عليه فانه يذكر ما يوافق الظاهر
ومن ثم اكتفي بيمينه لقوة جانبه
وكلف المدعي ح

[illegible]

ولو سفيها فتسمع دعواه بحق ثبت له بجناية ثم يستوفي هو القود ووليه المال وتسمع
دعواه نحو تدبير واستيلاد وملتزم للاحكام كذمي لا حربي ومعاهد ومستامن نعم تسمع دعوى
الاخيرين على مثلهما وذمي ومسلم بل قد تصح دعوى الحربي كما بينته في الاصل بذكر امرا خفيا
خالف الظاهر وهو المدعى به بخلاف المدعي بينة لضعف جانبه كان يسلم زوجان قبل وطئ
فيقول الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وتقول هي بل مرتبا فالنكاح زائل فهو مدع لان المعية
خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف هي ويرتفع النكاح على المعتمد وقيل المدعي من يخلي وسكوته
كالزوجة هنا ولا يختلف التعريفان غالبا واذا كان له على غيره دينان باحدهما شهود واداه
ولم يعلم الشاهدان اداءه فجحد الدين الاخر جاز للدائن اقامتهما واستيفاؤه بهما فان كان مثله
فواضح والا اسقط منه قدر قيمته نظير ما ياتي للضرورة او لاحد الخصمين على الاخر مثل ماله عليه
وقد جحد جاز للجحود حيث ادعى عليه الجاحد جحد حق جاحد لحقه حيث تساويا جنسا
وقدرا وجحد حق قدره ان زاد حق المدعي فان اختلفا جنسا جحد قدر قيمة حقه وتقاصا
في كل من الصورتين وان اختلف الجنس وكان الحقان غير نقد للضرورة كما يتقاص الغريمان
في ديني نقد بان كان لكل على الاخر دين نقد ولو من جهتين كثمن وقرض وهما بصفة واحدة
جنسا ونوعا وصحة وتكسرا وقدر حلا واستقرا وان لم يرض كل من الغريمين لان مطالبة كل
بمثل ما عليه عناد بلا فائدة فعلم انه لا تقاص في عينين ودين وعين ولا في غير نقد من مثليين ومتقومين
ومثلي ومتقوم لاختلاف الغرض في ذلك واعتماد الشيخين نقلا عن الاصحاب جريان التقاص
في الديات محمول على ما اذا الت الى النقد بان اعوزت الابل وكذا بين مؤجلين وحال ومؤجل وان
تراضيا واتحد اجلهما لانتفاء التساوي اذ قد يحل احدهما بموت نعم يجري التقاص في غير النقد
والحلول ان ترتب عليه عتق ولا في ديني سلم لامتناع الاعتياض عنهما وبلا فتنة تحصل اخذ [illegible]
ان شاء بلا اذن حاكم عينا يستحقها في يد غيره ان كانت يده عادية او في حكمها كما بحثه الاذرعي
بخلاف من يده يد امانة وهو باذل للمالك فلا يجوز الاخذ بغير اذنه وعليه لا رعاية بظنه الدفع
اما مع خوف فتنة فيلزمه الرفع للحاكم وانما ياخذ غير عقوبة لا عقوبة كقود وحد قذف وتعزير
فلا يستقل باستيفائها بل يلزمه الدفع للقاضي لعظم الخطر فيها وكذا سائر العقود والفسوخ
واستثنى الماوردي من بعد عن السلطان فله استيفاء حد قذف وتعزير وابن عبد السلام
ما لو انفرد بحيث لا يرى فلا يمتنع من استيفاء القود لا سيما اذا عجز عن اثباته وله ان ياخذ ما هو
ثابت له ولو اختصاصا لكن ليس له التوصل اليه بنحو كسر باب وبلا فتنة حال من مصدر دل عليه اخذ
ماله حال كون الاخذ بلا فتنة وحال كون المأخوذ غير عقوبة وللدائن ان ياخذ استقلالا
من مال مدين له مقر مماطل به او جاحد له وان كان عليه بينة او رجى اقراره لو رفعه للقاضي
جنس دينه الذي مطله به او جحده لاذنه صلى الله عليه وسلم لهند لما شكت عليه شح ابي سفيان
رضي الله عنهما ان تاخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف ولان الرفع للقاضي مشقة ومؤنة في الحالة
ثم عند تعذر جنس دينه ياخذ غيره ويتعين تقديم النقد قال الاذرعي وغير الامة احتياطا للبيع

