



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة

تحقيق التراث الفقهي

٣

الفروق للكرابيسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي

قبل ٤٩٠ - ٥٧٠ هـ

الجزء الثاني

حققه

الدكتور محمد طوم

راجع

الدكتور عبد الله بن أبي عمير

الفروق للكرابيسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي

٢

نشر

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة

تحقيق التراث الفقهي

الفروق للكرايسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي

١

نشر

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة

تحقيق التراث الفقهي

تقديم

رئيس مجلس الوزراء

الطبعة الأولى

١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م

(موقوف الطبع محفوظة للوزارة)

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا لهذا

الذي كنا نكفر



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة

تحقيق التراث الفقهي

٣

الفروق للكرابيبي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي

قبل ٤٩٠ - ٥٧٠ هـ

الجزء الأول

حققه

الدكتور محمد طوم

راجع

الدكتور عبد الستار أبو غدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وقادة الأئمة المجتهدين ، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ، فإن الوزارة حين يسر الله لها السير في مهمة إخراج الموسوعة الفقهية ، رأت من تمام هذا العمل ، ومن الوسائل المعينة على سرعة إعداده وحسن إنجازه ، نشر التراث الفقهي المخطوط ، ذلك لأن خطة كتابة الموسوعة الفقهية تقضي باستمداد المعلومات من مراجعها الأصلية ما أمكن ، دون الاكتفاء بالتقل غير المباشر أو الاقتصار على الكتب المطبوعة . ومن المعروف للمطلعين على تاريخ الطباعة أن نشر الرصيد العلمي من فقه وغيره ، لم تسبقه جهود احصائية شاملة ينتج عنها الانتخاب الرشيد لما ينبغي طبعه قبل غيره ، بل كان - إلى جانب القدر الضئيل من التخيير - عوامل أخرى تجارية أو شخصية أو موروثية ، بحيث حصل التخطي لكثير مما هو فذ أصيل .

ولما كان معظم ما نشر من المؤلفات الفقهية هو من الكتب الشاملة للأبواب الموضوعية المعروفة ومما يختص بمذهب دون غيره ، فقد استحق أولوية النشر من المراجع الفقهية ما تفتقر إليه ساحة البحث الموسوعي ، وهو :

١ - الكتب المؤلفة في العلوم الفقهية المساعدة (المعتبرة وسطاً بين الفقه والأصول) كالقواعد والفروق والأشباه والنظائر ونحوها .. فهذه الموضوعات هي الأقرب شياً بنسج الموسوعة ، من حيث شمول المذاهب وعرض المعلومات دون الالتزام بنسق الأبواب المتداولة ، بل إن بعضها هو موسوعات صغيرة رائدة .

٢ - الكتب التراثية المفردة لموضوع واحد من الأبواب البارزة أو المسائل الهامة ، وهذه المؤلفات هي السوابق التاريخية للرسائل العلمية التي يتميز بها هذا العصر مما يتغنى به تحصيل درجة دراسية أو الحصول على ترقية تدريسية ..

٣ - المدونات وامهات الكتب المبسطة في الفقه المقارن (علم الخلاف العالي) ، وهذه المراجع تعني بحصر الاتجاهات الفقهية وتفسح المجال للموازنة بينها استدلالاً وتعليلاً ، واستظهاراً لرجحان الدليل مما يتحقق فيه التيسير وإعمال المقاصد

الكلية للتشريع وظهور حكمته البالغة ..

على أن إعطاء الأولوية لهذه الأنواع لن يقوم حائلا دون نشر كل ما يثري المكتبة الفقهية التي تقف عقبات دون تنميتها ، لما يتطلبه ذلك من مضاعفة الجهد وتوافر الخبرة بالاعراج الفني والأهلية الفقهية معاً ، ولما يستلزمه من تحمل أعباء مالية تنوء بها دور النشر ، فتطمح إلى الكتيبات والنتاج الفكري غير المتخصص .

