمة بالجبر وهذا في القسمة بالتراضى (رد
المختار في القسمة) وهذا يقتضى ان تكون القسمة على نوعين قسمة جبر و قسمة
رضاء ثم القسمة ثلاثة انواع قسمة لايجبر الا بى عليها كقسمة الاجناس المختلفة
وقسمة يجبر في المثليات و قسمة يجبر في غير المثليات كالتياب من نوع واحد
والبقر والغنم (رد المختار على در المختار)

الفصل الثانى

في بيان شرائط القسمة

{ المادة ١١٢٣ } كون المقسوم عيناً شرط فلا يصح تقسيم الدين

المشترك قبل القبض . مثلاً اذا كان للمتوفى ديون فى ذمة اشخاص

متعددين واقتسمها الورثة على ان ما فى ذمة فلان من الدين لفلان

الوارث وما فى ذمة فلان منه لفلان الوارث لا يصح وفى هذه الصورة

مهما حصله أحد الورثة يشاركه فيه الوارث الآخر { انظر الى الفصل

الثالث من الباب الاول

واذا قسم الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين اما اذا كان الدين للميت

وفى هذا الوجه ان اقتسموا الدين والعين جملة بان شرطوا فى القسمة ان الدين

الذى على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين الذى على فلان الاخر لهذا

الوارث الآخر مع هذا العين فهذه القسمة باطلة في العين والدين وان قسموا الاعيان ثم قسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة وانما كانت قسمة الديون باطلة لان الدين معدوم حقيقة لكن اعطى له حكم الموجود في حق الشراء واشباه ذلك لحاجة الناس فيها فيبقى على العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة في الاصل شرعت لتكميل المنفعة ولا وجود لذلك في الدين (ذخيرة في السادس من القسمة) انقروى وكذا في الفيضة والنتيجة تقسيم الدين على ذمة الغير لا يجوز (غاية البيان كذا في نتيجة الفتاوى)

{ المادة ١١٢٤ } لا تصح القسمة الا بافراز الحصص وتمييزها . مثلا اذا قال احد اصحاب الصبرة المشتركة من الخنطة للآخر خذ انت ذلك الطرف من الصبرة ولكن هذا الطرف لى لا يكون قسمة

واما حكمها فمعيين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه (كذا في التبيين) (تآراخانية وهندية في اول كتاب القسمة)

{ المادة ١١٢٥ } شرط المقسوم كونه ملك الشركاء حين القسمة فاذا ظهر مستحق للمقسوم بعد القسمة بطلت . وكذا اذا ظهر مستحق لجزء شائع منه كنصفه وثلثه بطلت القسمة ويلزم تكرار قسمه . كذلك اذا ظهر مستحق لمجموع حصة بطلت القسمة والباقي مشترك بين اصحاب الحصص وان ظهر مستحق لمقدار معين في حصة أو لجزء شائع منها فصاحب الحصة مخير ان شاء فسخ القسمة وان شاء لم يفسخ ورجع بمقدار نقصان حصته على صاحب الحصة الاخرى . مثلا عرصة مائة وستون ذراعاً بعد ان قسمت بين اثنين مناصفة اذا ظهر مستحق

لنصف حصة فصاحب الحصة ان شاء فسخ القسمة وان شاء رجع
 ربع حصته على شريكه يعني يأخذ من حصته محل عشرين ذراعاً ولو
 ظهر مستحق لمقدار معين من كلتا الحصتين فان كان على التساوي
 لا تفسخ القسمة وان كان في حصة اكثر من الاخرى فالمعتبر انما هو
 مقدار الزيادة ويكون كأنما ظهر مستحق لمقدار معين في حصة واحدة
 ومن اصاب حصته اكثرية الاستحقاق يكون مخيراً كما مر ان شاء
 فسخ القسمة وان شاء رجع على شريكه بمقدار النقصان

قال في الاصل واذا وقعت القسمة بين الشركاء في دار أو أرض ثم استحق
 شيء منها فالمسئلة على ثلاثة اوجه (الاول ان يستحق جزء شايع من الكل
 بان استحق نصف كل دار أو ثلث كل الدار وما اشبه ذلك وفي هذا الوجه
 القسمة فاسدة (الوجه الثاني اذا استحق جزء بعينه مما اصاب واحداً منهم وفي هذا
 الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق الا ان للمستحق عليه الخيار لانه
 تعيب نصيبه بسبب الشركة فان نقض القسمة عاد الامر الى ما كان قبل القسمة
 وتساوت القسمة فيما وراء المستحق وان اجاز القسمة يرجع على صاحبه
 بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه مثلاً ان كان المستحق نصف نصيب
 المستحق عايه (الوجه الثالث) اذا استحق جزء شايع مما اصاب واحداً منهم
 وفي هذا الوجه لا تفسد القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله ويكون المستحق عليه
 بالخيار على ما نحوينا (فان اجاز القسمة وكان المستحق نصف نصيبه مثلاً رجع
 على صاحبه ربع ما في يده وعند أبي يوسف رحمه الله القسمة فاسدة وتساوت
 القسمة) وقول محمد مضطرب ذكر في نسخ أبي حفص قوله مع أبي حنيفة
 وذكر في نسخ أبي سليمان قوله مع أبي يوسف وهكذا ابنته حاكم الشهيد في
 المختصر والاول أصح فقد روى ابن سماعه وابن رستم قول محمد مع قول أبي
 حنيفة (كذا في المحيط والذخيرة) (هندية في الباب العاشر من القسمة)

(وان استحق بعض معين من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقاً) على الصحيح (وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ) اتفاقاً (وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا يفسخ جبراً خلافاً للثاني (بل) المستحق منه (يرجع) بحصته (في نصيب شريكه) ان شاء او تقض القسمة دفعا لضرر التثقيص قلت قد بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شايعاً فسخت وان كان معيناً فان تساويا فظاهر والا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردها بالذكر (در المختار في القسمة)

(ح ١٠) قوله وان استحق بعض معين اه قيد بالبعض لانه لو استحق جميع ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه كما في شرح المجمع قوله لا تفسخ اتفاقاً لانه لو بقيت لتضرر المستحق يتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف النصيب الواحد اذ لا ضرر افادة في الهداية

قوله لا تفسخ جبراً أى على المستحق منه لان له الخيار (رد المختار) قوله خلافاً للثاني فعنده تفسخ لاجل المستحق لانه ظهر انه شريك ثالث والقسمة بلا رضاه باطلة وأشار الى أن قول محمد كقول الامام وهو الاصح كما في الهداية (رد المختار)

قوله بل المستحق منه يرجع اه يوهم انه في الاولى ليس كذلك فلو قال كابن الكمال وان استحق حصة احدهما مشاع أو لا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه أو تقضها وتفسخ في بعض مشاع في الكل لكان احضر وأظهر (در المختار)

قوله فان كان شايعاً كالنصف مما في يد كل مشاعاً أو نصف أحدهما وربيع الآخر فهذا صادق على التساوى والتفاوت بخلاف الشيوع في الكل في المسئلة السابقة فانه على التساوى فقط كما لو اقتسم دار مثاله فاستحق نصفها مشاعاً فله نصف ما في يد كل لكل الحكم في كل من الشيوعين واحده وهو التفسخ لما قدمناه (رد المختار)

قوله فان تساويا فظاهر أى لا رجوع ولا فسخ كما استحق من نصيب كل خمسة أذرع قوله والا أى وان لم يتساويا كاربعة من أحدها وستة من الثاني فلا فسخ

ايضا لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه ويرجع الثاني على الاول بذراع لانه زاد عليه (رد المختار)

قوله فلذا تفريع على قوله كما مر أى لما شبهت هذه المسائل ما مر في الاحكام لم يفردها بالذكر لفهمها من العلل السابقة أما الفسخ في التابع وعدمه المعين فالضرر على المستحق وعدمه كما علمته وأما الرجوع على الشريك عند عدم التساوى فانه يعلم من قوله رجوع في نصيب شريكه أى ليصل كل الى حقه بلا زيادة لاحدهما على الآخر ومقتضاه ان له تقض القسمة أيضا دفعا للضرر التقيص وأما عدم الرجوع عند التساوى فظاهر لانه لم يزد أحدهما على الآخر بشئ فافهم (رد المختار في القسمة)

{ المادة ١١٢٦ } قسمة الفضولى موقوفة على الاجازة قولاً أو فعلاً مثلاً اذا قسم واحد المال المشترك بنفسه لا تكون القسمة جائزة لكن اصحابه ان اجازوا قولاً بان قالوا احسنت أو تصرفوا بالحصص المفزة تصرف الملاك يعنى بوجه من لوازم التملك كبيع وايجار فالقسمة صحيحة نافذة

فان أجاز من له الاجازة جاز والا لا كما في نكاح الفضولى (كذا في مجمع الانهر)

{ المادة ١١٢٧ } كون القسمة عادلة يعنى تعديل الحصص بحسب الاستحقاق وعدم نقصانها فاحشاً لازم . فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع لكن بعد اقرار المقسوم لهم باستيفاء الحق اذا ادعوا الغبن لا تسمع دعواهم

(ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (في القسمة) فان كانت بقضاء (بطلت) اتفاقاً لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضى)

تبطل أيضا في الاصح) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب تقضها خلافا
لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكثير تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك)
أى ما ذكر من الغبن الفاحش (ان لم يقر بالاستيفاء وان أقربه لا تسمع)
دعوى الغلط والغبن للتفاض الا اذا ادعى الغصب فسمع دعواه وتماه في
الحانية (در المختار في القسمة)

{ المادة ١١٢٨ } يشترط في قسمة التراضى رضى كل واحد من
المتقاسمين بناء عليه اذا غاب احدهم لا تصح قسمة الرضى . واذا كان
في جملتهم صغير فوليه أو وصيه قائم مقامه وان لم يكن للصغير ولى ولا
وصى كان موقوفاً على امر الحاكم فينصب له وصى من طرف الحاكم
وتصير القسمة بمعرفته

(وصحت برضاء الشركاء الا اذا كان فيهم صغير أو مجنون لا نائب عنه) أو
غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازه القاضى أو الغائب أو الصبي
اذا بلغ أو وليه هذا لو ورثه ولو شركاء بطلت منية المفتى وغيرها (در المختار)
(قوله هذا لو ورثه ولو شركاء بطلت) أى لزومها باجازه القاضى ونحوه لو كانوا
شركاء في الميراث فلو شركاء في غيره تبطل ومقتضاه انها لا تنفذ باجازه فليتأمل
وعبارة المنية هكذا قسم الورثة لا بامر القاضى وفيهم صغير أو غائب لا ينفذ الا
باجازه الغائب أو ولى الصغير أو يميز اذا بلغ (اقسام الشركاء فيما بينهم وفيهم صغير
أو غائب لا تصح القسمة فان أمرهم القاضى بذلك صح اه اقول سيد كر المصنف
تبعاً لسائر المتون ان القاضى لا يقسم لو كانوا مشرتين وغاب أحدهم فكيف
تصح قسمة الشركاء بامر القاضى اللهم الا ان يراد به الشركاء في الميراث لكن
يبقى قول الشارح (ولو شركاء بطلت محتاجا الى نقل اه) (رد المختار على در
المختار)

(وصح الاقسام بانفسهم بالتراضى بلا أمر القاضى) لولايتهم على أنفسهم
وأموالهم (ويقسم على الصبي وليه أو وصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم

يكن وان لم يوجد أحدهما « فلا بد من أمر القاضى » اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هناكلام صاحب الاختيار لكن في المعترات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب وكذا الحكم عند جنون احدهم « مجمع الانهر في القسمة »

« ح . ١٠ » قوله محتاجا الى نقل ونقل الزاهدى في قيته قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا أرضى لعين فيها ثم اذن لجرانه في زراعة نصيبه لا يكون رضا بعد ما رداه فليحرر ولا تنس ما قدمه من ان للشريك أخذ حصته من المثلى بغيره صاحبه وما نقله عن الحانية فانه مخصص لما هنا « رد المحتار »

{ المادة ١١٢٩ } الطلب في قسمة القضاء شرط فلا تصح القسمة جبراً

من الحاكم الا بطلب احد اصحاب الحصص

« وسببها طلب الشركاء أو أحدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة » درر غرر في القسمة »

{ المادة ١١٣٠ } اذا طلب احد اصحاب الحصص القسمة وامتنع الآخر

فعلى ما سيبين في الفصل الثالث والرابع ان كان المال المشترك قابلاً للقسمة يقسمه الحاكم جبراً والا فلا يقسمه

وقسم المال المشترك يطلب أحدهم ان انتفع كل بحصته بعد القسمة وبطلب ذى الكثير ان لم ينتفع الاخر لقله حصته وفي الحانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول وان تصر الكل لم يقسم الا برضاهم لئلا يعود على موضعه بالنقض في المجتبى حانوت لهما يعملان طلب احدهما القسمة ان امكن لكل ان يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والا لا « در المحتار في القسمة »

« ح . ١٠ » قوله لئلا يعود على موضعه بالنقض يعنى ان موضع القسمة الانتفاء بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا حلي « رد المحتار »

قوله في المجتبى اه اراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور في المتن والا فبحو

الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه كما قدمناه « رد المختار »
 { المادة ١١٣١ } قابل القسمة هو المال المشترك الصالح للتقسيم بحيث
 لا تفوت المنفعة المقصودة من ذلك المال بالقسمة
 « وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة » ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام « در
 المختار » « قوله المنفعة » أى العهودة وهى ما كانت قبل القسمة اذ الحمام بعدها
 ينتفع به لنحو ربط الدواب وسيدكره الشارح عن المجتبى « رد المختار على در
 المختار »

الفصل الثالث

في بيان قسمة الجميع

{ المادة ١١٣٢ } تجرى قسمة القضاء في الاعيان المشتركة المتحددة
 الجنس يعنى ان الحاكم بطلب احد الشركاء يقسم سواء كان ذلك من
 المثليات أو القيميات

« ويقسم العروض من جنس واحد » أى يقسم القاضى عروضاً اذا اتحد
 جنسها بطلب بعض الشركاء جبراً لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة « مجمع الانهر
 في القسمة » « وقسم عروض ان اتحد جنسها » « در المختار » « قوله وقسم
 عروض اتحد جنسها » لان القسمة تميز الحقوق وذلك ممكن في الصنف الواحد
 كالابل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدواب أو الحنطة أو الشعير يقسم كل
 صنف من ذلك على حدة جوهرية « رد المختار على در المختار »

{ المادة ١١٣٣ } لعدم الفرق والتفاوت بين افراد المثليات المتحددة
 الجنس فقسمتها مع كونها غير مضرّة باحد الشركاء يكون كل واحد
 استوفى حقه وحصل على تمامية ملكه بها كما لو كان مقدار حنطة مشتركة

بين اثنين ففي قسمة ذلك بينهما على حسب الحصص واستيفاء كل ما
 اصاب حصته من الخنطة يكون مالكا لها مستقلا ومن هذا القليل
 سيكة ذهب كذا درهماً او سيكة فضة كذا أوقية أو قطعة نحاس
 أو حديد كذا وزناً او مقدار كذا من ثوب جوخ متحد الجنس أو
 كذا ثوب بز أو عدد كذا من البيض

وفي الظهيرية المشترك بين الجماعة اذا طلب أحدهم القسمة وابتى الاخرون
 فهذا على ثلاثة أوجه اما ان لا يكون فيه تفاوت ويمكن اعتبار التعادل في المنفعة
 كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون او يقل فيه التفاوت نحو الثياب من صنف
 واحد او يكثر التفاوت بان كان الثياب مختلفة « في الوجه الاول » القاضي يقسم
 « في الوجه الثاني » كذلك « وفي الوجه الثالث » لا بل تركهم حتى
 يقسموهم فيما بينهم « تارخانية في الفصل الثالث من القسمة » ويقسم القاضي
 الاعداد من جنس واحد من كل وجه بان كانت المجانسة ثابتة بين الاعداد
 اسما ومعنى كما في الغنم او البقر او المكيل او الموزون او الثياب قسمة جمع
 عند طلب بعض الشركاء « هندية » ويقسم الذهب والفضة وما اشبه ذلك مما
 ليس بمصنوع من الحديد والصفير والنحاس « هندية في الثالث »

{ المادة ١١٣٤ } القيميات المتحدة الجنس وان وجد فرق وتفاوت
 بين افرادها لكن بحسب كونه جزيئاً صار كأن لم يكن وعدت قابلة
 القسمة أيضاً على ما مر مثلاً خمسمائة شاة مشتركة بين اثنين اذا قسمت
 نصفين فكانما اخذ كل واحد منهما عين حقه ومن هذا القليل أيضاً
 مائة جمل ومائة بقرة

وفي الجنس المتحد يقسم الاعداد قسمة جمع عند طاب البعض بان كان بين
 الرجلين غنم كثير او كان بينهما ابل كثير طلب احدهما من القاضي ان يجمع

نصيبه في طائفة فعلى القاضى ذلك « تاتارخانية في الفصل من القسمة »
 { المادة ١١٣٥ } لا تجرى قسمة القضاء في الاجناس المختلفة يعنى في
 الاعيان المشتركة المختلفة الجنس سواء كانت من المثليات أو من القيميات
 يعنى لا يسوغ للحاكم ان يقسمها قسمة جمع جبراً بطلب احد الشركاء
 مثلاً بان يعطى الى احد الشركاء مقدار كذا حنطة وفي مقابله الى اخر
 مقدار كذا شعيراً أو الى احدهم غنماً وفي مقابله الى اخر مقدار كذا
 ابلاً أو بقرراً أو الى واحد سيفاً وإلى آخر سرجاً أو الى احدهما داراً وإلى
 آخر دكاناً او ضيعة بطريق قسمة القضاء لا يجوز اما اعطاؤهم ذلك
 على الوجه المشروح حال كونه بالتراضى بينهم قسمة رضى فانه يجوز
 وفي الذخيرة ان القاضى لا يقسم الاجناس المختلفة قسمة جمع اذا ابى بعض
 الشركاء بان كان بين رجلين ابل وغنم وطلب احدهما من القاضى ان يجمع
 نصيبه في الابل والبقر فالقاضى لا يقسم على هذا الوجه (تاتارخانية في الفصل
 الثالث) ولا يقسم القاضى الجنسيتين باعطاء بعضهما في بعض لعدم الاختلاط
 بينهما فلا تكون تمييز بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضى وهذا بالاجماع
 (مجمع الانهر في القسمة)

{ المادة ١١٣٦ } الاوانى المختلفة بحسب اختلاف الصنعة ولو كانت

مصنوعة من جنس معدن واحد تعد مختلفة الجنس
 والوانى المتخذة من اصل واحد كاجانة والقمممة والطشت المتخذة من
 صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضى جبراً « كذا في الغاية » « هندية »
 في الباب الثانى من القسمة »

{ المادة ١١٣٧ } الحلى وكبار اللؤلؤ والجواهر أيضاً من الاعيان المختلفة

الجنس اما الجواهر الصغير مثل اللؤلؤ الصغير الذي لا تفاوت في قيمته بين افراده او حجار الالماس الصغيرة فانها تعد متحدة الجنس

ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللاآلى واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة « وقيل لا يضم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت » وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر فحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤ أو ياقوت أو خالع عليهما لا يصح التسمية ولو تزوج على غلام يصح فالاولى ان لا يجبر على القسمة « درر غرر » وفي الظهيرية قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقسم اللؤلؤ والياقوت والجواهر وقال لان التفاوت بين ذلك كثير وهذا التعليل اشارة الى الكبار اما اذا كانت صغارا فيقسم وقال بعضهم لابل هذا التعليل في مطلق اللاآلى واليواقيت والجواهر وفي الينابيع اذا كانت الجواهر كلها من جنس واحد جازت القسمة بعضها في بعض كما في الابل والبقر والغنم « تآارخانية في الفصل الثالث »

{ المادة ١١٣٨ } الدور المتعددة والدكاكين والضياع أيضاً مختلفة الجنس فلا تقسم قسمة جمع مثلاً بان يعطى الى احد الشركاء من الدور المتعددة واحدة والى الآخر اخرى بطريق قسمة القضاء لا يجوز بل تقسم كل واحدة منها قسمة تفريق على الوجه الآتى

« دار مشترك او دار وضعية او دار وحانوت قسم كل وحده » ههنا ثلاثة امور الدور والبيوت والمنازل « فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضى » والبيوت تقسم مطلقاً لتقاربها في معنى السكنى « والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت دون الدار فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالذور اذا كانت متباينة » وقالوا في الفصولين كلها ينظر القاضى الى اعدل الوجوه ويمضى بها على ذلك واما الدور والضيعة والحانوت فيقسم كل

منها وحدها لاختلاف الجنس « درر غرر » اعلم ان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعاليه والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت دون الدار كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في كتاب الشفعة والضيعة بالفارسي زمين خاسته والحانوت الدكان وقد مر الفرق بين الامور الثلاثة المتقدمة بزيادة فيه « واني حاشية للدور »

الفصل الرابع

في بيان قسمة التفريق

{ المادة ١١٣٩ } تفريق العين المشتركة وتبعيضها ان لم يكن مضرراً باحد الشركاء فهي قابلة القسمة مثلاً لو قسمت عرصة وفي كل قسم منها تنشأ الابنية وتغرس الاشجار وتحفر الآبار فهذا الوجه المنفعة المقصودة من العرصة تكون باقية كذلك دار فيها منزلان واحد للرجال والآخر للحرم ففي تفريقها وتقسيمها الى دارين لا تقوت منفعة السكنى المقصودة من المنزل وكل واحد من الشركاء يصير صاحب دار مستقلاً بناء عليه قسمة القضاء تجرى في العرصة والمنزل يعني احد الشركاء اذا طلب القسمة وامتنع الآخر فالحاكم يقسم ذلك جبراً

« وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط وان لم ينتفع الاخر لقلته حصته » يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتماً لازماً فيما يحتملها اذا طلب احدهم « درر غرر وغيره في القسمة »

(ح ١٠) قوله وقسم المال المشترك بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته بعد

القسمة وبطلب ذى الكثير ان لم ينتفع الاخر لقله حصته وفي الخانية يقسم بطلب الكل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم اهـ « در المختار »

{ المادة ١١٤٠ } اذا كان تبويض العين المشتركة وتفريقها نافعاً لبعض الشركاء ومضراً بالآخر يعنى انه مفوت للمنفعة المقصودة فاذا كان الطالب للقسمة المتافع فالحاكم يقسمها حكماً . مثلاً اذا كان احد الشريكين فى الدار حصته قليلة لا ينتفع بعد القسمة بالسكنى فيها وصاحب الكثيرة يطلب قسمتها فالحاكم يقسمها قضاء

« واذا انتفع البعض » لكثرة نصيبه « دون البعض » بل تضرر لقله حظه « قسم بطلب ذى النفع » لانه طالب تكميل منفعة ملكه « لا بطلب الاخر وهو الاصح » هذا قول الحصاف والامام السرخسى لانه لا فائدة له فهو متعنت فى طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفى الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الحصاف عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايها طلب القسمة قسم القاضى قال فى الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بنحوها زاده وعليه الفتوى وفى المنح ينبغى ان يقول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هى الموضوعه لنقل المذهب فلا يعارضها فى الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهى الموضوعه لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كما فى انفع الوسائل « مجمع الانهر »

{ المادة ١١٤١ } لا تجرى قسمة القضاء فى العين المشتركة التى تبويضها وقسمتها تضر بكل واحد من الشركاء . مثلاً الطاحونه اذا قسمت فلا تستعمل طاحونه فمن هذا الوجه تفوت المنفعة المقصودة فلا يسوغ

للحاكم قسمتها بطلب احد الشركاء وحده اما بالتراضي فقسم وكذلك الحمام والبئر والقناة والبيت الصغير والحائط بين الدارين أيضاً وكل ما كان محتاجاً الى الكسر والقطع من العروض فهو من هذا القبيل كالحيطان والسرج والمجلة والجة وحجر الخاتم لا تجرى قسمة القضاء في واحد منها

وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم لئلا يعود على موضعه بالنقص في المجتبى حانوت لهما يعملان فيه طلب احدهما القسمة ان امكن لكل ان يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والا لا (وقسم عروض اتحاد جنسها لا الجنس ان بعضهما في بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزاً فعمد التراضي دون جبر القاضى ولا الجواهر لفحش تفاوتها والحمام والبئر والرحي والكتب وكل ما فيه ضرر الا برضاهم لما مر ولو اراد احدهما البيع وابى الاخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافاً للمالك « در المختار ملخصاً »

(ح ١٠) قوله المال المشترك اى الذى تجرى فيه القسمة جبراً بان كان من مجلس واحد كما مر « رد المختار »

قوله وبطلب ذى الكثير ان انتفع بحصته ولا يقسم بطلب ذى القليل الذى لا ينتفع به اذا ابى المنتفع لان الاول منتفع فاعتبر طلبه والثانى متمتع فلم يعتبر ولذا لا يقسم القاضى بينهم ان تضرر الكل وان طلبوا وحينئذ فإمر القاضى بالمهاياة « رد المختار »

قوله على موضعه بالنقض يعنى ان موضع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود (رد المختار)

قوله اتحاد جنساً لان التسمية تمييز الحقوق وذلك ممكن في الصنف الواحد كالابل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدواب أو الخنطة أو الشعير يقسم كل صنف على حدة جوهرية « رد المختار »

قوله بعضها في بعض أى باذخال بعض في بعض بان اعطى احدهما بعيراً

والآخر شاتين جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك درر « رد المختار »
 قوله الا برضاهم ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر بزازية « رد المختار »
 { المادة ١١٤٢ } كما انه لا يجوز تقسيم أوراق الكتاب المشترك كذلك
 لا يجوز أيضاً تقسيم الكتاب المتعدد الاجزاء والجلود جلدًا جلدًا
 لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهاية ولو أراد
 واحد من الورثة ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام
 منه ولا تقسم بوجه من الوجوه ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك أيضاً وان
 تراضوا جميعاً فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان مصحف لواحد وسهم من ثلاثة
 وثلاثين سهماً منه للاخر فانه يعطى يوماً من ثلاثة وثلاثين يوماً حتى ينتفع
 ولو كان كتاباً ذا مجلدات كثيرة كشروح المبسوط فانه لا يقسم أيضاً ولا سبيل
 الى القسمة في ذلك وكذا في كل جنس مختلف ولا يأمر الحاكم بذلك ولو
 تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا لا
 (كذا في جواهر الفتاوى) « هندية » في الباب الثالث من القسمة وكذا الدر
 المختار فيها »

{ المادة ١١٤٣ } ينظر في الطريق المشترك بين اثنين فاكثر وليس
 لغيرهم فيه حق اصلاً حين طلب احدهم قسمه وامتناع الآخر ان كان
 بعد القسمة يبقى لكل واحد طريق يقسم والا فلا يقسم جبراً . الا
 اذا كان لكل واحد طريق ومنفذ غيره فانه في ذلك الحال يقسم
 وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن
 لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضه قسمته وابتى الآخر فاني لا اقسمه بينهم
 وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني اقسمه بينهم بعض مشايخنا قالوا المسئلة
 محمولة على ان الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو بينهم قسم ولا يبقى لواحد
 منهم طريق ولا منفذ فاما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم
 لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ

فالقاضي يقسم بينهم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسألة البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت (كذا في المحيط تاتارخانية) (وهدية في الباب الثالث فيهما من القسمة)

{ المادة ١١٤٤ } المسيل المشترك أيضاً كالطريق المشترك أى اذا طلب احدهما القسمة وامتنع الآخر فان كان بعد القسمة يبقى لكل واحد مجرى لمائه او يتخذ كل مسيلاً في محل غيره يقسم والا فلا

وان كان مسيل ماء بين رجلين أراد أحدهما قسمة ذلك وابتى الآخر فان كان فيه موضع مسيل منه ماؤه سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه وهذا والطريق سواء (كذا في المبسوط) (هدية في الباب الثالث)

{ المادة ١١٤٥ } كما انه يجوز ان يبيع شخص طريقه الملك على ان يبقى له حق المرور يجوز أيضاً ان يقسم اثنان عقارهما المشترك بينهما على ان تكون رقبة الطريق المشترك يعنى ملكيته لاحدهما وللثانى حق المرور فقط

ولو شرط ان يكون الطريق بينهما على قدر مساحة ما في أيديهما فهو جائز لانهما لو اقتسما لكل على هذا جاز فكذا اذا شرط ان يكون ما يتركانه مشتركاً بينهما على قدر هذه المساحة وان شرط ان يكون لواحد ثلثه ولو احدى ثلثه جاز لانهما لو اقتسما لكل على هذا الوجه اثلاثاً جاز وكذا لو اقتسما البعض وهو قدر الطريق فان شرط ان يكون الطريق لصاحب الاقل وللآخر عمر فيه فهو جائز فهذه المسئلة تدل على جواز بيع حق المرور على الانفراد بدون رقبة الطريق لان الذى شرط المرور صار مشتركياً حق صاحبه من المرور بما يدل عليه من نصيبه من الدار وذكر في بعض المواضع ان بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز فصار في جواز بيع حق المرور (روايتان) (ولوالجبة في

الفصل الاول من القسمة اقروى في القسمة) واما بيع رقبته على ان يكون للبايع حق المرور فيه فجائز كما مر في البيع الفاسد تقلا عن الحائبة في الشروط المفسدة لليوع (هامش اقروى في القسمة)

(واذا كانت الدار بين رجلين اقتسماها وأخذ احدهما قدر النصف والاخر قدر الثلث ورفعا طريقاً بينهما قدر السدس فذلك جائز) وكذلك اذا شرط ان يكون الطريق لصاحب الاقل وللآخر فيه حق المرور فهو جائز (قال شيخ الاسلام رحمه الله هذه مسألة دليل على جواز بيع حق المرور « والحاصل ان في جواز بيع حق المرور روايتين وذكر شمس الأئمة السرخسى في شرح هذا الكتاب من العلة ما يدل على جواز هذه القسمة على الروايات كلها وان كان في حق جواز بيع حق المرور روايتان » قال بان كان عين الطريق مملوكا لهما وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل احدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضاً عن بعض ما اخذه من نصيب صاحبه بالقسمة وبقي لنفسه حق المرور » وهذا جائز بالشرط كمن باع طريقاً مملوكا من غيره على ان يكون حق المرور كمن باع السفلى على ان يكون له حق قرار العلو فانه يجوز (كذا هنا) « هندية في الباب الثالث من القسمة »

{ المادة ١١٤٦ } كما يجوز ترك الحائط الفاصل بين الحصتين مشتركا في تقسيم الدار بين الشريكين تجوز أيضاً القسمة على جعله ملكا لاحدهما خاصة

« لان القسمة على التفاوت بالتراضى في غير الاموال الربوية جائزة فجاز قسمة التبن بالاكرا لانه ليس بوزنى لا العنب بالثريجة على الصحيح بل بالقبان او الميزان لانه وزنى « در المختار »

الفصل الخامس

في بيان كيفية القسمة

{ المادة ١١٤٧ } المال المشترك ان كان من المكيلات فبالكيل أو من

الموزونات فالوزن أو من العدديات فالعدد أو من الذرعات فالذراع

يصير تقسيمه

واما ركنها فهو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعدد في العدديات « كذا في النهاية » (هندية في كتاب القسمة)

{ المادة ١١٤٨ } حيث كانت العرصة والاراضى من الذرعات فتقسم

بالذراع اما ما عليها من الاشجار والابنية فيقسم بتقدير القيمة

(واذا قسم الدور فانه يقسم العرصة بالذراع ويقسم البناء بالقيمة) (هندية في الباب الثالث من القسمة)

{ المادة ١١٤٩ } اذا كان في تقسيم الدار ابنة احدى الحصتين اغلى

ثمناً من الحصة الاخرى فان امكن تعديلها باعطاء مقدار من العرصة

فيها والا فتعدل بالقود

(ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة

فارادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون

عوض البناء دراهم وأراد الآخر ان يكون عوضه من الارض بان يجعل

عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد براء البناء

من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك

المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك

(كما في الدرر) وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان أرض وبنء

تعذر التعديل الا بالقيمة (وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في

المسوحات فمن كان نصيبه اجود او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى

يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة لولايه الاخ (وعن محمد انه يرد

على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان لا تفي

الارض بقيمة البناء فينثذير في مقابلة الفضل دراھم لان الضرورة في هذه القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن ووافق للاصول (مجمع الانهر في القسمة)

(ح ١٠) قال في التوير اعلم ان الدراهم لا تدخل في القسمة لعقار أو منقول الا برضاھم اه قيد الدراهم في الدار بالتي ليست من التركة وذكر الشرنبلالية انه غير احترازی فلا تدخل في القسمة ولو من التركة اه «رد المختار»

{ المادة ١١٥٠ } اذا اريد قسمة دار مشتركة بين اثنين على ان يكون فوقانيها لواحد وتحتانيها لآخر فيقوم الفوقاني والتحتاني وباعتبار القيمة تقسم

(سفل له) أي فوقه «علو» مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد من ذلك «على حدة وقسم بالقيمة» عند محمد (وبه يفتى) «در المختار في القسمة» (ح ١٠) قوله وعلو مجرد مشترك اي بين الشريكين في السفل الاول كما في شرح المجمع وتظهر ثمرته الا قولهما تدبر «رد المختار»

قوله وقسم بالقيمة لان السفل يصلح ما لا يصلح له العلو من اتخاذ بئر ماء أو سرداباً أو اصطبلاً أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة هداية «رد المختار»

قوله عندها يقسم بالذراع ثم اختلفا فقال الا الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقال الثاني ذراع بذراع بيانه في الهداية وشروحها ثم الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقاً كما في الجوهرة والايضاح «در المختار» { المادة ١١٥١ } ينبغي للقسام اذا أراد قسمة دار ان يصورها على ورقة

ويمسح بالذراع عرصتها ويقوم ابنتها ويعدل الحصص على ان لا يبقى تعلق لكل حصة في الاخرى ان امكن ويفرز الشرب والمسيل

والطريق ويلقب الحصص اى بالاول والثانى والثالث ثم يقرع فتكون
الاول لمن خرج اسمه ابتداء والثانية لمن خرج اسمه ثانياً والثالثة لمن
خرج اسمه ثالثاً ويسرى على هذا الترتيب اذا وجدة زيادة حصة

(ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس) يرفعه للقاضى ويعدله على سهام
القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقة وشربه ويلقب الانصبا
بالاول والثانى والثالث وهم جرا ويكتب اسامهم ويقرع لتطيب القلوب « فمن
خرج اسمه اولاً فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانياً فله السهم الثانى الى ان
يتمى الى الآخر « رد المختار فى السمة »

(ح . ١٠) قوله ويصور القاسم اى ينبغي اذا شرع ان يصور ما يقسمه بان
يكتب فى كاغدة ان فلا نصيبه كذا وفلاناً كذا الخ « رد المختار ملخصاً »

قوله ويذرعه شامل للبناء لما قال الزيلعى ويذرعه ويقوم البناء لان قدر
المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليتمكن التسوية فى المالية
ولا بد من تقويم ارض وذرع البناء اه شرنبلالته « رد المختار »

قوله لتطيب القلوب اشار الى ان القرعة غير واجبة حتى ان القاضى لو
عين لكل واحد نصيباً من غير اقرار جاز لانه فى معنى القضاء فملك الزام
« رد المختار »

قوله فمن خرج اسمه اولاً اه بيانه ارض بين جماعة لاحدهم سدسها
ولاخر نصفها ولاخر ثلثها يجعلها اسداساً اعتباراً بالاقبل ثم يلقب السهام بالاول
والثانى الى السادس ويكتب اسامى الشركاء ويضعها فى كفه فمن خرج اسمه
أولاً اعطى السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الاول وان صاحب الثلث
فله الاول والذى يليه وان فى العناية « رد المختار »
الاول واللذان يليانه كما صاحب النصف فله

{ المادة ١١٥٤ } التكاليف الاميرية ان كانت لاجل محافظة النفوس
فتقسم على عدد الرؤوس ولا يدخل فى دفتر التوزيع النساء ولا

الصبيان وان كانت لمحافظة الاملاك فتقسم على مقدار الملك لان الغرم بالغرم كما ذكر في مادة ٨٧

(سئل الفقيه أبو جعفر عن السلطان غرم أهل قرية فارادوا قسمة تلك الغرامات واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر املاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤوس) قال ان كانت الغرامة لتحسين املاكهم تقسم على قدر الاملاك وان كانت الغرامة لتحسين الابدان تقسم على عدد الرؤوس ولا شيء على الصبيان والنسوان لانه مما لا يتعرض لهم (من قسمة التاتارخانية) الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهو على عدد الرؤوس وفرع عليها ولو الجلي في القسمة ما اذا غرم السلطان أهل القرية فانها تقسم على هذا وهي في كفاية التاتارخانية « وفي فتاوى قارى الهداية اذا خيف الفرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالقوا بالغرم بعدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس انتهى (اشباه في اول القسمة) (يفهم) منه انهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لا يكون كذلك بل على الملقى وحده وبه صرح الزاهدى في حاويه قال رامزا اشرفت السفينة على الفرق فالتى بعضهم خنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال أى يضمن قيمتها مشرفة على الغرق (رد المحتار)

(ح ١٠) قوله ولا يدخل صبيان اه الظاهر انه خاص فيما لحفظ الانفس قال في لوائح فان كان لتحسين الاملاك فعلى قدرها اه (رد المحتار)

الفصل السادس

في بيان الخيارات

{ المادة ١١٥٣ } كما يكون خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب في البيع كذلك يكون أيضاً في تقسيم الاجناس المختلفة . مثلاً اذا قسم المال المشترك بالتراضى بين الشركاء على ان يكون لواحد كذا مقدار

حظنة ولا آخر كذا مقدار شعير ولا آخر كذا غنما ولا آخر في مقابله
 كذا رأس بقر فان شرط الخيار احدهم الى ايام معلومة ففي هذه المدة
 ان شاء قبل القسمة وان شاء فسخ وان كان احدهم لم ير المال المقسوم
 يكون مخيراً وان ظهرت حصة احدهم معيبة فان شاء قبل وان شاء رد
 (القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الآبى كقسمة الاجناس وقسمة يجبر
 الآبى في ذوات الامثال كالمكيات والموزونات وقسمة وبجبر الآبى في غير
 المثليات كالثياب من نوع واحد والخيار ثلاثة خيار . شرط وخيار عيب وخيار
 رؤيية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبتت الخيارات اجمع « هندية في الباب السادس
 في القسمة من كتاب القسمة »

{ المادة ١١٥٤ } خيار الشرط والرؤيية والعيب يكون أيضاً في قسمة
 القيميات المتحددة الجنس . مثلاً اذا قسمة مائة شاة مشتركة بين اصحابها
 على قدر الحصص ان كان احدهم شرط الخيار الى كذا يوماً ففي هذه
 المدة يكون مخيراً بين القبول وعدمه وان كان لم ير الغنم فحين يراها
 يكون مخيراً كذلك وان ظهر عيب قديم في الغنم التي اصابته حصة
 احدهم فكذلك يكون مخيراً ان شاء قبلها وان شاء ردها

(وفي قسمة غير المثليات كالثياب من انواع واحد والبقر والغنم يثبت خيار
 العيب وهل يثبت خيار الشرط والرؤيية ؟ على رواية ابى سليمان يثبت وهو
 الصحيح وعليه الفتوى (كذا في فتاوى الصغرى) (هندية في المحل المزبور)
 { المادة ١١٥٥ } خيار الشرط والرؤيية لا يكون في قسمة المثليات
 المتحددة الجنس لكن يكون فيها خيار العيب . مثلاً صبرة حظنة

مشاركة بين اثنين فاقسماها على ان الخيار الى كذا يوماً لا يكون الشرط معتبراً وأحد الشريكين اذا لم ير الخطة فحين رؤيتها لا يكون له الخيار اما اذا اعطى احدهم من وجه الصبرة والآخر من اسفلها فظهر اسفلها معيياً فصاحبه مخير ان شاء قبل وان شاء رد
 « وفي قسمة ذوات الامثال كالكيالات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية (هندية في الباب السادس في خيار القسمة)

الفصل السابع

في بيان فسخ القسمة راقاتها

{ المادة ١١٥٦ } بانسحاب القسمة كاملاً تتم القسمة

« واذا كان الغنم بين الرجلين فقسماها نصفين ثم اقرعا فاصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم احدها فاراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضيا برجل فقسمها ولم يأمن ان يعدل في ذلك ثم اقرع بينهما فهو جائز عليهما (كذا في المبسوط هندية في الباب الخامس من القسمة »

{ المادة ١١٥٧ } بعد تمام القسمة لا يسوغ الرجوع

قال محمد رحمه الله اذا كان الغنم او مما اشبهه بين رجلين فاراد قسمتها وقسمها نصفين ولم يقصر عن طلب المعاملة ثم بدا لاحدهما الرجوع فان بدا بعد تمام القسمة بان بدا قبل خروج القرعة فله الرجوع وان بدا له بعد تمام القسمة بان بدا له بعد خروج قرعتها او بعد ما خرج قرعة احدها والغنم في نصيب كل واحد منهما ليس له الرجوع « تاتارخانية في الفصل الخامس من كتاب القسمة »

{ المادة ١١٥٨ } في اثناء القسمة اذا خرجت قرعة الاكثر . مثلاً

وبقى واحد فاراد احد اصحاب الحصص الرجوع ينظر ان كانت قسمة
رضى فله الرجوع وان كانت قسمة قضاء فلا رجوع

فان كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة احدهم فلكل واحد منهم الرجوع
فان خرج قرعة اثنين منهم ثم اراد احدهم ان يرجع ليس له ذلك ولو كان
الشركاء اربعة ما لم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع (هكذا
في المحيط) وان كان يقسم بالتراضى فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام
كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا لواحد لان التميز ههنا يعتمد التراضى
بينهم ولكل واحد منهم ان يرجع قبل ان يتم وبخروج بعض السهام لا يتم
« كذا في النهاية » (هندية في الباب الخامس من القسمة)

(ح ١٠) تنبيه اذا قسم القاضى او نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الالباء بعد
خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى اباؤه قبل خروج القرعة ولو القسمة
بالتراضى له الرجوع الا اذا خرج جميع السهام الا واحد التعين ذلك الواحد
وان لم يخرج ولا رجوع بعد تمام القسمة « نهاية » « رد المختار » في القسمة
(وكذا في الهندية)

وقول الهندية لان التميز ههنا اه علة لقوله فرجع بعضهم بعد خروج
بعض السهام كان له ذلك فافهم « محرره »

{ المادة ١١٥٩ } اذا اقال اصحاب الحصص القسمة برضاهم بعد تمامها
وفسخوها فلهم ان يجعلوا المقسوم مشتركا بينهم كما في السابق

فلو اقتسموا حصصهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح وعادت الشركة
في عقار أو غيره لان قسمة التراضى مبادلة ويصح قسمتها ومبادلتها بالتراضى
« بزازية » « در المختار في القسمة »

{ المادة ١١٦٠ } اذا تبين الغبن الفاحش في القسمة تفسخ وتقسم
تكرار قسمة عادلة

« ولو ظهر غبن فاحش » لا يدخل تحت التقييم « في القسمة فان كانت

بطلت « اتفاقاً لان تصرف القاضى مقيّد بالعدل ولم يوجد « ولو وقعت بالتراضى تبطل « أيضاً فى الاصح لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافاً لتصحيح الخلاصة قلت ولو قال كالكتر يفسخ لكان أولى « وتسمع دعواه ذلك « أى ما ذكر من الغبن الفاحش ان لم يقر بالاستيفاء وان اقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقص الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتماه فى الخانية « در المختار فى القسمة »

{ المادة ١١٦١ } اذا ظهر دين على الميت بعد تقسيم التركة تفسخ القسمة الا اذا أدى الورثة الدين أو ابرأهم الدائون منه او ترك الميت مالا سوى المقسوم ينفى بالدين فعند ذلك لا تفسخ القسمة

(ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ الا اذا قضوه « أى الدين « او ابراء الغرماء « ذم الورثة « او يبق منها « أى من التركة « ما ينفى به « لزوال المانع « در المختار فى كتاب القسمة »

الفصل الثامن

فى بيان احكام القسمة

{ المادة ١١٦٢ } كل واحد من اصحاب الحصص يملك حصته مستقلاً بعد القسمة لا علاقة لواحد فى حصة الآخر بعد وكل واحد يتصرف فى حصته كيف ما يشاء على الوجه الآتى بيانه فى الباب الثالث فلو قسمت دار بين اثنين فاصاب حصة احدهم البناء وحصة آخر العرصة الحالية يفعل بعرضه ما يشاء من حفر الآبار والسياق وانشاء الابنية واعلاؤها الى حيث شاء لا يسوغ لصاحب الابنية منعه ولو سد عليه الهواء أو الشمس

وأما حكمها فتعيين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه (كذا في التبيين) « هندية » وتاريخية في القسمة » وقع لاحدهما في القسمة بناء والآخر بجنبه ساحة فاراد صاحبها بناء بيت وهو يسد الريح والشمس على صاحب البناء فله ذلك في ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال النصير الصغار رحمه الله له منعه « كذا في الفتاوى الصغرى » « هندية » في الباب الثالث في المتفرقات في القسمة »

{ المادة ١١٦٣ } تدخل الاشجار في قسمة الاراضى من غير ذكر وكذا الاشجار مع الابنية في تقسيم الضيعة يعنى في أى حصة وجد الاشجار والابنية تكون لصاحب الحصة لا حاجة الى ادخالها بالتعبير العام حين القسمة كقولهم بجميع مراقفها أو بجميع حقوقها أو بالتصريح بذكرها

ويدخل الشجر في قسمة الاراضى وان لم يذكرها الحقوق والمرافق كما تدخل في بيع الاراضى « هندية » « وتاريخية في الباب الرابع من القسمة » { المادة ١١٦٤ } الزرع والفاكهة لا يدخلان في تقسيم الاراضى والضيعة الا بصريح الذكر فان لم يذكرها يبقيا مشتركين كما كانا سواء ذكر التعبير العام حين القسمة كقولهم بجميع حقوقها أو لم يذكر « قوم اقتسموا ضيعة فاصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له او لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والتمر وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها او منها من حقوقها « قاضيخان فيما يدخل في القسمة » ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الاراضى وان ذكر الحقوق وكذلك اذا ذكرها المرافق مكان الحقوق لا تدخل الثمار والزرع في ظاهر الرواية ولو ذكرها في القسمة بكل قليل او كثير هو فيها أو منها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا تدخل الثمار والزرع والامتعة الموضوعه فيها لا تدخل

على كل حال « هندية » و تاتارخانية في المحل المزبور »

{ المادة ١١٦٥ } حق الطريق والمسيل في الاراضى المجاورة للمقسوم داخل في القسمة على كل حال يعنى في أى حصة وقع يكون من حقوق

صاحبها سواء قبل بجميع حقوقها حين القسمة أو لم يقبل

واما الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد في المختصر انهما يدخلان وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل في موضع آخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين قوم ميراثاً اقتسموها بغير قضاء فاصاب كل انسان منهم فراخ على حدة فله شربه وطريقه ومسيل مائة وكل حق لها والصحيح انهما لا يدخلان « كذا في المحيط » « هندية » و تاتارخانية في الباب الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل فيها من كتاب القسمة »

{ المادة ١١٦٦ } اذا شرط حين القسمة كون طريق الحصة أو مسيلها

في الحصة الاخرى فالشرط معتبر

قسم ولا حدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر والحال انه لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة اجماعاً « در المختار » قوله لم يشترط الخ اما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة جوهره « رد المختار على در المختار في القسمة »

{ المادة ١١٦٧ } اذا كان طريق حصة في حصة اخرى ولم يشترط

بقاؤه حين القسمة فان كان قابل التحويل الى طرف آخر يحول سواء

قبل حين القسمة بجميع حقوقها أو لم يقل . اما اذا كان الطريق غير

قابل التحويل الى طرف آخر فينظر . ان قيل حين القسمة بجميع

حقوقها فالطريق داخل يبقى على حاله وان لم يذكر التعبير العام كقولهم

بجميع حقوقها تنفسخ القسمة والمسيل في هذا الخصوص أيضاً كالطريق
بعينه

فان وقع مسيل ماء وطريق المرور لاحدهم في نصيب آخر والحال انه
لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل أو الطريق عنه أى عن الآخر ان
امكن صرفه تحقيقاً لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والاى وان لم يمكن
صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالهما وتساؤف لان المقصود تمليك
المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل « مجمع الانهر في القسمة »
وإذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة وفي الصفة بيت وطريق البيت
في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما فاصاب احدها الصفة
وقطعة من ساحة الدار وصاب الآخر البيت وقطعة من ساحة الدار ولم يذكر
في القسمة الطريق ومسيل الماء وأراد صاحب البيت ان يمر في الصفة على حاله
ويسيل الماء على ظهر الصفة ان امكن لصاحب البيت فتح الطريق وتسييل
الماء في نصيبه من موضع آخر فالقسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرور
في الصفة ولا حق تسييل الماء على ظهرها سواء ذكر في القسمة ان لكل
واحد منها نصيبه بحقوقه أو لم يذكر ذلك واذا لم يكن لصاحب البيت امكان
فتح الطريق وتسييل الماء من موضع آخر (فان ذكر ان لكل واحد منهما
نصيبه بحقوقه دخل الطريق ومسيل الماء في القسمة تجوز) وان لم يذكر
ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وفسدت القسمة (ذكر هذه
الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة) (هندية في الباب الثالث في بيان
ما يقسم وما لا يقسم من كتاب القسمة)

{ المادة ١١٦٨ } دار مشتركة بين اثنين وفيها طريق لصاحب دار
أخرى فارادا قسمتها ليس لصاحب الطريق ممانعتهم لكنهما يتركان
طريقه على حاله حين القسمة . وفي بيع هذه الدار المشتركة مع طريقها

أيضاً باتفاق الثلاثة . ان كان هذا الطريق مشتركاً بينهم فتمنه أيضاً يقسم اثلاثاً بينهم وان كانت رقبة الطريق لصاحب الدار ولذلك الآخر حق المرور فكل واحد يأخذ حقه . هكذا تقوم العرصه مع حق المرور وخالية عنه فالفضل بين الوجهين لصاحب حق المرور والباقي لصاحب الدار . والمسيل أيضاً كالطريق يعني اذا كان لواحد حق مسيل في دار مشتركة ففي قسمة الدار بينهما يترك المسيل على حاله

{ المادة ١١٦٩ } اذا كان في ساحة دار منزل لآخر وصاحب المنزل يمر منها فاراد أصحاب الدار قسمتها بينهم فليس لصاحب المنزل منعهم منها لكن يتركون طريقاً بقدر عرض باب المنزل حين القسمة

فان كانت دار لرجل ولا آخر طريق فيها فبات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فارادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه وان لم يعرف ان أصل الدار بينهم ميراث وجحدوا ذلك قسم ذلك على عدد رؤوسهم ورأس صاحب الطريق كذا في المبسوط (هندية في الباب الثاني من كتاب القسمة)

واذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرها فاراد قسمة الدار وأراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب التي له الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فاراد صاحب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعه فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم (قاضيخان في فصل في طلب القسمة)

{ المادة ١١٧٠ } دار قسمت بين اثنين وبين القسامين حائط مشترك

عليه رؤوس جذوع لاحدهما ورؤوسها الاخرى على حائط آخر فان شرط رفعها عن المشترك حين القسمة ترفع والا فلا ترفع وكذلك حائط بين قسمين لصاحب حصه عليه رؤوس جذوع وقد خرج بالمقاسمة لصاحب الحصه الآخر حيث تقاسما على كونه ملكا له حكمه على هذا الوجه أى ان شرط رفعها حينما تقاسما ترفع والا يبقى لها حق القرار على الحائط المملوك للآخر

واذا وقع الحائط لاحد في القسمة وعليه جذوع الآخر وأراد صاحب الحائط ان يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الا ان يكونا شرطا في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينها او كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم صار الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف والجذوع للآخر (كذا في الذخيرة) (هندية في الباب الثالث من القسمة)

{ المادة ١١٧١ } اغصان الاشجار الواقعة في قسم اذا كانت مدلاة

على القسم الآخر فان لم يكن شرط قطعها حين القسمة فلا تقطع ولو وقعت شجرة في نصيب احدها اغصانها متدلية في نصيب الآخر لا يجبره على قطعها لانه استحق الشجرة باغصانها الا ان يكونا شرطا في القسمة ذخيرة وعليه الفتوى كذا في خزانه المفتين (هندية في الباب الثالث عشر في المتفرقات في القسمة) (كذا في در المختار)

{ المادة ١١٧٢ } قسمت دار مشتركة لها حق المرور في طريق خاص

فلكل واحد من اصحاب الحصص ان يفتح كوة وباباً الى ذلك الطريق وليس لسائر اصحاب الطريق منعه

ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه وحقه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق لغيره ضرراً بيناً فيمنع من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما يشاء مالم يضر بغيره ضرراً بيناً وعليه الفتوى « منح العقار في كتاب القضاء » للمالك أخذ حقه « حاوى »

{ المادة ١١٧٣ } اذا بنى احد اصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون اذن الآخرين ثم طلب الاخرون القسمة تقسم فان اصاب ذلك البناء حصه بانيه فيها وان اصاب حصه الآخر فله ان يكاف بانيه هدمه ورفعه

(بنى احد الشريكين بغير اذن الآخر) في عقار مشترك بينهما فطلب رفع بناءه قسم العقار) فان وقع البناء في نصيب الباني فيها ونعمت والا هدم البناء وحكم الفرس كذلك بزايه (در المختار) قوله والا هدم البناء أو ارضى بدفع قيمته (ط) عن الهندية اقول وفي فتاوى قارى الهداية وان وقع البناء في نصيب الشريك قلع وضمن ما نقصت الارض بذلك وقد تقدم في كتاب الغصب متناً أن من بنى أو غرس في أرض غيره أمر بالقلع وللمالك ان يضمن له قيمة بناء أو غرس أمر بقلعه ان نقصت الارض به والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك (رد المحتار على در المختار في القسمة)

الفصل التاسع

في بيان المهايأة

{ المادة ١١٧٤ } المهايأة عبارة عن قسمة المنافع

ويجب ان يعلم بان المهايآت قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها (هندية) في الباب الثاني عشر في المهايآت من القسمة)

{ المادة ١١٧٥ } المهايأة لا تجرى في المثليات بل في القيميات ليكون

الانتفاع بها ممكناً حال بقاء عينها

ولا تجرى المهايأة في المثليات كالمكيلات والموزونات وتجري في الاعيان
انتقارية التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدار والارض (مختصر المحيط في
القسمه) « اقروى فيها »

{ المادة ١١٧٦ } المهايأة نوعان النوع الاول المهايأة زماناً كما لو تهاياً
اثنان على ان يزرعا الارض المشتركة بينهما هذا سنة والآخر سنة
اخرى أو على سكنى الدار بالمناوبه هذا سنة والآخر سنة . النوع
الثاني المهايأة مكاناً كما لو تهاياً اثنان في الاراضى المشتركة بينهما على ان
يزرع احدهما نصفها والآخر نصفها الآخر أو في الدار المشتركة عن
ان يسكن احدهما في طرفها والآخر في الطرف الآخر أو احدهما في
فوقانيها والآخر في تحتانيها أو في الدارين المشتركين على ان يسكن
احدهما في الواحدة والآخر الاخرى

وان المهايأة قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان (كذا في الذخيرة)
(هندية في الباب الثاني عشر في المهاييات) وتجوز المهاييات في الجنس الواحد
والجنسين الا ان في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهاياً بانفسهما زماناً شهراً
او سنة أو يوماً أو تهاياً مكاناً بان يسكن هذا طائفة من الدار والاخر
الطائفة الاخرى أو يزرع احدهما هذه الطائفة من الارض والاخر الطائفة
الاخرى جاز على كل حال (قاضخان في فصل المهاييات من كتاب الصلح)

{ المادة ١١٧٧ } كما تجوز المهايأة في الحيوان المشترك على استعماله
بالمناوبه كذلك تجوز أيضاً في الحيوانين المشتركين على ان يستعمل
احدهما هذا والآخر الآخر

« ولا تجوز » اي التهاؤ « في دابة » يركب هذا يوماً وهذا يوماً « أو دابتين » يركب هذا هذه وهذا الاخرى « الا بتراضيهما » عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف الخادم لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها (خلافاً لهما أى عندهما تجوز اعتباراً بقسمة الاعيان (مجمع الانهر ملخصاً)

{ المادة ١١٧٨ } المهايأة زماناً نوع مبادلة فتكون منفعة احد اصحاب الحصص في نوبته مبادلة بمنفعة حصة الآخر في نوبته بناء على ذلك ذكر المدة وتعيينها في المهايأة . مثلاً كذا يوماً وكذا شهراً لازم

وفي المهايات في الزمان افراز من وجه فيجعل كالمستقرض ينصب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايثا في الزمان في خادم واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهاؤ في المكان والبيت الصغير كالخادم « درر في كتاب القسمة بتفسيرهما »

{ المادة ١١٧٩ } المهايأة مكاناً نوع افراز فالشريكان في دار مثلاً منفعتها شائعة يعنى حالة كونها شاملة لكل جزء من اجزائها فالمهايأة تجمع منفعة احدهما في قطعة من تلك الدار ومنفعة الآخر في قطعة اخرى

فلا يلزم ذكر المدة وتعيينها في المهايأة مكاناً

واذا كان المهايات في المكان افرازاً من كل وجه ولهذا لا يشترط التوقيت وجاز لكل منهما ان يستعمل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لحدوث المنافع ولا كذلك العارية والاجارة « درر في كتاب القسمة »

{ المادة ١١٨٠ } كما انه ينبغي اجراء القرعة في المهايأة زماناً لاجل البدء

يعنى اي اصحاب الحصص ينتفع اولا كذلك في المهايأة مكاناً ينبغي تعيين المحل بالقرعة أيضاً

ولو اختلفا في التهاؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها بأمر القاضى بان يتفقا لانه في المكان اعدل لانقاع كل في زمان واحد وفي الزمان اكمل لانقاع كل بالكل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفياً للهمة « هداية » وقيد بالزمان لان التسوية في المكان تمكن في الحال بان يسكن هذا بعضاً والاخر بعضاً اما في الزمان فلا يمكن الا بمضى مدة احدها « كفاية » اقول لكن قد يقع الاختلاف في تعيين المكان فينبغي ان يقرع تأمل (وفي الكافي)

ولو اختلفا في التهاؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها بأمرها القاضى بان يتفقا على شئ فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية (تآرخامية في المهاية من القسمة) فان تشاحا في البداءة فالقاضي يبداء بايها شاء وان شاء اقرع قال شمس الأئمة السرخسى الاولى ان يقرع بينهما تطبيقاً لقلوبهما واليه مال شمس الأئمة الحلوانى (كذا في الذخيرة) « هندية في المهاية من القسمة »

(ح . ١٠) قوله فان تشاحا في تعيين المدة . مثلاً بان قال احدها سنة بسنة والاخر شهراً بشهر ولم اره والظاهر تفويضه الى رأى الامام ولا يقال يأمرها بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لان مع كل وجهاً بخلافه هنا « رد المحتار »

{ المادة ١١٨١ } اذا طلب المهاية احد اصحاب الاشياء المشتركة المتعددة وامتنع الاخر فان كانت الاعيان المشتركة متفقة المنفعة فالمهاية جبرية وان كانت مختلفة المنفعة فلا جبر . مثلاً داران مشتركتان طلب أحد الشريكين المهاية على ان يسكن احدها والاخرى للاخر أو حيوانان على ان يستعمل احدهما واحداً والاخر الاخر وامتنع شريكه فالمهاية جبرية اما لو طلب احدهما المهاية على سكنى الدار

وللاخر ايجار الحمام أو على سكنى احدهما في الدار وزراعة آخر الاراضى
 فالمهاياة بالتراضى وان تكن جائزة الا انه اذا امتنع الآخر لا يجبر عليها
 وتجوز المهاياة في الجنس الواحد والجنسين الا ان في الجنس الواحد كالدار
 الواحدة لو تهايتا بانفسهما زماناً شهراً او سنة أو يوماً أو تهايتا مكاناً بان يسكن
 هذا طائفة من الدار والاخر الطائفة الاخرى أو يزرع احدهما هذه الطائفة
 من الارض والاخر الطائفة الاخرى جاز على كل حال وان طلب احدهما
 المهاياة من حيث الزمان وابتى الاخر فان القاضى يجبره وان طلب المهاياة من
 حيث المكان روى عن أبى حنيفة رحمه الله ان القاضى لا يجبر في الجنسين
 كالدار والارض اذا تهايتا على ان يسكن هذا هذه الدار والاخر يزرع هذه
 الارض أو في الحمام والدار على ان يسكن هذا هذا الدار والاخر يأخذ الحمام
 ولو أجره ان يهايتا بتراضيهما جاز وان طلب احدهما وابتى الاخر لا يجبره
 القاضى (قاضيخان) وكذا التهايتو في الدارين على السكنى والغلة بان تهايتا
 على ان يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز
 وان طلب احدهما وابتى الاخر (قال الكرخى رحمه الله) ان القاضى لا يجبر
 في قول أبى حنيفة وفي الدار يجبر لان عنده في الدار لا تجرى قسمة الجبر فكذا
 القسمة بطريق التهايتو « وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله الاظهر ان
 القاضى يجبر على التهايتو الا ان في الدارين اذا غلت ما في يد احدهما اكثر مما
 غلت الاخرى لا يرجع احدهما على صاحبه بشئ وفي الدار الواحدة اذا تهايتا
 في الغلة وغلت في نوبة احدهما اكثر مما غلت في نوبة الآخر يشتركان الفضل
 (قاضيخان في فصل المهاياة في املاك المشتركة من كتاب الصالح)

{المادة ١١٨٢} اذا طلب القسمة احد اصحاب المال المشترك القابل
 للقسمة والاخر المهاياة تقبل دعوى القسمة ولو لم يطلب القسمة
 احدهما وطلب المهاياة واحد وامتنع الآخر يجبر على المهاياة
 ولو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضى « كذا في

الكافي » (هندية في الفصل الثاني) والدار الواحدة التي يحتمل القسمة اذا طلب احدها القسمة وابي الاخر فان القاضي يقسم بينهما « خلاصة الفتاوى في الفصل الاول من كتاب القسمة » فاذا طلبها احدها ولم يطلب الآخر قسمته اجبر الآخر عليها (هندية في المحل المزبور)

{ المادة ١١٨٣ } اذا طلب المهايأة احد الشريكين في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الآخر يجبر على المهايأة

(ويجبر عليها) أى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء في دار واحدة متعلق بقوله وتجاوز وتجب على سبيل التنازع (بان يسكن هذا الشريك بعضاً) أى بعض الدار (وهذا الشريك بعضاً آخر) من الدار (او هذا يسكن في علوها وهذا في سفليها) لان القسمة على هذا الوجه جائزة فلهذا المهايأة والتهايو في هذا الوجه اقرار بجميع الانصاء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية وتجاوز المهايأة في بيت صغير يسكنه هذا شهراً وهذا شهراً (مجمع الانهر في المهايأة)

{ المادة ١١٨٤ } كل ما ينتفع العامة باجرته من العقارات المشتركة

كالسفينة والطاحون والقهوة والحمام تؤجر لاربابها وتقسم اجرتها بين اصحاب الحصص على قدر حصتهم وان امتنع احد اصحاب الحصص عن الايجار يجبر على المهايأة لكن اذا زادت غلتها أى اجرتها في نوبة احدهم تقسم تلك الزيادة بين اصحاب الحصص

سئل في دار مشترك بين زيد وعمرو غير قابلة للقسمة سكنها زيد وحده ولا يرضى عمرو بالسكنى معه فيها وقال اما ان تؤجرني حصتك او تستأجر منى حصتى أو يسكنها كل منا بمفرد بحسب حصته مدة فهل له ذلك (الجواب) نعم ويأمر القاضي زيدا باختيار وجه من الالوجه الثلاثة أو يخرج منها زيد

توَجَّر لاجنبي ويقسمان الاجر بحسب حصصهما والحالة هذه (وافق بذلك عبد الرحمن العمادى) « حامدية في الشركة »

سئل هل يجبر الشريك ان يهايا شريكه في الدار والسفينة في السكنى والركوب والاجارة « اجاب اذا كانت الدار قابلة للقسمة فطلب احد الشريكين القسمة والاخر المهياة في المكان والزمان وامتنع الاخر اجبر واما السفينة فلا جبر على التهايو فيها حملا ولا استغلالا من حيث الزمان بان يستغلها احدها شهرا والاخر شهراً بل يؤجرانها والاجرة لهما

سئل عن شريكين في السفينة امتنع احدهما من بيع حصته واجارتها وسفرها يقصد بذلك ضرر شريكه فهل يجبر على ذلك اجاب لا يجبر على شئ من ذلك ولكن يهايا الشريك ويفعل في مدته ما اراد لا على وجه يضر بالشريك فان فعل فيها في مدته ما يضر شريكه قنلت ضمن نصيبه (من فتاوى قارىء الهداية) « اتقروى في القسمة »

{ المادة ١١٨٥ } كما يجوز لكل واحد من ارباب الحصص بعد المهياة زماناً ومكاناً ان يستعمل العقار المشترك في نوبته أو القطعة التي اصابته حصته بالذات يجوز له ان يؤجر ذلك الى آخر ويؤخذ الاجرة لنفسه « وله » أى لكل واحد منهما « الاجارة » أى اجارة ما اصابه (وأخذ الغلة في نوبته) متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع فله استغلالها « مجمع الانهر في المهياة »

{ المادة ١١٨٦ } بعد ان حصلت المهياة على استيفاء المنافع ابداً اذا اجر اصحاب الحصص في نوبتهم وكانت غلت احدهم في نوبته اكثر فليس لبقية الشركاء مشاركته في الزيادة اما اذا كانت على الاستغلال من اول الامر . مثلا اذا تهايا على اخذ واحد اجرة الدار المشتركة شهراً والاخر شهراً فالزيادة مشتركة لكن اذا حصلت المهياة على ان يأخذ

احدها غلة هذه الدار والآخر غلة الدار الاخرى وكانت غلة احدى الدارين اكثر فلا يشاركه الآخر

« وما زاد في نوبة احدها في الدار الواحدة » من الغلة على الغلة في نوبة الآخر « مشترك » اتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهاؤ على المنافع فاستغل احدها في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهاؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد « لا في الدارين » وفي الهداية والتهاؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضاً في ظاهر الرواية « ولو فضل غلة احدها لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضاً وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهمذا يرد عليه حصته من الفضل « مجمع الانهر في المهياة »

{ المادة ١١٨٧ } لا تجوز المهياة على الاعيان فلا تصح المهياة على ثمرة الاشجار المشتركة ولا على لبن الحيوانات وصوفها على ان يكون لاحد الشريكين ثمرة مقدار من هذه الاشجار ولا آخر ثمرة مقدار منها او على لبن قطع من الغنم المشترك وصوفه لواحد ولبن قطع آخر وصوفه للآخر

(ولو تهاياً في غلة بغل او بغلين او في ركوب بغل او بغلين او في ثمر شجر او في لبن شاة لا يصح في المسائل المذكور وحيلة الثمار ونحوها ان يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او يتفجع باللبن بمقدار معلوم استقراضاً لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز (در المختار في القسمة ملخصاً) (ولا يجوز) المهياة في ثمر شجر او لبن غنم وأولادها لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهاؤ بخلاف ابن آدم حيث تجوز المهياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايتا ان ترضع ولد

احدها والاخرى ولد الاخر لان بنى آدم لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع
(مجمع الانهر في فصل المهايأة)

(ح ١٠) قوله او يتفجع باللبن هذا مقابل لقوله ان يشتري لكنه ناظر
الى الشاة أى اما ان يشتري حظه من الشاة واما ان يستقرض لبنا فلا يصح
عطفه بالواو فافهم « رد المختار »

قوله استقرضاً بان وزن ما يحلب كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفى صاحبه
مقداره في نوبته وفي الخانية تواضعا في بقرة على ان يكون عند كل منهما خمسة
عشر يوماً يحلب لبنا كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدها وان جعل صاحبه
في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا ان يكون استهلكه فيكون ابراء عن الضمان
فيجوز (رد المختار)

واما عدم صحته في ثمر شجر أو لبن شاة ونحوه فلان التهاياً محتص بالمنافع
لامتاع قسمتها بعد وجودها بخلاف الاعيان (مجمع الانهر) وعلته باقية مذكورة
فيه قوله حظ شريكه من الشجر والشاة لا من الثمر فافهم « رد المختار »

{ المادة ١١٨٨ } وان جاز فسوخ المهايأة الحاصلة بالتراضى لاحد
الشريكين لكن اذا آجر احدهما في نوبته لاخر فلا يجوز لشريكه فسوخ
المهايأة ما لم تنقض مدة التأجر

« ولهما » ان يقسما العين ويبطلا المهايأة اذا بدا لهما أو لاحدهما « وذكر
محمد رحمه الله في باب المهايأة في الحيوان واكمل واحد منهما نقض المهايأة
بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية
وانما يكون لاحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت
المهايأة بتراضيهما واذا آجر كل واحد منهما الدار التي في يده أراد أحدهما ان
ينقض المهايأة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا اذا مضى مدة الاجارة فاما اذا
لم يمض فليس لاخر نقض المهايأة آثارخانية في الفصل الثاني عشر في المهايأة
من كتاب القسمة والهنديّة هكذا

{ المادة ١١٨٩ } وان لم يجز لواحد من ارباب الحصص ان يفسخ
المهاياة الجارية بحكم الحاكم فلكلهم فسخها بالتراضى
اما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما ان ينقض ما لم يصطلحا على
النقض « هندية في المحل المزبور »

{ المادة ١١٩٠ } اذا اراد احد اصحاب الحصص ان يبيع حصته أو يقسمها
فله فسخ المهاياة اما لو اراد فسخها ليعيد المال المشترك الى حاله القديم
بلا سبب فالحاكم لا يساعده على ذلك

(قال شمس) الائمة الحلواني انما يكون لاحدهما نقض المهاياة اذا قال
اريد بيع نصيبي من الدار أو قال اريد ان اقسم العين حتى يميز نصيب كل
واحد منا « فاما اذا قال افسخ المهاياة لتعود المنافع مشتركة بيننا كما كانت فالقاضي
لا يجيبه الى ذلك (تآثر خانية في المحل المزبور)

{ المادة ١١٩١ } بموت اصحاب الحصص او كلهم لا تبطل المهاياة
ولا تبطل المهايات بموت احدهما ولا بموتها (ملحق في فصل المهاياة)

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران ويشتمل على أربعة فصول

الفصل الاول

في بيان بعض قواعد في احكام الاملاك

{ المادة ١١٩٢ } كل يتصرف في ملكه كيف شاء لكن اذا تعلق حق
آخر به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال . مثلا سفلى ملك

واحد وفوقانيه لاخر فلصاحب الفوقانى حق القرار فى التحتانى
ولصاحب التحتانى حق السقف فى الفوقانى يعنى بستره من الشمس
وبتحفظه من المطر فليس لاحدهما ان يفعل شيئاً مضرّاً الا باذن
الآخر ولا ان يهدم بناء نفسه

للمالك ان يتصرف فى ملكه كيف ما يشاء « عيون » ولا يمنع الشخص
من تصرفه فى ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضرراً بيناً وعليه القوى (منح
الغفار فى كتاب القضاء فى مسائل شتى)

علو لرجل وسفل لاخر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لصاحب
العلو ان يبنى فى العلو بناء او يتدأ الا برضاء صاحب السفل وقال صاحبه
له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى انه ان اضر يمنع وان لم يضر لا يمنع
وعند الاشتباه والاشكال يمنع « خانية فى الحيطان » (كذا فى الهجة فى كتاب
الحيطان) ليس الذى سفل عليه علو لغيره ان يتد فى سفله او يتقب كوة بلا رضى
ذى العلو « ملتقى الابحر فى كتاب القضاء » ويمنع صاحب سفل عليه علو لاخر
ان يتد فى سفله او يتقب كوة بلا رضى الاخر « مسائل شتى من قضاء تنوير
الابصار » هذا الفصل على انواع الاول ذو السفل لو اراد هدم سفله يمنع
لتعلق حق ذى العلو وهو حق قراره وقد يمنع المالك عن التصرف فى ملكه
اذ لغيره فيه حق كرهن والثانى تصرفه فيه لفتح باب او كوة او ادخال جذع
لم يكن قبل فيمنع عند ابي حنيفة مطاقاً الا برضاء الاخر « لا عندها » فيما
لا يضر بذى العلو وكذا تصرف ذى العلو فى علوه ببناء او وضع جذع او
يتقب هو على خلافه (فى الفصل السادس والثلاثين من الفصول بنقله الكفوى
فى نوع فى الطريق)

{ المادة ١١٩٣ } اذا كان باب الفوقانى والتحتانى من الجادة واحداً
فصاحبا المولين يستعملان الباب مشتركاً لا يسوغ لاحدهما ان يمنع الآخر
من الدخول والخروج

ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه « در المختار في القضاء » لان الباب ملكهما فيتصرفانه « لمحروبه »

{ المادة ١١٩٤ } كل من ملك محلاً صار مالكا ما فوقه وما تحته أيضاً
يعنى يتصرف في العرصه التي هي ملكه بالبناء والعلو كما يشاء وسائر
التصرفات كحفر ارضها واتخاذها مخزناً وينشئها كما يشاء عمقاً أو يجعلها
بئراً وغير ذلك من التصرفات الملكية

من قاعدة الاصول من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته (مجامع من
الاصول) من ملك شيئاً ملك ما فوقه وما تحته ولا يمنع الشخص من تصرفه
في ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق لغيره ضرراً بيناً فيمنع
من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما يشاء ما لم يضر بغيره ضرراً
بيناً (وعليه الفتوى منح الغفار في كتاب القضاء في مسائل شتى)

{ المادة ١١٩٥ } من احدث في داره بيتاً فليس له ان يبرز رفرافه
على هواء دار جاره فان ابرزه يقطع القدر الذي جاء على هواء تلك الدار
له مسيل في قناة أراد صاحب القناة ان يجعله ميزاباً أو كان ميزاباً فاراد ان
يجعله قناة ليس له ذلك هذا اذا تفاوتوا في الضرر وكذا اذا أراد أحدهما ان
يجعل ميزابه أطول أو اعرض وأراد ان يسيل ماء السطح ليس له ذلك
(بزايه في نوع في مسئلة الماء من كتاب الحيطان) ميزاب على باب رجل
فمنعه مالك الدار عن التسييل له المنع لكن ليس له قلع الميزاب منه (مؤيد زاده
فيما يمنع الانسان من التصرف) « نقله الكفوى في نوع من الطريق من
الحيطان)

{ المادة ١١٩٦ } من امتدت اغضان شجرة بستانه الى دار جاره أو
بستانه فللجار ان يكلفه تفريغ هوائه بالربط او القطع لكن اذا ادعى ان

الشجرة لم تمتد في هوائه انما ظلها مضر بمزروعات بستانه لا تقطع
الشجرة لان ذلك ليس من الضرر الذي تجب ازالته

وفي كتاب الصلح نخلة لرجل في ملكه خرج شعبها الى دار جاره فاراد الجار
ان يقطع ذلك لتفريغ هوائه هل له ذلك؟ قالوا هذا على وجهين ان امكن
تفريغ الهواء بمد الشعب الى النخلة والشد عليها وفي هذا الوجه ليس للجار
ان يطالبه بقطعها ولكن يطلب من صاحب النخلة ان يمد الشعب الى النخل
ويشد عليها بجبل ويلزمه القاضي بذلك ان ألح (وكذا اذا امكنه مد بعض)
الشعب الى النخلة والشد ليس له ان يطالبه بقطع ذلك البعض واما اذا لم يمكن
تفريق الهواء بالشد وفي هذا الوجه الاولى ان يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع
بنفسه أو يأذن له القطع فان ابي يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القطع
فان لم يفعل الجار شيئاً من ذلك ولكن قطعه بنفسه ابتداءً فان قطع من موضع
لا يكون القطع من موضع آخر اعلى منه أو اسفل انفع في حق المالك فلا
ضمان وان قطع من موضع كان القطع من موضع آخر اعلى منه أو اسفل انفع
في حق المالك فهو ضامن (نقله الكفوى من العمادية في الرابع والثلاثين في
نوع في الاشجار المتدلية في نوع في الطريق من كتاب الحيطان

{ المادة ١١٩٧ } لا يمنع أحد من التصرف في ملكه ابداً الا اذا كان
ضرره الى غيره فاحشاً كما يأتي تفصيله في الفصل الثاني

ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر بجاره ضرراً بيناً
فيمنع من ذلك وعليه الفتوى « در المختار في القضاء »

الفصل الثاني

في حق المعاملات الجوارية

{ المادة ١١٩٨ } كل أحد له التعلّي على حائط الملك وبناء ما يريد وليس

لجاره منعه مالم يكن ضرره فاحشاً

(عك) له ان يبني على حائط نفسه ازيد مما كان وليس لجاره منعه وان بلغ عنان السماء (فنيه فيمن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر جاره من الكراهية « انقروى » وفي التثنية لانه ان كان يتصرف في ملك نفسه لكن التصرف في ملك نفسه انما يطلق له بشرط ان لا يضر بغيره « هامش انقروى »

{ المادة ١١٩٩ } والضرر الفاحش كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعنى المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر البناء أى يجلب له وهناً يكون سبب انهدامه

والحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان يفعل المالك ما بداله مطلقاً لانه متصرف في خالص ملكه لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرره الى غيره ضرراً فاحشاً وهو المراد بالبين وهو ما يكون سبباً للهدم أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية (واختاروا الفتوى عليه) « رد المحتار في مسائل شتى من كتاب القضاء » الضرر البين ان يسد ضوء الجار بحيث لا يمكنه قراءة القرآن والكتابة كما افاده صاحب المنح « وبه افقى المرحوم ابو السعود » والذي يظهر لى من تتبع كلامهم ان الضرر البين ما يضر البناء أو يمنع الضوء أو يمنع السكنى بكثرة الدخان ونحو ذلك واما منع الشمس والهواء ففي ظاهر الرواية ليس له المنع وبه يفتى وقال النصير والصغار له المنع (كذا في المجتبى) « من قسمة شرح الوهبانية لابن الشحنة كذا في الفيضية في الحيطان »

{ المادة ١٢٠٠ } يدفع الضرر الفاحش بأى وجه كان . مثلاً لو اتخذ في اتصال دار دكان حداد أو طاحون فن طريق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء أو باحداث فرن أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان ورائحة المعصرة فهذا كله ضرر فاحش

باى وجه كان يدفع ويزال وكذا لو كان لرجل عرصة متصلة بدار آخر فشق فيها نهراً الى طاحونه وجرى الماء يوهن جدار الدار أو اتخذ احد فى اساس جدار جاره مزبلة والقاء القمامة يضر الجدار فلصاحب الجدار تكليفه برفع الضرر وكذلك لو احدث رجل بيدراً فى قرب دار آخر وبمجيء الغبار منه يتأذى صاحب الدار حتى لا يطبق الاقامة فيها فله ان يكلفه رفع ضرره كما لو احدث رجل بناء مرتفعاً فى قرب بيدر آخر وسد مهب ريحه فانه يكلفه رفعه للضرر الفاحش كذلك لو احدث رجل دكان طباخ فى سوق البزازين وكان الدخان يضر بامتعة الجار ضرراً فاحشاً فانه يكلفه رفع ضرره وكذلك اذا كان لرجل سياق فى داره فالتشق وتضرر جاره من جري مائه ضرراً فاحشاً فبناء على دعواه يلزم تعميم ذلك السياق واصلاحه

سئل عن حداد اتخذ له حانوتاً للحدادة فى سوق التجار ويحصل من ذلك ضرر عام هل يمنع من ذلك ام لا ؟ « اجاب نعم يمنع منه ابن النجيم » وذكر الصدر اراد ان يبنى تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رعى الطحن أو مدق القصارين لم يجز قال الصدر وكان والدى يفتى بان الضرر لو بينا يفتى بالمنع « بزايته فى الحيطان » لو اراد ان يجعل فى بيته رعى وذلك يوهن بناء الجار كان للجار ان يمنع (قاضيخان فى فصل فيما يتضرر الجيران فى البيع) نصب متدالا لاستخراج الابرسيم من الفليق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورايحة الديدان « قع » برفعه الى المحتسب فيمنعه اذا كان فيه ضرر بين (من كراهية القنية فيمن يتصرف فى ملكه تصرفاً يتضرر به جاره) سئل عن رجل له بيت بالجوائظ الاربعة بنى عليها طبقة عالية فهل للجار

منعه ام لا؟ (اجاب ان لم يؤد ذلك الى ضرر فاحش بالجار فليس له منعه) واما اذا كان بحيث يحصل به ضرر بالجار بان كان البناء سد الريح والشمس عليه فظاهر الرواية لا يمنع وبه يفتى وقال نصير الصغار له المنع « كذا في الزاهدي » وفي شرح الوهبانية وكان الشيخ الامام الاجل برهان الائمة يفتى بانه ان الضرر بينا يمنع وبه يفتى وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع « في قسمة الفتاوى للتمرثاشي » اراد ان يتخذ تنوراً في وسط البزازين ويضر دخانه ٣٣ فلهم ان يمنعوه استحساناً اخذ به علماءنا للفتوى والقياس بخلافه « من فتاوى العتابي في فصل الجيطان من القسمة وفي العتابي اراد نصب تنور في وسط البزازين ويضرهم دخانه لهم منعه استحساناً « وعليه الفتوى » من حيطان البزازية قيل الفصل الثاني كذا في الخلاصة « نقله الكفوي »

{ المادة ١٢٠١ } منع المنافع التي ليست من الحوائج الاصلية كسد الهواء والنظارة أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش فاذا احدث رجل بناء فسد بسببه شبالك بيت جاره وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة فله ان يكفه رفعه للضرر الفاحش لا يقال الضياء من الباب كاف لان باب البيت يحتاج الى غلقه للبرد وغيره من الاسباب وان كان لهذا المحل شبالك فسد احدهما باحداث ذلك البناء فلا يعد ضرراً فاحشاً

مر نقله من شرح الوهبانية من قوله واما منع الهواء والشمس ففي ظاهر الرواية ليس له المنع وبه يفتى وقال نصير الصغار له المنع « كذا في المجتبى » قلت وافتي المولى ابو السعود ان سد الضوء بالكلية ما يكون مانعاً من الكتابة « فعلى هذا لو كان للمكان كوتان مثلاً فسد الجار ضوء احدهما بالكلية لا يمنع اذا كان يمكن الكتابة بضوء الاخرى » والظاهر ان ضوء الباب لا يعتبر لانه يحتاج لقلقه لبرد ونحوه كما حرره « في تنقيح الحامدي (رد المحتار على در

(المختار في مسائل شتى من القضاء)

{ المادة ١٢٠٢ } رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر يعد ضرراً فاحشاً فاذا احدث رجل في داره شبكا أو بناء مجدداً وجعل له شبا كما مطلا على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق أو الفاصل بينهما طريق فانه يؤمر برفع الضرر ويصير ذلك الرجل مجبوراً لدفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر اما ببناء حائط أو وضع طيلة لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية كما اذا عمل ساتراً من الاغصان التي يرى من بينها مقر نساء جاره فانه يؤمر بسد محلات النظر ولا يجبر على هدمه وبناء حائط محله راجع مادة ٢٢

وفي التهذيب صاحب البناء لو فتح كوة في ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت المنظرة موضع النساء يمنع « تاتارخانية في آخر فصل القسمة » سئل هل يمنع الجار ان يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله « اجاب نعم » يمنع من ذلك « من فتاوى قارى الهداية » وفي المضمرة ان الساحة اذا كانت مجلس النساء والكوة يشرف منها على ذلك يؤمر صاحبها بسدها « وعليه الفتوى » سئل في رجل اخرج جرحنا الى طريق العامة وفتح به كوة مشرفة على عوراة جاره هل ينزع ولا يمنع من نزع الطريق الفاصل ام لا اجاب نعم ينزع الجرحن ولكل واحد من أهل الخصومة ان يطالبه بنزعه ولا يختص بذلك الجار « واما سد الكوة فالفتوى على انها حيث كانت للنظر والموضع موضع النساء تسد بلا فرق بين الطريق الفاصل وغيره والمسئلة الاولى في الكثر وغيره والثانية في المضمرة وكثير من الكتب (من فتاوى خير الدين من باب ما يحدث في الطريق) نقله الكفوى على قيد على افدى في هذه المسئلة بعينه { المادة ١٢٠٣ } اذا كان لواحد شبك فوق قامة الانسان فليس لجاره

ان يكلفه سده لاحتمال انه يضع سلما وينظر الى مقر نساء ذلك الجار

راجع مادة ٧٤

فلا اعتبار للتوهم بمجمع الفتاوى في كتاب الوصايا نقله الكفوى في عين هذه المسئلة سئل فيما اذا كان لزيد حائط محتص به فاصل بين داره ودار جاره يريد ان يفتح في اعلى الحائط كوة ليضع فيها قربة للضوء فوق قامة الرجل ولا تكشف على محل النساء لاحد اصلا فهل له ذلك؟ الجواب نعم (تنقيح الحامدى في الحيطان)

{ المادة ١٢٠٤ } لا تعد الجنينة مقر النساء فاذا كان لرجل دار لا يرى

منها مقر نساء جاره لكن ترى جنينته فليس له ان يكلفه منع نظارته من

تلك الجنينة بمجرد خروج نساءه في بعض الاحيان اليها

وفي التهذيب صاحب البناء لو فتح كوة في ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت المنظرة موضع النساء يمنع (تاتارخانية في آخر فصول القسمة) (نقله الكفوى في عين هذه المسئلة) سئل فيما اذا كان لزيد طبقة عالية في داره وللطبقة طاقة فتح بجذائهن طاقة اخرى فقام عمرو يعارضه وكلف سدها بلا وجه شرعى متعللا بانها تشرف على باب طبقة له في داره اذا صعد أحد اليها والحال ان ما تشرف الطاقه عليه ليس محل جلوس نساء عمرو وقرارهن ويفصل بين الدارين دور كثيرة للناس فهل حيث كان الامر كما ذكر يمنع عمرو من معارضة زيد وتكليف ما ذكر؟ الجواب الفتوى على ان الكوة حيث كانت للنظر والموضع موضع النساء تسد بلا فرق بين الطريق الفاصل وغيره كما في المضمرات وغيره فحيث كانت ليست كذلك يمنع عمرو من معارضة زيد وتكليفه ما ذكر والله تعالى اعلم (تنقيح الحامدى في الحيطان)

{ المادة ١٢٠٥ } اذا كان لرجل شجرة فاكهة في جنينة وفي صعوده

اليها يشرف على مقر نساء جاره فيلزمه عند صعوده اعطاء النساء الخبر

لاجل التستر فان لم يخبر بمنعه الحاكم عن الصعود بلا اخبار
 (رجل) في داره شجرة فرصاد وقد باع اغصانها فالمشترى اذا ارتقاها
 يطلع على عورات الجار قال يرفع الجار الى القاضي حتى يمنعه من ذلك قال
 صدر الشهيد في واقعاته (المختار ان المشتري يخبرهم وقت الارتقاء مرة أو
 مرتين حتى يستروا انفسهم لان هذا جمع بين الحقين وان لم يفعل الا ان
 يرفع الجار الى القاضي فان رأى القاضي المنع كان له ذلك) قاضيخان فيما يتضرر
 الجيران به ويخاصمه في ذلك (وكذا في البهجة فيما يمنع الانسان ومالا وما يجبر
 عليه ومالا)

{ المادة ١٢٠٦ } اذا اقتسم اثنان دار مشتركة بينهما كأن يرى من
 الحصة التي اصابها احدهما مقرنساء الآخر يؤمر ان يتخذ ستره
 مشتركة بينهما

وفي كتاب الحيطان دار بين رجلين اقتسما هذه الدار فقال احدهما نبي
 حائطاً حاجزاً بنتاً فليس على الاخر اجابته وان احدهما يؤذى صاحبه ويطلع
 في حال لا يجوز الاطلاع كان للقاضي ان يأمرها ببناء حائط بينهما ويخرج كل
 واحد منهما من النفقة بحصته يفعلها القاضي على وجه المصلحة (قاضيخان في
 باب الحيطان من الصلح)

{ المادة ١٢٠٧ } رجل يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر
 وحدث عنده بناء فان كان هذا المحدث متضرراً فعليه دفع الضرر
 مثلاً اذا كان لدار قديمة شباك مشرف على مقرنساء دار محدثة فيلزم
 صاحب الدار المحدث ان يدفع هو مضرته وليس له صلاحية ان يدعى
 على صاحب الدار القديمة كما لو احدث شخص داراً في عرصته المتصلة
 بدار كان حداد فليس له ان يعطل دكان الحداد بقوله انه يحصل لداره ضرر

فأحش من طرق الحداد وكذا إذا أحدث رجل داراً في القرب من
بيدر قديم فليس له أن يمنع صاحب البيدر من التذرية قائلًا إن غبار
البيدر يجيء على داري

يبقى القديم على قدمه إذ الأصل إبقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن
بالمسلمين بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي « خير الدين أفندي في الحيطان نقله
الكفوي » إن ما كان قديماً يترك على حاله ولا يغير إلا بحجة (من شرب
الحانية في فصل الانهار نقله الكفوي)

{ المادة ١٢٠٨ } إذا كانت شبايك منزل قديم مشرفة على عرصة
خالية فاحترق هذا المنزل ثم أحدث صاحب العرصة فيها داراً وبعده أعاد
صاحب المنزل منزله على وضعه القديم فصارت شبايكه مشرفة على مقر
النساء من الدار المحدثه فصاحب هذه الدار هو يرفع المضرة عنه وليس
له أن يقول لصاحب المنزل امنع نظر منزلك

(لما مر) إن ما كان قديماً لا يغير إلا بحجة الخ وحد القديم مالا يحفظ
الأقران الا كذلك (بزازية في كتاب الحيطان نقله الكفوي بعينه)

{ المادة ١٢٠٩ } إذا أحدث شخص شبايك في داره يمنع أشرافها على
مقر نساء جارها بناء مرتفع لذلك الجار فهدم الجار هذا البناء المرتفع
وصارت الشبايك مشرفة على مقر نساء الجار فليس له أن يقول للشخص
سد الشبايك بمجرد كون الشبايك محدثة بل يلزم الجار أن يدفع مضرته
إذا في الملك مطلق التصرف للمالك (خير الدين أفندي في فصل الحيطان
نقله الكفوي) في عين هذه المسئلة

{ المادة ١٢١٠ } احد شريكى الحائظ ليس له ان يعليه ولا ان يركب عليه بقصر ولا بغيره بدون اذن الآخر سواء كان ما يفعله مضراً بالآخر اولا لكن اذا اراد احدهما بناء بيت في عرصته فله ان يضع رؤوس جذوعه لكن ان وضع عشر اخشاب كان لشريكه أيضاً حق ان يضع قدرها وانما يضع نصف ما يتحمل الحائظ من الاخشاب ليس له ان يتجاوزها وان كان على ذلك الحائظ ركوب لهما على التساوى و اراد احدهما ان يزيد في اخشابه فللاخر منعه

قال في أول حيطان الخانية جدار بين رجلين احدهما اراد ان يزيد في البناء عليه لا يكون ذلك الا باذن شريكه اضر الشريك بذلك او لم يضر (نقله الكفوى ناقلاً من خير الدين) وفي الذخيرة اذا كان الحائظ بين رجلين ليس لواحد منهما عليه خشبة و اراد احدهما ان يضع عليه خشباً له ذلك ولا يكون لصاحبه ان يمنع ذلك ولكن يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت هكذا حكى عن القاضي الامام الساعد النيسابورى « تاتارخانية في الرابع عشر من دعوى الحائظ من كتاب الدعوى نقلاً عن الذخيرة » حائظ بين رجلين عليه جذوع فاراد ان يضع عليه جذوعاً مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لا يحتمل ذلك قال الشيخ الامام الزاهدى يقال لصاحب الجذوع ان شئت تحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك (قاضيخان في أول الحيطان من كتاب الصلح)

(جدار بينهما لهما عليه حمولة اراد احدهما زيادة حمل عليه لا يملكه الا باذن شريكه) جدار بينهما اراد احدهما ان يبنى عليه نصفاً آخر او غرفة يمنع منه وكذا اذا اراد احدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان في القديم كذلك « بزازيه » في الثاني من كتاب الحيطان اقروى في كتاب التركة »

{ المادة ١٢١١ } ليس لاحد الشريكين في الحائط المشترك ان يحول محل اخشابه التي على الحائط يمينا أو شمالا ولا من أسفل الى أعلى اما اذا كانت رؤس اخشابه عالية وأراد تسفيلها فله ذلك

وعن الفقيه ابى بكر الباخي رحمه الله جدار بين رجلين لاحدهما بناء عليه فاراد ان يحول جذوعه الى موضع ان كان يحول من الايمن الى الايسر أو من الايسر الى الايمن ليس له ذلك وان اراد ان يسفل ذلك فلا بأس لان هذا يكون اقل ضرراً بالحائط وان اراد ان يجعله ارفع عما كان لا يكون له ذلك لان هذا اكثر ضرراً عما كان فان أس الحائط يحتمل ما لا يحتمله رأس الحائط « قاضخان في الحيطان من كتاب الصلح »

{ المادة ١٢١٢ } اذا كان لشخص بئر ماء حلوه وأراد جاره ان يبنى في قربه كنيفاً أو سياقاً مالحاً وكان ذلك يفسد ماء البئر فان ضرره يدفع وان كان ضرره لا يقبل الدفع بوجه فذلك الكنيف أو السياق يردم كذلك اذا كان طريق ماء حلوه فبني آخر عنده سياقاً مالحاً وقدره يضر بالماء الحلوه ضرراً فاحشاً ولم يمكن دفع ضرره الا بالردم فانه يردم

اراد ان يتخذ داره بستاناً ليس لجاره ان يمنعه من ذلك ان كانت صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى الجار وان كانت رخوة يتعدى ضرره الى جواره له ان يمنعه « خلاصة في الحيطان »

وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار مالا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بمخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلافة الارض ورخاوتها (قاضخان في باب الطهارة)

الفصل الثالث

في الطريق

{ المادة ١٢١٣ } اذا كان على طرفي الطريق لاحد داران فان اراد انشاء جسر من واحدة الى اخرى يمنع ولا يهدم بعد انشائه ان لم يكن فيه ضرر على المارين لكن لا يكون لاحد حق قرار في الجسر والبروز على الطريق العام فاذا انهدم الجسر المبني على الطريق العام على الوجه المسطور فاراد صاحبه اعادته يمنع

وفي الاجناس قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل له داران احدها يمينه والاخر يسيرة وبينهما طريق للمسلمين فبنى ظلة فوق الطريق قال في قولى (ان كان) البناء لا يضر بالطريق لا بأس وان خاصمه بعد البناء احد لا اهدمها وان خاصمه قبل البناء فله منعه « خلاصة في أول كتاب الحيطان » رجل اتخذ كنيفاً في دار وشرعه الى طريق المسلمين أو كانت داران احدها يمينه والاخرى يسيرة وبينهما طريق المسلمين فبنى عليه ظلة فهذا على وجهين ان كان يضر بالطريق لم يسعه ان يفعل وان كان لا يضر بالطريق وسعه ومن خاصمه من المسلمين قبل البناء فله ان يمنعه وبعد البناء له ان يهدمه لان الحق لهم ولو الجية في الاول من القسمة قريباً من الآخر « افروى في مسائل الحيطان » (اخرج الى طريق العامة كنيفاً) هو بيت الخلاء « او ميزاباً او جرسنا كبرج وجدع) وحوض طاقة وممر علو ونحوها عني « او دكاناً جاز » احدائه « ان لم يضر بالعامة » ولم يمنع منه فان ضرر لم يحل كما سيجيء « ولكل احد من أهل الخصومة » ولو ذمياً « منعه » ابتداء « ومطالبته بنقضه » ورفعه بعده « اى بعد البناء سواء كان فيه ضرر اولاً وقيل انما ينقض بخصومة اذا لم يكن له مثل ذلك والا كان تعنتاً زليماً هذا كله « اذا بنى لنفسه بغير امر الامام »

زاد الصغار ولم يكن للمطالب مثله وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه او بنى
 بامر الامام لا يتقص وان كان يضر بالعامه لا يجوز احداثه لقوله عليه السلام
 لا ضرر ولا ضرار في الاسلام در المختار في باب ما يحدث في الطريق كنيف ،
 او ميزاب او ظلة اشرفت الى طريق نافذ فمن جاء وخاصم ذلك فله قطعه على
 كل حال يضر بالعامه او لا يضر في قول ابى حنيفه رحمه الله لانه تصرف في
 حق العامه ولكل احد منهم حق نفضه وكذا اذا كان قديماً لان طريق العامه
 قديم ايضاً فلا يتغير الحق لاحد من طريق العامه وقال محمد رحمه الله ان لم
 يضر على احد لم يهدمه ، خزانه الروايات في باب ما يمنع الانسان في كتاب
 الاستحسان نقله الكفوى في الطريق ،

(ح ١٠) قوله الى طريق العامه اى النافذة الواقعة في الامصار والقري
 دون الطريق في المفازة والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالباً كما في الزاهدى
 وطريق العامه مالا يحمى قومه او ما تركه للمرور « رد المختار »

قوله او جرسنا بضم الجيم وسكون الراء وبضم الصاد المهملة وهو دخيل
 اى ليس بعربى اصل فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب في
 الحائط وعن الامام البردوى جذع يخرج من الانسان من الحائط لبنى عليه مغرب
 قال العينى وقيل هو المر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الحشبة الموضوعه
 على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة
 لتوضع عليه كيزان ونحوها اه قوله كبرج الح حكاية الاقوال المازة في تفسير
 الجرسن (رد المختار)

{ المادة ١٢١٤ } ترفع الاشياء المضرة للمارين ضرراً فاحشاً ولو قديمة

كالعرفه والبروز على الطريق العام الدائنين الوطنيين

« لان الضرر لا يكون قديماً » (مجامع للخدامى من قاعده الاصول)
 ولا فرق بين القديم والحادث حيث كان الضرر بينا « كتبه الفقير » احمد
 المفتى بدمشق الشام عنى عنه وفي حاشية البحر من القضاء للشيوخ خير الدين
 لا فرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة للضرر البين لوجودها فيهما تأمل
 « تنقيح الحامدى في الحيطة »

{ المادة ١٢١٥ } اذا اراد أحد وضع الطين في طريق لاجل تعبير داره فله وضعه في طرف منه وصرفه سريعاً الى بناءه بشرط عدم ضرر المارين

ان لكل احد ان يتخذ طيناً في السكة لاجل البناء وان كان فيه الطريق اللهم الا اذا القاه اياماً فينثذ لا يجوز « تاتارخانية في الثاني والثالثين من الكراهية » سئل ابو بكر عن يتخذ طيناً في سكة غير نافذة قال ان ترك مقداراً لممر الناس ويرفعه سريعاً ويكون ذلك في الاحيين لم يمنع منه وكان محمد بن سلمة يجوز فيها للاروى والدكان ونحو ذلك « كذا في الحاوى » « هندية من الكراهية »

{ المادة ١٢١٦ } لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان ويلحق الى الطريق لكن لا يؤخذ من يده ما لم يتأد الثمن راجع مادتي ٢١٥ و ٢٦٢

من باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا ومن باع سلعة بسلعة أو تمناً بثمن قيل لهما معاً « هندية » في الفصل الثاني من الرابع من البيوع « وصح بثمن حال وهو الاصل لان الحلول مقتضى العقد وموجه والا لاجل لا يثبت الا بالشرط « رد المختار على در المختار »

{ المادة ١٢١٧ } يجوز ان يأخذ شخص فضلة الطريق من جانب الميرى بثمن مثلها ويلحقها الى داره حال عدم المضرة للمارين وفي نوادر ابن رستم للوالى ان يعطى من طريق الجادة احداً لبنى عليه اذا كان لا يضر بالمسلمين وان كان يضر ليس له وليس هذا الا للخليفة قالوا وللسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة « خانية من فصل احياء الموات من كتاب الزكاة » « تنقيح الحامدى في الحيطان »

{ المادة ١٢١٨ } يجوز لكل احد ان يفتح باباً مجدداً الى الطريق العام
سئل فيما اذا كان لزيد في شارع دار لها باب ففتح لها بمخادتها باباً آخر في
الشارع النافذ المذكور وصار ينتفع به مدة قام رجل يكلفه سده بدون وجه
شرعى فهل للرجل ذلك؟ الجواب حيث كان في السكة النافذة ليس للرجل
المذكور تكليفه بسده والمسئلة في البحر في مسائل شتى في كتاب القضاء
تحت قول الكنز زائفة مستطيلة الخ الى ان قال بخلاف النافذ فان المرور فيها
حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح وهي مسئلة المتون وفي جواهر الفتاوى
من كتاب الدعوى رجل له دار في زقاق غير نافذة وأراد ان يفتح لداره
باباً آخر ان كان اعلا مما كان يجوز وان كان أسفل مما كان لا يجوز لانه ليس
له حق المرور أسفل من الباب الاول بخلاف ما لو كان الزقاق نافذاً لان حق
المرور للعامة وله ان يفتح باباً آخر كيفما كان (تنقيح الحامدى في الحيطان)