ويقتصر

١٩٩

ويقتصر على قدر حصته بالمضاربة في مدين ميت او محجور عليه بفلس اما مقر باذل فلا يجوز
الاخذ بغير اذنه وله الاخذ من مال غريم غريمه ان لم يظفر بمال الغريم وجحد غريم الغريم
او ماطل وبحث جمع انه يلزمه ان يعلم الغريم باخذه حتى اذا طالبه بعد كان هو الظالم وضمن
الاخذ ما اخذه من غير جنس دينه حتى اذا اقصر فيه كان اخر بيعه مع التمكن منه ما لم يرده وزيادته
قبل بيع غير الجنس وتملك الجنس للمالك لا ما تعين طريقا للوصول الى الاخذ كنقب جدار وكسر باب
او قفل عنه لامتناع التوكيل هنا فلا يضمنه وان كان معه بينة كالصائل لكن ان كان للمدين ولم
يتعلق به حق للغير على الاوجه وكاخذ زائد على قدر حقه اذا لم يمكن اخذ قدر حقه فقط
لعذر فان امكن اخذ قدر حقه ضمن الزائد ايضا لتعديه باخذه وباع الظافر بغير جنس حقه
ولو بوكيله ما ظفر به حيث لم يعلم القاضي الحال ولم تكن له بينة لتقصير المدين بامتناعه وليس له
تملكه فان علم القاضي لم يبع الا باذنه وكذا لو كان معه بينة ومحله كما بحثه البلقيني في الاول وما
في الثاني حيث لا مشقة ومؤنة فوق العادة والا استقل وانما يبيع بنقد البلد الغالب ثم ان كان
من غير جنس حقه اشتراه به نظير ما مر في المفلس وفارق هذا قولهم لو راى عدل الرهن ان يبيعه
بجنس حق المرتهن جاز لبعد ذاك عن التهمة وتملك جنسه فيما اذا ظفر بالجنس او بغيره فباعه به
وحصل به الجنس فلا بد فيهما من تملكه بدلا عن حقه فلا يملكه بمجرد اخذه كما يصرح به كلام الشيخين
وعليه فلا بد من تلفظ نحو تملكت لكن صرح جمع متقدمون واعتمده جمع متاخرون بانه يكفي الاخذ
بقصد التملك وله تملك الجنس ولو كان دراهم مكسرة عن صحاح رد باعر جيد لانه مسقط لبعض حقه
لا عكسه فلا يتملك جيدا عن ردي ولا صحاحا عن مكسرة وقيمة الصحاح اكثر لما في ذلك من الزيادة
على حقه وشرط صحة الدعوى لتسمع ويحتاج الى جواب كونها ملزمة ما ادعى به فيها معلومة وانما
يتحقق هذا الثاني بامور منها في دعوى عين نقد او غيره ذكر تلف للملك فيها عن المدعى عليه او عتق
انتقلت منه اليه بنحو شراء او هبة الى المدعي وانما يشترط هذا ان كان المدعى قد اقر للمدعى عليه
به قبل الدعوى استصحابا لمؤاخذته باقراره في المستقبل الى ان يثبت خلافه فلا تكون الدعوى
ملزمة الا بذكر ذلك لا ان كان بيده شيء نزع منه بحكم من قاض ثم ادعاه من انتزع
منه فلا يحتاج لذكر تلقي ذلك منه داخل لان اليد كانت له فتقدم بينته على بينة الاخذ وفي
الدعوى لنقد خالص ذكر جنسه من ذهب او فضة وقد يغني النوع عنه ونوعه واراد به ما يشمل
الصفة كصحة وتكسر حيث تفاوتت القيمة وقدره دينارا ما لم يكن معروف القدر كدينار
شرعي فلا يكفي اطلاق النقد وان غلب نعم مطلق الدينار ينصرف للشرعي وللقاضي اذا ادعى
دراهم مجهولة ان يقول له بين اقل ما يتحقق به فدعوى ثوب مثلا مجهول لا يسمعها اذ لا وجه
للاخذ بالاقل فيها وفي الدعوى لمضبوط بالصفة في مثلي او متقوم باق وفي دعوى تالف
مثلي ذكر صفة تكفي في سلم بان يصفه المدعي بصفات السلم وان لم يذكر قيمته لامتيازه بها
بذلك ولا يكون المدعى مضبوطا ولا تالفا مثليا كسيف محلى وكجواهر وكمتقوم تلف فالواجب
في صفة الدعوى ذكر قيمته فيها لتوقف معرفته عليها ولانها الواجبة عند التلف ولا يجب

فتلف ضمنه باقصى قيمه من اخذه الى تلفه وان لم يقصر ضمنه بقيمة يوم التلف وتلزمه اجرة مثله ان انتفع به وما نقص من قيمته اذا اخر بيعه مع تمكنه منه م ر

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)