هذا، وإن التراث الفقهي الذي خلفه المجتهدون ومن بعدهم أصدق شاهد على شدة الالتزام بشرع الله في المجتمعات الإسلامية المتعاقبة وما كان يغمرها من نشاط فكري موصول بالواقع ، لأن الفقه هو الميراث الذي توزن به تصرفات الناس والمرأة التي ترسم فيها أوضاع حياتهم قوية كانت أو سقيمة.. ولذا يستتبع نشر التراث الفقهي فوائد يحرص عليها المعنيون بالأدب واللغة في تطورهما ، والمتبعون لماضي الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية ومعالم التاريخ الحضاري والثقافي

ومما لا بد من التنويه به إن إيفاء (التراث الفقهي) حقه وما له من صلة وثيقة بأهداف الموسوعة، هو الذي جعل الوزارة تضيف العناية به إلى اهتمامها السابق والمستمر بسلسلة نشر (التراث الاسلامي) الشامل للتفسير والحديث والعلوم الشرعية الأخرى ، والتي صدر فيها العديد من الكتب النافعة للمختص وغيره ، وهاتان السلسلتان إسهام في أداء الامانة تجاه تراث ضخم من المخطوطات في شتى العلوم ، يقدره المختصون بالملايين ، ولا بد من تكاتف الجهود الحكومية والشعبية لانقاذه من الهمال والفناء البطيء ، لكي تشهد الامة الاسلامية ما في هذا التراث من منافع تعود عليها بالخير في الدين والدنيا ..

.. وأخيراً ، فإن الوزارة ماضية ، بعون الله تعالى ، في انجاز الموسوعة الفقهية وتنشيط الأعمال المساعدة لها ، من صنع فهارس أو معاجم للمراجع الفقهية ، أو تحقيق مخطوطات من التراث الفقهي ، وهي تأمل من المختصين في الفقه ، المعنيين بهذه الجوانب ، أن يتعاونوا معها بتقديم ما يتاح لهم القيام به من أعمال تتصل بهذا المجال ، وأن يسهموا بما يسند اليهم من مهام تؤدي الى تيسير الاطلاع على كنوز الفقه الاسلامي وتسهيل التفقه في الدين وتطبيقه وتحكيمه ، بعون الله تعالى وتوفيقه .

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

مقدمة التحقيق

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد النبي المصطفى ، وآله وأصحابه أجمعين ، وبعد : فقد قيل : ان المخطوطات حلقة مفقودة في طريق البحث يجب أن تتجه الجهود الجادة الى تحقيقها ، وقد دفعني ذلك للاسهام في هذا المجال وانشر صدرى لتحقيق كتاب الفروق للإمام أبي المظفر أسعد الكرابيسي وكان من أسباب اختياره وتفضيله على غيره خلو كتب الفقه الحنفي التي بين أيدينا عن كتاب في الفروق ، وأسلوب الكتاب وغوصه وراء المعاني ، وعدم شهرة الكتاب والمؤلف: وها أنا أقدم بين يدي تحقيق نص الكتاب نبذة عن نشأة فن الفروق ثم أشهر كتبه ، منتقلاً الى الحديث عن الإمام الكرابيسي وكتابه والمخطوطات التي حققته عنها :

فن الفروق في الفقه

نشأته :

نشأت الفروق مع نشأة كل علم أو فن ، لأنه لا يمكن التمييز بين أجزائه والاختلاف في أحكامه وقوانينه الا بملاحظة الفرق بينها وإن لم ينص عليه ، ونجد ذلك واضحاً ، أما الكتابة في الفروق وتخصيص مؤلفات فيها فقد وجد أيضاً في علوم متعددة ، والمكتبة العربية مملوءة بكتب الفروق في أكثر العلوم .

والفقه الاسلامي علم مثل بقية العلوم لوحظت الفروق في وضع أحكامه منذ نشأته ، واختلاف الأئمة المجتهدين أساسه ملاحظة الفروق الدقيقة والمعاني

المؤثرة التي أدت الى الحكم الذي وصل اليه المجتهد ، ومسائل القياس والاستحسان غنية بالأمثلة .

وأول من ألف في الفروق في الفقه الاسلامي عامة الاسام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة ، ونجد ذلك واضحاً في كتابه الجامع الكبير ، حيث كان أسلوبه ومنهجه وطريقة عرضه للمسائل كلها تظهر الفرق بين المسألتين المشابهتين مما لا يدع مجالاً للشك أو اللبس .

وبعد أن فتح محمد بن الحسن أبواب الفقه على مصراعيهما وفجر عيونه وفرع مسأله وألف فيه وأمل وحكم به وأفتى جاء العلماء ، والفقهاء ينهلون منه ما شاؤوا ويحملون معهم ما أرادوا ويتجهون به إلى جهات متعددة ، فانتشر التأليف وتعددت أنواعه ، وكانت الفروق ضمن ما اهتم به العلماء ، فالفوا فيها الكتب ، فأدخلها بعضهم في محتويات كتابه ، وبعضهم الآخر أفردوها بكتاب مستقل ، وقد سلك التأليف في الفروق مسلك كتب الفقه ، فبدأ بإظهار الفروق بين المسائل الفرعية ، ثم بين القواعد .