{ المادة ١٢١٩ } لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في طريق خاص
ان يفتح اليه باباً

دار في سكة غير نافذة لرجل اشترى مجنبها بيتاً ظهره في هذه السكة وبابه
في سكة اخرى وأراد ان يفتح لهذا البيت باباً في هذه السكة ليس له ذلك
فلاهل السكة ان يمنوه عن ذلك وقيل له ذلك (نصاب الاحتساب في
الباب الحادى والعشرين) اختلفوا فيه والصحيح انه يمنع عن ذلك اذا لم يكن
له طريق في هذه السكة (قاضىخان في آخر باب الحيطان نقله الكفوى
في الطريق)

{ المادة ١٢٢٠ } الطريق الخاص كالمملك المشترك لمن لهم فيه حق المرور
فلا يجوز لاحد من اصحاب الطريق الخاص ان يحدث فيه شيئاً سواء
كان مضرأ أو غير مضر الا بأذن الباقيين

وفي غير النافذة لا يجوز ان يتصرف باحداث مطلقاً اضربهم اولاً الا باذنهم

لانه كالمملك الخاص بهم ثم الاصل فيما جهل حاله ان يجعل حديثاً لو في طريق العامة وقدماً لو في طريق الخاصة برجندی (در المختار فيما يحدث في الطريق)
 { المادة ١٢٢١ } ليس لاحد اصحاب الطريق الخاص ان يجعل ميزاب داره التي بناها مجدداً الى ذلك الطريق الا باذن سائر اصحابه

(سئل) في رجل له ايوان سفلى هدمه وجدد عمارته ووضع عليه عاية ونصب عليها ميازيب فنصب في صدر زقاق غير نافذة فيضرب باهله هل اذا طلب أهل الزقاق او بعضهم رفع الميازيب يجبر على رفعها ام لا؟ واذا ادعى انه وضع باذن من اهله لباحتم له هل لهم الرجوع عن الاباحة وتكليفه برفعه ام لا؟ اجاب لهم ان يطالبوه برفعها لان الزقاق الغير النافذة ملك لاهله فلمهم ذلك سواء اضر اولوا وان تراضوا بوضعها لهم ان يرجعوا لانه اباحة وللمسيح الرجوع عنها كمن اباح ركوب دابة مشتركة بينه وبين المسيح له ان يمنعه متى شاء كما هو ظاهر والله اعلم (خير الدين افندي في باب ما يحدث الرجل في الطريق كذا في جواهر الفتاوى نقله الكفوي في الطريق)

{ المادة ١٢٢٢ } اذا سد احد بابه الذي هو الى الطريق الخاص فلا يسقط حق مرور بسله اياه فيجوز له ولمن اشترى منه ان يفتحه
 ثانياً

واذا باع الرجل داراً بابها في سكة نافذة وقد كان باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة فاراد المشتري ان يفتح باباً الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك ينظر ان اقر اهل السكة بذلك الباب فله ان يفتحه ويمر به لانه قائم مقام البايع وكان للبايع ان يفتح ذلك الباب كذا لمن قام مقامه (عمادية في الرابع والثلاثين كذا في البهجة في الحيطان)

{ المادة ١٢٢٣ } للمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص عند الازدحام فلا يسوغ لاصحاب الطريق الخاص ان يبيعوه

ولو اتفقوا ولا يسوغ ان يقسموه بينهم ولا يجوز ان يسدوا فيه
 ليس لاهل السكة ان ينصبوا على رأس سكتهم درباً ويسدوا رأس السكة
 لان مثل هذه ولو كانت ملكاً ظاهراً لكن للعامّة فيها نوع حق وهو انه اذا
 ازدحم الناس في الطريق لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام (نه) قال أبو حنيفة
 في سكة لا تنفذ ليس لاصحابها بيعها ولو اتفقوا عليه ولا ان يقسموها فيما بينهم
 اذ الطريق الاعظم اذا كثرت الناس فيه كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف
 الزحام (جامع الفصولين في الخامس والثلاثين) اتقروى في الحيطان

الفصل الرابع

في بيان حق المرور والمجرى والمسيل

{ المادة ١٢٢٤ } يعتبر التقدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل
 يعنى تترك هذه الاشياء وتبقى على وجهها القديم الذى كانت عليه لان
 الشئ القديم يبقى على حاله على حكم مادة ٦ ولا يتغير الا ان يقوم الدليل
 على خلافه اما القديم المخالف للشرع فلا اعتبار له يعنى اذا كان الشئ المعمول
 غير مشروع فى الاصل فلا اعتبار له وان كان قديماً ويزال اذا كان فيه
 ضرر فاحش راجع مادة ٢٧ مثلاً اذا كان لدار مسيل قدر فى الطريق
 العام ولو من القديم وكان به ضرر للمارة فان ضرره يرفع ولا اعتبار
 تقدمه

والاصل فى جنس هذه المسئلة ان ما كان قديماً يترك على حاله ولا يغير الا
 بحجة (فى شرب الحانية فى فصل الانهار نقله الكفوي فى الحيطان) بالوعة
 قديمة لرجل على نهر الشفة يدخل فى سكة غير نافذة قال أبو بكر البلخى لا عبرة
 للقديم والحادث فى هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب

الحسبة ليأمره بالرفع (نقله الكفوي في نوع الطريق) سكة نافذة في وسطها مزبلة أراد واحد منهم ان يفرغ مزبلة تننة ويحولها الى هنا ويتأذى به الجيران كان لهم منعه عن ذلك وكذلك لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه فالاصل ان من أحدث في الطريق النافذ حدثا يضر ذلك بالعامه فلكل واحد من احاد الناس ان يمنعه (فصول عمادي في فصل الرابع والثلاثين)

وان كان الطريق غير نافذ فلاهله منعه (جامع الفصولين في الخامس والثلاثين) وان كان يضر بالعامه لايجوز احدائه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والقعود في الطريق لبيع وشراء يجوز ان لم يضر باحد والا لا وهذا في النافذ وفي غير النافذ لايجوز الا باذنهم (در المختار ملخصا) وفي الرابع عشر من جنائيات المحيط والتاتارخانية في اواسطه وان كانت هذه الاشياء قديمة لا يكون لاحد حق الرفع وان كان لايدري حالها تجعل حادثة وهذا هو الاصل اما ان يكون من هذه الاشياء على طريق العامة ولا يعرف حالها فانه يجمل حادثة حتى كان للامام حق الرفع وان أخرج شيئاً من هذه في الطريق الخاص في سكة غير نافذة فلكل واحد من أهل السكة اذا كان له حق المرور له حق النزاع وان كانت هذه الاشياء قديمة ليس لاحد حق النزاع وان كان لايدري حال هذه الاشياء تجعل قديمة (والاصل ان ما كان في سكة غير نافذة من هذه الاشياء اذا لم يعرف حاله يجعل قديماً بخلاف ما اذا كان على طريق العامة (هامش اقروى في مسائل الحيطان)

{ المادة ١٢٢٥ } اذا كان لاحد حق المرور في عرصة آخر فليس لصاحب

العرصة ان يمنعه من المرور والعبور

(ت) شرى شجرة وقطعها واستأجر أرضاً بجنب الشجرة ولهذه الارض المستأجرة طريق في بستان رجل فلمشتري الاشجار ان يمر في هذا الطريق بخشبه ودوابه للحاجة الى الطريق وهو هذا ألا ترى ان رب الارض المستأجرة

لو اتخذ أرضه هذه مشجرة كان له ذلك بلا شك فكذا هذا (جامع الفصولين نقله الكفوي في نوع في الطريق)

{ المادة ١٢٢٦ } للمسيح صلاحية ان يرجع عن اباحته والضرر لا يكون لازماً بالاذن والرضى فاذا لم يكن لواحد حق المرور في عرصه آخر ومر فيها بمجرد اذن صاحبها بعد ذلك ان يمنعه من المرور ان شاء

وللمسيح الرجوع عنها (خير الدين افندي فيما يحدث في الطريق) (الضرر لا يصير لازماً بالرضاء والاذن) (من بيوع القاعدية) (نقله الكفوي في الطريق)

{ المادة ١٢٢٧ } اذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة آخر فحدث صاحب العرصة بناء على هذا المر بأذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره ولم يبق له حق الخصام مع صاحب العرصة راجع

مادة ٥١

لان الساقط لا يعود (مجامع للخادمي من قاعدة اصول الفقه)

من له حق المرور في أرض غيره في ممر معين فبنى صاحب الارض على ذلك المر بناء باذن صاحب الحق ليس له ان يخاصم بعد ذلك لان الحق يبطل ويسقط بالرضاء بخلاف ما اذا كان له رقبة الطريق فبنى صاحب (الارض قاعدية قريباً من أوائل الدعوى) (اتقروني في مسائل الحيطان)

{ المادة ١٢٢٨ } اذا كان لواحد جدول او سياق ماء في عرصة آخر جارياً من القديم فليس لصاحب العرصة منعه قائلاً لادعه يجرى فيما بعد وعند احتياجهما الى الاصلاح والتعمير يدخل صاحبهما في المجرى او الجدول ويعمرهما ان امكن اما اذا لم يمكن امر التعمير الا بالدخول في العرصة

فصاحبها يأذن له بالدخول فان لم يأذن يجبر من طرف الحاكم أي بقوله له
امان تأذن بدخوله العرصة واما ان تعمرا أنت

من له مجرى نهر في دار رجل لا يمكن ان يمر في بطن النهر أو في مسناته
وأراد اصلاحه ومنعه صاحب الدار ويقال لصاحب الدار املأ أذعه حتى يصلحه
واما ان تصاحبه من ماله قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ هندية في الباب الثلاثين
في المتفرقات من كتاب الكراهية)

{ المادة ١٢٢٩ } لدار مسيل مطر على دار الجار من القديم والى الآن
فليس للجار منعه قائلًا لأدعه يسيل بعد ذلك

رجل له داران متلاصقان أحدهما عامرة والآخر خربة وكان منصب ميزاب
العامرة وملقاة تلجها في الخربة فباع الخربة ثم أراد المشتري منع البايع عن
اجراء الميزاب الى الخربة والقاء تلجها فيها قال أبو الليث رحمه الله ان كان الميزاب
في تلك الدار ومسيل ماء سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم كان
المسيل على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطحه الى دار رجل وله
فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه وهذا استحسان جرت به العادة
والقياس بخلافه والفتوى على ما ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله (ذخيرة
للبرهاني من متفرقات الشرب نقاه الكفوي في الطريق) القديم يبقى على قدمه
اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن بالمسلمين بانه ما وضع الا بوجه شرعي
(خير الدين افندي في فصل الحيطان) وان كانت الاشياء قديمة لا يكون لاحد
حق الرفع (للمولى المرحوم شيخ الاسلام انقروي محمد افندي نقله الكفوي
في الشرب)

{ المادة ١٢٣٠ } دور في طريق لها ميازيب من القديم منصبة على ذلك
الطريق ومنه تمتد الى عرصة واقعة في اسفله جارية من القديم ليس

لصاحب العرصة سد ذلك المسيل القديم فان سده يرفع السد من طرف
الحاكم ويماد الى وضعه القديم

ما كان قديماً يترك على حاله ولا يتغير الا بحجة (خانية في الشرب) يرفعه
الى المحتسب فيمنعه (من كراهية القنية فيمن يتصرف في ملك تصرفاً يتضرر به
جاره نقله الكفوي)

{ المادة ١٢٣١ } ليس لاحد ان يجرى مسيل محله المحدث الى دار آخر
والفقه فيه ان فعل ذلك يصير مستعملاً للملك الغير بتغير اذنه فيمنع وهذا مما
لاشبهه فيه (خيرية في الحيطان كذا في الفيضية في الحيطان) لا يجوز لاحد ان
يتصرف في ملك الغير بلا اذنه (مجامع الخادمي من أصول النفقة

{ المادة ١٢٣٢ } حق مسيل لسياق مالح في دار ليس لصاحب الدار او
لمشتريها اذا باعها منع جريه بل يبقى كما في السابق

ومن كان له نهر يجري في أرض غيره فأراد رب الأرض منع الاجراء فليس
له ذلك فان لم يكن في يده أو لم يكن جارياً فادعى انه له أو قصد اجراءه
لايسمع بلائنه ان له حق الاجراء وعلى هذا المصب في نهر أو سطح والميزاب
والممشى في دار الغير (ملتي الابحجر في احياء الموات)

رجل له ميزاب في بستان فباع صاحب البستان بستانه فجعل المشتري البستان
داراً ليس له ان يبطل حق المسيل لان حقه لا يبطل بان يجعل البستان داراً
(جواهر الفتاوي في القسمة) (نقله الكفوي في نوع من الطريق)

{ المادة ١٢٣٣ } اذا امتلأ السياق الجاري بحق في دار آخر او تشقق وحصل
منه ضرر فاحش لصاحب الدار ان يجبر صاحب السياق على دفع هذا

الضرر

سئل فيما اذا كان لزيد بالوعة في داره انهدم بعض حافتي البالوعة وصار
يجري منها الماء الى أرض دار جاره عمرو وحيطانها وتضرر من ذلك ضرراً
بيناً وطلب عمرو من زيد اصلاحها وحسمها ومنع الضرر عنه فهل يجاب الى ذلك
(الجواب للمالك التصرف في ملكه وان تضرر جاره في ظاهر الرواية) (والمختار
للمتأخرين له ذلك ما لم يكن ضرراً بيناً وهو ما يكون سبباً للهدم أو بوهن
البناء ويخرج عن الانتفاع بالكلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه كما صرح بذلك
(في حاشية الاشباه للبري من القسمة) فيجاب عمرو الى ذلك (تنقيح الحامدي
في الحيطان) وفي الولولحية) أراد ان يتخذ في داره بستاناً ليس لجاره ان يمنعه
عن ذلك اذا كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جداره وان كانت
الارض رخوة ذات تز ويتعدى ضرره الى جداره فله ان يمنعه لان له ان يدفع
الضرر عن نفسه ولا عبءة للقرب والبعد (تنقيح الحامدي) نهر جرى في أرض
قوم فالتقى وخرّب بعض الاراضي للملاك مطالبة ارباب النهر باصلاح نهرهم دون
عمارة الاراضي (بزازية في الشرب وكذا في الخلاصة) (تنقيح الحامدي في
آخر الحيطان)

الباب الرابع

في بيان شركة الاباحة ويشتمل على سبعة فصول

الفصل الاول

في بيان الاشياء المباحة وغير المباحة

{ المادة ١٣٣٤ } الماء والكلاء والنار مباحة والناس في هذه الاشياء الثلاثة

شركاء

قال الرسول عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار

(در المختار في الشرب) قوله المسلمون شركاء في ثلاثة) أي شركة اباحة
 لاشركة ملك فمن سبق الى شئ من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق
 به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تملكه بجميع وجوه التمليك وهو
 موروث عنه ويجوز وصاياه وان أخذه أحد منه بغير اذنه ضمنه وبما لم تسبق
 اليه أحد فهو لجماعة المسلمين مباح ليس لاحد منع من اراد أخذه للثقة (اتقاني
 عن الكرخي) (رد المختار على در المختار)

{ المادة ١٢٣٥ } الماء الجاري تحت الارض ليس بملك لاحد

والماء تحت الارض لا يملك فلا تخصمة درر وزيلبي (در المختار)

{ المادة ١٢٣٦ } الابار التي ليست منبوثة بسعي شخص مخصوص وعلمه

بل هي من القديم لانتفاع كل وارد فهي من الاشياء المباحة والمشاركة

بين الناس

والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز في الاناء هداية (رد المختار على

در المختار) في الشرب

{ المادة ١٢٣٧ } البحر والبرك الكبيرة مباحة كالحياض التي في اسواق

بيروت وخارجها

المياه أنواع « الاول ماء البحر وماؤها عام لجميع الخلق للانتفاع وسقى

الارض وسقى الانهار حتى ان من اراد ان يكره نهرأ منها الى أرضه لم يمنع من

ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع الانتفاع به

على أي وجه شاء « هندية في الشرب »

{ المادة ١٢٣٨ } ما ليس مملوكا من الانهار العامة التي لم تدخل في المقاسم

يعنى في المجارى المملوكة مباح ايضا كالنيل والقرات والطونه والطونجه

والثاني ماء الاودية كيجحون ودجلة والفرات والنيبل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض بان احيا واحداً أرضاً ميتة وكري منها نهراً لسقيها ان كان لا يضر بالعامه ولا يكون النهر في ملك أحد ولهم نصب الارحية والدوالي ان كان لا يضر بالعامه وان كان يضر بالعامه فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فتفرق القرى والاراضي وكذا شق الساقية والدالية « هندية في الشرب »

{ المادة ١٢٣٩ } الانهار المملوكة يعنى التي دخلت في المقاسم على الوجه المشروح نوعان النوع الاول الانهر التي ماؤها يتفرق وينقسم بين الشركاء لكن لا ينفذ جميعه في اراضي هؤلاء بل له بقية مباحة فالانهر من هذا القبيل لكونها عامه من وجه يقال لها نهر عام ايضاً والشفعة لا تجرى فيها النوع الثاني النهر الخاص الذي يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي أشخاص معدودة والى انتهائه الى آخر اراضيهم ينفذ ولا ينفذ الى مفازة فالشفعة انما تجرى في هذا النوع

والثالث ما يجري على نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب « هندية في الشرب » لان الماء اذا دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية هداية « وفي الحانية » نهر خاص بقوم ليس لغيرهم ان يسقي بستان أو أرضه الا باذنهم فان أذنوا الا واحداً أو كان فيهم غائب أو صبي لا يسع الرجل ان يسقي منه زرعه أو أرضه اه « رد المحتار على در المختار في الشرب » قوله وكري النهر المملوك الخ « بان دخل في المقاسم وهو عام وخاص والفاصل بينهما ان ما تستحق به الشفعة خاص ومالا فعام واختلف في تحديد ذلك فقيل الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة وقيل لما دون أربعين وقيل مائة وقيل ألف وغير ذلك عام والاصح تقويضه لرأي المجتهد

فيختار أي قول شاء « كفاية عن الحانية ملخصاً » وقدمناه في الشفعة قال
الانقائي ولكن أحسن ما قبل فيه ان كان لدون مائة فالشركة خاصة والا فعامة
لا شفعة فيها للسكك وانما هي للجار « رد المختار على در المختار اعلم ان المياه أربعة
أنواع « الاول ماء البحار ولكل أحد فيها حق الشفة وسقى الاراضى فلا يمنع
من الانتفاع على أي وجه شاء « والثاني ماء الودية العظام كسيحون ولتناس
فيه حق الشفة مطلقا وحق سقى الاراضى ان لم يضر بالعامه « والثالث ما دخل
في المقاسم أي الجار المملوكه لجماعة مخصوصة وفيه حق الشفة « والرابع المحرز
في الاواني ينقطع حق غيره عنه وتماه في « الهداية » وحاصله ان لكل أحد
في الاولين حق الشفة والسقى لارضه وفي الثالث حق الشفة فقط ولا حق في
الرابع لاحد « رد المختار على در المختار في فضل الشرب »

{ المادة ١٢٤٠ } النهر اذا جاء بطين الى ارض احد فهو ملكه لا يسوغ
لاخر ان يتعرض له

والطين الذي جاء به النهر في ملك انسان لا يجوز لاحد أخذه وان اخذه بلا
اذن ضمن ونحوه في « التناوخانية » وكذلك النهر اذا بسبب حتى صار في
ذراع من طين أو أكثر لم يكن لاحد ان يأخذ من ذلك الطين ولو أخذ كان
ضامناً « كذا في المضمرات » « هندية في الباب الاول من كتاب الشرب » « ورد
المختار على در المختار »

{ المادة ١٢٤١ } كما ان الكلاً التابت في الاراضى التي لاصاحب لها مباح
كذلك الكلاً التابت في ملك شخص بلا تعاطى سببه ايضاً مباح اما اذا تعاطى
ذلك الشخص سببه كما اذا سقى أرضه او جعل لها خندقاً أو أعدها وهياًها
بوجه ما لاجل الانبات فالنباتات الحاصلة في تلك الاراضى تكون ماله

لا يسوغ لآخر ان يأخذ منها شيئاً فان أخذ واستهلك يكون ضامنا
 اما الكلاء فعلى أوجه (أحدهما ان يكون في أرض مباحة فالناس فيه
 شركاء في الاحتشاش والرعى كالشركة في ماء البحار) والثاني ان يكون في
 أرض مملوكة نبت بنفسه من غير انبات لا يمنعه صاحب الارض قبل الاحراز
 الا ان له ان يمنع من الدخول في أرضه لاجل الكلاء قال مشايخنا اذا وقعت
 المنازعة بين صاحب الارض وبين من يريد الكلاء ان كان المرید يجد الكلاء في
 أرض مباحة قريبة من تلك الارض فلصاحب الارض ان يمنعه من الدخول
 وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه الكلاء أو تأذن له بالدخول فيأخذ
 حقه (كذا في محيط السرخسي)

واما ما أنبته صاحب الارض بان سقى أرضه وكرهها لينبت الحشيش لدوابه
 فهو أحق بذلك وليس لاحد ان ينتفع بشئ منه الا برضاه لانه كسبه والكسب
 للمكتسب (كذا في المبسوط) (هندية في الباب الاول من كتاب الشرب
 ح ١٠) قوله أحدهما وهو أعم من ما نبت في أرض غير مملوكة لاحد
 (رد المختار)

قوله والثاني وهو أخص من ما نبت في أرض مملوكة بلا انبات صاحبها (رد المختار)
 قوله قبل الاحراز وهو كذلك الا ان يمنع (رد المختار)
 قوله والكسب للمكتسب ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن خزانة (المفتين
 رد المختار)

{ المادة ١٢٤٢ } الكلاء والحشيش هو النبات الذي لاساق له فلا يشمل
 الشجر والفطر ايضا في حكم الحشيش

ثم تفسير الكلاء وكل ما ينجم على وجه الارض أي ينبت وينتشر ولا يكون
 له ساق فهو كلاء وما كان له ساق فهو شجر (هندية في المحل المزبور)

{المادة ١٢٤٣} الاشجار التي تنبت بلا غرس في الجبال المباحة يعني غير المملوكة مباحة

وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله اذا كان الحطب في المروج وهي ملك لرجل فليس لاحد ان يخطبها الا باذنه وان كانت في غير ملكه فلا بأس بأن يخطب وان كان ينسب ذلك الى قرية والى أهلها لا بأس بأن يخطب ما لم يعلم ان ذلك ملكها وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في البروج والاوادية كذا في المضمرات (هندية في المحل المزبور)

{المادة ١٢٤٤} الاشجار النابتة بلا غرس في ملك أحد هي ملكه ايس لاخر ان يخطب منها الا باذنه فان يفعل يكن ضامنا

فخاصه ان ياقوم على ساق اذا نبت في أرض انسان فهو ملك ولا يكون مشتركا بين الناس (كذا في محيط السرخسى) هندية في المحل المزبور)

{المادة ١٢٤٥} اذا طعم رجل شجرة فكما ان الخلف الذي هو من قلم التطعيم يكون ملكه كذلك ثمرته أيضا تكون له

سئل في شجرة زيتون هلكت ونبت من عروقها أغصان فتعهد لها رجل فغلظت فركزها وأثمرت في ركنها فهل الثمر الذي ركن لصاحب العروق أم لهما (أجاب الثمرة للمركز لانها نماء ملكه) قال الحاوي الزاهدي وصل غصنه بشجرة غيره وما يقطع من غصنه أو يقشر في لحافته لتوصل به الشجر فأثمر الوصل فهو له والشجرة لصاحبها انتهى وذكر قول آخر لكن القاب يطمئن لهذا السؤال اذ الاصل بقاء ملك المالك ولاوجه لملك مال الغير بمثل هذا نقل عن أسرار نجم الدين العلامة بلفظه غصب غيره وقطع رأسها فركز غصنه في لحافته أو شقها وركز في نفسها في موضع القطع فأثمر يعني الغصن فالثمر للراكن لا الغاصب وعليه قيمتها غير مقطوعة وقيمة ثمرها بدون الركن ان صلح بتناول

بني آدم وقيمة أرضها ان ضرها وقدمننا ما يطمئن بها النفس (خير الدين افندي
 في الغصب نفاه الكفوي على قيد علي افندي في الغصب
 { المادة ١٢٤٦ } من بذر لنفسه فانواع حاصلات البذر له لا يتعرض له
 من طرف احد

(سئل) في بذر مشترك بين رجل واخواته البالغات وزوجة أبيه أخذ الرجل
 بعضه وزرعه في أوضه لنفسه بدون اذن منهن ولاوجه شرعى ونبت الزرع فهل
 يكون الزرع للزارع وعليه دفع مثل حصتهن من البذر المذكور ؟ (الجواب)
 نعم لانه غاصب وانفقت الاجوبة أهم ان زرعوها من بذر مشترك باذن الباقي لو
 كباراً أو أذن الوصى ولو صغاراً فالغلة مشتركة (وان بذر أنفسهم أو بذر
 مشتر بلا اذن فالغلة للزارعين) (تنقيح الحامدي في الشركه)

الفصل الثاني

في بيان كيفية استملاك الاشياء المباحة

{ المادة ١٢٤٧ } الصيد مباح

(هو) مباح الا للتلهي أو حرفة (اشباه في كتاب الصيد والذبايح)

{ المادة ١٢٤٨ } اسباب التملك ثلاثة الاول الناقل من مالك الى مالك آخر

كالبيع والهبة . الثاني كون واحد خلف الآخر كالارث . الثالث احراز

شيء مباح لامالك له وهذا اما حقيقي وهو وضع اليد حقيقة على شيء ما

واما حكمي وذلك بتهيئة سببه كوضع اناء لجمع ماء المطر او نصب شبكة

لاجل الصيد

(واسباب الملك ثلثة) مثبت للملك من أصله وهو الاستيلاء على المباح

(وناقل بالبيع والهبة ونحوها) وخلافة كملك الوارث (والاستيلاء قسمان حقيقي

وحكمي فالاول بوضع اليد (والثاني) بالتهيئة (فاذا نصب الشبكة للصيد ملك ماتعقل بخلاف ما اذا نصبها للجفاف واذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه ولو نصبها له فتعقل بها فأخذه غيره فأن الاول لو بحيث مس يده اخذه ملكه فأخذه من الثاني والا فلا (اشباه في كتاب الصيد والذبايح)

{ المادة ١٢٤٩ } كل من احرز شيئاً مباحاً كان مالكا له مستقلاً مثلاً لو اخذ واحد من مهر ماء بيده او بوعاء كالعلبه فباحرازه وحفظه في ذلك الوعاء صار ملكه ليس لغيره صلاحية ان ينفع منه واذا اخذه آخر بدون اذنه واستهلكه يكون ضامناً

{ المادة ١٢٥٠ } كون الاحراز مقروناً بالقصد لازم فلو وضع شخص وعاء في محل بقصد أخذ ماء المطر فماء المطر المجمع في ذلك الاناء ملكه كذلك الماء المجمع في الحوض او الصور يج المبنين لاجل جمع الماء ملك صاحبه اما لو وضع شخص اناء في محل بغير قصد فماء المطر المجمع فيه لا يكون ملكاً له فيسوع اشخص غيره ان يملكه بالاخذ { راجع مادة ٢ }

(والرابع) ما احرز في جيب ونحوه فليس لاحد ان يأخذ منه شيئاً بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع في سرقة لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقة انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصاباً لم يقطع يده (كما في الخزانة) هندية (في أول كتاب الشرب) (وان أخذه أحد منه بغير اذنه ضمنه) (رد المختار على در المختار في اشرب) (والمحرز في كوز وجب) بمهملة مضمومة (الحباية لا ينفع به الا باذن صاحبه) (ملكه بالاحراز) (در المختار قوله والمحرز في كوزاه) مثله المحرز في الصهاريج التي توضع لاحراز الماء في الدور كما حرره الرملى في فتاواه وحاشيته على

البحر وأفتى به مراراً وقال ان الاصل قصداً لاحراز وعدمه ومما صرحوا به انه لوضع رجل طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك فهو له والا فلرافع اهـ (وبشده به) ما قدمناه عن القهستاني (رد المختار على در المختار في الشرب)

{ المادة ١٢٥١ } يشترط في احراز الماء انقطاع جريه فالبر الذي ينز ما فيه من الماء لا يكون ماء محرزا فلو أخذ شخص من الماء المتجمع في هكذا بر ينز بدون اباحة صاحبه واستهلكه لا يلزمه الضمان وكذلك الماء المتتابع الوجود يعني ان ماء الحوض الذي بقدر ما يجري اليه الماء من طرف يخرج من طرفه الاخر بقدره غير محرز

فلو أحرزه في جرة أو جب أو حوض مسجد من نحاس أو صفر أو جص وانقطع جريان الماء فانه يملكه (رد المختار على در المختار في فصل الشرب) (والعين والحوض الذي دخل الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص ه هندية في أول كتاب الشرب »

{ المادة ١٢٥٢ } يحرز الكلاء بجمعه وحصده وتحريره

« وأما ما أنبته صاحب الارض بان سقى أرضه وكرها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو أحق بذلك وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه كسبه والكسب للمكتسب » كذا في المبسوط هندية في الشرب » وأخص من ذلك كله وهو ان يحش الكلاء أو أنبته في أرضه فهو ملك له وليس لاحد أخذه بوجه حصوله بكسبه « ذخيرة » وغيرها ملخصاً « رد المختار على در المختار »

{ المادة ١٢٥٣ } يسوع الاحتطاب من اشجار الجبال المباحة لكل أحد كائنا من كان وبجرد الاحتطاب يعني بجمعها يصير مالكا لها والربط ليس

بشرط

والحطب في ملك رجل ليس لاحد ان يحطب بغير اذنه وان كان في غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبه الى قرية أو جماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الزرنيخ والكبريت والتمار في البروج والاولدية « مضمرات » ويملك المحطب الحطب بمجرد الاحتطاب وان لم يشده ولم يجمعه « رد المختار على در المختار في الشرب »

الفصل الثالث

في بيان أحكام الاشياء المباحة العمومية

{ المادة ١٢٥٤ } يجوز لكل أحد الانتفاع بالمباح لكنه مشروط بعدم الضرر

الى العامة

« در المختار » فان الانتفاع بالمباح اما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بشمس وقر وهواء

« در المختار »

{ المادة ١٢٥٥ } قبل اخذ الشئ المباح واحرازه ليس لاحد منع آخر

عنه

وفي المبسوط والشركة ان كانت في المواضع التي لاحق فيها لاحد فعامة ليس لاحد ان يمنع أحداً من الانتفاع به ومابنت في أرض مملوكة بلا انبات صاحبه فكذلك فلا يسترده مالك الارض ممن أخذه غير انه له المنع من الدخول في ارضه « ضمانات فضلية في الشركة » وهكذا في المحيط البرهاني «

{ المادة ١٢٥٦ } لكل أحد ان يعلف حيوانه من الكلال النبات في المحل الذي

لاصاحب له ويأخذ منه ويجرز قدر ما يريد

وأما الكلام فعلى أوجه أحدهما ان يكون في أرض مباحة فالناس فيه شركاء

في الاحتشاش والرعى كالشركة في ماء البحار « هندية و تانارخانية » « ورد
المختار في الشرب »

{ المادة ١٢٥٧ } الكلاء الثابت في ملك شخص بدون تسييه وان يكن مباحا
فصاحبه المنع من الدخول الى ملكه

والثاني ان يكون في أرض مملوكة له نبت بنفسه من غير انبات لايعنسه
صاحب الارض قبل الاحراز الا ان له ان يمنع الناس من الدخول في ارضه
لاجل الكلاء « هندية و تانارخانية ورد المختار في الشرب »

{ ١٢٥٨ } اذا جمع شخص أحطابا من الجبال المباحة وتركها فيها فجاء غيره
واخذها فلذلك الشخص ان يستردها منه

فلو استولى على حطب جمعه غيره من المفازة لم يملكه « اشباه في الصيد »
{ المادة ١٢٥٩ } لكل أحد كائنا من كان ان يقطف فاكهة الاشجار التي

في الجبال المباحة وفي الاودية والمرامى التي لاصاحب لها

قال أبو يوسف رحمه الله اذا كان الحطب في المروج وهي ملك لرجل فليس
لاحد ان يحطبها الا باذنه وان كانت في غير ملكه فلا بأس بان يحطب وان كان
ينسب الى قرية واهلها كذا في الذخيرة وفي الكبرى وان كان ينسب ذلك الى
قرية والى اهلها لآبأس بان يحطب ما لم يعلم ان ذلك ملكها وكذلك الزرنيخ
والكبريت والتمر في المروج والادوية « كذا في المضمرات « هندية في الشرب »

{ المادة ١٢٦٠ } اذا استأجر شخص أجير لأجل جمع الاحطاب المتكسرة او
امسك الصيد فاجمه الاجير من الحطب أو امسكه من الصيد فهو

للمستأجر

قال نصير سألت ابا سليمان عن استأجره ليحطب له الى الليل قال ان سمي

يوما جاز والخطب للمستأجر ولو قال هذا الخطب فالاجارة فاسدة والخطب للمستأجر وعليه اجر مثله ولو كان الخطب الذي عينه ملك المستأجر جاز قال نصير فان استعان بانسان محتطب له وبصطاد له قال الخطب والصيد للعامل وكذا ضربة القانص (قال استاذنا وينبغي ان يحفظ هذا فقد ابتلى به العامة والخاصة يستعينون الناس في الاحتطاب والاحتشاش وقطع الشوك والحاج واتخاذ الجمدة فيبت الملك للاعوان فيها ولا يعلم الكل بها فينفقونها قبل الاستيهاب بطريقه أو الاذن فيجب عليهم مثلها أو رد قيمتها وهم لا يشعرون لجهلهم وغفلتهم أعاذنا الله تعالى عن الجهل ووقفنا للعلم والعمل (كذا في القنية) ولو استأجره ليصيد له أو ليعين له أو استأجره للخصومة أو لتقاضى الدين أو لقبض الدين لا يجوز فان فعل يجب اجر المثل ولو ذكر مدة يجوز في جميع ذلك وقيل اذا عين الصيد لا يجوز وان ذكر المدة وان استأجر لقبض العين يجوز الا في رواية عن محمد رحمه الله (كذا في الغياثية هندية في الباب السادس في مسائل الشيوخ في الاجارة من الاجارة

{ المادة ١٢٦١ } اذا أوقد شخص ناراً في ملكه فله ان يمنع غيره من الدخول الى ملكه والانتفاع بها اما اذا أوقد شخص ناراً في صحراء ليست بملكه فملسائر الناس ان ينتفع بها وان يدفأ بها وان يخيط شيئاً في ضيائها وان يشعل قنديله منها وليس لصاحب النار منعه لكن بدون اذن صاحبها ليس له ان يأخذ منها جمرأ

اذا اوقد ناراً في مفاذه فانها تكون مشتركة بينه وبين الناس اجمع فمن أراد ان يستضيء بصوتها او يخيط نوباً حولها او يصطلي بها او يتخذ منها سراجاً ليس لصاحبها منعه فاما اذا اوقدها في موضع مملوك فان له منعه من الانتفاع بملكه فاما اذا اراد ان يأخذ من فتيلة سراجها أو شيئاً من الجمر فله منعه لانه

ملكه (اتقاني عن شيخ الاسلام) (وفي الذخيرة) اذا أراد الاخذ من
الجمر فان كان شيئاً له قيمة اذا جعل صاحبه فخماً له ان يسترد منه وان يسيراً
لا قيمة له فلا وله اخذه بلا اذن صاحبه (رد المختار في الشرب)

الفصل الرابع

في بيان حق الشرب والشفة

{ المادة ١٢٦٢ } الشرب هو نوبة الانتفاع بسقي الحيوان والزرع
(الشرب لغة نصيب الماء وشرعاً نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة والدواب
رد المختار على در المختار)

{ المادة ١٢٦٣ } حق الشفة هو حق شرب الماء

والشفة شرب بنى آدم والبهائم بالشفاء (رد المختار في الشرب)

{ المادة ١٢٦٤ } كما يستفاد كل أحد بالهواء والضياء يسوغ له ان يستفاد
أيضاً بالبحور والبرك غير المملوكة

لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بشمس وقر وهواء
(در المختار في الشرب)

{ المادة ١٢٦٥ } لكل أحد ان يسقي أراضيه من الأنهر التي ليست مملوكة
وله ان يشق جدولاً لسقي الاراضي وانشاء الطاحون لكن عدم المضرة
للعامة شرط فاذا فاض الماء واضر الخلق أو قطع الماء بالكلية أو منع سير
الفلك فانه يمنع

(ولكل احد فيها اي في الانهار العظام حق الشفة والوضوء وكرهه الى
أرضه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في الثلاثة الماء والكلاء والنار لان
الانتفاع بالانهر كالانتفاع من الشمس والقمر لا يمنع احد على اي وجه كان

وشرط لجواز الانتفاع ان لم يضر الشق بالعامّة وان كان مضرّاً بان مال الماء الى جانب تفرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقّه للسقى (تجمع الانهر) وفي الفتاوى العتابية وان كان يضر بالعامّة بان يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أو ينقطع الماء عن الانهر الاعظم او يمنع جريان السفن (تأنارخانية في الفصل الاول من كتاب الشرب)

{ المادة ١٢٦٦ } للانسان والحيوان حق الشفة في الماء الذي لم يحرز (ولكل من بنى آدم والبهائم حق الشفة قهستاني وعبر بالحق لانه ليس ملكا لهم لانه غير محرز افاده القهستاني (رد المحتار على در المختار)

{ المادة ١٢٦٧ } الانهار المملوكة يعنى المياه الداخلة في المجارى المملوكة حق شربها لاصحابها ولعامّة فيها حق الشفة فقط فلا يسوغ لاحد ان يسقى اراضيه من نهر مخصوص بجماعة او جدول او قناة أو بئر بلا اذنه لكن يسوغ له الشرب بسبب حق شفته وله أيضاً ان يورد حيواناته من النهر والجدول والقناة المذكورات ان لم يخش من تخريبها بحسب كثرة الحيوانات وكذلك له أخذ الماء منها الى جنيته وداره بالجرة والقربة مثلاً

(وفي الانهار المملوكة والحوض والقناة والبئر لكل احد حق الشفة وحق سقى الدواب ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى حتى لو خيف لكثرة الدواب يمنع لان الحق لاصحابه على الخصوص وانما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه او لم يخف الاتيان على جميع الارض وفي الهداية الشفة اذا كان يأتي على الماء كلها بان كان جدولاً صغيراً وفيما يرد من الابل والمواشى كسثيرة ينقطع الماء بشربها (قيل لا يمنع لان الابل لا تردها في كل وقت فصار كالمداومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع

اعتباراً بسقى المزارع والمستأجر والجامع تفويت حقه انتهى (وفي السبطين)
 اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما رويناه آنفاً (وقال أكثرهم له
 ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى) ولهذا اختار المصنف
 المنع تابعاً للاكثر (لاسقى ارضه وشجره) اى ليس لاحد سقى ارضه وشجره
 من نهر غيره وقتائه وبتره وحوضه الا باذن المالك لان الحق له فيتوقف على
 اذنه (وفي المنع نقلاً عن الحائفة نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب
 من هذا النهر وليس له ان يسقى منه أرضاً أو شجراً أو زرعاً ولا ان ينصب
 دولاباً على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقى
 زرعه أو شجره) اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر ان
 يمنعوا (وله) اى لكل احد (الاخذ) اى اخذ الماء منها للوضوء وغسل
 الثياب ولو بغير رضائه لئلا يلزم ما موضوع شرعاً وسقى شجر وخضر
 اتخذها في داره بالجرار في الاصح (قال في المنع لو اتخذ في داره خضرة أو
 شجرة وأراد ان يسقى ذلك بالاواني من نهر غيره اختلفوا فيه) فقال مشايخ بلخ
 ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقى شجرة أو خضرة في غير داره
 (وقال شمس الأئمة السرخسى انه لا يمنع من هذا القدر واختاره المص ماقاله السرخسى
 لان الناس يتوسعون فيه ويمدون المنع من الدناءة) (مجمع الانهر في الشرب)
 { المادة ١٢٦٨ } يسوغ لمن كان ضمن ملكه ماء متتابع الورد سواء كان
 حوضاً أو بئراً أو نهراً ان يمنع طالبه من الدخول في ملكه لكن اذا لم
 يوجد في قربه ماء مباح غيره للشرب يجبر صاحب الملك على اخراج
 الماء لذلك الطالب أو اعطائه الرخصة بالدخول لاجل اخذ الماء وان لم
 يخرج له الماء فله حق الدخول واخذ الماء لكن بشرط السلامة يعنى ان
 عدم الضرر شرط كتنخريه حافة الحوض أو البئر أو النهر

(ولو كانت البئر والعين او النهر في ملك احد فله) اي صاحب الماء (منع من يريد الشفة من الدخول) اي في ملكه اذا كان يجرد ماء يقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجرد غيره) اي غير ذلك الماء (لزمه) اي صاحب الماء (ان يخرج اليه الماء أو يمكنه) من التمكين من الدخول بشرط ان لا يكسر صفته وهذا عن الطحطاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر في ارض له أما اذا احتقرها في ارض موات ليس له ان يمنعه كما في الهداية (فان لم يفعل ما ذكر) من الاخراج والتمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب أو دابته قوتل بالسلاح لاثر عمر رضى الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوها مباح غير مملوك ومن الماء المحرز في الاواني (يقاتل بغير سلاح) يعني عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتل بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه القتال كما في الاختيار كما في الطعام حال الخمصة والمفهوم من الكافي وغيره جواز ان يقاتله بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتل بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير (تجمع الانهر) {المادة ١٢٦٩} ليس لاحد الشركاء في النهر المشترك ان يشق منه نهرا يعني جدولا الا باذن الآخرين وليس له ان يبدل نوبته القديمة وليس له ان يسوق الماء في نوبته الى ارض له اخرى لا شرب لها من ذلك النهر ولو رضى أصحاب الحصص بهذه الاشياء فلهم او لورثتهم الرجوع بعده

(وليس لاحد من الشركاء) في النهر (ان يشق منه نهراً او ينصب عليه رحي) الارحي وضع في ملكه ولا يضر نهر ولا بئانه (أو دالية كناعورت او جسر) أو قنطرة «أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام» والحال «انه قد كانت القسمة

بالكوى « بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك غلى قدمه
 لظهور الحق » او يسوق نصيبه الى ارض له أخرى ليس له منه « أي من النهر
 » شرب بلا رضاهم « يتعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم
 وایس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم وان لم تشرب أرضه بدونه (ملتی ودر المختار)

الفصل الخامس

في احياء الموات

{ المادة ١٢٧٠ } الاراضى الموات هى الاراضى التى ليست ملكا لاحد
 ولا هى مرعى ولا محتطبا لقصبه او قرية وهى بعيدة عن اقصى العمران
 يعنى ان جهير الصوت لو صاح من اقصى الدور التى فى طرف تلك
 القصبه او القرية لا يسمع منها صوته

« هى » أي الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت « ارض لا يتنفع
 بها » أي بالارض لانقطاع ماؤها أصلا أو عارضا بحيث لا يرجى عوده أو لقلبة
 الماء عليها او نحوها مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك وقيل
 ان تكون الارض مالحة او غيرها « عادية » أي قديمة غير مملوكة لاحد من زمان
 بعيد ولذا نسبت الى عاد « او مملوكة فى الاسلام » لكن « ليس لها » اليوم « مالك
 معين مسلم او ذمى » سواء كان فيها آثار العمارة او لا فان حكمها كالموات حيث
 يتصرف فيها الامام كما يتصرف فى الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه
 ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا « وعن محمد رحمه الله لا يجزى ماله
 آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالفصوص الحربة كما فى القهستاني » قيد بما
 ليس لها بمالك لانها اذا كانت مملوكة مسلم او ذمى لم يكن مواتا وان مضت عليه
 القرون وصارت خربة (وفي الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كالموات
 وقيل كاللقطة « وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لا تكون مواتا » علم لها

مالك معين او لا بل تكون لجماعة المسلمين ويشترط « عند أبي يوسف كونها »
 اي الارض « بعيدة عن العامر » اي البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لان
 الظاهر انما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرمي مواشيهم
 وطرح حصائدهم فلا يكون موافقاً « وحد البعيد » ان يكون في مكان بحيث
 « لو صبح من اقصاه » اي لو وقف انسان في أقصى العامرة فصاح بأعلى صوته
 لا يسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعيد
 قدر غلوة كما في الذخيرة « وعند محمد يشترط ان لا ينتفع بها » اي بالارض اهل
 العامر من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك « ولو » وصلية « قريبة
 منه » اي من العامر « حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيداً
 ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريباً من العامر » وبه قالت الائمة الثلاثة
 وشمس الائمة اعتمد قول ابو يوسف كما في التبيين وفي القهستاني وقول محمد
 يفتى كما في زكوة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي « والمفهوم
 من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراط البعد
 حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافاً لهما » بجمع الانهر في كتاب
 احياء الموات «

{ المادة ١٢٧١ } الاراضي القريبة الى العمران تترك للاهالي مرعى
 ومحتصداً ومحتطباً ويقال لها الاراضي المتروكة

« ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحاً
 لحصائدهم » لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقاً او تقديراً فصار كالنهر والطريق وعلى
 هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التي
 يستسقى منها كما في التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آناً عنه وهو قوله
 ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريباً من العامر وقول المص وعند
 محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه مخالفة لان مقتضاها ان يجوز

احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع (مجمع الانهر في المحل المزبور)

{ المادة ١٢٧٢ } اذا احى شخص ارضاً من الاراضى الموات بالاذن السلطاني صار مالكا لها واذا اذن السلطان او وكيله لشخص باحياء ارض على ان لا يكون ممتلكا بل لمجرد الانتفاع فذلك الشخص يتصرف بتلك الارض كما اذن له لكن لا يكون مالكا تلك الارض

ومن احيا ارضاً ميتة فهي له احياها باذن الامام او بغير اذنه عندها وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون له الا اذا احياها باذن الامام وفي الطحطاوي اذا احيا ارضاً ميتة ان كان باذن الامام ملكها بالاجماع ولم يكن لسيره فيها حق { تانارخانية في الفصل الثاني من الشرب }

امام امر رجلا ان يعمر ارضاً ميتة على انه ينتفع بها ولا يكون الملك له فاحياها لم يملكها لان هذا شرط صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لا يملك الارض الا باذن الامام فاذا لم يأذن له الامام بالتملك لا يملكه « كذا في المضمرات » « هندية في كتاب احياء الموات »

{ المادة ١٢٧٣ } فلو احى شخص مقداراً من الاراضى وترك باقيها فسا احياه يكون مالكا له وباقيه ليس له لكن اذا بقي في وسط الاراضى التي احياها محل خال فذلك المحل يكون له ايضا

وفي الخانية ولو بنى في ارض الموات بناء في بعضها أو زرع فيها زرعاً قليلاً كان ذلك احياء لذلك البعض دون غيره الا ان يكون ما عمر أكثر من النصف فيكون احياء لذلك في قول أبي يوسف ومحمد اذا كان الموات في وسط ما احياه يكون احياء للكل وان كان الموات في جانب لا يكون احياء لما بقي { تانارخانية في الفصل الثاني من كتاب الشرب }

{ المادة ١٢٧٤ } اذا احيى شخصاً أرضاً من أراضي الموات وبعده
 جاء آخرون أيضاً وأحيوا الاراضى التى فى أطرافها الاربع يتعين طريق
 ذلك الشخص فى الارض التى أحيها المحيى آخرأً يعنى يكون طريق
 الشخص منها

ولو احيى ارضاً ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعه من اربعة نقر على
 التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة (در المختار فى كتاب احياء الموات)
 { المادة ١٢٧٥ } كما ان البذر والنصب احياء للارض كذلك الحث
 والسقى أو شق جدول لاجل السقى أيضاً احياء

{ المادة ١٢٧٦ } اذا بنى شخص جداراً فى أطراف أرض من أراضي
 الموات أو بنى مسناة بقدر ما تحفظها من ماء السيل يكون قد أحيى
 تلك الارض

ولو كرهها او ضرب عليها المسناة او شق لها انهرها او بذرها فهو احياء
 مبسوط (در المختار فى الاحياء)

وفى الاحياء ان يكرهها ويسقيها وان كرهها ولم يسقها او سقاها ولم يكرهها فليس
 باحياء وفى الكافي ولو فعل احدها يكون تحجيراً (م) فان سقاها مع ذلك
 فهو احياء لها وهذا الذى ذكرنا من تفسير الاحياء روى محمد ورواها ابن رستم
 وفى الكافي لو حوطها وسمها بحيث يعصم الماء يكون احياء وكذا اذا بذرها (م)
 عن ابن يوسف فى تفسير الاحياء البناء والغرس او الكراب او السقى وعن محمد
 رحمه الله أيضاً ان الكراب احياء وفى الفتاوى العنابية وعن محمد الكراب ليس
 باحياء الا ان يبذرها (م) وذكر شمس الائمة ان الاحياء ان يجعلها صالحة
 للزراعة بان كرهها او ضرب عليها المسناة او حفر بئراً فان ارضه فى الفصل الثانى »

وتفسير الاحياء ان يبنى او يفرس او يسقيها او يكرها وهذا في مزارعة التوازل
« خلاصة من الشرب في الفصل الرابع »

{ المادة ١٢٧٧ } وضع الاحجار أو الشوك أو أغصان الاشجار

اليابسة محيطة بجوانب الاراضى الاربعة أو تقيّة الحشيش منها احراق
أوالشوك أو حفر البئر ليس باحياء ولكنه تحجير

{ المادة ١٢٧٨ } اذا حصد شخص ما في الاراضى الموات من

الحشيش أو الشوك ووضعه في أطرافها ووضعها ووضع عليه التراب
بوجه مانع لوصول ماء السيل اليها ولم يتم مسنتها فلا يكون أحيى تلك

الاراضى ولكن يكون حجيرها

قال في غاية البيان تم الاحتجار يحصل بوضع الحجير على الجوانب الاربعة
وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير أمام المسنة وكذا
اذا فرس حول الارض اغصانا او تقي الارض من الحشيش او احرق ما فيها
من الشوك وغير ذلك او حفر من البئر ذراعاً او ذراعين وفي الاخير ورد الحجير
(هداية رد المحتار على در المختار في احياء الموات)

{ المادة ١٢٧٩ } اذا حجير شخص محلا من أراضى الموات يكون

أحق من غيره بذلك المحل ثلاث سنين فاذا لم يحييه الى ثلاث سنين
لا يبق له حق ويجوز أن يعطى لغيره أن يحييه

(ومن حجير ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها) اي الارض « اخذت الارض
منه » اي من المحجير « ودفعت الى غيره » اي غير المحجير لان الدفع كان الى
الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والحراج فاذا لم تحصل
بدفعه الى غيره تحصيلاً للمقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان

الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد
احياؤها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع
لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او الشوك في اطرافها
او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكأنه يمنع الغير فسمى فعله تحجيراً ولا يفيد
الملك فبقت مباحة على حالها ولكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر
رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا
احياها غيره قبل مضي المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيلاء
وحفر المعدن وان حفر بها بئراً فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جمل الشوك
حولها او كربها او ضرب عليها مسناة او شق لها نهراً فهو احياء كما في التبيين
« مجمع الأنهر في احياء الموات »

{المادة ١٣٨٠} من حفر بئراً في اراضي الموات باذن السلطان فهو ملكه
وفي الطحاوي اذا احيا ارضاً ميتة ان كان باذن الامام ملكها بالاجماع ولم
يكن لغيره حق فيها « تاتارخانية في الفصل الثاني من الشرب » وذكر شمس الأئمة
ان الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة بان كربها او ضرب عليها المسناة او حفر
بئراً « تاتارخانية في الفصل الثاني »

الفصل الثالث

في بيان حريم الابار المحفورة والمياه المجرات والاشجار المفروسة بالاذن
السلطاني في الاراضي الموات

{المادة ١٣٨١} حريم البئر يعني حقوقه من جهاته من كل طرف
أربعون ذراعاً

« ومن حفر بئراً في موات فله حريمها » ان حفرها « باذن الامام » عند
الامام لانه احياء بالاذن عنده والا لا (وكذا) له حريمها (ان حفرها بغير
اذنه عندها) لان حفر البئر احياء عندها سواء بالاذن او بغيره (وحريم بئر

العطن) التي ينزع الماء منها باليد ويناخ الابل حولها للشرب (اربعون ذراعاً من كل جانب) لقوله عليه السلام من حفر بئراً فله مما حولها اربعون ذراعاً من كل جانب عطناً لماشية ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئر الا بحريمها (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة والصحيح ما في المتن لان في الاراضي الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدى الى اختلاف حقه (وكذا) اربعون ذراعاً من كل جانب في الصحيح « حريم البئر التاضح » التي تزح الماء بالتاضح عند الامام « وعندهما للتاضح ستون » اي حريمها ستون ذراعاً وله قوله عليه السلام من حفر بئراً فله ما حوله اربعون ذراعاً من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق الماء زائداً على اربعين يزداد عليها « مجمع الانهر من كتاب احياء الموات »

{ المادة ١٢٨٢ } حريم منبع الاعين يعني الماء المستخرج من

الارض الجارى على وجهها لها من كل طرف خمسمائة ذراع

« وحريم العين خمسمائة » ذراع « من كل جانب » كما في الحديث والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك اي ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة « در المختار في احياء الموات »

{ المادة ١٢٨٣ } حريم النهر الكبير الذي لا يحتاج الى الكرى

كل وقت من كل طرف مقدار نصفه فيكون مقدار حريمه من جانبيه مساوياً عرضة

« ولا حريم لنهر » فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى في كل حين « في ارض الغير الابحجة اي من كان له نهر في ارض الغير فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له « وعندها له » اي للنهر « مسناه » اي مسناة نهره لان يمشى عليها ويلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على ان من احى

نهرأ في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحریم عنده وعندها يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحریم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التتمة وهذا الحریم « بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف » لان المعبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافته فيكنفي ما ذكرنا « وبقدر عرضه عند محمد » من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجائين فيحتاج الى القاءه في احدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف وفي الشمنى وانما اختلف صاحبه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحریم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحریم بالاتفاق « كذا في الكفاية » بجمع الانهر في احياء الموات «

(ح . ١) لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحریم لانه يحتاج الى المشى فيه لتسهيل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بخرج فيكون له الحریم اعتبارا بالبئر وله ان الحریم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على موردته ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء الا بالحریم واما النهر يمكن الانتفاع بمائه دون الحریم « بجمع الانهر »

{ المادة ١٢٨٤ } حریم النهر الصغير المحتاج للكرى يعنى الجداول والفتى تحت الارض على مقدار ما يلزمها من المحل لاجل طرح الاحجار والطين عند كرمها

« وللقناة » هي مجرى الماء تحت الارض حريم « بقدر ما يصلحه » لالقاء الطين ونحوه كالبئر « در المختار » ولما مر من بجمع الانهر قبل هذه المسئلة من

ان التهر لو كان صغيراً محتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق « جمع »
 { المادة ١٢٨٥ } حريم القناة الجارى ماؤها على وجه الارض كالعين
 في كل طرف خمسمائة ذراع

« وان ظهر ماؤها » اي ماء القناة فهي كالعين الفوارة « اجماعا » فيقدر
 حريمها بخمسمائة ذراع وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها عنده لكونها
 جوف الارض كالنهر « جمع الانهر » ولو ظهر الماء فكالعين « وفي الاختيار
 فوفوه لرأى الامام اي لو باذنه والا فلا شئ » له كذا ذكره البرخندي « در المختار »
 { المادة ١٢٨٦ } حريم الآبار ملك أصحابها لا يجوز لغيرهم أن
 يتصرف بها بوجه من الوجوه ومن حفر بئراً في حريم آخر يردم وعلى
 هذا الوجه أيضاً حريم الينابيع والانهر والقنوات

« وينع غيره » اي غير حافر البئر او العين « من الحفر في حريمه » لانه
 بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه « لا يمنع من
 الحفر فيما وراء » اي فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراؤه « وان حفر احد
 بئراً فيه » اي في داخل الحريم « ضمن » بالتشديد الاول للثاني « التقصان »
 لتعدي الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة التقصان ان يقوم الاولى اي
 قبل حفر الثاني او بعده فيضمن نقصان ما بينهما « ويكس الاول بنفسه » اي
 يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بان يبنى جداره بل يضمن
 قيمة بنائه ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل لا يضمنه التقصان
 وان يأخذه بكس ما احتقره لان ازالة جنابة حفرة عليه كما في الكفاية يلقبها
 في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد
 اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندها والعذر للامام
 انه يجعل الحفر تحجيراً وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والتحجير لا يكون

تعدياً فلا يضمن بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وما عطب في الثانية
ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره كما في الهداية « مجمع الانهر »
{ المادة ١٢٨٧ } اذا حفر شخص بئراً بالاذن السلطاني في القرب
من حريم بئر لآخر فحريم بئر هذا البئر في سائر جهاته أيضاً أربعون
ذراعاً لكن في جهة البئر الاول ليس له أن يتجاوز حريمه

« ولو حفر الثاني بئراً في منتهى حريم البئر الاول باذن الامام فذهب ماء
البئر الاول وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد والماء تحت الارض
لا يملك فلا مخاصمة لمن بنى حانوتاً بجانب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاول
بسببه فانه لا شيء عليه « درر » وزيلعي وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه ان
يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح « وللحافر الثاني الحريم من الجوانب
الثلاثة دون جانب الاول لسبق ملك الاول فيه « در المختار »

{ المادة ١٢٨٨ } اذا حفر شخص بئراً في خارج حريم بئر فذهب
ماء البئر الاول الى الثاني فلا شيء عليه كما لو فتح شخص دكاناً عند دكان
آخر وكسدت تجارة الاول فلا تغلق الثانية
لما مر نقله قبل مسألة من الدرر والزيلعي « لمحروه »

{ المادة ١٢٨٩ } حريم الشجرة المفروسة بالاذن السلطاني في أراضى
الموات من كل جهة خمسة أذرع لا يجوز لغيره غرس شجرة في هذه
المسافة

« وحريم شجر يفرس في الارض خمسة اذرع من كل جانب فليس
لغيره ان يفرس فيه ويلحق ما امتنع عود دجلة او الفرات اليه بالموات اذا لم
يكن ذلك حريماً لعامر فان كان حريماً او جاز عوده لم يجر احيائه لانه ليس

بموات « در المختار »

{ المادة ١٢٩٠ } ساقية لشخص جارية في عرصة آخر فطرفها بقدر ما يمسك الماء لصاحب الساقية واذا كان طرفها مرتفعين ولم يوجد دليل على ان أحدهما ذويد بأن كان عليهما أشجار مفروسة فالطرفان لصاحب الساقية أن يطرح الطين على طرفها وقت كرتها

« فالمسناة » مبتدأ خبره قوله الاتي لصاحب الارض وتفرغ على الخلاف المزبور يعني ان المسناة التي « بين النهر » اي بين نهر رجل صفة المسناة « والارض » اي وارض الاخر والحال « انها ليست في يد احد » منهما بان لم يكن عليها غرس ولا طين ماتي لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف « لصاحب الارض » هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده « فلا يفرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر » لكونها تعدياً منه في حق مالكها (وقيل له) اي لصاحب النهر المرور والقاء الطين فيها (ما لم يفحش) وهو الصحيح كافي التبين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يفرس فيه الا باذن المالك (وعندهما هي المسناة لرب النهر فله ذلك) اي الغرس واللقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفاً (وقال الفقيه ابو جعفر اخذ يقول الامام في الغرس بقولهما في لقاء الطين) فلا يفرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقي الطين للحاجة والضرورة (مجمع الانهر)

{ المادة ١٢٩١ } لا حريم لبئر حفره شخص في ملكه ولجاره أيضاً أن يحفر بئراً آخر في ملك نفسه عند ذلك البئر وليس لذلك الشخص منع جاره من حفر البئر بقوله انه يجذب ماء بئري

حكى عن ابى حنيفة رحمه الله ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل وفسخت البئر وكبستها ربهما الا يرى انه رحمه الله لم يأمر الشاكي بمنع الحافر عن الحفر وانما هداه الى هذه الخيلة (جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين) (نقله الكنفوي في الشرب) وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيها بئر ماء لانه يتصرف في خالص ملكه وينتفع به انتفاع مثله (المحيط البرهاني في آخر الكتاب) لانه غير متعد فيها وضع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخصمه في تحويل ماء بئر الى البئر الثاني (كذا في الدرر في احياء الموات) (نقله في الفيضية في كتاب الشرب)

الفصل السابع

في بيان المسائل العائدة الى احكام الصيد

{ المادة ١٢٩٢ } الصيد جائز سواء كان بالآلات الجارحة كالرمح والبنديقة أو غيرها كالشبكة أو بالحيوان المفترس المعلم كالكلب أو بالطائر الجارح كالصقر

ويكون هذا بالكلب ونحوه مما يعدو والبازي ونحوه مما يطير والسهم ونحوه مما يخرج والشبك ونحوه مما يمسك (خلاصة في كتاب الصيد في الفصل الاول) فنقول الآلة نوطان جماد كالنزراق والسهم والرمح والمقراض وحيوان كالكلب ونحوه والبازي ونحوها (تاتارخانية من كتاب الصيد في الفصل الاول)

{ المادة ١٢٩٣ } الصيد هو الحيوان المتوحش من الانسان

الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمي ما كولا كان او غير ما كول (خلاصة وتاتارخانية وقاضيخان في كتاب الصيد)

{ المادة ١٢٩٤ } كما ان الحيوانات الاهلية لا تصاد كذلك الحيوان

البرى المستأنس بالانسان أيضاً لا يصاد بناء على ذلك الحمام المعلوم
انه غير برى بدلالة امثاله أو الصقر الذي برجله الجرس أو الغزال الذي
في عنقه الطوق اذا امسكها أحد تكون من قبيل اللقطة فيلزمه الاعلان
بها كي تعطى لصاحبها

من اخذ بازيا أو شبهه في سواد أو مصر وفي رجليه تبر وجلاجل وهو يعرف
انه اهلي فعليه ان يعرف ليرده على احد وكذلك ان اخذ ظيباً في عنقه قلادة
(كذا في المحيط هندية في كتاب اللقطة)

{ المادة ١٢٩٥ } شرط الصيد كونه ممتنعاً عن الانسان بقدرته على
الفرار برجله أو جناحه فان صار الى حال لا يقدر على الفرار والخلص
كغزال مثلاً وقع في بئر فيكون قد خرج من حال الصيدية

وكون الصيد ممتنعاً من الآدمي قادراً على الامتناع بالقسويم أو الجناحين
متوحشاً قال ابن الشيخ في شرح الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع في
الشبكة أو سقط في البئر أو كان ضعيفاً مجروحاً متوحش غير ممتنع واذا استأنس
بالآدمي هو ممتنع غير متوحش فلا يجزي الحكم المذكور من الذبح الاضطراري
وان كان ممتنعاً ولم يكن متوحشاً في الاصل كالبقر لا يكون صيداً وان كان
متوحشاً كالذئب والثعالب لا يكون من الذبايح لانه لا يؤكل بل يكون صيداً
لينتفع بجلده (جمع الانهر)

{ المادة ١٢٩٦ } من اخرج صيداً عن حال صيدية فكانه قد امسكه

{ المادة ١٢٩٧ } الصيد لمن امسكه . مثلاً اذا رمى شخص صيداً

ففر بجرح لا يقدر على الخلاص معه صار مال كاله لكن اذا كان جرحه

خفيفاً بصورة يتخلص معه فلا يكون مالكا له فيرمى آخر اياه أو يمسه
بصورة أخرى يكون مالكا له وكذا لو رمى شخص صيداً وبعد أن
أوقعه نهض ذلك هارباً فأخذ آخر اياه يستملكه

(ومن رمى صيداً فانحنه) اي جعله ضعيفاً (واخرجه عن حيز الامتناع)
اي صيره الى حال لا يجو عن يد الصائد ولكن ترجى حيوته (ثم رماه آخر
فقتله حرم اكله) لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدره على ذكوة
الاختيار (وضمن) الثاني (قيمته) اي قيمة الصيد (مجروحا للاول) يعنى
الاول ملك الصيد بانحنه والثاني برميته اتلف ملكه فيضمن قيمته مميماً بالجراحة
وفي التبيين تفصيل فليطلع (قيدنا بقولنا ترجى حيوته لانه لو لم ترج حيوته بان
قطع بالرمي الاول رأسه او بقر بطنه او نحوها يحل اكله لان الموت مضاف
الى الاول لا الثاني (كما في شرح المجمع) (وان لم ينحنه الاول) ورماه الثاني
فقتله (حل) اكله لانه حين رمى الثاني كان صيداً لقدرته على الامتناع (وهو)
اي الصيد (للثاني) لانه هو الذي اخذه واخرجه عن حيز الامتناع (وقد قال
رسول الله الصيد لمن اخذه (بجمع الانهر)

{ المادة ١٢٩٨ } اذا رمى صيادان صيداً برصاصهما وأصاباه يصير ذلك
الصيد مشتركاً بينهما مناصفة

(ولو رمياه) معاً وأصاباه معاً فمآقات منهما فهو بينهما لاستواءهما في السبب (والبازي
والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بانحنه ولا يصير امساكه بدون الانحنان) (تمامه)
فيه ان شئت فليراجع (وفي التبيين) ولو رمياه معاً فاصابه احدهما قبل الاخر
وانحنه ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولاً ثم رماه اثنان قبل ان يصيبه الاول
او بعدما اصابه قبل ان ينحنه فاصابه الاول وانحنه او اثنان ثم اصابه الثاني فقتله
فهو للاول ويؤكل (وقال) زفر لا يحل (بجمع الانهر في الصيد)

{ المادة ١٢٩٩ } اذا ارسل صيادان كليهما المعلمين وأصابا صيداً
فذلك الصيد بين صاحبيهما مشترك واذا أمسك كل واحد منهما صيداً
فما أمسكه كل واحد منهما يكون لصاحبه وكذلك اذا ارسل اثنان
كليهما المعلمين فاقع أحدهما صيداً والثاني قتله فان كان الكلب الاول
أوصله الى حالة لا يمكن التخلص معها فذلك الصيد لصاحبه والا
فهو للثاني

(ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل اكله)
اذا كان ارسال الثاني قبل ان يتخبه الاول لما بينا (وهو) اي الصيد (للاول)
ان كان ائمنه قبل ان يجره الثاني لانه اخرجته عن حد الصيدية فلكه به ولا
يحرّم بجره الثاني بعدما ائمنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه
قبل ان يتخبه لان المعتبر في الحل والحرمه حالة ارسال لقدرته على الامتناع ولا
يعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول
حرم لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة
للقدره على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني للاول (كما في الرمي) لتلف الصيد
المملوك للاول بارسال الثاني (بجمع الانهر)

{ المادة ١٣٠٠ } في ساقية شخص أو جدوله سمك لا يمسك من

غير صيد فلاخر أن يستملكه بالصيد

(ولو ان رجلاً) اتخذ حضيرة في ارضه فدخل فيها الماء واجتمع فيها السمك
وكان بحال يقدر على اخذه بغير صيد وشبكة (فاخذها) رجل فان اتخذ ذلك
ليجتمع فيها السمك (فهو) احق بها وان كان لغير ذلك فهو للاخذ (قاضيان
في كتاب الصيد)

{ المادة ١٣٠١ } شخص هياً محلاً في حافة الماء لاجل صيد السمك فجاءه سمك كثير وأخذ الماء بالقلّة فان كان ذلك السمك يمسك من غير صيد فهو لذلك الشخص وان كان أخذ ذلك السمك محتاجاً الى الصيد لكثرة الماء في ذلك المحل فلا يكون السمك لذلك الشخص ويسوغ لآخر أن يستملكه بالصيد

(ذكر الحاكم) الشهيد في المنتقى رجل هبنا موضعاً يخرج منه الماء الى ارض له ليصيد السمك في ارضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى ارض ثم ذهب الماء وبقي السمك في ارضه او لم يذهب الماء الا انه اقل حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض (ومن اخذ) منه شيئاً ضمنه (ولو كان) الماء كثيراً لا يقدر على السمك الذي فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيئاً فهو له (وفي الذخيرة) اذا هبنا موضعاً لذلك ودخل فيه وصار بحال يؤخذ من غير صيد كان أخذاً للسمك بدخوله فيه وصار ملكاً له فلا يكون لاحد عليه سبيل (تانارخانية في الفصل الثاني من كتاب الصيد)

{ المادة ١٣٠٢ } اذا دخل صيد دار انسان فاغلق بابه لاجل أخذه يصير مالكا له لكن لا يكون مالكا له بلا احرازه باغلاق بابه فلو جاء آخر وأخذه ملكه

وفي المنتقى صيد دخل دار رجل فلما رأى اغلق بابه وصار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على الاخذ من غير اصطيد فقد صار صاحب الدار أخذاً ومالكا ولو اغلق الباب ولم يعلم به لم يصر أخذاً ومالكا حتى اخذه آخر كان الصيد لصاحب الدار في الاول وفي الوجه الثاني للاخذ (تانارخانية في الفصل الثاني و خلاصة فيه)

{ المادة ١٣٠٣ } اذا وضع شخص في محل شيئاً ما كالشرك والشبكة لاجل الصيد فوقه فيه صيد يكون لذلك الشخص . لكن اذا نشر شخص شبكته لاجل جفافها ووقع فيها صيد لا يكون له كما لو وقع صيد في حفرة في ارضي شخص فانه لا يجوز لآخر ان يستملكه بالاخذ لكن اذا حفر صاحب الاراضي تلك الحفرة لاجل الصيد فانه يصير احق به من سائر الناس { راجع مادة ١٢٥٠ }

والاخذ نوعان حقيقى وحكمى فالحقيقى بما مر والحكمى باستعمال ما هو موضوع للاصطياد وقصد به الاصطياد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها ملكه صاحب الشبكة قصد بنصب الشبكة الاصطياد او لم يقصد لان الشبكة انما تنصب لاجل الصيد حتى لو نصبها للتجفيف فتعقل بها صيد لا يملكه ومن نصب فسقاطاً وتعقل به صيد ان قصد نصب الفسقاط للصيد يملكه وان لم يقصد لا يملكه (تاتارخانية في الفصل الثانى من كتاب الصيد) وفي الملتقط فاذا حفر بئراً للصيد فكس فيه صيد فاخذه آخر فهو يكون للحافر ولو حفر البئر للصيد يكون الصيد للآخر (تاتارخانية في المحل المزبور) ولو وقع في حفرة حفرها المالك للماء لم يملكه ولو حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها (خلاصة في الفصل الثانى من كتاب الصيد) رجل حفر في ارضه حفرة فوقع فيها صيد فجاء رجل واخذه فان الصيد يكون للاخذ وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفرة لاجل الصيد فهو احق بالصيد (قاضيخان في كتاب الصيد)

{ المادة ١٣٠٤ } اذا اتخذ حيوان وحشى عشاً في بستان شخص وباض فيه فلا يكون ملكاً له فاذا جاء آخر واخذ بيضه أو أفرأه فليس لصاحب البستان أن يسترد ذلك منه لكن اذا هياً صاحب البستان بستانه

لاجل أن يبيض أو يفرخ ذلك الحيوان الوحشي فجاء وباض وفرخ فيه
فبيضه وأفراخه له

ولو ان صيدا الف دار انسان وكان يأتي مكاناً في تلك الدار حتى فرخ فاخذ
رجل فراخه فهو للأخذ لا لصاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا
له فان اتخذ صاحب الدار وكرأ او موضعاً وفرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب
الدار (قاضيخان في كتاب الصيد)

{ المادة ١٣٠٥ } شخص اتخذ في بستانه محلاً للنحل فمسله له
لانه معدود من منافع بستانه لا يجوز لاحد أن يتعرض له لكن يلزمه
اعطاء عشره الى بيت المال

ان اتخذ النحل موضعاً في ارض انسان فحصل منه عسل كثير فهو لصاحب
الارض وفيه العشر وليس لاحد عليه سبيل (تاتارخانية في العشر) والنحل اذا
عسل في ارض انسان فهو لصاحب الارض (خلاصة في كتاب الصيد في الفصل
الثاني) وفي المنتقى روى ابن رشيد عن محمد رحمه الله نحل اتخذت كورات في
ارض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد
على اخذه ولا يشبه هذا الصيد وبيضه (و اشار الى معنى الفرق فقال انه يحجى
ويذهب والبيض يصير طائراً ويطير وانما يشبه الطير في هذا النحل نفسها ولو
اخذ النحل احد كانت له واما العسل فلم يكن صيداً ولا يصير صيداً قط (هندية في
الباب الثاني في بيان ما يملك به الصيد وما لا يملكه)

{ المادة ١٣٠٦ } النحل المجتمع في كورة شخص يعسد مالا محرزاً
وعسلها أيضاً مال ذلك الشخص

عن ابى يوسف رحمه الله اذا وضع رجل كورات النحل فتعسلت فهو لصاحب
الكورات (كذا في الذخيرة) (هندية في المحل المزبور)

{ المادة ١٣٠٧ } اذا طلع طرد النحل من كواراة أحد الى دار آخر
وأخذه صاحب الدار فلصاحب الكواراة أن يسترده
ارتحل نحل من كورات صاحبه الى كورات غيره فهو للمالك لانه لا يكون
في معنى الصيد وكذا لو خرج ولد نحلة ودخل في كورات غيره او طار في الهواء
فاتبعه آخر فاقوع على شجرة او وقع بغير صنعه على شيء فاخذه فهو للمالك
(من الحاوى الزاهدي من الانقروي في اللقطة)

الباب الخامس

في بيان النفقات المشتركة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان تعميرات الامور المشتركة ومصارقاتها السائرة

{ المادة ١٣٠٨ } الملك المشترك متى احتاج الى التعمير والترميم
يعمره أصحابه بالاشتراك على مقدار حصصهم

سئل فيما اذا كان لزبد وعمرو بركتان يجري اليهما في مجرى خاص من طالع
مشترك الماء بينهما احتاج طريق الماء من اعلاه الى التعمير فهل يكون تعميره عليهما
(الجواب نعم اقول افنى شيخ مشايخنا السائغاني فيما اذا كان ماء البركة لاحدهم
ثلثه وللآخر النصف وللآخر السدس بان كلفته على قدر الحصص لقول الاشباه
الغرم بالغرم ولقول الذخيرة الغرامة التي لحصين الاملاك تقسم على قدر الاملاك اه
ومثله في فتاوى الشيخ اسماعيل حيث (سئل في نهر يسقي بساتين وقرى انهدم
جانب منه واحتاج الى التعمير فاجاب تعميره على حسب حقوقهم من اعلاه اه)
لكن ينبغي ان يقال من اسفله بدل قوله من اعلاه لان من كان من جهة اعلى

التهر قبل موضع الانهدام لا يحتاج الى التعمير بخلاف من كان من جهة اسفله الى موضع الانهدام فان الانهدام ينقص عليهم الماء فهم المحتاجون الى تعميره (ونظيره كرى التهر فانه كلما جاوز النكرى ارض رجل رفعت عنه المؤنة لعدم احتياجه الى كرى ما بعد ارضه كما مر تدبر) (بقى هنا شيء وهو ما اذا كان الماء ينزل الى بركة رجل ثم يخرج ما فاض عنه الى بركة آخر واحتياج اصل الماء الى التعمير فكيف تقسيم الكلفة بينهما لم ار من تعرض لذلك مع كثرة وقوعه في ديارنا وقد جرى العرف بان الفسائض يغرمه الثلث (تنقيح الحامدي في كتاب الشرب)

{ المادة ١٣٠٩ } اذا عمر أحد الشريكين الملك المشترك بأذن الآخر وصرف من ماله قدراً معروفاً فله الرجوع بحصة شريكه يعني يأخذ من شريكه مقدار ما أصاب حصته من المصرف

وفي كتاب اللقطة للامام السرخسي اذا قال لغيره انفق رجعي على الامر وان لم يشترط الضمان والرجوع وهكذا اختاره الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى في كتاب الكفالة وقال بمجرد الامر بانفاق يوجب الرجوع ولو قال القاضي للملتقط انفق على ان يكون ذلك ديناً عليه قال بعض مشايخنا مجرد الامر يكفي ولا حاجة الى قوله على ان يكون ديناً عليه وقوله انفق على والدي او على اهلي او في بناء داري وقوله على سواء (في الفصل الثالث من قضاء الخلاصة)

{ المادة ١٣١٠ } اذا احتاج الملك المشترك الى التعمير وأحد الشريكين غائب وأراد الآخر التعمير فانه يستأذن الحاكم ويصير اذن الحاكم قائماً مقام اذن الغائب صاحب الحصة يعني أن تعمير صاحب الحصة الحاضرة الملك المشترك بأذن الحاكم في حكم أخذه الاذن من شريكه الغائب

فيرجع عليه بحصته من المصرف

وفي البناء المشترك اذا كان احدهما غائباً وهدم باذن القاضى او هدم بغير اذنه
لكن بى باذن القاضى فهذا بمنزلة اذن الشريك لو كان حاضراً ويرجع بما انفق
لو حضر (خلاصة فى الفصل الثالث من الحيطان)

{ المادة ١٣١١ } اذا عمر شخص الملك المشترك بدون اذن من
الشريك أو من الحاكم يكون متبرعاً يعنى ليس له أن يرجع على شريكه
بمقدار ما أصاب حصته من المصرف سواء كان ذلك الملك المشترك قابل
القسمة أو لم يكن

سئل فى دار مشتركة بين زيد وورثة اخيه فاحتاجت للعمارة فعمرها زيد
بدون اذن ورثة اخيه ولا امر القاضى ويريد الرجوع على الورثة المرقومين فهل
ليس له ذلك ويكون متطوعاً (الجواب نعم الدار المشتركة اذا استرمت فانفق
احدهما فى مرمتها بغير امر صاحبه وبغير امر القاضى فهو متطوع صدر عنه (الخلاصة
فى النفقات وذو الارحام) (تنقيح الحامدي فى الحيطان)

{ المادة ١٣١٢ } اذا طلب شخص تعميم الملك المشترك القابل للقسمة
وكان شريكه ممتعاً وعمره بدون اذن يكون متبرعاً يعنى لا يسوغ له
الرجوع على شريكه بحصته وان كان ذلك الشخص قد راجع الحاكم
عند امتناع شريكه فبناء على مادة ٢٥ لا يجبر على التعمير لكن يجبر على
القسمة وذلك الشخص بعد القسمة يفعل بحصته ما يشاء

فالحاصل انه اذا كانت الدار تحتل القسمة فان اذن له شريكه بى والا
قسمةا جبراً عليه ثم بى فى حصته فان لم يكن استئذانه بى باذن القاضى وفيما

عدا ذلك فهو متطوع (تنقيح الحامدي في آخر كتاب الجيطان)

{ المادة ١٣١٣ } الملك المشترك الذي هو غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى العمارة وطلب أحد الشريكين تعميره وامتنع الآخر فيصرف عليه قدرأ معروفاً باذن الحاكم ويعمره ويكون مقدار ما أصاب حصة شريكه من المصارف التعميرية ديناً له عليه وله أن يستوفي دينه هذا من أجرته بإيجار ذلك الملك المشترك وان عمر من غير اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ما صرف ولكن له أن يستوفي المقدار الذي أصاب حصة شريكه من قيمة البناء وقت التعمير على الوجه المشرح

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالية حمام بين رجلين او دولاب ونحوه مما تفوت بقسمته المنفعة المقصودة احتاج الى المرمة وامتنع احدهما منها قال بعضهم يؤجرها القاضي ليرمها بالاجرة او يأذن لاحدهما بالاجارة واخذ المرمة منها وقال بعضهم ان القاضي يأذن لغير الآبي بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول (رد المحتار على در المختار في آخر اشركة) وفي الاجناس حمام بينهما غاب قدره او حوضه او شيء منه فابى احدهما ان ينفق عليه يؤمر الآخر الذي يريد عمارته بان يصالح ذلك ويرجع في حصة شريكه من الغلة بنصف القيمة قال القاضي الامام يمنع الآبي من الانتفاع به حتى يؤدي حصته كذا قيل قال والفتوى على هذا القول وقيل يؤجره القاضي ويرمه بالاجرة او يأذن لاحدهما في الايجار والمرمة من الغلة قيل وهذا قول الصحابين لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما (ضمانات فضلية في ضمانات البناء من ضمان الغصب اقروى في الشركة)

{ المادة ١٣١٤ } اذا تهدم بالكلية الملك المشترك الذي هو غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام وصار عرصه وطلب أحد أصحابه بناءه وامتنع الآخر تقسم العرصه ولا يجبر على البناء

رحى بينهما خربت حتى صارت صحراء لم يجبر على العمارة وتقسم الارض بينهما ولو قائمه بيناتها وادواتها الا انه ذهب شيء منها يجبر الشريك على ان يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه انفق انت لو شئت فيكون نصفه ديناء على شريكه كذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شيء منه يجبر الآبي عمارته (جامع الفصولين في الفصل السادس والثلاثين وكذا في حيطان البرازية) (انقروي في آخر الشركة) (نقله الكفوي في نوع من عمارة المشترك من كتاب الشركة)

{ المادة ١٣١٥ } اذا تهدمت الابنية التي فوقانيها لواحد وتحتانيها لآخر أو احترقت فكل واحد يعمر أبنيته كما في السابق ليس لاحدهما أن يمنع الآخر ويقول صاحب الفوقاني لصاحب التحتاني عمر أبنيك لا ركب أنا بابنتي عليها فان امتنع صاحب التحتاني يستأذن صاحب الفوقاني الحاكم وينشيء الابنية الفوقانية والتحتانية ويمع صاحب التحتاني من التصرف حتى يعطيه حصة مصرفه

ليس لصاحب العلو اذا انهدم السفل ان يأخذ السفل لكن يقال لصاحب العلو ان السفل ان شئت حتى تباع موضع علوك وليس لصاحب ان يسكن حتى يعطى قيمة بناء السفل وذو العلو يسكن علوه والسفل كالرهن في يده ولا يشبه الحائط لان ارضه تقسم اما السفل فلا وسقف السفل بكل الآلة لصاحب السفل ولصاحبه سكنه (منية المفتي في مسائل عمارة المشترك) (انقروي في الشركة)

{ المادة ١٣١٦ } اذا تهدم حائط مشترك بين جارين وكان عليه
حمولة لهما كرؤوس جذوع عمر أحدهما عند امتناع الآخر فله منع شريكه
من وضع حمولة على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف مصرفه

وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبني أحدهما للباقي ان يمنع الآخر
من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا (خلاصة الفتاوى
في الفسل الثاني من الحيطان)

{ المادة ١٣١٧ } اذا تهدم حائط بين دارين فصار يرى من إحدى
الدارين مقر نساء الأخرى واراد صاحب إحدى الدارين تعمير الحائط
مشركاً وامتنع صاحب الأخرى فلا يجبر على البناء لكن يجبر من
طرف الحاكم على اتخاذ سترة بينهما بالاشتراك من دف او شيء غيره

وفي التوازل حائط بين اثنين سقط ولاحدهما بنات عورة فطلب من جاره
ان يبني وابى جاره لا يجبر وان بنى أحدهما في ملك نفسه فعمل قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله هذا قول علماؤنا وقال بعضهم لا بد ان يبني سترا بينهما قال للفقيه
وبه تأخذ (خلاصة في المحل المزبور)

{ المادة ١٣١٨ } اذا حصل للحائط المشترك بين جارين وهن وخيف
من سقوطه واراد أحدهما نقضه وامتنع الآخر فيجبر على النقض والهدم
بالاشتراك

وفي جامع الفصولين حائط بينهما وهي خيف سقوطه فاراد أحدهما نقضه وابى
الآخر يجبر على نقضه (رد المحتار على در المختار في آخر الشركة)

{ المادة ١٣١٩ } اذا احتاج العقار المشترك بين الصغيرين او بين

الوقفين الى التعمير وكان ابقاؤه على حاله مضرّاً أو احد الوصيين أو احد المتولين يطلب التعمير والاخر يمتنع يجبر على التعمير . مثلاً اذا كان بين دارى صغيرين حائط مشترك خيف من سقوطه ووصى احدهما يطلب التعمير ووصى الاخر بأبى يرسل من طرف الحاكم امين وينظر ان كان في ترك هذا الحائط على حاله في الواقع ضرر معلوم في حق الصغيرين فيجبر الوصى الاخر على تعمير ذلك الحائط مشتركاً مع وصى الاخر من مال الصغيرين كذلك اذا كانت دار مشتركة بين وقفين احتاجت الى التعمير وطلب أحد المتولين التعمير وامتنع الاخر يجبر من طرف الحاكم على التعمير من مال الوقف

ابى احد الشريكين العمارة مع شريكه فلا جبر عليه الا في جدار يتيمين لهما وصيان ويخاف سقوطه وعلم ان في تركه ضرراً فان الآبى من الوصيين يجبر (كما في الخانية) وينبى ان يكون في الوقف كذلك (اشباه في الدعوى والقضاء والشهادة) (سئل) في حمام مشترك بين الوقف البر والوقف الاهلي احتاج الى مرمة ضرورية لا بد منها قال ناظر الوقف الاهلي ان يرمة مع ناظر وقف البر فهل يأمر القاضي بذلك (الجواب نعم يجبر ولا يجبر الشريك على العمارة الا في ثلاث وصى وناظر وضرورة تمدد قسمته اهـ) (علائق من الشركة وانتي بذلك الخير الرملي كما في فتاواه من القسمة) (تنقيح الحامدي في الشركة) قال في وصايا الخانية جدار بين دارى صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابى الاخر (قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي اميناً ينظر فيه ان علم ان في تركه ضرراً عليهما اجبر الآبى ان يبنى مع صاحبه وليس هذا كباة احد المالكين لان ثمة الآبى رضى بدخول الضرر عليه فلا

يجبر اما هنا الوصى اراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر ان يرم مع صاحبه اه (قلت
ويجب ان يكون الوقف كمال اليتيم فان كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت
الى المرمة فاراد احد الناظرين وابي الاخر يجبر على التعمير من مال الوقف
وقد صارت حادثة الفتوى (كذا في متفرقات قضاء البحر) (ح) قلت بقي
لو كانت مشتركة بين بالغ و يتيم وينبغي انه لو كان الضرر على البالغ لا يجبر
وصى اليتيم بخلاف العكس وكذا لو بين يتيمين والضرر على احدهما بان كانت
حمولة الدار له فينبغي ان يجبر وصى المتضرر لو امتنع وكذا يقال في الوقف مع
المالك (رد المحتار على در المختار)

{ المادة ١٣٢٠ } اذا كان حيوان مشترك بين اثنين وأبى أحدهما
عن تربيته وراجع الآخر الحاكم يأمر الحاكم الآبى بقوله أما أن تباع
حصتك وأما أن تربي الحيوان مشتركا

دابة بين رجلين امتنع احدهما من الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضى
ان يأمره بالنفقة حتى لا يصير متطوعا فالقاضى يقول للابى اما ان تباع نصيبك
او تنفق عايبا هكذا ذكره الخصاص في نفقته فقد فرق بين هذا وبين ما اذا
كان الدابة كلها له فان هناك لا يجبر على ذلك (من نفقته التنازخانية في نوع
في الانفاق على العين المشترك في فصل نفقة ذوي الارحام)

الفصل الثانى

في حق كرى النهر والمجاري واصلاحها

{ المادة ١٣٢١ } كرى النهر الذى هو غير مملوك واصلاحه على بيت

المال وان لم يكن وسعة في بيت المال فيجبر الناس على كرىه
(وكرى نهر) اي حفره (غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة) اي
في بيت المال (شئ) يجبر الناس على كرىه (ان امتنعوا عنه دفعوا للضرر) (در

المختار من كتاب احياء الموات في فصل الشرب)

{ المادة ١٣٢٢ } كرى النهر المملوك المشترك على أصحابه يعني على من له حق الشرب لا يشاركون في مؤنة الكرى والاصلاح أصحاب حق الشفة

{ المادة ١٣٢٣ } طلب بعض أصحاب حق الشرب تطهير النهر المشترك وأبى البعض ينظر ان كان النهر عاماً يجبر الآبى على الكرى مع البقية بالاشترار راجع مادة ٢٦

وان كان النهر خاصاً فالطالبون يكرون ذلك النهر باذن الحاكم ويمنعون الممتع عن الانتفاع بالنهر حتى يؤدي مقدار ما اصاب حصته من المصرف

« وكرى ماء ملك » ودخل ماؤه في المقاسم « على اربابه » وهذا النوع اثنان ان يكون تاماً من وجهه وخصاً من وجهه ، والثاني ان يكون خاصاً من كل وجهه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفة فهو خاص من كل وجهه وما لا يستحق فهو تام من وجهه فكريه على اهلها لا على بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنثة عليهم لان الغرم بالغنم « لا على اهل الشفة » لانهم لا ينجحون اذ لأهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع « ويجبر من أبى » عن الكرى دفعا للضرر لبقية الشركاء قيل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل واحد من الضرر بين خاص ويمكن دفعه بالكري بامر القاضى ثم يرجع على الآبى ولا كذلك الاول « جمع الانهر في كتاب احياء الموات في فصل الشرب »

{ المادة ١٣٢٤ } اذا امتنع كافة أصحاب حق الشرب من كرى النهر

المشترك فان كان النهر عاماً يجبروا على الكرى وان كان خاصاً لم يجبروا
قال القهستاني في العام لو امتنع عنه كلهم او بعضهم يجبرون عليه وفي الخاص
لو امتنع الكل لا يجبرون الا عند بعض المتأخرين ولو امتنع البعض اجبر على
الصحيح « كما في الخزانة » « رد المختار على در المختار في الشرب »

{ المادة ١٣٢٥ } النهر العام مملوكاً او غير مملوك اذا كان في حافة
أرض لا حد وليس من غيرها طريق فللعامة المرور من تلك الارض
لاجل الاحتياجات كشرب الماء واصلاح النهر وليس لصاحبها المنع
ارض كانت على شط النهر العام او على القرات وكان للعامة حق المرور في
هذه الارض للسقي واصلاح النهر ليس لصاحب الارض ان يمنعهم اذا لم يكن لهم
طريق الا في هذه الارض « كذا في جواهر الاخلاطى هندية في الباب الثالث
من كتاب الشرب »

{ المادة ١٣٢٦ } مؤنة كرى النهر المشترك واصلاحه يتسدى من
الاعلى وجملة أرباب الحصص متشاركون في ذلك واذا جاوز أعلى أرض
لصاحب حصّة برى وهكذا ينزل الى آخره لان الغرامة بالغنيمة راجع
مادة ٨٧ مثلاً نهر مشترك بين عشرة احتاج الى الكرى فصارف أعلى
حصّة الى نهاية أراضيها على الجميع وبعده على التسعة واذا جاوز أراضي
الثاني فينقسم على الثمانية وبعده على هذا السياق يذهب فصاحب الحصّة
السفلى يشارك الجميع في المصرف وبعده يقوم بمصارف حصته وحده
فمن هذه الجهة يصير مصرف صاحب الحصّة العليا اقل من الجميع
ومصرف صاحب الحصّة السفلى اكثر منهم لان مجرى مائه من الاول

الى الآخر

« ومؤنة كرى المشترك عليهم من اعلاء فاذا جاوز ارض رجل منهم بريء من مؤنة الكرى وقال عليهم كرى من اوله الى آخره بالخصص كما يستوون في استحقاق الشفة ولا كرى اهل الشفة » در المختار في كرى الانهار « قوله « عليهم » من اعلاء اه « بيانه انه لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كل عشرة المؤنة فاذا جاوز ارض رجل منهم فهي على التسعة الباقين اتساعاً لعدم نفع الاول فيما بعد ارضه وهكذا فمن في الاواخر اكثرهم غرامة لانه لا ينتفع الا اذا وصل الكرى الى ارضه ودونه في الغرامة من قبله الى الاول قوله « وقالاه » اه الفتوى على قول الامام « كما في الكفاية وغيرها عن الحانية والمهستاني عن التتمة » رد المختار على در المختار «

{ المادة ١٣٢٧ } مؤنة تعزيل السياق المالح يتبدأ من الاسفل هكذا الجميع يشتركون في مصرف حصة السياق الكائن في عرصة صاحب الحصة السفلى وكلما تجاوز منه الى ما فوقه يبرأ صاحب الحصة وهكذا يبرؤون واحداً واحداً وصاحب الحصة العليا يقوم بحصته وحده فمن هذه الجهة يكون مصرف صاحب الحصة السفلى أقل من الجميع ومصرف صاحب الحصة العليا اكثر منهم لان مجرى قدره من الاول الى الاخر

« الثالث » نهر المساقط والاوزاخ الذي يسقط فيه فائض الماء والكنف الخارجة من الدور والازقة كما في دمشق اذا احتاج الى الكرى فهو على عكس نهر الشرب فكلما وصلوا في الكرى من اعلاء الى دار رجل شارك من قبله كما اتفق به في الحامدية وغيرها لان حاجة كل واحد الى تسهيل اوساخه من داره

الى آخر النهر لا حاجة له الى ما قبل داره فن في الاعلى اكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الآخر فهو اقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق ان صاحب الشرب محتاج الى كرى ما قبل ارضه ليصله الماء وصاحب الاوساخ محتاج الى ما بعد ارضه ليذهب وسخه « رد المختار على در المختار »

{ المادة ١٣٢٨ } تعمیر الطريق الخاص أيضاً كالسياق المالح يبدأ من الاسفل ويعتبر فيه أى مدخله أسفل ومنتهاه أعلى وصاحب الحصة التى فى مدخله يصير مشاركا فى المصارف التعميرية العائدة الى حصته وحدها وصاحب الحصة التى فى منتهاه بعد مشاركته كل واحد فى مصارف حصته يقوم بمصارف حصته وحدها لان ممره من أول الطريق الى آخره بعكس كرى النهر فان مجرى ماء الارض العليا لا يتجاوزها

واما الطريق الخاص بين قوم فى سكة غير نافذة فاذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله الى آخره فالصلاح اوله عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة قال شيخ الاسلام فى شرحه حاكبا عن الفقيه ابى جعفر رأيت فى كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق « هندية فى الباب الثمانى فى كرى الانهار واصلاحها كذا فى در المختار والحامدية »

الباب السادس

في بيان شركة العقد ويشتمل على ستة فصول

الفصل الاول

في بيان تعريف شركة العقد وتقسيمها

{ المادة ١٣٢٩ } شركة العقد عبارة عن عقد شركة بين اثنين أو أكثر على كون راس المال والربح مشتركاً بينهما أو بينهم
 { المادة ١٣٣٠ } ركن شركة العقد الايجاب والقبول لفظاً أو معنى
 مثلاً اذا قال شخص لآخر شاركتك بقدر كذا غرماً راس مال على ان تاخذ وتعطى وقال الآخر قبلت فتكون الشركة منعقدة بالايجاب والقبول لفظاً واذا اعطى شخص ألف غرماً الى الآخر قائلاً ضع أنت ألف غرماً واشتر مالا وفعل الآخر مثل ما قال تصير الشركة منعقدة بقبوله معنى

وركنها الايجاب والقبول ولو معنى كما لو دفع له الفاً وقال اخرج مثلها واشتر والربح بيننا « در المختار » والثانية اي شركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا او في طامة التجارات ويقبل الآخر لانه عقد من العقود « بجمع الانهر »

{ المادة ١٣٣١ } وشركة العقد تنقسم الى قسمين فاذا عقد اثنان أو أكثر عقد الشركة بينهما أو بينهم على المساواة التامة وكان مالهما أو مالهم الذي ادخله في الشركة مما يصلح أن يكون راس مال للشركة وكانت

حصتها متساوية من راس المال والربح تكون الشركة مفاوضة كما لو توفى رجل فاتخذ أولاده بمجموع أموال ما انتقل اليهم من أبيهم راس مال على أن يشتروا ويبيعوا من سائر الانواع ويقسم الربح بينهم على التساوي يكون عقد شركة مفاوضة ولكن وقوع هكذا شركة على المساواة التامة نادر واذا اختلف شرط من شروط المساواة التامة تكون شركة عنان

« وكل منهما اما مفاوضة او عنان غرر ، والمفاوضة ان يشترك متساويان تصرفاً ودينياً ومالا وربحاً » ملتقى ، قوله تصرفاً بان يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الآخر والافات معنى المساواة وفي الاصطلاح التصرف يعنى الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر « بجمع الانهر »

قوله ودينياً بان يكونا مسلمين او ذميين او يكون احدهما كتابيا والآخر مجوسيا « مروحي شرح الملتقى ، قوله ومالا والمراد به ما يصح الشركة ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار حتى لو كان لاحدهما عروض او ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الدين « مروحي شرح الملتقى ، قوله وربحاً لتحقيق المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحاً لتصرفهما بقدر الامكان « بجمع الانهر » ولا يجوز المفاوضة بين مسلم او ذمى خلافا لابي يوسف ولا بين حر وعبد وبالغ وصبي ولا بين صبيين او عبيد مكاتبين « ملتقى الابحر » والعنان ان يشتركا متساويين او غير متساويين « ملتقى الابحر » (وصورة) المفاوضة ان يشترك انسان ويقولان تشاركنا شركة مفاوضة في كل قليل وكثير على ان نشترى ونبيع جميعا وشق بالنقد والنسيئة ويمعمل كل واحد منا برأيه على

ان ما رزقه الله من الربح فهو بيتنا والوضيعة على المال ذكره في مبسوط صدر الاسلام (كذا في المضمرات) هندية في الشركة (واما شرائط المفاوضة فيها التصييص على المفاوضة كذا في المحيط وان عقدها من يعرف معناها فاستوفى المعنى في العقد صحت بغير لفظ المفاوضة (كذا في المضمرات) وان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة بان يكونا بالقيين حريين عاقلين متفقين في الدين (كذا في الذخيرة) وان تكون عامة في عموم التجارات (كذا في المحيط) وان يكون رأس مالهما على السواء من حيث القدر اذا كانا من جنس واحد ونوع واحد وان كانا من جنسين مختلفين نحو الدراهم والدنانير او كانا من جنس واحد الا اختلف نوعها نحو الكسور مع الصحاح يشترط مع ذلك التساوي في القيمة (كذا في الذخيرة) وان لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي يجوز عليه عقد الشركة سوى رأس المال الذي شاركه به صاحبه ابتداء وانتهاء (كذا في المحيط هندية في الشركة)

{ المادة ١٣٣٢ } الشركة سواء كانت مفاوضة أو عناناً أما شركة أموال وأما شركة أعمال وأما شركة وجوه فاذا عقد الشركاء الشركة على رأس مال معلوم من كل واحد مقدار معين على أن يعملوا جميعاً أو كل على حدة أو مطلقاً وما يحصل من الربح يقسم بينهم تكون شركة أموال واذا عقدوا الشركة وجعلوا رأس المال عملهم على تقبل العمل يعني تعهده والتزامه من آخر والكسب الحاصل أى الاجرة يقسم بينهم تكون شركة أعمال ويقال لها أيضاً شركة أبدان وشركة صنائع وشركة تقبل كشركة خياطين أو خياطين وصباغين واذا لم يكن لجماعة رأس مال وعقدوا الشركة على شراء سلع التجارة نسيئة وتقسيم ما يحصل

بعد بيعها من الربح بينهم تكون شركة وجوه

(وهي) اى شركة العقد ثلثة (الاول شركة بالاموال) والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنایع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر (والثالث شركة الوجوه (درر ضرر) اما الشركة بالمال فهي ان يشترك اثنان في رأس مال فيقولوا اشتركنا فيه على ان نشترى ونبيع معا او متفرقا او مطلقا على ان ما رزقه الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا او يقول احدهما ذلك ويقول الآخر نعم (كذا في البدایع هندية في كتاب الشركة) (واما شركة الاعمال فهي كالحياطين والصباغين او احدهما خياط والآخر صباغ او اسكاف يشتركان من غير مال على ان يتقبلا الاعمال فيكون الكسب بينهما فيجوز ذلك (كذا في المضمرات هندية في شركة الاعمال) (اما شركة الوجوه فهو ان يشتركا وليس لهما مان ولكن لهما وجهة عند الناس فيقولوا اشتركنا على ان نشترى بالنسيئة ونبيع بالتد على ان ما رزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا (كذا في البدایع هندية في شركة الوجوه)

الفصل الثاني

في بيان الشرائط العمومية في شركة العقد

{ المادة ١٣٣٣ } كل قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة فكل واحد من الشريكين في تصرفه يعني في الاخذ والبيع وتقبل العمل من الناس بالاجرة وكيل الآخر فكما ان العقل والتمييز شرط في الوكالة فكذلك كون الشريكين عاقلين ومميزين شرط في الشركة أيضا على العموم (وشرطها) اى شركة العقد كون (المعقود عليه قابلا للوكالة) فلا تصح في مباح كاحتطاب (در المختار)

