اداه اليه ولا قبض له قابض ولا ابراه منه ولا عن شئ منه ولا حط عنه من ذلك شيأ ولا احتال به ولا بشئ منه على احد ولا احال بذلك ولا بشئ منه على فلان الميت ولا ارتهن بذلك ولا بشئ منه على فلان الميت فاذا حلف دفع اليه المال لان الحلف يجب لتسليم المال فوجب ان يستحلفهم وكذلك الوصي اذا ادعى في يد الميت من ضيعة او عقار انتهى قال قاضي خان اخركتاب الوصية قال اصحابنا ان الرجل اذا ادعى دينا على الميت وانبته بالبينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيت منه شيأ ولا ابرأته يحلفه على هذا الوجه نظرا للميت والوارث الصغير وكل من عجز عن النظر لنفسه انتهى فقوله نظرا للميت الخ يفيد ان التحليف واجب واما الموفق انتهى **قوله** والا تحصل كلامه في الجواب سيأتي عند قوله في المتن ولا يستحلف في نكاح الخ ان اليمين الصادقة فيها الثواب انتهى **قوله** وقال ايضا اذا اقام المدعي الخ قال الاتقاني وعند الشافعي يقضي بيمين المدعي اصلا ففي الفصل الاول في موضعين وعموم مذهب مالك واحمد واهل الحجاز جميعا احدهما اذا

٢ المدعى عليه عن الحالف يحلف المدعي فان حلف يقضي عليه بما ادعى

وان ابى ٢ المنازعة والثاني اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف قضي له وعندنا لا يقضي بيمين المدعي اصلا ففي الفصل الاول يقضي بنكول المدعى عليه وفي الفصل الثاني **قوله** في المتن ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق اراد بالملك المطلق ان يدعي الملك من غير ان يدعي السبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل هذا ملكي بسبب الشرا او الارث او نحو ذلك وهذا لان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لانا لنفي ولانا لاثبات وجه قول الشافعي ان الخارج وذا اليد تساويا في البينة وانفرد ذو اليد باليد فكان اولى انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ثم يستوي الجواب بين ان يكون الخارج مسلما او ذميا او مستامنا او عبدا او حرا او امرأة او رجلا والمدعى قبله كذلك والمدعي به اي مال كان لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر انتهى **قوله** وان اقاما بينة فبينة الخارج اولى قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال زفر والشافعي بان بينة ذي اليد اولى وقول مالك كقول الشافعي كذا في التقويم وقول احمد بن محمد ابن حنبل كقولنا كذا في المحرقي انتهى اتقاني **قوله** لان اليد لا تدل على هذه الاشياء اي كما لا تدل اليد على النتاج فكانت بينة ذي اليد اولى لانها قامت على غير ما دلت عليه اليد فترجحت باليد انتهى اتقاني **قوله** في المتن وقضي له ان نكل قال الامام العالم علم الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم النكول حجة يقضى بها في باب الاموال انتهى **قوله** ويجوز ان يكون اللام في قوله وقضي له بمعنى على وعلى هذا فيكون الضمير البارز في قوله

له

له والضمير المستتر في قوله نكل راجعا للمدعي عليه وعلى الاول فضمير له راجع للمدعي وضمير نكل راجع للمدعي عليه انتهى **قوله** او لاجل التورع عن اليمين قال الاتقاني ولان النكول عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الصا
ة والتحرز عن اليمين الفاجرة والتروي لاشتباه الامر والمحتمل لا يصلح حجة انتهى **قوله** كما فعل عثمان رضي الله عنه اي حين ادعى عليه المقداد ما لا عند عمر رضي الله عنهم اجمعين انتهى **قوله** ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال الاتقاني ولنا اجماع الصحابة على القضا بالنكول فان شيخ الاسلام ابا بكر المدعو بخواهر زاده قال في مبسوطه روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله ابن عمر وابن عباس وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم انهم قضوا بالنكول روي ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يروعن اقرانهم خلاف ذلك فكان محل الاجماع انتهى **قوله** ولان النكول الخ قال الاتقاني ولان النكول وهو الامتناع عن اليمين حمله بذلا على مذهب ابي حنيفة او اقرارا على مذهب صاحبيه فلو لا ذلك حلف المدعي عليه عملا بالواجب عليه وحيث لم يقدم على اليمين دل انه بذل الحق او اقر فاذا بذله او اقر وجب على القاضي الحكم بذلك فلذلك اذا نكل ولا يقال كيف يعتبر النكول اقرارا وتكرار النكول شرط دون الاقرار لانا نقول لا يعتبر التكرار شرطا في النكول على ما ذكر محمد في الاصل وليس ه سلمنا ان التكرار شرط على ما ذكره الخصاف فنقول لا يمتنع ان يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار مع تساويهما في الاستحقاق كالبينة مع الاقرار ولا يقال يقبل الرجوع عن النكول دون الاقرار لانا نقول يقبل الرجوع عن الاقرار ايضا في الحدود الواجبة لله تعالى فانه اذا اقر ثم رجع يقبل بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص فان الرجوع عنه لا يصح لتعلق حق العبد انتهى **قوله** باذلا اي حق المدعي عند ابي حنيفة انتهى **قوله** او مقرا اي بحق المدعي عندهما انتهى **قوله** لما روينا من ان اليمين على المنكر بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المنكر لعموم العهد فمن قال يردها على المدعي كان ذلك منه ردا بحكم الحديث وهو فاسد انتهى اتقاني **قوله** حكم عليه اذا علم الخ اعلم ان الروايات اختلفت فيما اذا سكت المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل احلف فقال بعض اصحابنا اذا سكت سأل القاضي عنه فان قال يا خرس او طرش فانه قالوا لا يجعله ناكلا ويقضي عليه ومنهم من قال يحبس حتى يجيب والاول هو الصحيح كذا في شرح الاقطع والخرس آفة باللسان تمنع الكلام اصلا ويقال طرش بطرش طرشا من باب علم اي صار اطرش وهو الاصم انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال في خلاصة التتاوي في الفصل السابع من كتاب القضا ما نصه وفي الاقضية رجل ادعى على اخر مالا فلزمه السكوت فان يجب اصلا يوخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به آفة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة به

Copyright © University

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