أشهر كتب الفروق :

أشير إلى بعض كتب الفروق في المذاهب الأربعة ليكتمل الحديث عن الفروق وتوضح بعض معالنه :

أ - الفروق ، لأبي الفضل محمد بن صالح الكرابيسي المتوفى سنة ٣٢٢ هـ مخطوط بدار الكتب المصرية ١٩٢٣ فقه حنفي ، ومكتبة الأوقاف ببغداد ٣٥٣٣ وبالأزهرية ٢٠٧٦ وكتب على غلافها خطأ انها لأسعد الكرابيسي ! .

ب - فتاوي تلقيح العقول في الفروق ، للمحبوبي الحنفي أحمد بن عبيد الله المتوفى سنة ٦٣٠ هـ مخطوط بدار الكتب ٩٨٢ فقه حنفي .

وقد أخطأ البغدادي في هدية العارفين ، أسماء المؤلفين وأثار المصنفين

المجلد الأول ص ٢٠٤ طبعة استانبول سنة ١٩٥١ ، في نسبة هذا الكتاب لأسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي ، حيث قال : الكرابيسي أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي جمال الاسلام أبو المظفر النيسابوري الحنفي توفي سنة ٥٧٠ سبعين وخمسائة صنف بتلقيح العقود - تحريف : العقول - في الفروق من فروع الحنفية .

كما أننا نجد قبله ابن نجيم في كتابه الاشباه والنظائر يقول : « الفن السادس من الاشباه والنظائر وهو فن الفروق ذكرت فيها من كل باب شيئاً جمعتها من فروق الامام الكرابيسي المسمى بتلقيح المحبوبي .

ولعل ما قاله ابن نجيم كان هو السبب فيما وقع فيه البغدادي من خطأ .

ج - الاشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر ، للحموي في المسائل الفقهية على مذهب الحنفية ، اما المتن فهو لأفضل المتأخرين مولانا زين العابدين ابراهيم المشتهر بابن نجيم المصري الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ ، واما الشرح فهو لمولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي المتوفى سنة ١٠٩٨هـ . وهما مطبوعان متداولان .

جاء في مقدمة ابن نجيم ان الكتاب مشتمل على سبعة فنون : الأول معرفة القواعد . . . الثاني الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها . . . الثالث معرفة الجمع والفرق ، الرابع الالغاز ، الخامس الحيل ، السادس الاشباه والنظائر . فنجد في الفن الثالث : فن الجمع والفرق ، بعد ان تكلم فيه على احكام كثيرة كأحكام الناسي وأحكام الجهل وأحكام الاكراه وغيرها قال : ثم الآن نشرع بحول الله تعالى وقوته في الفرق ، وما افترق فيه الوضوء والغسل .

أما الفن السادس فقال هو فن الفروق ذكرت فيها من كل باب شيئاً جمعتها من فروق الامام الكرابيسي المسمى بتلقيح المحبوبي ، وهو خطأ كما رأينا تابعه عليه البغدادي ، وقد انتبه محشيه الحموي الى ذلك فجاء في معرض كلامه الاشارة

الى انهما كتابان : فروق المحبوبي ، وفروق الكراييسي .

د - الفروق للامام العلامة والخبير الفهامة وحيد الدهر وفريد العصر ،
شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور
بالقرافي رحمه الله .

هذا عنوان الكتاب وله أسماء أخرى فقد قال المؤلف في مقدمته : «وسميته
أنوار البروق في أنواء الفروق ، ولك ان تسميه : كتاب الأنوار والأنواء ، أو
كتاب الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، كل ذلك لك » .

والكتاب في القواعد الكلية الفقهية ، حيث وضع منها الكثير في كتاب
الذخيرة مفرقة في أبواب الفقه كل قاعدة في بابها ولكنه أراد أن يجمعها في كتاب
واحد ويزيد عليها ما نقص ويوضح ما ذكر منها وأبهم فوضع هذا الكتاب ليكون
أنفع في تحصيلها وقال في المقدمة « وجعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر
الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين » .

وقد جمع فيه ٥٤٨ قاعدة وأوضح كل قاعدة بما يناسبها من الفروع ، وهو
كتاب مطبوع مشهور ، في أربعة أجزاء ، توفي مؤلفه سنة ٦٨٤هـ (سنة ١٢٨٥م)
وقد ذكر فائدة قال فيها : « سمعت بعض مشايخي الفضلاء يقول : فرقت العرب
بين فرق بالتخفيف وفرق بالتشديد الأول في المعاني والثاني في الأجسام ، ووجه
المناسبة فيه أن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى أو زيادته أو قوته ،
والمعاني لطيفة ، والأجسام كثيفة فناسبها التشديد وناسب المعاني التخفيف ، مع
انه قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك قال الله تعالى : ﴿ وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ
الْبَحْرَ ﴾ فخفف في البحر ، وهو جسم ، وقال تعالى : ﴿ فَافْرَقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْفُؤَمِ
الْفَاسِقِينَ ﴾ ، وجاء على القاعدة قوله تعالى : ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ
الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾ ، ﴿ وَتَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ ﴾ . ولا نكاد نسمع من
الفقهاء إلا قولهم : ما الفارق بين المسألتين ، ولا يقولون : ما الفرق بينهما

بالتشديد ، ومقتضى هذه القاعدة أن يقول السائل : افرق لي بين المسألتين ولا يقول : فرق لي ، ولا بأي شيء تفرق ، مع أن كثيراً يقولونه في الأفعال دون اسم الفاعل .

هـ - كتاب الاعتناء في الفرق والاستثناء تأليف بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري . جعله قواعد اصليّة ستائة ، واخرج من كل قاعدة فوائد جليّة .

بدأ الكتاب بمقدمة بين فيها سبب تأليفه له وقد قال فيها : « فشرعت في جمع هذا الكتاب مختصراً من كلام ذوي الألباب » ، ثم قال : « وقد جعلته قواعد اصليّة ستائة جمعتها ، وأخرجت من كل قاعدة فوائد جليّة » .

وقد بدأه بكتاب الطهارة - وقد ذكر الكتب على ترتيب كتب الفقه - وقسم الكتاب الى أبواب ، ثم ذكر في الباب الشروط ، ثم ينتهي بذكر القواعد ، ويتكلم على كل قاعدة ، ويستثنى منها مسائل يعددها ، وفي بعض المسائل يذكر اعتراضاً ويرد عليه ، ويذكر الفرق إن كان هناك فرق . وهو كتاب قيم ، مليء بعلم منظم ، ومقسم تقسيماً فريداً ، مما يساعد على تحصيله . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٣٥٥م فقه شافعي) .

و - كتاب المعاينة في العقل لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي المتوفى سنة ٤٨٢ هـ يشتهر : كتاب الفروق للجرجاني .

رتب المسائل على ترتيب أبواب الفقه وعنون لها بعناوين الفقه وليست كلها على نهج واحد ، فالبعض ذكر لظهار الفرق بين كل مسألتين والبعض ذكر لظهار الحكم بالتفصيل والبعض الآخر ذكر على طريقة السؤال والجواب وصيغته كالالغاز . (منه مخطوطة بدار الكتب رقم ٩١٥ فقه شافعي) .

ز - كتاب الجمع والفرق لأبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه

الجويني . ذكر المسائل وأظهر الفرق في كل مسألة ورتبها على أبواب الفقه وعنون لكل مجموعة من المسائل بالعنوان الذي تدرج تحته ، ويذكر مثلاً نص الشافعي في رواية الربيع أو رواية المزني ، ولا يذكر خلافاً في الغالب ، ويعتني باظهار الفرق بتعمق (منه مخطوطة بدار الكتب رقم ٨٠ فقه شافعي) .

ح - كتاب مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق تأليف جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي . وهو أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن ابراهيم الأموي الاسنوي المصري .

بدأ بمقدمة ذكر فيها الكتب التي سبقته ، وقسمها ، وبين أنه أراد الاقتداء بهم ، ثم وضع منهجه ، فقال : « وكثيراً ما أترك الجامع بين المسألتين لوضوحه ، وربما يكون الحق في المسألة للحاق لا الفرق ، لضعف الفارق ، فاذكره منبهاً عليه (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٢٧٧ فقه شافعي) .

ط - كتاب الليث العباس في صدمات المجالس تأليف اسماعيل بن معلى المحلي الشافعي . ذكر فيه : فروق الأصول من ورقة ١٣ إلى ٢١ بدأ بمقدمة بين فيها سبب تسميته فروق الأصول وقال فيها : « وأوجزته في العبارة كل إيجاز كي لا يعجز حفاظه » . ويتضح أن فروق الأصول عبارة عن رسالة صغيرة في اظهار الفرق بين بعض القواعد باختصار ، ففرق بين الشرط اللازم وبين الشرط غير اللازم ، وفرق آخر بين الشرط والسبب ، وبين السبب من حيث الاسم والمعنى ، وبين السبب والعلة ، وبين العلة والدليل ، وبين العلة والحجة ، وبين العلل الحسية والعلل الشرعية وغيرها من الفروق وهي رسالة مفيدة على الرغم من صغرها واختصارها . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ١٧٦ أصول ، طلعت) .