(قوله وشرطها الخ) افاد ان كل صور عقود الشركة تتضمن لوكالة وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما فتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلاً عن صاحبه في النصف واصيلاً في الآخر لا يكون المستفاد مشتركاً لاختصاص المشتري بالمشتري (رد المختار على در المختار) وشرط اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدون الاهلية (درر غرر وشرطها) اي شرط شركة العقد عدم ما يقطعها كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما (ملتي) فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه (ومن شرطها كون التصرف الذي عقدت الشركة عليه قابلاً للوكالة فيكون ما يحصله كل منهما مشتركاً بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبله التوكيل كالاختطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا تصح فيه بل يكتسبه يكون له خاصة (مروحي شرح الملتي)

{ المادة ١٣٣٤ } شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ايضاً فأهلية المتفاوضين للكفالة شرط ايضاً

وتتضمن الوكالة والكفالة (ملتي) اي تتضمن الوكالة فيصير كل واحد وكيلاً عن صاحبه فحقوق عقد كل تصرف الى الآخر كما تصرف الى نفسه (والكفالة) فيصير كل كفيلاً عن الآخر فيما لحقه من نحو زمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتي وهذه الشركة جائزة عندنا استحساناً (وفي القياس) لان يجوز وهو قول الشافعي (مجمع الانهر)

{ المادة ١٣٣٥ } شركة العنان تتضمن الوكالة خاصة ولا تتضمن الكفالة فحين عقدها اذا لم تذكر الكفالة فكل واحد من الشركاء ليس بكفيل الآخر فيجوز للصبي المأذون عقد شركة العنان لكن اذا كانوا

بالغين وذكرت الكفالة حين عقد شركة العنان يصير كل واحد من الشركاء كفيل الآخر

« واما عنان ، بالكسر ويفتح » ان تضمنت وكالة فقط ، بيان لشرطها « فتصح من اهل التوكيل ، كصبي ومعتوه يعقل اليسع » وان لم يكن اهلا للكفالة ، لكونها لا تقتضى الكفالة بل الوكالة « در المختار » قوله لكونها لا تقتضى الكفالة ، اي بخلاف المفاوضة كما مر فلو ذكر الكفالة مع توفر باق شروط المفاوضة انعقدت مفاوضة وان لم تكن متوفرة كانت عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل وان يقال لا تبطل لان المعتبر في العنان عدم اعتبار الكفالة لاعتبار عدمها « قال في الفتح وقد يرجح الاول بانها كفالة بمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم يكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا اه نهر » قلت لكن في الحانية ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف اه ومقتضاه انه يكون كفيلا اذا ذكر الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال الثاني « ولعل وجهه ان الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة تثبت تبعاً لها وضماً لا قصداً لان الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها لكنها لا تثبت فيها الا باقتضاء اللفظ بها كلفظ المفاوضة او بذكرها في العقد تأمل « رد المختار على در المختار »

اما العنان فتضمن الوكالة دون الكفالة « ملتي » لان الكفالة تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة التي يقتضيها لفظ المفاوضة والعنان لا يقتضيها ولفظ العنان مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض وهذا لا ينبىء عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ « مروحي شرح الملتقى »

{ المادة ١٣٣٦ } بيان تقسيم الربح بين الشركاء شرط فاذا بقي مبهماً ومجهولاً تكون الشركة فاسدة

وان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولاً تفسد الشركة « هندية في

كتاب الشركة « ومن شرائط » جواز الشركة ان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولاً تفسد الشركة لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد « من شركة البدائع نقله الكفوي على قيسد على افندي في كتاب الشركة »

{ المادة ١٣٣٧ } كون حصص الربح التي تنقسم بين الشركاء كالنصف والثلث والرابع جزأشائناً شرط فاذا تقاول الشركاء على اعطاء أحدهم كذا غرضاً مقطوعاً تكون الشركة باطلة

وان الربح جزاء شايماً في الجملة كالنصف والثلث والرابع لا معينا فان عيناً عشرة او مائة او نحو ذلك كانت الشركة فاسدة « كذا في البدائع » « هندية في المحل المزبور » « وشرطها » اي شركة العقد « عدم ما يقطعها » اي الشركة كشرط دراهم معينة من الربح لاحدها فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يربح غيره « مجمع الانهر »

الفصل الثالث

في بيان الشرط المخصوصة في شركة الاموال

{ المادة ١٣٣٨ } كون رأس المال من قبيل النقود شرط

« ولا تصح » مفاوضة ولا عنان الا بالدرهم والدنانير باتفاق اصحابنا جميعاً « ملتقى الابحر »

{ المادة ١٣٣٩ } المسكوكات النحاسية الرأجهم معدودة من النقود عرفاً

« او بالفلوس النافقة » اي الرايجة عند محمد « ملتقى لانها تروج كائناً فاختت حكمها خلافاً لهما لان الرواج في الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضاً فلا يصح ان يكون رأس المال وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفي القهستاني والفتوى على

قول محمد وقال الاسيدي جابي في المبسوط الصحيح انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمناً باصطلاح الناس كما في الكافي (بجمع الانهر)

{ المادة ١٣٤٠ } غير المسكوك من الذهب والفضة ان جرى التعامل فيه بين الناس عرفاً وعادة فهو في حكم النقود والا في حكم العروض (أو بالتبر) أي جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرها من المعدنيات كالنحاس والحديد وأكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله في الذهب حقيقة وفي غيره مجازاً (والنقرة) أي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدرك كما في القهستاني (ان تعامل الناس بها) قيد به لانه جعل في الشركة الاصل والجامع الصغير ان التبر بمنزلة العروض فلم يصح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان حتى لا يفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فتجوز الشركة به لانها خلقاً ثمين وجه الاول وهو ظاهر المسذهب ان التمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهراً الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمناً ويصلح رأس المال (بجمع الانهر)

{ المادة ١٣٤١ } كون رأس المال عيناً شرط فلا يجوز أن يكون الدين يعني الذي في ذمم الناس رأس مال الشركة . مثلاً اذا كان لاثنتين في ذمة آخر دين فلا يجوز أن يتخذ رأس مال وتعتد الشركة عليه وكذا اذا كان رأس مال أحدهما عيناً ورأس مال الآخر ديناً فالشركة غير صحيحة (ولا يصح) ان يكون رأس المال ديناً (قاضيخان في الشركة) ولا تصح مال الغائب أو دين في الحالين (كذا في محيط السرخسي) « هندية في الفصل الثالث فيما يصلح ان يكون رأس المال وما لا يصلح من الشركة»

{ المادة ١٣٤٢ } لا يصح عقد الشركة على الاموال التي ليست معدودة من النقود كالعروض والعقار يعني لا يجوز ان تكون هذه رأس مال الشركة الا ان الشخصين اذا ارادا ان يتخذا المال الذي ليس من قبيل النقود رأس مال فكل واحد منهما يبيع نصف ماله بنصف مال الآخر مثلاً وبعد حصول اشتراكهما يجوز لهما عقد الشركة على هذا المال المشترك كما لو كان لاثنين نوع مال من المثليات مثلاً لكل واحد مقدار حنطة فخلطاً احدهما بالآخر فبعد حصول شركة الملك يجوز لهما ان يتخذا هذا المال المخلوط رأس مال ويعقدا عليه الشركة (ولا يصحان) اي المفاوضة والعنان بالعروض أي يكون مالهما عروضاً لان الشركة تؤدي الى ربح مالم يضمن لانه لا بد من بيعها فاذا باع احدها عروضه بالف وباع الآخر عروضه بالف وخمسائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الالف نصفه زيادة على الف ربح مالا يضمن وقد نهى عليه السلام عن ربح مالا يضمن الا ان يبيع احدهما نصف عرضه أي ماله من العروض بنصف عرض الشريك الآخر منه ليصير العرض مشتركاً بينهما أولاً شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف في نصيب الآخر ثم تعقد الشركة بعد ذلك ان شاء مفاوضة وان شاء عناناً فيصير العرض رأس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف في نصيب الآخر (وهذه حيلة لمن أراد مفاوضة وعناناً بالعروض هذا اذا تساوى قيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الآخر مائة باع صاحب الاقل أربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال بينهما اخماساً (كما في النهاية لكن في التبيين كلام فليطالع) (ولا تصح) بالمكيل والموزون والعدي المتقارب

احتراز عن متفاوت فانه لا يجوز مطلقاً قبل الخلط اتفاقاً لانه يتعين بالتعيين
 فينزل منزلة العروض وان خلط أي الشريكان جنساً واحداً ثم اشتركا فيه فشركة
 عقد عند محمد لان المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لانه يصح الشراء به
 ديناً في الذمة وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى
 الخالين أي الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمناً بحال وشركة ملك
 عند أبي يوسف وهو ظاهر الرواية لتعنيه بعد الخلط أيضاً وما يتعين بالتعيين
 لا يصح ان يكون رأس مال الشركة (وثمره الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في
 المالكين واشترطوا التفاضل في الربح فعند أبي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر
 الملك وعند محمد يجوز (بجمع الأنهر)

{ المادة ١٣٤٣ } اذا كان لواحد برزون ولا آخر اكاف فاشتركا على
 ان يؤجراه وما حصل من اجرتة يقسم بينهما فالشركة فاسدة والاجرة
 الحاصلة تكون لصاحب البرزون وان الاكاف بسبب كونه تابعاً للبرزون
 لا يكون لصاحبه حصة من الاجرة لكنه ياخذ اجر مثل اكافه

واذا اشترك رجلان ولا حدهما دابة وللآخر اكاف أو جواق على ان يؤجر
 الدابة على ان الاجر بينهما نصفين فهذه شركة فاسدة (كذا في المبسوط هندية
 في الشركة) واذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب الدابة وللآخر اجر مثل
 اكافه (كما بينه قاضيخان في الشركة)

{ المادة ١٣٤٤ } اذا كان لواحد دابة ولا آخر امتعة وتشاركوا على
 تحميل الامتعة على الدابة وبيعها على ان ما حصل من الربح يكون بينهما
 مشتركاً فالشركة فاسدة والربح الحاصل يكون لصاحب الامتعة وصاحب
 الدابة يأخذ اجر مثل دابته والدكان أيضاً مثل الدابة بان كان لواحد

دكان ولا آخر امتعة فتشاركا على بيع الامتعة في الدكان على ان ما يحصل من الربح مشترك بينهما فالشركة فاسدة وربح الامتعة يكون لصاحبها وصاحب الدكان يأخذ اجر مثل دكانه

ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليها البر والطعام على ان الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة العرض لان رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة اجر مثله لانه لم يرض بمنعة الدابة بغير عوض والبيت والسفينة كاللدابة لما قلنا والله اعلم (قاضيخان في الشركة)

الفصل الرابع

في بعض ضوابط تتعلق بشركة العقد

{ المادة ١٣٤٥ } العمل يكون متقوماً بالتقويم يعني ان العمل بتعين قيمته يتقوم ومن الجائز ان يكون عمل شخص اكثر قيمة بالنسبة الى عمل شخص آخر مثلاً اذا كان شريكان شركة عنان ورأس مالهما متساو وكلاهما ايضاً مشروط عمله وشرط اعطاء احدهما حصة زائدة من الربح يكون الشرط جائزاً لانه يجوز ان يكون احدهما في الاخذ والعطاء امهر وعمله ازيد وانفع

(ولو شرطاً) أي الشريكين (العمل نصفين والربح اثلاثاً جاز) لان الاجر بدل عملهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملاً واحسن صناعة فيجوز والقياس ان يجوز وهو قول زفر لانه يؤدي الى ربح مالم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح مالم يضمن وجه الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضى المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان

رأس المال هو العمل والربح مال فكان بدلا كما بينا (مجمع الانهر)
 { المادة ١٣٤٦ } ضمان العمل نوع من العمل فاذا تشارك اثنان
 شركة صنائع بان وضع شخص في دكانه آخر من ارباب الصنائع على ان
 ما يتقبله هو ويتمهده من الاعمال يعمله ذلك الآخر وما يحصل من
 الكسب يعني الاجرة بينهما مناصفة تكون جائزة واستحقاق صاحب
 الدكان نصف الحصة بسبب كونه ضامناً وتمهداً للعمل وفي ضمن ذلك
 ايضاً يصير نائلاً منفعة دكانه

(و اذا اقمع الصانع رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحساناً
 لتعامل الناس في ذلك من غير تكبير ينكر كالحياط يتقبل المتاع ويقطع ثم يدفع
 الى الآخر على النصف) قال شمس الائمة رحمه الله هذا العقد نظير عقد السلم
 من حيث انه رخص فيه لحاجة الناس كالسلم قال صدر الشهيد رحمه الله في شرح
 كتاب الشركة طريق الجواز ان يجعل كأنهما اشتركا في التقبل والعمل ثم تقبل
 احدهما ويعمل الآخر فعلى هذا لو قال صاحب الدكان اما انا اتقبل ولا تتقبل
 انت وطرح عليك بالنصف لا يجوز وكذلك قال ابو حنيفة في الحياط يتقبل
 المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر يجوز بالنصف فكذا في سائر الصانع قال
 لو تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب الدكان جاز ايضاً (تانارخانية في الفصل
 الاول)

{ المادة ١٣٤٧ } كما ان استحقاق الربح يكون تارة بالمال او بالعمل
 كذلك بحكم مادة ٨٥ يكون تارة بالضمان كما ان في المضاربة يكون رب
 المال مستحقاً بماله والمضارب بعمله واذا اخذ واحد من ارباب الصنائع
 تلميذاً عنده واعمله ما تقبله وتمهده من العمل بنصف اجرتة يكون

جائزاً والكسب يعني الاجرة المأخوذة من اصحاب العمل كما يكون نصفها مستحقاً لذلك التلميذ بعمله يكون نصفها الآخر مستحقاً للاستاذ ايضاً بتعهده وضمن العمل

(وان شرطاً) أي الشريكان شركة الوجوه (مناصفة المشتري أو مئالته فالربح كذلك) وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما أخذ فيطيب له الفضل بالضمان (درر غرر)

{ المادة ١٣٤٨ } اذا لم يوجد واحد من الامور الثلاثة السالفة الذكر يعني المال والعمل والضمان فلا استحقاق للربح مثلاً اذا قال شخص لا آخر انت اتجر بمالك على ان الربح مشترك بيننا لا يوجب الشركة وفي هذه الصورة ليس له اخذ حصة من الربح الحاصل

(ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئاً لعدم هذه المعاني (درر غرر) أي من العمل والمال والضمان لمحوره

{ المادة ١٣٤٩ } استحقاق الربح انما هو بالنظر الى الشرط المذكور في عقد الشركة وليس هو بالنظر الى العمل الواقع فالشريك المشروط عمله ولو لم يعمل يعد كأنه عمل مثلاً الشريكان شركة صحيحة في حال اشتراط العمل على كليهما اذا عمل احدهما ولو لم يعمل الآخر بعذر او بغير عذر يقسم الربح بينهما على الوجه الذي اشترطه حيث

كل واحد منهما وكيل عن الآخر فبعمل شريكه يعد هو ايضاً كأنه عمل
والحاصل من أجر عمل أحدهما بينهما على الشرط ولو الآخر مر ايضاً او مسافراً
أو امتنع عن العمل عمداً بلا عذر لان الشرط مطلق العمل لاعمل القابل ألا
ترى ان القصار لو استعان بغيره أو استأجره استحق الاجر (در المختار في الشركة)
{ المادة ١٣٥٠ } الشريكان كل واحد منهما امين الآخر فمال الشركة
في يد كل واحد منهما في حكم الوديعة اذا تلف مال الشركة في يد
واحد منهما بلا تعد ولا تقصير لا يكون ضامناً حصة شريكه
(والمال في يده) أي في يد كل من الشريكين أمانة حتى اذا هلك لم يضمه
(درر غرر من الشركة)

{ المادة ١٣٥١ } رأس المال في شركة الاموال يكون مشتركاً
بين الشريكين متساوياً او متفاضلاً لكن في صورة كون رأس المال
من واحد والعمل من آخر اذا كانت المقابلة على ان الربح مشترك بينهما
تكون مضاربة كما تأتي في بابها المخصوص واذا كان الربح تماماً عائداً الى
العامل يكون قرضاً واذا شرط كون الربح تماماً عائداً الى صاحب رأس
المال فيكون رأس المال في يد العامل بضاعة والعامل مستبضع ومن
كون المستبضع في حكم الوكيل المتبرع يصير الربح او الخسارة تماماً
عائداً على صاحب المال

«أما الشركة بالمال» فهي ان يشترك انسان في رأس مال فيقولان اشركنا فيه
على ان نشترى ونبيع معاً أو متفرقاً أو اطلقاً على ان ما رزقه الله تعالى فهو
بيننا على شرط كذا أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر نم (كذا في البدائع)

هندية) والمضاربة هي شركة الربح بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب أمين فاذا تصرف فوكيل فان ربح فشريك وان خالف فغاصب وان شرط كل الربح له فمستقرض وان شرط لرب المال فمستبضع وان فسدت فأجير فله أجر مثله ربح أو لم يربح ولا يزداد على ما شرط له عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولا يضمن المال في المضاربة الفاسدة كما لا يضمن في الصحيحة لان المضارب أمين (ملتقى مع بعض من شرحه المسمى بمروحي المشهور صاحبه في ديارنا بصواجز أفندي) واذا أراد ان يجعله مضموناً اقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ثم يأخذه مضاربة منه ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو اقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدراهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطوا وان هلك هلك عليه (كذا في الزيلعي) (مروحي المسمى صاحبه بصواجز أفندي شرح الملتقى الاجم)

{ المادة ١٣٥٢ } اذا مات احد الشريكين او جن جنوناً مطبقاً تنفسخ الشركة لكن في صورة كون الشركاء ثلاثة او اكثر تنفسخ الشركة في حق الميت او المجنون وحده وتبقى بين الآخرين

{ المادة ١٣٥٣ } تنفسخ الشركة بفسخ احد الشريكين لكن علم الآخر بفسخه شرط لا تنفسخ الشركة ما لم يكن فسخ احدها معلوماً للآخر

وتبطل الشركة أي العقود بموت احدها علم الآخر أو لانه عزل حكماً ولو حكماً بان قضى بلخاقه مرتداً وتبطل أيضاً بانكارها وبقوله لا اعلم مفك فتح وبفسخ احدها ولو المال عروضاً بخلاف المضاربة هو المختار بزايبة خلافاً

للزلمي (ويتوقف على علم الآخر) لانه عزل قصدي وبخونه منطبقاً فالريح
 بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق به في مال المجنون (تاتارخانية ودر المختار)
 (قوله يموت احدها) اه لانها تتضمن الوكالة أي شرط لها ابتداء وبقاء لانه
 لا يتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر ولا تبقى الولاية
 الا ببقاء الوكالة فلو كانوا ثلاثة مات احدهم حتى انفسخت في حقه ولا تنفسخ
 في حق الباقيين (بجز عن الظهيرية) (رد المختار على در المختار في الشركة
 الفاسدة)

ولو كان الشركاء ثلاثة مات واحد منهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ
 في حق الباقيين (كذا في المحيط) (هندية في الشركة الفاسدة)

{ المادة ١٣٥٤ } اذا فسخ الشريكان الشركة واقسماها على كون
 النقود الموجودة لواحد والديون التي في الذمم لآخر لا تصح القسمة
 وفي هذه الصورة مهما قبض الآخر من النقود الموجودة يكن مشتركاً
 وما في الذمم من الدين ايضاً يبقى مشتركاً بينهما « راجع مادة ١١٢٣ »
 وانظر الى ما نقل في تلك المادة فانه بين ان تقسيم الدين باطل لانه غير
 موجود ويشترط ان يكون المقسوم عيناً لا ديناً (محرره) رجلان لهما دين
 مشترك على رجل فاخذ احدهما حصة من المديون كان لشريكه ان يشاركه فيما
 قبض (خانية في الشركة) (كذا فيما نقل في نوع فيما للشريك ومالا في بهجة
 الفتاوي) (وقسمة الدين لا تجوز لانها لا تتحقق قبل القبض لان القسمة
 افراز والدين مجتمع في مكان واحد فلا يتحقق الافراز (ولو الجية في القسمة)
 (نقله الكفوي في كتاب القسمة في نهايته)

{ المادة ١٣٥٥ } اذا اخذ احد الشريكين مقداراً من مال التجارة
 ومات وهو في حال العمل مجهلاً تستوفي حصة شريكه من تركته « راجع

مادة ٨٠١ .

(وانظر الى ما نقل فيه من الاشباه والهندية)
 (ويضمن) بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلاً نصيب صاحبه (تنوير
 الابصار مات الشريك وماله ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلاً
 يضمن كما لو مات مجهلاً للعين (قنية) في كتاب الشركة فيما يتعلق بالديون للشركة
 والديون من مال الشركة وفيما نقل في نتيجة الفتاوى هكذا)

الفصل الخامس

في بيان شركة المفاوضة

{ المادة ١٣٥٦ } المفاوضان احدهما كفيل الآخر كما بين في الفصل
 الثاني فاقرار احدهما كما ينفذ في حق نفسه يكون نافذاً في حق شريكه
 فاذا اقر احدهما بدين فللمقر له ان يطالب ايهما شاء ومهما ترتب دين
 على احد المفاوضين من اى نوع كان في المعاملات الجارية في الشركة
 كالبيع والشراء والاجارة يلزم الآخر ايضاً . وكما ان باعه احدهما
 يجوز رده على الآخر بالعيب كذلك ما اشتراه احدهما يجوز ان يرده
 الآخر بالعيب

وتتضمن الوكالة والكفالة (ملحق) ان اقر أحد المتفاوضين بمال لمن تقبل
 شهادته له يؤخذ به صاحبه وصاحب الحق مخير في مطالبة كل واحد منهما على حدة
 وعلى سبيل الاجتماع (كذا في المضمرات) ولو اقر احد المتفاوضين لمن
 لا تقبل شهادته له بدين بان اقر لبيه أو لابنه أو لاه أو ما اشبه ذلك لم يصح
 اقراره في حق شريكه حتى لا يؤاخذ به شريكه في قول ابني الحنفية رحمه الله
 وهو الاظهر هكذا في المحيط (هندية ملخصاً في القضاء فيما يلزم كل واحد من

المتفاوضين بحكم الكفالة وكل دين لزم احدهما بتجارة واستقراض وغصب واستهلاك وكفالة بمال يأمره لزمه الآخر ولو لزمه باقراره الا اذا أقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل مالا يصح الشركة فيه (در المختار في الشركة) وله ان يقبض المبيع كما للمشتري ولو وجد المشتري منها عيباً بالمبيع فلصاحبه ان يرد بالعيب (كذا في البدائع) واذا اشترى احدهما شيئاً من تجارتهما فوجد الآخر عيباً به كان له ان يردّه (كذا في المحيط) هندية في فصل السادس في تصرف أحد المتفاوضين في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه

{ المادة ١٣٥٧ } الماكولات والالبسة وسائر الحوائج الضرورية التي يأخذها احد المتفاوضين لنفسه واهله وعياله له خاصة لا حق لشريكه فيها لكن يجوز للبايع مطالبة شريكه بثمن هذه الاشياء بحسب الكفالة ايضاً

(فشترى كل لهما) أي اذا ذكر اللفظ أو بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركاً بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة (الاطعام أهله) والادام (وكسوتهم) أي كسوة أهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحساناً والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة (وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان طاملاً لحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى بهذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كاستثناء المشروط والبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة أيهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه

خاصة وقد قضى من مال الشركة (درر غرار)

{ المادة ١٣٥٨ } المفاوضان في شركة الاموال كما ان كونهما متساويين بمقدار رأس مالهما وحصتهما من الربح شرط كذلك وجود فضلة عن رأس مال احدهما تصلح رأس مال شركة يعنى النقود او الاموال التي في حكم النقود شرط . اما اذا كان لاحدهما فضلة عن رأس مال الشركة لا تصلح رأس مال يعنى عروضا او عقارا او ديناً في ذمة آخر فلا تضر المفاوضة اى فلا تنقلب عناناً

وان يكون رأس مالهما على السواء من حيث القدر اذا كان من جنس واحد ونوع واحد وان كانا من جنسين مختلفين نحو الدراهم والدنانير أو كانا من جنس واحد الا انه اختلف نوعها نحو الكسور مع الصحاح يشترط مع ذلك التساوي في القيمة (كذا في الذخيرة) وان لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي يجوز عقد الشركة سوى رأس المال الذي شاركه به صاحبه ابتداء وانتهاء (كذا في المحيط) اذا كان المالان على السواء عند عقد الشركة حتى سحت المفاوضة ثم صاروا احدهما فضل قبل ان يشتريا بان زادت قيمة احد النقدين بعد عقد المفاوضة قبل الشراء انتقضت المفاوضة وصارت عناء (وكذا ان اشترى باحد المالين وزاد الآخر وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين فالمفاوضة على حالها كذا في خزانه المفتين وان تفاضلا في الاموال التي لا تصح فيها الشركة كالعروض والعقار والدور جازت المفاوضة وكذا المال الغائب (كذا في البدائع) ولو كان لاحدهما وديعة نقد لم تصح ولو كان له دين سحت الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عناناً وكذا يعتبر التساوي في التصرف فانه لو ملك احدهما تصرفاً لم يملكه الاخر فات التساوي (كذا في فتح القدير) وهندية في الفصل الثاني في احكام المفاوضة (

(ح ١٠) ويستويا أي الشريكان المفاوضان مالا يعنى مالا يصح به الشركة
(درر)

وكذا ربحاً (خادمى حاشية للدرر)

بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها (درر)

اقول شركة المفاوضة عبارة عن المساواة في جميع ما يتعلق به الشركة
فهذا يقتضى المساواة في الربح كما قال في الكافي
(واني حاشية للدرر) (مسألة)

إذا ادعى على احد المتفاوضين فله تخليف الآخر ولو ادعى على الغائب
له تخليف الحاضر على عامه ثم اذا قدم له تخليف البتة ولو الجبىة (در المختار)

{ المادة ١٣٥٩ } الشريكان في شركة الاعمال اذا عقدا شركتهما على
ان يتقبل كل واحد منهما اى عمل كان وعلى السويه ضمانهما العمل
وتعهدهما وعلى تساويهما في الفائدة والضرر ومهما ترتب بسبب الشركة
على احدهما يكن الآخر كفيلا له تكون مفاوضة في هذه الصورة تجوز
مطالبة كل واحد منهما ايهما كان باجرة الاجير واجرة الدكان واذا ادعى
شخص بمتاع واقرب به واحد منهما يكون اقراره نافذاً عليهما وان
انكره الآخر

ثم هي قد تكون مفاوضة وقد تكون عناناً فان ذكر في الشركة لفظ
المفاوضة أو معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان على ان يتقبلا جميعاً الاعمال وان
يضمنا الاعمال جميعاً على التساوي وان تساويا في الربح والوديعة وان يكون كل
منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة فهي مفاوضة (هندية) في شركة
الوجوه والاعمال وكل دين لزم لاحدهما بتجارة واستقراض وغصب واستهلاكة
وكفالة باسره لزم الآخر ولو لزومه باقراره (در المختار)

{ المادة ١٣٦٠ } وإذا عقد الشركة اثنان على اخذ المال نسيئة وبيعه
 وكون المال المشتري وثمنه وربحه مشتركاً بينهما مناصفة وكل واحد
 منهما كفيل الآخر تكون مفاوضة شركة الوجوه

وتكون مفاوضة بان يكون من أهل الكفالة والمشتري بينهما نصفين وعلى
 كل واحد منهما نصف ثمنه وتساويا في الربح ويتلفظا بلفظ المفاوضة او يدكرا
 مقتضياتها فيتحقق الوكالة والكفالة في الاثمان والمبيع (هندية في الباب الرابع
 في شركة الوجوه والاعمال)

{ المادة ١٣٦١ } يشترط في عقد المفاوضة ذكر لفظ المفاوضة او
 تعداد جميع شرائطها واذا عقدت الشركة مطلقة تكون عناناً

(ولا تصح) المفاوضة (الا بلفظ المفاوضة) وان لم يعرف معناها (سراج)
 او بيان جميع مقتضياتها ان لم يدكرا لفظها اذ العبرة للمعنى لا للمبنى (در المختار)
 وان اطلقت كانت عناناً كذا في الظهيرية « هندية في المحل المزبور » الشركة
 المفاوضة في الشركة بالاموال بان تضمنت وكالة أو كفالة ويستويا مالا ولا بد
 من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناها وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة
 ضمنه الاخر « ضرر ملخصاً هذا شرط المفاوضة »

{ المادة ١٣٦٢ } اذا فقد شرط من الشروط المذكورة في هذا الفصل
 على الوجه المار تنقلب المفاوضة عناناً مثلاً اذا دخل الى يد واحد من
 المفاوضين في شركة الاموال مال بالارث او بطريق الهبة فاذا كان
 يصلح رأس مال للشركة كالتقود تنقلب المفاوضة عناناً لكن اذا كان
 الزائد على رأس مال الشركة لا يصلح راس مال كالعروض والعقار فلا
 يضر بالمفاوضة كما مر بل تبقى على حالها مفاوضة

وان فات شئ منها كانت عناناً « كذا في فتح القدير » هندية في الباب الرابع في شركة الوجوه والاعمال لو استفاد احد المتفاوضين مما يجوز عليه عقد الشركة بارت أو هبة أو صدقة أو ايصاء أو نحو ذلك ووصل اليه بطلت المفاوضة وصارت شركتهما عناناً « كذا في السراجية » وان ورث عروضاً او ديوناً لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون « كذا في محيط السرخسي » وكذا العقار « كذا في الهداية » هندية في الفصل الرابع فيما تبطل به المفاوضة وما لا تبطل « وكل موضع لم يصح فيه المفاوضة لفقد شرطها » ولا يشترط ذلك في العنان « كان عناناً كامراً لاستجماع شرائطه كما سيتضح « در المختار » ح ١ . » لفوات المساواة بقاء وهي شرط كالاتداء « در المختار » ولا تبطل قبض ما لا يصح فيه الشركة كعروض وعقار « در المختار »

{ المادة ١٣٦٣ } كل ما كان شرطاً لصحة شركة العنان فهو شرط ايضاً لصحة المفاوضة ولا عكس

{ المادة ١٣٦٤ } كل ما جاز من التصرف للشريكين شركة عنان يجوز ايضاً للمفاوضين ولا عكس فان احد المتفاوضين له ان يشارك آخر عناناً ومادتها وليس لشريك العنان ان يشارك عناناً بل ما دونها كالمضاربة

وكل ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمله فكذلك للمفاوض « كذا في محيط السرخسي » هندية في فصل في تصرف احد المتفاوضين

الفصل السادس

في حق شركة العنان يشتمل على ثلاثة مباحث

البحث الاول

في بيان المسائل العائدة الى شركة الاموال

{ المادة ١٣٦٥ } لا يشترط في الشريكين شركة عنان كون رأسى مالهما متساويين بل يجوز كون راس مال احدهما ازيد من راس مال الآخر وكل واحد منهما لا يكون مجبوراً على ادخال جميع نقده الى راس المال بل يجوز ان يعقد الشركة على مجموعه او على مقدار منه فهذه الجهة يجوز ان يكون لهما فضلة عن راس مالهما يصلح ان تكون راس مال شركة كنفدهما مثلاً

(وتصح في نوع من التجارة وفي عمومها وبيع بعض مال كل منهما وبكاه) اي بكل مال منها لعدم اشتراط التساوي (وتصح مع التفاضل في رأس المال) بان يكون لاحدها الف وللآخر الفان مثلاً (والربح) بان يكون ثلثا الربح لاحدها وثلثه للآخر (وتصح مع للتساوي فيهما) اي في رأس المال والربح وفي احدهما دون الآخر التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح وعكسه عند عملها (تجمع الانهر)

{ المادة ١٣٦٦ } كما يجوز كون عقد الشركة على عموم التجارات كذلك يجوز ايضاً عقدها على نوع تجارة خاصة كتجارة الذخيرة مثلاً (وتصح) اي شركة العنان في نوع من التجارات كالبر ونحوه (او في عمومها) اي في عموم التجارات (تجمع الانهر في الشركة)

{ المادة ١٣٦٧ } كيفما شرط تقسيم الربح في الشركة الصحيحة فذلك الشرط يراعى على كل حال

واستحقاق الربح بحكم الشرط لا العمل بزازية (كذا فيما نقل في الهجعة فيما يتعلق بالربح

{ المادة ١٣٦٨ } يقسم الربح في الشركة الفاسدة على مقدار رأس المال فاذا شرط لاحد الشريكين زيادة فلا تعتبر

(وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره) من شركة النهاية نقله الكفوي في كتاب الشركة

{ المادة ١٣٦٩ } الضرر او الخسار الواقع بلا تعد ولا تقصير منقسم على كل حال على مقدار رأس المال فاذا شرط على وجه آخر فلا يعتبر « والوضعية » الخطيئة أي بان هلك جزء من المال « على قدر المال وان » وصلية « شرطاً غير ذلك لما » روينا آنفاً « ملتقى مع شرحه بجمع الانهر في كتاب الشركة »

{ المادة ١٣٧٠ } اذا شرط الشريكان تقسيم الربح بينهما على مقدار رأس المال سواء كان رأس المال متساوياً او متفاضلاً يكون صحيحاً ويقسم الربح بينهما على مقدار رأس المال كما شرطاً سواء شرط عمل الاثنین او شرط عمل الواحد وحده الا انه اذا شرط عمل واحد وحده يكون رأس مال الآخر في يده في حكم البضاعة

لو كان المال منها في شركة العنان والعمل على احدهما ان شرطاً الربح على قدر رأس أموالهما جاز ويكون ربحه له ووضيعة له هندية في الفصل الثاني في شرط الربح والوضعية) ولو كان المال منها جميعاً والعمل عليهما جاز على ما شرطاً سواء تساوي في المال وتفاضلاً وان عمل أحدهما ولم يعمل الآخر لعذر أو بغير

عذر صار كعملهما معاً « يتابع في الشركة » انقروي في الشركة) واذا شرطا العمل عليها فالربح بينهما على ما شرطا وان عمله أحدهما دون الآخر « تاتارخانية في أوائل الرابع من الشركة » وان شرطاه على أحدهما فان شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ويكون ماله الذي لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه ووضعته « رد المختار على در المختار »

{ المادة ١٣٧١ } اذا تساوى الشريكان في رأس المال وشرطا من الربح حصة زائدة لاحدهما مثلاً كثلثي الربح وكان أيضاً عمل الاثنين مشروطاً فالشركة صحيحة والشرط معتبر « راجع مادة ١٣٤٥ » اما اذا شرط عمل احدهما وحده فينظر ان كان العمل مشروطاً على الشريك الذي حصته من الربح زائدة كذلك الشركة صحيحة والشرط معتبر ويصير ذلك الشريك مستحقاً ربح رأس ماله بماله والزيادة بعمله لكن حيث كان رأس مال شريكه في يده في حكم مال المضاربة كانت الشركة شبه المضاربة وان كان العمل مشروطاً على الشريك الذي حصته من الربح قليلة فهو غير جائز ويقسم الربح بينهما على مقدار رأس المال لانه اذا قسم الربح على الوجه الذي شرطاه فلا يكون شيء مقابل من مال او عمل او ضمان للزيارة التي يأخذها الشريك الذي لم يعمل واستحقاق الربح انما هو بواحد من هذه الامور الثلاثة « راجع مادة ١٣٤٧ »
ومادة ١٣٤٨ «

« اعلم انهما اذا شرطا العمل عليهما ان تساويا مالا وتفاوتا ربحاً جاز عند

علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر والريح بينهما على ما شرطوا وان عمل أحدهما فقط وان شرطاً على أحدهما فان شرطاً للريح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذي لا يعمل بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطاً للريح للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضاً على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة (ولو شرطاً للريح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضعية بينهما على قدر رأس مالهما أبداً هذا حاصل ما في العناية «رد المختار على در المختار وطحطاوي في الشركة»

{ المادة ١٣٧٢ } اذا شرط تقسيم الربح على التساوي بين الشريكين اللذين رأس مالهما متفاضل مثلاً رأس مال احدهما مائة الف غرش ورأس مال الآخر مائة وخمسون الفاً يكون شرط اخذ حصة الزيادة من الربح بالنسبة الى الذي رأس ماله قليل كشرط زيادة الربح الى احد الشريكين المتساويين في رأس المال فاذا شرط عمل الاثنان او عمل الشريك ذي الحصة الزائدة من الربح يعني قليل رأس المال تكون الشركة صحيحة والشرط معتبراً وان شرط عمل ذي الحصة القليلة من الربح يعني الشريك الذي رأس ماله كثير فهو غير جائز ويقسم الربح بينهما على مقدار رأس مالهما

«وتصح مع التفاضل في رأس المال» بان يكون لاحدهما الف وللآخر القان مثلاً (والربح) بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للآخر «وتصح مع التساوي فيها» أي في رأس المال والربح وفي احدهما دون الآخر «أي التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح وعكسه» وعند عملهما وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما «وقال زفر ومالك والشافعي لاتصح المساواة في المال والفاضل

في الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل (ولنا قوله عليه السلام » الربح على ما شرطنا والوضيعة على قدر المالكين مطلقاً بلا فصل « وفي البحر ثم المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يشترط العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال » فان عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطنا « وان شرطنا العمل على اكثرهما ربحاً جاز وان شرطنا على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما « وان شرطنا للقاعد أو لأقلهما عملاً فلا يجوز « ملتقى مع مجمع الانهر » ومع التفاضل في المال دون الربح » اي بان يكون لأحدهما الف وللآخر ألفان مثلاً واشترطنا التساوي في الربح وقوله « وعكسه » اي بان يتساوى المالان ويتفاضلا في الربح لكن هذا مقيد بان يشترطنا الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملاً « اما لو شرطنا للقاعد أو لأقلهما عملاً فلا يجوز كما في البحر عن الزيلعي والكهال) « رد المختار على در المختار في الشركة »

{ المادة ١٣٧٣ } يجوز لكل واحد من الشريكين ان يبيع مال الشركة سواء كان بالنقد او بالنسيئة بما قل او اكثر

ولكل واحد من شريكي العنان ان يبيع بالنقد والنسيئة وكذلك يبيعه بما عز وهان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى « هكذا في السراج الوهاج « هندية في الباب الثالث في شركة العنان »

{ المادة ١٣٧٤ } يجوز لأحد الشريكين ايهما كان حال كونه راس مال الشركة في يده ان يشتري الاموال بالنقد والنسيئة لكن اذا اشترى مالا بالغبن الفاحش لا يكون المالك للشركة بل يكون له

ولكل واحد من شريكي العنان ان يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري اذا كان في يده مال حاضر من الشركة « قاضيخان في فصل العنان » وله ان يبيع بقليل الثمن

وكثيره الا بما لا يتغابن الناس في مثله « كذا في البدايع » (هندية في الفصل الخامس في تصرف احد المتفاوضين في مال المتفاوضة «

{ المادة ١٣٧٥ } لا يجوز لاحد الشريكين الذي ليس في يده راس مال الشركة ان يشتري مالا لاجل الشركة فان اشترى يكون ذلك المال له

وان اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فاشترى بدراهم ودنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة يصير مستديناً على شريكه وانه لا يملك ذلك « بزازية من الشركة كذا فيما نقل في الهجة،

{ المادة ١٣٧٦ } اذا اشترى احد الشريكين بدراهم نفسه شيئاً ليس من جنس تجارتها يكون ذلك الشيء له خاصة ليس لمشاركه منه حصة لكن مع كون راس مال الشركة في يد احدها اذا اشترى مالا من جنس تجارتها ولو بمال نفسه يصير للشركة مثلاً اذا عقد الشركة اثنان على تجارة البز فاشترى احدهما حصاناً بمال نفسه يكون له وليس لشريكه حصة في ذلك الحصان لكن اذا اشترى ثوب بز يكون للشركة ولو اشهد حال شرائه بان قال هذا الثوب اشتريته لنفسى ليس لشريكي فيه حصة لا يفيد ويكون ذلك الثوب مشتركاً بينه وبين شريكه

ولو اشترى ما ليس من تجارتها فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة « بحر الرائق في الشركة » رجلان اشتركا شركة عنان في تجارة على ان يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيئاً من غير تلك التجارة كان له خاصة لان كل واحد منهما يصير وكيسلاً بحكم الشركة والوكالة

تقبل التخصيص «خانية في شركة العنان» ولو اشترى من جنس تجارتها وأشهد عند الشراء انه يشتره لنفسه فهو مشترك بينهما لانه في النصف بمنزلة الوكيل بشراء معين «بحر الرائق في الشركة» كذا فيما نقل في الفيضية

(ح . ١) لما مر من قاضيخان اذا كان في يده مال حاضر من الشركة ولما مر أيضاً من البرازية ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة (محرره)

{ المادة ١٣٧٧ } حقوق العقد انما تعود الى العاقد فاذا اشترى احد الشريكين مالا فقبضه مع تأدية ثمنه يكون لازماً عليه وحده فمن هذه الجهة كان ثمن المال الذي اشتراه احدها انما يطالب به هو ولا يطالب شريكه وكذا احد الشريكين اذا باع مالا فقبض ثمنه انما هو حقه ومن هذه الجهة اذا ادى المشتري ثمنه الى الاخر يكون بريئاً من حصة الشريك الذي قبض الثمن وحده ولا يبرأ من حصة الشريك العاقد وكذا اذا وكل الشريك العاقد شخصاً في قبض ثمن المال الذي باعه فليس لشريكه عزله لكن اذا وكل احد الشريكين شخصاً في بيع او شراء او اجارة فللشريك الاخر عزله

« وحقوق عقد تولاه احدهما ترجع على العاقد حتى لو باع أحدهما لم يكن للآخر ان يقبض شيئاً من الثمن » هندية في الفصل الثالث في تصرف شريكي العنان في مال الشركة « وكل يطالب بثمن مشريه لا الآخر » لما انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه « أي من الثمن » ان اداه من ماله « لامن مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه » ددر غرر في الشركة « ولو باع احدهما لا يجوز للآخر ان يقبض شيئاً من الثمن ولا يخاصم فيما باع صاحبه

والحصول في ذلك الى الذي ولى العقد فان قبض الذي باع أو وكل وكبلا بذلك
 جاز عليه وعلى شريكه ولو وكل أحدهما رجلاً في بيع وشراء وأخرجه الآخر
 عن الوكالة صار خارجاً عن الوكالة « وان وكل رجلاً بتقاضى ممن ما باع فليس
 للآخر ان يخرج عن الوكالة « قاضيخان في فصل شركة العنان » « وكذا كل دين
 ولبه أحدهما وللمديون ان يتمتع من الدفع اليه فان دفع الى الشريك برئ من
 نصيبه ولم يرئ من حصة المدائن استحساناً يعني برأته من حصة القابض
 والقياس ان لا يرأ من حصة القابض أيضاً « خلاصة في الفصل الثاني

{ المادة ١٣٧٨ } الرد بالعيب ايضاً من حقوق العقد فما اشتراه احد
 الشريكين ليس للآخر رده بالعيب وما باعه أحدهما لا يرد بالعيب
 على الآخر

وان اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهما فوجد به عيباً لم يكن للآخر ان يرد
 بالعيب « كذا في المبسوط » وكذا لو باع أحدهما شيئاً من تجارتهما لم يكن للمشتري
 ان يرد على الآخر « كذا في الظهيرية » « هندية في الفصل الثاني »

{ المادة ١٣٧٩ } كل واحد من الشريكين له ايداع وابضاع مال
 الشركة وله ان يعطيه مضاربة وله عقد الاجارة مثلاً له استئجار دكان
 واجير لاجل حفظ مال الشركة لكن ليس له ان يخلط مال الشركة
 بماله ولا ان يعقد شركة مع آخر بدون اذن شريكه فان فعل وضاع
 مال الشركة يكون ضامناً حصة شريكه

« ولكن من شريكي العنان والمفاوضة ان يستأجر من يتجر له » أو يحفظ المال
 « ويبضع » اي يدفع المال بضاعة بان يشترط الربح لرب المال « ويودع » ويمير
 « ويضارب » لانها دون الشركة تتضمنها « ويوكل » أجنبياً ببيع وشراء ولو نهاه

المفاوض الآخر صح نهيه بحر ويبيع بما عن وهان (خلاصة) بتقصد ونسيئة (بزازية) ويسافر بالمال له حمل أولاً هو الصحيح خلافاً للاشبهاء وقيل ان له حمل يضمن والا لا ظهيرية ومؤنة السفر والكرء من رأس المال ان لم يربح خلاصة «در المختار» «اجاب قارئ الهداية عن الشريك اذا خلط مال الشركة وكذا المضارب اذا خلط مال المضاربة بغيره فهلك ان قال لشريكه اعمل فيه برأيك فخلط مال الشركة أو المضاربة بماله أو بمال غيره لا يكون متعمداً واذا هلك لم يضمن وان لم يقل له ذلك يكون متعمداً بالخلط فيضمنه مطلقاً واذا اختلفا في الاذن فالقول قول المالك الا ان يقيم الآخر بينة على الاذن «تقديح الحامدي في الشركة» «ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع ويضارب ويستأجر ويوكل ويودع ويده في المال يدأمانة «ملتقى الابحر» «قوله ويضارب «اي يدفع المال مضاربة» وأما لو أخذ مضاربة فان كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتها فهو خاصة له «وكذا ان أخذ مضاربة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتها وأما اذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتها أو مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركاً بينهما «وعن الامام ان الشريك لا يضارب لانه نوع شركة والاوّل أصح وهو رواية الاصل لان لشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح وبهذا علم ان الشريك ليس له ان يشارك بخلاف المضاربة «مجمع الانهر»

{ المادة ١٣٨٠ } لا يجوز لاحد الشريكين ان يقرض آخر مال الشركة ما لم يأذن شريكه لكن له ان يستقرض لاجل الشركة ومهما استقرض احدهما من الدراهم يكن دين شريكه ايضاً بالاشتراك «سئل» فيما اذا أقرض شريكي العنان من مال الشركة بلا اذن شريكه الآخر وتلف القرض فهل يضمن نصيب شريكه «الجواب نعم حيث لم يأذن له شريكه في ذلك اذناً صريحاً يضمن ولا يجوز لهما في عنان ومفاوضة تزويج العبد ولا

الاعتاق ولو على مال ولا الهبة ولا القرض الا باذن شريكه اذا صريحاً «سراج»
 وفيه واذا قال له اعمل برأيك فله كل تجارة الا القرض والهبة علانياً و تنقيح
 الحامدي «ولو استقرض احد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما قاضيخان في فصل
 في شركة العنان»

{ المادة ١٣٨١ } اذا ذهب احد الشريكين الى ديار اخرى لاجل

امور الشركة يأخذ مصرفه من مال الشركة

فاذا سافر أحدهما بالمال وقد اذن شريكه بالسفر او قبل له اعمل برأيك
 أو عند اطلاق الشركة على الرواية الصحيحة عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 فله ان ينفق من جملة المال على نفسه في كرائه ونفقته وطعامه وادامه من مال
 رأس المال روى ذلك الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان «كذا
 في البدائع» فان ربحت تحسب النفقة من الربح وان لم ترحب كانت النفقة من رأس
 المال (كذا في خزّانة المفتين) ولو خرج الى موضع يمكنه ان يبيت باهله لا تحسب
 من مال الشركة (كذا في التهذيب) (هندية في فصل الثاني في شرط الربح والوضعية)

{ المادة ١٣٨٢ } اذا فوض احد الشريكين امور الشركة الى راي

الآخر قائلاً اعمل برأيك او اعمل ما تريد فله ان يعمل كل شيء من
 توابع التجارة فيجوز له رهن مال الشركة والارتهان لاجلها والسفر
 بمال الشركة وخلط مال الشركة بماله وعقد الشركة مع آخر لكن
 لا يجوز له اتلاف المال ولا التملك بغير عوض الا بصريح اذن شريكه
 مثلاً لا يجوز له ان يقرض من مال الشركة ولا ان يهب منه الا بصريح
 اذن شريكه

وفي فمرح القدوري اذا قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل برأيك في ذلك

جاز لكل واحد منهما ان يعمل ما يقع في التجارة من الرهن والارتهان والحلط بماله والمشاركة مع الغير واما الهبة والقرض وما كان اتلافاً للمال وتعليكاً بغير عوض فان ذلك لا يجوز له الا ان ينص وقال في هذا الموضوع أيضاً اذا لم يقل الشريك له اعمل برأيك ليس له ان يخلط مال الشركة بمال خاصة له (كذا في الذخيرة) « هندية في المحل المزبور »

{ المادة ١٣٨٣ } اذا انتهى احد الشريكين الآخر بقوله لا تذهب بمال الشركة الى ديار اخرى او لا تبغ المال نسيئة فلم يسمع وذهب الى ديار اخرى او باع نسيئة يضمن حصة شريكه من الخسار الواقع قال احد الشريكين للاخر لا تبغ بالنسيئة فباع اختلف المتأخرون فيه واذا قال اولا تجاوز بلداً كذا تجاوز ضمن نصيب شريكه (منية المفتى) (اقروي في الشركة) (وفي الخلاصة) وكذا يفيد التقيد بالتقيد فلو قال لصاحبه لا تبعه نسيئة جاز (قلنا فلو باع ينبغي ان يضمن حصة شريكه لافادة التقيد) ضمانات فضلية في الشركة) (كذا فيما نقل في بهجة الفتاوي في ضمان احد الشريكين)

{ المادة ١٣٨٤ } اقرار احد الشريكين شركة عنان بدين في معاملاتها لا يسرى على الآخر فاذا اقر بان هذا الدين انما لزم بعقده ومعاملته خاصة يكن ايفاؤه بتمامه لازماً عليه وان اقر بانه دين لزم من معاملتها معاً يكن لازماً عليه تأدية نصفه وان اقر بانه دين لزم من معاملة شريكه خاصة فلا يلزمه شيء

وفي الكافي اذا اقر احدهما بدين من تجارتهما وانكر الآخر لزم المقر جميع الدين ان كان الدين تولاه وان تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان اقرانه تولاه صاحبه لم يلزمه شيء (في الثاني من شركة الخلاصة) ولو اقر احدهما

بدين في تجارتها وانكر الآخر فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان اقر بدين ولاء بنفسه أو وياه جميعاً او ولاء شريكه بان قال اشترت فرساً من فلان بكذا او اشترينا أو اشترى شريكى فان اقر بدين ولاء وانكر الآخر لزم المقر جميعه لانه اقر بالدين على نفسه لانه في النصف مشتر لنفسه وفي النصف الآخر وكيل عن صاحبه وحقوق العقد راجعة الى العاقد وادعى الرجوع بنصف الدين على شريكه فقبل اقراره على نفسه ولا تقبل دعواه على شريكه وان اقر بدين وياه لزمه نصفه لانه اقر على نفسه بنصف الدين وعلى شريكه بالنصف فقبل على نفسه دون صاحبه وان اقر ان صاحبه ولاء لا يلزم شئ لانه لم يقر على نفسه شئ وإنما اقر على شريكه جميع لان ايفاء الثمن يجب على العاقد دون مؤكله (من المحيط الرضوي في باب ما يجوز لاحد شريكى العنان ان يعمل) انفروي في كتاب الشركة)

المبحث الثاني

في بيان مسائل عائدة الى شركة الاعمال

{ المادة ١٣٨٥ } شركة الاسمال عبارة عن عقد شركة على تقبل الاعمال فالاجيران المشتركان يعقدان الشركة على تعهد والتزام العمل الذى يطلب ويكلف من طرف المستأجرين سواء كانا متساويين او متفاضلين في ضمان العمل يعنى سواء عقد الشركة على تعهد العمل وضمانه متساويًا او شرطاً ثلث العمل مثلاً لاحدهما والثلثان للآخر

« وشركة الصنایع وشركة التقبل » من قبول احدهما العمل والقيامه على الآخر (وهى) اى شركة الصنایع والتقبل « ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال ، أي عملها فان العمل عرض لا يقبل القبول (ويكون الكسب بينهما) وقال الشافعى لا تجوز هذه الشركة وهو احدى

الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبقى على الشركة في رأس المال على اصلها ولا مال لهما فكيف يتصور التمييز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفيه تنبيه على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافاً للمالك وزفر فيهما لعجز كل منهما من الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة « مجمع الانهر » « ولو شرطاً » أي « الشريكان العمل نصفين والربح اثلاثاً جاز » لان الاجر بدل عمليهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملاً واحسن صناعة فيجوز والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يؤدي الى ربح مالا يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح مالم يضمن وجه الاستحسان اه « مجمع الانهر »

« ح . ١ » وجه الاستحسان ان الوجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضى المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان رأس المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما في الكافي « مجمع الانهر »

{ المادة ١٣٨٦ } يجوز لكل واحد من الشريكين تقبل العمل وتعهد ويجوز ايضاً ان يتقبل واحد وآخر يعمل ويجوز ايضاً للخياطين المشتركين شركة صنائع ان يتقبل احدهما المتاع ويقصه والاخر يخيطه « وكل ما تقبله احدهما يلزمهما » « تنوير الابصار » أي الشريكين لانه يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة « مجمع الانهر » « بـج » خياط وتلميذه اشتركا في الخياطة على ان يقطع الاستاذ الثياب ويخيط التلميذ والاجرة بينهما نصفان او الحائكان على ان يهيئ احدهما الغزل وينسج الاخر ينفي ان تصح هذه الشركة

كما لو اشترك خياطاً وصباع « ش نص » اشترك على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل آخر أو يتقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى آخر ليخيط بالنصف يجوز « قبة في شركة الاعمال انقروي في الشركة »

{ المادة ١٣٨٧ } كل واحد من الشريكين وكيل الآخر في تقبل العمل فالعمل الذي تقبله احدهما يكون ايفاءً لازماً عليه وعلى شريكه ايضاً فعنان شركة الاعمال في حكم المفاوضة في ضمان العمل حيث ان العمل الذي تقبله احد الشريكين يطلب ايفاءه المستأجر من ايهما اراد وكل واحد من الشريكين يكون مجبوراً على ايفاء العمل فليس لاحدهما ان يقول هذا العمل تقبله شريكي فانا لا اخالطه

وحكم هذه الشركة ان يصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في تقبل الاعمال « هندية في شركة الاعمال »

وتعتبر مفاوضة في حق بعض الاحكام حتى لو دفع رجل الى احدهما أو اليهما عملاً فله ان يؤخذ بذلك العمل أيهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى أيهما دفع برئ وعلى أيهما وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الاجرة فقد اعتبرت هذه الشركة بالمفاوضة في حق هذه الاحكام استحضاراً وان لم تعتبر بالمفاوضة في غير هذا الوجه في ظاهر الرواية « هكذا ذكر القدروي في شرحه كذا في الذخيرة » « هندية في شركة الاعمال »

د ح ١٠ قوله ولكل واحد منهما اه أي ولكل واحد منهما طلب الاجر « ملتي »

قوله والى أيهما دفع برئ اه ويبرأ الدافع بدفع الاجر احدهما قوله فله ان يؤاخذ به بذلك العمل فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل قوله في حق هذه الاحكام وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها

استحسان لاقبال لان الكفالة مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة ووجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما تقبله كل واحد منها مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ نقله فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل « بمجمع الانهر »

{ المادة ١٣٨٨ } عنان شركة الاعمال في حكم المفاوضة في اقتضاء البدل ايضاً يعني انه يجوز لكل واحد من الشريكين مطالبة المستأجر بتمام الاجر واذا دفعه المستأجر ايضاً الى اى منهما برىء

« وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما » أي الشريكين لانه يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر وبراء الدافع بالدفع اى بدفع الاجر الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان لاقبال لان الكفالة مقتضى المفاوضة وان شركة هنا مطلقة « ووجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان » الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ نقله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل (بمجمع الانهر)

{ المادة ١٣٨٩ } لا يجبر احد الشريكين على ايفاء ما تقبله من العمل بالذات بل ان شاء يعمل به بيده وان شاء يعطيه الى شريكه او الى آخر لكن ان شرط المستأجر عمله بالذات يلزمه حينئذ « راجع مادة ٥٧١ »

رجل سلم ثوبا الى خياط ليخيط بنفسه وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب ان يطالب ايها شاء ما بقيت المفاوضة بينهما واذا تفرقا أو مات الذي قبض الثوب لم يؤخذ الآخر بالعمل (كذا في المبسوط) وهذا بخلاف ما لم يشترط عليه ان يخيط بنفسه ثم افرقا فانه يؤخذ الشريك الآخر بالخياطة (كذا في الظهيرية) « هندية في شركة الاعمال »

{ المادة ١٣٩٠ } تقسم الشركاء الربح بينهم على الوجه الذي شرطوه
يعنى ان شرطوا تقسيمه متساوياً يقسموه متساوياً وان شرطوا تقسيمه
متفاضلاً كالثلث والثلثين مثلاً يقسم حصتين وحصه

{ المادة ١٣٩١ } اذا شرط التساوى فى العمل والتفاضل فى الكسب
كان جائزاً مثلاً اذا شرط الشريكان ان يعملوا متساويين وان يقسما
الكسب حصتين وحصه كان جائزاً لانه يجوز ان يكون احدهما امهر
فى صنعه واصنع فى العمل

ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثاً جاز استحساناً « كذا فى العينى شرح
الكتر » وملتقى « هندية فى شركة الاعمال »

{ المادة ١٣٩٢ } الشريكان بضمان العمل يستحقان الاجرة فاذا عمل
احد الشريكين وحده والاخر لم يعمل كما لو مرض او ذهب الى محل
او جلس بطالاً يقسم الربح والاجرة بينهما على الوجه الذى شرطاه
والحاصل من اجر عمل احدهما بينهما على الشرط ولو الآخر مريضاً او
مسافراً او امتنع عن العمل عمداً بلا عذر لان الشرط مطلق العمل لا عمل
القابل الا ترى ان القصار لو استعان بغيره او استأجره استحق الاجر
(بزازية) « در المختار فى الشركة »

{ المادة ١٣٩٣ } اذا تلف او تعيب المستأجر فيه بصنع احد الشريكين
يكون ضامناً بالاشتراك مع الشريك الآخر والمستأجر يضمن ماله
اياً شاء منهما ويقسم هذه الخسار بين الشريكين على مقدار الضمان
مثلاً اذا عقد الشركة على تقبل الاعمال وتعهدها مناصفة يقسم الخسار

ايضاً مناصفة واذا عقد الشركة على تقبل الاعمال وتمهدها ثلثين وثلثاً
يقسم الخسار ايضاً حصتين وحصاة

(وعن أبي) حنيفة رحمه الله تعالى ما جنت يد احدهما كان الضمان عليهما
بأخذ ايهما شاء (قاضيخان في شركة العنان) فاما الوضعية فلا تكون بينهما
الا على قدر الضمان (كذا في البدائع) فان كان اشترطا ان ما تقبلاه من شئ
فثلثان على احدهما بعينه وثلثه على الآخر والوضعية نصفان فالقبالة على ما شرطنا
واشتراطهما الوضعية باطل وهي على قدر ما شرط على كل واحد منهما من القبالة
(كذا في سراج الوهاج هندية في شركة الاعمال)

(ح ١٠) قوله فالقبالة أي التقبل « محرره »

قوله واشتراطهما الوضعية باطل أي اشتراط الشريكين الوضعية بنصفين باطل
(محرره)

قوله وهي تلي قدر ما شرط اه أي الثلث والثلثان (محرره)

{ المادة ١٣٩٤ } عقد شركة الجمالين على التقبل والعمل على الاشتراك

صحيح

« ولو » تقبلا الحمل وحملوا على اعناقهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون
مضموناً على قدر اجر المثل « هندية في الشركة الفاسدة »

{ المادة ١٣٩٥ } اذا عقد الشركة اثنان بان يتقبلا العمل على ان

الذكان من احدهما والآلات والادوات من الآخر يصح

رجل له اداة القصارين وللآخر بيت فاشتركا على ان يعملوا باداة هذا في
بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر الصناعات وهي شركة التقبل ولو كان
من احدهما اداة القصارين والعمل من الآخر فاشتركا على هذا فاشركة فاسدة
والرجح للعامل وعليه اجر مثل الاداة « في آخر الفصل والال من شركة »

« الخلاصة »

{ المادة ١٣٩٦ } اذا عقد اثنان شركة الصنائع على ان الدكان من

احدهما ومن الآخر العمل يصح « راجع مادة ١٣٤٦ »

« وانظر فيه الى ما نقل من التناحرانية » ومن صور هذه الشركة ان يجلس آخر على دكان فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل عيني « طحطاوى على در المختار »

{ المادة ١٣٩٧ } اذا عقد اثنان شركة الاعمال لاحدهما بغل وللآخر

جمل على تقبل وتعهده نقل الحمولة متساوياً يصح ويقسم الكسب الحاصل والاجرة بينهما مناصفة ولا ينظر الى زيادة حمل الجمل لان استحقاق البذل في شركة الاعمال يكون بضمن الشريكين بالعمل لكن اذا لم يعقد الشركة على تقبل العمل بل على ايجار البغل والجمل عيناً وتقسيم الاجرة الحاصلة بينهما فالشركة فاسدة وای يؤجر من بغل او جمل تكون اجرة عائدة لصاحبه لكن اذا اعان احدهما الآخر في التحميل والنقل يأخذ اجر مثل عمله

ولو ان رجلين لاحدهما بعير وللآخر بغل اشتركا على ان يؤجرا ذلك فما رزقه الله به من الاجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة يقسم الاجر بينهما على اجر مثل البغل والبعير أو الجمل والحمارة كما في بيع العين يقسم الثمن على قيمة العين ولو تقبلا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يؤجرا البغل والبعير وحملوا على البغل والبعير الذين اضافوا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون مضموناً على قدر اجر المثل كذلك هنا بخلاف الاول وان آجر احدهما بعيراً

بعينه واعانه الآخر على المحولة والنقل كان للذي اعان اجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر في قول ابي يوسف وعلى قول محمد اجر مثله بالتمام ما بلغ كما في المسئلة الاولى « قاضيخان في الشركة »

{ المادة ١٣٩٨ } اذا عمل شخص في صنعة هو وابنه الذي في عياله فكافة الكسب لذلك الشخص وولده يعد معيناً له كما اذا اعان شخصاً ولده الذي في عياله حال غرسه شجرة قتلك الشجرة للشخص ولا يكون ولده مشاركاً له فيها

« قع بخ » اب وابن يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاب اذا كان الابن في عياله الاب لكونه معيناً له الا يرى انه لو غرس شجرة تكون للاب وقالوا وكذا في الزوجين اذا لم يكن لهما شئ ثم اجتمعت بسعيهما اموال كثيرة فهي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها (لكب) الكسب بينهما نصفان قال رحمه الله وهكذا اسمع من افواه الناس انه بينهما نصفان (بم) وما تفزله المرأة من قطن الزوج وتسنجه هو كرايس فهو للزوج عندهم جميعاً « في المتفرقة من شركة اليقنية » « انقروى في كتاب الشركة »

المبحث الثالث

في بيان مسائل عائدة الى شركة الوجوه

{ المادة ١٣٩٩ } كون حصة الشريكين على التساوى في المال المشتري ليس بشرط مثلاً كما يجوز كون ما اخذاه من المال بينهما على المناصفة يجوز ايضاً ان يكون ثلثين وثلثاً « وصورتها ان يشترك الرجلان من غير مال على ان يبيعا ويشتريا بوجوههما »

على ما اشترياه وكان بينهما او حصاً فقلا على ان ما اشتراه من البر فهو بينهما نصفان او شرطاً لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فهو كما شرطاً والربح يكون على قدر الملك « قاضخان في شركة الوجوه »

« وهي » أي شركة الوجوه ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي اشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما واماتهما عند الناس « ويبيعا والربح بينهما » اي ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ماوجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما « فان شرطاً مفاوضة مفاوضة » اه « مجمع الانهر »

{ المادة ١٤٠٠ } استحقاق الربح في الوجوه انما هو بالضمان

لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقبه على التلميذ باقل مما اخذه فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق غيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق القائل شيئاً لعدم هذه المعاني « درر ضرر » أي المال والعمل والضمان « لمحروه »

قوله لان الربح اه حاصل الدليل المقصود بالنسبة الى المطلوب الربح بالضمان ولا ضمان لكل واحد فيما وراء مشربه فلا ربح في الفضل فالمقصود في التعليل مضمون قوله او بالضمان اه وما عداه استطردى « خادى حاشية للدرر »

{ المادة ١٤٠١ } ضمان ثمن المال المشتري يكون بالنظر الى حصة

الشريكين فيه

اذا لضمان هنا بقدر الملك في المشتري (مجمع الانهر في كتاب الشركة)

{ المادة ١٤٠٢ } تكون حصة كل واحد من الشريكين في الربح

بقدر حصته في المال المشتري واذا شرط الى واحد زيادة عن حصته في المال المشتري يكون الشرط لغواً ويقسم الربح بينهما على مقدار

حصتها من المال المشتري مثلا اذا شرط كون الاشياء المأخوذة بينهما
مناصفة يكون الربح ايضاً مناصفة وان شرط كونها ثلثين وثلثاً كان الربح
ايضاً ثلثين وثلثاً لكن في حال مشروطة الاشياء على النصفية اذا
شرطاً تقسيم الربح ثلثين وثلثاً فهذا الشرط لا يعتبر ويقسم الربح بينهما
مناصفة

فان شرطاً (في شركة) انوجوه (مناصفة المشتري) بينهما بالمفاوضة والعنان
(أو مثالته) أي المشتري في العنان (فالربح كذلك) مشترك مناصفة أو مثالة
(وشرط الفضل) في الربح (في هذه الشركة) على قدر الملك باطل اذ الضمان
بقدر الملك في المشتري في الربح الزائد على الملك ربح مالم يضمن (مجمع الانهر)
قوله وشرط الفضل في الربح في هذه الشركة باطل كما بطل شرط ان يكون
الوضعية بينهما نصفين مع تفاوت مالهما وضمانهما الثمن فيكون الربح والحسبان
على قدر مالهما (كما في العمادية) (عبد الحلیم حاشية للدرر)

(ح ١٠) ولو قال على ان ما اشترياه فلاحدهما الثمان وللآخر الثلث على ان
الربح بينهما نصفان لا يجوز وانما يكون الربح بينهما على قدر الملك فاذا شرط
لاحدهما أكثر من ربح ملكه لا يجوز وها فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكي
العنان قاضيخان (في شركة الوجوه)

{ المادة ١٤٠٣ } يقسم الضرر والخسار في كل حال على مقدار
حصصة الشريكين في المال المشتري سواء باشرا عقد الشراء بالاتحاد او
باشره احدهما وحده مثلا الشريكان شركة وجوه في صورة خسارها
في الاخذ والاعطاء اذا عقد الشركة على النصفية بينهما في المال المشتري
يقسم الخسار بينهما ايضاً على التساوي وان عقد الشركة على كون الحصصة

ثلثين وثلثاً في المال المشتري يقسم الضرر والحسار ايضاً ثلثين وثلثاً سواء
اشترى المال الذي خسر فيه بالاتحاد او اشتراه احدهما وحده لاجل
الشركة

لما من مجمع الانهر قبل هذه المسئلة ان الضمان بقدر الملك في المشتري
(مجمع الانهر)

الباب السابع

في حق المضاربة ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان تعريف المضاربة وتقسيمها

{ المادة ١٤٠٤ } المضاربة نوع شركة على ان رأس المال من طرف
والسعي والعمل من الطرف الآخر ويقال لصاحب رأس المال رب
المال وللعامل مضارب

(المضاربة هي) عقسد (شركة) في الربح (بمال من جانب) رب المال
(وعمل من جانب) المضارب (در المختار)

{ المادة ١٤٠٥ } ركن المضاربة الايجاب والقبول مثلاً اذا قال رب
المال للمضارب خذ هذا راس مال مضاربة فاسع واعمل على ان الربح
بيننا مناصفة ثلثين وثلثاً او قال قولاً يفيد معنى المضاربة كقوله خذ هذه
الدراهم واجعلها راس مال والربح بيننا على نسبة كذا مشترك وقبل
المضارب تكون المضاربة منعقدة

(واما ركنها) فالإيجاب والقبول وذلك بالفاظ تدل عليهما من لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة وما يؤدي معاني هذه الالفاظ بان يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة علي ان مارزقه الله أو أطمع الله منه فهو يتنا على كذا من نصف او ربع أو ثلث أو غير ذلك من الاجزاء المعلومة وكذا اذا قال مقارضة أو معاملة ويقول المضارب اخذت أو رضيت أو قبلت أو نحو ذلك يتم الركن بينهما (هكذا في البدائع) (هندية في كتاب المضاربة)

{ المادة ١٤٠٦ } المضاربة قسمان احدهما مضاربة مطلقة والآخر مضاربة مقيدة

{ المادة ١٤٠٧ } المضاربة المطلقة هي التي لا تتقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع ولا مشتري واذا تقيدت بواحد من هذه تكون مضاربة مقيدة مثلا اذا قال اعمل في الوقت الفلاني او في المكان الفلاني او اشتر الاموال الفلانية او عامل فلانا وفلاناً او اهالي البلدة الفلانية تكون المضاربة مقيدة

(وللمضارب في مطلقها) الخ أي مطلق المضاربة وهو مالم يقيد بمكان أو زمان أو نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (وان قيدت) المضاربة (ببلد معين) بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة في الكوفة مثلا (أو ساعة) أي متاع معين بان قال دفعته مضاربة في الكرباس مثلا (أو وقت معين) بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا (أو معامل معين بان قال دفعته مضاربة لفلان (فليس له) أي للمضارب (ان يتجاوز بما عينه المالك) لان المضاربة توكل وفي التخصيص فائدة لان التجارات تختلف

باختلاف الامكنة والامتعة والاقوات والاشخاص (يجمع الامر)

الفصل الثاني

في بيان شروط المضاربة

{ المادة ١٤٠٨ } يشترط اهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة
(لما سر) من ان كون العاقدين اهلا يعنى كونه عاقلا بالغاً شرط في كل عقد
(كما في الدر)

{ المادة ١٤٠٩ } شرط راس المال كونه مالا صالحاً لراس مال
الشركة « راجع الفصل الثالث من باب شركة العقد » فلا يجوز ان
يكون العروض والعقار والدين في الذمم رأس مال في المضاربة لكن
رب المال اذا اعطى شيئاً من العروض الى المضارب وقال بع هذا واعمل
بثمنه مضاربة وقبل المضارب وقبض ذلك المال فباعه واتخذ نقود ثمنه
راس مال للاخذ والاعطاء تكون المضاربة صحيحة كذلك اذا قال قبض
الدين الذى لى في ذمة فلان وقدره كذا غرضاً واستعمله على طريق
المضاربة وقبل قبضه وتكون صحيحة

(وشرطها ستة) الاول كون رأس المال من الاثمان فلا يصح الا بما يصح
به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة
وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس السانقة كما سيأتي (ولو دفع عرضاً
وأمر ببيعها وعمل مضاربة في ثمنه) فقيل صح لانه لم يصف المضاربة الى
العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز
لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شئ منها الاضافة اليه (والثاني كونه
عقلاً لادنياً) لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه اميناً فيما عليه من

الدين فلو قال اعمل الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجوز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعملم به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عيناً وهو يصلح ان يكون رأس المال (درر ضرر في المضاربة)

{ المادة ١٤١٠ } تسليم رأس المال الى المضارب شرط

(واثالث تسليمه الى المضارب) حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد اشركة لانتهاء شرطها وهو العمل منها (درر ضرر في المضاربة)

{ المادة ١٤١١ } يشترط في المضاربة كشركة العقد كون رأس المال

معلوماً وتعيين حصة كل من العاقدين من الربح جزءاً شائعاً كالنصف والثلث . لكن اذا عبر بالشركة على الاطلاق كقوله والربح مشترك بيننا يكون مصروفاً الى المساواة ويقسم الربح مناصفة بين رب المال والمضارب

(والرابع كون رأس المال معلوماً) لثلا يقع في المنازعة تسمية بان تعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة أو اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع عينه والبينة للمالك (و) الخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوماً عنده أي عند العقد لان الربح هو المفقود عليه وجهاله توجب فساد العقد (و) السادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه

الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى
 الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق
 الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص « درر غرر في كتاب المضاربة »
 « ح . ١ » نو قال رب المال للمضارب على ان ما رزق الله من الربح بيننا
 فهو محمول على السواء كذا في فتاوى قاضيخان اي النصف

{ المادة ١٤١٢ } اذا فقد شرط من هذه الشروط المذكورة مثلاً
 اذا لم تكن حصة كل من العاقدين من الربح جزءاً شائعاً بل تعين لاحدهما
 من الربح كذا غرماً تفسد المضاربة ويؤول الحال الى قطع الشركة اذا
 لم يكن الربح الا القدر المعين لاحدهما وكل ما عاد الى موضوعه بالنقص
 لا يصح

(فان قال على ان لك من الربح مائة درهم أو شرط مع النصف او الثلث
 عشرة دراهم لا تصح المضاربة) « كذا في محيط السرخسي هندية في كتاب
 المضاربة »

الفصل الثالث

في بيان احكام المضاربة

{ المادة ١٤١٣ } المضارب امين رأس المال في يده في حكم الوديعة
 ومن جهة تصرفه في رأس المال هو وكيل رب المال واذا ربح يكون
 شريكاً فيه

والمضارب امين فانه اذا تصرف فوكيل فان ربح فشريك وان خالف فغاصب
 « ملتي الابحر »

{ المادة ١٤١٤ } المضارب في المضاربة المطلقة بمجرد عقد المضاربة

يكون مأذوناً بالعمل في لوازم المضاربة والاشياء التي تفرع عنها. فاولاً يجوز له البيع والشراء لاجل الربح لكن اذا اشترى مالا بالغبن الفاحش يكون اخذه لنفسه لا يدخل الى حساب المضاربة . ثانياً يجوز له البيع سواء كان بالنقد او بالنسيئة بقليل الدراهم وكثيرها لكن يجوز له اعطاء المهلة في المرتبة التي جرى العرف والعادة بها بين التجار والا فليس له بيع الاموال الى مدة طويلة لم تعرف بين التجار . ثالثاً يجوز له قبول الحوالة بثمن المال الذي باعه . رابعاً يجوز له توكيل شخص آخر بالبيع والشراء . خامساً يجوز له ايداع مال المضاربة والابضاع والرهن والارتهان والايجار والاستجار . سادساً يجوز له ان يسافر الى بلدة اخرى لاجل الاخذ والاعطاء

« ويملك المضارب في المطلقة » التي لم تقيد بمكان أو زمان او نوع البيع و « لو فاسدا بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برأ وبجرأ » ولو دفع له المال في بلده على الظاهر « والابضاع » أي دفع المال بضاعة « ولو لرب المال » ولا تفسد به المضاربة كما يحق ويملك الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستجار فلو استأجر ارضاً بيضاء ليدرعها أو يقرسها جاز « والاحتبال » أي قبول الحوالة بالثمن مطلقاً على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار « در المختار في المضاربة »

« ح . ١ » قوله بنقد ونسيئة أي الا باجل لم يمهده عند التجار كعشرين

سنة « درر »

{ المادة ١٤١٥ } المضارب في المضاربة المطلقة لا يكون مأذوناً

بمجرد عقد المضاربة في خلط مال المضاربة بماله ولا في اعطائه مضاربة
 لكن اذا كان في بلدة من عادة المضاربين فيها خلط مال المضاربة بمالهم
 في المضاربة المطلقة يكون المضارب ايضاً مأذوناً في ذلك دلالة

ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل اعمل برأيك وهو ما يحتمل
 ان ياحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة الى
 غيره واخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره هندية في الباب الرابع ، واذا دفع
 الرجل الى رجل الف درهم مضاربة ولم يقل له اعمل برأيك الا ان معاملة
 التجار في تلك البلد ان المضاربين يخلطون وأرباب الاموال لا يهتومون عن ذلك
 فصل في ذلك على معاملات الناس ان غلبت التعارف بينهم في مثل هذا وجب
 ان لا يضمن ويكون الامر في ذلك محمولا على ما تعارفوا ، قانارخانية في
 الفصل الثاني ،

{ المادة ١٤١٦ } اذا كان رب المال في المضاربة المطلقة قد فوض الى
 رأى المضارب امور المضاربة قائلاً له اعمل برأيك يكون المضارب مأذوناً
 بخلط مال المضاربة بماله وباعطائه مضاربة على كل حال . لكن في هذه
 الصورة لا يكون مأذوناً بالهبة والاقتراض في مال المضاربة ولا بالدخول
 تحت الدين الاكثر من راس المال بل اجراء هذه الامور موقوف
 على صريح الاذن من رب المال

ولو قال له رب المال اعمل برأيك كان له ان يدفع الى غيره مضاربة ويشارك
 ويخلط ماله بمال المضاربة ، قاضبخان فيما يجوز للمضارب ومالا يجوز ، وليس
 للمضارب ان يضارب الا باذن رب المال ، لان التقي لا يتضمن مثله لتساويهما
 في القوة الا بالتنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان التوكيل

لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك (مروحي شرح المنتقى)
 « وليس للمضارب ان يقرض ويستدين » والاستدانة هي ان يشتري بالدين بعد
 ما اشترى برأس المال كل ساعة وبمباراة أخرى ان يشتري باكثر من مال
 المضاربة لانها تصرف بغير رأس المال فلا يملكها المضارب « مروحي شرح المنتقى »
 « وليس للمضارب ان يهب أو يتصدق الا بتنصيص » أي بتصريح من رب
 المال فح يجوز له الاقراض والاستدانة والتصدق ولا يملكها بقوله اعمل برأيك
 لان المراد بهذا القول التعميم فيما هو من صنيع التجار وهذه التصرفات ليس
 منه ثم فرع على الاستدانة بقوله فان اشترى بزأ وقصره أو حمله بمال نفسه فهو
 متبرع وان قيل له اعمل برأيك « ملتنقى مع شرحه بجمع الانهر »

{ المادة ١٤١٧ } اذا خلط المضارب مال المضاربة بماله فالربح الحاصل
 يقسم على مقدار رأس المال يعني انه يأخذ ربح رأس ماله وربح مال
 المضاربة يقسم بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطه
 ولو قال له اعمل برأيك فله ان يخلط مال المضاربة بماله نفسه واذا ربح قسم
 الربح بين المالكين وربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضاربة يكون بينهما على
 الشرط « تانارخانية في الفصل الثاني »

{ المادة ١٤١٨ } المال الذي اخذه المضارب بالنسيئة زيادة على رأس
 المال بأذن رب المال يكون مشتركاً بينهما شركة وجوه
 « وان استدان كانت شركة وجوه » « در المختار » « قوله وان استدان »
 أي بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة
 فربح ماله على ما شرطه « قهستاني رد المختار على در المختار في المضاربة »

{ المادة ١٤١٩ } اذا ذهب المضارب بعمل المضاربة الى محل غير
 البلدة التي وجد فيها يأخذ مصروفه بالقدر المعروف من مال المضاربة

ولو سافر ولو يوماً ليعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه واخرج ما لا بد منه في العادة بالمعروف (من مضاربة بجمع البحرين) كذا في ما نقل في بهجة الفتاوى في كتاب المضاربة .

{ المادة ١٤٢٠ } مهما شرط رب المال وقيد بالمضاربة المقيدة يلزم

المضارب رعايته

(وان قيدت المضاربة ببعد) معين بان قال رب المالك للمضارب دفعته مضاربة في الكوفة مثلاً ، أو سلعة ، أي متاع بان قال دفعته مضاربة بالكبير باس مثلاً (أو وقت) معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلاً (أو معامل) بان قال دفعت مضاربة لفلان (فليس له) أي للمضارب (ان يتجاوز بما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فأداة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاقوات والاشخاص « بجمع الانهر » ولو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة أو لا تشتري شيئاً ولا طعاماً أو لا تشتري من فلان أو لا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب أو بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضباً أي نقداً جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضاً لا يصح وكذا لو نهى عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطابقة ان كان المال عرضاً لا يصح نهيه (كذا في فتاوى قاضيخان) « هندية » ومن دفع الى غيره الف درهم مضاربة على ان يشتري بالنقد ويبيع به فليس له ان يشتري ويبيع الا بالنقد (كذا في المحيط هندية)

{ المادة ١٤٢١ } اذا خرج المضارب عن مأذونيته وخالف الشرط

يكون غاصباً وفي هذا الحال يعود الربح والخسارة في اخذه واعطائه عليه واذا تلف مال المضاربة يكون ضامناً

(فان تجاوز) المضارب بان يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه أو اشترى ساعة غير ما عينه أو في وقت غير ما عينه أو باع مع غير من عينه ضمن لانه صار غاصباً (وكان المشتري والربح له) أي للمضارب (وعليه خسارته) ثم قيل يضمن بنفسه الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل لا يضمن ما لم يشتر لاحتقال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (بمجمع الأنهر)

(ح . ١٠) قوله ان تجاوز الخ الاصل ان رب المال متى شرط على المضارب شرطاً في المضاربة ان كان شرطاً لرب المال فيه فائدة فانه يصح ويجب على المضارب مراعاته ولو فاه به واذا لم يف به صار مخالفاً أو عاملاً بغير أمره فان كان شرطاً لا فائدة فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت كذا في المحيط هندية في الباب السادس

{ المادة ١٤٢٢ } اذا خالف المضارب رب المال حال نهيها اياه بقوله لا تذهب بمال المضاربة الى المحل الفلاني او لا تبع بالنسيئة فذهب بمال المضاربة الى ذلك المحل قتل المحل او باع بالنسيئة فهلك الثمن يكون المضارب ضامناً

لان المضارب ان خالف فغاصب لوجود التعدي منه على مال غيره فصار غاصباً فيضمن « مروحى شرح الملتقى »

{ المادة ١٤٢٣ } اذا وقت رب المال المضاربة بوقت معين فبمضي ذلك الوقت تنفسخ المضاربة

وان وقت للمضاربة وقت بعينه يتقيد به حتى يبطل العقد بمضيه (كذا في الكافي)

{ المادة ١٤٢٤ } اذا عزل رب المال المضارب يلزم اعلامه بعزله

فتكون تصرفات المضارب الواقعة معتبرة حتى يتف على العزل ولا يجوز له التصرف بالتقود التي في يده بعد وقوفه على العزل لكن اذا كان في يده اموال غير التقود يجوز له ان يبيعهما ويبدلها بالنقد

« فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى لو اشترى وباع فتصرفه جائز وينزل بعمله بعزله وان علم بعزله والمال عرض فله ان يبيعهما ولا يئتمه العزل عن ذلك ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئاً آخر ولو كان مال المضاربة من جنس رأس المال لم يجوز له ان يتصرف فيه وان لم يكن من جنس رأس المال بان كان دراهم ورأس المال دنانير او بالعكس له ان يبيعهما بجنس رأس المال استحساناً وعلى هذا موت رب المال ولو وقع بعد الردة في بيع العروض ونحوها (كذا في الكافي) « هندية في الباب الثامن عشر في عزل المضارب »

{ المادة ١٤٢٥ } المضارب انما يستحق الربح في مقابلة عمله والعمل

انما يكون متقوماً بالعقد فاي مقدار شرط للمضارب في عقد المضاربة من الربح يأخذ حصته بالنظر اليه

ومن حكم المضاربة الصحيحة ان يكون الربح بينهما على الشرط والوضعية على رب المال (شرع الطحاوي في المضاربة كذا فيما نقل في الفضية فيها)

{ المادة ١٤٢٦ } استحقاق رب المال للربح بماله فيكون جميع الربح

له في المضاربة الفاسدة والمضارب بمنزلة اجيره يأخذ اجر المثل لكن لا يتجاوز المقدار المشروط حين العقد ولا يستحق اجر المثل ان لم

يكن ربح

(ولو فسدت المضاربة بشئ فاجير) لان المضارب عامل لرب المال وما شرط

له كالأجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حينئذ لانه يكون

في المضاربة الصحيحة (ولما فسدت صارت اجارة فله) أي للمضارب (أجر مثله) أي اجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة (ربح أو لم يربح) وبه قال الشافعي لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجاناً فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل وعن أبي يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتباراً بالمضاربة الصحيحة ولا يزداد أجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح عند أبي يوسف لانه رضى به وهو المختار خلافاً لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغاً ما بلغ وبه قالت الاثمة الثلثة (بجمع الانهر في المضاربة)

{المادة ١٤٢٧} اذا تلف مقدار من مال المضاربة يحسب في اول الامر من الربح ولا يسرى الى راس المال واذا تجاوز مقدار الربح وسرى الى راس المال فلا يضمنه المضارب سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة

(وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح أولاً) دون رأس المال لانه تابع ورأس المال أصل فينصرف الهالك الى التابع كما في مال الزكوة الى العفو ابتداء (فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب) لكونه أميناً سواء كان من عمله أو لا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة (فهى امانة) عند الامام وعندها ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما في المنح وهو قول الطحاوى لكن ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قررناه في قول ولا يضمن المال فيه (بجمع الانهر في المضاربة)

{المادة ١٤٢٨} على كل حال يكون الضرر والخسار عائداً على رب المال واذا شرط كونه مشتركاً بينه وبين المضارب فلا يعتبر ذلك الشرط

ومن حكم المضاربة الصحيحة ان يكون الربح بينهما على الشرط والوضعية على رب المال (شرح الطحاوى كذا فيما نقل في القبضية) واما الحسran فهو على قدر المال وان شرطا غير ذلك (كما في المنتقى فتنبه حامدية في اشركة) (وكذا في مجمع الانهر في الشركة)

{ المادة ١٤٢٩ } اذا مات رب المال او جن جنونا مطبقاً تنفسخ المضاربة (وتبطل المضاربة بموت أحدهما) أي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل تبطل الوكالة (ولحوق المالك بدار الحرب مرتداً) وحكم القاضى به لانه كالموت (لا لحوق المضارب بها) اجماعاً لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك المال فيه ثبوت المضاربة على حالها (درر غرر في فصل ضارب بلا اذن)

{ المادة ١٤٣٠ } اذا مات المضارب مجهلاً فالضمان في تركته « راجع

مادة ٨٠١ و ١٣٥٥ «

المضارب اذا مات ولم يبين أمر مال المضاربة لزمه ذلك في تركته ولا يقبل قول ورثته انه رد المال الى صاحبه الا ببينة تشهد له انه رده الى المالك او تشهد ان المضارب قال قبل موته رددت المال والربح الى المالك (قارى الهداية في مسائل المضاربة انقروى في المضاربة)

الباب الثامن

في بيان المزارعة والمساقاة وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان المزارعة

{ المادة ١٤٣١ } المزارعة نوع شركة على كون الاراضى من طرف

والعمل من طرف آخر يعني ان الاراضى تزرع والحاصلات تقسم بينهما
المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند الامم وعندها
جائزة وبه يفى (ملتقى البحر)

{ المادة ١٤٣٢ } ركن المزارعة الايجاب والقبول فاذا قال صاحب
الاراضى للفلاح اعطيتك هذه الارض مزارعة على ان حصتك من
الحاصلات كذا وقال الفلاح قبلت او رضيت او يقول قولاً يدل على
الرضى او قال الفلاح الى صاحب الارض اعطني ارضك على وجه
المزارعة لا عمل فيها ورضى الآخر تنعقد المزارعة
(وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود درر)

{ المادة ١٤٣٣ } كون العاقدين عاقلين فى المزارعة شرط وكونهما
بالغين ليس بشرط فيجوز للصبي المأذون عقد المزارعة
وشروطها ثمانية امور الاول أهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها
(درر ضرر)

{ المادة ١٤٣٤ } يشترط تعيين ما يزرع على ما تبذر او تعميمه على
ان يزرع الفلاح ما شاء

والخامس بيان جنسه أى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة
وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر (درر) (قوله بيان جنس الخ) يشير الى
انه اذا لم يبين يفسد ولكن ليس على اطلاقه لانه لو كان البذر من قبل رب
الارض يجوز وان لم يبين ولو كان من قبل العامل ولم يبين لم يحز الا اذا عمم
بان قال تزرع ما بدأ لك ثم اذا لم يبين حتى فسدت المزارعة انقلب جائزة اذا
زرعها (عبد الخليم حاشيه درر)

{ المادة ١٤٣٥ } يشترط حين العقد تعيين حصة الفلاح جزءاً شائعاً من الحاصلات كالنصف والثلث وان لم تتعين حصة او تعينت على اعطاء شيء من غير الحاصلات او على مقدار كذا مداً من الحاصلات فللمزارعة غير صحيحة

(والسادس بيان) حظ الآخر أي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد (درر) تنفسد ان شرط لاحدهما قفيزان معينة أو ما يخرج من موضع معين كالملازيانات والسواقي أو ان يرفع قدر البذر أو الحراج ويقسم البقي أو ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر أو ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر او يكون التبن لاحدهما والحب لاحدهما (ملتقى الاجر وشرطها ثمانية أمور) الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني (صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود) (والثالث) بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة وسنتين مثلاً لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل المعامل أو على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكان معياراً للمنفعة فيجب ان يكون مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بن مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش أحدهما الى مثلها عادة لعدم التعارف أيضاً (كذا في الذخيرة) (والرابع) بيان رب البذر أي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل المعامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالة تفضي الى النزاع (والخامس) بيان جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر (والسادس) بيان حظ الآخر أي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد ان يعلم اذ

ملا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد (والسابع) التخليّة بين صاحب الارض
والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخليّة وهو عمل صاحب الارض
مع العامل فسد (والثامن) الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينقذ اجارة
ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع اشركة في الخارج يكون
مفسداً للعقد « درر ضرر »

{ المادة ١٤٣٦ } يشترط كون الاراضى صالحة للزراعة وتسليمها

الى الفلاح

(والثاني) صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقي (والسابع) التخليّة بين
الارض والعامل (لما مر في الدرر اه)

{ المادة ١٤٣٧ } اذا فقد شرط من الشروط المذكورة قبل تكون

المزراعة فاسدة

لما مر في الدرر من ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون
مفسداً وفرع صاحب الملتقى على فساد عقد المزراعة بفقدان كل واحد من
شروط الثمانية مسألة على حدة ان شئت فارجع اليه (لمحروه)

{ المادة ١٤٣٨ } كيفما شرط العاقدان في المزراعة الصحيحة تقسم

الحاصلات بينهما كذلك

(واذا صحّت المزراعة فالخارج على الشرط) من النصف أو الثلث أو نحو
ذلك لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شيئاً فلا شيء للعامل (ملتقى
بجمع الانهر)

{ المادة ١٤٣٩ } تكون كل الحاصلات في المزراعة الفاسدة لصاحب

البذر وللآخر اجرة ارضه ان كان صاحب ارض وان كان فلاحاً. فله

أجر المثل

« وان فسدت » المزارعة « فالخارج لرب البذر » لما مر من انه نأ ملكه
 « وللاخر أجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب الارض « أو » أجر « مثل
 « أرضه » ان كان البذر من قبل العامل « ولا يزاد » أجر المثل على « ما شرط »
 أي على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كما في الاجارة الفاسدة خلافاً لحد فان
 عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفاسد تكون لغواً وبه قالت الاثمة
 للثلاثة « بجمع الانهر »

{ المادة ١٤٤٠ } اذا مات صاحب الارض والزرع اخضر فالفلاح
 يداوم على العمل الى ان يدرك الزرع ولا يسوغ لورثته المتوفى منعه
 واذا مات الفلاح فوارثه قائم مقامه ان شاء داوم على العمل الى ان
 يدرك الزرع ولا يسوغ لصاحب الارض منعه

ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك وان مات
 العامل فقال وارثه أنا عمل الى ان يستحصد فله ذلك وان أبى رب الارض ولا
 أجر لوارث بمقابلة عمله لانه قائم مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة وفي
 انتوير الفعلة في المزارعة معانفاً أي صحيحة أو فاسدة أمانة في يد المزارع
 فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع في سقى الزرع حتى هلك
 الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في صحيحة « بجمع في آخر المزارعة »

الفصل الثاني

في بيان المساقاة

{ المادة ١٤٤١ } المساقاة نوع شركة على ان يكون اشجار من طرف

وتربية من طرف آخر ويقسم ما يحصل من الثمرة بينهما

المساقاة هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره ودرر وملتقى وغيرهما
 والمساقاة كالمزارعة حكما، حيث يفتى على صحتها «وخلافه» حيث تبطل عند الامام
 «وتصح» عندهما «كالمزارعة» وبه قالت الائمة الثلاثة «وشروطها» يمكن شروطها
 في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة في لتمر والتخلية بين العامل والشجر وأما
 بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة والا المدة فانها أي المساقاة تصح بلا
 ذكرها، أي بلا بيان المدة استحسان فالادراك الثمر وقتاً معلوماً وقل ما يتفاوت
 بخلاف الزرع اه «بجمع الانهر في المساقاة»

{ المادة ١٤٤٢ } ركن المساقاة الايجاب والقبول فاذا قال صاحب
 الاشجار للعامل اعطيتك اشجارى هذه بوجه المساقاة على ان تأخذ
 من ثمرتها كذا حصة وقبل العامل معنى الذي يربى الاشجار تفقد
 المساقاة

{ المادة ١٤٤٣ } كون العاقدين عاقلين شرط

وشروط المساقاة كسروط المزارعة الممكنة من اهلية العاقدين «درره» قال
 الزياهي وشروطها كسروط المزارعة الا في أربعة لا يجبر اذا اتفق واذا انقضت
 المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا أجر وفي المزارعة باجر اذا استحق التخييل يرجع
 العامل باجر مثله وفي المزارعة ببيعة الزرع والرابع لا يشترط بيان المدة استحساناً
 «خادمى حاشية للدرره»

{ المادة ١٤٤٤ } كون حصة العاقدين في عقد المساقاة جزءاً شائعاً

كالنصف والثلث شرط ايضاً كما في المزارعة

{ المادة ١٤٤٥ } تسليم الاشجار الى العامل شرط

«وبيان» نصيب العامل «والتخلية» بين الاشجار والعامل، والشركة في الخارج

وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا تجري فيها «درر غرر
 { المادة ١٤٤٦ } تقسم الثمرة في المساقاة الصحيحة بين العاقدين
 على وجه ما شرطاً

«وان احتمل خروجها أي خروج الثمر فيها «وعدمه» أي عدم خروجها
 فيها «جازت» المساقاة لاحتمال حصول المني «فان خرج الثمر فيها» أي في المدة «وعلى
 الشرط» الذي شرطه لنحقق المرام «وان تأخر» أي عن المدة فسدت المساقاة
 وللعامل أجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة «بجمع الانهر» وفي
 شرح الطحاوي ولو ان رجلاً دفع أرضه معلومة معلومة على ان يفرس العامل
 فيها غراساً وما يحصل من الانمار والاعراس يكون بينهما فهذا يجوز ويكون
 الغراس والثمار بينهما «تأنارخانية في القدر الخامس من المزارعة»

{ المادة ١٤٤٧ } تكون الثمرة الحاصلة في المساقاة الفاسدة بتامها

لصاحب الاشجار وياخذ العامل اجر المثل كما في المزارعة

«وان تأخر عنها أي عن المدة «فسدت» المساقاة «وللعامل اجر مثله» لفساد
 العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة نصار كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية «وفي
 المنح كلام فان شئت فارجع اليه» وكذا أي للعامل أجر مثله «كل موضع فسدت
 المساقاة فيه» لانها في معنى الاجارة الفاسدة «وان لم يخرج شيء له» أي للعامل
 بناء على جواز ان لا يخرج أبداً من الثمر فلا شيء لآنة سماوية فلم يتبين الخطأ
 في المدة «وفي القهستاني هذا عند أبي يوسف وقال له أجر المثل «بجمع الانهر
 في المساقاة»

{ المادة ١٤٤٨ } اذا مات صاحب الاشجار والثمره بقت يدوم العامل

على العمل الى ان تنضج الثمرة ولا يسوغ لورثته المتوفى منعه واذا مات
 العامل فوارثه يكون قائماً مقامه فان شاء داوم على العمل ولا يسوغ

صاحب الاشجار منعه كالمزارعة

وتبطل المساقاة بموت أحدهما فان كان الثمر خالصاً أي نياً عند الموت أو تمام المدة يقوم العامل أو ورثته عليه الى ان يدرك وان مات العامل والثمر في يقوم وارث العامل كما قام مورثه وان أبي الدافع على كونه حياً أو ورثته ان ميتاً أي ليس لهما المنع استحساناً يبقَى العقد دفعا للضرر ولا ضرر للدافع ولا على ورثته «بجمع الانهر» فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصاية كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتفاض العقد بموته اضراراً للعامل وابطالاً لما كان مستحقاً له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف القطع قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان أولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان مانا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذه الخيار بعد موت صاحب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وان لم يمت أحدهما بل انقضى مدته أي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان أو لم يعمل حتى يبايع الثمن ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالقطع قبل الادراك اضرار بهما والضرر مدفوع كما مر «درر ضرر» (ح . ١) قوله لقيامهم مقامه وخلافهم له في حق ما هو ترك الثمار على الاشجار الى الادراك لا وراثته الخيار اذ هو لا يورث حاشية الدرر للمبد الخليم

قاضي دار الخلافة المائة سابقاً أمين الفتوى ناظر معارف عمومية
سيف الدين السيد خليل احمد جودت

عن أعضاء مجلس عن أعضاء ديوان مفتي دار شواري
تدقيقات شرعية أحكام عدليه عسكري
أحمد خالد أحمد حلمي أحمد خلوصي

(بسم الله الرحمن الرحيم)

صورة الخط الهمايري

ليعمل بموجبه

الكتاب الحادي عشر

في الوكالة ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

المقدمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالوكالة

{ المادة ١٤٤٩ } الوكالة تفويض احد أمره لآخر واقامته مقامه ويقال لذلك الشخص موكل ومن اقامه وكيل ولذلك الامر موكل به الوكالة هي تفويض التصرف في أمره الى غيره واقامته مقامه «درره الوكالة اقامة الغير مقام نفسه ترفها أو مجزاً (في تصرف جائز معلوم فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ) اي التصرف نظراً الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء يعارض النهى (ابن كمال) در المختار

{ المادة ١٤٥٠ } الرسالة هي تبليغ احد كلام الآخر لغيره من دون ان يكون له دخل في التصرف ويقال للمبلغ رسول ولصاحب الكلام مرسل وللآخر مرسل اليه

(والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف (درر غرر) قال في البحر وفي المعراج (قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل (وفي الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلاً عنى في قبض المبيع او وكلتك بقبضه (وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عنى في قبضه او ارساتك لتقبضه او قل لفلان ان يدفع المبيع اليك (وقيل لافرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال قبض المبيع اه كلام البحر «رد المحتار على در المختار»

الباب الاول

في بيان ركن الوكالة وتقسيمها

{ المادة ١٤٥١ } ركن التوكيل الايجاب والقبول وذلك بان يقول الموكل وكلتك بهذا الخصوص فاذا قال الوكيل قبلت او قال كلاماً آخر يشعر بالقبول تنعقد الوكالة كذلك لو لم يقل شيئاً وتشبث باجراء ذلك الخصوص يصح تصرفه لانه يكون قد قبل الوكالة دلالة ولكن لو ردها الوكيل بعد الايجاب لا يبقى له حكم بناء عليه لو قال الموكل وكلتك بهذا الخصوص ورد الوكيل الوكالة بقوله لا اقبل ثم باشر اجراء الموكل به لا يصح تصرفه

واما ركبها فالنظ التي ثبت بها الوكالة من قوله وكلتك ببيع هذا الفرس او شرأته كذا في السراج الوهاج» وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحساناً ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترند (هكذا ذكر محمد رحمه الله «في الاصل» كذا في الذخيرة» ولو شئت تبيع كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا اقبل بطل «كذا في المحبط للسرخى في باب مانع به الوكالة) رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته فابى ان يقبها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحاً ولكن طاق يصح استحساناً (هندية في الوكالة)

{ المادة ١٤٥٢ } الاذن والاجازة توكيل

واذا قال لغيره اجزت لك ببيع فرسى فهذا توكيل صحيح «كذا في الذخيرة هندية في الوكالة» والتوكيل ينعقد بلفظ الاجازة رضى عليه في الزيادات (نانارخانية في كتاب الوكالة)

{ المادة ١٤٥٣ } الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . مثلاً لو باع احد مال الآخر فضولاً ثم اخبر صاحبه فاجازه يكون كما لو وكله اولا الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (فصاوين)

{ المادة ١٤٥٤ } الرسالة ليست من قبيل الوكالة . مثلاً لو اراد الصيرفي اقراض احد دراهم وارسل خادمه للاتيان بها يكون الخادم رسول ذلك المستقرض ولا يكون وكيله بالاستقراض . كذلك الشخص الذي ارسله احد الى السمسار على ان يشتري منه فرساً اذا قال له ان فلاناً يريد ان يشتري منك الفرس الفلاني وقال السمسار بعتة اياه بكذا اذهب وقل له وسلم هذه الفرس اليه فاذا اتى الشخص وسلم الفرس اليه وقبل المرسل ذلك على المنوال المشروح ينعقد البيع بين

المرسل والسمسار ولا يكون ذلك الشخص الا واسطة ورسولا وليس بوكيل وكذلك لو قال احد للجزار اعط لا جلي كل يوم مقدار كذا لحماً الى خادمي فلان الذي يذهب ويأتي الى السوق وأعطاه ذلك على هذا الوجه يكون ذلك الخادم رسول سيده ولا يكون وكيله

الرسول لا يطالب بالدين بل يطالب المستقرض بزانية في التوكيل بالاستقراض ملاحظاً ، التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقرض القرض يصح بان يقول رجل اقرضني ثم يوكل رجلاً يقبضه صح « قبة في مسائل متفرقة من كتاب الوكالة » قال ابث الي بمشرة دراهم قرضاً فقال نعم وبعت بهامع رسول الأمر فالأمر ضامن لها اذا أقر بان رسوله قد قبضها « قاضيخان في الوكالة » ولو ارسل رسولا قال ابث كذا قرضاً فبعت ضمن أمره لو أقر بقرض رسوله (جامع الفصولين في الفصل الثالث) ولو بعث رجلاً ليستقرضه فاقرضه فضاغ في يده فلو قال الرسول اقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال اقرضني للمرسل ضمن رسوله (جامع الفصولين في الفصل المزبور) رجل بعث رسولا الى بزازان ابث الي بثوب كذا وكذا بتمن كذا وكذا فبعت اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاغ الثوب قبل ان يصل الى الأمر وتصادقوا على ذلك واقرؤا به فلا ضمان على الرسول في شيء وان بعث البزاز مع رسول الأمر فالضمان على الأمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الأمر يكون ضامناً « من وكالة الخانية نقله الكفوي على قيد تلي انتدي »

سئل فيما اذا توافق زيد مع عمرو القصاب على ان يدفع لزيد كل يوم قدرأ معلوماً من لحم الضأن وصار زيد يرسل ابن أخيه يأتي بذلك من عند عمرو ومضى لذلك مدة ومات زيد فقسم عمرو يطالب رسوله المذكور بتمن اللحم متعللاً بأنه باعه منه والرسول ينكر ذلك ويدعي انه أخذ منه على طريق الرسالة ولا يضمن عليه فهل القول قول الرسول بيمينه ولا يطالب بيمينه « الجواب » نعم

اقول قدمنا في باب الخيارات من كتاب البيوع الفرق بين الوكيل والرسول بان الوكيل لا يتوقف على اضافة العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافة المرسل وذكرونا قبل خيارات بورق ان الرسول اذا لم يضيف عقد الشراء الى المرسل لم يقع الشراء للمرسل بل يقع للرسول لان الشراء متى وجد نفاذاً لم يتوقف فاذا اضاف المشتري العقد الى نفسه وقع الشراء له ولزمه الثمن ولا يقبل منه قوله كنت رسولا عن فلان لان اضافة العقد الى نفسه تنافي الرسالة وحيداً فقولهم القول قول الرسول بيمينه واليمينه على البايع معناه لو انكر اضافة العقد الى نفسه وادعى اضافته الى المرسل كقوله ان فلاناً يقول لك بعه كذا أو ارساني لتبيعه كذا فالتقول له لانه منكر لزوم العقد عليه واليمينه على البايع في انه لم يخرج البيع مخرج الرسالة « هكذا يجب فهم هذا المحل فاحفظه » « تنقيح الحامدي في كتاب الوكالة »

قال بايعة فما بايعت به من شيء فلي صح فان قال الطالب والمطلوب بايعة على كذا ولزم على كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤخذ به بلائمة فان نهاه الكفيل بمد الكفالة عن المبيعة ورجع عن الضمان صح نهيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبيعة بعده « من كفالة البزازية كذا في قاضيخان » نقله الكفوي لهذه الصورة بعينه فانظر وتأمل

{ المادة ١٤٥٥ } يكون الامر صرة من قبيل الوكالة وصرة من قبيل الرسالة . مثلاً لو اشترى خادم من تاجر مالا باصر سيده يكون وكيله بالشراء واما لو اشترى المولى المال من التاجر وارسل خادمه ليايته به يكون رسول سيده ولا يكون وكيله

قال للمديون ابعت به مع فلان وارسل به مع ابني أو قال مع ابنتك أو مع غلامي أو مع غلامك ففعل المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب لانه رسول

المطلوب (وقوله ابعث مع فلان ليس تو كيلا ولوقال ادفع الى ابني أو ابنك أو غلامي أو غلامك يأتي به فهذا تو كيلا فان ضاع فن مال الطالب (كذا في الذخيرة) هندية في فصل رجل له على رجل دين فبعث اه من كتاب الوكالة

{ المادة ١٤٥٦ } يكون ركن التوكيل مرة مطلقا يعني لا يكون معلقاً بشرط او مضافاً الى وقت او مقيداً بقيد ومرة يكون معلقاً بشرط مثلا لو قال وكتبتك على ان تبيع فرسي هذا اذا اتى فلان التاجر الى هنا وقبل الوكيل ذلك تعلق الوكالة معلقة بمجيء التاجر وللوكيل ان يبيع الفرس اذا اتى التاجر والا فلا ومرة يكون مضافاً الى وقت مثلا لو قال وكتبتك على ان تبيع دوابي في شهر نيسان وقبل الوكيل ذلك يكون وكيلا بحلول الشر المذكور وله ان يبيع الدواب في الشهر المذكور واما قبل حلوله فليس له ان يبيع ومرة يكون مقيداً بقيد مثلا لو قال وكتبتك على ان تبيع ساعتى هذه بالف غرش تكون وكالة الوكيل مقيدة بعدم البيع باقل من الف غرش

(ومنه صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غد لم يحجز بيعة اليوم ولوقال بع فرسي اليوم ففعل ذلك غداً فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم (كذا في فتاوي قاضيخان) ولو وكله بتقاضى دينه بالشام ليس له ان يتقاضا بالكوفة (كذا في البحر الرائق) ومنه صحة تعلقها (ولو قال اذا حل مالي فاقبض أو اذا قدم فلان نتقاض أو اذا تبث شيئاً فأنت وكيلى في قبضه واذا قدم الحاج فاقبض ديونى صحت الوكالة (كذا في محبب السرخسى) هندية في كتاب الوكالة)

الباب الثاني

في بيان شروط الوكالة

{ المادة ١٤٥٧ } يشترط ان يكون الموكل مقتدراً على ايفاء الموكل به بناء عليه لا يصح توكيل الصبي غير المميز والمجنون واما في الامور التي هي ضرر محض في حق الصبي المميز فلا يصح توكيله وان اذنه الولي كالهبة والصدقة وفي الامور التي هي نفع محض يصح توكيله وان لم يأذنه الولي كقبول الهبة والصدقة واما في التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء المترددة بين النفع والضرر فان كان الصبي مأذوناً بها فله ان يوكل والا فالتوكيل ينعقد موقوفاً على اجازة وليه

(وأما شرطها) فانواع (منها ما يرجع الى الموكل وهو ان يكون ممن يملك فعل ما واكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً وكذا من الصبي العاقل ما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعناق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة وتصح التصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من اذن الولي) وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالاجارة والبيع (فان كان) مأذوناً في التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجوراً ينعقد موقوفاً على اجازة وليه بالتجارة) كما اذا فعله بنفسه (هكذا في البدائع وكل اليتيم واجاز وصبه جاز) كذا في محيط السرخسي هندية »

{ المادة ١٤٥٨ } يشترط ان يكون الوكيل عاقلاً ومميزاً ولا يشترط ان يكون بالغاً فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً وان لم يكن مأذوناً ولكن حقوق العقد عائدة الى موكله وليست بعائدة اليه

« ومنها ما يرجع الى الوكيل وهو ان يكون عاقلاً فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ والحرية فليس بشرط لصحة العقد فتصح وكالة الصبي العاقل مأذوناً كان أو مجبوراً « كذا في البدائع هندية ملخصاً » « ذ » وكل صيداً يبيع وشراء جاز لو عقله فالعهدة على أمره لا عليه لو مجبوراً لتضرره فلو مأذوناً ولو وكله بشراء بثمن مؤجل فالعهدة على أمره لا عليه فيطالب بثمنه أمره لاهو ولو بشراء بثمن حال لزمه العهدة استحساناً (في الرابع والثلاثين من الفصولين في أحكام الصيدان) (اتقروى فيما يصح من الوكالة وما لا يصح)

{ المادة ١٤٥٩ } يصح ان يوكل احد غيره في الخصومات التي يقدر على اجرائها بالذات وبايفاء واستيفاء كل حق متعلق بالمعاملات مثلاً لو وكل احد غيره بالبيع والشراء والايجار والاستئجار والرهن والارتهان والايدياع والاستيداع والهبة والاتهاب والصلح والابراء والاقرار والدعوى وطلب الشفعة والقسمة وايفاء الديون واستيفائها وقبض المال يجوز ولكن يلزم ان يكون الموكل به معلوماً

(وصح) التوكيل (بايفاء كل حق واستيفائه) لان الموكل قد لا يهتدي الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه وبلاستيفاء القبض (الا في حد) ككذف أو سرقة (وقود) أي لا يصح التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس (بجمع الانهر) (ويجوز التوكيل بائدياعات والاشرية والاجارات والسنكاح والطلاق والعتاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايدياع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان (كذا في الذخيرة) (هندية في كتاب الوكالة) (التوكيل اقامة الغير مقام نفسه ترفها أو عجزاً في تصرف معلوم فلو جهل ثبت الادنى وهو

الحفظ (در المختار) قوله معلوم (أورد عليه التوكيل العام) واجيب بأنه معلوم في الجملة حتى لو لم يكن معلوماً أصلاً كما كثر معاملته بطل التوكيل (طحطاوي)

الباب الثالث

في بيان احكام الوكالة ويشتمل على ستة فصول

{ المادة ١٤٦٠ } يلزم ان يضيف الوكيل العقد الى موكله في الهبة والاعارة والرهن والايداع والاقراض والشركة والمضاربة والصلح عن انكار وان لم يصفه الى موكله فلا يصح

(وفي كل عقد لابد من اضافته الى موكله) يعني لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اُضيف الى نفسه لا يصح (ابن كمال) (كسكاح وخلع و صلح عن دم عمداً أو عن انكار وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض وشركة ومضاربة (عيني) (تعلق بموكله لانه) اكونه سفيراً محضاً حتى لو اُضيف لنفسه وقع الكسكاح له فكانه كالرسول (وحقوق عقد لابد من اضافته) أي ذلك العقد الى الوكيل كبيع واجارة و صلح عن اقرار يتعلق به) مادام حياً ولو غائباً (ابن ملك) (ان لم يكن محجوراً كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه الماقد حقيقة وحكما لكن في الجوهره لو حضر الماقد على أخذ الثمن لا الماقد في أصح الاقوال ولو اُضيف العقد الى الموكل تتفق بالموكل اتفاقاً ابن ملك فليحفظ (فقوله لابد) فيه ما فيه ولذا (قال ابن الكمال) يكتبني بالاضافة الى نفسه فافهم (در المختار) قوله ومنه ان كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل الى اضافته الى الموكل يكتبني بالاضافة الى نفسه كاليابات والاشرية والاجارة والصلح الذي هو في معنى البيع محقوقه راجعة الى الوكيل ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كلاجني كتسليم

المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة في العيب والرجوع
 بالثمن وقت الاستحقاق (هكذا في البدايع والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل
 ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوي محارمه لا يعتقون عليه (هكذا في السراج
 الوهاج) هندية في كتاب الوكالة»

(ح ١٠) قوله عن انكار أي والصلح عن انكار لا تصح اضافته الى الوكيل
 بخلاف اضافته الى كل منهما «رد المختار»

قوله ولو غائباً فاذا باع وغاب ولا يكون للموكل قبض الثمن كما في البحر «رد
 المختار»

قوله محجوراً كالصبي فانه اذا عقد بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقده بالموكل
 «رد المختار ملخصاً»

قوله كتسليم مبيع بيان لحقوق العقد (رد المختار)
 قوله عند استحقاقه اه شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بايعاً وقبض
 الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء
 كان الثمن باقياً في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا
 كان مشترياً فاستحق البيع من يده فانه يرجع بالثمن على البايع دون موكله
 (رد المختار)

قوله في عيب شامل المسئلتين أيضاً ما اذا كان بايعاً فيرده المشتري وعليه ما اذا
 كان مشترياً الوكيل على بايعه لكن شرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا
 ترد الا باذنه «رد المختار»

{ المادة ١٤٦١ } لا يشترط اضافة العقد الى الموكل في البيع والشراء
 والاجارة والصلح عن اقرار فان لم يصفه الى موكله واكتفى باضافته
 الى نفسه صح ايضاً وعلى كلتا الصورتين لا تثبت الملكية الا لموكله

ولكن ان لم يضاف العقد الى الموكل تعود حقوق العقد الى العاقد يعني
الوكيل وان اضيف الى الموكل تعود حقوق العقد الى الموكل ويكون
الوكيل بهذه الصورة كالرسول مثلاً لو باع الوكيل بالبيع مال الموكل
واكتفى باضافة العقد الى نفسه ولم يضيفه الى موكله يكون مجبوراً على
تسليم المبيع الى المشتري وله ان يطلب ويقبض الثمن من المشتري واذا
خرج للمال المشتري مستحق وضبطه بعد الحكم يرجع المشتري على
الوكيل بالبيع يعني يطلب الثمن الذي اعطاه اياه منه والوكيل بالشراء
اذا لم يضيف العقد الى موكله على هذا الوجه يقبض المال الذي اشتراه
ويجبر على اعطاء ثمنه للبائع من ماله وان لم يتسلم الثمن من موكله واذا
ظهر عيب قديم في المال المشتري فللوكيل حق المخاصمة لاجل رده
ولكن اذا كان الوكيل قد اضاف العقد الى موكله بان عقد البيع بقوله
بعث بالوكالة عن فلان او اشتريت لفلان فعلى هذا الحال تعود الحقوق
المبينة آنفاً كلها الى الموكل ويبقى الوكيل في حكم الرسول بهذه الصورة
ولا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حياً وان
كان غائباً (كذا في البحر الرائق) وكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع اذا
نقده المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به (كذا في السراج الوهاج) واذا طلب
الموكل المشتري فله ان يمنعه اياه فان دفعه اياه ولم يكن للوكيل ان يطالبه نائياً
« كذا في الجوهر النيرة » ولو استحق المبيع يرجع المشتري بالثمن على الوكيل
ان نقده اليه وان نقد الى الموكل يرجع به عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري

وجد به عيباً فله ان يخاصم الوكيل واذا ثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء قاض اخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه وان نقده الى الموكل أخذه من الموكل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البايع دون الموكل واذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البايع دون الموكل (كذا في السراج الوهاج (هندية في كتاب الوكالة)

{ المادة ١٤٦٢ } تعود حقوق العقد في الرسالة الى المرسل ولا

تتعلق بالرسول اصلا

لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه (بحر رائق في الوكالة كذا) « فيما نقل في الفيضنة »

{ المادة ١٤٦٣ } المال الذي قبضه الوكيل بالبيع والشراء وايفاء الدين واستيفائه وقبض العين من جهة الوكالة في حكم الوديعة في يده فاذا تلف بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان والمال الذي في يد الرسول من جهة الرسالة ايضاً في حكم الوديعة

المقبوض في يد الوكيل بجهة انوكالة بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين امانة بمنزلة الوديعة لان يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع ويضمن بما يضمن الوداييع وبراء فيها ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه نقله انقرومي) « ووداييع في حكم الوكالة كذا فيما نقل في البهجة في ضمان الوكيل وعدمه ولو ارسل رسولا الى رجل ليستقرضه فقال الرسول قبضت وهلك في يدي صدق ولا شئ عليه والضمان على المستقرض (كذا في التاتارخانية) « هندية في فصل رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا

{ المادة ١٤٦٤ } لو ارسل المديون دينه الى الدائن وقبل الوصول

اليه تلف في يد الرسول فان كان رسول المديون يتلف من مال المديون
وان كان رسول الدائن يتلف من مال الدائن ويبرأ المديون من الدين
رجل بعث رسولا الى بزازان ابعث الي بثوب كذا وكذا بثمن كذا فبعث
اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الأمر
وتصادقوا على ذلك وأقرروا به فلا ضمان على الرسول بما ضاع بشئ وان بعث
البزاز مع رسول الأمر فالضمان على الأمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة
وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الأمر يكون ضامناً كما لو
ارسل رسولا الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم قرصاً وقال نعم وبعث
بها مع رسول الأمر فالأمر ضامن بها اذا اقر بان رسوله قد قبضها وان بعث
بها مع غيره فلا ضمان على الأمر حتى يصل اليه وكذلك رجل له على رجل
دين فبعث الى المديون رسولا ان ابعث الي بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع
رسول الأمر فهلك فهو من مال الأمر ولو ان رجلاً بعث الى رجل بكتاب
مع رسول ان ابعث الي بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي اتاه
بالكتاب لم يكن من مال الأمر حتى يصل اليه الكتاب وكذلك القرض والاقتضاء
في هذا وانما الرسول رسول بالكتاب لا يقبض بالمال « قاضيخان قبيل فصل
التوكيل بالخصومة من الوكالة »

{ المادة ١٤٦٥ } اذا وكل أحد شخصين على امر فليس لاحدهما
وحده التصرف في الخصوص الذي وكلا به ولكن ان كانا قد وكلا
لخصومة او لرد ودیعة او ايفاء دين فلاحدهما ان يوفى الوكالة وحده
واما اذا وكل احد آخر لامر ثم وكل غيره رأساً على ذلك الامر فايهما
اوفى الوكالة جاز

الوكيلان بقبضه لا ينفرد احدهما باستيفائه حتى لو قبض احدهما لا يبرأ

المطلوب وبالقضاء ينفرد أحدهما به استحساناً (في أول الثالث من وكالة البزازية) وكل رجلين بالخصومة في دين فلاحدهما ان يخصم وليس له ان يقبض الا مع صاحبه « ولو وكل رجلين ببيع فرس أو شراء فرس ففعل احدهما دون صاحبه لا يجوز وكذلك ان سعى لهما الثمن ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلاق أحدهما جاز وفي الخلع لا يجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان كل تصرف يحتاج فيه الى الرأي اذا وكل به رجلين اذا فعله أحدهما دون الآخر لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الرأي جاز من احدهما « في الفصل الثالث من وكالة الظهيرية (المفوض الى اثنين لا يملكه احدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والمودعين اهـ « اشباه « قوله كالوكيلين محله اذا وكلهما معاً وكان يمكن اجتماعهما وكان يحتاج الى الرأي اما اذا وكلهما على التعاقب فينفرد احدهما بالتصرف واما اذا كان لا يمكن اجتماعهما فينفرد أيضاً بالتصرف كالخصومة (واما ما لا يحتاج الى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال فينفرد احدهما بالتصرف نص على ذلك الزيلعي وشمل اطلاقه ما اذا كانا مميزين تلزمهما الاحكام أو أحدهما صبي أو عبد محجور وهو كذلك لان الموكل رضئ برائيهما لا برأى احدهما فلو مات احدهما بالتصرف في كل تملك بلا بدل كما اذا قال امرأتى بيدك فانه تملك الطلاق ولذا يقتصر على المجلس وكذا لو قال طلقاها ان شئنا أو عقد فيه بدل كالبيع والطلاق بعوض وغيرهما لانه يحتاج الى الرأي والموكل انما رضئ برائيهما فلا ينفرد برأى احدهما وفيما عدا هذين الموضوعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضئ برأى كل منهما على الانفرد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تصرف احدهما وان جعلوا وصيين بكلام في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صاروا وصيين جملة واحدة ثم قال واجزائه أي تفرد احد الوكيلين في الخصومة وقال زفر لا يجوز انتهى ومنه يعلم ان قول المص كالوكيلين ليس على اطلاقه ويرد قول شارح المجمع وفيما عدا هذين الموضوعين ينفرد ما في

البدائع اه « ان شئت فانظر الى المحوي حاشية الاشباه في كتاب الوكالة في ورق كذا ١٧ »

{ المادة ١٤٦٦ } ليس للوكيل ان يوكل غيره في الخصوص الذي وكل به الا ان يكون قد أذنه الموكل بذلك او قال له اعمل برأيك فعلى هذا الحال للوكيل ان يوكل غيره ويصير الشخص الذي وكله الوكيل بهذا الخصوص وكيلا للموكل ولا يكون وكيلا لذلك الوكيل حتى لا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول او بوفاته

ومنه ليس للوكيل ان يوكل غيره الا ان يطلق الذي وكله او يحيز امره فيما وكل به فيكون له ذلك (كذا في شرح الطحاوى) وكل رجلا بالخصومة وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزله الموكل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الاول الثاني جاز عزله ولو ان الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني ان يوكل غيره (كذا في فتاوى قاضيخان) « هندية في حكم الوكالة » لا يوكل الوكيل الا باذن أو تعميم تفويض (اشباه في كتاب الوكالة)

{ المادة ١٤٦٧ } اذا اشترطت الاجرة في الوكالة واوفاهها الوكيل يستحقها وان لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالاجرة يكون متبرعا وليس له مطالبة الاجرة

ومن ههنا يعلم انه لا اجر للتاظر في المسقف الا اذا احيل عليه المستحقون

ولا اجر للوكيل الا بالشرط (اشباه في كتاب الامانة) سئل فيما وكل زيد عمروا في تقاضى دينه الذى بذمه فلان وقبضه وشرط له على ذلك اجراً معلوماً في مدة معلومة وتقاضاه فهل يستحق الاجر بالشرط ؟ الجواب حيث شرط له ذلك ووقت له وقتاً وباشر ذلك يستحق ما ذكر كما صرح بذلك « في الاشباه » في كتاب الامانات وفي البرازية في نوع التوكيل بالاقرض والاستقراض والقبض والتقاضى وان وكله بقبض دينه وجعل له الاجر لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضى ان وقت جاز (تنقيح الحامدى في الوكالة)

الفصل الثانى

في بيان الوكالة بالشراء

{ المادة ١٤٦٨ } يلزم ان يكون الموكل به معلوماً بحيث يكون ايضاً الوكالة قابلاً على حكم الفقرة الاخيرة من مادة ١٤٥٩ وهو ان يبين الموكل جنس الشئ الذى يريد اشتراؤه وان لم يكن بيان جنسه كافياً بان كانت له انواع متفاوتة يلزم ان يبين نوعه او ثمنه وان لم يبين جنس الشئ او بين ولكن كانت له انواع متفاوتة ولم يعين النوع او ثمنه لا تصح الوكالة الا ان يكون قد وكله بوكالة عامة مثلاً لو وكل احد غيره بقوله اشترى لى فرساً تصح الوكالة واذا اراد احد ان يوكل غيره على ان يشتري له قماش ثياب يلزم ان يبين جنسه يعنى قماش حرير او قماش قطن مع بيان نوعه بقوله هندی او شامى او ثمنه بقوله بان تكون طاقته بكذا دراهم وان لم يبين جنسه وقال لى اشترى لى دابة او ثياباً او قال حرير او لم يبين نوعه او ثمنه فلا تصح الوكالة ولكن لو قال اشترى لى

قماش ثياب او حرير من اى جنس ونوع كان فهو مفوض الى رأيك
تكون الوكالة عامة وللوكيل ان يشتري من اى نوع وجنس شاء
« الاصل » ان الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن تداركها تمنع صحة
الوكالة والا فلا (كذا في التبيين والجهالة ثلثة انواع) فاحشه وهى جهالة
الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين
التمن ويسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس
والثوب المروى والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين التمن ومتوسطة
وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء دار فان بين التمن والنوع تصح
وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين التمن والنوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس
(كذا في الكفاية) أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمي تمناً
أو لا وبشراء غلام جاز ان سمي تمناً وان لم يبين التمن لم يحجز وبشراء ثوب أو
دابة لا يصح وان سمي تمناً (وهذا كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم) فان
قال ابتع لى ما رأيته جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه كذا في التبيين
وكذا لو قال اشتر لي ولم يزد عليه بالف او بع او اجعل الفاً من مالك بضاعة
لانه تفويض وكذا لو قال اشتر لي بالف ثياباً أو دواباً أو اشياء أو ما شئت
أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرتك أو ما يوجد أو ما يتفق صح (كذا في
الكافي) وكذا اذا قال أي ثوب شئت أو أي دابة شئت أو ما يسر لك من
الثياب والدواب صح (هكذا في البدايع هندية في التوكيل بالشراء)
(ح ١٠) قوله وان بين التمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال (درر)
قوله وان لم يبين التمن لان الوكيل يقدر على الامتثال « درر »
قوله وتلحق بجهالة النوع لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون
الجهالة يسيرة « درر »
قوله صح سمي تمناً أو لا لانه مما جهل جهالة يسيرة « درر »

قوله جاز ان سمي ثمناً لان جهالته متوسطة « درر »
 قوله لا يصح وان سمي ثمناً لان جهالته فاحشة « درر »
 قوله أو بين نوعاً كالتركي « درر »

{ المادة ١٤٦٩ } يختلف الجنس باختلاف الاصل او المقصد او الصنعة
 ايضاً مثلاً بز القطن وبز الكتان مختلفا الجنس لاختلاف اصلهما ووصف
 الشاة وجلدها مختلفا الجنس بحسب اختلاف المقصد لان المقصد من
 الجلد اعمال الجراب ومن الصوف اعمال الخصوصات المغايرة لذلك
 كنسج الجوخ وما اشبه ذلك وجوخ الافرنج مختلف الجنس مع جوخ
 الروم بحسب اختلاف الصنعة مع كون كل منها معمولاً من الصوف
 اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهم ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان
 اختلف الحقيقة والمقاصد فهما من جنسين فان فحش جهالة الجنس بان قد ذكر
 جنساً تحته أنواع فلا تصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن لاختلاف
 المقاصد كالثوب والدابة (منقح شرح المتنقي في بيع الوكيل وشراؤه)
 (ح . ١) قوله كدابة اه فالدابة اسم لما يذب على وجه الارض وعرفاً
 للخيول والبغال والحير فقد جمع اجناس وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من
 الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهراً واذا اشترى الوكيل وقع الشراء
 له اه منح طحطاوى في باب الوكالة بالبيع أو الشراء « الجهالة أنواع » فاحشة
 كجهالة الجنس كثوب أو دابة لا يصح وان بين الثمن « ويسيرة كجهالة النوع
 كشاة وفرس وثوب يهودى يصح بين الثمن أولاً ومشاركة بين الجنس والنوع
 كدار ان بين الثمن صح أو النوع كرومى والا لا « انقروى ملخصاً »

{ المادة ١٤٧٠ } اذا خالف الوكيل في الجنس يعنى لو قال الموكل

اشتر من الجنس الفلاني واشترى الوكيل من غيره لا يكون نافذاً في حق الموكل وان كانت فائدة الشيء الذي اشتراه ازيد يعني يبقى المال الذي اشتراه الوكيل عليه ولا يكون مشتري للموكل

الوكيل اذا خالف أمر الأمر ان كان خلافاً الى خير في الجنس بان وكله ببيع فرسه بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا أي لا ينفذ عليه وان خيراً « كذا في الخلاصة بدرر ضرر » وقوله وان كان خيراً « الخ لان الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الأمر مطلقاً أقول ان كان خيراً للمأمور ينبغي ان ينفذ له استحساناً لكن لم اره صريحاً ، حاشية درر لعبد الحلیم ، المأمور بالشراء اذا خالف في الجنس نفذ عليه الا في مسألة « من يبيع الولوالجية « الاسير المسلم في دار الحرب اذا أمر انساناً بان يشتري به بالف درهم فخالف في الجنس فانه يرجع عليه بالف الوكيل اذا سمى له الموكل الثمن فاشترى باكثر نفذ على الوكيل الا الوكيل بشراء الاسير فانه اذا اشتراه باكثر لزم الأمر المسمى (كما في الواقعات) « من كتاب الوكالة من الفن الثاني من الاشياء »

(ح ١٠) الوكيل اذا خالف ان كان الخلاف من حيث الجنس لا ينفذ على الأمر وان كان المأني به انفع كما اذا امره ببيع فرس بالف درهم فباعه بالف دينار وان كان الخلاف من حيث الوصف او لقدر لا من حيث الجنس ان كان المأني به انفع من المأمور به ينفذ على الأمر كما اذا امره ان يبيع فرسه بالف درهم فباعه بالف وخمسة وان كان المأني به أضر من المأمور به لا ينفذ على الأمر كما اذا امره بان يبيع فرسه بالف درهم فباعه بتسعة في العاشر من وكالة المحيط « انقروي في الوكالة بالبيع »

قوله الا الوكيل بشراء الاسير فانه اذا اشتراه باكثر لزم الأمر المسمى والفرق ان شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء باكثر من الف غير الثمراء بالف

فيخالف أمر الموكل اما هنا فليس بشراء بل طريق للتخليص وقد رضى بالتخليص بالف فيلزم الالف كمن أمر رجلا ان يقضى من دينه الفاً فقضاء اكثر يرجع « بقدر الالف كذا هنا حموى حاشية الاشياء »

{ المادة ١٤٧١ } لو قال الموكل اشترى كباشاً واشترى الوكيل نعجة

لا يكون الشراء نافذاً في حق الموكل وتكون النعجة للوكيل

الوكيل بشراء الكبش لا يملك بشراء النعجة حتى لو اشترى لا يملك الموكل « هندية في الوكالة بالشراء »

{ المادة ١٤٧٢ } لو قال للوكيل اشترى لي العرصة الفلانية وقد انشئ

على العرصة بناء فليس للوكيل ان يشتريها ولكن لو قال اشترى لي الدار الفلانية ثم اضيف اليها حائط او صبغت فللوكيل ان يشتريها بالوكالة على هذا الحال

ولو أمره بشراء دار وهي أرض بيضاء فبنيت فاشتراها لم يحجز على الأمر ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطاً أو جصصها أو طينها فهو جائز وفي الظهيرية على الأمر « م » وكذلك الوكالة بالبيع في هذه الدار وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا أمر رجلا ان يشتري له أرضاً بيضاء فبنى فيها صاحبها ثم اشترى المأمور قال البناء للوكيل والارض للأمر بحصتها ولو قال اشترى لي هذه الارض البيضاء أو هذه القراح أو قال بعه ثم غرس نخلاً أو اتخذ بستاناً فزيد فيه فالبيع والشراء في هذا جائز على الأمر « تآر خانبة في الفصل الخامس عشر في عزل الوكيل وخروجه عنها »

{ المادة ١٤٧٣ } لو قال الموكل اشترى لي لبناً ولم يصرح بكونه اى

لبن يحمل على اللبن المعروف في البلدة

ولو امره ان يشتري له لبناً فهذا على المتعارف في البلد من لبن البقر والغنم وكذلك الثمن وان تساويا فهو محمول عليهما « كذا في الحاوي هندية في الوكالة بالشراء »

{ المادة ١٤٧٤ } لو قال الموكل اشتر ارزاً فللوكيل ان يشتري من

الارز الذي يباع في السوق اى نوع كان

« ولو وكل « بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق وكذا اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع في السوق (كذا في الذخيرة هندية واناارخانية في الوكالة بالشراء »

{ المادة ١٤٧٥ } لو وكل احد آخر على ان يشتري له داراً يلزم ان

يبين ثمنها والمحللة التي هي فيها وان لم يبين فلا تصح الوكالة

« ولا يصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناساً كالرقيق والشوب والداية «
للجهالة الفاحشة « وما هو كالا جناس كالدار وان بين ثمنها فان سمي نوع
توب كاهروى « مثلاً جاز « وكذا ان سمي نوع الداية كالفرس والبغل جاز «
سواء سمي ثمناً أو لا بالاجماع « وبين ثمن الدار والمحللة « يعنى ان وكل بشراء
دار وبين ثمنها ومحلها جاز واختلفوا في هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز
الدار كالعبد موافقاً لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحللة وجعلها
صاحب الهداية كالنوب فقال وكذا الدار تشتمل ما هو في معنى الاجناس لانها
تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان
فتعذر الامثال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والشوب جاز معناه
نوعه (انتهى) وفي الاصلاح والدار مختلفة بالجنس من وجه لانها مختلفة لقله
المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة
الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحللة لانها تختلف باختلافها
(في البحر وفي المراج) ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرن

منه مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان الحال « انتهى » وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت مختلفة في تلك الديار اختلافاً فاحشاً وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش « انتهى والمص » اختار قول المتأخرين في الدار ولهذا عطف بالواو فقال وبين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل كل من عبارة الكنز والهداية على كل من المذهبين تتبع « مجمع الانهر »

{ المادة ١٤٧٦ } لو وكل احد آخر على ان يشتري له لؤلؤة او ياقوته

حمرء يلزم ان يبين مقدار ثمنها والا فلا تصح الوكالة

(ولو قال) اشتر لي حبة لؤلؤ أو فص ياقوت أحمر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه كان للوكيل دون الموكل (هكذا في السراج الوهاج) « هندية في التوكيل بالشراء »

{ المادة ١٤٧٧ } يلزم بيان مقدار ثمن الموكل به في المقدرات مثلاً لو وكل احد آخر ليشتري له حنطة يلزم ان يبين مقدار كيلها او ثمنها بقوله بكذا دراهم والا فلا تصح الوكالة

(ولو) وكل بشراء حنطة أو مقدار آخر ولم يسم مقداراً ولا ثمناً لا ولو سمي كيلاً معروفاً (صح كذا في الوجيز) للكردي (هندية في التوكيل بالشراء)

{ المادة ١٤٧٨ } لا يلزم بيان وصف الموكل به بقوله مثلاً اعلى او ادنى او اوسط ولكن يلزم ان يكون وصف الموكل به موافقاً لحال الموكل . مثلاً لو وكل المكاري احداً باشتراء دابة له فليس للوكيل ان يشتري بعشرين الف غرش فرساً نجدياً وان اشترى لا يكون نافذاً في حق الموكل يعني لا يكون ذلك الفرس مشترياً للموكل وانما

يبقى على الوكيل

«وان كان» ما وكل به بمجهول الجنس من وجهه دون وجه بان بين الثمن أو بين النوع صحت الوكالة وان لم يبين واحد منها لاتصح الوكالة (وعن أبي يوسف ان الوكالة في هذه الصورة ينصرف الى مثل مايلقب بحال الموكل وفي الهداية فان بين النوع كالتركي والخبشى والسندي جاز (وكذا اذا بين الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة جاز ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وأما ما كان الموكل له معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول الصفة فالتوكيل صحيح بين الثمن أو لم يبين حتى ان من وكل رجلاً ان يشتري له شاة أو بقرة أو ما أشبه ذلك صح التوكيل وان لم يبين الثمن «هذا كله في المعقود عليه ولو امر انساناً ان يشتري حمزاً ينصرف الامر الى متركبه حتى لو كان الأمر هو القاضى فاشترى المأمور حمزاً مقطوع الاذنين أو مقطوع الذنب لا يجوز بخلافه اذا كان هو الفاليزي حيث يجوز «كذا خزانة المفتين» ولو قال اشتر لي حمزاً أو فرساً صح وان لم يبين وينصرف ذلك الى ما يليق بحال الموكل «تاتارخانية»

{ المادة ١٤٧٩ } اذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفتها فان خالف لا يكون شراؤه نافذاً في حق الموكل ويبقى المال الذي اشترى عليه ولكن اذا خالف بصورة فأنذتها ازيد في حق الموكل فلا تعد مخالفة معنى مثلاً لو قال احد اشتر لي الدار الفلانية بعشرة آلاف واشترها الوكيل بازيد فلا يكون شراؤه نافذاً في حق الموكل وتبقى الدار عليه واما اذا اشترها بانقص يكون قد اشترها للموكل كذلك لو قال اشتر نسيئة واشترى الوكيل نقداً يبقى المال على الوكيل واما لو قال الموكل اشتر نقداً واشترى الوكيل نسيئة فيكون قد اشتراه للموكل

التوكيل بالشراء اذا كان مقيداً يراعى فيه القيد اجماعاً سواء كان القيد راجعاً الى المشتري أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزم الشراء الوكيل الا انه اذا كان خلافاً الى خير فيلزم الموكل هندية في التوكيل بالشراء، الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الأمر وان كان المأني به أنفع من المأمور به كما اذا أمره ان يبيع فرسه بالف درهم فباعه بالف دينار «وان كان من حيث الوصف أو القدر ان كان المأني به أنفع ينفذ على الأمر كما اذا أمره ان يبيع فرسه بالف فباعه بالف وخمسائة» وان كان أضر لا ينفذ على الأمر كما اذا أمره ان يبيع فرسه بالف درهم فباعه بتسعمائة درهم هكذا في المحيط ولذا اذا قال اشتر لي بالف درهم بغلا فاشترى باكثر من الالف يلزم الوكيل (وكذا اذا وكل يشترى له فرساً بالف نسيتة فاشترى بالف حالة لزم الوكيل ولو أمر بان يشتريه بالف حالة فاشترى بالف نسيتة لزم الموكل (كذا في البدائع) «هندية في المحل المزبور» {المادة ١٤٨٠}

اذا اشترى احد نصف الشيء الذي وكل باشرائه فان كان تبليص ذلك الشيء مضراً لا يكون نافذاً في حق الموكل والا ينفذ . مثلاً لو قال اشتر لي طاقة قماش واشترى الوكيل نصفها لا يكون شراؤه نافذاً في حق الموكل ويبقى ذلك على الوكيل اما لو قال اشتر ستة اكيال حنطة واشترى ثلاثة يكون قد اشتراه للموكل

وكل رجلاً بان يشتري له داراً بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الأمر النصف الذي اشتراه الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولاً ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولاً كان له ان يرد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل «ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له ان يرد الباقي» كذا في فتاوي قاضيخان «الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى

باقية قبل الخصومة لزم الموكل عند أحبابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل ان يشتري الوكيل والزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي يلزم الوكيل اجماعاً «وكذلك هذا في كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالداية والثوب وماشبه ذلك وان وكله بشراء شئ ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقي «نحو ان وكله بشراء كر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين وكذا لو وكله بشراء فرسين بالف درهم فاشترى أحدهما بخمسة مائة لزم الموكل اجماعاً «وكذا لو وكله بشراء جمع من الافراس فاشترى واحداً منها كذا في البدايع «هندية في التوكيل بالشراء بتغيير ما»

{ المادة ١٤٨١ } اذا قال الموكل اشترى لي جوخ جبة ولم يكن الجوخ الذى اشتراه الوكيل كافياً للجبة لا يكون شراؤه نافذاً ويبقى الجوخ عليه ولو أمره بشراء ثوب يهودى لقطعه قبصاً لم يجز عليه مالا يكفيه الا ان يكون يسيراً «تأخر خاتبة في التوكيل بالشراء «واقروى» ولو وكله ان يشتري له ثوباً يهودياً لقطعه قبصاً فاشترى ثوباً لا يكفيه قبصاً لا يلزم الأمر «كذا في البدايع» «هندية في المحل المزبور»

{ المادة ١٤٨٢ } كما يصح للوكيل باشتراء شئ بدون بيان قيمته ان يشتري ذلك الشئ بقيمة مثله كذلك يصح له ان يشتريه بغير يسير ولكن لا يعنى الغبن اليسير ايضاً فى الاشياء التى سعرها معين كاللحم والحزب واما اذا اشترى بغير فاحش فلا ينفذ شراؤه على الموكل بكل حال ويبقى المال على ذمته

قالوا الوكيل بالشراء مطلقاً اذا اشترى بمثل القيمة أو باكثر مقدار ما يتقابن فيه الناس يجوز واذا اشترى باكثر من القيمة مقدار مالا يتقابن الناس فيه

لا يجوز ولقب المسئلة ان الوكيل بالشراء مطلقاً يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش « وتكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش والصحيح ما روى عن محمد في النواذر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير ومالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش وقال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلدة كالذواب وغيرهم « فاما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرها فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئاً قليلاً كالفسل ونحوه (ناناوخانية في أول نوع آخر في تنفيذ الوكالة)

{ المادة ١٤٨٣ } الاشتراء على الاطلاق يصرف للشراء بالنفوذ وبهذه

الصورة الوكيل بشراء شيء اذا بادل به بشيء مقايضة لا ينفذ في حق

الموكل ويبقى على الوكيل

قال وكل رجلاً بشراء شيء معين ولم يبين الثمن فاشترى بغير الاثمان من المكيل والعروض لنفسه هل يكون للوكيل (أجاب نعم لان المطلق ينصرف الى الاثمان فيكون هذا خلافاً (من وكالة القاعدية قريباً من الاوائل) « انقروى في التوكيل بالشراء »

(ح ١٠) وان كان الامر امره ان يشتري له هذا الفرس بعينه ولم يسم الثمن ان اشتراه المأمور باحد النقدين يصير مشترياً للامر وان كان نوى الشراء لنفسه اصرح به وان اشتراه بشيء آخر غير الدراهم والدنانير يصير مشترياً لنفسه عند علمائنا (هندية في التوكيل)

{ المادة ١٤٨٤ } اذا وكل احد آخر بشراء شيء لازم لموسم معين

تصرف الوكالة لذلك الموسم كذلك الموسم ايضاً مثلاً لو وكل احد آخر

في موسم الربيع على اشتراء جبة شالية يكون قد وكله لاشترائها جبة

على ان يستعملها في هذا الصيف فاذا اشتراها الوكيل بعد مرور موسم

الصيف او في ربيع السنة الآتية لا ينفذ شراؤه في حق الموكل وتبقى
الجهة على الوكيل

ولو وكله بشراء الاضحية يتقيد بايام النحر وبشراء الفحوم والحمد بوقته من
السنة الاول حتى لو اشترى في السنة الثانية من وقته لا يجوز ه هندية في التوكيل
بشراء والتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بشراء الاضحية في تلك السنة في ايام
النحر وكذا التوكيل بشراء الفحوم يتقيد بايام البرد في تلك السنة وكذا التوكيل
بشراء الحمد يتقيد بايام الصيف في تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في ايام التضحية
من السنة الثانية والفحوم والحمد في السنة الثانية لايجوز (قاضيخان في التوكيل
بالشراء)

{ المادة ١٤٨٥ } ليس لمن وكل باشتراء شيء معين ان يشتري ذلك
الشيء لنفسه حتى لا يكون له وان قال عند اشتراؤه اشتريت هذا لنفسى
بل يكون للموكل الا ان يكون قد اشتراه بثمان ازيد من الثمن الذى
عينه الموكل او بغير فاحش ان لم يكن الموكل قد عين الثمن فحينئذ يكون
ذلك المال للوكيل وايضاً لو قال الوكيل اشتريت هذا المال لنفسى حال
كون الموكل حاضراً يكون ذلك المال للوكيل

الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراؤه لنفسه وان قال عند العقد اشتريته
لنفسى الا اذا خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائباً وان كان
حاضراً وصرح الوكيل بانه يشتره لنفسه صار مشترياً لنفسه (في الخامس من وكالة
الجزارية) هذا اذا خالف في قدر الثمن الى أكثر مما سمي وأما اذا خالف الى
أقل مما سمي يكون الشراء للموكل استحساناً (كذا في وكالة القاعدية للمرحوم
شيخ الاسلام انقروي نقله الكفوي)

{ المادة ١٤٨٦ } لو قال احد لاخر اشترى فرس فلان وسكت الوكيل من دون ان يقول لا او نعم وذهب واشترى ذلك الفرس فان قال عند اشترائه اشتريته لموكلتي يكون لموكله وان قال اشتريته لنفسى يكون له واذا قال اشتريته ولم يقيد بنفسه او موكله ثم قال اشتريته لموكلتي فان كان قد قال هذا قبل تلف الفرس او حدوث عيب به يصدق وان كان قال هذا بعد ذلك فلا

قال لاخر اشترى لي فرس فلان فلم يقال المأمور نعم ولم يقل لا فذهب فاشترى ان قال اشتريتها للامر فهى للامر وان قال اشتريتها لنفسى فهى له ولو قال اشتريت ولم يقل للامر او لنفسى ثم قال اشتريتها لفلان ان قال قبل ان تهلك او يحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك او حدوث العيب لا يصدق (كذا في الخلاصة هندية و تاتارخانية في فصل التوكيل بالشراء)

{ المادة ١٤٨٧ } لو وكل شخصان كل منهم على حدة احداً على ان يشتري شيئاً فليهما قصد الوكيل واراد عند اشترائه ذلك الشئ يكون له قال رجل لاخر اشترى لي فرس فلان فقال نعم ثم وكله آخر بان يشتري لي له ذلك الفرس فاشتراه الوكيل واشهد انه اشتراه للثاني ان قبل الوكالة بمحضرة الاول كان الفرس للثاني وان لم يكن بمحضرة فهو للاول (التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية انقروى من المحل المزبور)

{ المادة ١٤٨٨ } لو باع الوكيل بالشراء ماله لموكله لا يصح الثالث الوكيل بالبيع والشراء اذا اشترى مال الموكل أو باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعاً سواء كان خيراً أو شراً (من وصايا الخانية كذا فيما نقل في بهجة الفتاوى في الوكيل بالبيع)

{ المادة ١٤٨٩ } اذا اطلع الوكيل على عيب المال الذي اشتراه قبل ان يسلمه الى الموكل فله ان يردده بلا اذنه ولكن ليس له ان يردده بلا امر الموكل وتوكيله بعد التسليم اليه

(قال محمد) رحمه الله في الجامع رجل دفع الى رجل الف درهم وأمره ان يشتري له بها ناقة فاشتري الوكيل بالف ناقة وقبضها ثم وجد بها عيباً فان كان الناقة عند الوكيل ردها من غير اصطلاح رأى الموكل فان كان الوكيل قد دفعها الى الأمر لا يرددها الوكيل الا بامر الامر (نأنا رخانه في التوكيل بالشراء في نوع آخر اذا وجد بالمشتري عيباً بتغيير ما)

{ المادة ١٤٩٠ } اذا اشترى الوكيل المال مؤجلاً فهو في حق الموكل مؤجل ايضاً وليس له ان يطالب بثمنه نقداً ولكن بعد اشتراء الوكيل نقداً اذا اجل البائع الثمن فلو وكيل ان يطلب الثمن من الموكل نقداً

الوكيل بالشراء لو اشتراه نسيئة فالأجل حق الوكيل والموكل وان أراد الوكيل ان يكون له الاجل يشتري بالنقد ثم يؤجله البائع الى مدة فيكون الاجل حقه فيأخذ الثمن من الموكل (بزازية في الخامس من الوكالة انقروى في الوكالة بالبيع والشراء)

{ المادة ١٤٩١ } اذا اعطى الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله وقبضه فله ان يرجع الى الموكل يعنى له ان يأخذ الثمن الذي اعطاه من الموكل وله ايضاً ان يحبس المال المشتري ويطلب ثمنه من موكله الى ان يتسلم الثمن وان لم يكن قد اعطاه الى البائع

واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبدلة حكمية (هندية في باب الوكالة بالبيع والشراء ونقله

(الكفوي فيها)

{ المادة ١٤٩٢ } اذا تلف المال المشتري في يد الوكيل بالشراء او ضاع قضاء يتلف من مال الموكل ولا يسقط من الثمن شيء واكسب لو حبسه الوكيل لاجل استيفاء الثمن وتلف في ذلك الحال او ضاع يلزم على الوكيل اداء ثمنه

وللوكيل طلب الثمن من الموكل وان لم يدفعه للبايع وله حبس المشتري لاجله فان هلك قبل حبسه هلك على الامر ولا يسقط ثمنه وان بعد حبسه سقط (ملتي الابحر في الوكالة)

وان هلك المشتري في يد الوكيل بعد حبسه أي حبس الوكيل اياه سقط الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (بجمع الانهر)

{ المادة ١٤٩٣ } ليس للوكيل بالشراء ان يقبل البيع بدون اذن

الموكل

والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة (بخلاف الوكيل بالبيع والسلم بزازية في الوكالة نقله في الفيضة في التوكيل بالشراء)

الفصل الثالث

في الوكالة بالبيع

{ المادة ١٤٩٤ } للوكيل بالبيع مطلقاً ان يبيع مال موكله بالثمن الذي رآه مناسباً قليلاً كان او كثيراً

(الوكيل بالبيع) يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ابن قسطلان لا يتباين الناس فيه (ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير) كذا

في الهداية) ويفتق بقولهما في مسألة بيع الوكيل بما عر وهان وبأي ثمن كان (ح ١٠) قوله عند أبي حنيفة رحمه الله سواء قل أو كثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خال عن التهمة فيجوز بيعه بجمع الانهر قوله ولا يجوز بيعه الا بمثل القيمة وبالتقود أي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير الا بالعروض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف (بجمع الانهر)

{ المادة ١٤٩٥ } ليس للوكيل ان يبيع بانقص مما عينه الموكل يعني اذا كان الموكل قد عين ثمناً فليس للوكيل ان يبيع بانقص من ذلك واذا باع ينعقد البيع موقوفاً على اجازة موكله ولو باعه بنقصان الثمن بلا اذن الموكل وسلم المال الى المشتري فللموكل ان يضمه ذلك النقصان ونو وكله بيعه بالف فباعه الوكيل بتسعمائة يصير الوكيل غاصباً بالبيع والتسليم وضامناً بالقيمة للموكل (ضمانات فضلية في الوكالة نقله الكفوى في الوكالة بالبيع) والخلاف في الوكالة المطلقة اما اذا قال الموكل بعه بالف أو بمائة لا يجوز ان ينقص بالاجماع (كذا في السراج الهندية في المحل المزبور) الوكيل بالبيع اذا خالف لا يقع له بل يقع موقوفاً على اجازة المالك والوكيل بالشراء اذا خالف يقع له ولا يعمل فيه اجازة المجيز (في أوائل وكالة تاتارخانية)

{ المادة ١٤٩٦ } اذا اشترى الوكيل بالبيع مال موكله لنفسه لا يصح الوكيل بالبيع لا يملك شراؤه لنفسه لان الواحد لا يكون مشترياً وبإيماً (كذا في الوجيز للكردي) ولو أمره ان يبيع من نفسه أو يشتري لم يجز أيضاً لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز (كذا في السراج الهندية ملخصاً)

{ المادة ١٤٩٧ } ليس للوكيل بالبيع ان يبيع مال موكله لمن لا تجوز شهادتهم له الا ان يكون قد باعه بازيد من ثمن مثله فينشد يصح

وايضاً ان كان الموكل قد وكله وكالة عامة بقوله بعه لمن شئت في ذلك
الحال يجوز بيعه بثمن مثله لهؤلاء

الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته ان كان باكثر من القيمة يجوز
بلا خلافه وان كان باقل من القيمة بعين فاحش لا يجوز بالاجماع وان بعين
يسير لا يجوز عنده ابي حنيفة رحمه الله (كذا في الوجيز) وان باع بمثل القيمة
فيه روايتان عن ابي حنيفة والظاهر انه لا يجوز (كذا في فتاوى قاضيخان)
وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو اجاز له ما صنع بان قال بع ممن شئت
فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا ان يبيعه من نفسه أو من ولد الصغير
فانه لا يجوز له ذلك قطعاً وان صرح له الموكل بذلك وكذا الحكم بالشراء من
هؤلاء (كذا في السراج الوهاج ملخصاً)

{ المادة ١٤٩٨ } للوكيل المطلق بالبيع ان يبيع مال موكله نقداً
او نسيئة لمدة معروفة بين التجار في حق ذلك المال وليس له ان يبيعه
لمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة وايضاً ان كان قد وكل بالبيع بالتقد
صراحة او دلالة فليس له ان يبيع نسيئة مثلاً لو قال الموكل بع هذا
المال نقداً او بع مالي هذا واد ديني فليس للوكيل ان يبيع ذلك بالنسيئة
الوكيل بالبيع المطلق اذا باع باجل غير متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة
جاز عند علماءنا وان باع باجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع مثلاً الى
خمسین سنة أو ما اشبه ذلك فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز وعلى قول ابي
يوسف ومحمد لا يجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه
ما يدل على البيع بالتقد واذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالتقد لا يجوز البيع
بالنسيئة وذلك نحو ان يقول بع هذا الفرس واقض ديني أو قال بع فان الغرما،
يلازمونني أو قال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان

بيعه بالنسيئة (كذا في المحيط هندية)

{ المادة ١٤٩٩ } ليس للوكيل ان يبيع نصف المال الذي في تبعيته

ضرر وان لم يكن فيه ضرر فله ذلك

ولو وكل يبيع فرسه فباع نصفه أو جزء منه معلوماً جاز بيعه في قول أبي حنيفة سواء باع الباقي منه أو لم يبيع وعندهما لا يجوز الا ان يبيع الباقي وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في تبعيته مضرة ويكون الابتعاض فيه عيباً واما اذا لم يكن في تبعيته مضرة ولا يكون الابتعاض فيه عيباً كالكيلى والوزني والعدي المتقارب اذا وكل يبيعه فباع بعضه جاز البيع في قولهم جميعاً وكذلك لو وكل يبيع جملة من العدد المتقارب فباع واحداً منها جاز البيع في قولهم جميعاً « هكذا في شرح الطحاوى هندية »

{ المادة ١٥٠٠ } للوكيل ان يأخذ في مقابلة ثمن المال الذي باعه

بالنسيئة رهناً أو كفيلاً ولا يضمن اذا تلف الرهن أو افلس الكفيل « ويجوز أخذه » أي أخذ الوكيل بالبيع « بالثمن كفيلاً أو رهناً » للاستيثاق « فلا يضمن » الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن (ان توى) أي هلك ما على الكفيل من الثمن « أو ضاع الرهن في يده » أي الوكيل لان الوكيل أصل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اناب في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجرة عن قبض الثمن « كما في الهداية » وفي المنع وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل يقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها (كما صرح به في البرازية) والمراد بدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا أخذ رهناً

فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل (انتهى)
(يجمع في فصل من يجوز للوكيل ان يعقد معه ولا يجوز)

{ المادة ١٥٠١ } ليس للوكيل ان يبيع بالرهن ولا كفيل اذا قال

له الموكل بع بالكفيل او بالرهن

و اذا اذن ان يبيع برهن او كفيل فباع من غير رهن او من غير كفيل لم يجز اكده بالنفي او لم يؤكد فاذا قال برهن ثقة لا يجوز الا برهن يكون قيمته وفاء بالنهن او تكون قيمته اقل بمقدار ما يتعاقبان فيه واذا اطلق جاز برهن قليل وكذا في المحيط ، ولو قال بهم وخذ كفيلاً او قال بهم وخذ رهناً لا يجوز الا كذلك (كذا في فتاوى قاضيخان هندية)

{ المادة ١٥٠٢ } لا يجبر الوكيل بالبيع على اداء ثمن المال الذي

باعه من ماله اذا لم يأخذ ثمنه من المشتري

الوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه (كذا في فتاوى قاضيخان)

{ المادة ١٥٠٣ } اذا قبض الموكل ثمن المبيع يصح وان كان القبض

حق الوكيل

وللمشتري الالباء عن دفع الثمن للموكل وان دفعه صح ولو مع نهي الوكيل ولا يطالب الوكيل ثانياً (تنوير الابصار في الوكالة) وللمشتري من البايع الوكيل منع الثمن عن الموكل لانه اجنبي من العقد فان دفعه اليه صح دفعه ولو مع نهي الوكيل استحساناً ولا يطالبه الوكيل ثانياً لعدم الفائدة في الاخذ ثم الدفع (در المنتقى فيما نقل في الفيضية)

{ المادة ١٥٠٤ } اذا كان الوكيل بغير اجرة فلا يكون مجبوراً على

استيفاء ثمن المال الذي باعه ولا على تحصيله ولكن يلزم ان يوكل موكله

على قبض وتحصيل الثمن اذا لم يحصله برضائه واما الوكيل بالبيع باجرة كالدلال والسمسار فهو مجبور على تحصيل الثمن واستيفائه

ولا يجبر على التقاضى والاستيفاء فان تقاضى وقبض فيها والا يقال له احل الموكل على المشتري أو وكل بالتقاضى فان قال الوكيل انا اتقاضى وقال الموكل انا اتقاضى فالتقاضى الى الوكيل ولا يجبر على ان يحيل الموكل على المشتري هذا اذا كان وكيلاً بغير اجر فاما اذا كان وكيلاً باجر نحو السمسار والدلال والبيع فيجبر على استيفاء الثمن (كذا في المحيط) ولا يملك الموكل وان كتب الصك باسم الموكل (كذا في الذخيرة هندية في الوكالة بالبيع)

« قال الوكيل بالبيع هل يجبر على استيفاء الثمن من المشتري » اجاب لا لانه متبرع ولكن يقال له اقبض بنفسك أو احل الموكل على المشتري أو وكل بالقبض وانما يحتاج الى التوكيل لان حق القبض للعاقده والموكل ليس بعاقده فلا يملك القبض الا باسم من له حق القبض « قاعدية في الوكالة كذا فيما نقل في البهجة والفيضية في الوكالة بالبيع »

{ المادة ١٥٠٥ } الوكيل بالبيع له ان يقبل البيع بلا اذن موكله .
ولكن لا تنفذ هذه الاقالة في حق موكله ويلزم على الوكيل اعطاء الثمن للموكل

« ولو اقاله » أي الوكيل بالبيع صح عقد الاقالة وسقط الثمن عن المشتري ولزم الثمن على الوكيل عند الطرفين لانه عاقده فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان الوكيل بالثمن لا يملك الاقالة اتفاقاً هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقال لا يصح (كما في شرح المجموع) وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري

الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعاً صار الوكيل مشترياً من المشتري المبيع فكان الوكيل مديوناً للمشتري مثل الثمن الاول (يجمع الانهر في فصل من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز)

الفصل الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالمأمور

{ المادة ١٥٠٦ } اذا امر احد غيره باداء دينه الذي هو لاحد او لبيت المال وأداه المأمور من ماله يرجع بذلك على الأمر شرط الأمر رجوعه او لم يشترط يعني ان كان شرط الأمر رجوع المأمور بتعبير كقوله اد ديني على ان اؤديه لك بعد او اوف ديني وبعده خذه مني او لم يشترط ذلك بان قال اد ديني فقط

وفي الامر بقضاء الدين لاجابة الى اشتراط الرجوع (وفي كتاب اللقيط للامام السرخسي رحمه الله اذا قال لغيره انفق على فانفق يرجع على الأمر وان لم يشترط الضمان والرجوع وهكذا اختاره الصدر الشهيد (في فتاوى الصغرى خلاصة من الضمانات) كذا نقل في بهجة الفتاوى في فصل المأمور اذا قال الرجل لغيره اقض عني ديني فقضاء يرجع عليه وان لم يقل أنا ضامن وانا خانبة في فصل اذا قال اقض عني ديني من كتاب الكفالة

{ المادة ١٥٠٧ } المأمور بايفاء الدين من ماله بدراهم مغموشة اذا ادى الدين بدراهم خالصة يأخذ من الأمر دراهم مغموشة والمأمور بايفاء الدين بدراهم خالصة اذا ادى الدين بدراهم مغموشة يأخذ من الأمر دراهم مغموشة ايضاً ولو باع المأمور بايفاء الدين ماله للدائن

وقاصه بدين الأمر يأخذ من الأمر مقدار الدين وليس للأمر المديون ان يحط الزيادة من دينه وان كان المأمور قد باع ماله للدائن بازيد من ثمن مثله

المأمور بقضاء الدين اذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردى مما أمر به يرجع بمثل المؤدي (والوكيل) في هذا يخالف الكفيل بالمال فان الكفيل بالمال اذا أدى أجود مما كفل به أو أردى يرجع بما كفل به (في آخر الثامن من وكالة المحيط البرهاني) (واذا وكل الرجل رجلاً ليقضى دينه فباع الوكيل الطالب دنانير أو عروضاً فهو جائز ويرجع الوكيل على المطلوب بالدرهم (في الثاني من وكالة التاتارخانية)

{ المادة ١٥٠٨ } اذا امر احد آخر ان يصرف عليه او على اهله وعياله يأخذ مصروفه بقدر المعروف من الأمر وان لم يكن اشترط رجوعه بقوله اصرف وبعده انا اعطيك مصروفك كذلك لو امره بانشاء داره فانشأها المأمور يأخذ ما صرفه بقدر المعروف من الأمر وان لم يشترط رجوعه

ولو قال لآخر انفق على عيالي وانفق في بناء داري وليس له خلطة ولم يذكر الرجوع فانفق المأمور قال الامام السرخسي يرجع على الأمر وقال الامام خواهر زاده لا يرجع بغير شرط (في الثاني) من زكوة الخلاصة) قال الامام السرخسي يرجع وقال الامام خواهر زاده لا يرجع وبالاول يفتى (من زكوة فيض الكركي في نوع في التوكيل من كتاب الزكوة) ولو ان رجلاً قال لغيره انفق في بناء داري ولم يقل على ان ترجع بذلك عليّ اختلفوا فيه قال الشيخ الامام السرخسي الصحيح انه يرجع (من اجارة الخانية في فصل فيما

يجب الاجر على المستأجر) «اتقروي في الفصل العاشر فيما يضمن به الوكيل
والرسول وما لا يضمن»

المادة ١٥٠٩ { لو امر احد آخر بقوله اعط فلاناً مقدار كذا
قرضاً او صدقة او عطية وبعده انا اعطيك فاعطى ذلك يرجع على الأمر
واما ان لم يشترط الرجوع بكلام كقوله انا اعطيك او خذه مني بعد
وقال اعط فقط فليس للمأمور الرجوع وان كان رجوع المأمور متعارفاً
ومعتاداً ككونه في عيال الأمر او شريكه يرجع وان لم يشترط الرجوع
« راجع مادة ٣٦ »

ثم الامر بقضاء الدين لو قال ادفع الى فلان ألف درهم قضاء ولم يقل عنى
أو قال اقض فلاناً ألف درهم ولم يقل عنى ولا قال على اني ضامن فدفع المال
(فان كان المأمور شريك الأمر أو خليطه وتفسيره ان يكون المأمور في السوق
بينهما أخذ واعطاء ومواضعة على انه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع ويقرض منه
فانه يرجع على الأمر بالاجماع (وكذا لو كان الأمر في عيال المأمور أو المأمور
في عيال الأمر وان لم يوجد واحد من هذه الاشياء الثلاثة لا يرجع عليه وعند
أبي يوسف يرجع) وهذا اذا لم يقل اقض عنى فان قال ثبت له حق الرجوع بالاجماع
(خلاصة في الثالث من كتاب القضاء) (كذا في الفبضية في المأمور من كتاب
الوكالة) . أمره غيره بان ينفق عليه أو يقضى دينه ففعل يرجع بلا شرط
الرجوع ولو قال عوض عن هبتي أو أطعم عن كفارتي أو أد زكوة مالي أو
هب لفلان عنى ألفاً لا يرجع بلا شرط الرجوع (ففي كل موضع ملك المدفوع
اليه المال المدفوع مقابلاً بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع (وفي كل
موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط) كذا فيما نقل
في البهجة) « والفبضية من البرازية في المأمور من الوكالة » ولو قال أقرض فلاناً

الف درهم فاقرضه لايضمن الأمر شيئاً سواء كان خليطاً له أو لم يكن (خانية في الكفالة بالمال) (كذا فيما نقل في بهجة الفتاوى في المأمور من كتاب الوكالة) { المادة ١٥١٠ } لا يجزى امر احد الا في حق ملكه مثلاً لو قال احد لاخر خذ هذا المال واقه في البحر فاخذه المأمور واقاه في البحر حال كونه عالمًا بانه مال غير الأمر فلصاحب المال ان يضمن الذي اقاه وليس على الأمر شيء ما لم يكن مجبراً

وقوله للمديون ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت أو اطرحه في البحر ففعل لايسقط عنه الدين لان الدين يقضى بملك المديون فلا يصح أمره لمصادفته بملك الغير (بزازية) في (٣) «من الوكالة كذا فيما نقل في بهجة في المأمور»

{ المادة ١٥١١ } لو أمر احد آخر باداء دينه بقوله أد ديني الذي مقداره كذا من مالك فوعده بتأديته ثم امتنع عن الاداء لا يجبر على ادائه بمجرد وعده

«وكذا المأمور» باداء الدين من مال نفسه لايجبر على الاداء «جامع الفصولين في ٣٤» من أحكام الوكالة» (كذا فيما نقل في بهجة في المأمور)

{ المادة ١٥١٢ } اذا كان للأمر دين في ذمة المأمور أو نقد مودع عنده وامره باداء دينه منه يجبر على ادائه واما لو قال بع مالي الفلاني وأد ديني فلا يجبر ان كان المأمور وكيلًا متبرعا وان كان وكيلًا بالاجرة يجبر على بيع المال واداء دين الأمر

«والوكيل بقضاء الدين» من ماله أو من مال موكله «لايجبر عليه» اذا لم

يكن للموكل على الوكيل دين وهي واقعة الفتوى كما بسطه العمادي واعتمده المصنف قال ومفاده ان الوكيل يبيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وهبة من فلان ويبيع منه لكونه متبرعاً الا في مسائل اذا وكل بدفع عين ثم غاب أو يبيع رهن شرط فيه أو بعده في الاصح أو بخصومة بطاب المدعى وغاب المدعى عليه أشباه خلافاً لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه ان الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسألة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر ودر المختار في فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته من الوكالة »

(ح . ١) قوله لا يجبر عليه لو قال لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل وهي الثلاثة الآتية لكان أولى لثلاثاً يختص بما ذكر في المتن «رد المختار»

قوله ثم غاب لاحتمال انها له فيجب دفعها نور العين (رد المختار)
قوله شرط فيه اي سواء شرط في عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده قال في نور العين لولم يشترط التوكيل في البيع في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجب وقيل يجب وهذا اصح اه (رد المختار)

قوله وظاهر الاشباه حيث قال ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل ح ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعاً قبل الاستثناء قال في الهامش ولا يجبس الوكيل بدين موكله ولو كانت تامة الا ان يضمن وتماه في وكالة الاشباه «رد المختار»

قوله خلافاً لما أفتى به قارئ الهداية فانه سئل هل يجبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده أي يد وكيله وامتنع الوكيل عن اعطائه سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً «فاجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلاً والا فلا يجبس اه كذا في الهامش «رد المختار»

قوله واقعة الفتوى أي السالفة آتفاً وهي ما اذا وكله بقضاء الدين بماله عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل للآخر «رد المحتار»

{ المادة ١٥١٣ } اذا اعطى احد آخر مقداراً من الدراهم وقال اعطها لدائني فلان فليس لسائر غرماء الأمر صلاحية ان يأخذوا من تلك الدراهم حصة وليس للمأمور ان يعطى تلك الدراهم الا للدائن الذي عينه له الأمر

« المديون يملك ايشار بعض الغرماء عن البعض عمادية، وقد مر في الوكالة بالقبض انه اذا لم يؤمر الوكيل ولم يضمن لم يجب عليه الاداء من مال موكله لمرتبه « كذا فيما نقل في الفيضية في المأمور من الوكالة »

{ المادة ١٥١٤ } لو اعطى احد آخر مقداراً من الدراهم على ان يؤدي دينه وقبل ان يعطى المأمور الدائن ذلك المبلغ ويوصله اليه لو علم موت الأمر ترجع تلك الدراهم الى تركة الأمر ويلزم الدائن ان يراجع التركة

وفي الحانية أرسل الدائن الى المديون لبيعت دينه فبعته فهلك قبل وصوله اليه ان بعته برسول الدائن فهو من مال الأمر اذا أقر انه رسوله ويبرأ به المديون عن الدين لان قبض رسوله كقبضه ولا ضمان على الرسول وان أرسله المديون برسول نفسه يهلك من مال المديون لانه قبل الوصول الى الدائن في قبض المديون لان يد رسوله يد نفسه فصار كأنه هلك عنده فيكون الدين عليه على حاله (ضمانات فضلية في ضمان الانفاق) كذا فيما نقل في بهجة الفتاوى بعينه

{ المادة ١٥١٥ } لو اعطى احد آخر مقداراً من الدراهم على ان يعطيها لدائنه حال كونه قد نهاه عن تسليمها بقوله لا تسلمها له ما لم

تجعلها ظهيرية بسندي الذي هو في يد الدائن او تأخذ منه وثيقة تسهر
بقبضها فاذا سلمها من دون ان يفعل كما امره وانكرها الدائن ولم يثبت
قبضها واخذها الدائن ثانياً من الامر فله ان يضمها للمأمور

المديون اذا دفع مائة الى رجل ليقضى به دينه وقال له المديون ادفع هذه
المائة الى فلان قضاء بماله عليّ وخذ الصك فدفعت الصك ولم يأخذ فلا ضمان
ولو كان قال لا تدفع هذا لمائة حتى تأخذ الصك أو قال ما لم تأخذ الصك فدفعت
قبل أخذ الصك فهو ضامن وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل
ليدفع الى البايع وذكر أخذ الصك (فهو على ما ذكرنا من الوجهين)
ولو قال لا تدفع الا بمحض من فلان فدفعت بغير محضر منه ذكر في الاصل
انه ضامن قبل هذا اذا كان فلان رفيع القدر يحتمس الناس مخالفته اما اذا كان
وضيع القدر لا يحتمس الناس مخالفته فلا ضمان (في آخر الثامن من وكالة
المحيط البرهاني انقروى في العاشر فيما يضمن الوكيل والرسول)

الفصل الخامس

في حق الوكالة بالخصومة

{ المادة ١٥١٦ } لكل من المدعى والمدعى عليه ان يوكل من شاء

بالخصومة ولا يشترط رضا الآخر

« والتوكيل » بغير رضی الخصم ليس بلازم عند أبي حنيفة خلافاً لهما ثم
اختلف المشايخ على أقوال بعضهم قالوا رضی الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل
بل هو شرط لزومه وقال بعضهم بل شرط لصحة التوكيل عنده والصحيح انه
صحيح غير لازم الا ان يكون الموكل مريضاً أو على مسيرة سفر وجيند يلزم
والخدره بمنزلة المريض وهو المختار واختار الفقيه ابو الليث قولهما في الفتوى
وبعض مشايخنا المتأخرين قالوا ان احس القاضي بتغت الخصم في ابائه التوكيل

لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل عليه وان أحسن من الموكل القصد الى
الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضى صاحبه واليه مال
شمس الاثمة المرخسى وشمس الاسلام الاوزجندی (وكالة عمادية نقابه
الكفوي على قيد على أفندی في أول الوكالة)

(ح . ١٠) وفي فروق الاشباه التوكيل بغير رضاه الخصم لا يجوز عند الامام
الا ان يكون الموكل حاضراً بنفسه أو مسافراً أو مريضاً أو مخدراً « در المختار »
في الوكالة بالبيع والشراء قوله وفي فروق الاشباه انظر ما معنى هذا فانا لم نر
من ذكره بل المذكور تعذر حضوره شرط ولم أر هذه العبارة في فروق
الاشباه فراجعها (رد المختار)

{ المادة ١٥١٧ } اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ان كان في حضور

الحاكم يعتبر والا فلا يعتبر وينزل هو من الوكالة

وفي الاقضية الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في مجلس القضاء يصح
وفي غير مجلس القضاء لا يصح (وقال) أبو يوسف أولاً لا يصح ثم رجع
وقال يصح في مجلس القضاء وغير مجلس القضاء (في أول الفصل الثاني من
وكالة الخلاصة) الوكيل بالخصومة اذا أقر في غير مجلس القضاء لا يصح اقراره
لكن يخرج عن الوكالة وكذا اذا استثنى اقراره (من وكالة المنية في مسائل
التوكيل وكذا في الصفري والستمة انقروي في كتاب الوكالة)

(ح . ١٠) اقرار الوكيل بالخصومة اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر
على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فاقر بثبوته
عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره ان كان اقراره عند غير القاضي
فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انزل به أي بالاقرار حتى لا يدفع
اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام بينة لم يسمع لانه زعم انه مبطل في
دعواه (درر في الوكالة بالخصومة والقبض)

{ المادة ١٥١٨ } اذا وكل احد آخر واستثنى اقراره عليه يجوز فلا يصح اقرار الوكيل على الموكل بهذه الصورة « راجع الفقرة الاخيرة من مادة ١٤٥٦ »، واذا اقر في حضور الحاكم حال كونه غير مأذون بالاقرار ينغزل من الوكالة

اذا وكل رجلاً بالخصومة فهو على وجوه الاول ان يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلًا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلًا بالاقرار أيضاً عند علمائنا الثلاثة « وبعد هذا اختلف علماءنا » قال ابو حنيفة رحمه الله التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في مجلس الحكم يصح اقراره ولو اقر في غير مجلس الحكم لا يصح وقال ابو يوسف التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وغير مجلسه غير ان عندهما ان اقر في غير مجلس الحكم لم يصح اقراره ولا يبقى وكيلًا حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك (كذا في الذخيرة) والشأن ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلًا بالانكار (الثالث ان يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيلًا بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية (والرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه) وفي هذا الوجه يصير وكيلًا بالخصومة والاقرار حتى لو اقر صح اقراره عندنا على الموكل والخامس اذا وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المشايخ فيه بعض من قال لا يصح هذا التوكيل أصلاً وحكى عن الامام القاضى صاعد النيسابوري انه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البينة (كذا في الذخيرة هندية في الوكالة بالخصومة والصلح)

{ المادة ١٥١٩ } الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض بناء عليه

ليس للوكيل بالدعوى صلاحية قبض المال المحكوم به ما لم يكن وكيلاً
بالتقبض ايضاً

«وكيل الخصومة والتقاضى» أي أخذ الدين لا يملك القبض عند زفر وبه يفتى
لفساد الزمان ولا الصلح اجمالاً بجر «در المختار في باب الوكالة بالخصومة والقبض
«للكيل بالخصومة القبض» عند أئمتنا الثلاثة لان من ملك شيئاً ملك امامه
وامام الخصومة وانتهأؤها بالقبض خلافاً لزفر لان القبض غير الخصومة فلا
يكون الوكيل به وكيلاً بها «والفتوى اليوم على قوله» أي على قول زفر وهو
قول الأئمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور
الحيانة في الوكالة في هذا الزمان أفتى به كثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم
(مجمع الأنهر)

{ المادة ١٥٢٠ } الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة

«وكيل» الصلح بجر «وكيل قبض الدين يملكها أي الخصومة «خلافاً لهما»
لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لا يملكها اتفاقاً كوكيل قبض الدين اتفاقاً وأما
وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد ودية فيملكها مع القبض اتفاقاً إن
ملك «در المختار في باب الوكالة بالخصومة» «وللكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض
عند الامام خلافاً لهما» وقول الأئمة الثلاثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من
يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل
«وله انه وكله باخذ الدين من ماله ولا ذلك الا بالخصومة» وثم رتته ما اذا قام الخصم
الينه على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده خلافاً لهما) قيد بقول قبل القبض
لانه بعد القبض لا يكون له الخصومه اتفاقاً «وفي التتوير أمره بقبض دينه وان
لا يقبضه الا جميعاً فقبضه الا درهماً لم يجز قبضه على الأمر وللأمر الرجوع على
الغريم بكله ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل
فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للمقضى عليه على الوكيل وانما

الفصل السادس

في بيان المسائل المتعلقة بعزل الوكيل

{ المادة ١٥٢١ } للموكل ان يعزل وكيله من الوكالة ولكن ان تعلق به حق آخر فليس له عزله كما اذا رهن مديون ماله وحين عقد الرهن وبعده وكل آخر يبيع الرهن عند حلول اجل الدين فليس للراهن الموكل عزل ذلك الوكيل بدون رضا المرتهن كذلك لو وكل احد آخر بالخصومة بطلب المدعى ليس له عزله في غياب المدعى

«للموكل عزل وكيله» عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله «الا اذا تعلق به» أي بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى «كما في القهستاني والى انه بطل تعليق العزل بالشرط «مجمع الأنهر في عزل الوكيل» قال واذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرها يبيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة فان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينزل وان مات الراهن لم ينزل «بداية في باب الرهن يوضع عند عدل من كتاب للراهن نقله الكفوي على قيد علي أفندي في عزل الوكيل

{ المادة ١٥٢٢ } للوكيل ان يعزل نفسه من الوكالة ولكن لو تعلق به حق آخر كما ذكر آنفاً يكون مجبوراً على ايفاء الوكالة

«فلو وكيل» أي بالخصومة وشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وبيع مال وشراء شيء بغير عينه (كما في الاشياء) (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما والا لا كما بسطه في الجواهر، (در المختار)

{ المادة ١٥٢٣ } اذا عزل الموكل الوكيل يبقى على وكالته الى ان يصل اليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحاً الى ذلك الوقت

(ويتوقف انزاله) أي الوكيل «على علمه» أي علم الوكيل ثم فرعه (فتصرفه) أي تصرف الوكيل (قبله) أي قبل العلم بانزاله صحيح لان في انزاله بغير علم اضرار اذ ربما يتضرر على انه وكيل فيلحقه العهدة (بجمع الانهر في عزل الوكيل)

{ المادة ١٥٢٤ } اذا عزل الوكيل نفسه يلزم عليه ان يعلم الموكل بعزله وتبقى الوكالة في عهده الى ان يعلم الموكل بعزله

(ينعزل بعزل الموكل) لان الوكالة حقه فله ان يبطله (وبعزل نفسه بان يقول عزلات نفسي) (بشرط علم الآخر فيهما) أي في صورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل بهذا وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبايعه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم «درر غرر في باب عزل الوكيل»

{ المادة ١٥٢٥ } للموكل ان يعزل وكيله بقبض الدين في غياب

المديون ولكن ان كان الدائن قد وكله في حضور المديون فلا يصح عزله بدون علم المديون وعلى هذه الصورة اذا اعطاه المديون الدين من دون ان يعلم عزله يبرأ

(وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرة

لا لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) أي بالعزل المديون فيئذ ينزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أي الوكيل (قبل علمه) أي المديون (بعزله) يبرأ (وبعده لا) لدفعه لغير الوكيل (در المختار في عزل الوكيل)

{ المادة ١٥٢٦ } تنتهي الوكالة بختام الموكل به وينزل الوكيل من الوكالة بالطبع عزلاً حكماً

(وينزل الوكيل) بلا عزل (بهاية) الشيء (الموكل فيه) كما لو وكل بقبض دين فقبضه) بنفسه أو وكله بشكاح فزوجه الوكيل بزانية (در المختار)

{ المادة ١٥٢٧ } ينزل الوكيل بوفاة الموكل ولكن اذا تعلق به حق آخر لا ينزل « راجع مادة ٧٦٠ »

(وتبطل الوكالة بموت الموكل (ملتقى) فان شرطت) الوكالة « في عقد الرهن لا ينزل) الوكيل «بالعزل» أي بعزل الراهن بدون رضى المرتهن (ولا بموت الراهن ولا المرتهن» «ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر»

{ المادة ١٥٢٨ } ينزل وكيل الوكيل ايضاً بموت الموكل « راجع مادة ١٤٦٦ »

فان اذن فوكل كان الثاني وكيل الاول لا الثاني فلا ينزل بعزله وينزلان بموت الاول أي الموكل (ملتقى الابحر في فصل من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز)

{ المادة ١٥٢٩ } الوكالة لا تورث يعني اذا مات الوكيل يزول حكم الوكالة وبهذا لا يقوم وارث الوكيل مقامه

(وينزل ايضاً بموت الموكل) هكذا وقعت عبارة القنودري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا (بموت أحدهما) ولما يكن لذكر الوكيل فائدة تركته «دررد قوله

لم يكن لذكر الوكيل فائدة، لان ابطال موت الوكيل تصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له، الادفع توهم جريان الارث في الوكالة وان كان في غاية البعد «حاشية الدرر للبعد الحليم»

{ المادة ١٥٣٠ } تبطل الوكالة بجنون الموكل او الوكيل

وينعزل أيضاً بجنون أحدها من الوكيل والموكل جنوناً مطبقاً لان قليله بمنزلة الاعماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل وهو الصحيح عند محمد وينعزل بموت أحدها و«جنون مطبقاً» بالكسر أي مستوعباً سنة على الصحيح «درر» وغيرها لكن الثمرنبالية عن المضمرات شهر به يفتى، وكذا في القهستاني والباقاني وجعله قاضيخان من فصل فيما يقتضى بالمجتهدات «قول أبي حنيفة» وان عليه الفتوى فليحفظ «در المختار»

قاضي دار الخلافة العلية امين الفتوى معاون رياسة شواري دولت

احمد جودت

السيد خليل

احمد خلوصي

رئيس دائرة محاكمات

عن اعضاء ديوان احكام عدليه

سيف الدين

احمد حلمي

تحريراً في ٢٠ جمادى الاولى سنة ١٢٩١

(بسم الله الرحمن الرحيم)

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الثاني عشر

في الصلح والابراء ويشتمل على مقدمة واربعه ابواب

المقدمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالصلح والابراء

{ المادة ١٥٣١ } الصلح هو عقد يرفع النزاع بالتراضى وينعقد

بالايجاب والقبول

وهو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضى (هكذا في الهندية واما ركنه
فالايجاب مطلقاً) أي فيما يتعين وما لا يتعين (والقبول) أي فيما يتعين اما فيما
لا يتعين كالدرهم فيتم بالا قبول عناية وسيجى (در المختار مع حاشية رد المختار)

{ المادة ١٥٣٢ } المصالحح هو الذى عقد الصلح

{ المادة ١٥٣٣ } المصالحح عليه هو بدل الصلح

{ المادة ١٥٣٤ } المصلح عنه هو الشيء المدعى به

{ المادة ١٥٣٥ } الصلح ثلاثة اقسام . القسم الاول الصلح عن الاقرار وهو الصلح الواقع على اقرار المدعى عليه . القسم الثاني الصلح عن الانكار وهو الصلح الواقع على انكار المدعى عليه . القسم الثالث الصلح عن السكوت وهو الصلح الواقع على سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر

الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع انكار وصلح مع سكوت (وجه الانصاري ان المدعى عليه عند الدعوى اما ان يجيب لدعوة ولا يجيب فان اجاب فلا يخلو اما ان يكون الجواب بالاقرار وبالنكار فهو الضرب الاول والثاني فان لم يجب فهو الثالث أي السكوت وكل ذلك جائز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الصلح مع الانكار والسكوت (من لسان الحكام نقلا عن الكافي صرة الفتاوى)

{ المادة ١٥٣٦ } الابرء على قسمين الاول ابراء الاسقاط والثاني

ابراء الاستيفاء اما ابراء الاسقاط فهو ان يبرىء احد الآخر باسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر او بحط مقدار منه عن ذمته وهو الابرء المبحوث عنه في كتاب الصلح هذا واما ابراء الاستيفاء فهو عبارة عن اعتراف احد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر وهو نوع من الاقرار

{ المادة ١٥٣٧ } الابرء الخاص هو ابراء احد آخر من دعوى متعلقة

بخصوص مادة كدعوى الطلب من دار او ضيعة او جهة اخرى
 { المادة ١٥٣٨ } الابرء العام هو ابراء احد آخر من كافة الدعاوى
 وقال اشرفنبلاي في رسالة الابرء العام بين الورثة مانعة من دعوى شئ
 سابق عليها عيناً كان أو ديناً بمرث أو غيره وحقق ذلك بان البرأة عامة يبرأ
 بها من العين والدين كلاهما أو لا دعوى أو لا خصومة قبل فلان أو هو
 بري من حتى أو لا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه أو لا استحق عليه
 شيئاً أو ليس لي معه أمر شرعى أو ابرأته من حتى أو بمالي عليه واما خاصة
 بدين خاص كإبرائه من دين كذا أو بدين عام كإبرائه بمالي عليه فبراء عن كل
 دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعى بها على
 المخاطب وغيره وان كان الابرء عن دعاها فهو صحيح (تنقيح حامدى وفيه
 تفصيل)

الباب الاول

في بيان من يعقد الصلح والابرء

{ المادة ١٥٣٩ } يشترط ان يكون المصالح عاقلاً ولا يشترط ان
 يكون بالغاً فلا يصح صلح المجنون والمعتوه والصبي غير المميز اصلاً ويصح
 صلح الصبي المأذون ان لم يكن فيه ضرر بين كما اذا ادعى احد على
 الصبي المأذون شيئاً واقر به يصح صلحه عن اقرار وللصبي المأذون ان
 يعقد الصلح على تأجيل وامهال طلبه واذا صالح على مقدار من طلبه
 وكانت له بينه بتمامه لا يصح صلحه وان لم تكن له بينة وتحقق ان

خصمه سيحلف يصح وان ادعى على آخر مالا فصالح على مقدار قيمته
 يصح ولكن اذا صالح على نقصان فاحش عن قيمة ذلك المال لا يصح
 ومنها ان يكون المصالح عاقلاً فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل
 هكذا في البدائع « هندية » وشرط العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي
 مأذون ان عرى صلحة عن ضرر بين (در المختار ملخصاً) قوله عن ضرر
 بين بان كان نفعاً محضاً أو لا نفع فيه ولا ضرر أو فيه ضرر غير بين فاذا
 ادعى الصبي المأذون على انسان ديناً وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه
 بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومه والحلف والمال انفع
 منها وان كانت البينة لم يجز لان الخط تبرع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه
 ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال ما لا ضرر فيه بين ما اذا اضر الدين
 فانه يجوز لانه من اعمال التجارة (طحطاوى)

{ المادة ١٥٤٠ } اذا صالح ولى الصبي عن دعواه يصح ان لم يكن
 فيه ضرر بين وان كان فيه ضرر بين لا يصح بناء عليه لو ادعى احد
 على صبي كذا دراهم وصالح ابوه على ان يعطى كذا دراهم من مال
 الصبي يصح ان كانت للمدعى بينة وان لم تكن له بينة لا يصح واذا كان
 للصبي طلب في ذمة آخر وصالحه ابوه بحط وتزليل مقدار منه لا يصح
 صلحه ان كانت له بينة وان لم تكن له بينة وتحقق ان المديون سيحلف
 يصح ويصح صلح ولى الصبي على مال تساوى قيمته مقدار طلبه ولكن
 اذا وجد غبن فاحش لا يصح

« ومنها » ان يكون المصالح بالصلح على الصغير مضراً به مضرة ظاهرة حتى
 ان من ادعى على صبي ديناً فصالح ابو الصبي من دعواه على مال الصبي الصغير

فان كان للمدعى بيته وما اعطى من المال مثل حق المدعى أو زيادة يتفان
الناس في مثلها فالصلح جائز وان لم يكن له بيته فلا يجوز ولو صالح من مال
نفسه جاز ومنها ان يكون المصالح على الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالاب
والجد والوصى (هندية) وصلاح الاب والوصى عن دعوى مال الصبي جاز ان
للمدعى بيته وما اعطاه مثل المدعى به وان لم يكن له بيته لم يجوز وان صالح عن
مال الصبي ولا بيته له جاز كيف ما كان وان كان له بيته لم يجوز صالح الاب من
الصبي على مال جاز وان حط لا يجوز وان قل الحط (وجيز مؤيد زاده نقله
الكفوي على قيد علي افندي)

{ المادة ١٥٤١ } لا يصح ابراء الصبي والمجنون والمعتوه مطلقاً

« وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح
المجنون وصبي لا يعقل « درر غرره » قال أبو القاسم صفة المعتوه ان يكون قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير « احكام ناطفي في احكام المجانين » وقيل هو
كالمجنون « اشباه نقله الكفوي على قيد علي افندي »

{ المادة ١٥٤٢ } الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح بناء عليه

اذا وكل احد آخر بدعواه وصالح تلك الدعوى بلا اذن لا يصح صلحه
وكيل الخصومة والتقاضى أي أخذ الدين لا يملك القبض عند زفر وبه يفتى
فساد الزمان واعتمده في البحر ولا الصلح اجمالاً « بحر » « در المختار في باب
الوكالة بالخصومة » الوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم أو أبراه
عنه أو آخره أو اخذه رهناً لا يجوز لانه لا تصرف في غير ما اقر به والاصل ان
الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع عنه وذلك
بان يقبض جنس الحق بصفته أو اجود منه فاما كل ما للموكل ان يمتنع عنه اذا
عرض عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال ولو
أخذ كفيلاً بالمال جاز وله ان يأخذها ايها شاء لان الكفالة بالمال يوثق بها

(كذا في الثالث والثلاثين من العمادة) (نقله الكفوي على قيد علي افندي)

{ المادة ١٥٤٣ } اذا وكل احد آخر على ان يصالح عن دعواه وصالح ذلك بالوكالة يلزم المصالح عليه الموكل ولا يؤخذ الوكيل بذلك ولا يطالب به الا ان يكون الوكيل قد ضمن المصالح عليه فعلى هذا الحال يؤخذ الوكيل بحسب كفالته وأيضاً لو صالح الوكيل عن اقرار بمال عن مال واضاف الصلح الى نفسه فينئذ يؤخذ الوكيل يعنى يؤخذ بدل الصلح منه وهو يرجع على الموكل مثلاً لو صالح الوكيل بالوكالة على كذا دراهم يلزم الموكل اعطاء ذلك المبلغ ولا يكون الوكيل مسؤولاً عنه لكن لو قال صالح على كذا وانا كفيل به ويؤخذ ذلك المبلغ منه وهو يرجع على موكله وأيضاً لو وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال بان كان قد عقد الوكيل الصلح بقوله للمدعى صالحنى عن دعوى فلان بكذا يؤخذ بدل الصلح منه لانه فى حكم البيع وهو يرجع على الموكل

(قال ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الموكل (هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او عن اقرار فى دم العمدة او فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل فى هذه الاشياء سفير ومعيير) واما اذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع على الموكل (من صلح تبين الكثرة للزيمى) (ولو وكل فى دعوى عليه ليصالح فصالح الوكيل فى اقرار او انكار بمال مقدر فهو جائز ويجب المال على الموكل دون الوكيل الا ان يضمن الوكيل المال او يضيفه الى ذمته (كما فى وكيل المرأة بالخلع

فعليةا المال دون الوكيل ما لم يضمن الوكيل المال ثم اذا ضمن الوكيل في الصلح
المال او اضاف الى ذمته او ماله ثم اداء رجوع على الموكل سواء اداء بامر او
بغير امره (من وكالة خزانه الاكل في الصلح)

{ المادة ١٥٤٤ } اذا صالح أحد وهو فضولي يعني بلا أمر عن
دعوى واقعة بين شخصين فان كان ضمن بدل الصلح او اضاف بدل
الصلح الى ماله بقوله على مالى الفلانى أو أشار الى النقود أو العروض
الموجودة بقوله على هذا المبلغ أو هذه الساعة أو اطلق بقوله صالحت
على كذا ولم يكن ضامناً ولا مضيفاً الى ماله ولا مشيراً الى شئ وسلم
المبلغ يصح الصلح بهذه الصور الاربع ويكون المصالح متبرعاً واذا لم
يسلم بدل الصلح بالصورة الرابعة يكون موقوفاً على اجازة المدعى عليه
فان اجاز يصح الصلح ويلزمه بدله وان لم يجز يبطل الصلح وتبقى الدعوى
على حالها

وان صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله او اشار الى عرض او
نقد بلا اضافة او اطلق وسلم صح وكان متبرعا وان اطلق ولم يسلم توقف فان
اجازة المدعى عليه جاز ولزمه البدل والا بطل (ملتقى الابحر في الصلح) وفي
الاصل صالح الفضولي بالمدعى على دراهم ثم امتنع عن الاداء قال محمد ان اضاف
العقد الى نفسه او ماله ضمن بدله اجبر على أدائه وان اضاف الى احدهما ولم
يضمنه لم يجبر على ادائه لانه عدة ولا عهدة للعدة (ضمانات في ضمان صلح
الفضولي) (نقله الكفوي في صلح الفضولي)
(ح . ١) قوله لانه عدة من الوعد قوله ولا عهدة اي لا وجوب (محرره)

الباب الثاني

في بيان بعض أحوال المصالح عليه والمصالح عنه وبعض شروطهما

{ المادة ١٥٤٥ } ان كان المصالح عليه عيناً فهو في حكم المبيع وان كان ديناً فهو في حكم الثمن فالشيء الذي يصلح لان يكون مبيعاً أو ثمناً في البيع يصلح لان يكون بدلاً في الصلح أيضاً

وشرط ايضاً كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود عليه او شبهها روما لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا تصح على الحمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصح للعوض في البيع لا يصلح عوضاً في الصلح (درر غرر) اذا وقع الصلح على دين فحكمه حكم الثمن في البيع وان وقع على عين فحكمه حكم المبيع فما يصلح ثمناً او مبيعاً في البيع يصلح بدلاً في الصلح والا فلا (كذا في المحيط هندية في الصلح)

{ المادة ١٥٤٦ } يشترط ان يكون المصالح عليه مال المصالح وملكه بناء عليه لو اعطى المصالح مال غيره ليكون بدل الصلح لا يصح صلحه ومنها ان يكون مملوكاً للمصالح حتى اذا صالح على مال ثم استحق من يد المدعى لم يصح الصلح (هكذا في البدايع) (هندية)

{ المادة ١٥٤٧ } يلزم ان يكون المصالح عليه والمصالح عنه معلومين ان كانا محتاجين للقبض والتسليم والا فلا مثلاً لو ادعى احد من الدار التي هي في يد الآخر حقاً وادعى هذا من الروضة التي هي في يد ذلك حقاً وتصالحا على ان يترك كلاهما دعواهما من دون ان يعينا مدعاها

يصح كذلك لو ادعى احد من الدار التي هي في يد الآخر حقاً وصالحه على بدل معلوم ليترك الدعوى يصح ولكن لو تصالحا على ان يعطى المدعى للمدعى عليه بدلا وان يسلم هذا حقه لذلك لا يصح

وشرط ايضا كون البدل مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلومته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على انه يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة (كذا في الكافي) (درر غرر)

قال في جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة اوجه صلح على دراهم او دنانير او فلوس فيحتاج الى ذكر القدر (الثاني) على بر او كيلي او وزني مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفه اذ يكون جيدا او وسطا او رديا فلا بد من بيانه الثالث على كيلي او وزني مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفه ومكان تسليمه عند ابى حنيفة كما في السلم والرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفه واجل اذ الثوب لا يكون دينياً الا في السلم وهو عرف مؤجلا الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذا الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح ديناً فيها اهـ رد المختار على در المختار في الصلح

الباب الثالث

في المصالح عنه ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في الصلح عن الاعيان

{ المادة ١٥٤٨ } ان وقع الصلح عن الاقرار على مال معين عن

دعوى مال معين فهو في حكم البيع فكما يجري فيه خيار العيب والرؤية والشرط كذلك تجرى دعوى الشفعة أيضاً ان كان المصالح عليه او المصالح عنه عقاراً ولو استحق كل المصالح عنه أو بعضه يسترد هذا المقدار من بدل الصلح كلاً أو بعضاً ولو استحق بدل الصلح كله أو بعضه يطلب المدعى من المدعى عليه ذلك المقدار من المصالح عنه كلاً أو بعضاً مثلاً لو ادعى احد على آخر داراً وتصالحا على ان يعطيه كذا دراهم مع ان المدعى عليه اقر بكون الدار له يكون كإن المدعى باع تلك الدار للمدعى عليه ويجرى في هذا احكام البيع على ما ذكر آنفاً

(فالاول) حكمه (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ فيجري فيه احكام البيع كالشفعة والرد بعيب) وخيار رؤية وشرط (و) يفسده (جهالة البذل) المصالح عليه لا جهالة المصالح لانه يسقط وتشرط القدرة على تسليم البذل (وما استحق من المدعى) أي المصالح عنه (يزد المدعى حصته من العوض) أي البذل ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا (وما استحق من البذل) يرجع المدعى (بحصته من المدعى) لانه معاوضة وهذا حكمها (در المختار) (ح . ١) قوله كبيع أي فتجري فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكر هنا وان وقع على جنسه فان كان باقلاً من المدعى فهو حط وأبراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل ورباً اهـ من الزيلعي رملي قال في البحر اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا في مسلتين وتماه فيه (رد المختار)

قوله فتجري فيه أي في هذا الصلح منح فشمّل المصالح عنه والمصالح عليه حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيها الشفعة (ط) (رد المختار)

وتشترط القدرة الخ في موضع التعليل لقوله ويفسده جهالة البذل (در المختار)
 قوله من المدعى بالبناء للفعول قوله ان كلا الخ اشارة الى ان من بيانية
 او تبعية وكل مراد تأمل قوله كما ذكرناه اي ان كلا فكلا او بعضا فبعضا
 (رد المختار)

قوله لانه معاوضة مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بثله
 او قيميا بقيمته ولا يفسد العقد (رد المختار)

{ المادة ١٥٤٩ } ان وقع الصلح عن الاقرار على المنفعة في دعوى
 المال فهو في حكم الاجارة ويجرى فيه احكام الاجارة . مثلا لو صالح
 احد آخر عن دعوى روضة على ان يسكن مدة كذا في داره يكون
 قد استأجرت تلك الدار في مقابلة الروضة تلك المدة

(وحكمه كاجارة ان وقع الصلح عن مال بمنفعة) كخدمة غلام وكسكني
 دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصنع ثوب (در المختار)
 (ح . ١٠) وبطل بموت احدهما أي ان عقدها لنفسه بجر وبهلاك المحل في
 المدة أي قبل الاستيفاء بجر وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة عن جنس
 آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (در المختار مع رد المختار)

{ المادة ١٥٥٠ } الصلح عن الانكار او السكوت هو في حق المدعى
 معاوضة وفي حق المدعى عليه خلاص من اليمين وقطع للمنازعة فتجربى
 الشفعة في العقار المصالح عليه ولا تجرى في العقار المصالح عنه ولو
 استحق كل المصالح عنه او بعضه يرد المدعى الى المدعى عليه هذا المقدار
 من بدل الصلح كلا او بعضاً ويباشر الخاصة بالمستحق ولو استحق

بدل الصلح كلا او بعضاً يرجع المدعى بذلك المقدار الى دعواه
والآخر ان الصلح عن سكوت او انكار معاوضة في حق المدعى لانه يزعم
ان ما اخذه كان عوضاً عما يدعيه وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر
فلا شفعة في دار صلح عنها مع احدها وتجب الشفعة في دار صلح عليها وما
استحق من المدعى بعضاً او كلا يرد المدعى حصته من البدل ويرجع بالخصومة
فيه وما استحق من البدل يرجع المدعى الى دعواه في قدمه وهلاك البدل قبل
التسليم كاستحقاقه (ملتقى الابحر)

{ المادة ١٥٥١ } لو ادعى احد مالا معيناً كالروضة مثلاً وصالح على
مقدار منها وأبرأ المدعى عليه عن دعوى باقيا يكون قد اخذ مقداراً
من حقه وترك دعوى باقيا اي اسقط حق دعواه في باقيا

(ولو صالح على بعض دار يدعيها) يعني اذا ادعى رجل على آخر داراً
فصالحه على قطعة معلومة منها لا يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض
لا يصلح عوضاً عن الكل للزوم ان يكون الشيء عوضاً عن نفسه اذ البعض
داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقي
الدار اذ الاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصاً بالديون و حيلة جواز هذا
الصلح ان يزيد في البدل شيئاً فيصير الزائد عوضاً عن الباقي أو يبرئ بضم اوله
وفتح ثالته أي يبرأ المدعى عليه ويضم اوله وكسر ثالته أي يبرأ المدعى المدعى
عليه عن دعوى الباقي بان يقول المدعى أبرأتك او ابرأت من دعوى هذا الدار
لان البراء عن دعوى العين جائز « كما في الشمي » « مجمع الانهر »

الفصل الثاني

في بيان الصلح عن الدين اي الطلب وسائر الحقوق

{ المادة ١٥٥٢ } اذا صالح احد عن طلبه الذي هو في ذمة الآخر

على مقدار منه يكون قد استوفى بعض طلبه واسقط الباقي يعني ابراً
ذمة المديون من الباقي

ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمس مائة درهم جاز
وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف « من صلح
لسان الحكام » ، واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دراهم هي اقل
منها فهذا ليس بصرف حتى لا يشترط قبض بدل الصلح في المجلس « والاصل
فيه ان الصلح اذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء البعض واسقاط البعض
« من المحيط البرهاني في الفصل من الصلح » ، « نقله الكفوي في الصلح »

{ المادة ١٥٥٣ } اذا صالح احد على تأجيل وامهال كل نوع طلبه

الذي هو معجل يكون قد اسقط حق تعجيله

« فلو صالح « المديون دابته » عن الف حال » في ذمته على مائة حالة باسقاط
ما فضل هو تسعة مائة « او » عن حال « على الف مؤجل » باسقاط وصف الحلول
فقط هو حق له كالفضل صح الصلح « ملتي مع بجمع الانهر »

{ المادة ١٥٥٤ } اذا صالح احد عن طلبه الذي هو سكة خالصة

على ان يأخذ في بدله سكة مفضوشة يكون قد اسقط حق طلبه سكة
خالصة

« وكذا صح « لو صالح « عن الف جياذ على مائة زيوف » باسقاط فضل
واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبل البدل في هذه الصورة لكونه مديانة
لا معاوضة « ملتي مع بجمع الانهر »

{ المادة ١٥٥٥ } يصح الصلح باعطاء البدل لاجل الخلاص من

اليمين في دعوى الحقوق كدعوى حق الشرب والشفعة والمرور

وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على
 الاصح (الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى
 بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير (مجتبي) بخلاف دعوى حد ونسب (درر)
 (ودر المختار) (قوله وحق الشفعة) أي دعوى حقها لدفع اليمين بخلاف الصلح
 عن حق الشفعة الثابت (رد المختار على در المختار) وشرط كون المصالح عنه حقاً
 يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالتقصاص والتعزير معلوماً (كان المصالح
 عنه (أو مجهولاً) لا يصح لو المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه
 بقوله (كحق شفعه وحق قذف وكفالة بنفس) وبطل به الاول والثالث وكذا الثاني
 لو قبل الرفع للمحاكم لاحد زنا وشرب مطلقاً (در المختار)

الباب الرابع

في بيان احكام الصلح والابراء ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة باحكام الصلح

{ المادة ١٥٥٦ } اذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين فقط
 الرجوع ويملك المدعى بالصلح بدله ولا يبقى له حق في الدعوى وليس
 للمدعى عليه أيضاً استرداد بدل الصلح منه
 وفي البرازيه وجمع الفتاوي عن المبسوط بعد تمام الصلح بينهما بالتراضي
 ليس لواحد منهما أن يرجع عنه (من مجموعة ده ده أفندي المرحوم نقله الكفوي)
 وحكمه وقوع البرأة عن الدعوى ووقوع الملك في المصالح عليه وعنه لو مقراً
 (در المختار)

{ المادة ١٥٥٧ } اذا مات أحد الطرفين فليس لورثته فسخ صلحه

لقيامه مقام مورثه (تنقيح الخامدي)

{ المادة ١٥٥٨ } ان كان الصلح في حكم المعاوضة فللطرفين اذا

تراضيا فسخه واقالته وان لم يكن في معنى المعاوضة بل كان متضمناً

لاسقاط بعض الحقوق فلا يصح نقضه وفسخه اصلاً { راجع مادة ٥١ }

لان الساقط لا يعود (مجامع للخادمي من قاعدة الاصول) والصواب ان

الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بتقضيها وجواب الباقي محمول على هذا

وإذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بتقضيها (من مجموعة

ده ده أفندي نقله الكفوي) (الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة) بان كان ديناً بعين

(ينتقض بتقضيها) أي بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) أي المعاوضة

بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض فلا تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط

لا يعود (قبة وصيرفيه فليحفظ) (در المختار)

{ المادة ١٥٥٩ } اذا عقد الصلح للخلاص من اليمين على اعطاء بدل

يكون المدعى قد أسقط حق خصومته ولا يحلف المدعى عليه بعد

(واذا ادعى رجل على رجل مالا أو ما سواه فانكر ولم يكن عليه بينة

فضلب يمينه فوجب القاضى ذلك عليه فصالحه على دراهم مسماة على ان لا

يستحلف على ذلك فالصلح جائز وهو بذلك بري عن اليمين وكذا لو قال

صالحتك من اليمين التي وجب لك علي أو قال اتدريت منك يمينك بكذا فرضى

الآخر بذلك جاز الصلح ولو اشترى يمينه بكذا أو باعها منه المدعى لم يجز (كذا

في السراج الوهاج) (هندية في الباب الحادي عشر في الصلح في اليمين)

{ المادة ١٥٦٠ } اذا تلف كل بدل الصلح أو بعضه قبل أن يسلم الى

المدعى فان كان مما يتعين بالتعيين فهو في حكم المضبوط بالاستحقاق فيطلب المدعى كل المصالح عنه أو بعضه من المدعى عليه في الصلح الواقع عن اقرار ويرجع المدعى الى دعواه في الصلح الواقع عن انكار أو سكوت { راجع مادتي ١٥٤٨ و ١٥٥٠ } وان كان بدل الصلح ديناً أى مما لا يتعين بالتعيين كذا غرماً فلا يأتى على الصلح خلل ويلزم المدعى عليه اعطاء مثل المقدار الذى تلف للمدعى

(وهلاك البذل) أى بدل الصلح (كلا أو بعضاً كاستحقاقه) أى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البذل في البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البذل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالقدين لا يبطل بهلاكه في الفصلين أى في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع بلكه أو بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى (ملحق مع مجمع الانهر) هذا لو البذل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمنله عينى (در المختار)
 (ح ١) قوله كما استحقاقه فيرجع بالمدعى أو بالدعوى در منتقى كذا في المامش (رد المختار)

الفصل الثانى

في بيان المسائل المتعلقة باحكام الابرأ

{ المادة ١٥٦١ } اذا قال أحد ليس لى مع فلان دعوى ولا نزاع أو لى عند فلان حق أو فرغت من دعواى التى هى مع فلان أو تركتها أو ما بقى لى عنده حق أو استوفيت حقى من فلان بالتام يكون قد أبرأه وصورة الابرأ العام أن يقول لا حق لى قبل فلان أو فلان برى من حقى

أو لا دعوى لي على فلان أو لا خصومة لي عليه أو لا خصومه لي قبله أو لا
تعاق لي عليه أو لا دعوى لي قبله أو ليس لي معه أمر شرعي أو لا أستحق
عليه شيئاً أو أبرأتك من مالي عليك انتهى (حموي في القضاء والشهادة
والدعوى)

{ المادة ١٥٦٢ } إذا أبرأ أحد آخر من حق يسقط حقه ذلك وليس

له دعوى ذلك الحق { راجع مادة ٥١ }

إذا قال أنا بريء من هذا القرس أو من هذا الدار ثم ادعاه وأقام بيته لم تقبل
منه لان البرأة من العين برأة من ملكه ومن كل حق هو فيه الا أن يدعى حقاً
حادثاً بعد البرأة وما يقال من أن البرأة من العين لا يصح معناه انه لو بريء من
عين مملوك له لا يبطل ملكه (انقروي)

{ المادة ١٥٦٣ } ليس للابراء شمول لما بعده يعني اذا أبرأ أحد

آخر تسقط حقوقه التي قبل البراء وله دعوى حقوقه الحادثة بعد
البراء

قال في البرازية في نوع في المساومة وفي العدة أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى
مالاً بالارث ان كان موت مورثه قبل البراء صح وتبطل الدعوى وان لم يعلم
بموت مورثه (ومثله في الخلاصة في الفصل الرابع عشر في البراء عن الدعاوى)
ولم يذكر كل منهما جواب الشرط الذي ذكره بقوله (وان لم يعلم بموت مورثه)
فكانت وصية فيقتضى ان الشرط أن يكون موت المورث سابقاً عن البراء سواء
علم المبريء بالموت أو لم يعلم (لكن قد ذكر صاحب البرازية بعد ذلك بأكثر من
كراس (في الرابع عشر في دعوى البراء والصالح جواب الشرط ولم يجعل اداة
الشرط وصليية (حيث قال أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه ارثاً عن أبيه ان
كان مات عن أبوه قبل البراء لا يصح الدعوى وان كان لا يعلم موته وقت

الابراء يصح (فقد أتى بقوله يصح الذي هو جواب الشرط ولم يحصل الاداء
 وصلية كما تقدم عن البرازية والحلاصة) وقال في الفصل السابع من العمادية مانصه
 وفي دعوى قاضيخان انفقت الروايات على أن المدعى لو قال لا دعوى لي قبل فلان
 ولا خصومة لي قبله يصح حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك الا في حق حادث بعد
 البرأة ولو قال برأت من دعوى هذه الدار يصح ولا يبقى له حق فيها ولو قال
 برأت من هذا الفرس كان بريئاً منه وكذا لو قال خرجت من هذا الفرس ليس
 له ان يدعيه { تقيح الحامدي } لا تسمع الدعوى بعد ابراء العام ولا يمين لان اليمين
 بعد صحة الدعوى مفهوم (من تقيح الحامدي)

{ المادة ١٥٦٤ } اذا أبرأ أحد آخر من دعوى متعلقة بخصوص
 يكون ابراء خاصاً ولا تسمع بعد ذلك دعواه التي تتعلق بذلك ولكن له
 دعوى حقه الذي يتعلق بغير ذلك الخصوص مثلاً اذا أبرأ أحد خصمه
 من دعوى دار فلا تسمع دعواه التي تتعلق بتلك الدار بعد ابراء
 ولكن تسمع دعواه التي تتعلق بالاراضي والضياع وسائر الامور
 ولو قال برأت من دعوى هذه الدار لا يبقى له حق فيها ولو قال برأت من
 هذا الفرس كان بريئاً منه وكذا لو قال خرجت من هذا الفرس ليس له ان
 يدعيه (تقيح الحامدي بتغيير ما) سئل عن شمس الأئمة المرخسى في ابراء عن
 الخصومة في كرم مثلاً هل يكون بين قوله أبرأتك عن كل دعوى وخصومة لي في
 هذا الكرم وبين قوله برأة او انا بريء عن كل دعوى وخصومة لي في هذا الكرم
 فرق وأجاب ان خصه في الثاني فقال قبلك او عليك فلا والا نعم ، وذلك انه في
 الاول لو ادعى بعد ذلك في هذا الكرم على الذي ابرأه لا تسمع وعلى غيره تسمع
 وفي الثاني سواء ادعى على هذا او على غيره لا تسمع ، من دعوى القاعدية انقروي
 في آخر كتاب الصلح .