- ويشبهه رسالة في الفروق للبلقيني فيها ستة فروق ، بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٢٥٥٩٧ ب ١٧ صفحة) .

ي - كتب أخرى في الفروق لم أطلع عليها :

- الاجناس والفروق ، لأبي العباس أحمد بن محمد الناطفي الطبري الحنفي ، توفي سنة ٤٤٦هـ (١٠٥٤م) ذكر في مفتاح السعادة^(١) ، وفي معجم المؤلفين^(٢) .

- والفرق في فروع الشافعية : لأبي عبد الله محمد بن علي الحكيم الترمذي المتوفى سنة ٢٥٥هـ .

- ولأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي المتوفى سنة ٣٠٦هـ ، مشتملة على اجوبة عن اسئلة متعلقة بمختصر المزني ، ذكرها وغيرهما في كشف الظنون^(٣) .

- وكتاب المطارحات لأبي عبد الله محمد بن أحمد القطان المتوفى سنة ٤٠٧هـ ظفر به الرافعي ونقل عنه في كتاب الغصب .

- وكتاب الوسائل في فرق المسائل ، تأليف أبي الخير سلامة بن اسماعيل بن جماعة المقدسي ، وهو مجلد ضخم قليل الوجود .

- وكتاب المسكت ، لأبي عبد الله الزبيري ، وهو مجلد عزيز الوجود ، وقد ذكرت هذه الكتب في مقدمة كتاب مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق ، لجمال الدين عبد الرحيم الاسنوي ، مخطوط في دار الكتب المصرية^(٤) .

- وكتاب النكت والفروق لمسائل المدونة ، تأليف عبد الحق بن محمد بن

(١) ج ٢ ص ٢٧٩ ، ص ٢٨٠ لطاش كوبري زادة .

(٢) ج ٢ ص ١٤٠ لكحالة .

(٣) ج ٢ ص ١٢٥٧ لحاجي خليفة .

(٤) غرة ٢٧٧ فقه شافعي .

هارون السهمي القرشي الصقلي ، أبو محمد ، توفي بالاسكندرية سنة ٤٦٦ هـ (١٠٧٤م) ، ذكر في معجم المؤلفين^(٥) .

- كتاب الفروق تأليف محمد بن عبد الله بن الحسين السامري الحنبلي ، نصير الدين أبو عبد الله ، ويعرف بابن سنيّة توفي سنة ٦١٦ هـ ، ذكر في شذرات الذهب^(٦) .

- وكتاب الفصول والفروق لأحمد بن محمد بن خلف بن راجح المقدسي الحنبلي ، نجم الدين أبو العباس توفي سنة ٦٣٨ ، ذكر في معجم المؤلفين^(٧) .

(٥) ج ٥ ص ٩٤ لكحالة .

(٦) ج ٥ ص ٧٠ لابن العماد .

(٧) ج ٢ ص ٩٩ لكحالة .

الإمام الكرابيسي^(١)

اسمه وعمره :

هو الشيخ الإمام جمال الدين أبو المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي النيسابوري والكرابيسي نسبة الى الكرابيس ، واحده كرباس ، وهو الثوب الغليظ أو الخشن ، قال السمعاني : هي نسبة الى بيع الثياب . وفي لسان العرب ان الكرباس هو القطن . والنيسابوري نسبة الى نيسابور (مدينة كبيرة في خراسان) . ولا يحصى من ينتسب اليها ، كما يشترك في هذه النسبة « الكرابيسي » كثيرون ، منهم غير المؤلف : محمد بن صالح الكرابيسي السمرقندي الحنفي له كتاب في الفروق أيضاً توفي سنة ٣٢٢هـ والحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي البغدادي الشافعي ، من أشهر أصحاب الشافعي توفي سنة ٢٤٥هـ ، وأبو أحمد الحاكم الكرابيسي النيسابوري أحد أئمة الحديث وهو الحاكم الكبير شيخ صاحب المستدرک .

ولد في أواخر القرن الخامس كما تدل عليه اشارته في أول كتابه الى سماعه الفروق من أبي العلاء صاعد بن محمد المتوفى سنة ٥٠٢ فيؤخذ منه انه ولد قبل سنة ٤٩٠هـ تقريباً .

وتوفي سنة (٥٧٠) سبعين وخمسة ، ودفن بالوردية في بغداد .