{ المادة ١٥٦٥ } اذا قال احد ابرأت فلاناً من جميع الدعاوى او ليس لى عنده حق اصلا يكون ابراء عاماً فليس له ان يدعى بحق قبل الابراء حتى لو ادعى حقاً من جهة الكفالة لا تسمع يعنى كما لا تسمع دعواه عليه بقوله انت كنت قبل الابراء كفيلا لفلان كذلك لا تسمع دعواه على آخر بقوله انت كنت لمن ابرأته كفيلا قبل الابراء « راجع مادة ٦٦٢ »

قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لى قبل فلان كل عين او دين وكل كفالة او جزاية او اجارة او حبس فان ادعى الطالب قبل ذلك لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا وانه بعد البراءة لانه بهذا اللفظ استفاد البراءة العموم وكذا اذا قال لا ملك لى في هذا العين « كما في البحر أيضاً عن المبسوط »

{ المادة ١٥٦٦ } اذا باع احد مالا وقبض ثمنه وابرأ المشتري من كافة الدعاوى التى تتعلق بالمبيع والمشتري كذلك ابرأ البائع من كافة الدعاوى التى تتعلق بالثمن المذكور وتعاطيا بينهما وثائق على هذا الوجه ثم استحق المبيع فلا يكون للابراء تأثير ويسترد المشتري الثمن الذى كان اعطاه للبائع « راجع مادة ٥٢ »

الخامسة الابراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى كما في دعوى البرازية « اشبهاء في القضاء والشهادة والدعوى » واذا لم يصح الصلح والابراء فهو على حقه « اشبهاء » واذا بطل الشئ بطل ما في ضمنه « مجامع للخادمى من قاعدة الاصول » وهذه القاعدة مينة في مادة (٥٢)

{ المادة ١٥٦٧ } يلزم ان يكون المبرؤن معلومين ومعينين بناء عليه

لو قال احد ابرأت كافة مديونتي او ليس لي عند احد حق لا يصح
ابراؤه واما لو قال ابرأت اهالي المحلة الفلانية وكان اهل تلك المحلة
معينين وعبارة عن اشخاص معدودين فيصح الابراء

ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يصح وان المعلوم يصح ولو عن مجهول فقوله
قبضت تركة مورثي كلها أو كل من لي عليه شيء او دين فهو بريء ليس ابراء
عاماً ولا خاصاً بل هو اقرار مجرد ولا يمنع من الدعوى « لما في المحيط قال لا
دين لي على احد ثم ادعى على رجل ديناً صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار
» تنقيح الحامدي في الدعوى ، وقال ابرأت جميع غرمائي لا يصح الا ان يقول
قبيلة فلان وهم يحصون فينبذ يصح الابراء في الفصل في القبض والابراء من
اقرار الحانية ، وكذا في آخر غصبها « انقروي في الفصل الثامن من دعوى الابراء ،
{ المادة ١٥٦٨ } لا يتوقف الابراء على القبول ولكن يرتد بالرد
لانه اذا ابرأ احد آخر فلا يشترط قبوله ولكن اذا رد الابراء في ذلك
المجلس بقوله لا اقبل يكون ذلك الابراء مردوداً يعني لا يبقى له حكم
لكن لو رده بعد قبول الابراء لا يكون الابراء مردوداً وايضاً اذا
ابراً المحال له المحال عليه او الدائن الكفيل ورد ذلك المحال عليه او
الكفيل لا يكون الابراء مردوداً

الابراء لا يتوقف على القبول الا في الابراء في بدل الصرف والسلم كما في
البدائع والابراء يرتد بالرد الا في مسائل « الاولى اذا ابرأ المحتال المحال عليه
فردة لم يرتد كما ذكرنا » في شرح الكتر ، « الثانية اذا قال المديون ابرأني
فابراً فردة لا يرتد » كما في البزاية ، « الثالثة اذا ابرأ الطالب الكفيل فردة
لم يرتد كما ذكره » في الكفالة ، وقيل يرتد « الرابعة » اذا قبله ثم رده لم يرتد

كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى من القضاء « اشبهه في اول المدائبات »

{ المادة ١٥٦٩ } يصح ابراء الميت من دينه

{ المادة ١٥٧٠ } اذا ابرأ المريض الذي في مرض موته احد ورثته من دينه فلا يكون صحيحاً ونافذاً واما لو ابرأ من لم يكن وارثه فيعتبر من ثلث ماله

سئل في مريض مرض الموت أقر فيه انه لا يستحق عند زوجته هذه حقاً وأبرأ ذمتها من كل حق شرعي ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجزوا الاقرار فهل يكون غير صحيح « الجواب نعم » مريض له على وارثه دين فأبرأه لم يجز « ولو قال لم يكن لي عليك شيء ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة » ولو قالت مريضة ليس لي على زوجي صداق لا يبرأ عندنا « خلافاً للشافعي » لان سبب المهر وهو النكاح مقطوع بخلاف المسئلة الاولى لجواز ان لا يكون عليه دين « جامع الفصولين من هبة المريض » وفيه مريض أبرأ وارثه من دين له عليه الا ان يكون الوارث كفيلاً عنه فلا يجوز اذ يبرأ براءته ولو كان الاجنبي هو الكفيل جاز ابراؤه عن الثالث ولم يجز اقراره بقبض شيء منه اذ فيه براءة الكفيل « تنقيح الحامدي في اقرار المريض »

{ المادة ١٥٧١ } اذا ابرأ من تركته مستغرقة بالديون في مرض

موته احد مديونيته لا يصح ابراؤه ولا ينفذ

سئل في ذمي هلك عن ورثة وتركته مستغرقة بديون عليه لجماعة معلومين وله دين على ذمي مثله يزعم ان الهالك ابراه عن الدين المزبور في مرض الموت فهل يكون الابراء غير جائز (الجواب نعم كما في تنوير الابصار والخلاصة) « تنقيح الحامدي »

قاضى دار الخلافة العلية امين الفتوى معاون رياسة شوارى دولت
احمد خلوصى السيد خليل احمد جودت
عن اعضاء ديوان احكام عدليه رئيس دائرة محاكمات
احمد حلمى سيف الدين

في ٦ شوال سنة ١٢٩١

(بسم الله الرحمن الرحيم)

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الثالث عشر

في الاقرار ويشتمل على اربعة ابواب

الباب الاول

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاقرار

{ المادة ١٥٧٢ } الاقرار هو اخبار الانسان عن حق عليه لا آخر

ويقال لذلك مقر ولهذا مقر له وللحق مقر به

(هو) لغة الاثبات من قر الشيء اذا ثبت وقام ومنه ثابت القصد لمن قر
ويقال أقره اقراراً اذا أقامه هذا في الحسى اما في القول يقال أقر به اذا أظهره
بالقول وشرعاً أخبار بحق لا آخر على نفسه (جمع الأقر)

وشرعاً (أخبار بحق عليه) للغير (من وجه انشاء من وجهه) قيد بعليه
لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقراراً ثم فرع على كل من الشبهين فقال
« فالوجه الاول » وهو الاخبار « صح اقراره بمال مملوك للغير » ومتى اقر بملك
الغير « يلزمه تسليمه » الى المقر له « اذا ملكه » برهة من الزمان لنفاذه على نفسه
ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك « وفي الاشياء » اقر بوقفية دار ثم
سراها او ورثها صارت وقفاً مؤخذة له بزعمه « ولا يصح اقراره بطلاق
وعتاق مكرهاً » ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (در المختار)

(ح . ١) قوله ولو مكرهاً لقام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار
يحمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلول الوضعي عنه منح « رد المختار »
قوله لعدم صحة تخلف المدلول الوضعي للانشاء عنه كذا في الهامش اي فان
انشاء لا يتخلف مدلوله عنه « رد المختار »

{ المادة ١٥٧٣ } يشترط ان يكون المقر عاقلاً بالغاً فلا يصح اقرار
الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة ولا يصح على
هؤلاء اقرار اوليائهم واولياتهم ولكن الصغير المميز المأذون في حكم
البالغ في الخصوصيات التي صحت مأذونيته فيها

ومن شرائط صحة الاقرار كون المقر عاقلاً بالغاً فلا يصح اقرار المجنون والصبي
« بدائع في كتاب الاقرار » أما الصبي فغير العاقل كالمجنون « درر في الحجر »
ولا تصرف المجنون المغلوب بحال يعني لا يجوز تصرفه أصلاً ولو اجازته الولي
لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطى « زيلعي في الحجر » نقله
الكفوي « ثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالاً بالنصوص لان حالهما

دون حال الصبي « من مبسوط خواهر زاده في الحجر » نقله الكفوي على قيد
 علي افندي « لا يجوز اقراره » اي الوصي « بدين » على الميت ولا بشئ من
 تركته « انه لفلان لكونه اقراراً على الغير الا ان يكون المقر وارثاً فيصح في
 حصته لانه اقرار على نفسه « درر غرر »

سئل في اقرار الوصي الغير الوارث على الميت بشئ من تركته انه لفلان هل
 يكون غير جائز « الجواب نعم ذكر في الذخيرة انه اذا أقر الوصي على الميت
 بالدين لا يصح اقراره لكن لا يخرج به عن ان يكون خصماً للغير فان اقام عليه
 الغير بينة بالدين الذي اقر به تقبل بينته الخ وفي مبسوط الحلواني ووالوجية
 والعتابية والعمادية الحافظية اقرار الوصي على الميت بالدين او العين والوصية باطل
 لانه اقرار على الميت واقرار الغير على الغير غير جائز « وان اعتبر فهو شهادة فرد
 فلا يعتبر ايضاً الا ان يكون الوصي وارثاً فيصح اقراره بالدين فقط في نصيبه
 فحسب اعتباراً للورثة فيستوفي منه وان شهد معه آخر فيصح ما أقر به مطلقاً
 في الانصباة كلاً اعتباراً للشهادة « ادب الاوصياء » « من تنقيح الحامدي في
 كتاب الوصايا »

« وفي فتاوى العتابي » الاصل فيه ان الوصي يصدق فيما سلط عليه ومثله في
 الجامع الكبير فانه قال الاصل ان الوصي متى اقر يتصرف في مال الصغير بعد
 بلوغه والصغير منكر ينظر فان كان تصرفاً هو مسلط عليه من جهة الشرع فانه
 يصدق فيه ويقبل قوله بيمينه وان كان تصرفاً لم يكن هو مسلط عليه من جهة
 الشرع فانه لا يصدق فيه ولا يقبل قوله بدون البينة فان قال انفقت عليك مالك
 في صغرك والنفقة نفقة مثله في المدة وأنكر الصغير صدق الوصي بيمينه لانه مسلط
 على الاتفاق بنفقة المثل شرعاً « اما لو لم يكن النفقة نفقة المثل وكان زائداً عليه
 بكثير لا يصدق في الفضل لانه ليس بمسلط عليه شرعاً لانه اسراف فلا يصدق
 بيمينه ام « ادب الاوصياء » « من تنقيح الحامدي في كتاب الوصايا » فاذا اذن
 للوصي في التجارة ابوه او جده عند عدم الاب او وصي احدهما أو القاضي فحكم

هذا الصبي حكم العبد المأذون « في جميع الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من
 التجارة ويكون مأذوناً لسكوت المولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره
 من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافاً لهما (بشرط ان يعقل كون
 البيع سالباً للملك والشراء جالباً له « اي للملك زاد الزيلعي عليه وان يقصد
 الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش « فلو أقر الصبي المأذون بالتجارة من قبل
 المولى بما في يده من كسبه من عين او دين لوليه او لغيره يصح « لانه من تمام
 التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس « او ارثه « اي بما ورثه عن ابيه او غيره
 « صح اقراره « في ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن
 الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة في صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه في
 التجارة ولا حاجة في الموروث « ملتي مع شرحه « وفي المجالس للقاضي ابي
 جعفر اقرض الصبي المأذون واستقرضه جائز وهو كالبالغ في هذا وان كان محجوراً
 فانه لا يصح اقرضه ولا استقرضه « من العمادية نقله الكفوي على قيد علي افندي «
 وتصرف الصبي والمعتوه ان كان نافعاً كالا سلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضاراً
 كالطلاق والعناق لا يصح وان اذن به وليها وما تردد بين نفع وضر كالبيع
 والشراء توقف على الاذن فان اذن له الوصي فهو في شراء وبيع كعبد المأذون
 والشرط ان يعقلا البيع سالباً للملك والشراء جالباً له « تنوير من المأذون «
 وزاد الزيلعي وان يقصد الربح ويعرف للغبن الفاحش من اليسير « تنقيح الحامدي «
 { المادة ١٥٧٤ } لا يشترط ان يكون المقر له عاقلاً بناء عليه لو اقر

احد بمال للصغير غير المميز يصح ويلزمه اعطاء ذلك المال

(واذا أقر الرجل لصبي صغير لقيط أو غير لقيط بدين مائة درهم فهو
 لازم وكذلك لو قال أقرضني الصبي والصبي بحيث لا يتكلم ولا يقرض فالمال
 لازم وعلى هذا لو قال أودعني هذا الصبي أو أعارنيه أو أجرنيه أو أقر بذلك
 للمجنون فاقراره باطل المسال صحيح والسبب باطل (كذا في المبسوط هندية ملاحظاً)

{ المادة ١٥٧٥ } يشترط في الاقرار رضا المقر فلا يصح الاقرار

الواقع بالجبر والاكره « راجع مادة ١٠٠٦ »

وكذا الرضى والطوع شرط حتى لا يصح اقرار المكره (كذا في النهاية)
(هندية لان الاكره مطلقاً يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة العقد فيفسد
بقواته (درر ضرر)

{ المادة ١٥٧٦ } يشترط ان لا يكون المقر مجبوراً عليه راجع الفصل

الثاني والثالث والرابع من كتاب الحجر

(وشرط الاقرار الحرية والعقل والبلوغ (بمجموع الانهر) وأما الحرية
فهى شرط في بعض الاشياء دون البعض كذا في النهاية حتى لو أقر المحجور
بالمال لا ينفذ في حق المولى ولو اقر بالقصاص يصح كذا في محيط السرخسى
ويتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما
ليس من باب التجارة كاققراره بالمهر بوطى امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا
اذا أقر بجنابة موجبة المال لا يلزمه بخلاف ما اذا قر بالحدود والقصاص كذا
في التبيين (هندية)

{ المادة ١٥٧٧ } يشترط ان لا يكذب ظاهر الحال الاقرار ببناء

عليه اذا اقر الصغير الذى لم تتحمل جثته البلوغ بقوله بلغت لا يصح
اقراره ولا يعتبر

(ويشترط أن يكون ممن يحتلم مثله بان لم يكذبه الظاهر ففي المنع عن الخانية
صبي اقر انه بالغ وقاسم وصى الميت (قال ابن الفضل ان كان مرافقاً ويحتلم مثله
يقبل قوله وتجوز قسمته وان كان مرافقاً يعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته
ولا يقبل قوله ويتبين بهذا أن بعد اثنتى عشرة سنة لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ
لا يقبل قوله (تنقيح الحامدي في الحجر)

{ المادة ١٥٧٨ } يشترط ان لا يكون المقر له مجهولا بجهالة فاحشة
 واما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة لصحة الاقرار مثلا لو اقر احد
 بان هذا المال لرجل مشيراً الى المال المعين الذي هو في يده او هذا
 المال لاحد من اهالي البلدة الفلانية ولم يكن اهالي تلك البلدة معدودين
 لا يصح اقراره واما لو قال ان هذا المال لاحد هذين الرجلين او لاحد
 من اهالي المحلة الفلانية وكان اهل المحلة قوماً محصورين فيصح اقراره
 وعلى تقدير انه اقر على الوجه المشروح وقال ان هذا المال لهذين
 الرجلين فلهما ان يأخذا ذلك المال من المقر ان اتفقا ويملكانه بعد الاخذ
 بالاشراك وان اختلفا فكل منهما ان يطلب من المقر اليمين بعدم كون
 المال له فان نكل المقر عن يمين الاثنین يكون ذلك المال كذلك مشتركاً
 بينهما وان نكل عن يمين احدهما يكون ذلك المال مستقلاً لمن نكل عن
 يمينه وان حلف للاثنین يبرأ المقر من دعواهما ويبقى المال المقر به
 في يده

(لو كان المقر له مجهولا لا يلزمه سواء تفاحشت بان قال على الف درهم
 لواحد من الناس أو لم تفاحش بان قال على ألف درهم لاحد هذين (هكذا
 ذكره شمس الأئمة رحمه الله)

(وذاكر شيخ الاسلام في مبسوط الناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت
 لا يجوز وان لم تفاحش جاز وفي مثله يأمر بالتذكر ولا يجبر على البيان لان
 المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلح بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره
 (قال في الكافي وهو الاصح (هكذا في التبيين) لو قال لفلان على عشرة دراهم

او لفلان علي درهم لم يلزمه شيء (كذا في محيط السرخسي) اذا اقر انه غصب هذا الفرس من هذا او هذا وكل واحد منهما يدعيه لنفسه كان الاقرار فاسداً حتى لا يجبر على البيان وولهما ان يصطلحا فيأخذ الفرس من المقر وان لم يصطلحا يستحلف لكل واحد منهما بالله ما هذه الفرس لهذا ولا لهذا ولم يذكر انه يستحلف لكل واحد منهما جملة يميناً واحدة أو لكل واحد يميناً على حدة وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلف لكل واحد منهما يميناً على حدة ويبدأ القاضى بيمين أيها شاء والنشاء أقرع بينهما واذ حلف لكل واحد منهما لا يخلو من ثلاثة اوجه واحدها ان يحلف لاحدهما ويتكفل للآخر وفي هذا الوجه يقضى بجميع للذي نكل ولا يقضى للذي حلف له شيء وان نكل لهما يقضى بالفرس وقيمة الفرس بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه القاضى لهما يميناً واحدة أو نكل لهما على التعاقب بان حلف لكل واحد منهما يميناً على حدة واما اذا حلف لهما فقد بري عن دعوى كل واحد منهما ويسقى الفرس في يده فان اراد ان يصطلحا فيأخذ الفرس منه فانه يكون لهما ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله الاول قول محمد ثم رجوع أبو يوسف رحمه الله عن هذا وقال لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف وكذا في المحيط هندية في كتاب الاقرار للمجهول بتغيير ما

الباب الثاني

في بيان وجوه صحة الاقرار

{ المادة ١٥٧٩ } كما يصح الاقرار بالمعلوم كذلك يصح الاقرار بالمجهول ايضاً ولكن كون المقر به مجهولاً في العقود التي لا تكون صحيحة مع الجهالة كالبيع مانع لصحة الاقرار كما انه اذا قال احد لفلان عندي امانة او سرقت مال فلان او غصبته يصح اقراره ويجبر على

تعيين الامانة المجهولة او المال المسروق او المنصوب واما لو قال بعث
لفلان شيئاً او استأجرت من فلان شيئاً فلا يصح اقراره ولا يجبر على
بيان ما باعه او استأجره لانه اسنده لحال منافية للضمان

«ولو أقر بمجهول صح، أيضاً لان الحق فيه يلزمه مجهولاً بان أتلف مالا
لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها «لو كان» ذلك التصرف (تصرفاً
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك» التصرف «كالغصب والوديعة فان
الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا بمجهولاً في كيسه أو
أودعه مالا في كيسه صح الغصب والوديعة ويثبت حكمها «بخلاف ما اشترط له
ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
فالأقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة» فاما من اقرانه باع من فلان
شيئاً وآجر من فلان شيئاً أو اشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا
يجبر المقر على تسليم شئ «ولزمه» أي المقر بمثل الغصب والوديعة (بيان ما جهل
بماله قيمة) يعني اذا قال لفلان علي شئ أو حق لزمه أن يبينه بماله قيمة لانه
أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان
رجوعاً فلا يصح «وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه أكثر منه ولم يبرهن يعني
ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى فان برهن عليه حكم به والا صدق
المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه «درر غرر»

{ المادة ١٥٨٠ } لا يتوقف الاقرار على قبول المقر له ولكن يرتد
برده ولا يبقى له حكم واذا رد المقر له مقداراً من المقر به لا يبقى
حكم الاقرار المقدار المردود ويصح الاقرار في المقدار الباقي الذي
لم يرده المقر له

«الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يتوقف على الابطال والملك يثبت للمقر له من غير تصديق وقبول لكن البطلان لا يثبت والمقر له اذا صدق الاقرار ثم رده لا يصح رده من اقرار الصغرى «صرّة القناوي» ومتى وقع الاختلاف في بعض المقر به فان ذلك القدر يبطل ويصح فيما بقي بخلاف المشهود له اذا كذب مشاهدة في بعض ما شهد له به حيث تبطل شهادته في الجميع لان التكذيب تفسيق والفسق مانع من قبول الشهادة دون الاقرار «كذا في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخر الدين عثمان المساردين» «حموي حاشية الاشباه»

«ح ١٠» قوله لكن البطلان أي بطلان الاقرار يتوقف على الابطال أي المقر له بان رد الاقرار فاذا رد كان باطلان «لمحرره»

{ المادة ١٥٨١ } اذا اختلف المقر والمقر له في سبب المقر به فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار مثلاً لو ادعى احد الفأ من جهة القرض واقر المدعى عليه بالف من جهة ثمن المبيع فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار

ومتى وقع الاختلاف في السبب يثبت المقر به ويبطل السبب وهو مقبول لان صحة الاقرار غير محتاجة الى السبب «حموي حاشية الاشباه»

{ المادة ١٥٨٢ } طلب الصلح عن مال يكون اقراراً بذلك المال واما طلب الصلح عن دعوى مال فلا يكون اقراراً بذلك المال فاذا قال احد الآخر لى عليك الف اعطني اياه وقال المدعى عليه صالحنى عن المبلغ المزبور بسبعمائة وخمسين يكون قد اقر بالالف المطلوب ولكن لو كان طلب الصلح لمجرد دفع المنازعة كما اذا قال صالحنى عن دعوى هذا الالف بكذا فلا يكون قد اقر بالمبلغ المذكور

طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقراراً وطلب الصلح والابراء
عن المال يكون اقراراً انقروى « قاضى ظهير الدين » « مجمع الفتاوى » « نقله
الكفوى »

{ المادة ١٥٨٣ } اذا طلب احد شراء المال الذى فى يد شخص آخر
او استجاره او استعارته او قال هبنى اياه او اودعنى اياه او قال الآخر
خذه وديعة وقبل ذلك يكون قد اقر بعدم كون المال له

الاستبراء والاستيهاب والاستيداع يمنع دعوى الملك للطلب « لان كلا منها
اقرار بان ذلك الشئ ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده مناقضاً « والاستنكاح فى
الامه يمنعها » أي دعوى الملك « وفى الحرة يمنع دعوى النكاح » كذا فى مجمع
الفتاوى « درر غرر » سئل فيما اذا كان ليقيم حانوت جارية فى ملكه وفى تواجر
زيد بالتعاطى من وصيه الشرعى عليه ويدفع اجرتها لوصيه المزبور كل يوم وجرى
على ذلك مدة تزيد على خمس سنوات قام زيد الآن يدعى ان الحانوت جارية
فى ملكه فهل يكون استجاره اقراراً بان لاملك له فيها فلا تسمع دعوى المزبور
« الجواب نعم » وكذا الاستيلاء والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستجار
ولو من وكيل فكل ذلك اقرار لملك ذي اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة
او وصاية للتناقض شرح التنوير للعلائي من الاقرار أقول كتبت هنا فيما علقته
على شرح التنوير ما نصه قال فى الشرنبلاية كون هذه الاشياء اقراراً بعدم الملك
للمباشر متفق عليه واما كونه اقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان على رواية
الجامع يفيد الملك لذي اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح « كذا فى
الصغرى » وفى جامع الفصولين صحيح رواية افادة الملك فاختلف التصحيح للروايتين
ويتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اه ونقل
السيحاني عن الانقروى ان الاكثر على تصحيح ما فى الزيادة وانه ظاهر الرواية
اه قلت فيفتى به لترجيحه بكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح « تنقيح الحامدي »

« ح ١٠ » قوله للتناقض بخلاف إبرائه عن جميع الدعاوي ثم الدعوى بهما لعدم التناقض « در المختار »

{ المادة ١٥٨٤ } الاقرار المعلق بالشرط باطل ولكن اذا علق بزمان صالح لحلول الاجل في عرف الناس يحمل على اقراره بالدين المؤجل مثلاً لو قال احد لا آخر اذا وصلت المحل الفلاني او قضيت مصلحة الفلانية فاني مديون لك بكذا يكون اقراره هذا باطلا ولا يلزمه تأدية المبلغ المزبور ولكن اذا قال ان أتى ابتداء الشهر الفلاني او يوم قاسم فاني مديون لك بكذا يحمل على الاقرار بالدين المؤجل ويلزم عليه تأدية المبلغ عند حلول ذلك الوقت « راجع مادة ٤٠ »

اذا قال لفلان علي ألف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار أو أمطرت السماء أو هبت الريح أو ان قضى الله أو اراده أو احبه أو رضيه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بكذا فهذا كله مبطل للاقرار اذا كان موصولا « كذا في التبيين » ولو قال اشهدوا ان له علي ألف درهم ان مات هو عليه ان مات أو عاش « وكذا لو قال علي ألف درهم ان مت فهو عليه ان مات أو عاش » وكذا لو قال علي ألف درهم اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس أو الى الفطر أو الى الاضحى « كذا في التبيين » « هندية في المحل المزبور » ولو أقر فقال لفلان علي ألف درهم ان مت أو ان جاء رأس الشهر أو ان جاء الاضحى أو اذا أفطر الناس كان الاقرار صحيحاً « ويجب على قياس ما ذكر قبل هذا ان يكون الاقرار باطلا لانه اقرار معلق بالشرط والاقرار المعاق بالشرط باطل « لكن ترك القياس في هذه الفصول لعرف الناس فانه في العرف انه لا يراد بهذه

التعليق الاقرار بالشرط وانما يراد بهذا الاخبار عن محل الاجل فان الدين المؤجل يصير حالاً بالموت ورأس الشهر والفطر والاضحى آجال الناس فيترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف « واذا كان العرف في هذا ان يذكر الاخبار عن محل الاجل جعل في هذه الفصول مقراً بدين مؤجل والاقرار بدين مؤجل صحيح « الا انه لا يصدق المقر في دعوى الاجل لان مطلق الاقرار محمول على دين التجارة والاجل في التجارات لا يثبت الا بالشرط « بخلاف ما تقدم فانه لا عرف منه بخلاف الحقيقة فاعتبرت الحقيقة وفي الحقيقة هذا تعليق الاقرار بالشرط « والحاصل ان ما يصلح لحلول الاجل وما كان من آجال الناس فذكره في الاقرار لا يمنع صحة الاقرار وان كان في صورة التعليق « وما لا يصلح لحلول الاجل ولم يكن من آجال الناس « فذكره في الاقرار يمنع صحة الاقرار وذلك نحو قوله لفلان علي ألف درهم ان كنت فلاناً او ان دخلت الدار او ما أشبه ذلك أو لو قال لفلان علي ألف درهم الى الفطر أو الى الاضحى فهذا جائز والكلام فيه أظهر فانه لو قال ان جاء الاضحى وان جاء الفطر صح وجعل اقراراً بدين مؤجل بالعرف « محيط برهاني من كتاب الاقرار »

{ المادة ١٥٨٥ } الاقرار بالمشاع صحيح فاذا اقر احد لآخر بجمعة شائعة من ملك العقار الذي في يده كالتصف او الثلث وصدقه المقر له ثم توفي المقر قبل الافراز والتسليم فلا يكون شيوع المقر به مانعاً لصحة هذا الاقرار

سئل في امرأة أقرت بربع أمتعة معلومة لشقيقها في صحتها وجواز أمرها الشرعي اقراراً شرعياً مقبولاً ثم ماتت عن ورثة فهسل يكون الاقرار المزبور صحيحاً « الجواب » نعم وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعاً « تنوير الابصار » وفي الخانية ذكر في المتفق رجل قال نصف

غلة هذا البستان أو قال نصف غلة هذا الغلام جاز اقراره بالغلة « تنقيح
الحامدي في الاقرار بتغيير ما »

{ المادة ١٥٨٦ } اقرار الاخرس بإشارته المعهودة معتبر ولكن اقرار
الناطق بإشارته لا يعتبر مثلاً لو قال احد للناطق هل لفلان عليك كذا
دراهم حق فلا يكون قد اقر بذلك الحق اذا خفض رأسه

« والايماء بالرأس » من الناطق « ليس باقرار بمال وطلاق وبيع ونكاح
واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر وأمان واشارة محرم لصيد
والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث
اشارة « الاشياء » ويزاد اليمين كحلفه فلاناً أو لا يظهر سره أو لا يدل عليه
وأشار حنت « عمادية » فتحرر بطلان اشارة الناطق الا في تسع فليحفظ
« در المختار » « قوله من الناطق » احتز به عن الاخرس فان اشارته قائمة
مقام عبارته في كل من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وبراء واقرار
وقصاص على المعتمد عليه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اثارته
ولو قادراً على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اثارته الا اذا كانت معهودة وأما
معتل اللسان فالفتوى على انه مادامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة
والاشهاد عليه (طحطاوي)

(ح . ١) قوله كحلفه فلاناً اي فأشار الى خدمته كذا في الهامش ويأتي في
الشرح قوله فليحفظ ينبى ان يزداد تعديل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفى
كما قدمناه في الشهادة « رد المختار »

قوله معهودة اي اشارته بحاجب ويد وغير ذلك اذا عرف القاضى اشارته
والا ينبى ان يستخير ممن يعرفها من اخوانه وأصدقائه وجيرانه حتى يقول بين
يدي القاضى اراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضى
بذلك وينبى ان يكون عدلاً مقبول القول لان الفاسق لا قول له « ير عن

الواجبة ، واطلاقه يفيد اعتبار الايماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية « در المختار »

الباب الثالث

في بيان احكام الاقرار ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان الاحكام العمومية

{ المادة ١٥٨٧ } يلزم المرء باقراره بموجب المادة التاسعة والسبعين ولكن اذا كذب بحكم الحاكم فلا يبقى لاققراره حكم وهو انه اذا ظهر مستحق وادعى الشيء الذي اشتراه احد وكان في يده وعند المحاكمة لو قال ذو اليد هذا كان مال فلان باعني اياه واثبت المستحق دعواه وحكم الحاكم بذلك يرجع ذو اليد على البائع ويسترد ثمن المبيع منه وان كان قد اقر حين المحاكمة يكون ذلك الشيء مال البائع وانكر دعوى المستحق لان اقراره كذب بحكم الحاكم ولم يبق له حكم فلا يكون مانعاً للرجوع المرء مؤاخذ باقراره « كذا في برهان جواهر الفتاوي نقله الكفوي » رجل اشترى من رجل شيئاً فاستحق من يده ورجع على بايعه بالثمن ثم وصل اليه المبيع بوجه من الوجوه لا يكون للبائع ان يأخذ منه لانه وان اقر للبائع بالملك حين اشتراه منه فقد ابطال القاضي ذلك الشراء فبطل ما في ضمنه « وان اشترى شيئاً وأقر صريحاً انه للبائع ثم استحق من يده ورجع على بايعه بالثمن ثم وصل اليه المبيع بوجه من الوجوه لم يكن للبائع ان يأخذ منه بحكم اقراره « قاضيخان

في فصل دعوى من الدعوى المقر اذا صار مكذبا شرعاً بطل اقراره فلو ادعى المشتري الشراء بالف والبايع بالفين واقام البينة فان الشفيع يأخذها لان القاضي كذب المشتري في اقراره وكذا اذا أقر المشتري بان المبيع للبايع ثم استحق من يدي المشتري بالبينة بالقضاء له الرجوع بالتمن على البايع وان أقر انه للبايع «كذا في الخلاصة في قضاءه صرة الفتاوي في الاقرار» ومثال آخر لما يكذبه الشرع المسئلة الآتية «محرره» من عليه دين بمجهتين مختلفتين لواحد كل دين ألف درهم قضى ألفاً ثم قال ما قبضت ثمن الفرس وقال رب الدين لا بطل هو ثمن الناقة وحلف المديون على ذلك فالقول قوله ولرب الدين مطالبة ثمن الناقة وان أقر باستيفائه لان الشرع لما جعل القول قول المديون مع يمينه فاذا حلف وجعل الشرع ذلك الالف ثمن الفرس فقد كذب رب الدين في قوله انه ثمن الناقة لان الحكم انه من ثمن الفرس بنا في تصديق من يزعم انه من ثمن الناقة واذا صار مكذبا شرعاً سقط قوله كما سقط انكار المشتري عند الاستحقاق حتى لا يئمنه من الرجوع بالتمن «قاعدية من الدعوى انقروى في القول لمن بتغيير ما»

{ المادة ١٥٨٨ } لا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد وهو انه اذا اقر احد لآخر بقوله لفلان على كذا ديناً ثم رجع عن اقراره فلا يعتبر رجوعه ويلزم باقراره

الرجوع عن الاقرار غير صحيح «هندية» اذا قال لفلان علي الف لابل خمسمائة فعليه الف ولو قال له علي درهم أبيض لابل اسود فعليه أفضلها وكذا الجيد والردي «هندية في الاقرار والاستثناء والرجوع» ولو أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لا يقبل «اشباه»

{ المادة ١٥٨٩ } اذا ادعى احد كونه كاذباً في اقراره الذي وقع يحلف المقر له على عدم كونه المقر كاذباً مثلاً اذا اعطى احد سنداً لآخر

محراً فيه انه قد استقرضت كذا دراهم من فلان ثم قال وان كنت اعطيت هذا السند لكنني ما اخذت المبلغ المذكور منه يحلف المقر له بعدم كون المقر كاذباً في اقراره هذا

«أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذباً في اقراري حلف المقر له أي انه المقر لم يكن كاذباً فيه وليست بمبطل في دعواك عليه» عند أبي يوسف وهو الاستحسان وعندها يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعاً بل أولى لان احتمال الكذب فيه ابعد «وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلاً على اعتبار هذه الحالة فيحلف» وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والحيلانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليقين ان كان صادقاً فيصير اليه ذكره الزيلعي «درر ضرر» رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره تلجئة قالوا يحلف المقر له لقد أقر لك بهذا المال اقراراً صحيحاً (قاضبخان قيسل باب يكون اقراراً بشئ أوشيثين من باب الاقرار) وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بعدم العلم انا لانعلم انه كان كاذباً «صدر الشريعة في الاقرار» ومن مسائل كثر الوقوع انه لم أقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند أبي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله ولكن يفتى على قول أبي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذباً وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتاً في زمن الاقرار وان صح التحليف لان الورثة ادعوا أمراً لو أقر به المقر يلزمه فاذا أنكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بعدم العلم انا لانعلم انه كاذباً (صدر الشريعة في الاقرار قيل باب الاستثناء)

(ح ١٠) سئل قاري الهداية من رجل اشترى شيئاً وأقر برؤية عند الشهود ثم بعد قبضه ادعى انه لم يكن أراه وأراد رده (فاجاب اذا ادعى المشتري بعدم

اقراره برؤية المبيع اني اقررت بذلك ولم يكن رأيت المبيع وكذبه البايع ان اقراره بذلك كان بعد الرؤية والمعرنة به فان حلف لم يلتفت الى انكار المشتري وان نكل فللمشتري الرد وأجاب أيضاً بذلك في الخيرية نضماً (تنقيح الحامدي) {المادة ١٥٩٠} اذا اقر احد لاخر بقوله لك في ذمتي كذا دراهم طلب وقال الآخر هذا الطاب ليس لي وانما هو لفلان وصدقه ذلك يكون ذلك الطاب له ولكن يكون حق قبضه للمقر له الاول يعني لا يجبر المديون على اداء المقر به للمقر له الثاني اذا طالبه واذا اعطى المديون المقر به للمقر له الثاني رضاه تبرأ ذمته وليس للمقر له الاول ان يطالبه به

« رجل أقر له انسان بالدين فاقر المقر له ان الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حق القبض للاول دون الثاني ولو أدى الى الثاني بريء » رجل في يديه دار أقرانها لفلان لاحق لي فيها فقال المقر له ما كانت لي قط واكفها لفلان فهي للثاني « قاضيخان في الاقرار »

الفصل الثاني

في بيان نفي الملك والاسم المستعار

{ المادة ١٥٩١ } المقر اذا اضاف المقر به الى نفسه في اقراره يكون قد وهبه للمقر له ولا يتم ما لم يكن هناك تسليم وقبض وان لم يصفه الى نفسه يكون قد نفي الملك عن المقر به واقر بكونه ملكاً للمقر له قبل الاقرار . مثلاً لو قال احد ان كافة اموالي واشيائي التي في يدي هي

لفلان وليس لى فيها علاقة يكون حينئذ قد وهب جميع امواله واشيائه
 لذلك ويلزم التسليم والقبض وان قال ان كافة الاموال والاشياء التى
 نسبت لى ما عدا ثيابه التى على هى لفلان وليس لى فيها علاقة يكون
 قد نفى ملكه عن كافة الاموال والاشياء المنسوبة اليه يعنى التى قيل انها
 له ما عدا ثيابه التى عليه واقر بكونها لذلك ولكن لو ملك اشياء بعد
 اقراره هذا لا يكون اقراره هذا شاملا لتلك الاشياء كذلك لو قال
 ان كافة اموالى واشيائى التى فى دكانى هذا هى لابنى الكبير وليس لى
 فيها علاقة يكون قد وهب فى ذلك الوقت جميع اشياه وامواله التى
 هى فى الدكان لابنه الكبير ذلك ويلزم التسليم وان قال ان جميع هذه
 الاشياء والاموال التى هى فى دكانى هذا هى لابنى الكبير فلان وليس
 لى فيها علاقة يكون حينئذ قد نفى الملك عن نفسه واثبته لابنه الكبير
 باقراره عن جميع الاشياء والاموال الموجودة فى ذلك الحانوت ولكن
 لو وضع بعد ذلك اشياء اخرى فى ذلك الدكان لا يكون اقراره هذا
 شاملا لتلك الاشياء وكذلك لو قال احد ان حانوتى الذى هو فى المحل
 الفلانى هو لزوجتى يكون قد وهبه لها ويلزم التسليم وان قال ان الدكان
 الفلانى الذى نسب لى هو لزوجتى يكون ذلك الحانوت لزوجته قبل
 الاقرار ويكون قد اقر بان الدكان ليس بملكه

ورجل قال جميع ما املكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض ولو

قال جميع ما يعرف بي او نسب الى فلان فهذا اقرار لان في الوجه الاول صرح
 باضانة الملك الى نفسه ثم اضاف الى فلان ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية
 لم يصرح بملك نفسه لان ما يعرف به أو ينسب اليه قد يكون لغيره ولو قال بالفارسية
 اين غلام تراست تكون اقراراً ولو قال اين غلام ترا تكون هبة لا يملكه الا
 بالقبض وذكر في الزيادات اذا قال لجماعة من المسلمين هذا الممل لكم يكون
 هبة «قاضيخان في كتاب الهبة والنتيجة» وفي النوازل رجل قال جميع مالي أو
 جميع ما أملكه فهو لفلان يكون هبة لا يجوز الا بالنسليم «خلاصة في الفصل الاول
 من كتاب الاقرار وكذا في هبة الخانية» سئل في رجل قال لزوجه وها في الصحة
 ان جميع مالي سوى الامتعة التي على بدني لزوجتي فلانة المزبورة ثم ماتت قبل
 التسليم فهل تكون الهبة المزبورة غير صحيحة الجواب قال جميع مالي أو ما ملكه
 له أي لزيد فهو هبة لا اقرار واذا كان كذلك فلا بد من التسليم لانه من تمامها
 ولو كان اقراراً لم يحتاج الى ذلك (تنقيح الحامدي) رجل قال في صحة جميع
 ما هو في داخل منزلي لاصراتي هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة
 بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها والا فينفس الاقرار لا تملك
 (قاضيخان في كتاب الاقرار وذكر في باب ما يبطل دعوى المدعي أيضاً مفصلاً
 سئل فيما اذا أقر زيد في حال صحته وجواز أمره اشرعى لدى بينة ان جميع
 ما كان داخل داره المعلومة ملك لزوجه فلانة لاحق له معها في ذلك وصدقه
 بذلك والآن مات زيد عن الزوجة وعن أخت تعارضها في جميع الامتعة الموجودة
 في الدار المزبورة وقت الاقرار المرقوم فهل هذا الاقرار صحيح «الجواب نعم»
 ما في قليل أو كثير من غلام وغيره أو في حانوتي صح لانه عام لا يجهولاً «بزازية»
 وذكر في الجامع رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو غلام أو غيره لفلان
 صح اقراره لانه عام وليس بجهول فان حضر المقر له وأراد أن يأخذ شيئاً
 مما في يده واختلفا في غلام في يده انه كان في يدي يوم الاقرار أو لم يكن
 كان القول قول المقر وكذا لو قال جميع ما في حانوتي «خانية من الاقرار»

وسئل الحانوتي فيمن اشهد على نفسه جماعة ان جميع ما بمنزله الكائن في شقة
 كذا من الامتعة ملك لزوجته فلانة وانها تستحقه دونه ودون كل واحد ولم
 يحط علم الشهود وقت تحمل الشهادة بجميع ذلك ولا بشئ منه فهل اذا ادعت
 الزوجة او من يقوم مقامها بجميع ما ذكر على الزوج المزبور بما اشهدهم به
 تقبل شهادتهم بذلك ولا تكون شهادتهما بمجهول ، فاجاب الشهادة صحيحة لانها
 على العموم لانها شهادة بجميع ما في المنزل والعموم من قبيل المعلوم لامن قبيل
 المجهول فلا تكون الشهادة بمجهول قال في البرازية قبيل نوع فيما يكون جواباً
 ما نصه في يدي من قليل وكثير من غلام وغيره اي في حانوتي صح لانه تام
 لا بمجهول ، وكذا في قاضيخان ، اقول نعم لو أنكرت ورثة الزوج ان هذه
 الامتعة ليس كانت في المنزل يوم الاقرار كان القول لهم لقيامهم مقامه وكان
 على الزوجة اثبات ذلك كما علم مما مر عن الحانية ، تنقيح الحامدي ٤٣ في
 كتاب الاقرار ،

« ح . ١٠ » قالوا ان اضاف المال الى نفسه اولاً بان قال داري هذه لفلان
 يكون هبة على كل حال وان لم يصفه الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون
 اقراراً وذكر في المنتقى رجل قال داري هذه لولدي الاصغر يكون باطلا لانها
 هبة فاذا لم يتبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار للاصغر من اولادي
 فهو اقرار وهي لثلاثة من اصغرهم فانه لم يصف الدار الى نفسه وكذا لو قال
 ثلث داري هذه لفلان كان هبة ولو قال ثلث الدار هذه لفلان يكون اقراراً
 ، تنقيح الحامدي ، في ورق كذا ٤٤

{ المادة ١٥٩٢ } اذا قال احد في حق الدكان الذي هو في يده وتصرفه
 بسند انه ملك فلان وليس له فيه علاقة والاسم المحرر في الوثيقة هو
 مستعار او قال في حق دكان مملوك اشتراه من آخر اني كنت قد اشتريته
 لفلان والدرهم التي اعطيتها في ثمنه هي ماله ايضاً والاسم المحرر في

السند قيد مستعاراً يكون قد اقر بان الدكان ملك ذلك في نفس الامر
سئل فيما اذا اشترى زيد داراً من ملاكها بثمان مائة درهم دفعه لهم
وكتب بذلك صكاً ثم اقر في صحته لدى بينة شرعية ان المبيع المزبور لاخذه
فلانة وان الثمن من مالها وان اسمه في الصك المزبور عارية لا بحق له معها في
ذلك وصدقته اخته على ذلك فهل يشمل باقراره المزبور الجواب نعم « تنقيح
الحامدي كذا ٤١ »

{ المادة ١٥٩٣ } اذا قبل احد ان الدين الذي هو في ذمة فلان
بموجب سند وهو كذا غرماً وان كان قد تحرر باسمه الا انه هو
لفلان واسمى الذي تحرر في السند هو مستعار يكون قد اقر بان
المبلغ المذكور في نفس الامر هو حق لذلك

سئل في رجل اقر في صحته وجواز امره الشرعي ان المبلغ وقدره كذا من
الدرهم المكتتة باسمه بذمة فلان بموجب صك لفلانة وان اسمه في صك الدين
عارية فهل يكون اقراره المزبور صحيحاً « الجواب نعم » تنقيح الحامدي من
كتاب الاقرار في ٤١ »

{ المادة ١٥٩٤ } اذا كان احد قد نفى الملك باقراره على ما ذكر او
اقر يكون اسمه مستعاراً في حال صحته يكون اقراره معتبراً ويلزم به
في حال حياته وتلزم به ورثته بعد مماته ولكن لو اقر بالوجوه المذكورة
في مرض موته فحكمه يعلم من الفصل الآتي

وانما يعمل باقراره لان المرء مؤاخذ باقراره « كما في سمحة الابرار كذا
فيما نقل في نتيجة للفتاوي » الاقرار حجة على المقر اذا كان عاقلاً بالغاً « بدائع
في الاقرار كذا في الفيضية »

الفصل الثالث

في بيان اقرار المريض

{المادة ١٥٩٥} مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره ان كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره ان كان من الاناث وفي هذا المرض خوف الموت في الاكثر ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة صاحب فراش كان او لم يكن وان امتد مرضه دائماً على حال ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات بعد حاله اعتباراً من وقت التغير الى الوفاة مرض موت

المريض مرض الموت من لا يخرج الى حوايج نفسه وهو الاصح « كذا في خزانة المفتين » حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش او لم يكن « كذا في المضمرات هندية من كتاب الاقرار في أقارب المريض في كذا ١٦٤ » كل مرض صار صاحبه ذا فراش ثم مات عنه حكمه حكم المريض « نانا خانبة من الوصاية في أواخر الثامن والثلاثين » وقال الفضلي المريض ان لا يخرج الى حوايج نفسه وعليه الاعتماد « كما في الخلاصة » والمختار انه من كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش « كما في هبة الوجيز قهستاني من الوصايا » وقال ابو الليث هو الا يقدر ان يصلي قائماً وهذا القول احسن وبه تأخذ « هندية في كتاب الاقرار » ويعتبر في كونها صاحب فراش العجز عن المصالح الداخلة وفي حقه

العجز عن المصالح الخارجة والمرأة في حالة الطلاق كالمريض والمراد به وجع
يقترن به انفصال الولد لان المعتبر في مرض الموت ما يتصل به الموت والمرض الذي
يتعقبه السكون في حكم الصحة كمرض يتبعه البرء (بزايمة في الثامن من الطلاق)
في نوع حد المريض «انقروي في اقرار المريض في كذا (١٩٦)

صاحب السبل والندق مما لم يصر صاحب فراش فالصحيح ان الانسان لا يخلو
من مرض فما دام يخرج في حوايج نفسه لا يعد مريضاً عادة «جز» لو يزداد كل
يوم فهو مريض ولو ينقص مرة ويزاد أخرى فلو مات بعده بسنة فهو الصحيح
ولو مات قبل سنة فكمريض «فصولين في الرابع والثلاثين كذا في الفيضية»
تكلم المشايخ في المرض قل محمد بن ساهمه ان كان يرجى برؤه بالتداوي فهو
بمنزلة المريض أو كان يرجى من غير التداوي فهو بمنزلة الصحيح وقال أبو
جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان يزداد وينقص أخرى ينتظر
ان مات بعد ذلك سنة فهو بمنزلة الصحيح وان مات قبل سنة فهو بمنزلة المريض
(قاضيخان في فصل الطلاق نقله الكفوي فيما يعد مرض الموت ومالا)

سئل في مريض به داء السبل تطاول ذلك به مدة خمس سنوات ثم اقر فيه ان
لاحق ولا دعوى قبل اخيه فلان ولم يزد مرضه حتى مات عنه وعن وورثة غيره
فهمل يكون الاقرار المزبور صحيحاً (الجواب نعم) ذكر في وصايا الواقعات «روى
ابن سماعه عن محمد رحمه الله في كيسانيات في رجل اصابه فالج فذهب لسانه أو
مرض فلم يقدر على الكلام ثم أشار الى شيء أو كتب شيئاً قد تقادم ذلك وطال
فهو بمنزلة الاخرس ومعنى قوله طال ذلك أراد به سنة وكذا صاحب السبل اذا
أتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح هكذا ذكر عن أبي العباس الشماس «وكذا ذكر
الطحاوي في مختصره وطعن فيه بعض مشايخنا وطعنه خطأ فقد وجدنا منصوصاً
المريض الذي به السبل فهيمه وتصرفاته كسائر المريض ما لم يتطاول وفسر
التطاول بسنة فلو تصرف بعد سنة من مرضه فهو كتصرفاته حال الصحة «هكذا
كان شيخنا أبو عبد الله الجرجاني يقول هذا لنظ الواقعات وبهذا اللفظ أورده

«في جامع الفتاوى، و«عمادية» من أحكام المريف من «أول كتاب الاقرار» «منقح الحامدي من كتاب الاقرار»

{المادة ١٥٩٦} اقرار من لم يكن له وارث او لم يكن له وارث سوى زوجته او الامرأة التي لم يكن لها وارث سوى زوجها في مرض الموت يعتبر اقراره على انه نوع وصية فاذا نفي الملك من لا وارث له في مرض موته عن جميع امواله واقربها لغيره يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتركته بعد وفاته كذلك لو نفي الملك عن جميع امواله في مرض موته من لا وارث له سوى زوجته واقربها لها او لو نفت الملك من لا وارث لها سوى زوجها عن جميع اموالها واقربت به له يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتركته احدها بعد الوفاة

سئل في زوجين لاوارث لواحد منهما سوى الآخر أراد ان لا يخرج تركته واحد منهما بغير زوجه فما الحيلة وأجاب الحيلة ان يوصى كل واحد منهما للآخر بجميع ماله ولا يمنع بيت المال عندنا لانه غير وارث والله أعلم. «خير الدين أفندي من كتاب الوصايا نقله الكفوي في ٦٩١» المرأة اذا اوصت بنصف مالها أو كل مالها للزوج المال كله للزوج النصف بحكم الفرض والنصف بحكم الارث «من وصايا الخلاصة قيل الفصل الرابع كذا في البرازية ونقله الكفوي على قيد علي أفندي في كذا ٦٩١) سئل فيمن أوصى زيد بجميع ماله لاجنبي ومات مصراً على ذلك عن زوجه لاغير ولم تجز الزوجة الوصية فكيف الحكم والجواب الوصية بما أراد على الثلث غير جائزة اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع المال (أما اذا كان لا يستحق جميع الميراث كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما

زاد على الثالث بحيث لم تجز الزوجة الوصية ثلث سدس تركته وللموصى له خمسة اسداسها لانها لا تستحق من الميراث شيئاً حتى يخرج ثلث الوصية فاذا خرج الثلث استحققت رابع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع وأصله من اثنى عشر للموصى له اربعة وهو الثلث بقي الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان بقي ستة تعود للموصى له فتكون عشرة من اثنى عشرة وذلك خمسة اسداسها صرح بذلك « في الجوهرة » والنوازل وغيرها والله أعلم « تنقيح الحامدي في كتاب الوصايا في ٢٦٣ »

{ المادة ١٥٩٧ } لو اقر احد حال مرضه بمال لاحد ورثته وافاق

بعد اقراره من ذلك المرض يكون اقراره هذا معتبراً

وإذا أقر المريض بدين ثم بري من مرضه هل يصح اقراره ام يبطل « اجاب لا يبطل هذه المسائل في اقرار المريض « كذا فيما نقل في بهجة الفتاوى في اقرار المريض « وان أقر المريض لوارثه بمفرده او مع اجزي بعين او دين بطل « خلافاً للشافعي رحمه الله « ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين الا ان يصدق ببقية الورثة ولو كان ذلك يقبض دينه أو غصبه او رهنه ونحو ذلك عليه اي على وارثه أو غلام وارثه او مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه « ولو فعله ثم بري ثم مات جاز ذلك لعدم مرض الموت اختيار « در المختار « فرع « أقر بدين لوارث او غيره ثم بري فهو كدين صحته ولو اوصى لوارثه ثم بري بطلت وصيته « جامع انفصولين « « در المختار في اقرار المريض في ٧١١ » النوع الاول في اقرار المريض لوارثه ولقاتله يجب ان يعلم بان اقرار المريض لوارثه لا يجوز الا باجازة بقية الورثة وفي السفناني وهو باطلافة يتناول العين والدين وقال يصح « نانارخانية في اقرار المريض « وأما مجرد الاقرار للوارث فوقوف على الاجازة سواء كان بعين او دين او قبض دين منه او ابراء الا في ثلاث « لو اقر باتلاف وديعة المعروفة « أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة « أو بقبض ما

قبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع ويذنب ان يلحق
 بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال اشركة او العارية والمعنى في الكل انه ليس
 فيه اشارة البعض فاعتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب وقد ظن
 كثير ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وفهمه ان النفي من قبيل الاقرار للوارث وهو
 خطأ كما سمعته وقد ظهر لي ان الاقرار منها بان الشيء الفلاني ملك ابي او أمي
 وانه عندي بمنزلة قولها لاحق لي نيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين
 للوارث لانه فيما اذا قال هذا لفلان فليتأمل ويراجع المنقول اشباه من كتاب
 اقرار

{ المادة ١٥٩٨ } اذا اقر احد في مرض موته بعين او دين لاحد
 ورثته ثم مات يكون اقراره موقوفاً على اجازة باقى الورثة فان اجازوه
 كان معتبراً والا فلا ولكن اذا كان قد صدقه باقى الورثة في حال حياة
 المقر فليس لهم الرجوع عن تصديقهم ويكون ذلك الاقرار معتبراً
 وايضاً الاقرار للوارث بالامانة صحيح على كل حال وهو انه اذا اقر احد
 في مرض موته بكونه قد قبض امانته التي عند وارثه او اقر بكونه قد
 استهلك امانة وارثه المعلومة التي اودعها عنده يصح اقراره مثلاً لو اقر
 في مرض موته بقوله اخذت وقبضت امانتي التي اودعتها عند ابني فلان
 يصح اقراره ويكون معتبراً وكذا لو قال ان ابني فلاناً اخذ طلي الذي
 هو على فلان بالوكالة وسلمه لي يكون اقراره معتبراً وكذلك لو قال
 قد بعت خاتم الالماس الذي كان وديعة او عارية عندي لابني فلان وقيمه
 خمسة آلاف غرش وصرفت ثمنه في اموري واستهلكته يكون اقراره

معتبراً ويلزم تضمين قيمة ذلك الخاتم من التركة

لما مر في الاشياء بان اقرار المريض لوارثه لا يجوز الا باجازه باق الورثة اه
 « اشياء » بخلاف اقراره له ، اي لوارثه بوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته
 ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها « جوهرة » والحاصل ان
 الاقرار للوارث موقوف الا في ثلاثة مذكورة في الاشياء « منها اقراره
 بامانات كلها » ومنها الذي كلا حق لي قبل أمي أو أبي وهذه الحيلة في ابراء
 المريض وارثه « ومنه هذا الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي كان عندي عارية وهذا
 حيث لا قرينة وتماه فيها فليحفظ فانه مهم » در المختار في اقرار المريض ٧١٢ «
 { المادة ١٥٩٩ } المراد من الوارث في هذا البحث هو الذي كان

وارثاً للمريض في وقت وفاته واما الوراثة الحاصلة بالسبب الحادث في
 وقت وفاة المقر ولم تكن قبل فلا تكون مانعة لصحة الاقرار كما انه
 اذا اقر احد بمال لامرأة اجنبية في مرض موته ثم تزوج بها ومات
 يكون اقراره نافذاً واما الاقرار لمن كانت وراثته قديمة ولم تكن حاصلة
 بسبب حادث فلا يكون نافذاً . مثلاً لو اقر من له ابن بمال لاحد
 اخوته من ابويه ثم مات بعد موت ابنه لا يكون اقراره نافذاً لما ان
 اخاه يرثه من حيث كونه اخاله

والعبرة لكونه وارثاً وقت الموت لا وقت الاقرار فلو اقر لاخيه مثلاً ثم ولد
 له صحح الاقرار لعدم ارثه « الا اذا صار وارثاً وقت الموت » سبب جديد كالترؤج
 وعقد الموالاة فيجوز « كما ذكر بقوله » فلو اقر لها « أي لاجنبية » ثم تزوجها
 صح بخلاف اقراره لاجنبية لمحبوب بكفر أو ابن اذا زال حجبه (باسلامه أو
 بموت الابن فلا يصح لان ارثه سبب قديم لاجديد » در المختار في ٧١٢ « واقرار

المريض لا يجوز لوارثه الا باجازه بقية الورثة فان كان المقر له وارثا المريض وقت الاقرار وبقي وارثا كذلك الى ان مات المريض فالاقرار باطل وان كان المقر له وارثاً وقت الاقرار وخرج من ان يكون وارثاً بعد الاقرار وبقي كذلك حتى مات بان أقر لإخيه وليس له ابن ثم حدث له ابن وبقي هذا الابن حياً الى ان مات المريض فالاقرار جائز وهكذا في المحيط ولو أقر لمن لم يكن وارثاً وقت الاقرار ثم صار وارثاً له بسبب قائم وقت الاقرار نحو ان أقر لآخ له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح اقرار ولو أقر لمن لا يكون وارثاً ثم صار وارثاً له بسبب جديد بان أقر لاجنبيه ثم تزوجها ثم مات صح اقراره وكذا في فتاوي قاضيخان «هنديه في اقرار المريض في ١٦٤»

{ المادة ١٦٠٠ } اقرار المريض حال كونه في مرض موته بالاستناد الى زمان الصحة في حكم الاقرار في زمان المرض فلو اقر احد حال كونه في مرض موته بانه قد استوفى طلبه الذي على وارثه في زمان صحته لا ينفذ اقراره ما لم يجزه باقى الورثة كذلك لو اقر احد بانه كان قد وهب ماله للفلان لفلان الذي هو من ورثته وكان سلمه اياه لا ينفذ اقراره ما لم يثبت بينه او يجزه باقى الورثة

أقر في مرضه بشئ وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض من غير اسناد الى زمن الصحة اشبه في اقرار المريض ١١٩ «أقر في مرض موته انه باع فرسه من فلان وقبض الثمن في صحته وصدق المشتري فيه صدق في البيع لافي قبض الثمن الا في الثالث بزاية في الثاني من الاقرار وكذا في الخلاصة انقروي من كتاب الاقرار» ولو ان مريضاً أقر بقبض دين له على الوارث لم يجز لان فيه اعلان حق باقى الورثة «من مبسوط خواهر زاده في اقرار المريض من كتاب الاقرار «قله الكفوي على قيد علي أفندي» رجل له على رجل ألف درهم دين وأحد

ورثته كقيل به أو كان الدين على الوارث ورجل أجنبي كفل به بأمر الوارث أو بغير أمر الوارث فرض رب الدين وأقر باستيفاء الدين من أحدهما بطل اقراره فاما إذا أبرأ الأجنبي من غير قبض فان كان أصيلاً لا يصح وان كان كفيلاً يصح من الثلث فان كان للعتمة مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح ولا سبيل على الكفيل والدين على الوارث على حاله وان لم يكن للعتمة مال غيره يصح من ثلثه وللورثة الخيار في ثلثي الألف ان شاءوا أخذوه من الأصيل وان شاءوا أخذوه من الكفيل والثلث الباقي يؤخذ من الأصيل لا غير فلو أبرأ الوارث لا يصح كيف ما كان «هندي في أقرير المريض»

د ح . اء قوله في قبض الثمن أي في حق الورثة وأما اذا كان للمريض غرماء فلا يصح اقراره باستيفائه اذا كذبه فيه غرماءه لتعلق حق الغرماء كما هو المفهوم فيما نقل في التناحرخانية عن العتابة وقد سبق قبيل مسائل متعددة فليتأمل هامش «انقروي»

{ المادة ١٦٠١ } اقرار المريض بعين او بدين لاجنبي أي لمن لم يكن وارثه في مرض موته صحيح وان احاط بجميع امواله ولكن ان ظهر كذب المقر بكونه قد ملك المقر به بسبب في وقت الاقرار او انتقل اليه ارثاً او اتمه او اشتراه في ذلك الوقت ينظر على هذا الحال الى ان الاقرار هل كان في أثناء مذاكرة الوصية ام لا فان كان ليس في أثناء مذاكرتها يكون بمعنى الهبة ويلزم التسليم وان كان في أثناء مذاكرتها يحمل على معنى الوصية وعلى كلتا الحالتين لا يعتبر اقراره الا من ثلث ماله

اقراره بدين لاجنبي نافذ من كل ماله باثر عمر رضى الله عنه ولو بعين

فكذلك «الا اذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد بالثالث» ذكره المصنف في معينه فليحفظ
 «در المختار في اقرار المريض» قال في الاصل اذا اقر الرجل في مرضه لغير وارثه
 فانه يجوز وان احاط ذلك بماله واقر لو ارث فهو باطل الا ان يصدق الورثة
 وهكذا في عامة الكتب المعتبرة «من مختصرات الجامع الكبير وغيرها» لكن في فصول
 العمالية ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي
 يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال قلت وهو مخالف لما
 أطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق والتوفيق مذكور في تنقيح الحامدي في اقرار
 المريض في ٥٢ مفصلاً

{ المادة ١٦٠٢ } ديون الصحة مقدمة على ديون المرض يعني تقدم
 الديون التي تعلقت بذمة من كانت تركته غريمة في حال صحته على الديون
 التي تعلقت بذمته في مرض موته باقراره وهو انه تستوفى ديون الصحة
 من تركته المريض ثم تؤدى ديون المرض ان بقيت فصلة ولكن الديون
 التي تعلقت بذمة المريض باسباب معروفة أى اسباب مشاهدة ومعلومة
 عند الناس غير الاقرار كالشراء والاستقراض واتلاف مال فهمي في حكم
 ديون الصحة واذا كان المقر به شيئاً من الايمان فحكمه على هذا المنوال
 أيضاً يعني اذا اقر احد لاجنبى بأى شىء كان في مرض موته لا يستحقه
 المقر له ما لم تؤد ديون الصحة او الديون التي هي في حكم ديون الصحة
 التي لزمتم باسباب معروفة كما ذكر آنفاً

ودين الصحة مقدم على دين المرض الثابت باقراره وهو ان يقضى من التركة
 أولاً دين الصحة فان فضل شىء يصرف الى دين المرض واذا ثبت الدين بالينة
 او بمشاهدة القاضى فهما سواء «كذا في محيط السرخسى» ودين الصحة مقدم

على الوديعة التي يقر بها في المرض هكذا في خزانه المفتين « عندئذ في اقرار المريض »
 « ودين الصحة » للمريض « وما لزمه » اي المريض « في مرضه » أي في
 مرض الموت « بسبب معروف » كبدل ما ملكه بالاستقراض أو بالشراء أو
 عاينها الشهود أو أهلك مالا أو تزوج بمهر مثلها وعائنها الناس سواء لانه لما
 علم سببه انتفى النهمه في الاقرار فصار كالدين الثابت بالبينه في مرضه « ويقدمان »
 أي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف على ما أقر في مرضه ولو
 كان المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا « وعند الأئمة الثلاثة الدينان سواء
 لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للمحقوق في الحابن
 « ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمالك المريض مرض الموت في اول مرضه
 لانه عجز عن قضاءه عن مال آخر فالأقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان
 محجوراً عنها فأنكل افرادي فانه أكثر استعمالاً « كما في القهستاني » « وتعلم على
 الأثر » وان أحاط الديون المذكورة بجميع ماله « والقياس لا ينفذ الا من
 الثبت لكن ترك بالأثر وهو قول ابن عمر رضی الله عنهما اذا أقر المريض بدين
 جاز لك في جميع تركته والأثر في مثله كالجبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس
 فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء دينه من حوايج الاصلية كتكفينه
 (ملحق بالبحر مع مجمع الأنهر »

{ المادة ١٦٠٣ } اذا اقر احد في مرض موته بكونه قد استوفى طلبه
 الذي في ذمة اجنبي ينظر ان كان هذا الدين قد تعلق بذمة الاجنبي حال
 المرض يصح اقراره ولكن لا ينفذ في حق غرماء الصحة وان كان
 تعلق في حال الصحة فيصح على كل حال يعني سواء كانت عليه ديون
 صحة او لم تكن مثلاً لو اقر المريض حال مرضه بانه قبض ثمن المال
 الذي باعه في ذلك الحال يصح اقراره ولكن ان كان له غرماء صحة فلهم

ان لا يعتبروا هذا الاقرار وان باع مالا في حال صحته واقر بقبض ثمنه
 في مرض موته يصح على كل حال وان كان له غرماء صحة فليس لهم
 ان يقولوا لا نعتبر هذا الاقرار

اذا أقر المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فان كان الدين وجب بدلا
 عما هو مال بان أقرض أو باع حتى وجب الثمن في ذمة المشتري ومثل القرض
 في ذمة الغريم او وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع واشياء ذلك فان
 وجب الدين للمريض بدلا عما هو مال والغريم اجنبي صح اقراره بالاستيفاء اذا
 كان الوجوب في حال الصحة سواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن وان كان
 الوجوب في حالة المرض لا يصح الاقرار بالاستيفاء في حق غريم الصحة اذا
 كان عليه دين الصحة « هكذا في الذخيرة » وهذا اذا علم وجوبه في حال الصحة
 بالينة أو بالمأينة فأما اذا لم يعلم وجوبه في حالة الصحة الا بقول المريض وقول
 من دائن معه بان قال المريض لرجل بعينه قد كنت بعثك هذا القرض في صحتي
 بكذا وأنت قبضت القرض وانما استوفيت الثمن وصدقه في ذلك المشتري ولا يعرف
 ذلك الا بقولهما فان كان القرض قائما في يد المشتري او في يد البائع وقت الاقرار
 او كان هالكا وقت الاقرار الا انه صرف قيامه وحياته اول المرض او كان هالكا
 وقت الاقرار ولا يدري انه هلك على حالة المرض أو في حالة الصحة ففي هذا
 الوجوه كلها لا يصح اقرار المريض بالاستيفاء اذا كذبه في ذلك غرماء الصحة
 « وان علم ان القرض هلك في حالة الصحة صح اقراره بالاستيفاء « وان كان واجبا
 على وارثه وأقر بالاستيفاء لا يصح اقراره سواء وجب في حالة المرض أو في
 حالة الصحة وسواء كان عليه ديون الصحة او لم يكن واذا وجب الدين بدلا عما
 ليس بمال والغريم اجنبي فأقر بالاستيفاء في حالة المرض صح الاقرار سواء وجب
 هذا الدين في حالة الصحة أو في حالة المرض وسواء كان عليه ديون الصحة أو لم
 تكن « واذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال والغريم وارث لا يصح اقرار

المريض بالاستيفاء سواء وجب هذا الدين في حالة المرض او في حالة الصحة
« هكذا في المحيط هندية في اقاير المريض

{ المادة ١٦٠٤ } ليس لاحد ان يؤدي دين احد غرمائه في مرض
موته ويبطل حقوق باقيهم ولكن له ان يؤدي ثمن المال الذي اشتراه
او القرض الذي استقرضه حال كونه مريضاً

« والمريض ليس له ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ، ولو كان ذلك
اعطاء مهر وإيفاء أجرة فلا يسلم لهما الا في المسألتين « اذا قضى ما استقرضه في
مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه ، لو بمنل القيمة كما في البرهان وقد علم ذلك أي
ثبت كل منهما بالبرهان لا باقراره لانهمة بخلاف اعطاء المهر ونحوه (در المختار
في اقرار المريض »

{ المادة ١٦٠٥ } الكفالة بالمال في هذا المبحث في حكم الدين الاصلى
بناء عليه لو تكفل احد دين وارثه او طلبه في مرض موته لا يكون
نافذاً واذا كفل للاجنبي يعتبر من ثلث ماله واما اذا اقر في مرض موته
بكونه قد كفل في حال صحته فيعتبر اقراره من مجموع ماله ولكن تقدم
ديون الصحة ان وجدت

مريض كفل عن رجل بمال بامرء ثم مات التكفيل وأبت الورثة ان يجيزوا
الكفالة فان لم يكن على التكفيل دين يحيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وان
أقر المريض ان الكفالة بذلك كانت في صحته لزمه جميع ذلك في جميع ماله اذا لم
يكن الكفالة لو اقرت ولا عن وارث « قاضيخان في مسائل الامر بنقد في الكفالة
وكفالة المريض على ثلاثة أوجه « في وجه كدين الصحة بان كفل حال الصحة
وعاق ذلك بسبب وصل ذلك في المرض بان قال ما ذاب لك على فلان فعلي أو

ما وجب لك على فلان فعلي ثبت له على فلان في المرض، وفي وجه بمنزلة دين المريض بان اخبر في المرض اني كنت كفلت لفلان في حال الصحة لا يصدق في حق غرماء الصحة والمكفول مع غرماء المريض وفي الاول مع غرماء الصحة وفي وجه كسائر الوصايا بان شاء الكفالة في المرض الذي مات فيه «كذا في الخلاصة في أوائل الوصاية» وكذا في البرازية وكذا في محبط السرخسي «من هامش انقروي من كتاب الكفالة في ٤٥»

الباب الرابع

في بيان الاقرار بالكتابة

{ المادة ١٦٠٦ } الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان «راجع مادة ٦٩»

«فرع» ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان بن فلان ابرأه عنه صح وتسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق وان لم يكن كذلك لا يصح البراء ولا دعوى ابراء ولا فرق بين ان يكون الكتابة بطلب الدائن أولا بطلبه «برازية من آخر الرابع عشر من الدعوى رد المختار»

{ المادة ١٦٠٧ } أمر أحد آخر بان يكتب اقراره هو اقرار حكماً ببناء عليه لو أمر أحد كاتباً بقوله اكتب لي سنداً يحتوي اني مديون لفلان بكذا دراهم ووضع فيه امضاءه او ختمه يكون من قبيل الاقرار بالكتابة كالسند الذي كتبه بخط يده

الامر بكتابة الاقرار اقرار حكماً فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصالك اكتب خط اقرارى بالف علي او اكتب بييع دارى او طلاق امرأتى

صح كتب ام لم يكتب وحل للصك ان يشهد الا في حد وقود وخانية وقدمنا في الشهادة عدم اعتبار مشابهة الخطين «در المختار في كتاب الاقرار» قوله بالبنان بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه ان مسألة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر انها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب ام لم يكتب وبدليل ما في المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان «رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او امر على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقراراً فان ظاهر التركيب ان المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل «رد المختار على در المختار»

(ح ١٠) وفي احكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيئاً لا تحل الشهادة قال القاضي النسفي ان كتب مصدرأ يعني كتب في صدره ان فلان بن فلان له علي كذا او اما بعد فلان علي كذا تحل للشاهد ان يشهدوا ان لم يقل اشهد علي به والعامه على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم ولو كتب عندهم وقال اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقراراً والا فلا «رد المختار»

{ المادة ١٦٠٨ } القيود التي هي في دفاتر التجار المعتد بها هي من قبيل الاقرار بالكتابة أيضاً مثلاً لو كان أحد التجار قد قيد في دفتره انه مديون لفلان بمقدار كذا يكون قد اقر لذلك بدين مقدار ذلك ويكون معتبراً وصريحاً كاقراءه الشفاهي عند الحاجة

وفي الاشباه لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الامان ويلحق به البرأت ودفتر بيع وصراف وسمسار وجوزه محمد لراو وقاض وشاهد ان يقن به وقيل وبه يفى «در المختار»

«قوله ودفتر بيع وصراف وسمسار» عطف على كتاب الامان فان هذا منصوص عليه لاملحق به فقد قال في الفتح من الشهادات ان خط البيع والصراف

والسمسار فهو حجة للعرف الجاري به قال البيهقي هذا الذي في غالب الكتب حتى
المتجني فقال في الاقرار «وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم
يكن مصدراً معنوياً يعرف ظاهراً بين الناس وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم
يجب ان يكون حجة للعرف (وفي خزانه الاكمل) صراف كتب على نفسه بمال
معلوم وخط معلوم بين الناس والتجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب
المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في
تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة » قال العلامة
العيني والبناء على العادة الظاهر واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري
بخطي أو كتبت في يادكاري بيدي ان لفلان علي ألف درهم كان هذا اقراراً
مليماً اياه «أقول ويزاد ان العمل في الحقيقة انما هو لموجب العرف لا مجرد الخط
والله أعلم » حموي حاشية الاشباه »

{المادة ١٦٠٩} اذا كتب أحد سنداً أو استكتبه وأعطاه لاحد ممضياً
أو محتوماً يكون معتبراً ومرعياً كتقريره الشفاهي لانه اقرار بالكتابة
ان كان مرسوماً يعني ان كان ذلك السند كتب موافقاً للرسم والعادة والوثائق
التي تعلم القبض المسماة بالوصول هي من هذا القليل أيضاً

{المادة ١٦١٠} اذا انكر من كتب سنداً أو استكتبه وأعطاه
ممضياً أو محتوماً الدين الذي حواه فلا يعتبر انكاره ويلزم عليه أداء
ذلك الدين وأما اذا انكر كون السند له فلا يعتبر انكاره ان كان خطه
أو ختمه مشهوراً ومتعارفاً ويعمل بذلك السند وان لم يكن خطه وختمه
معروفين يستكتب ذلك المنكر ويعرض على أهل الخبرة فان أخبروا
بانهما كتابة شخص واحد يجبر ذلك على اعطاء الدين المذكور

والحاصل يعمل بالسند ان كان بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع
وأما اذا لم يكن السند بريئاً من الشبهة وانكر المديون كون السند له
وانكر أصل الدين أيضاً فيحلف بطلب المدعى على أن السند ليس له
وانه ليس بمديون للمدعى

{ المادة ١٦١١ } اذا أعطى أحد سند دين حال كونه مرسوماً ثم
توفي يلزم ورثته بإيقانه من التركة ان كانوا معترفين يكون السند للمتوفي
وأما اذا كانوا منكرين ذلك فلا يعمل بذلك السند الا اذا كان خطه
وختمه معروفين

{ المادة ١٦١٢ } اذا ظهر كيس مملوء بالتقود في تركة أحد محرر
عليه بخط الميت ان هذا الكيس مال فلان وهو عندي أمانة يأخذه
ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج الى اثبات بوجه آخر

وذكر القاضي ادعى على آخر مالا وأخرج خطأ وقال انه خط المدعى عليه
بهذا المال فانكر خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انها
خط كاتب واحد لايحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا
خطي وان حررته لكن ليس علي هذا المال ونه لا يجب كذا هنا الا في دفتر السمسار
والبيع والصراف وقدمنا شيئاً من الكلام عليها في باب القاضي وفي أثناء كتاب
الشهادة ومثله في البرازية وقال السائحاني وفي المقدس عن الظهيرية لو قال
وجدت في كتابي ان له علي ألفاً أو وجدت في ذكري أو في حسابي أو بخطي
أوقال كتبت بيسدي ان له علي كذا كله باطل ، وجماعة من أئمة بلخ قالوا في
دفتر البيع أن ما وجد فيه بخط البيع فهو لازم عليه لانه لا يكتب الا ما على

الناس له وما للناس عليه صيانة حقوق عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب ، فقد استفدنا من هذه ان قول أمتنا لا يعمل بالخط يجري على عمومه واستثناء دفتر السمسار والبيع لا يظهر بل الاولى ان يعزى الى جماعة من أئمة بائع وان يقيد بكونه فيما عليه ، ومن هنا يعلم ان رد الطرسوسى العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره نذهب وانظر ما قدمنا في باب كتاب القاضى الى القاضى «رد المختار»

وبهذا عرف ان قولهم فيما اذا ادعى رجل مالا واخرج بالمال خطأ وادعى انه خط المدعى عليه فأنكر كون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطبين مشابهة ظاهرة تدل على انها خط كاتب واحد ، اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقضى بذلك فانه لو قال هذا خطى وليس عليّ هذا المال كان القول قوله يستثنى منه ما اذا كان الكاتب سمساراً او صرفاً او نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه «كذا في قاضىخان انتهى كلام اليرى»

قلت ويستثنى منه ايضاً ما قدمناه اول الباب من كتاب القاضى الى الامير الذي ولاه وكذا ما سيذكره الشارح عن شرح الوهبانية والملتقط وهو ما اذا كان على وجه الرسالة مصدراً معنوياً وهو ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالناطق فلزم حجة «كما فى الملتقى والزيلعى من مسائل شتى آخر الكتاب» ومثله فى الهداية والحانية ، وهذا اذا اعترف ان الخط خطه فانه يلزمه ما فيه وان انكر ان يكون فى ذمته ذلك المال بخلاف ما اذا لم يكن مصدراً معنوياً كما هو صريح الحانية وهذا ذكره فى الاخرس ، وذكر فى الكفاية آخر الكتاب عن الشافى ان الصحيح مثل الاخرس فاذا كان مبنياً مرسوماً وثبت ذلك باقراره او بينة فهو كالخطاب ومقتضى كلامهم اختصاص ذلك بكونه على وجه الرسالة الى الغائب وهو ايضاً مقتضى مفاد كلام الفتح فى الشهادات فراجع «لكن فى شهادات البحر عن البرازية ما يدل على انه لا فرق فى العنوان بين كونه لغائب او لحاضر» ومثله فى فتاوى قارى الهداية ، اذا كتب

على وجه الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان الفلاني ان في ذمتي
 لفلان الفلاني كذا وكذا فهو اقرار يلزم وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول
 قوله مع يمينه « قلت والعادة اليوم في تصديرها بالعنوان انه ان يقال فيها سبب
 تحريره وهو انه ترتب في ذمة فلان الفلاني آه » وكذا الوصول الذي فيه وصل
 الينا من يد فلان الفلاني فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك
 وهو مفاد كلام قاري الهداية المذكورة « فقتضاه ان هذا كله اذا اعترف بانه
 خطه يلزمه وان لم يكن مصدراً معنوياً لا يلزمه اذا أنكر المال وان اعترف
 انه كتبه بخطه الا اذا كان بيعاً او صرفاً او سمساراً لما في الحائضه وصك
 الصراف والسمسار حجة عرفاً فشمع ما اذا لم يكن معنوياً وهو صريح ما مر
 عن المجتبي

وأما اذا لم يعترف بانه خطه كما هو صريح ما مر من الخزانة « ثم ان قول
 المجتبي وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم الخ يفيد عدم الاقتصار على الصراف
 والسمسار والبيع بل كل ما جرت العادة به فيدخل فيه ما يكتب الامراء
 والاكابر ونحوهم ممن يتعذر الاشهاد عليهم فاذا كتب وصولاً أو صكاً بدين عليه
 وختمه بخاتم المعروف فانه في العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه انكاره
 ولو انكره يعد بين الناس مكابراً فاذا اعترف بكونه خطه وختمه وكان مصدراً
 معنوياً فينبغي القول بانه يلزمه وان لم يعترف به او وجد بعد موته فقتضى ما في
 المجتبي انه يلزمه ايضاً عملاً بالعرف كدفتر الصراف ونحوه « ومثله ما اذا وجد
 في صندوقه صرة دراهم مكتوب عليها هذه امانة فلان الفلاني فان العادة تشهد
 بانه لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه « ثم اعلم ان هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما
 قيده بعض المتأخرين وهو ظاهر بخلاف ما يكتب لنفسه فانه لو ادعاه بلسانه
 صريحاً لا يؤخذ خصمه به فكيف اذا كتب ولذا قيده في الخزانة بقوله كتب
 على نفسه كما مر وذكروا في شرح الوهبانية ائمة بانح قالوا يادكار البيع حجة لازمة
 عليه فان قال البيع وجدت بخطي ان علي لفلان كذا ألزم « قال السرخسي وكذا

خط السمسار والصراف فقولوه ان علي لفلان الخ صريح في ذلك وأما قول ابن وهبان في تعليل المسئلة لانه لا يكتب الا ماله وعليه فتراده ان البيع ونحوه لا يكتب في دفتره شيئاً على سبيل التجربة للخط او للهو واللعب بل لا يكتب الا ماله او عليه ولا يلزم من هذا ان يعمل بكتابه في الذي له كما لا يخفى خلافاً لمن فهم منه ذلك و يجب تقييده ايضاً بما اذا كان دفتره محفوظاً عنده فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر خصمه فان الظاهر انه لا يعمل به خلافاً لمن بحثه ط ، لان الخط مما يزور كذا لو كان له كاتب والدفتر عند الكاتب لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علم فلا يكون حجة عليه اذا انكره وظهر ذلك بعد موته وأنكر الورثة و خلافاً لمن حكم في عصرنا بذلك لدمي ادعى علي ورثة تاجر له كاتب ذمي ودفتر التاجر عند كاتبه الذمي فقد كنت افقت بانه حكم باطل وكون الكاتب والمدعى ذميين يقوي شبهة التزوير وان الكتابة حصلت بعد موت التاجر وتمسك الكلام في كتابنا تنقيح الحامدي ، رد المحتار في باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره في ورق كذا ٥٤٨ ، وهذا البحث المذكور فيما نقل في مادة ١٨٢١ في كتاب القضاء وفيما نقل في مادة ١٧٣٦ في كتاب الشهادة نقلاً من حاشية الاشباه للحموي ومن تنقيح الحامدي وبين هذه المسئلة من ذبكت الكتابين فراجعه لمحرره

في ٩ جمادى الاولى سنة ١٢٩٣

قاضي دار الخلافه العلية امين الفتوى معاون رياسة شوارى دولت

احمد جودت

السيد خليل

احمد خلوصى

رئيس دائرة محاكمات

عن اعضاء ديوان احكام عدليه

سيف الدين

احمد حلمى

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

صورة الخط الهمايري

ليعمل بموجبه

الكتاب الرابع عشر

في الدعوى ويشتمل على مقدمة وبارين

﴿ المقدمة ﴾

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالدعوى

{ المادة ١٦١٣ } الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور

الحاكم ويقال للطالب المدعى والمطلوب منه المدعى عليه

« وهي مطالبة ، حق من حقوق العباد «عند من» وهو القاضى «له الخلاص»
 أي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعى من اذا ترك تركه أي لا يجبر على
 الخصومة اذا تركها وقت كان هذا متنا ولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز
 عنه بقوله «من المتنازعين» ولما كان هذا متاولا للمتنازعين في المباحثة احترز
 عنه بقوله (في الحق) أي في حق العبد (والمدعى عليه بخلافه) أي يجبر على الخصومة
 اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح
 ما ذكره ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا حد

صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهذا انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى وهذا يخلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يختلف انه رده لان اليمين أبداً يكون على النفي (درر ضرر في الدعوى)

{ المادة ١٦١٤ } المدعى هو الشيء الذى ادعاه المدعى ويقال له المدعى به أيضاً

ادعى زيد مالا على عمرو فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ (ناتارخانية في الدعوى)

{ المادة ١٦١٥ } التناقض هو سبق كلام من المدعى مناقض لدعواه أى سبق كلام موجب لبطلان دعواه

التناقض في اللغة التذافع يقال تناقضا تدافعا كان كل واحد منهما نقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضى ابطال بعضه كذا في المصباح (من هامش انقروي في الثاني عشر في التناقض من الدعوى)

الباب الاول

في شروط الدعوى وأحكامها ودفعتها ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان شروط صحة الدعوى

{ المادة ١٦١٦ } يشترط أن يكون المدعى والمدعى عليه عاقلين

ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة ولكن يصح أن يكون أولياؤها وأوصياؤها مدعين أو مدعى عليهم في محلها

وأما شروط صحتها فمنها عقل المدعى والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البيعة «هندية في الدعوى» وأهلها، أي الدعوى «العاقل» خرج به المجنون «المميز» خرج به الصغير الغير المميز قال الاشتروشي في جامع أحكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيح ان كان مدعياً وان كان مدعى عليه فجوابه أيضاً غير صحيح «درر غرر» { المادة ١٦١٧ } يشترط أن يكون المدعى عليه معلوماً بناء عليه اذا

قال المدعى لى على أحد من أهل القرية الفلانية أو على أناس من أهلها مقدار كذا لا تصح دعواه ويلزم عليه تعيين المدعى عليه

وشروط الدعوى حضور خمسة مجلس القضاء ومعلومية المدعى عليه وكونه ملزماً عليه فان ادعى على غائب لم تسمع وكذا اذا كان المدعى عليه مجبواً لعدم امكان القضاء «مروحي شرح الملتقى» ومما يوضح كون معلومية المدعى عليه شرطاً ما ذكره «في تنقيح الحامدي» «لمحرره» بقوله سئل ان ورثة زيد المقتول ادعوا على خمسة أنفار معلومين بانهم ضربوا بندقين فاصابت أحدهما مهر زيد المذكور في خاصرته اليمنى وخرجت من اليسرى وضربوه أيضاً بسكين في صدره فمات من ذلك من ساعته ولا يعلم الورثة من ضربه من الجماعة وجاءوا بشاهدين شهدا كذلك وانهما لا يعلمان من ضربه منهم ويعلمان انه مات من الضرب الحاصل من بين الخمسة الانفار المذكورين فكيف الحكم «الجواب شرط صحة الدعوى العلم بالمدعى عليه وتعيينه لينصب عليه فحيت لم يعلم الضارب ولم يبين لا تسمع الدعوى على جميع الضاربين (كما أنتى بذلك الحبير الرهلي) وصورة ما أنتى به في جماعة يضربون بالبندقة حول مطهر أصابت بندقه وجه صغير فبضعته ولم يعلم فما الحكم

«أجاب حيث لم يعلم الضارب ولم يمين لا تسمع الدعوى على جميع الضاربين حيث لا يتصور الضرب منهم باجمعهم لان ذلك محال والله أعلم وتفتيح الحامدي في آخر كتاب الدعوى»

{ المادة ١٦١٨ } يشترط حضور الخصم حين الدعوى واذا امتنع المدعى عليه من المجيء الى المحكمة وارسال وكيل عنها اليها فالمعاملة التي تجرى في حقه ستذكر في كتاب القضا

«وشروطها» أي شرط جواز الدعوى «مجلس القضاء وحضور خصمه» فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا لفتى يبرهن أو يحلف «منية» «در المختار» «قوله وشروطها الخ» لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى ويذنبى اشتراط ما يدل الجزم والتحقيق فلو قال أشك أو أظن لم يصح الدعوى «بحر» «فائدة» لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في «البرازية» عن الذخيرة ادعى ان له كذا وان العين الذي في يده له لما انه أقر له به أو ابتداء بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي أو اقر ان لي عليه كذا قبل يصح وعامة المشايخ على انه لا يصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق بحر « من فصل الاخلاف في الشهادة» وسيأتي متناً أول اقرار «رد المختار على در المختار»

«ح . ا» قوله يبرهن أو يحلف هذان قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف بحر «رد المختار»

وشرط جواز الدعوى مجلس التقاضى فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا تجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه أجبره القاضى عليه «درر»
وركن الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان أصيلاً او الى من ناب أي

المدعى منابه كما في الوكيل وأب الصغير ووصيه عند النزاع متعاقباً بضامة الحق
«درر غرر»

{ المادة ١٦١٩ } يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح
الدعوى اذا كان مجهولاً

«ومعلومية المدعى» أي المال المدعى اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه
وبه الا ان يتضمن الاخبار «قوله ومعلومية المدعى» أي بيان جنسه او قدره «كما
في الكنز» رد المختار «

«قوله اذ لا يقضى بمجهول ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن
والغصب لما في الحائبة منزيماً الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوباً
ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتين في أي ثوب
كان وكذلك في الغصب الخ فالدعوى بالارلى اه «بحر» قلت وفي المعراج وفساد
الدعوى اما ان لا يكون لزمهم شيء على الخصم او يكون المدعى مجهولاً في نفسه
ولا يعلم فيه خلاف لا في الوصية بان ادعى حقاً من وصية او اقرار فانها يصحان
بالمجهول وتصح دعوى الابراء بالمجهول بلا خلاف نباغت المستنبتات خمسة تأمل
«رد المختار على در المختار»

{ المادة ١٦٢٠ } معلومية المدعى به بالاشارة أو الوصف والتعريف
وهو انه اذا كان عيناً منقولاً وكان حاضراً في مجلس المحاكمة فلاشارة
اليه كافية وان لم يكن حاضراً فبالوصف والتعريف وبيان قيمته يكون
معلوماً واذا كان عقاراً يعين ببيان حدوده وان كان ديناً يلزم بيان جنسه
ونوعه ومقداره كما يتضح في المواد الآتية

وان كان العين الذي يدعيه المدعى قائماً حاضراً في المجلس لا بد ان يشير

اليه باليد فيقول هذا العين لي والاشارة بالرأس لا تكفي الا اذا علم باشارته
 الاشارة الى العين المدعى « هكذا في تناوي قاضيبيخان هندية » قال قاضيبيخان
 وصاحب الذخيرة ان كان العين غائباً وادعى انه في يد المدعى عليه ان بين المدعى
 قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته « صرة التناوي في الدعوى » ولو كان
 ما يدعيه عقاراً ذكر حدوده الاربعه وكفى الثلاثة « درر » ولو كان ما يدعيه
 ديناً في الذمة ذكر جنسه وقدره « درر »

{ المادة ١٦٢١ } اذا كان المدعى به عيناً منقولاً وحاضراً بالمجلس
 يدعيه المدعى بقوله هذا لي مشيراً اليه وهذا الرجل قد وضع يده
 عليه بغير حق فاطلب أخذه منه وان لم يكن حاضراً بالمجلس ولكنه
 يمكن جلبه واحضاره بلا مصرف يجب الى مجلس الحكم ليشار اليه
 في اليمين والشهادة كما ذكر وان لم يكن احضاره ممكناً بلا مصرف
 عرفه المدعى وبين قيمته ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى القصب
 والرهن مثلاً لو قال غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه يبين وان لم
 قيمته أو قال لا أعرف قيمته

« ولو كان » ما يدعيه منقولاً في يد الخصم « ذكر » المدعى انه في يده بغير
 حق لاحتمال كونه مرهوناً في يده او محبوساً باليمن في يده « وطاب » المدعى
 « احضاره ان أمكن » فعلى الغريم احضاره « ليشار اليه » في الدعوى والشهادة
 والاستحلاف « وذكر » المدعى « قيمته ان تمذر » احضار العين بان كان في
 نقلها مؤنة وان قات ابن كمال معزباً للخزانة « بهلاكها أو غيبتها لانه مثله
 معنى « در المختار »

وان تمذر احضارها مع بقائها كرخي وصبرة طعام وقطيع غنم بمثل القاضى

أمينه ليشار إليها والا تكن باقية اكتفى بذكر القيمة « در المختار »
 قالوا لو ادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها نسمع فيحلف خصمه
 او يجبر على البيان « درر وابن ملك » « در المختار » قوله عين كذا قال في البحر
 والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة
 الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن « قلت وزاد في المعراج
 دعوى الوصية والاقرار قال فانهما يصحان في المجهول وتصح دعوى الابراء
 المجهول بلا خلاف فهي خمسة » رد المختار على در المختار

{ المادة ١٦٢٢ } اذا كان المدعى به أعياناً متخالفة الجنس والنوع
 والوصف يكفي ذكر مجموع قيمتها ولا يلزم تعيين قيمة كل منها على حدة
 لو ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفي
 ذلك « الاجمال على الصحيح وتقبل بينته او يحلف خصمه على الكل مرة وان
 لم يذكر قيمة كل عين على حدة لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح
 اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى « وقيل في دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة
 ليعلم كونها نصاباً فاما في غيرها فلا يشترط وهذا كله في دعوى العين لا الدين
 « فلو ادعى قيمة شئ مستهلكة اشترط بيان جنسه ونوعه في الدعوى والشهادة
 ليعلم القاضى بماذا يقضى » واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة
 فشرطه ابو الليث ايضاً واختاره في الاختيار وشرط تشهد بيان السن ايضاً
 « وتمامه في العمادية وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه « اي مكان الايداع
 سواء كان له حمل او لا « وفي الغصب ان له حمل ومؤنة فلا بد « لصحة الدعوى
 من بيانه « والا » حمل له « لا » وفي غصب غير انثى بين قيمة يوم غصبه على
 الظاهر عمادية « در المختار »

{ المادة ١٦٢٣ } اذا كان المدعى به عقاراً يلزم ذكر بلده وقريته

أو محله وزقائه وحدوده الأربعة أو اثلاثه وأسماء أصحاب حدوده ان كان لها أصحاب وأسماء أبائهم وأجدادهم ولكن يكفي ذكر اسم الرجل المعروف والمشهور وشهرته فقط ولا حاجة الى ذكر اسم أبيه وجده كذلك لا يشترط بيان حدود العقار اذا كان مستغنياً عن التحديد لشهرته في الدعوى والشهادة وأيضاً اذا ادعى المدعى بقوله أن العقار المحررة حدوده في هذا السند هو ملكي تصح دعواه

« ويشترط التحديد في دعوى العنار » كما يشترط في الشهادة عليه ولو كان العقار مشهوراً خلاً لهما « الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها » كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بجر ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة « فيبدأ بالأعم ثم بالأخص فالأخص كما في النسب » ويكتفي بذكر ثلاثة « فلوترك الرابع صح وان ذكر وغلط فيه لا « ماتي » لان المدعى يختلف به وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد « فصولين » وذكر اسماء أصحابها اي الجدود « وأسماء انسابهم ولا بد من ذكر الجدة لكل منهم » ان لم يكن « الرجل » مشهوراً « والا اكتفى باسمه لحصول المقى « وذكر انه في يده ليصير خصماً ويزيد عليه « بغير حق » ان كان المدعى منقولاً لما مر « ولا تثبت يده في العقار يتصادقهما بل لا بد من بينة او علم قاض « لاحتمال تزويرها بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل اذا ادعى العقار « ما كما مطلقاً اما في دعوى الغصب « ودعوى الشراء من ذي اليد فلا يفتقر لبيته لان التمسك كما يصح على ذي اليد يصح على غيره ايضاً « و » ذكر « انه يطالبه به » اوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه او حبسه باليمن « در المختار في الدعوى » وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند أبي

حذيفة وعندها لا يشترط لان الشهرة منفية عنه وله ان قررها لا أجر معلوماً الا بالتحديد « درر غرر »

« ح ١٠ » « فش » قال المدعى ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة « في السابع من القصولين انقروي » في الفصل الثاني في دعوى العقار والضيعة وتحديدها « ومعرفة الخارج من ذي اليد »

{ المادة ١٦٢٤ } اذا اصاب المدعى في بيان الحدود وأخطاء في بيان مقدار أذرع العقار أو دونماته لا يمنع صحة دعواه

ولو ادعى ارضاً ذكر حدودها وقال هي عشر دبرآت ارض او عشر جريب فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض يبدر فيها عشر مكابيل فاذا هي أكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود واقفت دعوى المدعى لان هذا خلاف يتحمل التوفيق وهي غير محتاجة اليه « في فتاوى قاضيخان هندية في الدعوى »

{ المادة ١٦٢٥ } لا يشترط في دعوى ثمن العقار بيان حدوده وفي البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده « رد المختار على در المختار »

{ المادة ١٦٢٦ } اذا كان المدعى به ديناً يلزم المدعى بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره مثلاً يلزم أن يبين جنسه بقوله ذهباً او فضة ونوعه بقوله سكة آل عثمان أو الانكليز ووصفه بقوله سكة خالصة أو مغشوشة ومقداره بقوله الفاً ولكن اذا ادعى بقوله كذا غروش على الاطلاق تصح دعواه وتصرف على الغروش المعهودة في عرف البلدة

واذا كان المتعارف نوعين من الغروش وكان اعتبار ورواج أحدهما أزيد
تصرف الى الأدنى كما انه اذا ادعى بقوله كذا عدداً من البشلك تصرف
دعواه للبشلك الاسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة

ان كان المدعى به دينا ذكر انه يطالب به «هكذا في الكافي» ولا تصح الدعوى
فيه الا ببيان القدر والجنس والصفة «هكذا في فتاوي قاضيخان» فان كان مكسبلا
فانما يصح اذا ذكر المدعى جنسه انه حنطة او شعير فان ذكر انه حنطة يذكر
نوعها انها سقية أو برية خريفية أو ربيعية وصفتها كندم سقيده او كند سرخه
وانها جيدة او وسطية او ردية وقدرها بالكيل فيقول كذا قفيز وبذكر بقفيز
كذا لان القفيز آن متفاوت في ذاتها «وان كان وزنياً فانما يصح الدعوى اذا
بين الجنس بان قال ذهب او فضة «فان قال ذهب فان كان مضروباً يقول كذا
وكذا دينار او يذكر نوعه انه بخاري الضرب او نيسابوري الضرب أو ما أشبه
ذلك «هكذا في المحيط» وفي دعوى الدنانير لا بد ان يقول دهدي أو دهنبي «كذا
في الخلاصة» قالوا وينبغي ان يذكر صفته انه جيد أو وسط او ردي «كذا في
المحيط» وهذه الدعوى ان كان بسبب البيع فلا حاجة الى ذكر الصفة اذا كان في
البلد نقد واحد معروف الا اذا كان قد مضى من وقت البيع الى وقت الخصومة
زمان طويل بحيث لا يعلم نقد البلد في ذلك الوقت حينئذ لا بد من بيان ان نقد
البلد في ذلك الوقت كيف كان «وبيان صفته بحيث كان تقع المعرفة من كل وجه
«كذا في الذخيرة» وان كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء ولا
سوى للبعض على البعض يجوز البيع ويعطى المشتري البايع أي النقدين شاء
الا ان في الدعوى يمين أحدهما وان الكل في الرواج على السواء، وللبعض صرف على
البعض كما كانت الفطرية والعدالية في ديارنا قبل هذا لا يجوز البيع الا بعمدياته وكذا
لا تصح الدعوى من غير بيانه «كذا في المحيط» وان كان احد النقدين أروج وللآخر
فضل فالعقد جائز وينصرف الى الأروج ورأيت بخط الاشتروشي اذا كان في

البد نقود واحدها اروج لاتصح الدعوى ما لم يبين « كذا في فصول العمادي »
وان كانت الدعوى بسبب القرض والاستهلاك فلا بد من بيان الصفة على كل حال
« كذا في النهاية » وان كان المدعى به نقرة وكانت مضروبة ذكر نوعها وهو ما تضاف
اليه وصفتها انها جيدة او ردية أو وسط ويذكر قدرها انه كذا درهما ووزن سبعة
« كذا في المحيط » وان كان المدعى به دراهم مضروبة والغش غالب ان كان يتعامل
بها وزناً يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يتعامل به عدداً يذكر
عددها « كذا في الظهيرية » وان كانت غير مضروبة بلا غش يذكر انها خالصة
ونوعها كقولهم نقرة فرنج او الروس او الطمغاجي وصفتها انها جيدة او ردية
« وقيل اذا ذكر انها طمغاجية او كايجية مثلاً لاحاجة الى ذكر الجودة والرداءة
ولا يكفي بمجرد قوله انها نقرة بيضاء ما لم يذكر نقرة طمغاجية أو كايجية
« كذا في الوجيز للكردي » ويذكر قدرها كذا درهما « كذا في المحيط » « هندية
في دعوى الدين »

{ المادة ١٦٢٧ } اذا كان المدعى به أعياناً فلا يلزم بيان سبب الملكية
بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي وأما اذا كان ديناً
فيسأل عن سببه وجهته يعني يسأل هل هو ثمن مبيع أو أجره أو دين
من جهة أخرى والحاصل يسأل انه من أي جهة كان ديناً

لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب الا في دعوى العين « كما في البزازية » قوله
« الا في دعوى العين كما في البزازية » الذي في البزازية في نوع في التناقض من الاول
من كتاب الدعوى مانصه « واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى
العقار في بلاد قوم بناءها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه
الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطأ ومعلوم
ان صاحب الخطأ في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذباً لا محالة فكيف يقضى
به والثاني لما تعذر القضاء بالملوك فلا بد من ان يقضى بالملك بسبب

وذلك اما بسبب مجهول او معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم
 لعدم تعيين المدعى اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز
 ان يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز ان يكون السبب سابقاً
 على ملك ذي اليد فيمنع الرجوع فيجوز ان يكون لاحقاً فلا يمنع الرجوع فيشبهه
 وكل هذه الموانع غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من
 الاصل انتهى ومنه يعلم ان ما في نقل المص رحمه الله من الخلل من وجوه
 الاول ان البرازي لم يذكر هذا الاستثناء الذي ذكره المصنف والثاني ان البرازي
 عبر بالعقار وهو اخص من العين والثالث ان البرازي نسب ذلك الى مشايخ
 فرغانة ولم يطلق ان مشايخ فرغانة قيدوا ذلك ببلاد قوم بناءها ولم يطلقوا
 فتبه «حوي حاشية الاشياء في الدعوى» وقوله لا يشترط في صحة الدعوى بيان
 السبب في الفتاوى الظهيرية في الفصل الاول من كتاب الدعوى مانصه «وان
 وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب لانه لا يجب في الذمة بالاستهلاك
 وكذا بالقرض لان قرضه لا يجوز وانما يجب بسبب السلم او يجعل ثمناً في البيع
 وحينئذ يحتاج فيه الى بيان النوع والصفة على وجه يخرج عن حد الجهالة ثم
 قال بعد كلام ان دعوى الوكيل لا يصح الا بعد بيان السبب انتهى» وفي جامع
 الفصولين في دعوى القطارفة والعدالي والفلوس لا بد من بيان السبب بخلاف
 سائر دعاوى من دعوى الاملاك والاعيان والكيالي والوزني والذهب والفضة
 فانه لا يحتاج الى ذكر السبب «ولا فرق بين ذكره وتركه بخلاف القطارفة
 والعدالي والفلوس لانه يجوز ان يكون بسبب البيع ولم يقبض القطارفة
 حتى كسدت فيفسد البيع وفيه من السادس أيضاً لو ادعى مائة عدلية غصباً
 وهي منطقة عن أيدي الناس وقت الدعوى ينبغي ان يدعى قيمتها اذ حكم المشتري
 كذلك وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف وذكر في أنواع الضمانات ولا بد من
 بيان السبب في هذه الصورة لانها لو كانت ثمناً فالانقطاع قبل القبض يفسد
 البيع عند الامام رحمه الله ويجب على المشتري رد القيمة لو قائماً والا يرد مثله

لو مثلباً والا فقيعته ولو بسبب قرض أو نكاح أو غضب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب لعلم هل له ولاية الدعوى انتهى وفيه من الفصل المذكور لا بد في دعوى دين البر من بيان السبب فانه لو سلم فله من مطالبته في مكان عيناه ولو بغصب أو قرض أو عن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للإيفاء انتهى) وفي البرازي في الثامن من الدعوى ان دعوى الكفالة لا تصح بلا بيان السبب لعدم جوازها بالدية وبدل الكتابة انتهى وسيدكر المص رحمه الله بعد ستة اوراق انه لا يلزم المدعى بيان السبب وتصح بدونه الا في المثليات ودعوى المرأة الدين على تركه زوجها «حموي» قال صاحب الاشياء بعد ستة اوراق لا يلزم المدعى بيان السبب وتصح بدونه الا في المثليات ودعوى المرأة للدين على تركه زوجها «حموي» «محرره من الاشياء»

«قوله لا يلزم المدعى بيان السبب قبل تقدم ذكره وكانه اعاده هنا لذكر المستثنى فليس محض تكرار انتهى وفيه ان المستثنى هناك مذكور أيضاً الا ان المستثنى هنا أخص من المستثنى هناك قوله وتصح بدونه أي تصح الدعوى بدون بيان السبب حال دعواه «حموي حاشية الاشياء»

{ المادة ١٦٢٨ } حكم الاقرار هو ظهور المقر به لاحدونه بداة ولهذا لا يكون الاقرار سبباً للملك بناء عليه لو ادعى المدعى على المدعى عليه شيئاً وجعل سببه اقراره فقط لا تسمع دعواه مثلاً لو ادعى المدعى بقوله ان هذا المال لي وان هذا الرجل الذي هو ذو اليد كان قد أقر بانه مالي تسمع دعواه وأما اذا ادعى بقوله ان هذا المال لي لان هذا الرجل الذي هو ذو اليد كان قد أقر بانه مالي فلا تسمع دعواه وكذلك لو ادعى المدعى بقوله ان لي في ذمة هذا الرجل كذا غروش من جهة

القرض حتى انه هو كان قد أقر بانه مديون لي بهذا المبلغ من هذه الجهة
تسمع دعواه وأما اذا ادعى بقوله أن لي في ذمة هذا الرجل كذا غروش
لانه كان قد أقر بانه مديون لي بالمبلغ المذكور من جهة القرض فلا
تسمع دعواه

« وحكمه ظهور المقر به » اي الخبر به للمقر له عليه « لا انشاؤه » اي لا
اثبات المقر به بهذا اللفظ « ملتي الابحر ولو ادعاه » أي الاقرار ابتداء بان
يقول انك أقرت بكذا وكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سبباً بان يقول ان
لي عليك كذا لانك أقرت لي به لم تسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار
ليس ناقلاً للملك لما عرفت « درر غرر »

ولو أقرت عيناً في يد انسان ان له لما ان صاحب اليد أقر به له وادعى عليه
دراهم وقال لي عليه الف درهم لما انه أقر بها له لو قال ابتداء ان هذا
الرجل أقر ان هذا العين لي وأقر ان لي عليه كذا من الدراهم لا تصح هذه
الدعوى على قول عامة المشايخ « كذا في خزانه المفتين نقلاً عن الذخيرة » وذكر
الصدر الشهيد في الباب الثاني والخمسين من شرح ادب القاضى ان المدعى لو
ادعى انه أقر ان هذا الشيء لي فمره بالتسليم اليّ ولم يدع انه ملكه فعامة العلماء
على انه يسمع ويأمره بالتسليم اليه « هكذا في فصول العمادية » اجمعوا على انه
لو قال هذا العين ملكي وهكذا أقر به صاحب اليد وقال لي عليه كذا وهكذا
أقر به المدعى عليه انه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره « كذا في الذخيرة
وفي هذه الصور لو أنك هل يخلف على اقراره الفتوى انه لا يخلف على اقرار
واتما يخلف على المال « كذا في فصول العمادية » وكذا لا تصح دعوى المال بسبب
الاقرار لا تصح دعوى السكاح بسبب الاقرار « كذا في خزانه المفتين هندية
في الدعوى قيل الباب الثالث »

« ح . ١ » لا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشئ معين بناء على الاقرار له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو أقر كاذباً لم يحل له لان الاقرار ليس سبباً للملك « نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء » هبة وهو الاوجه بزايه الا ان يقول في دعواه هو ملكي وأقر لي به او يقول لي عليه كذا وهكذا أقر به فتسمع اجماعاً لانه لم يجمل الاقرار سبباً للوجوب « ثم لو انكر الاقرار هل يحلف » الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال وأما دعوى الاقرار في الدفع تسمع عند العامة « در المختار في اول كتاب الاقرار » قوله وأما دعوى الاقرار بان المدعى ملك المدعى عليه وأما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقبل لا تسمع قال في الحامش واختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو أقام المدعى عليه بيته ان المدعى اقر ان هذا العين ملك المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم هنا تقبل درر « ردالمحتار »

{ المادة ١٦٢٩ } يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت بناء عليه لو ادعى ما وجوده محال عقلاً أو عادة لا يصح الادعاء مثلاً اذا ادعى أحد في حق من هو اكبر منه سناً أو في حق من نسبه معروف بانه ابنه لا تكون دعواه صحيحة

وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده عقلاً أو عادة باطلة ليقن الكذب في المستحيل العنلي كقوله لمعروف النسب او لمن لا يولد مثله مثله هذا ابني وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر اموالا عظيمة على آخرانه اقرضه اياها دفعة واحدة او غضبها منه فالظاهر عدم سماعها بجر وبه جزم ابن العرس « في الفواكه البدرية در المختار »

{ المادة ١٦٣٠ } يشترط أن يكون المدعى عليه محكوماً وملزماً بشئ على تقدير ثبوت الدعوى مثلاً لو أعار أحد آخر شيئاً وخرج

شخص آخر وادعى بقوله أنا من متعلقاته فليعزني لا تصح دعواه كذلك لو وكل أحد آخر بخصوص وخرج شخص آخر وادعى بقوله أنا جاره وبوكالته نسب فليوكلني لا تصح دعواه لأن لكل واحد أن يعير ماله من شاء أو يوكل بأموره من شاء وبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وأمثالها لا يترتب في حق المدعى عليه الحكم

وشرطها أيضاً كونها ملزمة شيئاً على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثاً « در المختار » قوله والا كان عبثاً اه اي وان لم يكن ملزمة كما اذا ادعى التوكيل على موكله الحاضر فانها لا تسمع لامكان عزله « كما في البحر كذا في الهامش » « رد المختار على در المختار » وقيد بكونها ملزمة لانها لو لم تكن ملزمة لم يصح الدعوى كمن ادعى على غيره انه وكيله « كما في الكافي عبد الحلیم حاشية للدرر »

الفصل الثاني

في دفع الدعوى

{ المادة ١٦٣١ } الدفع هو الاتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعى مثلاً اذا ادعى أحد من جهة القرض كذا غروش وقال المدعى عليه انا كنت أديت ذلك أو أنت كنت أبرأتني من ذلك أو كنا تصالحنا أو ليس هذا المبلغ قرضاً بل هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بعته لك أو كنت قد حولتك على فلان بطلي الذي هو ذلك المقدار وأنت أعطيتني هذا المقدار عوضه يكون قد دفع دعواه وكذا

إذا ادعى أحد على آخر بقوله أنت كنت قد كفلت طلبي الذي في ذمة فلان كذا دراهم وقال المدعى عليه كان المديون ادى ذلك المبلغ يكون قد دفع دعوى المدعى وكذا إذا ادعى أحد بالمال الذي هو في يد غيره بانه مالى وأجاب المدعى عليه بانك حين ما ادعى هذا المال فلان كنت قد شهدت لدعواه يكون قد دفع دعوى المدعى وكذلك لو ادعى أحد من تركة الميت كذا دراهم وأثبت دعواه على انكار الموارث ثم ادعى الوارث ان المتوفى كان قد ادى هذا المبلغ في حال حياته يكون قد دفع دعوى المدعى

ادعى رجل على رجل آخر مالا قال أي الآخر ما كان لك قط على شيء معناه نفى الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن أي المدعى على الف وبرهن المنكر على القضاء او الإبراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولاً « من دعوى الدرر » ولا فرق بين ان يؤكّد بكلمة قط او لا « كذا في البحر » « كذا في مسائل شتى من قضاء الهداية والزبالي

المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدين تقبل « في الاول من دعوى البرازية في نوع في الرابع » « وكذا في دعوى القنينة في باب ما يبطل دعوى المدعى » ادعى انه اخذ منه الف درهم بغير حق وهلك عنده وبرهن خصمه انه اخذ بحق تقبل بينة الآخذ لانه يدفع المدعى لانه مدعى الضمان ويدفعه بالينة « كذا في جامع الفصولين في الحادي عشر »

رجل ادعى على رجل آخر قال اني دفعت اليك عشرة دراهم قرضاً فقال مع دفعت ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعت اليه وأقام البينة فهذا دفع صحيح « عمادية في السابع » « نقله الكفوي كلهم »

« طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل ان المديون اداه يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا » فصولين ، في الخامس فيضيه »

رجل ادعى الطيلسان بالثراء فشهد به رجلان له ولم يقض ثم ادعى احد الشاهدين في الطيلسان لا يسمع دعواه « في الاول من الخلاصة » المدعى عليه أقام بينة ان المدعى شهد بهذا لفلان او انه استوهبه منى او اقر انه ليس له او انه قبله ودية تدفع عنه الخصومة « منية المفتى في الدعوى كذا فيما نقل في الفيضيه والنتيجة » ادعت المرأة على ورثة زوجها المهر وأنكرت الورثة نكاح ابيهم معها فاقامت المرأة بينة على النكاح فادعت الورثة في دفع دعواها كانت ابررت ابانا في حال حياته عن المهر « فقد قيل هذا دفع صحيح » وقد قيل يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان قالوا ابررت ابانا عن المهر لا يصح منهم هذا الدفع لمكان التناقض « وان قالوا ابررت ابانا عن دعوى المهر يصح هذا الدفع ولا تناقض فيه ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده مثل هذا التفصيل في مسألة دعوى الدين وانكار المدعى عليه « فانارخائية في دعوى الدفع » لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه أو اعارنيه أو آجرنيه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى « تنوير الابصار » « قوله وبرهن عليه » وكذا اذا علم القاضى ابداع هذا الآخر مثلا كما علم ملك الاول اقره في يده أما لو علم القاضى ان الغاصب غصبها من هذا الذي كانت له ثم اودعها هذا اخذها وردّها فان علمه بمنزلة الينة « قال العلامة المقدسى ينبغي ان يكون هذا على قول من يجوز في زمن قضاء القاضى بعلمه وعلى ما اختاروه من قول محمد لا يتأتى « انتهى » « رد المحتار على در المختار »

{ المادة ١٦٣٢ } اذا أثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه تدفع دعوى المدعى والا يحلف المدعى الاصلى بطلب صاحب الدفع فان نكل المدعى عن اليمين يثبت دفع المدعى عليه وان حلف تعود دعواه الاصلية

ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلقه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة و كذا في خزانه الاكمل ورد المختار على در المختار ،

{ المادة ١٦٣٣ } اذا ادعى أحد على آخر طلباً كذا دراهم وقال المدعى عليه انا كنت قد حولتك بهذا المبلغ على فلان وكل منكما قبل الحوالة وأثبت المدعى عليه قوله هذا حال كون المحال عليه حاضراً يكون قد دفع دعوى المدعى وخلص من مطالبته وان لم يكن المحال عليه حاضراً يكون دفع المدعى موقوفاً الى حضور المحال عليه

زعم المديون انه كان احوال الدابن على فلان وقبل وأنكره الطالب سؤال الحاكم عن المديون اليئنة على الحوالة ان احضرها والمحتمل عليه حاضر قبات وبرمي المديون وان غائباً قبلت في حق التوقف الى حضور المحتمل عليه و بزاية في الحوالة كذا فيما نقل في الفيضية ،

الفصل الثالث

في بيان من كان خصما ومن لم يكن

{ المادة ١٦٣٤ } اذا ادعى أحد شيء وكان يترتب على اقرار المدعى عليه حكم بتقدير اقراره يكون بانكاره خصما في الدعوى واقامة اليئنة وان كان لم يترتب حكم على اقرار المدعى عليه اذا أقر لم يكن خصما بانكاره مثلا اذا اتى احد من ارباب الحرف وادعى على احد بقوله ان رسولك فلانا اخذ مني المال الفلاني اعطني ثمنه يكون المدعى عليه

خصما للمدعى اذا انكر لانه يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه عند اقراره وتسمع دعوى المدعى وبيئته على هذا الحال واما اذا ادعى المدعى بقوله ان وكيلك بالشراء اشتري وانكر المدعى عليه فلا يكون خصما للمدعى لما انه لو اقر لا يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه الى المدعى وعلى هذا الحال لا تسمع دعوى المدعى والولى والوصى والمتولى مستثنون من هذه القاعدة فانه اذا ادعى احد على مال اليتيم او على مال الوقف بانه مالى فلا يترتب على اقرار الولى او الوصى او المتولى حكم لانه ليس بنافذ واما انكارهم فصحيح وتسمع عليه دعوى المدعى وبيئته لكن يعتبر اقرار الولى والصبي والمتولى فى الدعوى على عقد صادر منهم مثلاً لو باع ولى الصغير ماله بمساع شرعى ووقعت من قبل المشتري دعوى تتعلق بذلك يعتبر اقراره

بى الباب على اصلين « احدهما ان من ادعى على انسان شيئاً ان كان المدعى عليه لو اقر يصح اقراره وينصب خصماً فى اقامة البيئته بالانكار » وان كان لو اقر لا يصح اقراره فانه لا ينصب خصماً فى اقامة البيئته فى الانكار » ومن يصح اقراره يصح انكاره فيكون خصماً فى اقامة البيئته عليه » ومن لا يصح اقراره لا يصح انكاره بخلاف الوصى فانه لا يصح اقراره ويصح انكاره « والثانى ان من ادعى مالا على غائب فاراد ان يقيم البيئته على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصماً عنه اذا كان ما ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب » فى اول الثانى والسبعين من شرح ادب القاضى ملخصاً « انقروى كذا فيما نقل فى البهجة » « جس » قد لا يكون الانسان خصماً فى البيئته ولا فى اليمين ولو اقر به لا

يجبر ولكن لو دفع جاز « ص » كمن ادعى انك اشترت هذا الفرس من وكيلي فلان فافر المشتري بالشراء والوكيل غائب لا تقبل بينة المدعى على انه كان وكيله بالبيع ولا يخلف به « ومنها ان الاب فيما اذا ادعى على ابنه الصغير خصم في سماع الينة دون العيين « ومنها ان من ادعى على ميت مالا او حقاً من الحقوق وقدم وصيه الذي ليس بوارث الى الحاكم فليس له ان يخلفه لان العيين لرجاء النكول والنكول بذل او اقرار وليس للوصى ولا للاب في حق الصغير ذلك ولو كان الوصى وارثاً يخلف لانه يملك البدل في حصته « من قضاء القيسية في باب من يشترط حضرته لسماع الينة انقروي »

فالوكيل والوصى والمتولي وأبو الصغير يملك الاستحلاف فله طلب عيين خصمه « ولا يخلف احد منهم » الا اذا ادعى عليه العقد او صح اقراره على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفي الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث ذكرها والصواب في اربع وثلاثين اه « در المختار في الدعوى »

« ح . ا » ولو بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الى بثوب كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الامر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء وان بعث البزاز مع رسول الأمر فالضمان على الأمر وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الأمر يكون ضامناً « ولو ان رجلاً بعث الى رجل بكتاب آتى بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب آتى بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الأمر حتى يصل اليه وكذا القرض والاقضاء في هذا انما الرسول رسول بالكتاب « هندية في فصل رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا »

{ المادة ١٦٣٥ } الخصم في دعوى العين هو ذو اليد فقط . مثلاً

إذا غصب أحد فرس الآخر وباعه لشخص آخر وأراد صاحب الفرس استرداده فلا يدعيه الا على الشخص الذي هو ذو اليد وأما إذا أراد تضمينه قيمته فيدعى ذلك على الغاصب

الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع الا في دعوى الغصب في المنقول واما في الدور والعقار فلا فرق كما في اليتيمة و اشباه في القضاء ، باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على بايع الدار ان ادعى الدار لا يصح لانه ليس في يده فأشبهه دعوى المغضوب على الغاصب حين كون العين في يد غاصب الغاصب وان أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف اذ العقار هل يضمن بالبائع والتسليم ام لا فمن قال بالضمان تصح الدعوى ومن نفاه لم يصح الدعوى وقد مر ذكره وان اراد اجازة وأخذ الثمن له ذلك بالشرائط المذكورة في اجازة بيع الفضولي برهن رجل على الغاصب ان الفرس الذي في يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغضوب منه وبرهن على الغاصب ان الفرس ملكه لا تقبل لان دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذي اليد ، ولو ادعى انه غصبه منه يصح الدعوى في حق الضمان الا يرى ان دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كان العين في يد غاصب الغاصب في أنواع الدعاوي في الخامس عشر من دعوي البرازية ،

{ المادة ١٦٣٦ } اذا ظهر مستحق للمال المشتري وادعاه ينظر الى أن المشتري هل كان قبضه أملا فان كان يكون هو الخصم فقط في الدعوى والشهادة ولا يشترط حضور البائع وان كان ما قبضه من البائع يلزم حضورهما حين الدعوى والشهادة حيث ان المشتري مالك والبائع ذو اليد وفي المبيع قبل قبضه لا تسمع بينة المستحق ما لم يحضر البائع والمشتري اذ الملك للمشتري واليد للبائع فتطلبهما البيئة فصار كدعوى الرهن وبعد قبضه يشترط

حضرة المشتري فقط والاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق و فصولين كذا فيما نقل
في البهجة ،

{ المادة ١٦٣٧ } يشترط حضور الوديع والمودع والمستعير والمعير
والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن معاً عند دعوى الوديعة على
الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على
المرتهن ولكن اذا غصب الوديعة أو المستعار أو المأجور أو المرهون
فللوديع والمستعير والمستأجر والمرتهن ان يدعى باولئك على الغاصب
فقط ولا يلزم حضور المالك وليس للمالك أن يدعى وحده باولئك ما
لم يحضر هؤلاء.

يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى عين رهن والعارية والاجارة
كالرهن هندية وخلاصة، واختلف المشايخ في اشتراط حضرة المستعير مع المعير
في دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع في دعوى الوديعة وكذا في اشتراط
حضور المزارع مع رب الارض في دعوى الارض في الخامس عشر من دعوى
البرازية في نوع فيمن يشترط حضرته «اتقروي» غصب داراً من يد مستأجر
فدعوى المالك على الغاصب لم يجز بلا حضرة المستأجر اذا اليد له ودعوى
المستأجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة
فله الخصومة بلا حضرة المالك في الثالث من الفصولين وكذا في الخامس عشر
من دعوى البرازية في نوع فيمن يشترط حضرته «اتقروي فيمن يكون خصماً
ومن لا يكون « كذا في البهجة ،

{ المادة ١٦٣٨ } لا يكون الوديع خصماً للمشتري فاذا ادعى أحد
تسليم الداد المودعة عند الآخر بقوله اني اشتريت هذه الدار من

الشخص الفلاني فسلمني اياها وقال الوديع هي امانة اودعها عندي ذلك الشخص تندفع خصومة المدعى ولا حاجة الى اثبات الايداع ولكن لو قال المدعى نعم ان صاحب الدار كان اودعها عندك ولكن بعد ذلك باعها لي ووكنتي بقبضها وتسلمها منك وأثبت ذلك أخذ الدار من الوديع

«وان قال المشتري اشتريته من فلان» الغائب «وقال ذو اليد اودعني فلان ذلك» أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع الخصومة بلا بينة دفعت الخصومة وان لم يبرهن لتوافقهما ان الاصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكنتي بقبضه وبرهن ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لسلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي «رد المختار في دفع الدعوى»

وفي الذخيرة المودع والغاصب اذا كانا مقرين بالملك للمالك لا يكونان خصما لمدعى الشراء من المالك الا اذا ادعى أمر المالك بالقبض منهما بخلاف دعوى الوراثة من المودع المقصوب منه على ما مر وعرف في الهداية وغيرها «في نوع فيمن يشترط حضرته في الخامس عشر من دعوى البرازية» «اتقروني»

«ح ١٠» قوله اودعني فلان ذلك أي بنفسه تقييد لقوله اودعني لانفسير لقوله ذلك ح وقال في الهامش بنفسه أي بنفس فلان الغائب «رد المختار» قوله فلو بوكيله لم تندفع الخصومة بلا بينة لان الوكالة الا تثبت بقوله معراج ولانه لم يثبت تلقى الدين ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة بوكيله لانكار المشتري بحر «رد المختار»

{ المادة ١٦٣٩ } لا يكون الوديع خصما لدائن المودع بناء عليه اذا اثبت الدائن طلبه الذي هو في ذمة المودع في مواجهة الوديع فليس

له أن يستوفي الدين من الوديعة التي عنده لكن من كانت نفقته واجبة على الغائب له أن يدعى نفقته على الوديع ليأخذها من دراهم الغائب التي هي أمانة عنده على ما ذكر في مادة ٧٩٩

دعوى الدين على المودع لا يصح بخلاف الورثة عليه في السابع عشر من دعوى الحيط «انقروي» رجل غاب فادعت امرأته ان في يد أبيه وديعة وطالبته بالفقة فهذا على وجهين «أما ان كان الاب منكرأ أو مقرأ فان كان منكرأ فلا خصومة بينهما أصلاً وان كان مقرأ فهذا على قسمين أما اذا كانت الوديعة غير الدراهم والدنانير وما لا يصلح فقة الأزواج أولاً ففي القسم الاول لا خصومة بينهما وفي القسم الثاني لها ان تخاصم لكن ترفع الامر الى الحاكم حتى يأمره الحاكم بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب ان يدفع اليها بغير أمر الحاكم وفي باب الوديعة بعلامة الباء من الواقعات اقسامية نقله الكفوي فيمن يضمن المودع»

{ المادة ١٦٤٠ } لا يكون مديون المديون خصماً للدائن فليس لمن

كان له في ذمة الميت طلب أن يثبت طلبه في مواجهة مديونه ويستوفيه منه برهن على مديون مديونه لا يقبل ولا يملك أخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين في التركة وأقر الرجل عند الحاكم ان عليه لهذا الميت كذا يأمره الحاكم بدفع ما عليه الى دائر الميت وفي الرابع من دعوى البرازية ،

{ المادة ١٦٤١ } لا يكون المشتري من المشتري خصماً للبائع مثلاً لو باع أحد لآخر مالا وبعد القبض باعه المشتري لآخر أيضاً فليس للبائع الاول أن يطلب ويدعى الثمن على المشتري الثاني بقوله ان المشتري الاول كان وقبضه اشترى مني هذا المال بدون أن يدفع لي ثمنه فاعطى ثمن المال أو المال لاجسه الى استيفاء الثمن ولا تسمع دعواه

هذه على المشتري الثاني

رجل اشترى ناقة من آخر بالف درهم فلم يتقد الثمن أي ثمنها وقبضها بغير اذن البايع وباعها من رجل آخر بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول وحضر بايعه وأراد استردادها من يد المشتري الثاني فان اقر المشتري ان الامر كما وصف البايع الاول أو قال لأدري احق ما قاله البايع الاول او باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري الاول «هندي فيمن يصلح خصما ومن لا يصلح»

{ المادة ١٦٤٢ } يصح أن يكون أحد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في دعوى عين من التركة هو الوارث الذي في يده تلك العين والوارث الذي لم يكن ذا اليد ليس بخصم مثلا يصح لاحد الورثة أن يدعى طلب الميت الذي هو في ذمة آخر وبعد الثبوت يحكم بجميع الطلب المذكور لجميع الورثة وليس للوارث المدعى ان يقبض الا حصته من ذلك ولا يقبض حصص سائر الورثة كذلك لو أراد أحد أن يدعى بدين من التركة فله أن يدعى في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة مال أو لم يوجد فاذا ادعى هكذا في حضور واحد من الورثة ديناً وأقر به ذلك الوارث يؤمر باعطاء ما أصاب حصته من ذلك الدين ولا يسرى اقراره الى سائر الورثة وان لم يقر واثبت المدعى دعواه في حضور ذلك الوارث فقط يحكم على جميع الورثة واذا أراد أن يأخذ طلبه الذي أثبتته من التركة فليس لسائر الورثة أن يقولوا له أثبت

ذلك في حضورنا أيضاً ولكن لهم دفع دعوى المدعى وأما إذا أراد أن يدعى أحد من التركة قبل القسمة الفرس الذي هو في يد واحد من الورثة بقوله هذا فرسى وكنت أودعته عند الميت فالخصم من الورثة هو ذو اليد فقط وان ادعى على أحد من باقي الورثة لا تسمع دعواه وإذا ادعى على ذي اليد وحكم باقراره فلا يسرى اقراره الى سائر الورثة ولا ينفذ اقراره الا بمقدار حصته ويحكم على كونه حصته في ذلك الفرس للمدعى وان أنكر الوارث الذي هو ذو اليد وأثبت المدعى

دعواه يحكم على جميع الورثة {راجع مادة ٧٨}

لان اليقنة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة «جامع من قاعدة الاصول»
أحد الورثة يصلح خصماً عن المورث فيما له وعليه «في الفصل الثامن والعشرين من الفصولين»

والخاص ان أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت في عين هو في يد ذلك الوارث لا في عين هو ليس في يده حتى ان من ادعى عيناً من التركة وأحضر وارثاً ليس ذلك العين في يده لا يسمع دعواه عليه «عمادية في الرابع» «نقله الكفوي» أحد الورثة يصلح خصماً عن المورث فيما له وعليه ويظهر ذلك في حق الكل الا ان له قبض حصته فقط اذا ثبت حق الكل وانما يثبت لو ادعاه وقضى به أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقيين «فصولين» في الثامن والعشرين»

لو ادعى ديناً على الميت بحضرة احدهم يثبت في حق الكل «جامع الفصولين في الفصل الرابع» وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة «كذا ذكر في المحيط من العمادي في الرابع»

« نقله الكفوي على قيد علي افندي »

« نلو لم يقر البينة وأقر الوارث او نكل ففي ظاهر الرواية يأخذ كل الدين من حصّة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه قال «ث» هو القيداس ولكن المختار عندي يلزم بالحصّة وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد عن العهدة « جامع الفصولين في التاسع والعشرين »

ادعى على ميت حقاً أو شيئاً مما كان بيده فأقر الوارث لزمه في حصته حتى يستقر قها اذا قر على نفسه فيصح وبقيّة الورثة على حقوقهم اذ لم يصح اقراره عليهم « كذا ذكره حش » في « بق » « وكذا في التاسع والعشرين من الفصولين نقله الكفوي

« ذكر الحصاص » ادعى على ميت حقاً فخصمه الورثة أو الوصى والحكم على أحد الورثة حكم على الكل وان لم يكن في يده شيء من التركة « بزازية في دعوى الدين » ولو أثبت على من يصح اثباته عليه كوصى او وارث ثبت له حق الاستيفاء منهما « فصولين في الفصل الثامن » « كذا في الفيضية » لو قضى على أحد الورثة بدين يكون قضاء على الكل وان لم يكن في يد ذلك الوارث شيء من التركة بخلاف العين فانه انما يكون حينئذ قضاء على الكل لو كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره « خلاصة » « انقروي فيمن يصلح خصماً »

ادعى على الميت ديناً وادعى على ورثته وليس في أيديهم شيء تقبل البينة ويمثل على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك وأقر المدعى يخلف الورثة « تانارخانية في السابع عشر من الدعوى انقروي في المحل المزبور » « احد الورثة أقر بالدين » الذي به على مورثه وجحده السابقون « يلزمه » الدين « كله » يعني ان وفي ما ورثه به برهان وشرح يجمع « وقيل حصته » واختاره ابو اللبث دفعاً للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم انه لا يخل

للدين في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فليحفظ هذه الزيادة « درر » « در المختار في الاقرار »

(ح ١٠) قوله أقر بالدين سيأتي في الوصايا قبيل باب العتق في المرض (قوله وقيل حصته عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما في فتاوى المصنف وسبجيء أيضاً وهذا بخلاف الوصية لما في جامع الفصولين أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقاً « وفي مجموعة مثلاً على عن العمادية في الفصل التاسع والثلاثين » أحد الورثة اذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل ابن ألفاً فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احد الابنين فالقياس ان يؤخذ منه ثلاثة اخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يؤخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا لنا ان المقر أقر بالف شايع في النكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكه فما كان اقراراً فما في يده يقبل وما كان اقراراً في يد غيره لا يقبل فوجب ان يسلم اليه اي الى الموصى له ثلث ما في يده اه « رد المختار »

قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر وفي جامع الفصولين « خ » ينبغي للقاضى ان يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم يسأله عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر وأجنبي معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة أقر الوارث او نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ الدين من حصصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه وقال « ت » هو القياس ولكن المختار عندي ان يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أحسن وأبعد من الضرر « نه » ولو برهن لا يؤخذ منه الا ما يخصه وفاقاً

{ المادة ١٦٤٣ } ليس لاحد الشركاء في عين ملكوه بسبب غير

الارث أن يكون في الدعوى خصماً للمدعى في حصة الآخر مثلاً لو ادعى أحد في حضور أحد الشركاء الدار التي ملكوها بطريق الشراء بانها ملكه وأثبت ما ادعاه وحكم بذلك يكون الحكم مقصوراً على حصة الشريك الحاضر فقط ولا يسرى الى حصص الباقين

لا ينتصب أحد خصماً عن أحد قسداً بغير وكالة ونيابة وولاية و اشبهاء في الشهادة والدعوى والقضاء واعلم انه يشترط فيما اذا كان المدعى عيناً ان يكون في يد أحدهما و لما في جامع الفصولين من الفصل الرابع « ادعى عليهما الدار التي بيدهما ملكاً فبرهن على أحدهما فلو كانت الدار بيد أحدهما بآث يكون الحكم عليه حكماً على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصماً عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر و لو كان بيدهما او بيد أحدهما شراء لا يكون الحكم على أحدهما الحكم على الآخر « حموي حاشية الاشياء في القضاء والشهادة » و وكذا في الانقروى نقلاً من رابع الفصولين في باب من يكون خصماً ومن لا

{ المادة ١٦٤٤ } تسمع دعوى واحد من العامة اذا صار مدعيّاً

ويحكم على المدعى عليه في دعاوى المحال التي يعود نفعها الى العموم كالطريق العام

أراد الرجل أحداث شيئاً في طريق العامة ولا يضر العامة فالصحيح من مذهب أبي حنيفة ان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع وحق الطرح و عند محمد له حق الخصومة في المنع دون حق الرفع و قال ابو يوسف ليس له حق المنع ولا حق الرفع و اما اذا كان يضر المسلمين فلكل واحد من المسلمين حق المنع والرفع اجماعاً و نقله الكفوي في كتاب الحيطان في نوع في الطريق و

{ المادة ١٦٤٥ } يكفى حضور البعض من الطرفين فى دعوى الاشياء التى منافعها مشتركة بين أهالى قريتين كالنهر والمرعى اذا كانوا قوماً غير محصورين وأما اذا كانوا قوماً محصورين فلا يكفى حضور بعضهم بل يلزم حضور كلهم أو وكلائهم

هر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم سواهم ان هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى اهلها وأقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون فقيمهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم « قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من ان يكون نهراً لجماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين اقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة احدثهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة « قاضىخان فى فصل فى الانهار من كتاب الشرب » « انقرؤى فى الدعوى فيمن يكن خصماً ومن لا يكون »

{ المادة ١٦٤٦ } أهالى القرية الذى عددهم يزيد على المائة يعدون قوماً غير محصورين

قال فى التوير فى بحث كرى الانهار وكرى المملوك على اهلها وهو عام وخاص والفاصل بينهما ان ما تستحق به الشفعة خاص ومالا نعام « واختلف فى تحديد ذلك » فقبل الخاص لعشرة او عليه قرية واحدة وقيل لما دون اربعين « وقيل مائة » وقيل ألف وغير ذلك عام والاصح تفويضه لرأى المجتهد أى قول شاء كفاية « عن الحانية ملخصاً » وقدمناه فى الشفعة قال الاتقاني ولكن احسن ما قيل فيه ان كان لدون مائة فالشركة خاصة والافعامة لا شفعة فيها

للكل وانما هي لاجار انتهى « من رد المختار » لعل هذا قريب لان يكون نقلًا
لهذه المادة « ١٦٤٦ »

الفصل الرابع

في بيان التناقض

{ المادة ١٦٤٧ } التناقض يكون مانعاً لدعوى الملك مثلاً لو أراد
أحد أن يشتري مالا ثم ادعى بانه كان ملكه قبل الاستشراء لا تسمع
دعواه وكذلك لو قال ليس لي حق عند فلان اصلاً ثم ادعى عليه شيئاً
لا تسمع دعواه وكذلك لو ادعى أحد على آخر بقوله كنت أعطيتك
كذا مقداراً من الدراهم على أن تعطيتها الى فلان والملك ما أعطيتها
له ولكونها في يدك أطلبها منك وأنكر المدعى عليه ذلك فاقام المدعى
البينة ثم رجع المدعى عليه وأراد دفع الدعوى بقوله نعم كنت أعطيتني
ذلك المبلغ وانا دفعته الى من أمرت فلا يسمع دفعه وكذلك لو ادعى
أحد الدكان الذي هو في يد غيره بانه ملكه وأجاب ذو اليد بقوله نعم
كان ملكك ولكن بعته اياه في التاريخ الفلاني وأنكر المدعى ذلك
بقوله لم يجر بيننا بيع ولا شراء قط فاقام المدعى عليه البينة
وأثبت ما ادعاه ثم رجع المدعى فادعى بان قال اني قد كنت بعته لك
في ذلك التاريخ لكن هذا البيع كان عقد بطريق الوفاء أو بشرط مفسد
هو كذا فلا يسمع دفع المدعى

الاستبراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ينسج دعوى الملك للطالب
 « غرض » قال المدعى لادعوى لي قبل زيدولا خصومة لي قبل زيد يبطل دعواه
 الا في أمر حادث بعده « فصولين » كذا في البهجة فيما يسمع وما لا أنكر
 الودية فبرهن المدعى على ابداعه فادعى خصمه الهلاك أو الرد لو قال في انكاره
 ليس لك علي شيء يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال لم تودع اصلا لا
 تسمع لعدم امكان التوفيق « في العاشر من الفصولين »
 ولو ادعى الودية فأنكر فأقام المدعى بينة على الايداع ثم ادعى المودع الهلاك
 أو الرد « ان قال في الجواب ولا أنكر ليس لك علي شيء يسمع هذا الدفع لامكان
 التوفيق ولو قال ما اودعتني اصلا لا يسمع لعدم الامكان « في السابع من
 العمادية نقله الكفوي »

ادعى الشراء فقال المدعى عليه لم يكن بيننا بيع فلما أقام المدعى البينة على ما
 ادعى وقضى القاضي له بالمبيع ثم وجد بها اصبعاً زائداً وفي ظاهر الرواية لا تقبل
 البينة على البراءة من العيب لان البراءة عن العيب يكون اقراراً بالمبيع « خانية فيما
 يبطل الدعوى »

قوله ومن ادعى مالا على آخر فقال الآخر ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعى
 على النفي وهو برهن على القضاء أو الإبراء قبل لامكان التوفيق لان غير الحق
 قد يقضى ويبرأ منه « بحر رائق في مسائل شتى كذا فيما نقل في البهجة » لو
 ادعى رجل على رجل انه باع منه هذه الجارية بألف درهم وقال ذي اليد لم
 أبعها منه قط فلما أقام المدعى البينة على الشراء وقتني له بذلك ووجد بها اصبعاً
 زائداً وأراد ان يردها على المقضى عليه فقال المقضى عليه انه بريء من كل عيب
 بها لا تقبل بينته « كذا في فصول العمادية هندية في التناقض »

{ المادة ١٦٤٨ } كما انه لا يصح لاحد أن يدعى المال الذي أقر
 بكونه لغيره بقوله هذا مالي كذلك لا يصح أن يدعيه بالوكالة أو

بالوصاية عن آخر

التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره فمن أقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية وهذا اذا وجد منه ما يكون اقراراً بالملك له « هندية في التناقض »

{ المادة ١٦٤٩ } اذا أبرأ أحد آخر من جميع الدعاوى فلا يصح له أن يدعى عليه بعد ذلك مالا لنفسه ولكن يصح له أن يدعى عليه لغيره بالوكالة أو الوصاية

لا تسمع الدعوى بعد البراء العام « اشباه » أما اذا أبرأه عن جميع الدعاوى ثم اذا ادعى مالا بجهة الوكالة من رجل أو وصاية منه فتسمع « كذا في خزانه المفتين هندية في التناقض »

{ المادة ١٦٥٠ } اذا ادعى أحد مالا لآخر لا يصح له بعد ذلك أن يدعيه لنفسه ولكن يصح له أن يدعيه لآخر بعدما ادعاه لنفسه لان الوكيل بالدعوى قد يضيف الملك الى نفسه ولكن عند الخصومة لا يضيف أحد ملكه لغيره

« ذ » ادعى نيابة ثم لنفسه لا يسمع الا ان يوفق بان قال كان له ثم اشترته منه وبرهن على ذلك فحينئذ يقبل ادعاؤه لنفسه يعنى ادعى لنفسه ثم لغيره بوكالة يسمع اذ لا منافاة بين الدعوى اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى انه له حق المطالبة في اول العاشر من الفصولين اقرروي في التناقض »

{ المادة ١٦٥١ } كما ان الحق الواحد لا يستوفى من كل واحد من الشخصين على حدة بتمامه كذلك لا يدعى الحق الواحد من جهة واحدة على رجلين

ادعى على زيد انه دفعه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظناً لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد « بزازية في الدعوى من الفصل الاول كذا في القنية في باب ما يبطل دعوى المدعى نقله الكفوي وكذا فيما نقل في البهجة »

{ المادة ١٦٥٢ } يتحقق التناقض في كلام الشخصين للذين هما في حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل والوارث والمورث كما يوجد في دعوى المتكلم الواحد فاذا أقام الوكيل دعوى منافية للدعوى التي سبقت من الموكل في خصوص واحد لا تصح

اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكماً كوارث ومورث ووكيل وموكل والاول من البرازية ولم أر الآن الثانية صريحاً وهي ظاهرة من الاولى « كذا في مسائل شتى من قضاء البحر » اقول ذكر في الخلاصة والبرازية في نوع في المساومة من كتاب الدعوى مسألة تدل على الثانية وهي لو برهن على مساومة وكيله في مجالس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة « من فتوى الانقروبي في الثاني عشر في التناقض »

{ المادة ١٦٥٣ } يرفع التناقض بتصديق الخصم مثلاً ادعى أحد على آخر الفاً من جهة القرض ثم ادعى ان المبلغ المذكور من جهة الكفالة فصدقه المدعى عليه يرتفع التناقض

{ المادة ١٦٥٤ } ويرتفع التناقض بتكذيب الحاكم مثلاً ادعى أحد المال الذي هو في يد غيره انه مالى وانكر ذلك المدعى عليه بقوله ان هذا المال كان لفلان وانا اشتريته منه وأقام المدعى البينة على دعواه

وحكم بذلك يرجع المحكوم بثن المال على البائع لان التناقض الذي وقع بين اقراره يكون المال للبائع وبين رجوعه بالثمن عليه بعد الحكم قد ارتفع بتكذيب حكم الحاكم اقراره

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب الحاكم أيضاً كمن ادعى انه كفل له عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامرء وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذباً شرعاً بالقضاء « وكذا لو استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتراً مقرأ بالملك لبايعه لكنه لما حكي ببرهان المستحق صار مكذباً شرعاً بأصل القضاء به « في نوع من التناقض من دعوى البرزاية اقروى فيه »

{ المادة ١٦٥٥ } يعنى التناقض اذا ظهرت معذرة المدعى وكان محل خفاء مثلاً اذا ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجار الدار بانها هي ملكه وكان أبوه قد اشتراها له في صغره ولم يكن له خبر بذلك عند الاستئجار وأبرز سنداً يحوى هذا المنوال تصير دعواه مسموعة كذلك لو استأجر أحد داراً ثم حصل له علم بان تلك الدار هي منتقلة اليه من أبيه ارثاً وادعى بذلك تسمع دعواه

سئل فيما اذا مات زيد عن ورثة بالقرين وترك حصة من دار وصدق الورثة ان بقية الدار لفلان ثم ظهر وتبين ان مورثهم المزبور اشترى بقية الدار من ورثة فلان وفلانة في حال صغر المصدقين وانه خفي عليهم ذلك فهل يكون التناقض في مجال الخفاء عفواً ولا يمنع صحة الدعوى « الجواب » نعم اشترى داراً لابنه

الصغير من نفسه وأشهد على ذلك وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري فقال المشتري في الدفع انك متناقص لان الاستئجار اعتراف ان الدار ليست ملكك « هذه المسئلة صارت واقعة الفتوى وقد اختلفوا أجوبة المفتيين في هذا والصحيح ان هذا لا يصلح دفعاً وان ثبت التناقص فيه الا ان هذا تناقص فيما طريقه طريق الخفاء والتناقص في مثله لا يمنع صحة الدعوى « فتاوى عطاء الله عن التناجزانية حامدية عن الدعوى « استأجر داراً ثم برهن على المؤجر انه ملكي لان أبي شراء لاجلي في صفري يسمع ولا يمنع هذا التناقص لما فيه من الخفاء « فصولين « « كذا فيما نقل في البهجة »

{ المادة ١٦٥٦ } الابتدار الى تقسيم التركة اقرار بكون المقسام مشتركاً بناء عليه اذا ادعى أحد بان المقسام مالى بعد التقسيم فهو تناقض مثلاً لو ادعى أحد الورثة بعد تقسيم التركة بانى كنت اشترت أحد هذه الاعيان المقسومة من المتوفى أو كان المتوفى قد وهبه وسلمه لى فى حال صحته لا تسمع دعواه ولكن لو قال ان المتوفى كان قد وهبه لى فى حال كونى صغيراً ولم اكن أعلم بذلك حين القسمة يكون معذوراً وتسمع دعواه

ادعى بعد القسمة عيناً من اعيان التركة حيث لا يسمع لان حقه متعلق لعين التركة صورة ومعنى فانظم بالقسمة انقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعى عدم اختصاصه به « من البزازية فى كتاب القسمة فى الفصل الثالث »

ولو ادعى عيناً من اعيان التركة انه اشتراه من الميت او وهب الميت له وسلمه

اليه لا يسمع بعد القسمة اذ الاقدام على القسمة اقرار منه ان المقسوم مشترك ثم دعواه هكذا تناقض حاوي القنية في الدعوى « وفي المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اياه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلاً تحت القسمة ان قال انه كان في صغري يقبل وان مطلقاً لا « بزايه في الدعوى في نوع في الدار » « نقله الكفوي على قيد علي افندي »

{ المادة ١٦٥٧ } لو أمكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ووقفهما المدعى أيضاً يرتفع التناقض مثلاً لو أقر أحد بأنه كان مستأجراً في دار ثم ادعى انها ملكه لا تسمع دعواه ولكن لو قال كنت مستأجراً ثم اشتريتها يكون قد وفق بين كلاميه فتسمع دعواه وكذلك لو ادعى أحد على آخر الفأ من جهة القرض وانكر المدعى عليه ذلك بقوله ما أخذت منك ديناً ولا أعرفك وأقام المدعى البينة على دعواه ثم قال المدعى عليه كنت أوفيتك المبلغ المذكور أو كنت أبرأتني منه فلا تسمع دعواه لكونها مناقضة لانكاره ولكن لو قال بعد ادعاء المدعى ليس لك على دين قط وأثبت المدعى كونه مديوناً وقال المدعى عليه نعم كنت مديوناً ولكن أوفيتك أو أبرأتني منه وأثبت دعواه هذه أوفيتك يدفع المدعى وكذلك لو ادعى أحد ودیعة على آخر وانكر المدعى عليه بقوله ما أودعت عندي شيئاً وأثبت المدعى ذلك وقال المدعى عليه بعد الاثبات كنت رددتها اليك وسلمتها لك فلا يسمع دفعه هذا ويأخذ المدعى الوديعة عيناً ان كانت موجودة عنده ويضمن قيمتها

ان كانت مستهلكة وأما لو أنكر المدعى عليه بقوله ليس لك عندي وديعة
بعد ما ادعى المدعى بالوجه المشروح ثم أقام المدعى البينة وقال
المدعى عليه كانت لك عندي تلك الوديعة ولكن رددتها وسلمتها لك
فتسمع دعواه

رجل أقر انه أكار في ملك ثم ادعى ذلك الملك لنفسه لا تسمع الا اذا وفق
فقال كنت اكاراً ثم اشتريته (خلاصة في السابع عشر في الثالث من الدعوى)
(أقر انه أكار في هذا الارض ثم ادعى الملك لا تسمع الا اذا وفق ويقول كذبوا
بعدم ثم اشتريته اما دعوى الملك المطلق فلا تسمع منه في العاشر من الفصولين
ادعى على رجل الف درهم فقال لم يكن لك عليّ شيء قط أي ثم أقام المدعى
بينة وأقام المدعى عليه البينة انه قد قضى تقبل منه (ولو قال لم يكن بيني وبينك
معاملة في شيء لا تقبل بيئته على القضاء (وقال أبو يوسف رحمه الله ان قال لم يجز
بينى وبينك معاملة ولكن أخبرني شهودي هؤلاء انه ادعى عليّ حقاً ثم قال اشهدوا
اني قد أبرأته ولم يجز بينى وبينه معاملة قبل ذلك منه (كذا في المحيط) ولو قال
المدعى عليه او لم يكن له عليّ شيء قط ولا أعرفه فلما أقام المدعى البينة على
المال أقام هو البينة على القضاء لا تقبل بيئته في ظاهر الرواية (كذا في فتاوى
قاضبخان) (هندية في الباب الثامن فيما يقع به التناقض في الدعوى وما لا يقع)

رجل ادعى على رجل الف درهم وديعة فانكر فلما أقام المدعى البينة على
الايديع ادعى المدعى عليه الهلاك لا يجزى (اما ان قال في الجواب والانكار ليس لك
عليّ شيء أو قال ما أودعتني أصلاً) فان قال ليس لك عليّ شيء) يسمع الدفع
والتوفيق ممكن بان ليس لك عليّ شيء لانه هلك أو رددته عليك (اما لو قال
ما اودعتني أصلاً لا يسمع هذا الدفع لعدم امكان التوفيق لان رد الوديعة
وهلاكها استدعى وجودها (أنكر الوديعة فان جحد الايديع أصلاً ثم أقام
البينة لا تقبل وان أنكر الوديعة تقبل (في الخامس عشر من دعوى النزائية في

نوع في الدين (انقروي في التناقض)

{ المادة ١٦٥٨ } اذا أقر أحد بصدور عقد بات صحيح منه وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك العقد كان وفاء أو فاسداً فلا تسمع دعواه { راجع مادة ١٠٠ } مثلاً لو باع أحد داره لآخر في مقابلة ثمن معلوم وسلمها ثم ذهب الى حضور الحاكم وأقر بقوله اني بعت داري المحدودة بهذه الحدود لفلان في مقابلة هذا الثمن بيعاً باتاً صحيحاً وربط اقراره هذا بوثيقة شرعية وبعد ذلك ادعى بقوله ان البيع المذكور كان عقد بطريق الوفاء أو بشرط مفسد هو كذا فلا تسمع دعواه كذلك لو صالح أحد آخر عن دعوى بينهما وأقر في حضور الحاكم بان ذلك الصلح قد عقد صحيحاً وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك الصلح كان بشرط مفسد فلا تسمع دعواه

ولا يجوز الاقرار بالتلجئة (بدايع نقله في النتيجة) ادعى على آخر كرما انه اشتراه بيعاً باتاً ثم ادعى على ذلك المدعى عليه ذلك الكرم بالوفاء عند ذلك القاضي هل تسمع دعواه الثانية ينبغي ان لا تسمع لانه لا يمكن التوفيق (من آخر التاسع عشرة من العمادية وكذا في آخر الرابع (من البرازية) (انقروي) ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو ان لا يسبق ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشيء مع تناقضه وينافيه (من دعوى البدايع في الشرائط المصححة) (نقله في القبضية فيما يسمع وما لا يسمع)

{ المادة ١٦٥٩ } اذا باع أحد مالا على انه ملكه في حضور آخر لشخص وسلمه ثم ادعى الحاضر بانه ملكه مع انه كان حاضراً في مجلس

البيع وسكت بلا عذر ينظر الى أن الحاضر هل كان من أقارب البائع أم لا فان كان من أقاربه المحارم او زوجها او زوجته لا تسمع دعواه هذه مطلقاً وان كان من الاجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع فقط مانعاً لدعواه بل بعد حضوره وسكوته في مجلس البيع بلا عذر ان تصرف المشتري في ذلك الملك تصرف المالك بناء او هدماً او غرساً ورآه الحاضر ثم بعد ذلك لو ادعى بقوله هذا ملكي او لي فيه حصة لا تسمع دعواه

(باع عقاراً وامرأته أو ولده وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع والتقباض بينهما وتصرف المشتري في ذلك زماناً ثم ادعى من كان حاضراً عند البيع ان العقار له ولم يكن للبائع لا تسمع دعوى المدعى لان حضوره عند البيع وترك المنازعة واقرار منه انه ملك البائع (وقيل سكوته في هذه الحالة كالانصاح بالاقرار دلالة قطعاً للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس (في الجامع الصغير سكوت المالك فيما اذا باع رجل ملكه وهو حاضر لا يكون رضى بالبيع وهذا في غير الاقارب (من خزانة المفتين) باع أرضاً وسلمها الى المشتري وتصرفها مدة زرعاً وبناء وجاره ساكت ثم ادعى الآن انها ملكي لا يسمع دعواه (قنينة في كتاب الدعوى) بخلاف الاجنبي ولو جاراً الا اذا تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء (فلا يسمع دعواه (تخوير الابصار) (نقله الكفوي فيما يسمع من الدعوى وما لا يسمع الفرق بين القريب والاجنبي فان القريب للبائع لا تسمع دعواه اذا سكت عند البيع بخلاف الاجنبي فانه لا تسمع دعواه اذا اطلع على تصرف المشتري وسكت فالمانع لدعواه هو السكوت عند الاطلاع على التصرف لا السكوت عند البيع فلاجل الفرق بينهما صور والمسئلة بالبيع اه تنقيح الحامدي في أول كتاب الدعوى

وتفصيل هذه المسئلة في در المختار في مسائل شتى قيل كتاب الفرائض فارجع
إليه تجد مسئله نادرة) (وفي تنقيح الحامدي في أول كتاب الدعوى تفصيل آخر
لمحرره

الباب الثاني

في حق مرور الزمان

{ المادة ١٦٦٠ } لا تسمع دعوى الدين والوديعة والملك والعقار
والميراث وما لا يعود من الدعاوى الى العامة ولا الى اصل الوقف في
العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة او التصرف بالاجارتين والتولية
المشروطة والغلة بعد ان تركت خمس عشر سنة

سئل فيما لو منع السلطان عن نصره قضائه في جميع ولايته ان لا يسمعوا دعوى
مضى عليها خمس عشرة سنة من غير مانع شرعى سوى الوقف ومال اليتيم والغائب
فاذا ادعى احد بعد هذه المدة ولم يمنعه مانع شرعى وسمع القاضى دعواه
وحكم بذلك فهل ليس له سماعها ولا ينزذ حكمه (الجواب) نعم كما أفنى بذلك
كثيرون من العلماء البخاري (تنقيح الحامدي)

القضاء يقبل التقيد والتعليق حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى
بعد خمس عشرة سنة فسمها لم ينفذت فلا تسمع الآن بعدها الا باسم الا
في الوقف والارث ووجود عذر شرعى وبه أفنى أبو السعود فليحفظ (در المختار
في كتاب القضاء)

قوله الا في الوقف والارث ووجود عذر شرعى الخ استثناء الارث موافق
لما مر عن الحموي ولما في الحامدية عن فتاوى أحمد أفندي المهمنداري مفتى دمشق

انه كتب على ثلاثة أسئلة انه تسمع دعوى الارث ولا يمنعها طول المدة (ويخالف مافي الخيرية حيث ذكر ان المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والغائب ومقتضاه ان الارث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة) (وقد نقل في الحامدية عن المهنداري أيضاً انه كتب على سؤال أقر فيمن ترك دعواها الارث بعد بلوغها خمس عشرة سنة بلا عذر ان الدعوى لاتسمع الا بامر السلطان ونقل أيضاً مثله فتوى تركية عن المولى أبو السعود وتعريبها اذا تركت دعوى الارث بلا عذر شرعي خمس عشرة سنة فهل لاتسمع (الجواب لاتسمع الا اذا اعترف الخصم بالحق) ونقل مثله أيضاً شيخ مشايخنا الاسلام التركاني عن فتاوي علي أفندي مفتي الروم ونقل مثله أيضاً شيخ مشايخنا السامحاني عن فتاوي عبدالله أفندي مفتي الروم وهذا الذي رأينا عليه عمل من قبلنا فالظاهر انه ورد امر جديد بعدم سماع دعوى الارث والله سبحانه أعلم (رد المحتار على در المختار)

{ المادة ١٦٦١ } تسمع دعوى المتولى والمرتقة التي هي في حق اصل الوقف الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة . مثلاً اذا تصرف احد في ملك ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولى وقف انه من مستغلات وقفي فلا تسمع دعواه

السابع استتوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فتسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة ويؤيده قوله في الخيرية من المقرر ان الترك لايتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأني الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق بين غيبة المدعى والمدعى عليه وكذا الظاهر في باقي الاعذار اذ لامدة لها لان بقاء العذر وان طالت مدته يؤكد عدم التزوير بخلاف الوقف فانه لو طالت مدة دعواه بلا عذر ثلاثاً وثلاثين سنة لاتسمع كما أتى به في الحامدية أخذاً مما ذكره في البحر في كتاب الدعوى عن ابن العرس عن المبسوط اذا ترك ثلاثاً وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لاتسمع

دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً (وفي جامع الفتاوى عن فتاوى العتابي قال المتأخرون من اهل الفتوى لاتسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة الا ان يكون المدعى غائباً او صيباً او مجنوناً وليس لهما ولي أو لمدعى عليه اميراً جابراً ونقل (ط) عن الخلاصة لاتسمع بعد ثلاثين سنة ثم لا يخفى ان هذا ليس مبنياً على المنع السلطاني بل هو منع من الفقهاء فلا تسمع الدعوى وان أمر السلطان سماعها (رد المحتار على در المختار)

سئل رجل بيده دار بطريق الشراء متصرف بها من مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة بلا معارض والآن قام ناظر وقف يدعى جريان حصته منها في الوقف وذا اليد منكر لذلك وها في بلدة واحدة ولم يمنع من الدعوى مانع شرعي فهل لاتسمع الدعوى المذكورة بعد المدة المزبورة (الجواب نعم) كما تقدم عن البحر وجامع الفتاوى (تنقيح الحامدي في أول الدعوى)

(ح ١٠) ثم اعلم ان عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد الاطلاع على تصرف المشتري ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك وانما هو مجرد منع للقضاء عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقر به الخصم يلزمه ولو حكما ببطلانه لم يلزمه ويدل على ما قلنا تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد ما في قضاء الاشباه من ان الحق لا يسقط بتقدم الزمان ثم رأيت التصريح بما قلنا في البحر قبل فصل دفع الدعوى وليس أيضاً مبنياً على المنع السلطاني كما في مسألة الآتية بل حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء كما رأيت فاغتمت تحرير هذه المسئلة فانه منه مفردات هذا الكتاب تنقيح الحامدي

{ المادة ١٦٦٢ } ان كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وان كانت في عقار الوقف فللمتولى ان يدعيها الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب التي هي في الاراضي الاميرية

بعد أن تركت عشر سنين كما لا تسمع دعوى الاراضى الاميرية بعد

صرور عشر سنين

القضاء يجوز تخصيصه وتقيده بالزمان والمكان واستثناء بعض الحصومات كما في الخلاصة وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه اتباعه « اشباه في القضاء والشهادة والدعوى » كذا في النتيجة ، ولو ترك المدعى دعواه ثلاث وثلاثين سنة تبطل دعواه لا تسمع بعده حتى لا يجوز حكم القاضى بها عند المتقدمين الا بثلاثة أعذار « أحدها ان يكون غائباً ، والثانى ان يكون صيباً أو مجنوناً ولم يفق فيها » والثالث ان يكون المدعى عليه أميراً جابراً ، قال بعض المتأخرين رحمهم الله لو تركها ثلاثين سنة لا تسمع بعدها الا باحدى الاعذار الثلاثة المذكورة غير الصباوة وقال بعضهم لو تركها ستة وثلاثين سنة لا تسمع بعدها الا باحدى الاعذار المذكورة هكذا ذكرت في الفتاوى « لكن قيل لا خلاف بينهم في الحقيقة لان الرواية في عدم سماعها منه بعد تركها ثلاث وثلاثين سنة في الاراضى الموقوفة والمسئلة وما يحتاج في ابقائه الى الاتفاق والمرمة والرواية في عدم سماعها منه بعد تركها ثلاثين سنة في الاراضى الاميرية والرواية في عدم سماعها منه بعد تركها ستة وثلاثين سنة في الاراضى الاملاك » أما في الوقف فلبتوت حق القرار للمتصرف فيه فيما فوق الثلث ولهذا لا تجوز اجارته الى ما فوقها خوفاً منه وأما في الاراضى الاميرية والاملاك فلهذه العلة أيضاً ، لكن أفتى المتأخرون بذلك فيما بعد ثلاثين سنة في كلها لكونها اوصت الرواية وخير الامور اوساطها « حاوي للامام » الزاهدي « في فصل فيما يبطل به دعوى من كتاب الدعوي » « نقله الكفوي » « وكذا في الهجة » والفيضية والنتيجة »

« ح . ١ » والفتوى في زماننا ان الدعوى اذا تركت عشر سنين في الاراضى الاميرية لا تسمع بعدها فصولين رجل تصرف الارض الاميرية عشر سنين

يثبت له حق القرار ولا يؤخذ من يده كذا في خزانة المفتين من له أرض في يد شخص ولم يطالب بحقه وكان الحاكم والمدعى عليه موجوداً وقدر المدعى على الخصومة ولم يدع حتى مضت عشر سنين وادعى بعد ذلك لا تسمع دعواه وكذا نقل مولانا نظام الدين مجمع الفتاوي من مجلده نقله في نتيجة الفتاوي

{ المادة ١٦٦٣ } والمعتبر في هذا الباب يعني مرور الزمان المانع لاستماع الدعوى ليس هو الا مرور الزمان الواقع بلا عذر واما الزمان الذي مر بعذر شرعي ككون المدعى صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً سواء كان له وصي أو لم يكن أو كونه في ديار بعيدة مدة سفر أو كون خصمه من المتغلبة فلا يعتبر . مثلاً لا يعتبر الزمان الذي مر حال صغر المدعى وانما يعتبر من تاريخ وصوله الى حد البلوغ كذلك اذا كان لرجل مع أحد المتغلبة دعوى ولم يمكنه الادعاء لامتداد زمان تغلب خصمه ووجد مرور الزمان لا يكون مانعاً لاستماع الدعوى وانما يعتبر مرور الزمان من تاريخ زوال التغلب

لو ترك دعواه ثلاثاً وثلاثين سنة لا تسمع بعدها الا بثلاثة اعذار . احدها ان يكون غائباً . والثاني ان يكون صيباً او مجنوناً . والثالث ان يكون المدعى عليه أميراً جابراً ظالماً . حاوي المنية للزاهدي في فصل فيما يبطل به دعوى المدعى « نقله الكفوي » قال بعض الفضلاء ويجب ان يستثنى من ذلك صغير لا ولي له ومسافر ونحوها « حموي نقله فيضية » السادس استثناء مال اليتيم مقيد بما اذا لم يتركها بعد بلوغها هذه المدة وبما اذا لم يكن له ولي كما يأتي « رد المحتار على در المختار »

{ المادة ١٦٦٤ } مدة السفر هي ثلاثة أيام أى مسافة ثمانى عشرة ساعة بالسير المعتدل

هي مسيرة ثلاثة أيام ولياليها وحديقة في كتاب الحج تقطع من شأن تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلاثة أيام مع الاستراحات معنى قولنا ادنى مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها السير الذي يكون في ثلاثة أيام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائماً بل يمشى في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وتكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها «درر ضرر» في باب المسافر من كتاب الصلاة نقله الكفوي،

{ المادة ١٦٦٥ } ساكننا بلدين بينهما مسافة سفر اجتماعا في بلدة ولو مرة ولم يدع أحدهما على الآخر شيئاً وكانت محالتهما ممكنة فبعد ما وجد مرور الزمان بهذا الوجه لا تسمع دعوى أحدهما على الآخر بتاريخ أقدم من مدة المرور

لان تركه مع التمكن دليل على عدم الحق ولسان الحكام نقله الكفوي و

{ المادة ١٦٦٦ } اذا ادعى أحد على آخر خصوصاً في حضور الحاكم في كل برهة مرة ولم تفصل دعواه ومر على هذا الوجه خمس عشر سنة فلا يكون هذا المرور مانعاً لاستماع الدعوى وأما ما لم يكن في حضور الحاكم من الادعاء والمطالبة لا يدفع مرور الزمان بناء عليه اذا ادعى أحد خصوصاً في غير مجلس الحاكم وطالب به وعلى هذا الوجه

وجد مرور الزمان فلا تسمع دعواه

إذا ادعى عند غير القاضى في أثناء المدة لا تعتبر دعواه لان شرط الدعوى مجلس القضاء (تنقيح الخامسدي) الرابع عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو ادعى في أثناءها لا يمنع بل تسمع دعواه ثانياً ما لم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة (ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركى في مجموعة ان شرط الدعوى مجلس القضاء فلا تصح الدعوى في مجالس غيره كالشهادة (تنوير وبحر ودرر) واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهى ان زيداً ترك دعواه على عمر و مدة خمس عشر سنة ولم يدع عند القاضى بل طالبه بحقه مراراً في غير مجلس القاضى ففتضى ما مر لا تسمع لعدم شرط الدعوى فليكن على ذكر منك فانه تكرر السؤال عنها (وصرح فتوى شبيخ الاسلام على افندى انه اذا ادعى عند القاضى مراراً ولم يفصل القاضى الدعوى ومضت المدة المزبورة تسمع لانه صدق عليه انه لم يتركها عند القاضى (انتهى ما فى المجموعة) «وبه أفتى الخامسدي»
رد المختار على در المختار فى القضاء»

{ المادة ١٦٦٧ } يعتبر مرور الزمان من تاريخ وجود صلاحية الادعاء للمدعى به مرور الزمان فى دعوى دين مؤجل انما يعتبر من حلول الاجل لانه ليس للمدعى صلاحية دعوى ذلك الدين ومطالبته قبل حلول الاجل . مثلاً لو ادعى أحد على آخر بقوله لى عليك كذا دراهم من ثمن الشئ الفلانى الذى بعته اياه قبل خمس عشرة سنة مؤجلاً لثلاث سنين تسمع دعواه لانه يكون قد مر اثنتا عشر سنة اعتباراً من حلول الاجل كذلك لا يعتبر مرور الزمان فى دعوى البطن الثانى بالوقف المشروط للاولاد بطناً بعد بطن الا من تاريخ انقراض

البطن الاول لانه ليس للبطن الثاني صلاحية الدعوى ما دام البطن الاول موجوداً وكذلك يعتبر مبدأ مرور الزمان في دعوى المهر المؤجل من وقت الطلاق أو من تاريخ موت أحد الزوجين لان المهر المؤجل لا يكون معجلاً الا بالطلاق أو الوفاة

ثم لا يخفى ان ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر لان حق طلبها انما يثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح ومثله ما يأتي فيما لو أخرج الدعوى هذه المدة لاعسار المدينون ثم ثبت يسارة بعدها وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتي لهذا المحل في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منحوز وغيره وضعه من ماله في الدكان باذن ناظر الوقف من نحو أربعين سنة وتصرف هو وورثته من بعده في هذه المدة ثم انكره الناظر الآن وانكر وضعه بالاذن وأراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك لانه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بلا معارض لم يكن ذلك تركاً للدعوى ونظيره ما لو ادعى زيد على عمرو ودار في يده فقال عمر كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي الى الآن وكذبه زيد في الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالباً باثبات ملكيتها فلم يكن تاركاً للدعوى ومثله فيما يظهر ان مستأجر دار الوقف يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبالغاً من الدراهم يصير ديناً له على الوقف ويسمى في زماننا مرصداً ولا يطالب به ما دام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طالت مدته حيث جرت العادة بأنه لا يطالب قبل خروجه ولا سيما اذا كان في كل سنة يقطع بعضه من اجرة الدار فليتأمل (رد المحتار على در المختار)

{ المادة ١٦٦٨ } لا يعتبر مرور الزمان في دعوى الطلب من المفسد
 الا من تاريخ زوال الافلاس مثلاً لو ادعى أحد ممن تمادى افلاسه
 خمس عشرة سنة وتحقق يساره بعد ذلك بأنه قبل خمس عشرة كان لي
 عليك من الجهة الفلانية كذا دراهم طلب ولما كنت مفسلاً من ذلك
 التاريخ الى الآن لم يمكن الادعاء ولاقتدارك الآن على اداء الدين
 ادعى عليك به تسمع دعواه

مرت مسألة من رد المختار بقوله ومثله ما يأتي فيما لو اخر الدعوى هذه
 المدة لاعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها « لحرره »

الخامس استثناء الشارح العذر الشرعي اعم مما في الحيرية من الاقتصار على
 استثناء الوقف ومال اليتيم وانغائب لان العذر يشمل مالو كان المدعى عليه
 حاكماً ظالماً كما يأتي وما لو كان ثابت الاعسار في هذه المدة ثم ايسر بعدها
 فتسمع كما ذكر في الحامدية (رد المختار على در المختار)

(ح . ١) وقال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ستة
 وثلاثين سنة الا ان يكون المدعى غائباً أو صيباً أو مجنوناً ليس لهما ولي أو
 المدعى عليه اميراً حائزاً يخاف منه كذا في الفتاوى العتبية اه والظاهر ان عدم
 سماعها بعد هذه المدة اعم من كونه مع الاطلاع على التصرف أو بدونه لان
 عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيد هنا بمدة فلا منافاة بين كلامها
 تأمل « ثم اعلم »

ان عدم سماعها ليس مبنياً على بطلان الحق حتى يرد ان هذا قول مهجور
 لانه ليس ذلك حكماً ببطلان الحق وانما هو امتناع من القضاء عن سماعها
 خوفاً من التزوير ولدلالة الحال كما دل عليه التعليل والا فقد قالوا ان الحق
 لا يسقط بالتقدم « كما في قضاء الاشياء » فلا تسمع الدعوى في هذه المسائل مع

بقاء الحق للآخر ولذا لو أقر به الخصم يلزمه كما في مسألة عدم سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة اذا نهى السلطان عن سماعها كما تقدم قيل باب التحكيم فاعتنم هذا التحرير المفرد في مسائل شتى « رد المختار »

{ المادة ١٦٦٩ } اذا ترك أحد الدعوى بلا عذر ووجد مرور الزمان

على ما ذكر انفاً فكما لا تسمع تلك الدعوى في حياته كذلك لا تسمع من ورثته بعد مماته أيضاً

لان ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث لقامه مقامه .

« تنقيح الحامدي في الدعوى »

رجل تصرف في أرض ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات

على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فترك على يد المتصرف لان الحال

شاهد والله اعلم سبحانه وتعالى الهادي وعليه اعتمادي اقول والحاصل من هذه

القول ان الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة او بعد ثلثة وثلاثين سنة لا تسمع اذا

كان الترك بلا عذر من الاعذار المارة لان تركها هذه المدة مع التمكن يدل

على عدم الحق ظاهراً كما مر عن المبسوط واذا كان المدعى ناظراً أو مطلعاً

على تصرف المدعى عليه الى ان مات المدعى عليه لا تسمع الدعوى على ورثته

كما مر عن الخلاصة وكذا لو مات المدعى لا تسمع دعوى ورثته كما مر « عن

الولوية تنقيح الحامدي »

{ المادة ١٦٧٠ } اذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث

أيضاً مدة وبلغ مجموع المدين حد مرور الزمان فلا تسمع

{ المادة ١٦٧١ } البائع والمشتري والواهب والموهوب له كالمورث

والوارث مثلاً اذا كان أحد متصرفاً في عرصة متصلة بدار خمس عشرة

سنة مع سكوت صاحب الدار ثم عندما بيعت الدار ادعى المشتري بان
هذه العرصة طريق خاص للدار التي اشترتها فلا تسمع دعواه كذلك
لو سكت البائع مدة والمشتري مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور
الزمان لا تسمع دعوى المشتري

لما مر من ورود الامر بعدم سماع حادثة لها خمس عشر سنة وقد اقيمت
بنيه « من مجموعة عطاء الله افندي »

« ح ١٠ » اذا نهى السلطان عن سماع دعوى لا يستمر ذلك ابداً بل اذا
اطلق السماع للمنوع بعد المنع جاز وكذا لو ولى غيره واطلق له ذلك يجزى
على اطلاقه فسمع كل دعوى وكذا لو مات السلطان وولى سلطان غيره فولى
قاضياً ولم يمنعه بل اطلق له قائلاً ولبتك لتقضى بين الناس جاز له سماع كل
دعوى اه « تنقيح الحامدي » وبقي هنا منه في باب الردة والتعزير وهو انه
اذا أمر السلطان قضائه بشئ ثم مات ذلك السلطان وولى غيره يحتاج الثانى الى
امر جديد لتجرى على قضائه ما جرى على قضاء الاول « تنقيح الحامدي »
وتتمام تفصيل مرور الزمان في ابن العابدين قبيل باب التحكيم وفي تنقيح
الحامدي في الدعوى « لمحرره »

لا تسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة لكن المختار الآن لا تسمع بعد خمس
عشرة سنة الا بامر السلطان وعليه الفتوى « غناية » ورد من السلطان بعد سماع
حادثة لها خمس عشرة سنة وقد اقيمت بعدم سماعها بنهية « من البحر الرايق
من الدعوى لا يظن هذا » الا فى مبنى على القانون كما يشعر به كلام صاحب
البحر بل مبناه على عدم جواز استماع قضائية نهى من استماعها فيكون بقول
الشارح لا القانون غاية في الباب كون الاستماع غير مشروع مبنى على النهى ولهذا
بنى صاحب البحر على النهى « من مجموعة عطاء الله افندي نقله الكفوي »

{ المادة ١٦٧٢ } لو وجد مرور الزمان في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند آخر ولم يوجد في حق بعض لعذر كالصغر وادعى به وأثبته يحكم بحصته في المدعى به ولا يسرى هذا الحكم الى سائر الورثة

سئل فيما اذا ترك الورثة الدعوى على زيد بدين لمورثهم المتوفى منذ سبع عشرة سنة وكان فيهم قاصر بلغ رشيداً ويريد الدعوى على زيد بقدر ما يخصه فهل يسوغ له ذلك دون البالغين للمنع السلطاني « الجواب نعم . تنقيح الحامدي »

{ المادة ١٦٧٣ } ليس لمن كان مقراً بكونه مستأجراً في عقار ان يملكه لمرور زمان أزيد من خمس عشرة سنة وأما اذا كان منكرأ وادعى المالك بانه ملكي وكنت أجرتك اياه قبل بسنين ومازلت أقبض اجرته فتسمع دعواه ان كان يجاره معروفا بين الناس والا فلا

الحق لا يسقط بتقادم الزمان قذفاً أو قصاصاً أو حقاً لعبد كذا في لعان الجوهرة .

{ المادة ١٦٧٤ } لا يسقط الحق بتقادم الزمان بناء عليه اذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور الحاكم بانه للمدعى عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه الذي ادعاه المدعى فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه وأما اذا لم يقر المدعى عليه في حضور الحاكم وادعى المدعى بكونه اقر في محل آخر فكما لا تسمع دعواه الاصلية كذلك لا تسمع دعوى الاقرار ولكن الاقرار الذي ادعى ان كان قدر ربط بسند حاو لخط المدعى عليه المعروف

أو ختمه مقدماً ولم يوجد مرور الزمان من تاريخ السند الى مدة الدعوى
تسمع دعوى الاقرار على هذه الصورة

اذا كان المدعى عليه مقراً تسمع الدعوى ولو طالت المدة (تنقيح الحامدي)
سئل فيما اذا ادعى اخوات زيد عليه بخصتهن من دار ابيهن المتوفى من خمسة
عشر سنة وهو معترف بان الدار التي مخلقة لهم عن ابيهم فهل تسمع الدعوى
(الجواب نعم اذا كان المدعى عليه مقر تسمع الدعوى عليه ولو طالت المدة أكثر
من خمسة عشر سنة كما أفقئ بذلك العلامة أبو السعود السعادي (تنقيح
الحامدي) . (الثالث) عدم سماع القاضى لها انما هو عند انكار الخصم فلو
اعترف تسمع (كما علم مما قدمناه من فتوى المولى أبو السعود افندي اذ لا تزوير
مع الاقرار) (رد المختار على در المختار) (طت) كسب (وغيرها زوجان تخصما
في الدعاوي مسدة مديدة ثم ادعى الزوج اقرارها له بالمدعى في اثناء الخصومة
الظاهرة عند القاضى لا تسمع (في مسائل متفرقة من دعوى القنية انقروي
في كتاب الدعوى)

{ المادة ١٦٧٥ } لا اعتبار لمرور الزمان في دعاوى المحال التي يعود
نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى مثلاً لو ضبط أحد المرعى
المختص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه أهل
القرية تسمع دعواهم

في ٩ جمادى الآخرة سنة ١٢٩٣

قاضى دار الخلافة العلية امين الفتوى معاون رئاسة شوارى دولت
أحمد خلوصى السيد خليل أحمد جودت

رئيس دائرة محاكمات
سيف الدين

عن اعضاء ديوان احكام عدليه
أحمد حلمى

(بسم الله الرحمن الرحيم)

صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الخامس عشر

في البيئات والتحليف ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب

* { المقدمة } *

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية

{ المادة ١٦٧٦ } البيئة هي الحجة القوية

{ المادة ١٦٧٧ } التواتر هو خبر جماعة لا يجوز العقل اتفاقهم

على الكذب

{ المادة ١٦٧٨ } الملك المطلق هو الذي لم يتقيد باحد أسباب الملك

كالارث والشراء والملك الذي تقيد بمثل هذه الاسباب يقال له

الملك بالسبب

{ المادة ١٦٧٩ } ذو اليد هو الذي وضع يده على عين بالفعل أو

الذي ثبت تصرفه تصرف الملاك

- { المادة ١٦٨٠ } الخارج هو البرئ عن وضع اليد والتصرف
بالوجه المشروح
- { المادة ١٦٨١ } التحلف هو تكليف اليمين على أحد الخصمين
- { المادة ١٦٨٢ } التحالف هو تحليف الخصمين كليهما
- { المادة ١٦٨٣ } تحكيم الحال يعني جعل الحال الحاضر حكماً هو
من قبيل الاستصحاب والاستصحاب هو الحكم ببقاء أمر محقق غير
مظنون عدمه وهو بمعنى ابقاء ما كان على ما كان

الباب الاول

في الشهادة ويشتمل على ثمانية فصول

الفصل الاول

في بيان تعريف الشهادة ونصابها

- { المادة ١٦٨٤ } الشهادة هي الاخبار بلفظ الشهادة يعني بقول أشهد
بأبواب حق أحد هو في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين
ويقال للمخبر شاهد وللمخبر له مشهود له وللمخبر عليه مشهود عليه
وللحق مشهود به

اما تعريف الشهادة فهو اخبار صدق لانبات حق بلفظ الشهادة في مجلس
القضاء (هكذا في فتح القدير هندية قلت فاطلاقها على الزور مجاز طلاق اليمين
على العموس (در مختار) قوله في مجلس القاضى ولو بلا دعوى كما في كل شهادة

حسية (طحطاوي) وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه بان لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طاب فتح (در المختار) وأما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمنتهضا كذا في العناية (هندية) وركها لفظ أشهد لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكانه يقول اقسم بالله لقد اطلمت على ذلك وانا اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيها أعلم بطل للشك (در المختار في اول كتاب الشهادة)

(ح . ا قوله في مجلس القاضى خرج به اخباره في غير مجلس القاضى فلا يعتبر قيد بالقاضى لان المحكم كذلك لان كل مجلس حكم فيه كان مجلسه حكمه (حموي وطحطاوي)

{ المادة ١٦٨٥ } نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان أو رجل وامرأتان لكن تقبل شهادة النساء وحدهن في حق المال فقط في المحال التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها

(نصابها للزنا أربعة وبقية الحدود والقود رجلان وللولادة واستهلال والصبي للصلاة عليه وللارث عندهما والشانبي وأحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطاع عليه الرجال امرأة) والثنان أحوط (ولغيرها من الحقوق سواء كان الحق مالا أو غيره كنيكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي للارث رجلان) الا في حوادث صيدان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفرداً قهستاني عن التجنيس (او رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى « فتذكر احدهما الاخرى » ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لثلا بكثير خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم في الكل من المراتب الاربع لفظ أشهد بانظ المضارع بالاجماع) وكل مالا لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤيت هلال فهو اخبار لاشهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) في النبايع في العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من

البطن « لا لصحته » « در المختار في اول كتاب الشهادة ملخصاً »
 « ح . ا » قوله والثنتان أحوط والأصح قبول واحد « خلاصة » « در المختار »
 قول رجل واحد قال في المنع وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال الى ان
 الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال نعمدت النظر أما اذا
 اشهد بالولادة وقال فاجأتها فانفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلاً كافي
 المبسوط « رد المختار » تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية
 كي لا يهدر الدم « در المختار » قدم في الوقف ان القاضي لا يمضي قضاء قاض آخر
 بشهادة النساء وحدهن في شجاع الحئم « سائحاني » ويمكن حمله على القصاص
 بالشجاع « در المختار »

{ المادة ١٦٨٦ } لا تقبل شهادة الاخرس والاعمى

ولا تقبل شهادة من اعمى اي لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله مطلقاً
 ما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافاً للثاني وافاد عدم قبول
 الاخرس مطلقاً بالاولى « در المختار في كتاب الشهادة » « قوله بالسماع كالموت
 والنسب » قوله خلافاً للثاني اي فيما اذا تحمله بصيراً فانها تقبل ولنا ان الاداء
 يقتدر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا
 بالنزعة وفيه شبهة « رد المختار على در المختار » لا يجوز شهادة الاخرس عند علمائنا
 « ذخيرة » ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقاً سواء عمى قبل التحمل او بعده فيما
 يجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا يجوز « وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز فيما طريقه
 السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيراً وقت التحمل او عمى عند الاداء
 اذا كان يعرفه باسمه ونسبه « كذا في فتح القدير » هذا اذا كان المدعى شيئاً
 لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء اما اذا كان شيئاً يحتاج الى الاشارة فلا تقبل
 اجماعاً هكذا في البدائع ولو عمى بعد الاداء قبل القضاء يتمتع القضاء عند ابي
 ح ومحمد « كذا في الكافي » الاعمى اذا شهد وردت شهادته ثم صار بصيراً
 فشهد في تلك الحادثة تقبل « كذا في الخلاصة هندية وتنوير الابصار »

الفصل الثاني

في بيان كيفية أداء الشهادة

{ المادة ١٦٨٧ } لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة

لان الشهادة انما تقبل في مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء «طحطاوي نقلا عن الحموي في اول كتاب الشهادة» شرطها احد وعشرون « شرط مكانها واحد وهو مجلس القضاء » وشرائط التحمل ثلاثة العقل الكامل وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما ثبت بالتسامع « وشرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة » در المختار «

« قوله وشرائط الاداء سبعة عشر » منها ما يرجع الى الشاهد وهي البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة وهي شرط وجوب القبول « وان لا يكون محدوداً في قذف » وان لا يجبر الشاهد الى نفسه مغنياً ولا يدفع من نفسه مغراً « وان لا يكون خصماً فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله » « وان يكون ذا كراً له فلا يجوز اعتماده على خطئه من غير تذكر عنده خلافاً لهما » وما يرجع الى الشهادة وهو اتفاق الشاهدين « وهذه هي الشروط العامة في جميع انواع الشهادة واما ما يخص بعضها فالذكورة في الشهادة بالحد والقصاص « وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد « وموافقها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفها لم تقبل الا اذا وفق المدعى عند امكانه « وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر الا بعد مسافة « والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة (فهذه سبعة عشر) والمكان (واما العقل فنشرط في التحمل والاداء وكذلك البصر (واما معاينة المشهود به فنشرط للتحمل لا الاداء فهي عشرون (طحطاوي على در المختار ملخصاً)

{ المادة ١٦٨٨ } يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود

به وان يشهدوا على ذلك الوجه ولا يجوز أن يشهد بالسمع يعني أن

يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس ولكن اذا شهد بكون محل وقفاً
أو بوفاة أحد بقوله سمعت من الثقة يعني لو قال أشهد بهذا لاني
سمعت من ثقة هكذا تقبل شهادته وتجاوز شهادة الشاهد في
خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسمع من دون أن يفسر
وجه شهادته يعني بدون أن يتكلم بلفظ السماع مثلاً لو قال ان فلاناً
كان في التاريخ الفلاني والياً أو حاكماً في هذه البلدة وان فلاناً مات في
وقت كذا وان فلاناً ابن فلان أعرفه هكذا فشهد بصورة قطعية من
دون أن يقول سمعت تقبل شهادته وان لم يكن قد عاين هذه
الخصوصيات وان لم يكن سنه مساعداً للمعاينة ما شهد به وأيضاً اذا لم
يقبل سمعت من الناس بل شهد قائلاً باناً لم نعاين هذا الخصوص لكنه
مشتهر بيننا بهذه الصورة نعرفه هكذا تقبل شهادته

(ولا يشهد أحد بما لم يماينه) بالاجماع الافي عشرة على ما في شرح
الوهبانية (منها العتق والولاء عند الثاني والمهر على الاصح بزانية) النسب والموت
والنكاح والدخول بزوجه وولاية القاضى وأصل الوقف وشرائطه على المختار
كإمر في باب وأصله (هو كل ما يتعلق به صحته وتوقف عليه) والا فمن شرائط
(فله الشهادة بذلك اذا أخبره بها) أي بهذه الاشياء (من يثق به) من خبر
جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب بلا شرط عدالة او شهادة عدلين الافي
الموت فيكفي العدل ولو اتى وهو المختار (ملتي وفتح) وقيد شارح الوهبانية
بان لا يكون الخبر منهما كوارث وموصى له (ومن في يده شيء سوى رقيق) علم
رقه (ويعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع (فلك ان تشهد به انه له ان وقع في

قديك ذلك) أي انه ملكه والا لا ولوطين القاضي ذلك جازله القضاء (بزازية)
 أي اذا ادعاه المالك والا لا (وان فسر) الشاهد للقاضي (ان شهادته بالتسامع
 أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح الا في الوقف والموت اذا فسرا (وقال فيه
 أخبرنا من يشق به تقبل على الاصح (خلاصة بل في الزمية) من الحانية ومعنى
 التفسير ان يقولوا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما لو قالوا لم نعاين ذلك ولكنه
 اشتهر عندنا جازت في الكل وصحيحه شارح الوهبانية وغيره انتهى (در المختار)
 (ح ١٠) قوله الا عشرة كلها مذكورة هنا متا وشرحا آخرها قول المتن
 ومن في يده شيء انتهى حلي (قلت بل العاشر قوله وشرائطه) قوله منها
 العتق قال السرخسي الشهادة في العتق لا تقبل بالاجماع (طحطاوي)

قوله عند الثاني أي في قول الاخير والقول الاول له كالامام انها لا تخل مالم
 يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر ان المعتمد قول الامام لان العتق
 ينتهي على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة (طحطاوي)

قوله والمهر على الاصح أي من روايتين عن محمد لان المهر نبيع للكنكاح (طحطاوي)
 قوله في النسب أو القرابة سواء جاز بينهما النكاح أولا « بحر » فجاز ان
 يشهد فلان بن فلان من سمع من جماعة عنده أو عدلين عندها قهستاني « طحطاوي »
 قوله والموت فاذا سمع من الناس ان فلانا مات وسمعه ان يشهد على ذلك
 وان لم يعاين الموت وللزوجة ان تعمل بالسماع « طحطاوي »

قوله والنكاح فلمن سمع به من جماعة عنده وعدلين عندها ان يشهد به
 قهستاني « طحطاوي »

قوله وولاية القاضي أي كونه قاضياً في ناحية « طحطاوي » قوله وأصل
 الوقف بان يشهد ان هذا وقف على موضع او جماعة كذا « طحطاوي »
 قوله كل ما تعلق به صحته كأن يكون منجزاً مسلماً بمجمولاً آخره لجهة لا تنقطع
 ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحته « طحطاوي »

{ المادة ١٦٨٩ } اذا قال انا أعرف الخصوص الفلاني هكذا أو

اخبر بذا ولم يقل أشهد لا يكون قد أدى الشهادة ولكن على قوله هذا
 لو سأله الحاكم بقوله أشهد هكذا وأجاب بقوله نعم هكذا أشهد يكون
 قد أداها ولا يشترط لفظ الشهادة في الافادات الواقعة لمجرد استكشاف
 الحال كاخبار أهل الخبرة لانها ليست بشهادة وانما هي من قبيل
 الاخبار المجرد

وكل ما يشترط فيه لفظ أشهد كطهارة ماء ورؤية هلال رمضان فهو اخبار
 لاشهادة «در المختار مع حاشية الناحطاوي»

{ المادة ١٦٩٠ } تكفي اشارة الشاهد عند الشهادة الى كل من
 المشهود له والمشهود عليه والمشهود به اذا كانوا حاضرين ولا يلزم عليه
 ذكر اسم ابى المشهود له والمشهود عليه ولا جدها وأما في الشهادة
 المتعلقة بالموكل أو الميت فيلزم على الشاهد ذكر ابيهما وجدهما ولكن
 اذا كان كل منهما مشهوراً ومعروفاً يكفي ذكر الشاهد اسمه وشهرته
 لان المقصد الاصلى تعريفه بوجه يميزه عن غيره

«وهي» اي الشهادة «ان على حاضر يحتاج» الشاهد «الى الاشارة الى»
 ثلاثة «مواضع» أعني «الحصين والمشهود به لوعيناً لاديناً وان كان على غائب
 كما في نقل الشهادة» أو ميت فلا بد «لقبولها» من نسبه الى جده فلا يكفي
 ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها «اي بالصناعة لاحالة بان
 لا يشاركه في المصر غيره» فلو قضى بلا ذكر الجسد نفذ «فالمعتبر التعريف
 لا تكثير الحروف حتى لو صرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كقبي «جامع
 الفصولين» «در المختار» وقوله وكذا بصنمته كما أفنى به في الحامدية فيمن

يشهد ان المرأة التي قتلت في سوق كذا في يوم كذا في وقت كذا قتلها فلان
تقبل بيان اسمها واسم أبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها «رد
المختار على در المختار» ولو كان المدعى عليه حاضراً فلا حاجة الى ذكر نسبه لانه
يشار اليه فلا حاجة الى ذكر اسمه فذكر جسده أولى «وأما الغائب فلا بد
ذكر جسده «في التاسع من الفصولين «كذا فيما نقله في النتيجة»

{ المادة ١٦٩١ } يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده ولكن اذا
لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وتعهد براءته وتعيينه في محله
يذهب الى محله لاراءته

(ويشترط التحديد في دعوى العقار كما يشترط في الشهادة عليه) ولو كان
العقار مشهوراً خلافاً لهما الا اذا عرف الشهود فلا يحتاج الى ذكر حدودها
كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بجر «در المختار»

{ المادة ١٦٩٢ } اذا ادعى المدعى بالاستناد الى الحدود التي هي
في السند وشهدت الشهود بان العقار المحررة حدوده في هذا السند
ملكه تصح شهادتهم كما ذكر في مادة ١٦٢٣

اذا ادعى داراً وقال ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي
والشهود قالوا ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صححت هذه
الدعوى والشهادة «وكذا اذا شهدوا ان المال الذي كتب في هذا الصك عليه تصح
هذه الشهادة والمعنى فيه انه اشار الى معلوم (في الحادي عشرة من العمادية
انقروى في الشهادة ورد المختار على در المختار)

لو شهدا يملك المتنازع فيه والحصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه
ينبغي ان يقبل الشهادة في اصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية
الى النزاع في اصل الدار (جامع الفصولين في آخر الفصل السابع) «رد

المختار على در المختار ،

{ المادة ١٦٩٣ } اذا ادعى أحد بان لمورثه في ذمة فلان كذا دراهم وشهدت الشهود بان للميت في ذمة المدعى عليه المقدر الذي ادعى يكفي ولا يحتاج الى التصريح بانها صارت موروثه للورثة واذا ادعى عيناً يعني لو ادعى بان في يد فلان عيناً من مال المورث فالحكم بهذا الوجه أيضاً

« ولزم » في صحة الشهادة « الجر بشهادة ارب » بان يقول مات وتركه ميراثاً للمدعى « الا ان يشهدا بملكه » عند موته « أو يده » أو يد من يقوم مقامه كمتاجر ومستعير وغاصب ومودع فيغني ذلك عن الجر لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة ولا بد مع الجر المذكور « من بيان - باب الوراثه » وان انه اخوه لايه وامه أو لاحدهما أو نحو ذلك ظهيرية وبقي شرط ثالث وهو « قول الشاهد لا وارث » أو لا اعلم له وارثاً غيره ورابع وهو ان يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرها البزازي « در المختار قبيل باب الشهادة على الشهادة قوله ولزم في صحة الشهادة » أي بانه ملك الوارث وهذا الجر عندهما لان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على الموروث الفقير والمتجدد يحتاج الى نقل لثلاث يكون استصحاب الحال مثبتاً وعند أبو يوسف لا يلزم لان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارته الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث « طحطاوي »

« ح . ا » قوله مات وتركه ميراثاً هذا القول هو الجر الصريح وقوله الا ان يشهدا بملكه هو الجر الحكمي « مفهوم من طحطاوي »

الا ان يشهدا بملكه الضميران للميت « طحطاوي » قوله أو يده أو يد من يقوم اه وانما كان ذلك مثبتاً لان ظاهر حال المسلم في ذلك الوقت ان يبين ما كان بيده من المقصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك افادة في الدرر « طحطاوي »