(١) الجواهر المضية ١/١٤٣ ، ٢/٢٦٦ و ٣٤٠ و ٣٨٠ و ٤٣٦ وأشار الى مخططة تسميته في بعض المواطن باسم (سعد) وقال هو أسعد (بفتح الألف ، صحيح) الفوائد البهية للكنوي ٤٥ كشف الظنون ٢/١٢٥٧ ، ١٦٣٠ ، ١٨٩٨ بروكليان ، الملحق ١/٦٤٢ كتاب اعلام الأخيار ، للكفوي ص ٢٧١ مخطوط الطبقات السنية للتميمي مخطوط بالتيمورية ورقة ١١٩ الأثر الجنية ، للمقاري ، مخطوط بالتيمورية ص ٩٤ معجم المؤلفين لكحالة ٢/٢٤٧ هدية العارفين للبغدادي ١/٢٠٤ .

شيوخه :

أخذ العلم عن كثيرين من مشاهير علماء عصره ، منهم القاضي أبو العلاء صاعد بن محمد البخاري المعروف بابن الراسمendi ، وأبو منصور موهوب بن أحمد الجواليقي اللغوي صاحب المغرب ، وعلاء الدين محمد بن عبد الحميد الاسمendi الحنفي شارح منظومة النسفي .

تلاميذه :

لم تشر التراجم الى ذكر أحد من تلاميذه ، كما لم تشر الى الكثير من أموره ، ولم تذكر هل اشتغل بالتدريس ، وهل تولى القضاء ، وغير ذلك من جوانب حياته التي لا زالت خافية علينا . وكتاب الفروق بنسخته يدل دلالة واضحة ان الكتاب نقل عنه عن طريق تلاميذه ، وانهم أخذوه عنه تلقياً أو املاء كما سيئين ذلك فيما بعد .

مكانته العلمية :

كان أسعد بن محمد «فقيهاً فاضلاً ، أديباً عالماً ، حسن الطريقة ، بارعاً ورعاً ، متديناً صالحاً ، له معرفة تامة بالفروع والأصول ، وكان نحوياً ذكياً ، خبيراً بالمعاني والبيان ، نظاراً فصيحاً في البحث ، عديم النظر ، مفرط الذكاء ، غواصاً على المعاني الدقيقة ، له القدرة التامة التي لا تخفى»^(١) . لقب بالشيخ الامام جمال الاسلام ، وهي ألقاب علمية لها دلالتها في هذا العصر ، وخاصة في منطقة خراسان ، ولا تعطى إلا لمن بلغ قدراً ومكانة علمية خاصة ، وقد اشتهر طول حياته بالتدقيق والبحث والتعمق في جميع العلوم ، من وقت طلبه العلم الى تأليفه وتصنيفه للكتب وكتاب الفروق أكبر دليل على ذلك ، وأيضاً ما حدث بينه وبين استاذة أبي منصور الجواليقي من مناقشة دليل على ذلك ، فقد «حكى عن

(١) كتاب اعلام الاخيار للكفوي غمرة ٢٧٠ خطوط .

أسعد الكرابيسي انه روى عن أبي منصور الجوالقي انه قال : أصل ليس : لا
 آيس ، فقلت : هذا الكلام كأنه من كلام الصوفية . فكأن الشيخ أنكر علي
 ذلك ، ولم يقل في تلك الحال شيئاً ، فلما كان بعد ذلك بأيام ، وقد حضرنا على
 العادة حلقتة ، وقرأ عليه كتاب الجماهرة لابن دريد ، قال : أين ذلك الذي أنكر
 أن يكون أصل ليس لا آيس ، أليس لا يكون بمعنى ليس ، فقلت للشيخ : ولم
 إذا كان لا يكون بمعنى ليس يكون اصل ليس لا آيس فلم يذكر شيئاً^(١) وقد روى
 هذه القصة بلفظها ابن الانباري عن أسعد حينما حضر يوماً حلقة أبي منصور
 الجوالقي وهو يقرأ عليه كتاب الجماهرة لابن دريد ، ولكنه لم يذكر اسمه وإنما
 قال : وقد حكى عن بعض النحويين انه قال : والغالب انه لم يذكر اسمه لأن
 أسعد كان في ذلك الوقت طالب يتلمذ على أبي منصور الجوالقي ، ولم يشتهر
 بعد ، فلم يعلق بذهن ابن الانباري اسمه . وكان أسعد فقيهاً أصولياً مفسراً أديباً
 نحويّاً ، نجد ذلك واضحاً في مؤلفاته وأسلوبه وطريقته ومنهجه .