قوله فيغني بذلك عن الجر فاذا أقام الوارث بينة تشهد على دار مثلا انها كانت لابييه وانه أعارها أو أودعها أو أجرها أو غصبها منه الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف اليه انه مات وتركها ميراثاً بالاتفاق لان يد هؤلاء كيد المالك « طحطاوي »

قوله لان الايدي أي أيدي الواضعين أيديهم على شيء « طحطاوي »
قوله تتقلب يد ملك أي بصير يده ملك اذ لو كانت لغيره لينه في الوقت الذي يصدق فيه الكذب ويرجع فيه العاصي « طحطاوي »
قوله بواسطة الضمان فان المودع اذا مات مجهلا ضمن الوديعة ولا حاجة اليه لانه لا ضمان وانما هو في مسئلة الوديعة « طحطاوي »

{ المادة ١٦٩٤ } اذا ادعى أحد من التركة كذا ديناً وشهدت الشهود بان للمدعى في زمة الميت مقدار ما ادعى من الدين يكفي ولا حاجة الى التصريح بكونه باقياً في ذمته الى مماته واذا ادعى بعين يعني لو ادعى بان كان له في يد الميت عين فالحال على هذا المنوال

« شهدا » في دين الحى بانه كان عليه كذا « قبل » الا اذا سئلها الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندرى وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً حتى يقول مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما في معين الأحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقول مات وعليه دين اه والاحتياط لا يخفى « در المختار » قوله قلت القول لصاحب المنح « قوله بيان سببه » قوله المقدسى قلت وكذا في نور العين وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت يكفي فيه تحليف خصمه مع

وجود بينة وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاة دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق اناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه ح « رد المختار على در المختار »

« ح . ١ » ، قوله وان في هذا الاحتياط وهو توفير مال الميت لوارثه ترك احتياط آخر « طحطاوي »

قوله والاحتياط اه قد علمت ان الاحتياط في عدم اشتراط ذلك وان اشتراطه ضعيف « طحطاوي »

{ المادة ١٦٩٥ } اذا ادعى أحد على آخر ديناً فان شهدت الشهود بان المدعى به دين في ذمة المدعى عليه للمدعى يكفي ولكن اذا سئل الخصم عن بقاء الدين الى وقت الادعاء وقالت الشهود لا ندرى ترد شهادتهم

شهدا في دين الحى بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن بقاءه الآن فقالا لا ندرى لا تقبل « در المختار قيل باب الشهادة على الشهادة »

الفصل الثالث

في بيان شروط الشهادة الاساسية

{ المادة ١٦٩٦ } يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس

وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد شرط « كذا في الطحطاوي في تعداد شروط الشهادة احد وعشرون » تقديم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها « تنوير » بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل احد فكل احد خصم فكان الدعوى موجودة « در المختار في باب الاختلاف في الشهادة »

{ المادة ١٦٩٧ } لا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المحسوس

مثلا اذا اقيمت البينة على موت أحد وحياته ومشاهدة أو على خراب

دار وعمارها مشاهد فلا تقبل ولا تعتبر

الشهادة التي يكذبها الحس لا تقبل كما في وقف الخيرية ونصه من الشهادة التي يكذبها الحس لو كانت بينة الشاهدة بمسوغات الاستبدال يكذبها الحس كما لو شهدوا مثلاً بان الدار سائفة للاستبدال لانهدامها وحكم القاضى بشهادتهم وبيعت كما ذكر ثم شهدت اخري لدى حاكم بانها عامرة حين الاستبدال الى هذا الزمان وكان الحس يقضى بان عمارتها أو ان الاستبدال هي العمارة القائمة في هذا الزمان فالقضاء بشهادة شهود الاستبدال حينئذ باطل اذ هو مبنى على بينة يكذبها الحس فهو بمنزلة من جاء حياً بعسد الحكم بموته اما اذا لم يكن كذلك فلا اه وافتى بذلك المرحوم الجد كما افتاه في آخر كتاب الشهادة وعلى هامشها فتوى اخري من الائمة « تنقيح الحامدى في آخر كتاب الشهادة »

{ المادة ١٦٩٨ } لا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المتواتر

« لا تسمع » الدعوى ولا البينة على خلاف المتواتر لانه تكذيب الثابت بالضرورة والضرورات ما لا يدخل الشك عندنا (محيط برهاني) سئل من المتواتر الشرعى الذي لا تسمع البينة على خلافه اجاب هو اخبار جماعة يفيد بنفسه العلم بصدقه وموجبه علم اليقين وعدم الاحصار والكثرة في الخبرين ليس بشرط في الاصح عندنا (مفتى رازي كذا في المنار وكذا في رياض الازهار في اصول الحديث) المتواتر خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بشرط ان يكونوا طالبين بما اخبروا علماً مستنداً الى الحس وتبين انهم (مفتى اخسكتى في باب السنة في اصول الفقه)

قوله (وتبين انهم) أي تباعدتهم يشير الى الاشتراط الى اختلاف بلدانهم وأوطانهم ومحلاتهم وهو مختار البعض لانه أشد تأثيراً في دفع امكان التواطؤ على الكذب وعند الجمهور لا يشترط ذلك لحصول العلم باخبار متواطئين بقعة واحدة أو بلدة واحدة (تحقيق شرح اخسكتى في باب السنة

(في الاصول)

{ المادة ١٦٩٩ } انما جعلت البينة مشروعة لظهار الحق بناء عليه لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف كقولك فلان ما فعل هذا الامر والشئ الفلاني ليس فلان وفلان ليس بمديون لفلان ولكن بينة النفي المتواتر مقبولة . مثلاً لو ادعى احد بانى اقرضت فلاناً في الوقت الفلاني في المحل الفلاني كذا مقداراً من الدراهم واثبت المدعى عليه بالتواتر انه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحل بل كان في محل آخر تقبل بينة التواتر ولا تسمع دعوى المدعى

قال ابي بالبينة انى كنت غالباً ذلك اليوم في ارض كذا لم يقبل الا ان يجيى من ذلك باس مشهور يقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان الشهرة في النفي حجة كما في الانبيات واذا كان امراً مشهوراً فالقاضي عالم بكذب الشهود واذا لم يجز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى (من حدود المبسوط)

(ح ١٠) البيئات انما تقبل للانبيات لا للنفي الا اذا تواتر واشتهر (مفهوم من محيط برهاني) الاشتهار يكون بطريقتين احدهما ان يسمع من جماعة كثيرة لا يتصور توأطهم على الكذب وفي هذا لا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة والثاني ان يشهد عنده عدلان بلفظ الشهادة (خائسة) وفي العتابة ان ثبوت الشهرة بخبر عدلين انما هو عند الامامين لا عنده (وفي الثاني عشر من الفصولين و طريق معرفة النسب ان يسمعه من جماعة لا يتصور توأطهم على الكذب) عند ابي حنيفة (وعندهما لو اخبره عدلان يكفي وقد مر في فصل الاشارة ان الفتوى على قولهما « انقروي »

{ المادة ١٧٠٠ } يشترط ان لا يكون في الشهادة دفع مفرم او جر مفرم يعنى ان لا يكون داعية لدفع المصرة وجلب المنفعة بناء عليه لا تقبل شهادة الاصل للفرع والفرع للاصل يعنى لا تقبل شهادة الآباء والاجداد والامهات والجدات لاولادهم واحفادهم ولا شهادة الاولاد والاحفاد للآباء والاجداد والامهات والجدات وهكذا شهادة احد الزوجين للآخر واما الاقرباء الذين هم ما عدا هؤلاء فتقبل شهادة احدهم للآخر وكذلك لا تقبل شهادة من يتعيش بنفقة شخص له ولا شهادة الاجير الخاص لمستأجره واما الذين هم خدام لشخص فتقبل شهادة كل للآخر وكذلك لا تقبل شهادة احد الشركاء للآخر في مال الشركة ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال بكون المكفول به قد ادى من طرف الاصيل ولكن تقبل شهادة احدهم للآخر في سائر الخصوصات

« ومن التهمة » المانعة عن الشهادة ان يجز الشاهد بشهادته الى نفسه مغماً او يدفع عن نفسه مفرماً (قاضيخان)
 (لا تقبل الشهادة لاصله وان) وصلية « علا » سواء كان الجد صحيحاً أو فاسداً « وفرعه وان سفل » لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده « ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخ من تمكن التهمة ولهذا تقبل على أصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه فانه لا تقبل اطلق الفرع فشمع الولد من وجهه « فلا تقبل شهادة ولد الملاغنة لاصوله أو هوله أو لفروع لثبوتها من وجهه » وتقبل شهادة الولد من الرضاع له ويجوز

شهادة الرجل لام زوجته ولزوج ابنته ولامرأة ابنه « يجمع الانهر ولا تقبل من أحد الزوجين للآخر » لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لزوجته (وفي الخائصة) ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائناً وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل « يجمع الانهر »

(وتقبل الشهادة لاخيه وعمه) ولسائر الاقارب غير الولاد « ومحرمه رضا ومصاهرة » كام امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنته لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة بعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة « يجمع الانهر » « ولا الاجير الخاص لمستأجره » مسانته أو مشاهرة أو لحادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرره ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه « درر » وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت أي الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له « در المختار » « ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه » فيما هو من شركتهما لانه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (يجمع الانهر)

« ح . ا » قوله ولا تقبل من أحد الزوجين ولو في عدة من ثلاث « تنوير » قوله للقانع أي السائل من القنوع لا من القناعة وأراد من يكون مع القوم كالحادم والاجير ونحوه بمنزلة السائل بطلب معاشه منهم « عيني شرح الهداية » قوله لانه مدع لنفسه من وجهه في الاشياء للخصم ان يطعن بثلاثة برق وحد وشركة « در المختار »

{ المادة ١٧٠١ } شهادة الصديق لصديقه مقبولة ولكن اذا وصلت صداقتهما الى مرتبة يتصرف احدهما في مال الآخر فلا تقبل شهادة احدهما للآخر

(قال الفقيه أبو الليث السمرقندي) في خزانه الفقه ستة عشر نفراً تقبل
شهادتهم مع النقص والنهية وعدمها قبول شهادة الصديق لصديقه « من خزانه
الفقه والباقي فيه »

واما الصديق لصديقه فتقبل الا اذا كانت الصداقة متاهية بحيث يتصرف
كل في مال الآخر « فتاوي المص معزياً لمعين الحكام در المختار في باب القبول
وعده »

{ المادة ١٧٠٢ } يشترط ان لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه

عداوة ذنوية وتعرف العداوة الذنوية بالعرف

(ولا تقبل من عدو بسبب الدنيا) جملة ابن كال عكس الفرع لاصله فتقبل
له لا عليه واعتمد في النوهانية والحجية قبولها ما لم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق
للنهي عنه (در المختار)

(قوله عدو بسبب الدنيا) كشهادة المقتول وليه على القاتل والمجروح على
الجراح والمقدوف على القاذف والمقطوع عليه على القاطع فليس كل من خاصم
شخصاً في حق يصير عدواً له كما نوهمه بعض المتفقهة بجر (طحطاوى)

وتقبل من عدو بسبب الدين لانها من التدين بخلاف الذنوية فانه لا يؤمن
من التقول عليه « در المختار العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك وقيل
يعرف بالعرف « خزانه طحطاوى »

(ح . ١) قوله لا عليه هذا يفيد قبولها لغير عدو وعليه وينبغي تقييده بما
اذا لم يفسق به كما يأتي انتهى لحلي (طحطاوى) شهادة العدو على عدوه عداوة
ذنويه وهذا قبل الحكم واما بعد الحكم فالذي يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا
اه (رد المختار)

قوله بسببها وهى الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وهو الصحيح
في زماننا (طحطاوى)

قوله والمجروح على الجراح والزوج على امرأته اذا كان قذفها اولاً فالعداة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة أو الشهود ان كل من خصم شخصاً في حق وادعى عليه ان يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بنحو ما ذكرنا (طحطاوى)

{ المادة ١٧٠٣ } ليس لاحد ان يكون شاهداً ومدعيّاً بناء عليه

لا تصح شهادة الوصى للقيم والوكيل لموكله

وفي البرازية وصى اخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبداً وكذا الوكيل بعد ما خرج من الوكالة ان خصم اتفاقاً والا فكذلك عند ابى (يوسف در المختار في باب القبول وعدمه)

(شهد الوصى) أي وصى الميت (بحق للميت) بعدما عزل القاضى عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما ادرك الورثة لا تقبل شهادته للميت في ماله أو غيره (خصم أولاً) حلول الوصى محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوي خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خصم) في مجلس القاضى ثم شهد بعد عزله لا تقبل اتفاقاً للثمة والا قبات لعدمها خلافاً للثاني فجعل كالوصى (سراج) وفي قسامة الزيلعي كل من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل وهذا ان الاصلان متفق عليهما وعمامة فيه قيدنا بمجلس القاضى لانه لو خصم في غيره ثم عزله قبلت عندها كما شهد في غيره ما وكل فيه أو عليه (جامع الفتاوى) در المختار في كتاب الشهادة في باب القبول وعدمه (قوله ولو شهد) أصل المسئلة في البرازية حيث قال وكله يطلب الف درهم قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضى ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله (جاز) وقال الثاني لا يجوز بناء على ان نفس الوكيل قام مقام الموكل اه فالمراد هنا انه خصم فيها وكل به فان خصم في غيره ففيه تفصيل اشار اليه الشارح فيما

يأتي وتقل في الهامش فرعاً هو ادعى المشتري انه باعه من فلان وفلان بمجرد
 فشهد له البايع لم تقبل (كذا في المحيط) والبايع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل
 شهادته (وكذا المشتري كذا في فتاوي قاضيخان) هندية

(ح ١٠) قوله بعد ما عزله القاضى وكذا قبله بالاولى فكان الاولى ان
 يقول وان بعد ما عزله القاضى ودلت المسئلة على ان القاضى اذا عزل الوصى
 ينزل بزايته ويمكن ان يقال عزله بحجته (رد المختار)

قوله كالوصى بناء على ان عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصماً وان لم يخاصم
 ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه (وعندهما لا يصير
 خصماً بمجرد القبول ولهذا لا ينفذ اقراره ذخيره ملخصاً (رد المختار)

قوله متفق عليهما فيه ان أبا يوسف جعل الوكيل كالوصى وان لم يخاصم مع انه
 بهرضية ان يخاصم (رد المختار)

{ المادة ١٧٠٤ } لا تعتبر شهادة شخص على فعله بناء عليه لا تعتبر
 شهادة الوكلاء والدلائل على افعالهم بقولهم كنا بعنا هذا المال كذلك
 لا تصح شهادة حاكم منفصل عن بلدة على الحكم الصادر منه قبل
 العزل واما اذا شهد بعد العزل على اقرار من اقر في حضوره قبل
 العزل فتعتبر شهادته

ولو شهد الدلائل وقال نحن لوبعنا لا تقبل « وكذا الوكيلان » ولو شهد
 الوكيلان بالنكاح بأبنايه لا تقبل ولو شهدا انها امرأته تقبل « والحيلة ان يشهد
 بالنكاح ولا يذكر الوكالة « من التسهيل شرح لطائف الاشارات قييل كتاب
 الدعوى كذا في البرازية » « نقله في النتيجة »

وذكر المصنف في اجازة معينة معزياً للبرازية وملخصه لا تقبل شهادة الدلائل
 والصاكين والمحضرين والوكلاء المقتلة على أبوابهم ونحوه « رد المختار على در المختار »

وإذا عزل من القضاء قال كنت قضيت لهذا على هذا لم يقبل قوله في ذلك
وان شهد معه آخر لم تقبل ايضاً لانه شهادته على فعل نفسه ولا شهادة فيما يفعل
« مبسوط السرخسي نقله الكفوي »

الحاكم اذا شهد على حكمه بعد العزل فانه لا تقبل شهادته في قول ابي حنيفة
رحمه الله واصحابه « تنف » شهادة القاضي على الاقرار بعد عزله بجوز « تجنيس
لللا شتروشيئي »

(ح . ١٠) قوله بمنع قبول الشهادة أي الاختلاف في الزمان والمكان
والانشاء (لمحروه)

{ المادة ١٧٠٥ } يشترط ان يكون الشاهد عدلاً والعدل من تكون
حسناته غالبية على سيئاته بناء عليه لا تقبل شهادة من اعتاد حالاً وحركة
تخل بالناموس والمروءة كالرقاص والمسخرة ولا تقبل شهادة المعروفين
بالكذب

ولزم لفظ اشهد للقبول والعدالة لوجوبه « ضرر » والعدالة كون حسنات الرجل
أكثر من سيئاته ويتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغار « قوله
لوجوبه » أي وجوب القبول لقوله تعالى « واستشهدوا ذوي عدل منكم » ولان الخبر
يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق
« وفيه إشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشترط أهلية الشهادة
« درر » ولا تقبل شهادة المجازف في كلامه ويحلف فيه كثيراً او اعتباراً او اعتباراً او لاداه
وغيرهم لانه معصية كهيرة كترك زكاة وحج على رواية فوربته او ترك جماعة
او جمعة او اكل فوق شبع بلا عذر وخروج لفرحة قدوم امير وركوب بحر
ولبس حرير وبول في سوق او الى قبلة او شمس او قمر او طفلي ومسخرة
ورقاص وشتام للدابة وفي بلادنا يشتمون بايع الدابة « فتح وغيره » « در المختار

في باب القبول وعدمه ، ولا تقبل شهادة من كان معروفاً بالكذب ، قاضيخان
في الفصل فيمن لا تقبل شهادته ،

الفصل الرابع

في بيان موافقة الشهادة للدعوى

{ المادة ١٧٠٦ } تقبل الشهادة ان وافقت الدعوى والا فلا ولكن
لا اعتبار باللفظ وتكفي الموافقة معنى مثلا اذا كان المدعى به وديعة وشهدت
الشهود على اقرار المدعى عليه بالايديع او كان غصبا وشهدت الشهود على
اقرار المدعى عليه بالنصب تقبل شهادتهم كذلك اذا ادعى المديون بانه ادى
الدين وشهدت الشهود على ان الدائن ابرأ المديون تقبل شهادتهم
الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا ، كذا في الكثر ، ثم المعتبر في
الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى
النصب وشهدا بالاقرار بالنصب تقبل ، هكذا في غاية البيان شرح الهداية ، لو ادعى
الغريم الايفاء فشهد ان صاحب المال ابرأه جازت والسقاضي يقضى بالبراءة بلا سؤال
ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى
لو كان الغريم كفيلا كفيل بامر المكفول عنه فانه ادعى الايفاء فشهد الشهود
بالبراءة كان لصاحب المال ان يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون للمكفيل ان
يرجع على المكفول عنه بشئ (هكذا في فتاوي قاضيخان هندية)

اذا ادعى الغريم ان صاحب المال ابرأه او حله وجاء بشهود شهدوا على اقرار
صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل ان كان
بالاسقاط أو الاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت وان قال كانت بالاسقاط
لا تقبل وان سكت ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه لا يجبره على البيان ولكن
لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق (كذا في الوجيز) ولو ادعى الايفاء فشهدا بالهبة أو

الصدقة أو النحلة أو الاحلال أو ادعى الهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال أو فشهدا بالاستيفاء لا تقبل (هكذا في المحيط السرخسي هندية)

{ المادة ١٧٠٧ } موافقة الشهادة للدعوى اما بصورة مطابقتها بالتمام أو بكون الشهود به أقل من المدعى به مثلا اذا ادعى المدعى بان هذا المال ملكي منذ سنتين فكما تصح شهادتهم اذا شهدوا بكونه ملكه منذ سنتين كذلك تصح شهادتهم اذا شهدوا بكونه ملكه منذ سنة كذلك اذا ادعى المدعى بالف وشهدت الشهود بخمسائة تقبل شهادتهم في حق الخمسائة فقط ومن الاصول المقررة في باب الاختلاف في الشهادة ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى (ومنها ان الشهادة باكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه) ومنها ان الملك المطلق ازيد من الملك المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب (ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى موافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيوضح (در المختار) والموافقة اما المطابقة او كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر (كذا في فتح القدير هندية) ولو ادعى المدعى انها له منذ عشرين سنة والشهود شهدوا له انها له منذ سنة جازت شهادتهم قاضيخان (اما الشهادة اذا خالف الدعوى فهو على وجوه اما ان كان المدعى به ديناً أو ملكاً أو عقداً فان كان ديناً فشهدوا بأقل مما ادعاه المدعى) نحو ما اذا ادعى ألفاً وخمسائة فشهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة من غير دعوى التوفيق (وكذا لو ادعى ألفاً فشهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة من غير دعوى التوفيق (قاضيخان)

{ المادة ١٧٠٨ } اذا كان المدعى به أقل مما شهدت به الشهود لا تقبل شهادتهم الا ان يكون الاختلاف الذي بين الشهادة والدعوى قابلاً للتوفيق

ويوفق المدعى أيضاً بينهما فحينئذ تقبل مثلاً اذا ادعى المدعى بان هذا المال ملكي منذ سنتين وشهدت الشهود بكونه ملكه منذ ثلاث سنين لا تقبل شهادتهم كذلك اذا ادعى المدعى بخمسمائة وشهدت الشهود بالف لا تقبل شهادتهم ولكن اذا وفق بين الدعوى والشهادة بقوله كان لي عليه ألف ولكن أدى منها خمسمائة وبقيت عليه خمسمائة وليس للشهود علم بذلك تقبل شهادة الشهود

واما اذا كان المشهود به أكثر مما ادعاه المدعى نحو اذا ادعى ألفاً فشهدا بالف وخمسمائة أو شهدا بالثني درهم لا تقبل شهادتهما بغير توفيق لانه كذب الشهود بالزيادة فان وفق فقال كان لي عليه ألف وخمسمائة الا اني أبرأته عن خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل شهادتهم حينئذ لانه وفق بين الدعوى والشهادة بامر محتمل وكذلك في ألف والالفين ولا يحتاج الى انبات التوفيق بالينة لان الشيء انما يحتاج الى النابذة بالينة اذا كان شيئاً لا يتم به ولا ينفرد بانباته (قاضيخان)

{ المادة ١٧٠٩ } اذا ادعى المدعى الملك المطلق بقوله هذا البستان ملكي مثلاً وشهدت الشهود بالملك المقيّد بقوله ان المدعى اشترى هذا البستان من فلان تقبل شهادتهم وهو انه اذا شهدت الشهود بالملك المقيّد على ذلك الوجه سأل الحاكم المدعى بقوله أهبذا السبب تدعى الملك أم بسبب آخر فان قال المدعى نعم انا ادعى الملك بهذا السبب قبل الحاكم شهادة الشهود وان قال ادعيت بسبب آخر أو لا ادعيه بهذا السبب رد الحاكم شهادة أولئك الشهود

اما اذا ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بسبب معين تقبل (كذا في التبيين هندية)
ويبنى للقاضي ان يسأل المدعى أتعنى الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود
أو تدعيه بسبب آخر ان قال ادعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل شهادة شهوده
أو يقضى له بالملك وان قال ادعيه بسبب آخر أو قال لا أدعيه بهذا السبب فالقاضي
لا يقبل شهادة شهوده (كذا في المحيط هندية) وفي الاقضية لو ادعى الملك بالشراء
وهم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل اذا ذكر في الدعوى رجلاً معروفاً فقال
ملكى اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط المعروف (وأما اذا قال ملكى
اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل
(ولو ادعى الشراء) من رجل معروف نسبه الى أبيه وجده غير انه ادعى
الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك تقبل (خلاصة)

{ المادة ١٧١٠ } اذا ادعى المدعى في بستان ملكاً مقيداً مثلاً ينظر
الى قوله فان قال اشتريته ولم يذكر بائعه أو قال اشتريته من أحد مبهماً
وشهدت الشهود على الملك المطلق بقولهم هذا البستان ملكه تقبل
شهادتهم لكون الدعوى في حكم دعوى الملك الملق ولكن اذا صرح
البائع بقوله اشتريته من فلان وشهدت الشهود على الملك المطلق فلا
تقبل شهادتهم لانه اذا ثبت الملك المطلق يثبت وقوعه عن أصل ويلزم
ان يكون المدعى مالكا لزوائه كلزوم كون المدعى مالكا لثمره البستان
الذى حصل قبل مثلاً ولكن اذا ثبت البيع المقيد لا يثبت الا اعتباراً
من تاريخ وقوع السبب كتاريخ وقوع البيع والشراء وبهذه الجهة
يكون الملك المطلق بالنسبة الى الملك المقيد اكثر وبهذه الصورة

تكون الشهود قد شهدت بالاكثر فلا تقبل شهادتهم

لما مر من الخلاصة قبله بقوله وفي الاقضية اه « ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهد به بسبب قبلت وعكسه لا » لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا في غير دعوى ارض ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين « در المختار »

« قوله وشراء من مجهول » لان الظاهر انه مساو للملك المطلق وكذا في غير دعوى قرض بحر ومثله شراء مع دعوى القبض فاذا ادعى ها فشهدا على المطلق تقبل بحر (عن الخلاصة رد المختار على در المختار واما الشراء من مجهول فكما اذا ادعى انه ملكه اشتراه من رجل وشهدوا على الملك المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة لانه للملم يبين البايع صار كأنه لم يذكره فكانه ادعى الملك المطلق انتهى حلي « طحطاوي »

ومنها ان المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب « درر » فلو ادعى شراء أو ارضاً وشهدا بملك مطلق ردت شهادتهما لانها شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكاً حادثاً وها شهدا بملك قديم وها مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائد ولا كذلك في الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين « مجمع الانهر »

{ المادة ١٧١١ } لا تقبل الشهادة اذا كانت مخالفة للدعوى في سبب الدين مثلاً اذا ادعى المدعى الفأ على انه ثمن المبيع وشهدت الشهود على المدعى عليه بكونه مديوناً بالف من جهة القرض فلا تقبل شهادتهم كذلك اذا ادعى المدعى بان هذا الملك لى موروث من والدى وشهدت الشهود بانه موروث له من امه فلا تقبل شهادتهم

إذا ادعى على آخر الف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ضمان ناقة غصبها وقد هلكت انه لا تقبل شهادتهم وبمثله في الاقرار تقبل « كذا في المحيط والخلاصة والذخيرة هندية في الاختلاف بين الدعوى والشهادة »

الفصل الخامس

في بيان اختلاف الشهود

{ المادة ١٧١٢ } إذا اختلف الشهود في المشهود به لا تقبل شهادتهم مثلاً لو شهد احد الشهود بالف غرش ذهباً والآخ بالف فضة لا تقبل شهادتهما

اختلاف الشاهدين مانع من قبولها ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى « اشياء » وفي الكافي كما لو شهد احدهما بالدنانير والآخ بالدرهم (تاتارخانية »

{ المادة ١٧١٣ } إذا وجب اختلاف الشهود في الشيء المتعلق بالمشهود به الاختلاف في المشهود لا تقبل شهادتهم والا تقبل بناء عليه اذا شهد احد الشهود بالفعل في زمان معين او مكان معين وشهد الآخ بالفعل في زمان آخر أو مكان آخر في الخصوصات التي هي عبارة عن الفعل الصرف كالغصب وايفاء الدين فلا تقبل شهادتهما لان اختلافهما هذا يكون موجباً للاختلاف في المشهود به واما اختلاف الشهود في الزمان والمكان في الخصوصات التي هي من قبيل القول كالبيع والشراء والاجارة والكفالة والحوالة والهبة والرهن والدين والقرض والابراء والوصية فلا يكون مانعاً لقبول شهادتهم لانه لا يكون موجباً للاختلاف

في المشهود به مثلاً اذا ادعى أحد بانه كان قد ادى دينه وشهد أحد
الشهود بانه اداه في بيته والآخر شهد بانه اداه في حانوته لا تقبل
شهادتهما واما اذا ادعى احد المال الذي في يد الاخر بقوله كنت بعتي
هذا المال بكذا دراهم فسلمني اياه وشهد احد الشهود بانه باعه اياه في
الدار الفلانية وشهد الآخر بانه باعه اياه في الحانوت الفلاني فتقبل
شهادتهما لان الفعل لا يكرر ولا يعاد ولكن القول يمكن ان يكرر ويعاد
لا سيما حيث تكون صورة الاخبار كصورة الانشاء كبتت واشترت
وفي الفتاوي والصغري واذا اختلف الشاهدان لا يخلو من ثلاثة أوجه
اما ان اختلفا في الزمان أو المكان أو الانشاء والاقرار لا يخلو من أربعة أوجه
اما اذا كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما أو في القول أو في فعل
ملحق بالقول أو في قول ملحق بالفعل واما اذا كان الاختلاف في الفعل
كجناية والغصب والقتل يمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة ، واما في فعل
يلحق بالقول وهو القرض فانه وان كان لا يتم الا بالفعل وهو التسليم لكن
على قول المقرض اقرضك فصار كالطلاق ونحوه واما القول الملحق بالفعل
كالنكاح يمنع قبول الشهادة لانه وان كان قولاً لكن لا بد من احضار الشهود
وان كان الاختلاف في قول محض كالطلاق والبيع والشراء والوكالة والوصاية
والرهن والعتاق والدين والبرأة والكفالة والحوالة لا يمنع قبول الشهادة في
الوجوه الثلاثة « خلاصة الفتاوي »

واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان
المشهود به ان كان قولاً كالبيع ونحوه فاختلف الشاهدين فيه في المكان والزمان
لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلاً
كالغصب ونحوه أو قولاً لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور

الشاهدين فعل وهو شرط فاختلفا في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في مكان أو زمان آخر فاختلف المشهود به (صرة الفتاوي)

{ المادة ١٧١٤ } اذا اختلفت الشهود في لون المال المنصوب أو في كونه ذكراً أو اثنى فلا تقبل شهادتهم . مثلاً اذا شهد أحد الشهود في حق الدابة المنصوبة بكونها شهباء وشهد الآخر بكونها سوداء أو حمراء أو شهد أحدهما بكونها ذكراً وشهد الآخر بكونها اثنى فلا تقبل شهادتهما

وفي الغصب يعنى لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها لا تقبل اتفاقاً لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه فلا يشبه عليهما (مجمع الانهر)
(في الكافي كما لو اختلفا في اللون في الغصب ذكر الكرخي في كتابه هذا الاختلاف في لونين متشابهين كالحمرة والصفرة وفي لونين لا متشابهة ذكر ان الشهادة لا تقبل اجماعاً (والاصح ان الخلاف في الكل واحد سواء) وفي الفيافي وهذا ادعى بقرة بيضاء أو سوداء لا تقبل شهادتهما بالاجماع وفي الجامع لو قال أحدهما ذكر وقال الآخر اثنى لم تقبل بالاجماع « ناتارخانية »

{ المادة ١٧١٥ } اذا اختلفت الشهود في مقدار البديل في دعوى العقد لا تقبل شهادتهم . مثلاً اذا شهد أحدهما بان المال بيع بخمسمائة والآخر شهد بانه بيع بثلاثمائة لا تقبل شهادتهما

وفي العقد لا تقبل مطلقاً سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهما « عزى زاده »
ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد بشراء فرس على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت لان المق اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البديل فلم يتم

العدد على كل واحد « در المختار »

الفصل السادس

في تزكية الشهود

{ المادة ١٧١٦ } إذا شهد الشهود سأل الحاكم المشهود عليه بقوله ما تقول في شهادة هذين أهما صادقان أم لا فإن قال المشهود عليه هما عدلان أو صادقان في شهادتهما هذه يكون قد اقر بالمدعى به ويحكم باقراره وإن قال هما شاهدا زوراً وهما عدلان ولكن اخطأ في هذه الشهادة أو نسيا الواقعة أو قال هما عدلان وانكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق عدالة الشهود وعدمها بالتركية سرّاً وعلناً

ولا يقض القاضي بظاهر العدالة في قول أبي يوسف ومحمد ويسأل عن الشهود طمن الخصم في الشهود أولم يطعن « وقال أبو حنيفة إن كان المدعى به حقاً يثبت مع الشبهات كان له أن يقضى بظاهر العدالة في قولهم كذلك وفيما لا يثبت مع الشبهات كالدرد والقصاص يسأل عن الشهود في قولهم فإن لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم فهو على ثلثة أوجه إن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا عليّ « أو قال هم عدول جائز الشهادة لي وعليّ » أو قال هم عدول ولم يزد (ففي الوجه الاول والثاني القاضي يقضى عليه بدعوى المدعى ويسأل عن الشهود لانه أقر بالحق وإن قال هم عدول ولم يزد أو قال هم عدول الا انهم خطوا في الشهادة « فهذا على وجهين « اما إن كان المدعى عليه عدلاً يصلح للتركية او لا يصلح بان كان مستوراً او فاسقاً فإن كان يصلح للتركية ينظر ان كان المدعى عليه لم يجحد دعوى المدعى عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول « قال أبو حنيفة وأبو يوسف القاضي يقضى للمدعى بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقاً يثبت مع الشبهات او لا يثبت

مع الشهيات « وقال القاضى لا يقضى قبل السؤال بل يسأل عنهم لان عنده وان كان قول الخصم تعديلا فالعدد في المزكى شرط » وعندها لا يشترط العدد « وان كان المدعى عليه عند دعوى المدعى جحد دعوى المدعى فيما شهد عليه الشهود وقال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضى القاضى من غير سؤال وعند محمد لا يقضى مالم يسأل غيره « قاضيخان »

{ المادة ١٧١٧ } تزكى الشهود سرا وعلنا من الجانب الذى ينسبون اليه يعنى ان كانوا من طلبة العلم يزكون من مدرس المدرسة التى يسكنون فيها ومن اهلها المعتمدة وان كانوا من العسكرية فمن ضابط الطابور وكتبه وان كانوا من الكتبة فمن ضابط قلمهم وان كانوا من التجار فمن معتبرى التجار وان كانوا من الاصناف فمن كتخدائهم ولجنهم وان كانوا من سائر الصنوف فمن معتمدى ومؤتمنى اهالى محلهم أو قريتهم وصورة التزكية سرا ان بيعت القاضى رسولا الى المزكى ويكتب فيه اسماء الشهود وأسابهم ومحلهم وسوقهم ان كان سوقياً حتى يتعرف المزكى فيسأل من جيرانهم واصدقائهم « كذا في النهاية » وينفذ على يدي أمينه مخطوماً بختمه الى ذلك المزكى ولا يطلع أحداً على ما في يد صاحبه حتى لا يعلم فيخضع (كذا في محيط السرخسى » فن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضى اليه عدل جائز الشهادة « كذا في النهاية » ثم يرد المستورة مع أمين القاضى اليه في السر كيلا يظهر فيخضع المزكى أو يقصد بالاذى « كذا في فتح القدير »
« هندية »

{ المادة ١٧١٨ } التزكية فى السر تجرى بورقة يعبر عنها بالمستورة فى اصطلاح الفقهاء وهو ان يكتب الحاكم فى تلك الورقة اسم المدعى

والمدعى عليه والمدعى به واسماء الشهود وشهرتهم وصنعتهم واشكالهم
ومحالهم واسماء آبائهم واجدادهم أو ان يحجر اسماءهم وشهرتهم فقط
ان كانوا مشهورين والحاصل ان يعرفهم ويدينهم بوجه يميزون به عن
غيرهم وبعد وضعها في ظرف وختم فم يرسلها الى الذين انتخبوا
مركبين ثم عند ورودها يفتحها المزكون ويقرؤونها فان كان الشهود
المحررة اسماءهم فيها عدولا كتبوا تحت اسم كل منهم عدل
ومقبول الشهادة وان لم يكونوا عدولا كتبوا ليسوا بعدول وامضوا
بدون ان يوقفوا على مضمونها من اتى بها ولا غيره وختموا فوق الظرف
واعادوها الى الحاكم

ومر مسئلته وصورة التزكية من الهندية قبل مسئلة واحدة بقوله وصورة تزكية
السر ان يبعث الخ

{ المادة ١٧١٩ } اذا اعيدت المستورة محتومة الى الحاكم ولم يكتب
فيها من قبل المزكين في حق الشهود انهم عدول ومقبول الشهادة بل
كتبوا فيها كلاماً يفيد الجرح صراحة او دلالة بان كتبوا فيها ليسوا
بعدول أو لم نعلم بحالهم أو مجهول الاحوال أو الله اعلم أو لم يكتبوا
فيها شيئاً فحينئذ لا يقبل الحاكم شهادتهم وان كان كتب فيها عدول
ومقبولو الشهادة يتدر الحاكم في المرتبة الثانية الى التزكية علناً

ومن حرفة بالفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن الهتك أو يقول الله يعلم الا اذا
عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضى بشهادته فحينئذ يصرح

بذلك ومن لم يعرف بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم يرد المستور مع أمين القاضى اليه في السر كيلا يظهر فيخدع المزكى أو يقصد بالاذى وكذا في فتح القدير ، « هندية » اذا سأل القاضى عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضى ان يصرح للمدعى بان شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك او يقول له لم يحمد شهودك « كذا في المحيط » « هندية »

{ المادة ١٧٢٠ } التزكية علناً تجرى بالوجه الآتى وهو انه يجب المزكون الى حضور الحاكم حال كون المترافعين حاضرين وتركى الشهود أو يرسل الشهود والمترافعان مع نائب التزكية الى محل المزكين وتركى الشهود علناً

والتزكية في العلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشهادة في مجلسه لتنتفي الشبهة تعديل غيره « مجمع الانهر » رجل غريب شهد عند القاضى فان القاضى يقول له بين معارفك فان سهاهم وهم يصلحون للمسئلة سأل عنهم في السر والعلانية وقد ذكرنا ان القضاة في زماننا يتركون التزكية في العلانية « قاضيدخان »

{ المادة ١٧٢١ } ينبغي ان يكون المزكى فى التزكية سرّاً اثنين رعاية للاحتياط وان كان كافياً فيها مزك واحد

ويكفى الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكى والانسان احوط وعند محمد لا بد من اثنين « ماتقى »

{ المادة ١٧٢٢ } التزكية العلنية من قبيل الشهادة ويعتبر فيها شروط الشهادة ونصابها وان كان لا يلزم على المزكين ذكر لفظ الشهادة

هذا فى التزكية السر اما فى تزكية العلانية يشترط فيه جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرها سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة

فها أظهر ولذا يختص بمجلس القاضى « وعن هذا قال ويشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر وكذا يشترط العدد فيها على ماله الحصاف » ويشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كما في الهداية « بجمع الانهر »

{ المادة ١٧٢٣ } لا يشتغل الحاكم بتزكية الشهود الثابتة عدالتهم في ضمن خصوص عنده اذا شهدوا بخصوص آخر في حضور ذلك الحاكم ان لم يمض عليها ستة اشهر وان كان مضى عليها ستة اشهر زكاهم الحاكم مرة اخرى

لوثبت عدالة الشهود عند القاضى وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضى في حادثة اخرى اذا كان العهد قريباً لا يشتغل بتعديلهم وان كان بعيداً يشتغل به « اختلفوا في الحد الفاصل بينهم والصحيح فيه قولان « احدهما انه مقدر بستة اشهر » والثاني انه مفوض الى رأي القاضى (كذا في محيط السرخسى) والصحيح انه يفوض الى رأي القاضى (كذا في فتاوى قاضيخان هندية)

{ المادة ١٧٢٤ } اذا طعن المشهود عليه قبل التزكية أو بعدها بالشهود باسناد شئ مانع لقبول الشهادة كدفع مغرم أو جر مغرم طلب منه الحاكم البينة على ذلك فاذا اثبت المشهود عليه هذا بالبينة رد الحاكم شهادة اولئك الشهود وان لم يثبت زكاهم الحاكم ان كان لم يزكهم وحكم بموجب شهادتهم ان كان قد زكاهم

(ومن التهمة المانعة عن الشهادة ان يجر الشاهد بشهادته الى نفسه مغنياً أو يدفع عن نفسه مغرمًا (تانارخانية وقاضيخان) فان ادعى المشهود عليه جرحاً يدخل تحت الحكم بان أقام البينة ان شهود المدعى زور أو وضعوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى شيئاً قبلت شهادتهم وبطلت بينة المدعى لان شهود

الجرح وان اظهروا الفاحشة فانما اظهروها لايجاب الحد واقامة الحسبة فجازت
شهادتهم (وكذا لو شهدوا أن شهوده شركاء في المشهود به) (وكذا ان شهد
شهود الجرح على اقرار المدعى ان شهود المدعى فسقة جازت شهادتهم لانهم
ما أحضروا الفاحشة فتقبل شهادتهم وكذا لو أقام المشهود عليه البينة ان المدعى
وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خصم قبل شهادتهم) (وكذا
لو أقام المشهود عليه البينة على اقرار المدعى ان شهوده شهدوا بباطل أو على
اقراره ان شهوده لم يحضروا المجلس الذي كان في هذا الامرات (قاضيخان وبقية
مذكور فيه)

{ المادة ١٧٢٥ } اذا عدل بعض المزكين الشهود وجرحهم بعضهم

يرجع طرف الجرح فلا يحكم الحاكم بشهادة اولئك الشهود

(وان عدلهم أحدهما وجرحهم الآخر قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
الجرح أولى كمالو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح أولى في قولهم وان
جرحهم واحد وعدلهم اثنان ثبت العدالة في قولهم وان جرحهم اثنان وعدلهم
عشرة كان الجرح أولى (كذا في فتاوي قاضيخان هندية)

{ المادة ١٧٢٦ } اذا مات الشهود أو غابوا بعد اداء الشهادة في

المعاملات فللحاكم ان يزكهم ويحكم بشهادتهم

الشاهدان لو عدلا بما مانا فاقاضى يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا
ولو خرسا او عميا ثم عدلا لا يقضى بشهادتهما وكذا في خزائن المفتين هندية ،

تذويب في تحليف الشهود

{ المادة ١٧٢٧ } اذا الح المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود

بانهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة

باليمين فليحاكم ان يحلف الشهود وله ان يقول لهم ان حلفتم قبلت
شهادتكم والا فلا

وفي تحليف الشاهد ان رآه جاز كما في الصيرفيه اشباه قوله ، وفي تحليف
« اه » وفي تهذيب القلانسي وفي زماننا لما تعذر التزكية لغلبة الفسق اختار
القضاة استحلاف الشهود لحصول غلبة الظن قال المصنف في البحر ولا يضعفه
ما في الكتب المعتمدة كالحلاصة من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور
عدالته والكلام عند خفتها خصوصاً في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا
المزكي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول « حوي حاشية الاشباه »

(ح . ١) وفي الفوائد الزينية معزياً الى التهذيب القلانسي وفي زماننا لما
تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة تحليف الشهود كما اختاره ابن ابي
ليلي لحصول غلبة الظن « تنقيح الحامدي » وهذه المسألة بتمامها مبين في تنقيح
الحامدي في الشهادة « وفي در المختار في كتاب القضاء في قوله امر السلطان انما
ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا اشباه اه فلو امر قضاته بتحليف الشهود الخ
وكذا في سائر الكتب فارجع وفيه اختلاف فارجع فتنبه (لمحرره)

الفصل السابع

في رجوع الشهود عن الشهادة

{ المادة ١٧٢٨ } اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد اداء الشهادة
وقبل الحكم في حضور الحاكم تكون شهادتهم في حكم العدم كأن
لم تكن ويعزرون

فان رجعا عن الشهادة قبل الحكم لا يحكم القاضي بشهادتهما اذ لا قضاء
بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعذر الشاهد « ماتقى الابحر
مع شرحه بجمع الانهر »

{ المادة ١٧٢٩ } اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم في حضور الحاكم فلا يتقض حكم الحاكم ويضمن الشهود المحكوم به { راجع مادة ٨٠ }

وان رجع بعد الحكم لا ينقض القاضى حكمه وضمن ما ألتفاه بها اذا قبض المدعى مدعا دينا كان او عيناً « ملتي الابجر »

{ المادة ١٧٣٠ } اذا رجع بعض الشهود على الوجه المذكور آنفاً فان كان باقيهم بالغاً نصاب الشهادة لا يلزم الضمان ممن رجع ولكن يعزر وان لم يكن الباقي بالغاً نصاب الشهادة يضمن الذي رجع مستقلاً نصف المحكوم به ان كان واحداً وان كانوا ازيد يضمنون النصف سوية بالاشترك

فان رجع احدهما ضمن نصفاً والعبرة لمن بقي لا لمن رجع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لا يضمن فان رجع آخر ضمنا نصفاً « وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمننت ربعاً وان رجعتا ضمنا نصفاً » وان شهد رجل وعشرة نسوة فرجع ثمان لا يضمن شيئاً فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعاً « وان رجع العشرة ضمن نصفاً وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعلين خمسة اسداس وعندهما عليه نصف وعلين نصف وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة « ملتي الابجر » وان رجع المزكى من التركية ضمن خلافاً لهما « ملتي الابجر »

{ المادة ١٧٣١ } يشترط ان يكون رجوع الشهود في حضور الحاكم ولا اعتبار لرجوعهم اذا كان في محل آخر . بناء على ذلك اذا ادعى المشهود

عليه رجوع الشهود عن شهادتهم في محل آخر فلا تسمع دعواه واذا شهدوا في حضور حاكم ثم رجعوا بعد ذلك عن شهادتهم في حضور حاكم آخر يعتبر رجوعهم

« لا يصح الرجوع عنها » اي عن الشهادة الا « عند قاض » سواء كان هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلس القاضى فيختص الرجوع لما يختص به الشهادة وهو مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين « عند غيره » اي عند غير القاضى « لا يحلفان » اي الشاهدين اذا اراد المشهود عليه التحليف « ولا يقبل برهانه » اي برهان المشهود عليه « عليه » اي على رجوعهما لانه ادعى رجوعاً باطلا « ملتي الابحر مع شرحه بجمع الانهر »

الفصل الثامن

في التواتر

{ المادة ١٧٣٢ } لا اعتبار الكثرة الشهود يعني لا يلزم ترجيح شهود أحد الطرفين لكثرتهم بالنسبة الى شهود الطرف الآخر الا ان تكون كثرتهم قد بلغت درجة التواتر

ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعين شاهدين والاخر أربعة او احدهما عدلين والاخر أعدلين فهما سواء « اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث « وأما الثاني فلان المعتبر في الشاهد أصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها « درر ضرر »

ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المدعين شاهدين لاخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل

من شهادتهم في اثبات المدعى لان الاثنىبن علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح « ولهذا لا يترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواتراً والاخر من الآحاد أو كان احدهما مفسراً والاخر محتملاً فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه « وقيل يقضى لاكثرها عدداً لان القلب اميل الى قول الاكثر « وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافاً لمالك « مجمع الانهر »

{ المادة ١٧٣٣ } التواتر يفيد علم اليقين بناء عليه لا تقام اليقينة بخلاف التواتر كما ذكر آنفاً

سئل من التواتر الشرعى الذي لا تسمع اليقينة على خلافه اجاب هو اخبار جماعة ليفيد بنفسه العلم بصدقه وموجه على اليقين وعدم الاختصار والكثرة في الخبرين ليس بشرط فى الاصح عندنا « مفتى زادى كذا فى المنار وكذا فى رياض الازهار فى اصول الحديث »

{ المادة ١٧٣٤ } كما لا يشترط لفظ الشهادة فى التواتر كذلك لا تتجرى العدالة بناء عليه لاحاجة الى تزكية المخبرين

والاشهاد يكون بطريقتين احدهما ان يسمع من جماعة كثيرة لا يتصور تواطئهم على الكذب وفى هذا لا يشترط العدالة ولا لفظه « والثانى ان يشهد عنده عدلان بلفظ الشهادة « خانية »

{ المادة ١٧٣٥ } ايس فى التواتر عدد معين للمخبرين ولكن يلزم ان يكونوا جماعاً غيرا لا يجوز العقل اتفاقهم على الكذب

ومصداقه أى ما يصدقه ويدل على بلوغه حد التواتر يعنى انه لا يشترط فيه عدد معين مثل خمسة أو اثنى عشر أو عشرين أو أربعين أو سبعين على ما قيل

بل ضابطه وقوع العلم من غير شبهة «خيالي من علم الكلام» «قوله وقوع العلم من غير شبهة أي العلم الحاصل عقيب التواتر من غير شبهة بحيث لا يحتمل التقيض عادة لاحالا ولا مآلا (من حاشيته للمكتفري)

للخبر المتواتر شروط «أحدها ان يكون المخبرين بحيث يمنع صدور الكذب منهم» والثاني ان يكون المخبرون عالما مستنداً الى الحس لا الى غيره كدليل فانه لو اخبر أهل خوارزم مثلا بحدوث العالم لا يحصل لنا العلم بخبرهم بل يحصل لنا ذلك العلم بالاستدلال والثالث ان يكون المخبر به ممكناً مشاهداً ولو بالتجربة والحدس فلو اخبر جميع العالم من المستحيل عقلا أو من المعقول الغير المشاهد لا يفيد اليقين الا خبر النبي عليه السلام في المعقول فقط «واختلفوا في عدد المخبرين فقال قوم لا بد ان يكون بحيث لا يمكن احصاهم» وقال قوم لا بد ان يكون أقل العدد خمسة «وقال قوم لا بد ان يكون ذلك اثني عشر» وقال قوم لا بد ان يكون عشرين «وقال قوم لا بد ان يكون أربعين» وقال قوم لا بد ان يكون ذلك سبعين «ولكن الاولى من هذه الاقوال ان عدم الاحصاء والانحصار في عدد مخصوص ليس بشرط بل بحيث يقع العلم بخبرهم ولا يجوز توافقه على الكذب سواء كانوا ممن لا يحصى أو كانوا ممن يحصى خمسة أو اثني عشر أو غير ذلك «رمضان شرح العقائد من علم الكلام»

الباب الثاني

في بيان الحجج الخطية والقرينة القاطعة وينقسم على فصلين

الفصل الاول

في بيان الحجج الخطية

{ المادة ١٧٣٦ } لا يعمل بالخط والحتم فقط ولكن اذا كان سالماً عن

شبهة التزوير والتصنيع يكون معمولاً به يعني يكون مداراً للحكم لا يحتاج إلى الثبوت بوجه آخر

«لا يعتمد على الخط ولا يعمل به» «اشباه» في خزائن الأكل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي إذا رأى خطه ولا يتذكر الحادثة «قال في العمون والفتوى على قولهما كذا» في رسالة ابن الشحنة في العمل بالخط إذا تبين أنه خطه سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة في الصك وإن لم يكن الصك في يد الشاهد لأن الغلط نادر وأثر التغيير يمكن الإطلاع عليه وقلما يشبه الخط من كل وجه فإذا تبين ذلك جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس حموي حاشية الأشباه وكون العمل بالخط مذهب المالك وأحمد بن الحنبل وعده كون العمل بالخط مخالفاً للكتاب والسنة والاجماع مذكور في حاشية الحموي في ابتداء كتاب القضاء مفصلاً غاية التفصيل وفي حاشية در المختار لابن العابدن وفي فتاوي «تفسيح الحامدي تفصيل نفيس إن شئت فارجع «لمحرره» لا يعتمد على الخط ولا يعمل إلا في مسألتين الأولى كتاب أهل الحرب يطلب الأمان إلى الإمام فإنه يعمل به ويثبت الأمان لحامله كما في سير الحاشية ويمكن إلحاق البراءة السلطانية بالوظائف في زماننا إن كانت العملة أنه لا يزور وإن كانت العملة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا «الثانية» يعمل بدفتر الصراف والسمسار والبيع «اشباه» وقال ابن وهبان لأنهم لا يكتب في دفترهم إلا ماله وعليه وتماه فيه من الشهادة «كذا في الأشباه والتفصيل في الحموي»

قال في الأشباه لا يعتمد اه وكتبت فيما علقته على الدر المختار نقلاً عن شيخنا المحقق هبة الله اليعلي التاجي في شرحه على الأشباه مانصه «تنبه مثل البراءة السلطانية والدفتر الحاقاني المعنون بالطرة السلطانية فإنه يعمل به وجزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبيع والسمسار لعملة أمن التزوير كما جزم به البرزالي والسرخسي وقاضخان إن هذه العملة في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه

من شاهد أحوال أهلها حين نقلها إذ لا تحرر أولاً إلا باذن للسلطان ثم بعد اتفاق
الجم الفقير على ما نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين
لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب
عليها ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع
به وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة فلو وجد في الدفاتر ان المنكان الفلاني
وقفت على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بينة وبذلك يفتى مشايخ
الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها فليحفظ ما نقلته من
شرح شيخنا المذكور وفالحاصل ان المدار على انتفاء الشبهة ظاهراً وعليه فما
يوجد في دفاتر التجار في زماننا اذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره
الذي يقرب من اليقين انه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والحزل يعمل به
والعرف جار بينهم بذلك فلوم يعمل به لضاع أموال الناس إذ غالب بياعتهم
بلا شهود (فهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورة وأئمة بلخ كما نقله في النزاية
(وكفى بالامام السرخسي وقاضيخان قدوة وقد علمت ان هذه المسئلة مستثناة من
قاعدة انه لا يعمل بالخط فلا يرد مامر من انه لا تحمل الشهادة بالخط على ما عليه
العادة ويدل عليه تعليلهم بان الكتابة قد تكون للتجربة فان هذه العلة متفوية
وواحد ان التاجر يمكن ان يكون قد دفع المال وأبقى الكتابة في دفتره بعيد
جداً (على ان ذلك الاحتمال موجود ولو كان يالمال شهود فانه يحتمل انه قد
أوفى المال ولم يعلم به الشهود وهم لا يخفى انا حيث قلنا بالعمل بما في دفتر الصراف
اه فذلك فيما عليه كما يدل عليه ما قدمناه من خزانة الاكمل وغيرها (اما فيما له
على الناس فلا ينبغي القول به فلو ادعى بمال على آخر مستنداً لدفتر نفسه
لا يقبل لقوة التهمة (من تنقيح الحامدي)

وقال فيه قبيح هذا والحاصل انه قد اضطرب كلامهم في مسألة العمل بالخط
ولعله مبني على اختلاف الرواية او ان فيه قولين كما يشعر به التعبير بالفظ قالوا
كما قدمناه (لمحرره)

(ح ١٠) وكون علته العمل بماله رسوم في سجل القضاة الماضين هي الضرورة وهنا كذلك فانه لو تعذر اقامة البيئة على ما يكتبه الساطان من البرات لاصحاب الوظائف ونحوهم وكذا منشور القاضى والوالي وطامة الاوامر السلطانية مع جريان العروف والعادة بقبول ذلك بمجرد كتابته (وامكان تزويرها على السلطان لا يدفع ذلك لانه وان وقع فهو نادر فلا يقع وهو أندر من امكان تزوير الشهود فهو اولى بالقبول من دفتر الصراف ونحوه فانهم عملوا به للعرف ورد المختار

الخلاف لو علم بها وهو قاض في مصر ثم عزل ثم أعيد) وأما حشد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقاً فتح ملخصاً) وبه علم انه في الحدود الخلاصة لله تعالى لا ينفذ كما صرح به في شرح أدب القاضى معاللاً بان كل أحد من المسلمين يساوي والقاضى فيه وغير القاضى اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا هو (ثم قال الا في السكران أو من به امارة السكران أو من به امارة السكر ينبغي له ان يعزره للثمة ولا يكون حداً (رد المختار في كتاب القاضى الى القاضى)

{ المادة ١٧٣٧ } البرأت السلطانية وقبوض الدفاتر الخاقانية لكونها أمينة

من التزوير معمول بها

مرت مسألة قبل مسألة من الاشياء ومن تنقيح الحامدي آنفاً

{ المادة ١٧٣٨ } يعمل أيضاً بسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت

سائلة عن الفساد والحيلة على الوجه الذى يذكر في باب القضاء

وفي الدرر ان المحضر ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من اقرار أو انكار والحكم بينة أو نكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة والعرف الآن ما كتب فيه الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خطه (والحجة ما عليه علامة القاضى اعلاه وخط الشاهدين اسفله وأعطى للخصم بحر (قال الشيخ

أبو العباس يجوز الرجوع في الحكم الى سجل من كان قبله من الامناء لان سجل
القاضي لا يزور عادة حيث كان محفوظاً عند الامناء بخلاف ما كان بيد الخصم
وقدمناه في الوقف عن الخيرية انه ان كان للوقف كتاب في سجل القضاة وهو
في ايديهم اتبع ما فيه استحساناً اذا تنازع أهله فيه وصرح أيضاً في الاسعاف
وغيره بان العمل بما في سجل القضاة استحسان (والظاهر ان وجه الاستحسان
ضرورة احياء الاوقاف ونحوها عند تقادم الزمان بخلاف السجل الجديد
لامكان الوقوف على حقيقة ما فيه باقرار الخصم او اليئنة فلذا لا يعتمد عليه وعلى
هذا نقول الزيالي ليكون حجة عند الحاجة معناه عند تقادم الزمان وبهذا يتأيد
ما قاله المحقق هبة الله البعلي في شرحه على الاشياء بعد ما مر عن اليربي من ان
هذا صريح في جواز العمل بالحجة وان مات شهودها حيث كان مضمونها ثابتاً في
السجل المحفوظ اه لكن لا بد من تقييده بتقادم العهد كما قلنا توفيقاً بين كلامهم
(رد المحتار على در المختار)

{ المادة ١٧٣٩ } لا يعمل بالوقفية فقط ولكن اذا كانت مقيدة في سجل
المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه يكون معمولاً بها على ذلك الحال
لكن قدمنا في الوقف عن الخيرية انه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في الدفتر
السلطاني (در المختار) في الخاتمة

رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى انها وقف وأحضر صكاً فيه خطوط
العدول والقضاة الماضية وطالب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس
للقاضي ان يقضى بذلك الصك لانه يقضى بالحجة والحجة هي اليئنة والاقرار فلا
يصلح حجة لان الخط يشبه الخط « تنقيح الحامدي »

هذا اذا لم يكن كتاب الوقف محرراً في سجل القاضي المحفوظ والا عمل به
استحساناً فان لم يكن سجل عمل به بتصريف النظائر الماضين وفي فتاوي الخيرية
اذا كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في ايديهم

اتبع ما فيه استحساناً اذا تنازع أهله فيه والا ينظر الى الممهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف كانوا يعلمون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعت الى القياس الشرعي وهو ان من أثبت بالبرهان حقاً حكم به له « من هامش الحامدية »

الفصل الثاني

في بيان القرينة القاطعة

{ المادة ١٧٤٠ } أحد أسباب الحكم القرينة القاطعة أيضاً

وأركان القضاء ستة « حكم، ومحكوم به، ووله، ومحكوم عليه (وحاكم) وطريق وطريق القاضى الى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به « والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضه عبارة عن الدعوى والحجة اليه او الاقرار او اليمين او التكول عنه أو القسامة او علم القاضى بما يريد ان يحكم أو القران الواضحة التي تصير الامر في خبر المقطوع به (رد المختار على در المختار)

{ المادة ١٧٤١ } القرينة القاطعة هي الامارة البالغة حد اليقين مثلاً اذا

خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً وفي يده سكين ملوثة بالدم فدخل في الدار ورؤى فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت فلا يشبهه في كونه قاتل ذلك الشخص ولا يلتفت الى الاحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون الشخص المذكور ربما قتل نفسه {راجع مادة ١٧٤}

فقد قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انساناً مذبوحاً بذلك الوقت ولم يوجد احد غير ذلك الخارج فانه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لا يمتري

احد في انه قاتله (والقول بان ذبحه آخر ثم تسور الحائط او انه ذبح نفسه احتمال
بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اه من الفواكه لابن العرس ثم أطال
هنا الى ان قال ثم لا يشترط في الطريق ان يكون تمامها عند القاضي الواحد حتى
لو ادعى عند نائب القاضي وبرهن ثم وقعت الى القاضي او بالعكس صح وله
ان يفي على ما وقع أولاً ويقضى (رد المحتار على در المختار)

الباب الثالث

في بيان التحليف

المادة ١٧٤٢ { أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عنه أيضاً وهو انه اذا
أظهر المدعى المعجز عن اثبات دعواه يحلف المدعى عليه بظاهه ولكن اذا
ادعى أحد على آخر بقوله أنت وكيل فلان وأنكر الوكالة فلا يلزم تحليفه
كذلك اذا ادعى كل من الشخصين المال الذي هو في يد آخر بانه اشتراه
منه وأقر المدعى عليه بانه باعه لاحدهما وعينه وأنكر دعوى الآخر
فلا يتوجه عليه اليمين والاستنجاو والارتهان والاثهاب كالاشتراء في هذا
الخصوص لانه بعد ما أقر للاول لا يعتبر اقراره للثاني فلا يعتبر نكوله أيضاً
مرت مسئلته قبله آنفاً من أسباب الحكم أما الينة أو الاقرار او اليمين أو
النكول عنه اه وسأل القاضي من المدعى الينة في دعواه فان أقام المدعى الينة
يحكم القاضي على خصمه لانه نور دعواه بالينة وان لم يقمها بل معجز عن اقامتها
حلف القاضي الخصم وهو المدعى عليه ان طلب خصمه أي طلب المدعى تحليف
المدعى عابه (ملتقى مع مجمع الانهر)
ادعى عليك أنك وكيل فلان فانكر انه وكيل فلان لا يحلف ادعى أنك وصي

فلان الميت فانكر لا يحلف وها «في البرازية» من در المختار في آخر كتاب الوقف
في بيان مالا يحلف المنكر في احدى وثلاثين مسألة.

كل اشترى منه فاقر لاحدها وأنكر للآخر لا يحلف ووكذا لو أنكرها تخلف
لاحدها فنكل وقضى عليه لا يحلف للآخر (وفيما اذا ادعى الهبة مع التسليم من
ذي اليد فاقر لاحدها لا يحلف للآخر «وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه
فاقر به لاحدها الرهن والتسليم والآخر الشراء فأقر بالرهن وأنكر البيع
لا يحلف للمشتري) (ولو ادعى أحد هذين الاجارة والآخر الشراء فاقر بها
وأنكره لا يحلف لمدعيه يقال لمدعيه ان شئت فانظر اقتضاء المدة أو فك الرهن
وان شئت فافسخ (در المختار في آخر كتاب الوقف في بيان من لا يحلف)

{ المادة ١٧٤٣ } اذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله

والله أو بالله مرة واحدة بدون تكرار

والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بأبائكم ولا
بالطواغيت فمن كان منكم حالفاً فليحلف بالله تعالى او ليذر لا الطلاق ولا العتاق
لما روينا الا اذا أُلح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف بهما لقلة المبالاة باليمين
بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزياهي
وشراح الهداية) ويغلف اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل «والله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم» الذي يعلم السر من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يغلف
اليمين بالزمان بان يكون بعد العصر ولا بالمكان بان يكون في مسجد الجامع عند المنبر
(وحلف اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام (والنصراني بالله
الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام) (والمجوس بالله الذي خلق النار
(ولا يحلفون في معايدهم (دررغرر)

{ المادة ١٧٤٤ } لا تكون اليمين الا في حضور الحاكم أو نائبه ولا

اعتبار بالنسكول عن اليمين في حضور غيرها

رجل ادعى على رجل مالا فأنكر أي المدعى عليه فاصطالحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فالحلف باطل وهو أي المدعى على دعواه ان أقام بينة تسمع وان لم يقمها فاستحلف يحلف القاضي لولا أي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النسكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر بين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة للخصومة ولو كان الحلف أولا عنده كفي ولا يحلف ثانياً كذا لو اصطالحا ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف أي المدعى لم يضمن أي الخصم (كذا في العمادية)

{ المادة ١٧٤٥ } تجرى النيابة في التحليف ولكن لا تجرى في اليمين

بناء عليه لو كلاء الدعوى ان يحلفوا الخصم ولكن اذا توجهت اليمين الى موكلهم يلزم تحليف الموكلين بالذات ولا يصح تحليف وكلائهم

(النيابة تجرى في الاستحلاف) يعني يجوز ان يكون شخصاً نائباً عن آخر

له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة (لا الحلف) يعني لا يجوز ان يكون شخص نائباً عن شخص توجه عليه اليمين

ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصي والمتولي وأب الصغير يستحلف) أي يطلب الحلف من الخصم (ولا يحلف) أي واحد من

الوكيل وغيره (الا اذا صح اقراره) أي اقرار واحد منهم (على الاصل كالوكيل بالبيع أو الخصومة في الرد بالعيب) فان الوصي اذا خصم في عيب

بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع أو الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النسكول ولو أقر الوصي صريحاً لا يصح

فلذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره على الموكل صحيح فكذا نسكوله

{ المادة ١٧٤٦ } لا يحلف الا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب الاول اذا ادعى أحد من التركة حقاً وأثبته فيحلفه الحاكم على انه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا أبراه ولا أحاله على غيره ولا أوفى من طرف أحد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار الثاني اذا استحق أحد لمال وأثبت دعواه حلفه الحاكم على انه لم يبع هذا المال ولم يهبه لاحد ولم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه الثالث اذا أراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه الحاكم على انه لم يرض باليب قولاً أو دلالة كتصرفه تصرف المالك على ما ذكر في مادة ٣٤٤٤ الرابع تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفيعته يعني لم يسقط حق شفيعته بوجه من الوجوه

(حلفه) أي القاضى (الخصم يطلبه أى طلب المدعى لان الحلف حقه (درر ضرر) وقيد بطلبه حتى لو حلف القاضى بغير طلبه ثم طلب التحليف فله ان يحلفه ثانياً (وقيد بتحليف القاضى حتى لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدي القاضى بلا تحليف لم يعتبر لان التحليف حق القاضى (حتى لو أبرأ المدعى المدعى عليه بعد الاستحلاف عن التحليف لم يصح لكونه حق القاضى (بزازية) هذا في تحليف المدعى عليه (اما في تحليف المدعى فيكون بلا طلب كمن ادعى ديناً على ميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى أو الوارث على انه لم يستوفه كلاً أو بعضاً بالذات أو بالواسطة او لم يبرأ منه ولم يكن عندك رهن او بشئ منه (بزازية) وعند ابي يوسف يستحلف المدعى أيضاً في مواضع

بلا طلب (منها المشتري ماضى باليب) والشفيع ما أبطلت شفعتك (وطلب نفقة
نفسه على الغائب ما حلف لك شيئاً لنفقتك والمستحق ما أخرجه عن ملكك
كما في الخلاصة وغيره (عبد الحلیم حاشية للدر) (وكذا في تنقيح الحامدي)
{ المادة ١٧٤٧ } اذا حلف المدعى عليه بطلب الخصم قبل ان يكافه

الحاكم فلا تعتبر يمينه ويلزم ان يحلف من قبل الحاكم مرة أخرى
(مرت مسئلة قبله آنفاً من حاشية الدر) وتقل عن المصنف عن القنية
ان التحليف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر وكذا لو اصطالحا
ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن للمال وحلف أي المدعى لم يضمن الخصم لان
فيه تغيير الشرع « در المختار »

{ المادة ١٧٤٨ } اذا حلف احد على فعله يحلف على البتات يعنى يحلف
على القطع بان هذا الشئ هكذا او ليس بكذا واذا حلف على فعل غير
يحلف على عدم العلم يعنى يحلف على عدم علمه بذلك الشئ بان يقول
مثلا والله لا أعلم ان مورثي استدان من هذا او ليس لي علم بذلك

« التحليف على فعل نفسه يكون على البتات » أي لانه ليس كذلك والبتات
القطع « والتحليف على فعل غيره يكون على العلم » أي انه لا يعلم انه كذلك
« وجه الاول ظاهر » واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهراً « فلو
حلف على البتات لا تمتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيها فيتضرر به فطوب بالعلم
فاذا لم يقبل مع الامكان صار باطلاً او مقراً هذا أصل مقرر عند أئمتنا وكان
الامام فخر الاسلام يزيد حرقاً وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم « الا اذا
كان أي فعل الغير شيئاً يتصل به » أي بالخالف وفرع بقوله فاذا ادعى سرقة العبد
أو اباقه يحلف البايع على البتات مع انه فعل الغير « يعنى ان مشتري العبد اذا ادعى
انه سارق أو ابق وأثبت اباقه او سرقة في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في

يد البايع و اراد تحليفه يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه أي تسليم البايع المبيع سلميا عن العيوب واجب عليه أي البايع فالتحليف ترجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتة «درر غرر»

{ المادة ١٧٤٩ } اليمين اما بالسبب فيما لا يرتفع كالتق والطلاق فيقول والله ما اعتقت أو ما طلقت أو بالحاصل فيما سببه يرتفع كالبيع يرتفع بالاقالة والزواج يرتفع بالطلاق فيقول والله ما بيننا بيع أو زواج وهو ان اليمين بوقوع خصوص او بعدم وقوعه يمين بالسبب واليمين ببقائه أو بعدم بقاءه يمين بالحاصل مثلا اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع أصلا هو يمين بالنسب وأما اليمين ببقاء العقد الى الآن أو بعدم بقاءه فهو يمين بالحاصل

ويحلف المدعى عليه على الحاصل وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا ، فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع ، وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين على السبب عند أبي يوسف ثم شرع في تفصيله فقال « في البيع والشكاح بالله ما بينكما بيع قائم في الحال اذا ادعى انه اشتراه او نكاح قائم في الحال اذا ادعت النفقة » وفي الطلاق بالله ما هي بائن منك الآن اذا ادعت الطلاق « وفي الغصب بالله ما يجب عليك رده أي المصوب « وفي الوديعة ماله هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه اي من الذي في يدك ولا له ذلك حق وفي الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل وكثير « ولا يحلف على السبب نحو ان يقول في البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال « ولا

يخلف في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالها او ابانها ، ولا يخلف في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ، ولا يخلف في الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبسة او بالبيع ، ولا يخلف في الوديعة بالله ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده بغير صنعه ، وفي هذه الصور لا يخلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلاً على نفي البيع يكون كاذباً ولو لم يخلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة ، وهكذا في البواقي ، ملتقى مع شرحه بجمع الانهر .

{ المادة ١٧٥٠ } اذا اجتمعت دعاوى مختلفه يكتفي فيها يمين واحدة ولا

يلزم التحليف لكل منها على حدة

ولو ادعى دعاوى متفرقة يخلفه يميناً واحداً لا لكل واحد يمين ، عبد الحليم حاشية درر ، ادعى اشياء مختلفة بخلاف على الكل مرة ، في العمادية ، ادعى اعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل على حدة اختلف المشايخ فيه ، بعضهم شرط التفصيل ، وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاشياء والاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان قائمة يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده أو استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة (درر ضرر) (وكذا في در المختار)

{ المادة ١٧٥١ } اذا كلف الحاكم من توجه اليه اليمين في الدعاوى المتعلقة

بالامارات باليمين ونكل عنه صراحة بقوله لا اؤلف ودلالة بالسكوت بلا

عذر حكم الحاكم بنكوله واذا اراد ان يحلف بعد الحكم فلا يلتزم اليه ويتق
حكم الحاكم على حاله

فان نكل أي قال لا أحلف مرة أو سكت بلا آفة من طرش وخرس فانه
نكول حكماً وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام اليمين على من
أنكر (ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه بازل أو مقر والا لا قدم تفصيلاً
عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر عن نفسه يبذل المدعى أو الاقرار به والشرع
الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب
اي جانب البذل او الاقرار (على جانب التورع) في نكوله (وهو بعد عرض
اليمين) اي عرض القاضى اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك
(ثلثاً أحوط) لاحتمال ان يحلف بعد مرة أو مرتين (ولا عبرة بعد القضاء لقوله
احلف) لانه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء (ويعتبر) أي قوله
احلف (قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثاً) اذ لا يلزم فيه تقض القضاء والافساد
(درر ضرر)

(ح . ١٠) قوله بلا آفة من طرش اي كونه أصم وأخرس اي كونه
اخرس الخ (محرره)

قوله دليل على انه بازل اي بازل للمال وفداء عن اليمين (واني حاشية درر)
قوله ومقر اي على اختلاف القولين « واني »
قوله على جانب التورع اذ لا تكبر عن اليمين الصادقة واني

{ المادة ١٧٥٢ } تعتبر يمين الاخرس ونكوله عن اليمين باشارته المعهودة
وان علم القاضى ان بلسانه آفة بان علم انه اخرس يأمره ان يجب بالاشارة
ويعمل باشارته فان أشار بالاقرار تم الاقرار وان أشار بالانكار عرض عليه
اليمين فان اشار بالاجابة كان يميناً وان أشار بالابا يكون نكولاً فيقضى عليه
بالنكول « كذا في الذخيرة هندية »

لاحقة

{ المادة ١٧٥٣ } اذا قال المدعى ليس لي شاهد أصلاً ثم أراد ان يأتي بشهود أو قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد آخر لا يقبل قوله

« قال » أي المدعى « لاينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد به » معنى الاول ان يقول المدعى ليس لي بينة على دعوى أي هذا الحق ثم جاء بالينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندى في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان « في رواية لا تقبل » لظاهر التناقض « وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكر او كان لا يعلمها ثم علمها « قبل يقبل » ان وفق وفاقاً ذكره في الملتقط « كذا قال لادفع لي ثم أي بدفع » أي فيه روايتان « وقيل لا يصح دفعه اتفاقاً لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا » وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لادفع لي بمنزلة قوله لاينة لي « كذا في العمادية » « درر ضرر » قال لاينة لي وطلب يمينه فحلف القاضى ثم برهن على دعواه بعد اليمين قبل ذلك البرهان عند الامام منه « وكذا لو قال المدعى كل بينة أتى بها فهي شهود زور او قال اذا حلفت فأت برىء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل « خانية » وبه جزم في السراج « وقيل لا يقبل » قائله محمد كافي العمادية وعكسه ابن « كذا لخلاف ولو قال ادفع لي ثم بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد « والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر واقره المصنف « در المختار »

« ح . ا . » قوله قيل هذا مختص بالمدعى « خادمى حاشية للدرر »

قوله ان وفق كان يقول ما كان لي بينة حاضرة وقت الاستحلاف لكن حصلت بعده « خادمى » قوله ان وافق بين كلاميه توفيقاً « واني »

قوله وكذا أيضاً لو قال المدعى كل بينة أتى بها فهو زور كذا نقل عن
الحاشية « خادمي »
قال المدعى ليس لي بينة ثم أتى بشهود تقبل وهو الاصح « كذا في تنقيح
الحامدي في الشهادة نقلاً عن الجوهرية »

الباب الرابع

في بيان النزاع بالأيدي

{ المادة ١٧٥٤ } يلزم اثبات وضع اليد بالبينّة في العقار المنازع فيه ولا
يحكم بتصادق الطرفين يعني لا يحكم بكون المدعى عليه ذا اليد باقراره
عند دعوى المدعى ولكن اذا ادعى المدعى قائلاً اني كنت اشترت ذلك
العقار منك أو كنت غصبتك منه فلا حاجة الى اثبات كون المدعى عليه ذا
اليد بالبينّة وأيضاً لا حاجة الى اثبات ذى اليد في المنقول على الوجه الذي
ذكر آفا بل اذا وجد في يد أى شخص كان فهو ذو اليد وتصادق الطرفين
كاف في هذا

واليد على العقار لا يثبت بالبينّة « تاتارخانية » والاقرار لا يكتفى حجة لاثبات
يده حتى ان المدعى عليه والمدعى اذا تصادقا ان الدار المدعى به في يد المدعى عليه
فالقاضي لا يقضى بملك الدار للمدعى بشهادة شهوده على كون الدار ملكاً وانما
يقضى اذا شهدوا على يد المدعى عليه بان شهدوا انها في يده اليوم « هكذا
ذكره الحصاف في أدب القاضى » والمنقول في هذا بخلاف العقار فان المدعى
عليه اذا أقر المنقول المدعى به في يده فذلك يكتفى ولا يحتاج الى ان يذكر
الشهود ان المدعى في يد المدعى عليه اليوم يقبل مما ذكر الحصاف قوله وبه أخذ

المشاخ وما ذكر في الاقضية قول محمد وبه أخذ المشايخ وقيل في المسئلة روايتان والفتوى على انه لا بد ان يشهد الشهود على يد المدعى عليه في العقار (ناثار خانية) ولا يثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض للاحتمال تزويرها بان تواضعا على ذلك (درر) بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه (بل اذا ادعى) العقار (ملكاً مطلقاً) اما في دعوى العصب) ودعوى الشراء من ذي اليد فلا يفتقر لبينة لان دعوى الفاعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً (بزازية) (در المختار)

(قوله ولا يثبت بتصادقهما) هذا مما يقع كثيراً ويفعل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد ان يقول المدعى انه واطع يده على العقار المذكور ويشهد له شاهدان واذا نظمت ذلك بقولي واليد لا تثبت في العقار مع التصديق فلا تماري بل يلزم البرهان ان لم يدع عليه غصباً أو شراء مدعى (رد المختار على در المختار)

{المادة ١٧٥٥} اذا تنازع شخصان في عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد في ذلك العقار تطلب البينة من كل واحد منهما على كونه ذا اليد فاذا اقام كل منهما البينة على ذلك تثبت يدهما معاً على العقار فيشتركان فيه واذا ظهر أحدهما العجز عن اثبات وضع يده واقام الآخر البينة على كونه واطع اليد يحكم بكونه ذا اليد ويعد الآخر خارجاً وان لم يثبت أحد من الخصمين كونه ذا اليد يخلف كل منهما بطلب الآخر على عدم كون خصمه ذا اليد في ذلك العقار فان نكلا عن اليمين يثبت كونهما ذوى اليد في ذلك العقار ويشتركان فيه وان نكل أحدهما وخلف الآخر يحكم بكون الخالف واطع اليد

مستقلاً بذلك العقار ويعد الآخر خارجاً وان حلقاً معاً فلا يحكم لاحد منهما
بكونه ذا اليد ويوقف العقار المدعى به الى ظهور حقيقة الحال

اذا تنازع رجلان في دار يدعى كل واحد منهما انها في يده فان عرف القاضى
كون الدار في يد أحدهما جعله صاحب اليد وان لم يعرف كونها في يد أحدهما
وصرف انها ليست في يد ثالث فكل واحد منهما مدعى ومدعى عليه (فان أقام
البينة على اليد قضى بالدار لهما وتجعل الدار في أيديهما ولو وجدها في يد ثالث
يتزعمها من يده عند طلبها وقبل ذلك لا يتزعمها من يد ثالث) وان أقامت لاحدهما
بينة قضى باليد له «وان لم تكن لهما بينة ولا لاحدهما يخلف كل واحد منهما على
صاحبه (فان حلقاً بري كل واحد عن دعوى صاحبه ويوقف القاضى الدار الى
ان تظهر حقيقة الحال ولا يجعلها في يد واحد منهما «وان نكل أحدهما عن اليمين
وحلف الآخر لم يجعلها القاضى في يد الحالف ولكن يمنع الناكل من ان يتعرض
للدار وان وجد القاضى الدار في يد الثالث لا يتزعمها من يد الثالث « هكذا في
المحيطه (هندية في الدعوى في تنازع الايدي)

«وفي الفصولين» ادعى كل منهما انه له وفي يده ذكر محمد في الاصل ان على
كل منهما البينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى السيد
لنفسه (فلو برهن أحدهما حكم له باليد وبصير مدعى عليه والآخر مدعياً) ولو
برهنها يجعل المدعى في أيديهما لتساويهما في اثبات السيد وفي دعوى الملك في العقار
لا تسمع الا على ذي اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذي اليد لو نازعه ذلك الغير
في اليد فيجعل مدعياً للسيد مقصوداً ومدعياً للملك تبعاً « وفي الكفاية وذكر
التمرتاشى فان طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما
ما هي في يد صاحبه على البتات «فان حلقاً لم يقض باليد لهما ويري كل عن دعوى
صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر الحال «فان نكلا قضى لكل بالنصف الذي
في يد صاحبه «وان نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها في يده ونصفها

الذي كان في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد نالت لم تنزع من يده لان
نكوله ليس بحجة في حق الثالث «رد المختار على در المختار»

الفصل الثاني

في ترجيح الينان

{المادة ١٧٥٦} اذا ادعى أحد الشخصين الملك بالاستقلال والاخر الملك
بالاشتراك في مال والحال ان كلامهما متصرف أى ذوى يد فيينة الاستقلال
أولى يعنى اذا أراد كلاهما ان يقيما اليننة ترجيح بينة الذى ادعى الاستقلال
على بينة الذى ادعى الاشتراك واذا ادعى كلاهما الاستقلال واقاما اليننة
على ذلك يحكم لهما بذلك العقار مشتركا واذا عجز أحدهما عن الاثبات
وأثبت الآخر يحكم له بكون ذلك العقار ملكه مستقلا

دار في يد آخر ادعى رجس نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي
للاخر بطريق المنازعة) وهو ان النصف سالم لمضى الكل بلا منازعة ثم استوت
منازعتهم في النصف الآخر فينصف «وقالا الثالث له والباقي للثاني» بطريق العول
لان في المسئلة كلا ونصفاً فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة «ولو الدار في أيديهما
فهى لمن ادعى الكل» نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج ولو في ثلاثة «در
المختار» «قوله لا بالقضاء»

لان دعوى مدعى النصف متصرفة الى ما بيده لتكون يده محقة فسلم النصف
لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء اذ لا قضاء بدون
الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج
«طحطاوي في دعوى الرجلين وجمع الانهر فيه أيضاً»

«ح . ا» «قوله لانه خارج لان مدعى النصف تنصرف دعواه الى ما في يده
ولا يدعى شيئاً مما في يد صاحبه «رد المختار على در المختار»

قوله ولو في ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندها بالمول وبيانه في الكافي «در المختار» وطريق المنازعة والمول مبين في در المختار في دعوى الرجلين «محرره»

{ المادة ١٧٥٧ } بينة الخارج اولى في دعوى الملك المطلق الذي لم يبين فيها تاريخ مثلاً إذا ادعى أحد الدار التي هي في يد آخر بانها ملكي وان هذا قد وضع يده عليها بغير حق وانا أطلب ان تسلم لي وقال ذو اليد ان هذه الدار ملكي ولذا وضعت عليها يدي بحق ترجيح بينة الخارج وتسمع

لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سببه «وبينة الخارج في المطلق أحق» ، بالاعتبار «وبه قال أحمد» وقال الشافعي ومالك بينة ذي اليد أحق لاعتضادها باليد، ولنا ان البينة شرعت للانبات وبينة الخارج أكثر انباتاً لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج لكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك فعلا كالعتق والتبدير والاستيلاء فينة ذي اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتي قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا ان وقتاً أو لم يوقتا باتفاق (ملتقى مع شرحه بجمع الانهر)

{ المادة ١٧٥٨ } ترجيح بينة الخارج أيضاً على بينة ذي اليد في دعاوى الملك المقيد بسبب قابل للتكرار ولم يبين فيها التاريخ كاشراء لكونها في حكم دعوى الملك المطلق ولكن اذا ادعى كلاهما بانها تلقيا الملك من شخص واحد ترجح بينة ذي اليد . مثلاً اذا ادعى أحد عملي آخر الدكان الذي في يده بانه ملكي وانا اشتريته من زيد وحال كونه ملكي بهذه الجهة وضع يده عليه هذا الرجل بغير حق وقال ذو اليد اشتريته من بكر أو

هو موروث لى من والدى وبهذه الجهة قد وضعت يدى عليه ترجيح بينة
الخارج وتسمع ولكن اذا قال ذو اليد انا اشتريت هذا الدكان من زيد
ترجح بينة ذى اليد على بينة الخارج بهذا الحال

(ولم يتكرر) أي كل سبب يتكرر قضى للخارج (بمنزلة الملك المطلق) فلا
يالحق بالنتاج كمنسج الحز وهو اسم دابة ثم سعى الثوب المتخذ من وبره خزاً
فانه يتكرر لان الحز والصوف والشعر اذا بلى ينفض ويغزل مرة أخرى ثم
ينسج فيحتمل ان ذى اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونفضه ثم نسجه فيكون ملكاً
له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج (وكالبناء فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم
ثم يبنى والغرس لان النخل يغرس غير مرة وزراعة السبر والحبوب لان
البر قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانياً فلم
يكن في معنى النتاج (وكذا كل ما يزرع مما يكل ويوزن فاذا ادعى ثوباً آخر
من خزه أو ادعى داراً انها ملكه بناها أو ادعى غرساً انه ملكه غرسه أو
حنطة انها ملكه زرعتها أو حباً آخر من الحبوب وأقام على ذلك بينة وادعى
ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه قضى به للخارج لما سر (وما اشكل بحيث لا يتيقن
بالتكرار وعدمه) رجع فيه الى أهل الخبرة لانهم أعرف به وقد قال الله تعالى
(فاستلوا أهل الذکر ان كنتم لاتعلمون) فان اشكل عليهم أي على أهل الخبرة
جعل كالمطلق أي قضى للخارج لان القضاء بينة هو الاصل وانما عدلنا عنه
بجبر النتاج كاربونا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (ملتي مع شرحه بجمع الانهر)
الخارج وذو اليد لو ادعيا ارباً من واحد فذو اليد أولى كما في الشراء (هذا
اذا ادعى الخارج وذو اليد تلتقى الملك من جهة واحد فلو ادعياه من جهة اثنين
يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف ما لو ادعياه من جهة واحد
فانه ثمه يقضى لذي اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق في الهداية «رد المختار»
{ المادة ١٧٥٩ } بينة ذى اليد أولى في دعاوى الملك المقيد بسبب

غير قابل للتكرار كالتنازع . مثلا لو تنازع الخارج وذو اليد في مهرة
وادعى كل منهما انها ماله ومولودة من فرسه ترجح بينة ذي اليد
« وان برهن خارج وذو يد على التنازع ، أي أقام كل منهما بينة فذو اليد أولى
لان بينهما قامتا على مالا يدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بينة
صاحب اليد باليد فيقضى له به ولاعبرة للتاريخ (وكذا لو برهن كل على تلقى
الملك من آخر وعلى التنازع عنده وكل سبب لا يتكرر فهو مثل التنازع كنسج
ثياب لا تنسج الا مرة كحلب اللبن واللبد ومن عزري وخز الصوف ملتقى
الاجحر مع شرحه بجمع الانهر »

(ح . ١) قوله وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر أي لو تلقى
كل واحد من الخارج وذو اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان وأقام البينة
على التنازع عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على التنازع في يد نفسه فيقضى به
لذو اليد كان الباعان قد حضرا وأقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد
كذلك هنا (بجمع الانهر)

{ المادة ١٧٦٠ } بينة من تاريخه مقدم أولى في دعوى الملك المؤرخ
مثلا اذا ادعى احد على العرصة التي هي في يد آخر باني اشتريتها قبل
هذا التاريخ بسنة من فلان وقال ذو اليد انها لورثته لي من والدي الذي
توفي قبل هذا التاريخ بخمس سنين ترجح بينة ذي اليد وان قال هي
موروثه من ابي الذي مات قبل ستة اشهر ترجح بينة الخارج على هذا
الحال كذلك اذا ادعى كل من الخصمين انه اشترى المدعى به من شخص
غير الذي اشترى منه الآخر وبيننا تاريخ تملك بائعهما ترجح بينة من
تاريخ تملكه مقدم على الآخر

قال ابن الشيخ في شرح الوقاية (قالوا حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام
 ان كان تاريخ أحد المدعين عند اقامتها اليانة سابقاً فهو أحق) وان لم يكن
 سابقاً بل كان مساوياً بان أرخا موافقاً أو لم يؤرخا أصلاً أو أرخ أحدهما وكان
 كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجان في الملك المطلق أو في الملك
 بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وأرخ أحدهما فهو احق) وان كان
 احدهما صاحب يد والآخر خارجاً فالخارج احق في الملك المطاق عند التساوي
 في التاريخ (اما الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سبباً واحداً وتلقيا من
 واحد وذو اليد أحق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوي في التاريخ
 وان ذكر ا سببين كالثمراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب « انتهى مجمع
 الانهر في دعوى الرجلين ملخصاً »

الخارج وذو اليد لو ادعيا ارتناً من واحد فذو اليد اولى كما في الشراء هذا اذا
 ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحد (فلو ادعيا من جهة اثنين
 يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذي اليد « بخلاف مالو ادعياه من واحد فانه نعم
 يقضى لذي اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق في الهداية « ولو كان تاريخ
 احدهما سبق فهو اولى كما لو حضر الباعان وبرهنا وأرخا واحدهما سبق تاريخاً
 والمبيع في يد احدهما يحكم للا سبق « فصولين من الثامن « « ودر المختار »

« ح . ا » سئل في خارج وذى يد على ثور تنازعا فيه كل تدعى شراؤه من
 آخر وتاريخ الخارج واسبق فهل يعمل بالاسبق تاريخاً « الجواب نعم » كما في
 البرازية والخالصة وغيرها « وان في يد احدهما اسبق فحينئذ يحكم له وان برهن
 خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذى يد او برهن خارج
 على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ اقدم فالسابق احق تنوير الابصار
 في دعوى الرجلين « فلو كان في يد احدهما يقضى للخارج الا اذا ارخا وتاريخ
 ذى اليد اسبق فحينئذ يقضى له « تنقيح الحامدى »

{ المادة ١٧٦١ } لا يعتبر التاريخ في دعوى التنازع وترجع بينه ذى

اليد كما ذكر انفاً الا انه اذا لم يوافق سن المدعى به تاريخ ذى اليد ووافق تاريخ الخارج ترجح بيته الخارج وان خالف تاريخ كليهما أو لم يكن معلوماً فتكون بيته كليهما مهتارة يعنى متساقطة ويترك المدعى به في يد ذى اليد ويبقى له

« تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بيته انها تثبت عنده او عند بايعه فان ارضا قضي لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الظاهر وان اشكل سن الدابة بان لم يعلم قضي لهما بها ان كانت الدابة في يد ثالث كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لذي اليد » فان خالف سنها التاريخين بطلت البيتان فتركه في يد من كانت في يده « كذا في الهداية » والكافي « وقال الزيلعي » انها لا تبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين « او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد » هكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم « وهو بعض المشايخ وليس بشئ » (درر غرر و خلاصة » ولو برهن خارجان على نتاج دابة و ارضا قضي لمن وافق سنها تاريخه لرجحانه بشهادة الحال » ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف » وان اشكل اي سنها بان لا يوافق التاريخين لعدم العلم فلهما اي يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانيين » وان خالفهما اي خالف السن التاريخين معاً بطلت أي البرهانات لظهور كذب كل من الفريقين فترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد (كما في الهداية وغيرها) (وفي التبيين) الاصح انها لا يبطلان ويقضى بها بينهما ان كانا خارجين أو كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها بينهما وتامه فيه فليطالع (مجمع الانهر في دعوى الرجلين)

{ المادة ١٧٦٢ } بيته الزيادة أولى مثلا اذا اختلف البائع والمشتري

في مقدار الثمن أو المبيع ترجح بيته من ادعى بالزيادة

(ولو اختلفا) في قدر الثمن أو المبيع أو فيها حكم لمن برهن وان برهنا
فلمثبت الزيادة (ملتقى)

{ المادة ١٧٦٣ } ترجح بينة التملك على بينة العارية مثلا اذا ادعى
احد المال الذي هو في يد الآخر قائلا اني كنت اعطيته اياه عارية
واراد استرداده وقال المدعى عليه كنت بعته اياه أو وهبته ترحح
بينة البيع أو الهبة

بينة التملك أولى من بينة العارية (عمدة الفتاوى)

{ المادة ١٧٦٤ } ترجح بينة البيع على بينة الهبة والرهن والاجارة
وبينة الاجارة على بينة الرهن مثلا اذا ادعى أحد على آخر بقوله كنت
بعتك المال الفلاني اعطيتي ثمنه وقال المدعى عليه انت كنت وهبتي ذلك
وسلمتي اياه ترجح بينة البيع

ادعى هبة عين وقبضه من ذي اليد وادعى الآخر ان ذا اليد رهنها اياه وقبض
وبرهنا فينة مدعى الرهن أولى (من دعاوي شرح المجمع) قلت دلت المسئلة
على ان بينة البيع أولى من بينة الرهن (ما جاء القضاة محمد غانم البغدادي)
(نقله الكفوي على قيد علي افندي)

{ المادة ١٧٦٥ } ترجح بينة الاطلاق في العارية . مثلا اذا هلك
الحصان المستعار في يد المستعير وادعى المعير قائلا اني كنت اعركت اياه
على ان تستعمله اربعة ايام وانت لم تسلمه في المدة المذكورة وهلك
عندك في اليوم الخامس فاضمن قيمته وادعى المستعير بقوله كنت
اعركتني اياه بان استعمله على الاطلاق ولم تقيد باربعة ايام ترجح بينة

المستعير وتسمع

ولو اختلف المعير والمستعير في الايام أو المكان أو فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع عن المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله مع العيين دفماً للنهمة (وفي فتاوي قارئ الهداية اذا اختلف المعير والمستعير في الانتفاع بالعارية فادعى المعير انتفاعاً مقيداً بفعل مخصوص والمستعير الاطلاق فالقول قول المعير في التقييد لان القول له في أصل الاعارة فكذا في صفتها (تفديح الحامدي) قلت يفهم منه اذا كان القول للمعير تكون اليئنة للمستعير في الاطلاق (على قانون الفقه محررة

{ المادة ١٧٦٦ } ترجح بينة الصحة على بينة مرض الموت مثلاً اذا وهب احد مالا لاحد ورثته ثم مات وادعى باقى الورثة انه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له انه وهبه في حال صحته ترجح بينة الموهوب له

رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عيناً من أعيان التركة أن المورث وهبه في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك في المرض فان القول يكون قول من يدعى الهبة في المرض وان أقاموا اليئنة فالينئنة بينة من يدعى الهبة في الصحة (خانية)

{ المادة ١٧٦٧ } ترجح بينة العقل على بينة الجنون أو العته وبينة كون المتصرف أعقل أولى من بينة الورثة كونه مخلوط العقل أو مجنوناً (تنوير الابصار وحامدية)

{ المادة ١٧٦٨ } اذا اجتمع بينة الحدوث والقدم ترجح بينة الحدوث . مثلاً اذا كان في ملك احد مسيل الآخر ووقع بينهما

اختلاف في الحدوث والقدم وادعى صاحب الدار حدوته وطلب رفعه
وادعى صاحب المسيل قدمه ترجيح بينة صاحب الدار

(سئل في امرأة تدعى قدم نهرين انهما أزيد من مائة سنة وان لها بينة بذلك
والرجل يدعى الحدوث من اثني عشرة سنة وله بينة بذلك فأبي بينة تقدم
(الجواب اذا تعارضت بينة الحدوث والقدم (في البرازية والخلاصة بينة القدم
أولى) وفي ترجيح الينان للبغدادى عن القنية بينة الحدوث أولى (وذكر العلائي
وشرح الملتقى ان بينة القدم أولى في البناء وبينة الحدوث أولى في الكنيف اه
(وعبارة البرازية من الحيطان) حد القديم مالا يحفظ الاقران الا كذلك (وان
اختلفا فبرهن احدهما على القدم والاخر على الحدوث فينة التقدم أولى وشهادة
أهل السكة في هذا لا تفيداه (وعبارة القنية في باب الينتين المتضادتين (بج) له
كنيف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم وأقاما بينة
فالينة بينة من يدعى انه محدث (بم) القول في هذا قول مدعى القدم لكونه
متمسكا بالاصل اه (ونقله) في حاوي الزاهدي بالحرف معللا بقوله فالينة بينة
من يدعى انه محدث لانها ثبتت ولاية النقص اه فتأمل (وفي رسالة الحجيج
والينان ان الاصل في ترجيح بينة على ما ذكر في الاصول انما هو كونها مثبتة
خلاف الظاهر اذ بينة انما شرعت لاثبات أمر حادث واليمين لا يقاؤه على
ما كان فعلى هذا بينة الحدوث تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم أقول)

ان بينة الحدوث في صورة السؤال وكذا في البناء والكنيف لما ذكر من
التعليل الموافق لما ذكر من التأصيل فان الحدوث أمر عارض والتقدم أصل
فلذا كان القول قول مدعيه وحينئذ فيكون بينة المدعى الحدوث جار على القواعد
الفقهية والاصولية لاثباتها خلاف الاصل بلا فرق بين الكنيف وغيره (وبه
ظهر ترجيح ما في القنية والحاوي على ما في البرازية والخلاصة) وظهر ان ماسر
عن شرح الملتقى ليس توفيقاً بل هو نقل لقولين متعارضين (لكن ذكر العلائي

في شرح التنوير في باب ما يحدث الرجل في الطريق نقلا عن البرجندي ان الاصل فيما جهل حوله ان يجعل حديثاً لو في طريق العامة وقديماً لو في طريق الخاصة اه (ومثله في القهستاني عن العمادية وعزاه في الفتاوي الهندية الى المحيط) واذا كان الاصل ذلك فالقول لمديه والبينة للآخر على التفصيل المذكور ولا يخفى مخالفة ذلك لما في القنية والحايي (ولعله قول ثالث فتأمل هذا) وقد أفاد المؤلف رحمه الله في كتاب الشرب فائدة حسنة وهي ان الخلاف المذكور انما هو فيما اذا كان الاختلاف في مجرد الحدوث والقدم بدون ذكر تاريخ (اما لو أرخا فالاسبق تاريخياً أرجح) كما جزم به أصحاب المتون وغيرهم (فاغنم هذا التحرير) (من تنقيح الحامدي)

{ المادة ١٧٦٩ } اذا ظهر الطرف الراجح العجز عن البينة تطلب

البينة من الطرف المرجوح ان أثبت فيها والا يحلف

قال في الخلاصة ناقلا عن الاصل أقام المفضوب منه البينة ان قيمة المفضوب كذا وأقام الغاصب انه كذا فينبه المالك أولى فان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب اقامة البينة فقال المالك احلفه ولا اريد البينة له ذلك انتهى (حاشية الاشياء للبري في القاعدة الثالثة) أقول يفهم منه ان المالك ان لم يطالب حلفه يسمع بيته الغاصب (لمحرره)

{ المادة ١٧٧٠ } اذا ظهر الطرف الراجح العجز عن الاثبات فحكم

بموجب اقامة الطرف المرجوح البينة على ما سبق ثم أراد الطرف الراجح

اقامة البينة فلا يلتفت اليه بعده

وفي الاشياء من الدعاوي أي بيته سبقت وقضى بها لم تقبل الاخرى (تنقيح الحامدي من كتاب الوقف في ورق كذا (١٠٥) فلو سبقت احدى البيئات وقضى بها تاتي الاخرى لما قالوا اذا تعارضتا البيتان وسبق القضاء باحدهما لغت

الاخرى فتنبه (تنقيح الحامدي في كتاب الوقف في ورق كذا (١١٣)

الفصل الثالث

في القول لمن وتحكيم الحال

{ المادة ١٧٧١ } اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار التي سكنها ينظر الى الامتعة فان كانت من الاشياء التي تصلح للزوج فقط كالبندية والسيف أو من الاشياء الصالحة لكل من الزوج والزوجة كالاواني والمفروشات ترجح بينة الزوجة واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوج مع اليمين يعني اذا حلف الزوج بان تلك الاشياء ليست لزوجته يحكم بكونها له واما في الاشياء الصالحة للنساء فقط كالحلي واللبسة النساء فترجح بينة الزوج واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوجة مع اليمين الا ان يكون احدهما صانع الاشياء الصالحة للآخر أو بائعها فالقول له مع اليمين على كل حال . مثلا القرط حلي مخصوص بالنساء ولكن اذا كان الزوج صائغاً فالقول له مع اليمين

وان اختلف الزوجان في متاع أهل البيت، والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه أو مما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد فالقول لها أي للزوجة بلا خلاف مع اليمين

وفيما صلح لها أي ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والبخار والملاة والخلخال والحلي ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهر «وله» أي القول للزوج مع اليمين وفيما صلح له كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر

شاهد له الا اذا كانت الزوجة صائفة أو بايعة ما يصلح له فلا يقبل قوله) وفي الحانية لو اختلفا في متاع النساء وأقاما البينة يقضى للزوج «أو فيما صلح لهما، أى القول للزوج فيما اختلف بهما كالمزول والفرس والاواني والعمار والمواشى والنقود لان الزوجة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد «وفي البحر» وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بيعة «وفي الحانية ولو أقام البينة يقضى بينها لانها خارجة معنى هذا اذا كانا حيين «مجمع الانهر مع ملقى البحر ملخصاً» أطلق الزوجين فشمع المسلمين والمسلم مع الذمية والحري والمملوكين والمكاتبين كما سيأتي والصغيرين اذا كان يجامع وشمع ما اختلفهما حال بقاء النكاح وما بعد الفقرة «واما اذا كان البيت ملكا لهما أو لاحدهما خاصة لان العبرة للبد للملك «وفي القبة افترقا وفي بينها جارية نقلتها مع نفسها فاستخدمها سنة والزوج عالم ساكت ثم ادعاها فالتقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه لا يبطل دعواه «كما في البحر» وقد اختلف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء ينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فاما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وضعنا ولا يشترك بعضهن من بعض «كما في خزانة الاكمل» «هذا اذا كانا حيين او مجمع الانهر»