مصنفاته :

منها : كتاب الفروق في فروع الحنفية ، وتفسير القرآن الكريم ، وكتاب
 الموجز في الفقه .

١ - فأما كتاب الفروق في فروع الحنفية فسأحدث عليه ان شاء
 الله - بالتفصيل .

٢ - وأما تفسير القرآن : فلم أعثر عليه مطلقاً على الرغم من طول
 البحث ، ولم تشر اليه كتب التراجم ، ولذلك لم يقل واحد منهم انه مفسر ،
 وإنما ذكر هذا التفسير أحد ملاك النسخة «أ» من كتاب الفروق ، حيث كتب على
 وجه النسخة «أ» : « والكرابيسي مصنف هذا الكتاب امام كبير ، وله مصنفات

(١) كتاب اعلام الأخيار للكفوي نمرة ٢٧٠ مخطوط .

مفيدة في الأصول والفروع ومن جملة تصانيفه أيضاً : تفسير القرآن ، يحتوي على اعراب القرآن بمعانيه .

وأما كتاب الموجز فهو شرح لمختصر في الفقه ، واختلفت كتب التراجم في صاحب المختصر على ثلاثة اتجاهات :

(المجموعة الأولى) : قال عبد القادر القرشي في الجواهر المضية في طبقات الحنفية^(١) : « وله الموجز في الفقه ، وهو شرح مختصر أبي حفص عمر مدرس المستنصرية ببغداد » . ثم جاء التميمي في الطبقات السنية في تراجم الحنفية^(٢) ونقل ما في الجواهر من غير تعليق ، ومثله كحالة في معجم المؤلفين^(٣) .

(المجموعة الثانية) : جاء في كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون المجلد الثاني ص ١٦٣٠ : « المختصر في فروع الحنفية لنجم الدين أبي شجاع بكبرس التركي المتوفى سنة ٦٥٢ هـ اثنين وخمسين وستائة ، واسمه «الحاوي» ، شرحه أسعد بن محمد الكرايسي النيسابوري وسماه «الموجز» ، وتوفي سنة » وفي ص ١٨٩٨ قال أيضاً : الموجز في شرح مختصر أبي جعفر «أبي شجاع» لجمال الدين أبي المظفر أسعد بن محمد الكرايسي المتوفى سنة ٥٧٠ هـ سبعين وخمسمائة» والبغداد في هدية العارفين . اسماء المؤلفين وأثار المصنفين^(٤) ، قال :

(١) ج ١ ص ١٤٣ .

(٢) غمرة ١١٩ مخطوط طلعت بدار الكتب المصرية .

(٣) ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٤) ج ١ ص ٢٠٤ .

« الكرابيسي أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي جمال
الاسلام أبو المظفر النيسابوري الحنفي توفي سنة ٥٧٠هـ
سبعين وخمسمائة ، صنف تلقيح العقود في الفروق من
فروع الحنفية ، الموجز في شرح الحاوي الكبير لبكبرس
كذا » .

(المجموعة الثالثة) : اما ابن قطلوبغا في تاج التراجم في طبقات الحنفية^(١)
فقال : « له الفروق والموجز في الفقه وهو شرح مختصر أبي
حفص » . وجاء بعده على القاري في الأثمار الجنية في
الأسماء الحنفية طبقات الفقهاء^(٢) فقال : « وله الموجز في
الفقه وهو شرح لمختصر أبي حفص عمر » ، أما اللكنوي
في الفوائد^(٣) البهية فقال : « له الموجز في الفقه
والفروق » .

وأناقش هذه الأقوال فأجد :

إنها جميعاً أجمعت على أن له كتاباً ، آخر غير كتاب الفروق يسمى « الموجز » ،
كما اتفقوا على أنه شرح لمختصر في الفقه الحنفي . ولكنهم اختلفوا في المختصر
الذي شرحه ولم ينسب .

ومن البحث الطويل في كتب التراجم وفهارس المخطوطات خرجت
بالتائج التالية :

(١) ان كتاب « الموجز » ليس شرحاً لمختصر أبي حفص عمر الاندكاني مدرس
المستنصرية ببغداد المتوفى سنة ٦٣٢هـ ، كما انه لم يثبت ان أبا حفص عمر
شرح كتاب « الموجز » لأسعد بن محمد .

(١) ص ١٧ .

(٢) ص ٩٤ .

(٣) ص ٤٥ .

(٢) ان كتاب «الموجز» ليس شرحاً لكتاب «الحاوي» لبكبرس التركي المتوفى سنة ٦٥٢هـ . كما ان كتاب «الحاوي» لبكبرس التركي ليس شرحاً لكتاب «الموجز» لأسعد بن محمد .