{ المادة ١٧٧٢ } تقوم الورثة مقام المورث عند موت احد الزوجين ولكن اذا عجز كلا الطرفين عن الاثبات على ما ذكر فالتقول لمن هو في الحياة منهما مع اليمين في الاشياء الصالحة لكليهما واذا مات كلاهما معاً فالتقول لورثة الزوج في الاشياء الصالحة لكليهما

«وان مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل» الصالح لهما فالتقول فيه للحي «وقال الشافعي ومالك والكل بينهما» وقال ابن ابي ليلى الكل له وقال الحسن البصري الكل لها وهي المسبعة وعقد في الحانية تسعة أقوال (ولو أحدهما

ملوكاً) مأذوناً أو مكاتباً وقال الشافعي هو كالحر «فالقول للحر في الحياة وللحى في الموت» لان يد الحى أقوى ولا يد للميت «در المختار»
 قوله تسعة أقوال «الاول ما في الكتاب وهو قول الامام «الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت» والثالث،
 قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط (الرابع) قول ابن ميمون وشريك هو بينهما (الخامس) قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه (السادس)
 قول شريح البيت المرأة (السابع) قول محمد في المشكل للزوج في انطلاق والموت
 ووافق الامام فيها لايشكل (الثامن) قول ذكر المشكل بينهما (التاسع) قول مالك هو الرابع بجر «كذا في الهامش رد المختار على در المختار»

{ المادة ١٧٧٣ } اذا أراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب

له تلف الموهوب فالقول له بلايمين

«فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلاحلف (كذا في الكافي درر ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين «خزانه المفتين»

{ المادة ١٧٧٤ } الامين يصدق بيمينه في براءة ذمته كما اذا ادعى

المودع الوديعة وقال الوديعة انا رددتها اليك فالقول له مع اليمين ولكن

اذا أراد ان يقيم البينة ليخلص من اليمين تسمع بيته

الامين يصدق فيما يدعى من براءة نفسه عن الضمان لانه ينكر الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على الفير كالمودع لو قال دفعت الوديعة الى الرسول وأنكر الرسول (ذخيرة) ونو قال المودع رددت الوديعة اليك أوضاععت عندي وأنكر المودع وقال لا بل أتلفتها فالقول للمودع مع يمينه والبينة أيضاً لان البينة قامت على نفي الرد والبينة على النفي لا تقبل «ذخيرة» اذا قال الورثة رددت الوديعة في حياته لم يقبل قولهم ولو أقاموا البينة انه قال حال حياته رددتها يقبل «خلاصة»

{ المادة ١٧٧٥ } اذا اعطى من عليه ديون مختلفة لدائنه مقداراً من الدين فالقول له فيما اذا ادعى انه اعطاه محسوباً بدينه الفلاني لان الدافع اعلم بجهة الدفع

ومن عليه دينان بجهتين مختلفتين لواحد كل دين ألف درهم قضى ألفاً ثم قال ما قبضت ثمن الفرس وقال رب الدين لابل هو ثمن الناقة وحلف المسديون على ذلك فالقول له ولرب الدين مطالبة ثمن الناقة وان أقر باستيفائه لان الشرع لما جعل القول قول المديون مع يمينه فاذا حلف وجعل الشرع ذلك الالف ثمن الفرس فقد كذب رب الدين في قوله انه ثمن الناقة لان الحكم انه من ثمن الفرس ينافي تصديق من يزعم انه ثمن الناقة واذا صار مكذبا شرعاً سقط قوله كما سقط انكار المشتري عند الاستحقاق حتى لا يئتمه من الرجوع بالثمن الى البائع وقاعدية انقروي بتغير ما

ولو كان عليه دينان من جنسين فالقول للمديون مع يمينه وللطالب مطالبة الدين الآخر وان أقر بقبضه لانه كذبه الشرع حيث جعل القول للمديون كذا في أوائل دعوى القاعدية ملخصاً انقروي

{ المادة ١٧٧٦ } بعد ما انقضت مدة اجارة الرحي أراد المستأجر حط حصه من الاجرة مدة انقطاع الماء في اثناء مدة الاجارة ووقع بين الأجر والمستأجر اختلاف ولم تكن هناك بينة ينظر فان كان الاختلاف في مقدار مدة الانقطاع فادعى المستأجر عشرة ايام والمؤجر خمسة ايام فالقول للمستأجر مع اليمين وان كان الاختلاف في أصل الانقطاع يعني ان انكر المؤجر انقطاع الماء بالكلية يحكم الحال الحاضر يعني يجعل حكماً وهو انه اذا كان الماء جارياً في وقت الدعوى

والخصومة فالقول للمؤجر مع الميمن واذا كان في ذلك الوقت منقطعاً
فالقول للمستأجر مع الميمن

(واذا وقع الاختلاف بين المستأجر وصاحب الرحى فهذا على وجهين ، أما ان يختلفا
في مقدار مدة الانقطاع بان قال صاحب الرحى انقطع الماء خمسة أيام وقال المستأجر
انقطع الماء عشرة أيام أو يختلفاً في أصل الانقطاع وقال صاحب الرحى لم ينقطع فإن
اختلفا في مقدار مدة الانقطاع بعد ما اتفقا على الانقطاع فالقول قول المستأجر مع
يمينه ، وأما اذا اختلفا في أصل الانقطاع فانه يحكم الحال فان كان الماء جارياً في ابتداء
وقت الخصومة فالقول قول صاحب الرحى مع يمينه وان كان الماء منقطعاً وقت
الخصومة فالقول قول المستأجر ، واذا استأجر الرجل رحى ماء فانكسر أحد
الحجرين هذا او الرقسات فهذا عذر وله ان يفسخ الاجارة ، وكذلك ان انكسرت
البيت فان اختلفا (فهذا على وجهين) ، وأما ان يختلفا في مدة الانكسار بعد ما اتفقا
على الانكسار ، والجواب فيه كالجواب فيما اذا اختلفا في قدر مدة انقطاع الماء أو
في أصل انقطاع « نانا خانبة »

{ المادة ١٧٧٧ } اذا اختلف في طريق الماء الذي يجري الى دار
احد بانه حادث أو قديم وادعى صاحب الدار بكون المسيل حادثاً
وطلب رفعه ولم تكن لكلا الطرفين بينة ينظر فان كان في وقت
الخصومة يجري الماء من المسيل أو يعلم جريانه قبيل ذلك يبقى على حاله
ويكون القول لصاحب المسيل مع الميمن يعني يحلف على عدم كون
المسيل حادثاً وان كان لم يجر الماء من المسيل في وقت الخصومة ولم يعلم
جريانه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار مع الميمن

وفي العمادية في آخرها من بحث ما يحكم به الحال ما نصه فيما اذا كان لرجل

نهر في أرض رجل أو ميزاب في دار رجل فاختلفا في ذلك وأنكر صاحب الأرض والدار ثبوت حقه فالقول قوله وعلى المدعى البينة ان له حق التسبيل لاجراء الماء فيه الا اذا كان الماء جارياً زمان الخصومة فحينئذ القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن الماء جارياً زمانا الخصومة انه يعلم انه كان يجري الماء الى أرض هذا الرجل من هذا النهر قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء من تنقيح الحامدي في كتاب الشرب)

الفصل الرابع

في التحائف

{ المادة ١٧٧٨ } اذا اختلف البائع والمشتري في المقدار او الوصف او الجنس للتمن أو المبيع أو كليهما يحكم لمن اقام منهما البينة وان اقام كلاهما البينة يحكم لمن أثبت الزيادة منهما وان عجز كلاهما عن الاثبات يقال لهما اما ان يرضى احدهما بدعوى الآخر أو يفسخ البيع وعلى هذا ان لم يرض احدهما بدعوى الآخر حلف الحاكم كلا منهما على دعوى الآخر وبدأ بالمشتري فاذا نكل احدها عن اليمين ثبتت دعوى الاخر واذا حلف كلاهما فسخ الحاكم البيع

ولو اختلفا المتبايعان في قدر الثمن بان قال المشتري اشترت بالف وقال البائع بعث بالفين مثلاً أو في قدر المبيع بان قال البائع بعث فرساً وقال المشتري فرسين «وكذا الحكم أو اختلفا في وصف الثمن أو في جنس الثمن « كما في الهداية » فعلى هذا لو حذف القدر لكان أشمل « أو فيهما » أي في الثمن والمبيع جميعاً بان قال بعث فرساً بالفين فقال المشتري لابل بعث فرسين (حكم لمن برهن) أي يحكم المقاضي لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى

منها اذ هي متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى «وان برهناه اي اقام كل منهما البينة لما ادعاه (فلمثبت الزيادة) أي يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض وأما اذا كان الاختلاف في أحدهما فظاهر وأما فيهما فحجة البايع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر أولى فيحكم بالفرسين للمشتري وبالدين للبائع «وان عجزاه اي البايع والمشتري عن اقامة البرهان قيل لهما « اما ان يرضى أحدهما بدعوى الآخر والآخر يرضى أحدهما بدعوى الآخر «تحالفاً وبدى بيمين المشتري وفي المقابضة بايها شاء، ومن نكل لزمه دعوى صاحبه «وان حلفا فسخ» القاضى البيع بطلب احدهما او كليهما «ملتقى الابحر مع شرحة مجمع الانهر»

{ المادة ١٧٧٩ } اذا اختلف المستأجر قبل ان يتصرف في المأجور مع المؤجر في مقدار الاجرة مثلاً بان ادعى المستأجر ان الاجرة عشرة دنانير وادعى المؤجر انها خمسة عشر ديناراً تقبل دعوى من اقام البينة منهما وان اقام كلاهما معاً البينة يحكم بينة المؤجر وان عجزا عن الاثبات يخلفان معاً ويبدأ بتحليف المستأجر أولاً ويلزم من نكل بنكوله فان حلف كلاهما فسخ الحاكم الاجارة واذا اختلفا في المدة أو المسافة فالحكم على هذا الوجه الا انه اذا اقام كلاهما البينة يحكم بينة المستأجر ويبدأ بتحليف المؤجر في صورة التحالف

«ولو اختلفا» اي المؤجر والمستأجر «في قدر الاجرة» بان قال المستأجر درهم وقال المؤجر درهماين (أو المنفعة) بان قال المؤجر مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران «أو فيهما» أي في قدر الاجرة والمنفعة معاً بان قال المؤجر آجرتك شهراً بدرهماين (وقال المستأجر شهرين بدرهم « قبل استيفاء المنفعة تحالفاً وتراداً

اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة في الاجارة قائمة مقام المنفعة في ايراد العقد وكذا الامر في فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائماً تقديراً، وبدأ بيمين المستأجر ان اختلفا في الاجارة لكونه منكرآ وجوب ما يدعيه المؤجر من زيادة (وبدأ بيمين المستأجر) لو اختلفا في المنفعة لكونه منكرآ وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بانه يحلف أولاً من يدعي ان اختلفا فيهما وان ادعيا معاً يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما «وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر» كما هو مقتضى النكول «وأيهما برهن قبل» برهانه «وان برهنا فحجة المستأجر أولى لو اختلفا في المنفعة وحجة المؤجر أولى لو اختلفا في الاجارة» نظراً الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما في فصل يدعيه لو اختلفا في الاجارة والمنفعة معاً بان ادعى المؤجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر شهران بخمسة فيقضى للمؤجر وشهرين للمستأجر «ملتقى الابحر مع شرحه بجمع الانهر»

{ المادة ١٧٨٠ } اذا اختلف المؤجر والمستأجر كما ذكر في المادة الآتية بعد انقضاء مدة الاجارة فالقول للمستأجر مع اليمين وليس هناك تحالف

«ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان» اتفاقاً «والقول للمستأجر مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ولا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على أصل محمد لان الملاك انما لا يمنع عنده لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرت التحالف وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالمعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه «ملتقى الابحر مع بجمع الانهر»

{ المادة ١٧٨١ } اذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الاجارة في

أثناء مدة الاجارة يجرى التحالف ويفسخ عقد الاجارة في حق المدة
الباقية ويكون القول للمستأجر في حصة المدة الماضية

ولو اختلفنا بعد استيفاء بعض المنفعة يتحالفان فيما بقي اعتباراً للبعض بالكل
وتفسخ الاجارة (فيما بقي) من المنافع لا يمكن الفسخ وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك
بعض المعقود عليه يمنع التحالف (عند الامام) لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه (فيما بقي) من المنفعة
كمعقود عليه غير مقبوض فتحالفا في حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه
بجميع أجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله
ضرورة (والقول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) لانه منكر بما يدعيه المؤجر
من زيادة الاجرة (ملتقى الابجر مع شرحه مجمع الانهر)

{ المادة ١٧٨٢ } اذا اختلف المتبايعان بعد ان تلف المبيع في يد
المشتري او حدث فيه عيب مانع للرد لا يجرى التحالف ويحلف
المشتري فقط

(ولا بعد هلاك المبيع أو خروجه عن ملكه أو تغيره العيب) يعنى اذا هلك
المبيع أو خرج عن ملكه أو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على
رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بل القول
للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة المالك لان كلا منها
يدعى حقاً ينكره الآخر فيتحالفان (ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف
للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك الساعة (كذا بعضه) أي اذا هلك بعض المبيع
أو خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا (الا ان يرضى البايع بترك حصة
المالك) أي عدم أخذ شيء من ثمن المالك وجعل العقد كان لم يكن الا على
القائم (درر غرر)

{ المادة ١٧٨٣ } ليس في دعوى الاجل يعنى في كونه مؤجلا أولا
وفي شرط الخيار وفي قبض كل الثمن أو بعضه تحالف وفي هذه الصور
الثلاث يحلف المنكر

(ولا تحالف ولو اختلفا في الاجل) سواء كان في الاجل أو في قدره خلافاً
لزفر والشافى أو اختلفا (في شرط الخيار) سواء كان في وجوده بان قال أحدهما
البيع بالخيار والآخر ينكر أو في مدته (أو قبض بعض الثمن أو كله) أي لا تحالف
عند اختلفهما بان قال المشتري اديت بعضه او كله والبايع ينكره وحلف المنكر
في الصور الثلث لان هذا اختلاف في اداء الثمن لافي الثمن كما اذا وقع الاختلاف
في أداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب وبخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى
نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس
بوصف «يجمع الانهر»

«ولا تحالف في أصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان
دفع المسلم فيه وحلف المنكر» أي منكر البيع والاجل وغيره لان هذا اختلاف
في غير المبيع والثمن فاشه بالاختلاف في الخط والابراء وبخلاف الاختلاف في وصف
الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر (درر ضرر في باب التحالف)

في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣

قاضى دار الخلافة العلية عن اعضاي شواري دولت امين الفتوى

أحمد خالد سيف الدين السيد خليل

مستشار مفتس أوقاف رئيس ثاني محكمة تميز رئيس مجلس تدقيقات

عمر حلمي السيد احمد حلمي شرعيه ومجلس انتخاب حكام

السيد احمد خلوصى

اعلامات شرعية يميز معاوى
عبد الستار

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب السادس عشر

في القضاء ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب

* { المقدمة } *

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية

{ المادة ١٧٨٤ } القضاء يأتي بمعنى الحكم والحاكمة

{ المادة ١٧٨٥ } الحاكم هو الذات الذي نصب وعين من قبل
السلطان لاجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس
توفيقاً لأحكامها المشروعة

{ المادة ١٧٨٦ } الحاكم هو عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه

اياها وهو على قسمين . القسم الاول هو الزام الحاكم المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله حكمت أو اعط الشيء الذي ادعى عليك ويقال له قضاء الازام وقضاء الاستحقاق . والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعى عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق أو انت ممنوع عن المنازعة ويقال له قضاء الترك

{ المادة ١٧٨٧ } المحكوم به هو الشيء الذي الزمه الحاكم على المحكوم عليه وهو ايفاء المحكوم عليه حق المدعى في قضاء الازام وترك المدعى المنازعة في قضاء الترك

{ المادة ١٧٨٨ } المحكوم عليه هو الذي حكم عليه

{ المادة ١٧٨٩ } المحكوم له هو الذي حكم له

{ المادة ١٧٩٠ } التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما

برضاها لفصل خصومتها ودعواها ويقال لذلك حكم بفتحين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المقطوعة

{ المادة ١٧٩١ } الوكيل المسخر هو الوكيل المنسوب من قبل

الحاكم للمدعى عليه الذي لم يمكن احضاره بالحكمة

الوكيل المسخر المنسوب من طرف القاضى على ان يكون وكلا عن الغائب

ليسمع الخصومة عليه بحر (من طحطاوي)

الباب الاول

في الحكم ويحتوى على اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان أوصاف الحاكم

{ المادة ١٧٩٢ } ينبغي ان يكون الحاكم حكيماً فهما مستقيماً واميناً مكيناً متيناً
(وينبغي ان يكون القاضى موثقاً في دينه) بالاحتراز عن الحرام وعفافه
لانه ملاك الدين (وعقله) لانه مدار التكليف (وصلاحه) لان في ضده الفساد
(وفهمه) ليفهم الفساد والخصوم (وعامه) بالسنة والمراد بالسنة ما ثبت عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً وتقريراً عند أمر يعاينه والآثار وهي
ما يروى عن الاصحاب رضى الله عنهم « ولا ينبغي ان يكون القاضى فظاً » من
الفظاظة وهي خشونة القول غليظاً أي شديداً في الكلام متفاحشاً « جباراً » أي
متكبراً مقاتلاً بغضب « عنيداً » أي مخالفاً للحق لان القاضى دفع الفساد وهذه
الاشياء بعينها فساد « بجمع الأنهر »

{ المادة ١٧٩٣ } ينبغي ان يكون الحاكم واقفاً على المسائل الفقهية
وعلى اصول المحاكمة ومقتدراً على فصل وحسم الدعاوى الواقعة
تطبيقاً لهما

« وينبغي ان يعلم وجوه الفقه » أي طرفه قال مسكين ان الفقه عند عامة
العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا كل علم وهو علم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام
من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشارتها فيكل من كان أعرف وأقدر
وأوجه وأهيب وأصبر على ما يصيبه الناس كان أولى « وينبغي للسلطان ان
يتفحص في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملاً

وفي رعية من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين
« مجمع الأنهر »

نصب القاضى فرض « كذا في البدائع » وهو من أهم أمور المسلمين
وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أصرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر
على ما اصابه من الناس كان أولى « هندية »

{ المادة ١٧٩٤ } يلزم ان يكون الحاكم مقتدرًا على التمييز التام بناء
عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والاعمى والاصم الذى لا يسمع
صوت الطرفين القوى

واهل القضاء اهل للشهادة « تنوير » وحاصله ان شروط الشهادة من العقل
والبلوغ والحرية وعدم العمى شرط لصحة توليته ولصحة حكمه بمسدها « در
المختار ملخصاً » والاصل ان القضاء فرض بحكم وسنة متبعة قد باشره الصحابة
والتابعون وقضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية « كافي » والقضاء على خمسة
اوجه « واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره ومستحب وهو
ان يوجد من يصلح لكنه هو اصلح واقدم به « ومخير فيه وهو ان يستوى
هو وغيره فى الصلاحية والقيام « ومخير ان شاء قبله وان شاء لا « ومكروه
وهو ان يكون صالحاً للقضاء لكن غيره اصلح « وحرام وهو ان يعلم من نفسه
العجز عنه وعدم الانصاف فيه من باطنه « هندية »

الفصل الثانى

فى بيان آداب الحاكم

{ المادة ١٧٩٥ } يجتنب الحاكم الافعال والحركات التى تزيل مهابة

المجلس كالبيع والشراء والملاطفة فى المجلس

ولا يبيع القاضى ولا يشتري فى مجلسه ولا يمازح « مجمع الأنهر »

{ المادة ١٧٩٦ } الحاكم لا يقبل هدية واحد من الخصمين

ولا يقبل هدية الا من قريبه « ملتي ولا يقبل القاضى هدية ولو قليلا لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي » فان كان المهدي يتأذى بالرد يعطيه مثل قيمته « وكافي الخلاصة » الا ان لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطعة رحم وهي حرام « او من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة ان لم يكن لهما » اي للقريب او من جرت عادته بمهاداته « خصومة ولم يزد على العادة » حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثانية « وفي البحر والقاضى ان يقبلها من السلطان او من حاكم بلدة « واقتصر في التنازل خانية على من ولاء « وفي خانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية « مجمع الانهر »

{ المادة ١٧٩٧ } الحاكم لا يذهب الى ضيافة كل من الخصمين قطعاً

ويحضر دعوة العامة لا الخاصة وهي مالا تتخذ ان لم يحضر القاضى ما تى (ويحضر دعوة العامة) لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة أحد الخصمين لا الخاصة لانها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب أو من غيره أو ما اذا جرت له عادة بها أو لم تجر « وفي الكافي وان كان بسين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف « كذا ذكره الحفاف » « وذكرو الطحاوي » أن على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للتقريب وعلى قول محمد يجب « وهي » أي الدعوة الخاصة « مالا تتخذ ان لم يحضر القاضى » فان علم ان القاضى اذا لم يحضرها لم يتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فعامة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواها خاصة « مجمع الانهر »

{ المادة ١٧٩٨ } الحاكم لا يوجد في حال وحركة توجب التهمة

وسوء الظن لقبول احد الطرفين في داره والخلوة في مجلس الحكم

معه أو الإشارة بالعين أو اليد أو الرأس الى احدهما أو قوله لاحدهما
كلاماً خفياً أو قوله لاحدهما كلاماً بلسان لم يفهمه الآخر

ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر « كذا في البدائع ولا ينبغي للقاضي
أن يقبل ما يؤدي الى التهمة « خزائن المفتين هندية » ويسوى بين الخصمين
جلوساً « ملتيق الأبحر » « قوله ويسوي بين الخصمين جلوساً » أي من حيث
الجلوس بين يديه أطلق في التسوية بينهما فشمع السلطان والشريف والوضيع
والاب والابن والصغير والكبير والذمي والمبد والحر « مجمع الأنهر » في البدائع
من جملة أدب القاضي انه لا يكلم أحد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر « در
المختار » لانه كالمسارة « رد المختار »

ولا يكلم القاضي أحد الخصمين سراً ولا يشير اليه بيده ولا برأيه ولا
بمينة ولا بحاجبه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك اليه ولا يمزح معه ولا
يتلطف به ولا يناقته حجته لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان
فيه كسر قلب الآخر « ويكره تلقيه للشاهد بقوله أتشهد بكذا » واستحسنه أبو
يوسف في غير موضع التهمة « فان عرض للقاضي هم ونعاس أو غضب أو
جوع أو عطش أو حاجة حيوانية كف عن القضاء قال عليه السلام لا يقضى
القاضي وهو غضبان « مجمع الأنهر » ويجلس معه ان كان معه في المجلس ولا
يجلس وحده لانه يورث التهمة وتباعد عنه الاعوان لانه أهيب « ولا يحكم وهو
ماش أو قائم أو مشغول بشئ آخر ويجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء
مستوي الجلوس أفضل تعظيماً لامر القضاء « ويستحب ان يقعد معه أهل العلم
ان لم يكن عالماً باحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم أو
يبعدهم ثم يشاوره « وينبغي للقاضي ان يتعزز للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه
ليكون ذلك أدفع لشكاية الناس ونسبت الى انه جار عليه ومن يسمع يخجل
فربما تفسد العامة عرضة وهو بريء « وينبغي انه اذا اختصم اليه اخوان أو

بنو الاعمام أن لا يعجل بالقضاء عليهم فيدانهم قليلا كي يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سبباً للعداوة « وفي النزاية قضا القاضى بحق ثم أمرهم ان يستأنف القضية نائياً بمضر من العلماء لا يفرض ذلك « مجمع الانهر »

{ المادة ١٧٩٩ } الحاكم مأمور بالعدل بين الخصمين بناء عليه يلزم عليه ان يراعى العدل والمساواة فى المعاملات المتعلقة بالمحاكمة كاجلاس الطرفين واحالة النظر وتوجيه الخطاب اليهما وان كان احدهما من الاشراف والآخر من آحاد الناس

الفصل الثالث

فى بيان وظائف الحاكم

{ المادة ١٨٠٠ } الحاكم وكيل من قبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم والحاصل ان القاضى وكيل عن طرف السلطان الخ « تمقيح الحامدي من هامشه فى باب الردة »

{ المادة ١٨٠١ } القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات مثلا الحاكم المأمور بالحكم بمدة سنة يحكم فى تلك السنة فقط وليس له ان يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعد مرورها وكذلك الحاكم المنصوب فى قضاء يحكم فى جميع اطراف ذلك القضاء وليس له ان يحكم فى قضاء آخر والحاكم المنصوب على ان يحكم فى محكمة معينة يحكم فى تلك المحكمة فقط وليس له ان يحكم فى محل آخر وكذلك لو صدر أمر سلطانى بان لا تسمع الدعوى المتعلقة

بالخصوص الفلاني لملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة ليس للحاكم ان يستمع تلك الدعوى ويحكم بها أو كان الحاكم بمحكمة مأذوناً باستماع بعض الخصوصات المعينة فله ان يسمع الخصوصات التي أذن بها وان يحكم فيها فقط وليس له استماع ما عداها والحكم بها وكذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأى مجتهد في خصوص لما ان رأيه بالناس ارفق ولمصلحة العصر اوفق فليس للحاكم ان يعمل برأى مجتهد آخر مناف لرأى ذلك المجتهد واذا عمل لا ينفذ حكمه

« ثم القاضي » تنقيد ولايته بالزمان والمكان والحوادث « رد المختار على در المختار في أول كتاب القضاء ويجوز استثناء سماع بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضياً في المستثنى (في الفصل الاول من فصول العمادي)

(سئل فيما لو منع السلطان قضائه عن سماع ما مضى عليه خمس عشرة سنة من الدعاوي هل يستمر ذلك أبداً أم لا) اجاب لا يستمر ذلك أبداً بل اذا اطلق السماع للممنوع بعد المنع جاز « وكذا لو ولي غيره واطلاق له ذلك مجري على اطلاقه فيسمع كل دعوى وكذا لو مات السلطان وولي سلطان غيره فولي قاضياً ولم يمنعه بل اطاق له قائلاً وليتك لتقضى بين الناس جاز له سماع كل دعوى اذا أتى المدعى بشرائط صحتها الشرعية المقررة عند الفقهاء « والحاصل ان القاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد التصرف من موكله فاذا خصص له تخصص واذا عمم تعمم « والقضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والاشخاص « واذا اختلف المدعى والمدعى عليه في المنع والاطلاق فالمرجع هو القاضي لان وجوب سماع الدعوى وعدمه خاص به لا تعلق للمتداعين فاذا قال منعى السلطان

عن سماعها لا ينزاع في ذلك واذا قال اطلق لي سماعها كان القول قوله ما لم
يثبت المحكوم عليه المنع بالبدنة الشرعية بعد الحكم عليه لخصمه فيقين بطلان
الحكم لانه ليس قاضياً فيما منع عنه حكمه كحكم الرعية في ذلك ، واذا اناه خبر
من عدل أو كتاب أو رسول عمل به كما يعمل بالمشافهة من السلطان ومن علم
انه وكيل عنه وعلم أحكام الوكيل استخرج مسائل كثيرة تتعلق بهذا البحث
وهان عليه الامر وانكشف له الحال والله أعلم ، تنقيح الحامدي من منهواته
في باب الردة والتعزير ، فاذا ولي قاضياً في زماننا وكتب له في مثوره ان
يحكم في هذه المسئلة على مذهب المالكية والحنابلة يصح حكمه والافلا ، ولو
عزله ونصب غيره فلا بد له من امر جديد للثاني ، من تنقيح الحامدي في
باب الردة والتعزير ، اقول لا بد ان تكون المسئلة مجتهداً فيها لا منصوفاً بالنص
لانهم قسموا الحكم على ثلاثة اقسام ، قسم يرد بكل حال وهو ما يخالف النص
والاجماع ، وقسم يمتنع بكل حال وهو الحكم في محمل الاجتهاد بان يكون
الخلاف في المسئلة وسبب القضاء وامثلته كثيرة ، كما في ابن العابدین ، وقسم
اختلفوا فيه وهو الحكم المجتهد فيه وهو ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم
فقيل ينفذ وقيل يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الصحيح ، كذا في ابن
العابدین ، في كتاب القضاء في مطلب ما ينفذ من القضاء وما لا ينفذ في ورق
كذا ، ٥٠٤ ، محرره .

ح . ١ . « قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه » اي مذهبه بجمع وابن كمال
« لا ينفذ مطلقاً ناسياً او عامداً عندها والائمة الثلاثة » وبه يقتضى بجمع ووقاية
وماتقى ، وقيل بالنفاذ يقتضى الخ قلت واما الامر فمضى صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ
امره كما قدمناه عن سير التاتارخانية وغيرها « در المختار »

قوله اي مذهبه اي كالحنفى بمذهب الشافعى ونحوه وبالعكس ، واما اذا حكم
الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد ونحوهما عن اصحاب الامام فليس حكماً
بخلاف رأيه انتهى ، درر ، وهذا اذا لم يقع التقييد من الامام بان يقتضى بصحيح

المذهب والا فهو معزول كما لا يخفى « طحاوي في القضاء » قال ابن سماعه
 عن محمد رحمهما الله كل امر جاء عن النبي عليه السلام انه فعل وجاء عنه غير
 ذلك او جاء عن احد من اصحاب النبي عليه السلام وجاء عن ذلك الرجل او
 غيره من الصحابة خلافه وعمل في الناس باحد الامرين دون الآخر
 او عمل باحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به احد فهو متروك منسوخ
 فان حكم به حاكم من اهل زماننا لم يجز اشارة الى انه وان قضى جائز قال وانما
 يجز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حكام اهل الامصار فاخذ بعضهم
 بقول واخذ بعضهم بقول الآخر يعنى بعض الحكام اشار الى ان مجرد خلاف بعض
 العلماء لا يصير المحل محللاً للاجتهد مالم يعتبر العلماء وسوغوا له الاجتهاد فيه
 الا ترى ان عبد الله بن عباس كان من الفقهاء ثم لم يسوغوا الاجتهاد له في
 ربو النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري رضى الله عنه ولم يعتبر خلافه
 على ما بيناه قبل هذا ثم قوله وانما يجز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير الى
 ان العبرة بحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهداً فيه وفي بعض المواضع يشير
 الى ان العبرة لاشتباه الدليل وهكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير في ابواب
 الانفال وسيأتي بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى « ثم ان الخصاص لم يعتبر
 الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من
 المتقدمين الصحابة ومن معهم ومن بعدهم من السلف واذا كانت المسئلة مختلفة
 في الصدر الاول من هذا الوجه فبأي قول من هذه الاقوال قضى كان قضاؤه
 في فصل مجتهد فيه فينفذ واذا قضى القاضى بجواز بيع امهات الاولاد لا ينفذها
 قال ان المتقدمين اذا اختلفوا في شئ على قولين تم اجمع من بعدهم على احد
 القولين فهذا الاجماع يرفع الخلاف المتقدم عند محمد خلافاً لابي يوسف وابي
 حنيفة وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي يقول لا اختلاف بين
 اصحابنا ان اجماع المتأخرين يرفع الخلاف المتقدم « محيط برهاني ملخصاً »

{ المادة ١٨٠٢ } ليس لاحد الحاكمين المنصوبين لاستماع دعوى

ان يستمع تلك الدعوى وحده ويحكم بها واذا فعل لا ينفذ حكمه
 { راجع مادة ١٤٦٥ }

السلطان اذا قلد ناحية الى رجلين فقضى احدهما لا يجوز كالو كيلين ولو قلدهما
 على ان يفرد كل منهما بالقضاء يجوز « كذا في خزانه المفتين » (هندية)

{ المادة ١٨٠٣ } اذا طلب احد الخصمين المرافعة في حضور حاكم
 وطلب الآخر المرافعة في حضور الآخر في البلدة التي تعدد حكامها
 ووقع الاختلاف بينهما بهذا الوجه يرجح الحاكم الذي اختاره المدعى عليه
 سئل فيما اذا كان في البلدة قاضيان فوقت الخصومة بين المتداعين فالمدعى
 يريد ان يخاصم الى قاض منهما والمدعى عليه يريد الآخر فلمن يكون الخيار
 (الجواب) الخيار للمدعى عليه وعليه الفتوى وبه افتت مراراً (من تسقيح
 الخامدي) فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتي
 (بزازية خلافاً لابي يوسف (رد المختار على در المختار)

{ المادة ١٨٠٤ } اذا عزل حاكم ولاجل عدم وصول خبر العزل
 اليه مدة كان قد استمع وفصل بعض الدعاوى في تلك المدة يكون
 حكمه صحيحاً ولكن لا يصح حكمه الواقع بعد وصول خبر العزل اليه
 السلطان اذا عزل قاضياً لا ينزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا
 بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جازت قضاياها وهو نظير الوكيل لا ينزل قبل
 وصول الخبر اليه « وعن أبي يوسف رحمه الله لا ينزل وان عزل بنفسه حتى
 يتقصد غيره مكانه صيانة لحقوق الناس واعتبره بايام الجمعية اذا عزل « وهذا اذا
 حصل العزل مطلقاً واما اذا حصل العزل معلقاً بشرط وصول الكتابة اليه

لا يعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب اليه او لم يعلمه كذا
في التآريخانية هندية ،

وللسلطان ان يعزل ويستبدل مكانه آخر برية وبغير رية وقد صح عن أبي
حنيفة رحمه الله انه قال لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة ، كذا في
التآريخانية هندية ، القاضي اذا عزلت نفسى أو أخرجت نفسى عن القضاء
ويسمع السلطان يعزل اما بدون سماع السلطان فلا ، وكذلك اذا كتب كتاباً الى
السلطان اتى عزرت نفسى وأتى الكتاب الى السلطان صار القاضي معزولاً ، كذا
في خزنة المفتين ، (هندية)

{ المادة ١٨٠٥ } للحاكم ان ينصب ويعزل النائب ان كان مأذوناً
بذلك والا فلا ولا يعزل نائبه بعزله أو وفاته { راجع مادة ١٤٦٦ } بناء
عليه اذا توفى حاكم قضاء فلنائبه ان يستمع الدعاوى التى تقع فى ذلك
القضاء ويحكم بها الى ان يأتى حاكم غيره

القاضى اذا لم يكن مأذوناً فى الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته
سواء كان الاستخلاف فى صحته أو مرضه أو سفره وان استخلف غيره بأذن
الامام يكون خليفته قاضياً من جهة الامام حتى لا يملك القاضى عزله الا اذا قال
له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله بخلاف المأمور
باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم يأذن له الامام والقاضى اذا لم يكن
مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة فى مجلس القاضى بين يديه جازة ولو
ان الخليفة لم يحكم بين يدي الحاكم وحكم فى غيبته فرفع قضاؤه الى القاضى
فاجازه نفذ قضاؤه عندنا ، كذا فى فتاوى قاضىخان ، هندية ، الخليفة اذا أذن
للقاضى بالاستخلاف له ان يستخلف وله أيضاً ان يستخلف ثم وثم والاذن الاول
للاول يكفى ولا حاجة الى امضاء الاصل ولو أرادوا ان يثبتوا قضاء آخر الخليفة
عند الاصل فهو كتابات قضاء عند القاضى وبرزانية ، ولو لم يكن مأذوناً بالاستخلاف

فاستخلف وقضى النائب ثم امضاه القاضي جاز اذا كان النائب أهلاً للقضاء فان لم يكن أهلاً لا يجوز «من قضاء الخلاصة انقروى» اذا عزل القاضي قيل ينزل نائبه واذا مات لا والفتوى على انه لا ينزل بعزل القاضي لانه نائب من السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضي لا ينزل القاضي «كذا في البرازية» وهدية. واذا مات الخليفة وله قضاة وولاء فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة «وفي هداية الناطق لو مات القاضي أو عزل تنزل خلفاؤه من القضاة» وكذلك اذا مات أمر الناحية اعزل قضاته بخلاف ما اذا مات الخليفة «كذا في الملتقط هندية»

{ المادة ١٨٠٦ } للنائب ان يحكم بالبينة التي استمعها الحاكم وللحاكم أيضاً ان يحكم بالبينة التي استمعها نائبه وهو انه اذا استمع الحاكم بينة في حق دعوى واخبر بها النائب فله ان يحكم باخبار الحاكم من دون ان يعيد البينة والنائب المأذون بالحكم اذا استمع بينة في خصوص وانتهى الى الحاكم فله ان يحكم من دون ان يعيد البينة واما اذا كان ليس بمأذون بالحكم بل كان مأموراً باستماع البينة للتدقيق والاستكشاف فقط فليس للحاكم ان يحكم بانهاؤه ويلزم عليه ان يستمع البينة بالذات النائب المطلق اذا سمع الشهادة جاز للقاضي ان يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب «وكذا جاز للنائب ان يقضى بتلك الشهادة التي قامت عند الاصل» وفيض كركى قيل نوع آخر في المترجم «والعدالة والتعريف من القضاء اذا الخليفة ليس بقاض ينفذ حكمه» (كذا في البدائع من قضاء الخلاصة» ويفهم منه اذا أرسل نائبه المأذون للحكم في حادثة فقضى القاضي باخباره جاز (من هامش انقروى) ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه وهو قضاء الاصل بما شهدوا به عند النائب فيجوز للقاضي ان يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب، وعكسه خلاصة «رد المختار على در المختار»

{ المادة ١٨٠٧ } للحاكم في قضاء ان يستمع دعوى الاراضى التى
هى فى قضاء آخر ولكن يلزم بيان حدودها الشرعية على الوجه الذى
ذكر فى كتاب الدعوى

وفى الملقط وقضاء القاضى فى غير مكان ولايته لا يصح واختلفوا فيما اذا كان
العقار لافى ولايته فاختر فى الكنز عدم صحة قضائه وصحح فى الخلاصة الصحة
واقصر قاضيخان عليه و اشبه فى كتاب الشهادة نقله الكفوي،

{ المادة ١٨٠٨ } يشترط ان لا يكون المحكوم له أحداً من اصول
الحاكم وفروعه وان لا يكون زوجته وشريكه فى المال الذى سيحكم
به واجيره اخص ومن يتعيش بنفقته بناء عليه ليس للحاكم ان يسمع
دعوى احد هؤلاء ويحكم له

لا يصح حكم الحاكم لابويه وولده وزوجته حكم القاضى المولى اذ لا يقبل
شهادته لهم للثمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمها اى المولى والمحكم
عليهم حيث يجوز لعدم التهمة (درر)

(وفى شرح الطحاوي وكل من لا يجوز شهادة القاضى له كالوالدين والمولودين
والرقيق والزوجة لا يجوز قضاء القاضى له فى العشرين من قضاء التنازخانية ،
قال لا يجوز قضاؤه لمن لا يجوز شهادته ومن جازت شهادته عليه جاز قضاؤه
عليه وقاضيخان فى فصل من يجوز له قضاء القاضى من كتاب الدعوى اقروى

{ المادة ١٨٠٩ } اذا كان لاحد دعوى مع حاكم بلده أو أحد
منسوبيه الذين ذكروا فى المادة السابقة فان كان فى تلك البلدة حاكم
غيره تحاكما اليه وان لم يكن فى تلك البلدة حاكم غيره ترافعا فى حضور

حكم نصابه برضاها أو في حضور نائب ذلك الحاكم ان كان مأذوناً
 بنصب النائب أو في حضور حاكم البلدة المجاورة لبلدتهم فان لم يرض
 الطرفان باحدى هذه الصور استدعيا مولى من قبل السلطان

وفي المنتقى اذا خصم ابن القاضى غيره اليه أو خصم غير ابنه اليه ينظر فيه
 فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركها ويقول لهما
 اختصما الى غيري « كذا في المحيط هندية وجموع للنوازل » سئل شيخ الاسلام
 أبو الحسن عن القاضى اذا كانت له خصومة على انسان فخاصم عند خليفته في
 الحكم فقضى له هل ينفذ قضاؤه قال لا لان قضاء الخليفة له لقضائه لنفسه بنفسه قال
 أبو الحسن رحمه الله لمن ابتلى بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذي ولاء ان
 يولي قاضياً آخر حتى يختصما اليه فيقضى بينهما أو يتحاكما الى حاكم يحكم ويتراضيا
 بقضائه فيقضى بينهما وينفذ ومن المشايخ رحمهم الله من جوز ذلك وقال بفاذ
 حكم خليفته له وعليه « هندية وكذا في الاقرووي » ذكر هشام في نوادره قال سألت
 محمداً رحمه الله عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اياه ووجد
 والوالي الذي في بلده ليس ممن يولي القضاء كيف يصنع قال ينبغي ان يقول لهما
 اختارا رجلا ليحكم بينكما قلت فان أبي الرجل ذلك أوجب عليه (قال نعم فقد أشار
 الى التحكيم ولم يقل بان خليفة القاضى يحكم بينهما وجواز التحكم عرف باز
 عمر رضى الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت في خصومة كانت بينه وبين أبي هريرة
 رضى الله عنه وحكم شريحاً في خصومة أخرى « هندية »

وقعت للقاضى حادثة او لولده فاناب من هو من أهل الانابة وخصما عنده
 وقضى له أو لولده جاز قضى للامام الذي قلده أو لولد الامام جاز « اقرووي من
 من منية المفتى »

{ المادة ١٨١٠ } ينبغي للحاكم ان يراعى الاقدم فالأقدم في رؤيته

الدعوى ولكن اذا كان تعجيل دعوى ورودها مؤخر من ايجاب الحال
والمصلحة يقدم رؤيتها

ومنها ان يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول كما في البداية
وفيه استعمال القرعة مفهوم من البدايع (في آداب القضاء)

{ المادة ١٨١١ } يجوز استفتاء الحاكم من غيره عند الحاجة

القاضي اذا لم يقع له الاعتماد على فتاوي اهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر
لا يأنم بتأخير الحكم (انقروي من الخلاصة)

القاضي اذا لم يقع له الاعتماد على فتاوي اهل مصره فبعث الفتوى الى مصر
آخر لا يأنم بتأخير القضاء اما اذا آخر الحاكم خوفاً من المدعى عليه أو امر
المدعى بالصلح ففعل بالحاح القاضي يأنم «من الخلاصة في العاشر من القضاء» (انقروي)

{ المادة ١٨١٢ } ينبغي للحاكم ان لا يتصدى للحكم اذا تشوش

ذهنه بمعارضة مانعة لصحة التفكير كالفم والغصّة والجوع وغلبة النوم

وفي السباع ويكره ان يقضى بين الناس وهو غضبان كذلك لا يقضى اذا دخله
نعاس ولا يقضى وهو جائع او عطشان وهذا اذا لم يكن وجه القضاء بنا (فاما
اذا كان بنا فلا بأس ان يقضى وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا ينبغي
له ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس للقضاء «كذا في التاتارخانية»
ولا يقضى حال شغل قلبه بفرح او حاجة الى الجماع او برد او حر شديد او مدافعة
اخبين «كذا في النهر الفائق» ولا ينبغي للقاضي ان يجلس للقضاء وهو ضجر
او كظيظة من الطعام فان عرض له هم او غضب او نعاس كف حتى يذهب
ذلك عنه فيكون سقط جلوسه عند اعتدال امره ويجعل سمعه وبصره وقلبه الى
الخصوم غير معجل لهم ولا يخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل «كذا
في الحاوي فقه حنفى» «هنديّة»

{ المادة ١٨١٣ } ينبغي للحاكم ان يدقق في اجراء المرافعات وان لا يوقع الامور في عقدة التأخير

القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزز من الفصولين «انقروي»
(ح ١٠) وفي الفصل الاول من جامع الفصولين القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزز ويعزل وفي الاشياء لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث (رؤية) او لرجاء صلح اقارب واذا استمهل المدعى (رد المختار) في كتاب القاضي الى القاضي

قوله لرؤية اي اذا كان له رؤية في الشهود (ومباثلاثة شهدوا عندهم قال احدهم قبل القضاء استغفر الله كذبت في شهادتي فسمعه القاضي بلا تعيين لشخصه فسألهم فقالوا كلنا على شهادتنا فانه لا يقضى بشهادتهم ويخرجهم من عنده حتى ينظر في ذلك ييري (رد المختار)

قوله ولرجاء صلح اقارب وكذا الاجانب لان القضاء يورث الضغنة فيحترز عنه مهما أمكن (وفي اليري عن خزانه الاكل اذا طمع القاضي في ارضاء الخصمين لا بأس بردهم ولا ينفذ القضاء بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما اكثر من مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء (رد المختار)

قوله اذا استمهل المدعى اراد ان المدعى اذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينة فانه يمهل (وكذا اذا اقام البينة ثم ان المدعى عليه استمهل من القاضي حتى يأتي بالدفع فانه يجيبه ولا يعجل بالحكم اه وهذا بعد ان يسأله عن الدفع وكان صحيحاً فلو فاسداً لا يمهل ولا يلتفت اليه كما في قاضيخان (يري) وسياقي قيل باب دعوى الرجلين انه لو قال المدعى عليه له دفع يمهل الى المجلس الثاني (وزاد اليري عن الخلاصة مسألة اخرى يؤخر فيها اذا لم يعتمد على فتوى اهل مصر فبمث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء (رد المختار) لا يصح رجوع القاضي عن قضائه الا في ثلاث (لو قضى بعلمه) او ظهر خطاؤه (او قضى بخلاف) مذهبه «در

المختار) فلو قال رجعت عن قضائي او وقعت في تلبس الشهود او ابطلت حكمي
لم يصح والقضاء ماض كما في الخانية اشباه (رد المختار)
قوله بعلمه كما اذا اعترف عنده شخص للآخر بمبلغ وغابا عنه ثم تداعى عنده
اشان فحكم له على احدهما ظاناً انه ذلك المعترف ثم تبين له انه غيره له نقضه
(رد المختار)

قوله او ظهر خطأؤه القاضى اذا قاس مسألة على مسألة وحكم ثم ظهر رواية
مخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيمة مع القاضى والمدعى اما المدعى فلانه
يأخذ المال واما القاضى فلانه اتم بالاجتهاد ولان احداً ليس من اهل الاجتهاد في
زماننا اه (رد المختار)

{ المادة ١٨١٤ } يضع الحاكم في المحكمة دفترًا للسجلات ويقيده
ويحرق في ذلك الدفتر الاعلامات والسندات التي يعطيها بصورة منتظمة
سالمة عن الخيطة والفساد ويعتنى بالدقة بحفظ ذلك الدفتر واذا عزل سلم
السجلات المذكورة الى خلفه اما بنفسه أو بواسطة امينه

واذا نقل احد القضاء بعد عزل الآخر «يسئل ديوان قاض قبله وهو الخرائط
التي فيه السجلات والمحاضر وغيرها) من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير
النققات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجمل في يد من له ولاية
القضاء يكتب القاضى نسختين احدهما في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضى
اذ ربما يحتاج اليها معنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والتقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال في وضعه في يد القاضى الجديد
وكذا من مال الخصوم او من القاضى في الصحيح لانه اتخذت تدنياً لتمولا
«ويبعث» القاضى الجديد (امينين من ثقائه) وهو احوط والواحد يكفي «بقبضاتها»
اي الخرائط «بحضرة المعزول او امينه ويسألانه» اي المعزول (شيئاً فشيئاً)
لاكتشف لا للالزام على الغير (ويجمعان كل نوع في خريطة) على حدة (فما كان فيها

من نسخ السجلات يجمعان في خريطته ، وما كان من نصب الاوصياء يجمعان في خريطة (وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان في خريطة وما كان من الصكوك يجمعان في خريطة ليكون أسهل للتناول وجمع الانهر في شرح ملتي البحر في القضاء)

الفصل الرابع

تعلق بصورة المحاكمة

{ المادة ١٨١٥ } يجري الحاكم المحاكمة علناً ولكن لا يفتش الوجه الذي

يحكم به قبل الحكم

ومن آداب القضاء ان يجلس القاضى للقضاء في اشهر المجالس ليكون ارفق بالناس وهل يقضى في المسجد قال اصحابنا يقضى وقال الشافى لا يقضى بل يقضى في بيته (بدائع في كتاب القضاء في آدابه)

ودليل الطرفين مذکور فيه (محرره) وينبغي ان يتعدد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فان ذلك اقرب الى الاحتياط (ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى ليكتب الكاتب دعوى المدعى ويترك موضع التاريخ بياضاً لجواز ان يتخلف الدعوى عنه يوم الكتابة ويترك موضع الجواب بياضاً لانه لا بدري ان المدعى عليه يقر أو ينكر (بدائع)

(ح . ١) (مطلب مشروعية كتب اسماء الشهود) ويكتب اسماء الشهود وانسابهم وحالهم ومحلهم او يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا حضر المدعى شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا جلس الشهود بين يدي القاضى وجاء أو ان الشهادة أخذ القاضى البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضى لفظ شهادتهم بنسبه فهو احوط الخ (محيط برهاني) ويكتب اسماء الشهود ان كان للمدعى شهوده ويترك تحت كل شاهدين بياضاً ليكتب القاضى التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنسبه ثم يطوي الكاتب الكتاب

وبختمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجمله في قطرة وينبغي ان يجعل الخصومات كل شهر قطرة على حدة ليكون ابصر بذلك ثم يكتب في ذلك الشهر اسماء الشهود بنفسه على بطاقة فيئتها الى المعدل سراً الخ (بدايع الصنايع في آداب القاضى) مطلب مشروعيته جلوس الرجال من العلماء مع القاضى) ومن آداب القاضى ان يجلس معه جماعة من اهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج اليه لقوله تعالى وشاورهم في الامر ندب الله تعالى رسوله الى المشاورة مع افتاح الوحى عليه فغيره أولى وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال ما رأيت أحداً بعد رسول الله اكثر مشاورة لاصحابه وينبغي ان يجلس معه من يوثق بدينه وامانته لئلا يضيع بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رجع اليه «بدايع الصنايع» مطلب مشروعيته المذاكرة قبل الحكم

ولا ينبغي ان يشاورهم بمحضرة الناس لان ذلك يذهب مهابة المجلس والناس يتهمونهم بالجهل ولكن يقيم اناس عن المجلس ثم يشاورهم او يكتب في ورقة فيدفع اليهم او يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان الخ (بدايع الصنايع)

{ المادة ١٨١٦ } اذا أتى الطرفان الى حضور الحاكم لاجل المحاكمة

يأمر المدعى أولاً بالتقرير وان كانت دعواه قد ضبطت تحريراً قبل الحضور يقرأ فيصدق مضمونها من المدعى ثم يطلب جواب المدعى عليه ثانياً وهو ان يسأله بقوله ان المدعى يدعى عليه بهذا الوجه فما تقول أنت

(واذا سحت الدعوى سئل القاضى عنها ليتضح وجه الحكم بالينه يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فاذا تقول (درر ضرر) واذا لم تصدر الدعوى صحيحة لايسأل اعدم وجوب جوابه (تنوير الابصار)

﴿ المادة ١٨١٧ ﴾ ان اقر المدعى عليه الزمه الحاكم باقراره وان انكر

طلب البينة من المدعى

(فان اقر) أى الخصم (الزم القاضى بموجبه) وان انكر سئل القاضى

من المدعى بينة (درر غرر)

﴿ المادة ١٨١٨ ﴾ ان أثبت المدعى دعواه بالبينة حكم الحاكم بذلك

وان لم يثبت يبقى له حق اليمين فان طلبه كلف الحاكم المدعى عليه اليمين

(أو انكر فبرهن المدعى) قضى عليه بلا طلب المدعى والا يبرهن حلفه

الحاكم بعد طلبه اذ لا بد من طلب اليمين أفي جميع الدعاوي الا عند الثاني في

اربع على ما في البرازية (در المختار)

(قوله في اربع) في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيح

بالله ما ابطلت شفعتك) والمرأة اذا طلب النفقة على زوجها الغائب يحلف بالله

ما خلف لك زوجك شيئاً ولا اعطاك النفقة (والرابع يحلف المستحق بالله

ما بعث (كذا في الهامش) وفيه فرع رجل ادعى على رجل انه كان لابي عليه

مائة دينار وقدمات ابي قبل استيفاء شئ منها وصارت ميراثاً لي بموته وطلبه

بتسليم مائة دينار وقال المدعى عليه قد كان لابيك على مائة دينار الا انى اديت

منها ثمانين ديناراً الى ابيك في حياته وقد اقر أبوك بالقبض ببلدة سمرقند في

يئتي في يوم كذا وأقام على ذلك بيئة (فقال المدعى للمدعى عليه انك مبطل في

دعواك اقرار ابي بقبض ثمانين ديناراً لما ان ابي كان غائباً عن بلدة سمرقند في اليوم

الذي ادعت قراره فيه وكانت بلدة كبيرة واقام على ذلك بيئة هل تدفع بيئة المدعى

عليه بيئة المدعى (فقل لا الا ان يكون غيبة ابي المدعى عن سمرقند في اليوم الذي

تشهد شهود المدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهراً

مستفيضاً يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فح القاضى يدفع بيئته بيئة

المدعى عليه (كذا في الذخيرة فتاوي من الباب التاسع في الشهادة على النفي والاثبات)

{ المادة ١٨١٩ } فان حلف المدعى عليه أو لم يحلفه المدعى منع الحاكم
المدعى من المعارضة للمدعى عليه

تم اذا حلف المدعى عليه فإلغى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس
له ان يخاصم مالم يتم ائنه على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها
(در)

{ المادة ١٨٢٠ } اذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم الحاكم بنكوله
وإذا قال بعد ذلك احلف لا يلتفت الى قوله

قضى عليه بالنكول تم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله ماض
درره اما لو اقام بعده بيته فتقبل كما يأتي قريباً (در المختار)
فبقت طرق الحكم اي القضاء ثلاثاً وعدها في الاشياء سبعاً بيته وقرار ويمين
ونكول عنه وقسامه وعلم قاض على المرجوع والسابع قرينة قاطعة كان ظهر
من دار خالية انسان خائف يسكين متلوث بالدم فدخلوها فوراً فرؤا مذبحاً
لحيته اخذ به اذ لا يمتري احد انه قاتله در المختار « مر اسباب الحكم في مادة
كذا (١٧٤٠)

{ المادة ١٨٢١ } يجوز الحكم والعمل بمضمون الاعلام والسند اللذين
اعطيا من طرف حاكم محكمة بلا بيته اذا كانا عاريين وسالمين عن شبهة
التزوير والتصنيع وموافقين لاصولهما

(قال في الاشياء لا يعتمد على الخط ولا يعمل) اه وقال الحموي في حاشيته
اجاز ابو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه
ولا يتذكر الحادثة والفتوى على قولهما « كذا في رسالة ابن الشحنة في العمل
بالخط اذا تبين انه خطه سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة في الصك

وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان الغلط فيه نادر وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه قلما يشبه الخط من كل وجه فاذا تبين جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس « انتهى واستثنى من قوله « لا يعتمد على الخط ولا يعمل به » ما وجدته القاضى في ايدي القضاة الماضيين وله رسوم في دواوينهم حتى قال في المجتبى « وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب ان يكون حجة للعرف » وقال العلامة العيني والبناء على العادة الظاهرة واجب « قال المصنف في تنقيح الحامدي قلت ويزاد ان العمل في الحقيقة انما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط وقال أيضاً وبذلك يفتى مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في هجة عبد الله أفندي « وقال أيضاً والحاصل ان كلامهم مضطرب في مسألة العمل بالخط ولعله مبنى على اختلاف الرواية أو ان فيه قولين « من المحوي ومن التقيح ملخصاً منهما » (ح - ١) ولاجل هذا يعبرون بالجواز وتفصيل هذه المسئلة في كتاب الدعوى من تنقيح الحامدي في ورق كذا « ١٨ » وفي رد المختار على در المختار في محلين منه أحدهما في كتاب القضاء في ورق كذا « ٤٨٧ » في المطبوعة المصرية والآخر في ورق كذا « ٥٤٦ » ومر في المجلة في كتاب الشهادة في مادة « ١٧٣٦ » و « ١٧٣٧ » و « ١٧٣٨ » و « ١٧٣٩ » محرره

{ المادة ١٨٢٢ } اذا أصر المدعى عليه على سكوته عند الاستفهام كما ذكر آنفاً ولم يقل لا ولا نعم يعد سكوته انكاراً وكذلك لو اجاب بقوله لا اقر ولا انكر يعد جوابه هذا انكاراً أيضاً وتطلب اليقنة من المدعى في الصورتين كما ذكر آنفاً

وإذا قال المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يجلس ليقر أو ينكر (درر) (وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني « خلاصة » قال في البحر وبه أتيت لما ان الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء « انتهى » ثم نقل عن

البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف ولا عبرة ليمين ولا لنكول عند غير القاضى
(طحاوي ملخصاً)

{ المادة ١٨٢٣ } لو اتى المدعى عليه فى مقام الاقرار أو الانكار
بدعوى تدفع دعوى المدعى يعامل على وفق المسائل التى ذكرت فى
كتابى الدعوى واليمينات

«قال المدعى عليه حين اراد المدعى تحليفه انه حلفنى عند قاض آخر أو أبرأني
عنه وقيل اندفع عند الدعوى وان لم يبرهن «قال الامام البرزوي انقلب المدعى
مدعى عليه فان نكل تدفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى البراءة عن
المال اقرار بوجود المال عليه بخلاف دعوى البراءة عن دعوى المال (بزايه
فى السابع من كتاب القاضى ذكره فى النتيجة فى أول التحليف)

(قال فى البحر ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المضى عليه من اقامة البينة
بما يبطله لما فى الحانية «رجل اشترى من رجل فرساً فوجد به عيباً فخاصم البايع
وانكر البايع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه وألزمه
الفرس ثم قال البايع بعد ذلك قد كنت تبرأت من هذا العيب واقام البينة ثبتت
بينته قال ابن العابدن فيه نظر لانه يستلزم التناقض «رد المحتار» فى الدعوى فى
رقم كذا ٦٥٣

{ المادة ١٨٢٤ } ليس لاحد الطرفين ان يتصدى للافادة مالم تكمل
افادة الآخر واذا تصدى يمنع من قبل الحاكم

(واذا تكلم أحد احدهما أسكت الآخر) لانهما اذا تكلمتا جملة لا يمكن من
الفهم (مجمع الانهر)

{ المادة ١٨٢٥ } يضع الحاكم فى المحكمة ترجيحاً موثقاً به ومؤتمناً

لترجمة كلام من لم يعرف اللسان الرسمي من الطرفين

(ويتخذ مترجماً وكاتباً عدلاً) له معرفة بالنقح ويجلس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لا يمدح بالرشوة ومنها ان يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القاضى من لا يعرف القاضى لغة من المدعى والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف في عدد المزكى وصفاته وقد ذكرناه «بدايع في بيان آداب القضاء» «مجمع الانهر»

{ المادة ١٨٢٦ } يخطر ويوصى الحاكم بالمصالحة للطرفين مرة أو مرتين في المخاصمة الواقعة بين الاقرباء او المأمول فيها رغبة الطرفين في الصلح فان وافقا صالحهما على وفق المسائل المندرجة في كتاب الصلح والاطم المحاكمة

وفي العيون وينبغي للقاضى اذا اختصم اليه الاخوة او بنو العم ان لا يجعل بفعل القضاء بينهم ويدافعهم قليلا لعالمهم يصلحون «هندية» لان القضاء وان كان يحق لكن ربما يصير سبباً للعداوة بينهم «انقروى» ولا بأس للقاضى ان يبعث الخصمين الى المصالحة ان طمع منهما المصالحة فان لم يطمع ولم يرضيا بذلك فلا يردهما الى الصلح ويتركهما على الخصومة وينفذ القضاء في حق من قامت الحججة له (تحفة الفقهاء في آخر ادب القاضى «انقروى» «وفي المنتقى» ذكر في الاصل وسبيل القاضى ان يرد الخصومة الى الصلح اذا لم يستين له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الائمة السرخسى انه يقضى ولا يردهم الى الصلح وذكّر شيخ الاسلام انه اذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء ردهم الى الصلح ولا يقضى مالم يئأس عن الصلح وذكّر آخر ادب القاضى واذا طمع القاضى في اصلاح الخصمين فلا بأس بأن يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم (ولا ينبغي ان يردهم أكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم وان أنفذ

القضاء بينهم من غير ان يردهم فهو في سعة منه يريد به وان طمع في الصلح «هندية»
 { المادة ١٨٢٧ } بعد ما اتم الحاكم المحاكمة يحكم بمقتضاها ويفهم
 الطرفين ذلك وينظم اعلاماً حاوياً للحكم والتنبيه مع الاسباب الموجبة
 له ويعطيه للمحكوم له ولدى الايجاب يعطى نسخة اخرى للمحكوم
 عليه أيضاً

والفتح الخ حيث قال وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضى
 عليه ويبين له وجه قضائه ويبين انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا
 يقتضى القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكاية للناس ونسبته الى انه
 جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة
 الحق مع عدم ايقار الصدور كان اولى اه وفي الصحاح الوغر شدة توقد الحر
 ومنه قيل في صدره على وغر بالتسكين اي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ «رد
 المختار على در المختار» في كتاب القضاء قيل فصل في الحلبس « طلب المقضى عليه
 نسخة السجل من المقضى له ليعرضه على المعلماء اهو صحيح أم لا فامتنع الزمسه
 القاضي بذلك «جواهر الفتاوي در المختار»

{ المادة ١٨٢٨ } لا يجوز للحاكم تأخير الحكم اذا حضرت اسباب
 الحكم وشروطه بتمامها

القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر «في أول من الفصولين» «انقروي»
 «القاضي» اذا لم يقع له الاعتماد على فتاوي اهل مصره فبعث الفتوى الى مصر
 آخر لا يأثم بتأخير القضاء أما اذا أخر الحكم خوفاً من المدعى عليه او أمر
 المدعى بالصلح ففعل بالحلح النفاضي يأثم «من الخلاصة» في الماشر من القضاء
 انقروي

الباب الثاني

في الحكم ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان شروط الحكم

{ المادة ١٨٢٩ } يشترط في الحكم سبق الدعوى وهو انه يشترط في حكم الحاكم بخصوص متعلق بحقوق الناس ادعاء احد على الآخر بذلك الخصوص في أول الامر ولا يصح الحكم الواقع من دون

سبق دعوى

تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها وتنوير الابصار، بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل احد فكل احد خصم فكأن الدعوى موجودة « در المختار في باب الاختلاف في الشهادة » قال ويشترط في الدعوى خمسة شرائط حضور المدعى ودعواه وصحة دعواه واشتهاره وان لا يكون بينه وبين الشاهد وصلة توجب التهمة كالولاد والزوجة والملك والشركة والوكالة (وكذا يشترط في المدعى عليه خمسة حضوره بنفسه او بنائبه وانكاره لفظا او معنى وتوجه الخصومة عليه وان لا يدعى رق الشاهد وان يكون اهلا للجواب « وكذا يشترط في الشهادة خمسة توافقها للدعوى واتفاق الشاهدين فيها وان لا تقوم على النفي وان لا يقع فيها تهاثر وان لا يكون فيها للشاهد جر .مغم او دفع مغرم « ويشترط لجواز القضاء بعد هذه الشرائط حضور الشاهدين واعلام المدعى عليه وجه حجة المدعى وعدم الرشوة لاني تقايد القضاء ولا في تلك الحادثة وانما تقبل الشهادة ممن اجتمعت فيه هذه الشرائط العقل والبلوغ والحرية والاسلام في الشهادة على المسلم وحفظ الشهادة عنده والضبط أي عدم الغفلة والعدالة والبصر والنطق وان لا يكون

محدوداً في قذف والاصالة والعلم عياناً لاجرا الا في خمسة النسب والنسكاح والموت والقضاء والوقف « كذا في آخر دعوى القاعدية من هامش فتاوي الاقرووي »

{ المادة ١٨٣٠ } يشترط حضور الطرفين حين الحكم يعني يلزم حضور الطرفين وقت الحكم في مجلسه بعد المحاكمة والمواجهة ولكن لو ادعى احد على الآخر خصوصاً واقربه المدعى عليه ثم قبل الحكم لو غاب عن مجلس الحكم فللحاكم ان يحكم في غيابه بناء على اقراره كذلك لو انكر المدعى عليه دعوى المدعى واقام المدعى البينة فاذا غاب المدعى عليه من مجلس الحكم قبل التزكية والحكم فللحاكم ان يركي البينة ويحكم بها

ويشترط حضور المدعى والمدعى عليه بنفسه أو بنائبه (كما مر في القاعدية) قال في تنوير الابصار (ولا يقضى على غائب) أي بالبينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلد (واما اذا أقر عند القاضي فيقضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار امانة واذا أنفذ القاضي اقراره سلم الى المدعى حقه عيناً كان او ديناً او عقاراً الا انه في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في يد من يكون مقراً بانه مال الغائب المقر ولا يبيع في ذلك العرض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز بجر (عن شرح الزيادات) (رد المختار على در المختار) (قوله ولا يقضى على غائب) أطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق بينة سواء كان غائباً وقت الشهادة او غائباً بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائباً عن المجلس حاضراً في البلد أو غائباً عن البلد (واما اذا أقر عند القاضي فغاب قبل ان يقضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء امانة واذا أنفذ القاضي اقراره

سلم الى المدعى حقه (الى آخر ما في الرد المختار عن شرح الزيادات من طحطاوي)
 { المادة ١٨٣١ } للحاكم ان يحكم على المدعى عليه بالينة التي اقيمت
 في مواجهة وكيله اذا حضر في مجلس الحكم بنفسه وبالعكس يعني
 للحاكم ان يحكم على وكيل المدعى عليه بالينة التي اقيمت في حضوره
 اذا حضر الوكيل مجلس الحكم

لكن في الخامس من جامع انفصولين عن الخانية غاب المدعى عليه بعد
 ما برهن عليه او غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
 ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها (وقال ابو يوسف يحكم وهذا ارفق بالناس) رد
 المختار على در المختار (ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله او على
 الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البينة (رد المختار على در المختار)

وذكر الحصاص رحمه الله اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة
 او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت
 تلك البينة لا يقضى بتلك البينة « وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقضى « قال
 شمس الاثمة الحلواني رحمه الله تعالى وهذا ارفق بالناس « ولو أقر المدعى عليه
 ثم غاب فانه يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت
 عليه البينة ثم حضر الموكل عليه بتلك البينة « كذا ذكره « في الزيادات « خانية
 في فصل ما يستحق للقاضي وما ينبغي ذكره « ذكره في الهجة»

« فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل
 بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة
 « قيل لا يقضى « و قيل يقضى « وقال شمس الاثمة وهذا ارفق بالناس ولو أقر
 المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم « وان غاب الوكيل او مات
 بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة « وكذا لو غاب

الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة ، وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث ، وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر ، وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة ، وكذا في الخانية درر في آخر القضاء قيل كتاب القاضى ،

{ المادة ١٨٣٢ } للحاكم ان يحكم بالبينة التي اقيمت في مواجهة احد الورثة اذا غاب عن مجلس الحكم على الوارث الآخر الذي احضر في الدعوى التي توجه خصومتها الى جميع الورثة ولا حاجة الى اعادة البينة

وكذا يقضى على الوارث بينة قامت على مورثه «رد المختار على در المختار» والحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يد ذلك الوارث لافي عين ليس في يده حتى ان من ادعى عيناً من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لا تسمع دعواه عليه «وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما من الميت وان لم يكن في يده شئ من التركة» وكذا ذكره في المحيط من العمادية نقله الكفوي ، «فمن يكون خصما ومن لا يكون»

الفصل الثاني

في بيان الحكم الغيابي

{ المادة ١٨٣٣ } يدعى المدعى عليه من قبل الحاكم بطلب واستدعاء المدعى فان امتنع عن الاتيان وارسال وكيل الى المحكمة من دون ان يكون له عذر شرعى يحضر اليها جبراً

{ المادة ١٨٣٤ } اذا امتنع المدعى عليه من الاتيان وارسال وكيل

الى المحكمة ولم يمكن احضاره يدعى الى المحكمة بان يرسل اليه ثلاث
مرات ورقة الدعوى المخصوصة بالمحكمة في ايام متفاوتة على طلب
المدعى فان ابى أيضاً المجبى فهمه الحاكم بانه سينصب له وكيلًا وسيسمع
الدعوى والبينة وعلى هذا الحال لو امتنع وابى الحضور الى المحكمة
وارسال وكيل نصب الحاكم له وكيلًا يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى
والبينة في مواجهته وبعد التدقيق ان تبين انها مقارنة للصحة وثبت
الحق حكم بمقتضى ذلك

(ا . ح) ان رأي القاضى ان يعطى المدعى طينة أو خاتماً لاحضار الخصم
لان المقصود احضار الخصم وكما يحصل هذا المقصود بالراجل يحصل بالعلامة وفي
العلامة لا يحتاج الى الحمل ومؤنة الراجل فلما جاز بعث الراجل جاز بعث العلامة
من طريق الاولى بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم قطع قرطاس وبعضهم دفع
الخاتم ولو اعطاه القاضى طينة أو خاتماً وذهب به الى الخصم ينبغى له ان يقول
للخصم هذا خاتم القاضى فلان يدعوك اتعرفه فان قال نعم اعرفه ولكن لا احضر
المدعى شهد على ذلك شاهدين حتى يشهد ان عند القاضى بتمرده فاذا شهدا
بذلك بعث القاضى من يحضره أو يستعين ذلك بالوالي لان الوالى نصب لاجياء
حقوق الناس واختلف العلماء في اجرة الشخص بعضهم قالوا هى في بيت المال
وبعضهم قالوا على المتمرد الخ (محيط برهاني ملخصاً)

{ المادة ١٨٣٥ } يبلغ الحكم النيابى الواقع على المتوال المشروح

للمدعى عليه

{ المادة ١٨٣٦ } اذا حضر المحكوم عليه غياباً الى المحكمة وتشبث

بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعى تسمع دعواه وتفصل على الوجه
الموجب وان لم يتثبت بدفع الدعوى او تثبت ولم يكن تشبته صالحاً
للدفع ينفذ الحكم الواقع ويجرى

قال في تنوير الابصار ولا يقضى على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة
كوكيله ووصيه أو نائبه شرعاً كوصى القاضى أو حكماً بان يكون ما يدعى على
الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر (تنوير الابصار) وقال فيه أيضاً ولو قضى
على غائب بلا نائب ينفذ تنوير الابصار في أظهر الروايتين من اصحابنا ذكره
من لا خسرو في باب خيار العيب (در المختار) وقيل لا ينفذ ورجحه غير واحد
وفي المنية والبرازية وبجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح في الفتح توقفه
على امضاء قاض آخر (در المختار)

وقال في جامع الفصولين فد اضطرب ارواهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب
وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوى ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب
ولا اشكال فالظاهر عندي ان يتأمل في الوقايح ويحتاط ويلاحظ الحرج
والضرورات فيفتى بحسبها جوزاً وفساداً مثلاً لو طلق امرأته عند العدل فغاب
عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف لكن يعجز عن احضاره أو عن يسافر
اليه هي أو وكيلها بعده أو لمانع آخر وكذا المديون لو غاب وله نقد في البلد أو
نحو ذلك ففي مثل هذا لو برهن على الغائب وغلب على ظن القاضى انه حق
لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغى ان يحكم عليه وله وكذا للمفتى ان يفتى بمجوازه
دفعاً للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب
اليه الائمة الثلاثة وفيه روايتان عن اصحابنا (وينبغى ان ينصب عن الغائب وكيل
يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه) واقره في نور العين قلت
ويؤيده ما يأتي قريباً في المسخر وكذا ما في الفتح من المنقود لا يجوز القضاء
على الغائب الا اذا رأى القاضى مصلحة في الحكم له وعليه حكمه فانه ينفذ

لانه مجتهد فيه قلت وظاهره ولو كان القاضى حنيفاً ولو في زماننا ولا يتاني ما سر لان تجوز هذا للمصلحة والضرورة (رد المختار على در المختار)

وفي البحر والمعتمدان القضاء على المسخر لا يجوز الا لضرورة وهي في خمس مسائل (اشترى فتاوارى) صورته أي وأراد الرد في المدة فاخفى البايع فطلب المشتري من القاضى ان ينصب خصماً عن البايع ليرده عليه (اخفى المكفول له) صورته كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غداً فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل فرفع الامر الى القاضى فنصب وكيلاً عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ (حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن)

بان عاق المديون الطلاق على عدم قضاؤه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الخالف الحنث فان القاضى ينصب وكيلاً عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الخالف وعليه الفتوى بحر وفي حاشية المسكين ولو دفع الى القاضى بر في يمينه ولو لم يكن منه قاض حنث في يمينه على المفتى به جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت أي لايقاع الطلاق عليه فانه ينصب من يقبض لها « ط »

الخامسة اذا توارى الخصم فالتأخرون ان القاضى ينصب وكيلاً في الكل وهو قول الثاني « خانية » قلت ونقل شراح الوهبانية عن شرح ادب القاضى انه أي النصب عن الخصم المتوارى قول الكل وان القاضى يحتم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل « در المختار مع حاشيته رد المختار »

ذكر في شرح ادب القاضى لو قال رجل للقاضى لي على فلان حق وقد توارى عنى في منزله فالقاضى يكتب الى الوالي في احضاره فان لم يظفر به وسأل الطالب الحتم على يابه فان آتى بشاهدين انه في منزله وقال رأيناه منذ ثلاثة أيام أو اقل ختم عليه لا ان زاد على ثلاث والصحيح انه مفوض الى رأي الحاكم فانه اذا ختم وطلب المدعى ان ينصب وكيلاً بعث القاضى الى داره رسولا مع شاهدين ينادى بحضرتها ثلاثاً ايام في كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضى يقول لك احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلاً

وقلت بيته عليك فان لم يخرج نصب له وكلا وسمع شهود المدعى وحكم عليه
بمحضر وكيله ملخصاً قوله وان القاضى يحتم بيته مدة أي الذي في شرح الادب
هو ما ذكرناه

من تفويض المدة الى القاضى في رؤية الشاهدين للمختفى لا في مدة الختم
والذي في شرح الوهبانية مثل ما ذكرناه أيضاً « رد المختار على در المختار »
عن ابي حنيفة اذا اختفى المدين المشهود عليه لا يقضى عليه حتى يحضر وقال
محمد ثلاثة ايام ينادى على بابه فان ظهر فيها والا قضى عليه وان غاب عن المصر
لا يقضى عليه وقال ابو يوسف في الامالي يقضى عليه (خزانه الاكمل من القضاء
نقلا من العمود انقروي)

(سئل) في الدعوى على الغائب بدون وكالته عنه في ذلك ولا وجه شرعى
هل تكون غير مسموعة ولا يقضى عليه الجواب نعم قال في التنوير وشرحه
للاملائي (لا يقضى على غائب ولا له) أي لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به
بحر (الا بحضور نائبه) الخ نعم قال (ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ في
اظهر الروايتين عن اصحابنا ذكره) ملاحظوا في باب خيار العيب وقيل لا ينفذ
ورجحه غير واحد وفي المنية والبرازية وجمع الفتاوى وعليه الفتوى « ورجح
الفتح توقفه على امضاء قاض آخر الخ » وكتبت فيما علقته على در المختار ان
ما في الفتح ليس قولاً ثالثاً بل هو قول الثاني كما في البحر وان قول التنوير
ولو قضى على غائب اه معناه لو قضى من يرى جوازه فلا ينافي قوله قبله
لا يقضى على غائب لانه في القاضى الخفى كما حرره في البحر بقوله اشتبه على
كثيران قولهم الفتوى على النفاذ اعلم من ان يكون القاضى شافعياً يراه أو حنفياً
لا يراه أو خاص بمن يراه (والظاهر انه في حق من يراه لاجماع اصحابنا على
انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب القاضى الخ ما اطال
به) وهو موافق لما هو المشهور في المذهب من انه لا يصح القضاء على الغائب
لكن اعترضه العلامة المقدسى في شرح نظم الكنتز بتصريح صاحب الفتية بانه

في حق الخنفي وبما في جامع الفتاوي ولو قضى نفذ وقال محمد لا ينفذ والفتوى على الاول لانه اذا رفع لآخر لا ينتقضه اه ونحوه في حاشية الخير الرملي وقال صاحب جامع الفصولين ما حاصله اقول قد اضطربت اراؤهم في الحكم على الغائب وله فينبغي عندي ان يحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى جوازاً وفساداً صيانة للحقوق مع انه مجتهد فيه ذهب الى جوازه الأئمة الثلاثة وفيه عندنا روايتان والاحوط نصب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه اه ملخصاً وارتضاء في نور العين فينبغي التعويل عليه وقال العلامة الخير الرملي في حاشية البحر لكن اذا لوحظ الحرج والضرورة يجب اعتبار عدم امكان مراجعة الغائب واحضاره حتى لو امكن لا يصح لعدم الضرورة والله الموفق (تنقيح الحامدي)

قوله ويلاحظ الحرج والضرورات الخ تمام عبارة جامع الفصولين مثلاً لو اطلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره أو عن يسافر اليه هي أو وكيلها بعده أو لمانع آخر بان كان لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد او نحو ذلك (ففي هذه المواضع) لو برهن على الغائب بحيث اطمن قلب القاضي وغاب ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي ان يحكم على الغائب وله كذا للمفتي ان يفتى بجوازه دفعاً للحرج والضرورات وصيانة للحقوق على الضياع مع انه مجتهد فيه (منه في القضاء)

(وفي فصول الاشروشينية في الفصل الثاني) القاضي اذ قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك قال محمد لا ينفذ وقال ابو يوسف ينفذ وذكر الفضلي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف وعليه الفتوى وفي الحانية قبيل فصل القسمة انه (لو قضى ينفذ قضاؤه في اظهر الروايتين) منه للافتروي محمد اقدمي الحجة في اثبات الدين على الغائب والقضاء على الوكيل المسخر (ادمي على غائب) ليس للقاضي ان ينصب وكيلاً عنه ومع ذلك لو سمع

البينة على الغائب بلا وكيل وقضى نفذ (وقد ذكرناه والحيلة) في اثبات الدين على الغائب ان يكفل للمدعى رجل بكل ماله على الغائب ويجبر للمدعى كفالته شفاهاً فيدعى المدعى عليه مالا معلوماً بالكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر لزوم المال الذي له على الغائب فيبرهن المدعى على لزوم المال على الغائب فيقضى بالمال على الكفيل لاقراءه بالكفالة ثم يبرأ المدعى الكفيل عن الكفالة فيثبت المال على الغائب لكون الكفيل خصماً عنه لان ما يدعى على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب وفي مثله يكون الحاضر خصماً عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل مال على الغائب اما اذا ادعى على الغائب الفأ وهو كفيل عنه وبرهن بالقضاء به لا يكون قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة عن الغائب بامر فحينئذ يكون القضاء بالمال المعين قضاء على الكفيل والغائب وفي دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضاء بمال معين يكون قضاء عليهما سواء ادعى في الكفالة بالامر أولاً (بزائية في الثامن من القضاء انقروي) ويجوز قضاؤه على المسخر اذا لم يعلم انه مسخر ولا ينفذ قضاؤه اذا علم وصورة المسخرة ان يدعى ديناً على غائب ثم احضر ودعى ان هذا الرجل كفل لي بمال على الغائب فيقول الرجل بل انا كفيل ولكن لا شئ لك على الغائب فاقام المدعى البينة ان له على الغائب الف درهم فقضى القاضي بتلك البينة فان ذلك يكون قضاء على الغائب (قاضيخان في فصل لمن يجوز له قضاء القاضي انقروي) (ح ١٠) وفي البحر والتمندان القضاء على المسخر اعني المنسوب من طرف القاضي على ان يكون وكيلاً عن الغائب يسمع الخصومة عليه بجر لا يجوز الا لضرورة وهي في خمس مسائل « اشترى بالخيار فتواري » اختفى المكفول له حلف ليوفيه اليوم فتغيب الدين جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقها فتغيب الخامس اذا تواري الخصم فالتأخرون ان القاضي ينصب وكيلاً في الكل وهو قول الثاني (خانية) قلت ونقل شرح الوهبانية عن شرح ادب القاضي انه قول الكل وان القاضي يحتم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل « در المختار »

قوله وان القاضى ينصب وكيله الخ أي بعد ان يبعث أميناً الى باب داره فينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيله للدعوى وهو قول ابى يوسف استحسنة وعمل به قوله وانه قول الكل أي النصب عن الخصم المتوارى وهو الذى تعطيه عبارة الكمال « طحطاوي »

الباب الثالث

في رؤية الدعوى بعد الحكم

{ المادة ١٨٣٧ } الدعوى التى حكم واعلم بها موافقة لاصولها المشروعة أى موجوداً فى الحكم اسبابه وشروطه لا تجوز رؤيتها وسماعها تكراراً

الدعوى اذا فصلت مرة بالوجه الشرعى مستوفية بشرائطها الشرعية فهل لا تنقض ولا تعاد « الجواب » لا تنقض ولا تعاد اقول ليس هذا على اطلاقه بل هذا حيث لم يزد المدعى على ما صدر عنه أولاً « اما لو جاء بدفع صحيح أو جاء بينة بعد مجزئه عنها فانها تسمع دعواه » كما اوضحه خير الرملي فى آخر كتاب الدعوى من فتواه حيث قال فى جواب سؤال ما نصه ينظر فى دعوى المدعى « ان كان أتى بها مع دفع اقام عليه بينة تسمع وتقبل منه الدفع » وكذلك لو منع الخصم من التعرض له لعدم بينة قامت منه على خصمه ثم أتى بها تسمع وان لم يكن كذلك لا تسمع دعواه حيث لم يزد على ما صدر منه أولاً وهو مقصود العلماء فى قولهم لا تستأنف الدعوى « تنقيح الحامدي »

{ المادة ١٨٣٨ } اذا ادعى المحكوم عليه بان الحكم الذى لحق فى حق الدعوى ليس موافقاً لاصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى يحقق الحكم المذكور فان كان موافقاً لاصوله

المشروعة يصدق والا يستأنف

{ المادة ١٨٣٩ } اذا لم يتقنع المحكوم عليه بالحكم الواقع في حق الدعوى وطلب تمييز الاعلام الحاوى للحكم يدقق الاعلام المذكور فان كان موافقاً لاصوله المشروعة يصدق والا يتقض

فصى بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه « بزائية »
 « در المختار » قوله بالاستئناف باقامة الدعوى بين المتخاصمين وسماع البينة ونحوه « قوله لم يلزمه » وعبارة البحر عن البزائية لا يفرض ذلك على القاضى وافاد ان استئنافه جائز « طحطاوي » قوله لم يلزمه افاد انه لو استأنف براءة لعرضه لا بأس به « رد المختار على در المختار »

{ المادة ١٨٤٠ } يصح دفع الدعوى قبل الحكم وبعد الحكم بناء عليه اذا بين وقدم المحكوم عليه في دعوى سبباً صالحاً لدفع الدعوى وطلب اعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة المحكوم له وتجري محاکمتها أيضاً مثلاً اذا ادعى احد على الدار التي هي في تصرف الآخر بانها موروثه له من والده واثبت ذلك ثم بعد الحكم لو ظهر سند معمول به يبين ان والد المدعى كان قد باع الدار المذكور الى والد ذى اليد تسمع دعوى ذى اليد واذا اثبت ذلك انتقض الحكم الاول واندفعت دعوى المدعى

قال مشايخنا في كتبهم كالذخيرة وغيرها كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح « وهو المختار » وكما يصح قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم « فنقول » ان

ادعاء الخصم الدعوى ولا بينة معه بما يدعى لا تسمع دعواه لانها عين الاولى حيث لم يقم بينة ولم يأت بدفع شرعى وقد منع اولا لعدم اقامتها فما آتى به تكرار محض منه وقد منع بما سبق فلا يلتفت اليه ولا يسمع منه اجماعاً اه كلام الحثير الرملي تنقيح الحامدي »

وفي البرازية المقضى عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا ان يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى داراً بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى او ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شراؤه من فلان أو من المدعى قبله ويقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه . وهذا يفيد ان قولهم يصح الدفع بعد الحكم مقيد بما اذا كان فيه ابطال القضاء « وينبغي تقييده أيضاً بما اذا لم يكن التوفيق لما في جامع الفصولين عن فتاوي رشيد الدين ولو آتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل » نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك أو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه لكن ينبغي ان يكون هذا مبنياً على القول بان امكان التوفيق كاف اما على القول بانه لا بد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر وقد ذكر القولين في مسائل التناقض والذي اختاره في جامع الفصولين وقال انه الاصوب عنسدي واقره في نور العين انه ان كان التناقض ظاهراً والتوفيق خفياً لا يكفي امكان التوفيق والا يكفي الامكان « ثم ايدته بمسألة في الجامع » وهي لو اقر انه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتره بعد اقراره ولان البينة على العقد المبهم يفيد الملك للمحال واعلم انهم ذكروا في خمسة الدعوى ان الخارج لو ادعى الملك المعلق على ذي اليد ولم يدع ذو اليد ان فلان الغائب اودعه

عنده أو ادعى ولكن لم يبرهن حتى قضى للخارج لم تسمع دعوى ذي اليد بعد ذلك بالإيداع ولا برهانه عليه قال في البحر ان هذا مخالف لقولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح الا ان يخص من الكلى واجاب في نور العين بان هذا الفرع لعله مبنى على مقابل المختار وهو عدم صحة الدفع بعد الحكم وتامه فيما علقته على البحر فاغتم هذه الفوائد الفرائد «تفسيح الحامدي»

الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم

{ المادة ١٨٤١ } يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس الحكم تولية الخصمين كما يحكم بينهما وركنه لفظ الدال عليه مع قبول الآخر وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية والاسلام فصح تحكيم ذمي ذمياً ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء (طحطاوي) « فلو حكما، رجلا معلوماً فتحكم بينهما بينة أو اقرار أو نكول أو رضياً بحكمه صح لو في غير حد وقودودية على عاقلته الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح وهذه لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم (در المختار) قوله غير حد وقودودية قال صاحب الهداية تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو الصحيح الا انه لا يفتى به دفماً لتجاسر العوام (طحطاوي)

{ المادة ١٨٤٢ } حكم المحكم لا يجوز ولا ينفذ الا في حق الخصمين اللذين حكماهم وفي الخصوص الذي حكماهم به فقط ولا يتجاوز الى غير ذلك ولا يشمل سائر خصوصياتهما

وحكم المحكم إنما ينفذ على من رضى بحكمه « طحطاوي » ولا يتعدى حكمه الى غيرها الا في مسألة مالو حكم احد الشريكين ورضياً له رجلاً فحكم بينهما والزم الشريك تعدي للشريك الغائب لان حكمه كالصالح (بجر) وحكم هذا المحكم يفارق حكم القاضى المولى من حيث ان حكم هذا المحكم إنما ينفذ في حق الخصمين ومن رضى بحكمه ولا يتعدى الى من لم يرض بحكمه بخلاف القاضى المولى (هندية)

{ المادة ١٨٤٣ } يجوز تعدد المحكم يعنى يجوز نصب حكيمين أو ثلاثة أو أزيد لخصوص ويجوز أن ينصب كل من المدعى والمدعى عليه حكماً

قال في الدر المختار الحكم تولى الخصمين حاكماً يحكم بينهما قوله حاكماً المراد به ما يع الواحد والمتعدد (طحطاوي)

{ المادة ١٨٤٤ } اذا تعدد المحكمون على ما ذكر آنفاً يلزم اتفاق رأى كلهم وليس لواحد منهم ان يحكم وحده حكماً رجلين فلا بد من اجتماعهما على المحكوم به « در المختار »

{ المادة ١٨٤٥ } للمحكمن ان يحكموا آخران كانوا مأذونين من الطرفين والا فلا

وليس للمحكم تفويض التحكيم الى غيره (در المختار) الا ان يجيزه الخصمان (طحطاوي وهندية)

{ المادة ١٨٤٦ } اذا تقيد التحكيم بوقت يزول بمروره مثلاً الحكم المنسوب على ان يحكم من اليوم الفلانى الى شهر ليس له ان يحكم

الا في مدة ذلك الشهر لا أن يحكم بعد انقضائه واذا حكم بعد الانقضاء لا ينفذ حكمه

واذا اصطلاحا على حكم يحكم بينهما في يومه هذا أو مجلسه هذا فهو جائز وان مضى ذلك اليوم وقام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما « هندية » حكما رجلا ما دام في مجلسه نقالا لم تحكم بيتنا وقال حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق بعده « هندية »

{ المادة ١٨٤٧ } لكل من الطرفين عزل المحكم قبل الحكم ولكن اذا اجازة الحاكم المنصوب من قبل السلطان المأذون بنصب النائب بعد تحكيم الطرفين اياه يكون بمنزلة نائب هذا الحاكم لانه استخلفه ولكل من الخصمين ان يرجع قبل حكمه لابعده (ملتي) وتجعل اجازة القاضى بمنزلة استخلافه اياه فلا يكون له ان يبطل حكمه بعد ذلك (كذا في المحيط هندية)

{ المادة ١٨٤٨ } كما ان حكم الحاكم لازم الاجراء في حق جميع الاهالى الذين في داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم وفي الخصوص الذى حكموا به لازم الاجراء بناء عليه ليس لاحد الطرفين ان يمتنع من قبول الحكم الذى وقع من المحكمين اذا كان موافقا لاصوله المشروعة

لانه اذا حكم لزمهما لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كما ان القاضى اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل فكذا هذا « مروحي شرح الملتي » ولان حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع

عنه بعد تمامه فهذا اولى « مروحي شرح الملتقى »

{ المادة ١٨٤٩ } اذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من قبل السلطان صدقه ان كان موافقاً للاصول والا نقضه

و اذا رفع حكمه الى قاض امضاء وافق مذهبه والا نقضه (ملتي الابحر)
 { المادة ١٨٥٠ } اذا اذن الطرفان بالصلح المحكمين اللذين جعلوها مأذونين بالحكم توفيقاً لاصوله المشروعة يعتبر صلحهم وهو انه اذا وكل احد الطرفين احد المحكمين والآخر الآخر بالصلح والخصوص الذي تنازعا فيه وتصالحا توفيقاً للمسائل المدرجة في كتاب الصلح فليس لاحد الطرفين ان يمتنع من قبول هذا الصلح

لان حكم المحكم كالصلح (در المختار) والصلح من صنيع التجار فيمكن كل واحد من الشريكين راضياً بالصلح وما هو في معناه انتهى بحر (طحطاوي)
 { المادة ١٨٥١ } اذا فصل احد الدعوى الواقعة بين شخصين ولم يكن محكما يكون حكمه نافذاً اذا رضى الطرفان واجازا حكمه { راجع

مادة ١٤٥٣ }

والحاصل ان المحكم كالقاضي الا في مسائل عد منها في البحر سبعة عشر (در المختار) قال ابن العابدن في شرحه يزد عليه الى اربعة وعشرين « رد المختار » واذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماهما فقسالا بعده رضينا بحكمه واجزناه عليه فهو جائز « هندية » حكم بينهما قبل تحكيمه ثم اجزاه جاز « در المختار »

تاريخ الارادة السنية في ٢٦ شعبان المعظم سنة ١٢٩٣

{ التوقيع }

من اعضاء شورى الدولة امين الفتوى ناظر المعارف

سيف الدين السيد خليل احمد جودت

القاضي بدار الخلافة العلية رئيس محكمة التمييز الثاني رئيس مجلس التدقيقات

احمد خالد السيد احمد حلي الشرعية ومجلس انتخاب الحكام

السيد احمد خلوصي

معاون مميذاعلامات الشرعية مستشار مفتح الاوقاف

عبد الستار عمر حلمي

﴿ تمت على طبق الاصل ﴾



فهرست الجزء الثاني من كتاب

مرآة المجلة

صحيفة

الكتاب التاسع

في الحجر والاكراه والشفعة

٣

المقدمة . في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والاكراه والشفعة

٢

الباب الاول

٧

في بيان المسائل المتعلقة بالحجر

الفصل الاول . في بيان المحجورين واحكامهم

٧

الفصل الثاني . في بيان المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتوه

١١

الفصل الثالث . في السفه المحجور

٢٠

الفصل الرابع . في المديون المحجور

٢٣

الباب الثاني

٢٧

في بيان المسائل التي تتعلق بالاكراه

الباب الثالث

٣١

في بيان الشفعة

الفصل الاول . في بيان مراتب الشفعة

٣١

الفصل الثاني . في بيان شرائط الشفعة

٣٧

الفصل الثالث . في بيان طلب الشفعة

٤٣

الفصل الرابع . في بيان حكم الشفعة

٤٧

الكتاب العاشر	٥٣
في انواع الشركات	
المقدمة . في بيان بعض اصطلاحات فقهية	٥٣
الباب الاول	٥٥
في بيان شركة الملك	
الفصل الاول . في تعريف شركة الملك وتقسيمها	٥٥
الفصل الثاني . في بيان كيفية التصرف في الاعيان المشتركة	٥٨
الفصل الثالث . في بيان الديون المشتركة	٧٠
الباب الثاني	٨١
في بيان القسمة	
الفصل الاول . في تعريف القسمة وتقسيمها	٨١
الفصل الثاني . في بيان شرائط القسمة	٨٨
الفصل الثالث . في بيان قسمة الجميع	٩٥
الفصل الرابع . في بيان قسمة التثريق	٩٩
الفصل الخامس . في بيان كيفية القسمة	١٠٤
الفصل السادس . في بيان الخيارات	١٠٨
الفصل السابع . في بيان فسخ القسمة واقلالها	١١٠
الفصل الثامن . في بيان احكام القسمة	١١٢
الفصل التاسع . في بيان المهابة	١١٨
الباب الثالث	١٢٧
في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران	
الفصل الاول . في بيان بعض قواعد في احكام الاملاك	١٢٧

	صفحة
الفصل الثاني . في حق المعاملات الجوارية	١٣٠
الفصل الثالث . في الطريق	١٤٠
الفصل الرابع . في بيان حق المروز والمجرى والمسبل	١٤٥
الباب الرابع	
في بيان شركة الاباحة	١٥٠
الفصل الاول . في بيان الاشياء المباحة والغير المباحة	١٥٠
الفصل الثاني . في بيان كيفية استملاك الاشياء المباحة	١٥٦
الفصل الثالث . في بيان احكام الاشياء المباحة العمومية	١٥٩
الفصل الرابع . في بيان حق الثمر والشقة	١٦٢
الفصل الخامس . في احياء الموات	١٦٦
الفصل السادس . في بيان حریم الابار المحفوره والمياه المجرات والاشجار	١٧١
المفروسة بالاذن السلطاني في الاراضي الموات	
الفصل السابع . في بيان المسائل العائدة الى احكام الصيد	١٧٧
الباب الخامس	
في بيان النفقات المشتركة	١٨٤
الفصل الاول . في بيان تعميرات الامور المشتركة ومصارقاتها السائرة	١٨٤
الفصل الثاني . في حق كرى النهر والمجاري واصلاحها	١٩١
الباب السادس	
في بيان شركة العقد	١٩٦
الفصل الاول . في بيان تعريف شركة العقد وتقسيمها	١٩٦
الفصل الثاني . في بيان الشرائط العمومية في شركة العقد	١٩٩
الفصل الثالث . في بيان الشرائط المخصوصة في شركة الاموال	٢٠٢

	صفحة
الفصل الرابع . في بعض ضوابط تتعلق بشركة العقد	٢٠٦
الفصل الخامس . في بيان شركة المفاوضة	٢١٢
الفصل السادس . في حق شركة الغنان	٢١٧
البحث الاول . في بيان المسائل العائدة الى شركة الاموال	٢١٨
البحث الثاني . في بيان مسائل عائدة الى شركة الاعمال	٢٢٩
البحث الثالث . في بيان مسائل عائدة الى شركة الوجوه	٢٣٦
الباب السابع	٢٣٩
في حق المضاربة	
الفصل الاول . في بيان تعريف المضاربة وتقسيمها	٢٣٩
الفصل الثاني . في بيان شروط المضاربة	٢٤١
الفصل الثالث . في بيان احكام المضاربة	٢٤٣
الباب الثامن	٢٥١
في بيان المزارعة والمساقاة	
الفصل الاول . في بيان المزارعة	٢٥١
الفصل الثاني . في بيان المساقاة	٢٥٥
الكتاب الحادى عشر	٢٥٩
في الوكالة	
المقدمه . في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالوكالة	٢٥٩
الباب الاول	٢٦٥
في بيان ركن الوكالة وتقسيمها	

	صحيفة
الباب الثاني	٢٦٥
في بيان شروط الوكالة	
الباب الثالث	٢٦٧
الفصل الاول . في بيان احكام الوكالة	٢٦٧
الفصل الثاني . في بيان الوكالة بالشراء	٢٧٤
الفصل الثالث . في الوكالة بالبيع	٢٨٨
الفصل الرابع . في بيان المسائل المتعلقة بالمأمور	٢٩٤
الفصل الخامس . في حق الوكالة بالخصومة	٣٠٠
الفصل السادس . في بيان المسائل المتعلقة بعزل الوكيل	٣٠٤
الكتاب الثاني عشر	٣٠٨
في الصلح والابراء	
المقدمة . في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالصلح والابراء	٣٠٨
الباب الاول	٣١٠
في بيان من يعقد الصلح والابراء	
الباب الثاني	٣١٥
في بيان بعض احوال المصالح عليه والمصالح عنه وبعض شروطهما	
الباب الثالث	٣١٦
في المصالح عنه	
الفصل الاول . في الصلح عن الاعيان	٣١٦
الفصل الثاني . في بيان الصلح عن الدين أي الطلب وسائر الحقوق	٣١٩

	صحيفة
الباب الرابع	٣٢١
في بيان احكام الصلح والابراء	
الفصل الاول . في المسائل المتعلقة باحكام الصلح	٣٢١
الفصل الثاني . في بيان المسائل المتعلقة باحكام الابراء	٣٢٣
الكتاب الثالث عشر	٣٢٩
في الاقرار	
الباب الاول	٣٢٩
في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاقرار	
الباب الثاني	٣٣٥
في بيان وجوه صحة الاقرار	
الباب الثالث	٣٤٢
في بيان احكام الاقرار	
الفصل الاول . في بيان الاحكام العمومية	٣٤٢
الفصل الثاني . في بيان نفى الملك والاسم المستعار	٣٤٥
الفصل الثالث . في بيان اقرار امريض	٣٥٠
الباب الرابع	٣٦٢
في بيان الاقرار بالكتابة	
الكتاب الرابع عشر	٣٦٩
في الدعوى	
المقدمة . في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالدعوى	٣٦٩

الباب الاول	٣٧٠
في شروط الدعوى واحكامها ودفمها	
الفصل الاول . في بيان شروط صحة الدعوى	٣٧٠
الفصل الثاني . في دفع الدعوى	٣٨٤
الفصل الثالث . في بيان من كان خصما ومن لم يكن	٣٨٧
الفصل الرابع . في بيان التناقض	٤٠٠
الباب الثاني	٤١٠
في حق مرور الزمان	
الكتاب الخامس عشر	٤٩٩
في البيئات والتحليف	
المقدمة . في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية	٤٢٣
الباب الاول	
في الشهادة	
الفصل الاول . في بيان تعريف الشهادة ونصابها	٤٢٤
الفصل الثاني . في بيان كيفية اداء الشهادة	٤٢٧
الفصل الثالث . في بيان شروط الشهادة الاساسية	٤٣٤
الفصل الرابع . في بيان موافقة الشهادة للدعوى	٤٤٣
الفصل الخامس . في بيان اختلاف الشهود	٤٤٨
الفصل السادس . في تزكية الشهود	٤٥٦
الفصل السابع . في رجوع الشهود عن الشهادة	٤٥٧
الفصل الثامن . في التواتر	٤٥٩

الباب الثاني	٤٦١
في بيان الحجج الخطية والقربنة القاطعة	
الفصل الاول . في بيان الحجج الخطية	٤٦١
الفصل الثاني . في بيان القربنة القاطعة	٤٦٦
الباب الثالث	٤٦٧
في بيان التحليف	
الباب الرابع	٤٧٦
في بيان التنازع بالايدي	
الفصل الثاني . في ترجيح بينات	٤٧٩
الفصل الثالث . في القول لمن وتحكيم الحال	٤٨٩
الفصل الرابع . في التحالف	٤٩٤
الكتاب السادس عشر	٤٩٩
في القضاء	
المقدمة . في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية	٤٩٩
الباب الاول	٥٠١
في الحكم	
الفصل الاول . في بيان أوصاف الحاكم	٥٠١
الفصل الثاني . في بيان آداب الحاكم	٥٠٢
الفصل الثالث . في بيان وظائف الحاكم	٥٠٥
الفصل الرابع . يتعلق بصورة المحاكمة	٥١٧

الباب الثاني	٥٢٥
في الحكم	
الفصل الاول . في بيان شروط الحكم	٥٢٥
الفصل الثاني . في بيان الحكم الغيابي	٥٢٨
الباب الثالث	٥٣٥
في رؤيه الدعوى بعد الحكم	
الباب الرابع	٥٣٨
في بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم	

100

070

Library of



Princeton University.

Princeton University Library



32101 073505115