(٣) ان كتاب «الموجز» لأسعد بن محمد هو شرح لمختصر أبي حفص عمر ، لاتفاق المجموعة الأولى والثالثة على ذلك ، والزيادة الموجودة في أقوال المجموعة الأولى وهي : «مدرس المستنصرية ببغداد» خطأ والتباس حدث من عبد القادر القرشي صاحب الجواهر المضية - ومثل هذا كثير عنده - ثم تبعه التميمي في الطبقات السنية ، وكحالة في معجم المؤلفين حيث نقلنا عنه .

وأمام هذه النتيجة بدأت أبحث عن هو أبو حفص عمر ، صاحب مختصر في الفقه الحنفي ، ويقوم أسعد بشرحه في كتاب سماه «الموجز» فغلب على ظني انه : أبو حفص عمر بن محمد النسفي السمرقندي الحنفي ، المشهور بمفتي الثقليين .

كتاب الفروق للكرابيسي

جميع التراجم ذكرت أن كتاب الفروق لأسعد بن محمد الكرابيسي النيسابوري ، وقالت : ان أسعداً صنف كتاب الفروق في فروع الحنفية .

وكتاب الفروق - موضوع التحقيق - بحثت عن نسخه في جميع الفهارس والكتب المرشدة في دار الكتب المصرية والمكتبة الأزهرية ومعهد المخطوطات العربية وما في هذه المكتبات من فهارس للمكتبات الموجودة خارج الجمهورية المصرية فلم أعث إلا على ثلاث نسخ فقط ، منها اثنتان في دار الكتب المصرية ، وقد نص عليهما بروكلمان في كتابه تاريخ الأدب العربي ولم يرشد عن وجود غيرهما ، وهما النسختان اللتان اعتمدت عليهما في التحقيق . اما النسخة الثالثة الموجودة في مكتبة الأزهر فقد جاء عنها في فهرس^(١) الكتب الموجودة الى سنة ١٣٦٤ (سنة ١٩٤٥) «الفروق - تأليف أبي المظفر أسعد الكرابيسي ، وهي فروق بين الأحكام الفرعية ، نسخة ضمن مجموعة بأولها نقص في مجلد بخطوط مختلفة قوبلت سنة ١٠٥٢ هـ ، في ٩٦ ورقة ، ومسطرتها مختلفة (من ورقة ١ - ٣١) تحت رقم (٢٠٧٦) رافعي ٢٦٩١٥» وذلك تحت فن الفقه الحنفي ، ولما كانت هذه النسخة ناقصة أولها فلم اعتمد عليها في بادئ الأمر ، وبعد الانتهاء من النسختين الكاملتين في دار الكتب رجعت الى هذه النسخة الثالثة ففوجئت بأنها ليست نسخة ثالثة للكتاب ، وإنما مسائل الفروق فيها مختلفة تماماً نصاً وأسلوباً ، على الرغم من أنه كتب على أولها : « الفروق تأليف أبي المظفر أسعد الكرابيسي » بخط مخالف لخط الكتاب .

وأخيراً بعد مشقة وطول بحث تأكدت أن نسبة هذه المسائل لأسعد خطأ ، وأن هذه المسائل ليست مسائل متفرقة وإنما هي من كتاب فقد أوله ، وان مؤلفه هو

(١) المجلد الثاني ص ١٢٥٧ .

(١) ج ٢ ص ٢٣١ .

الشيخ الامام العالم العلامة أبو الفضل محمد بن صالح الكرايسي السمرقندي - وقد تحدثت عن هذا الكتاب في كتب الفروق - وبعد تحقيقي من هذا أبلغت مدير مكتبة الأزهر بما وصلت اليه ونسخت الاجزاء المفقودة من أوله وسلمتها له ليكون الكتاب تاماً وينسب الى صاحبه. ويصحح الخطأ في نسبته الى أسعد ، حتى أوفر الجهد الذي بذلته على غيري ، وحتى لا يستمر نسبته الى غير صاحبه .

وكتاب الفروق يحتوي على ٧٧٩ بحثاً ، اشتمل كل بحث على مسألتين في الغالب ، وقليلاً على أكثر ، ثم أظهر الفرق بين المسألتين أو المسائل التي ذكرها ، وفي بعض الأحيان كان يظهر أكثر من فرق واحد في البحث . ومسائل الكتاب قسمها وجمع المسائل المتجانسة تحت كتاب من كتب الفقه ، مثل : كتاب الطهارة والصلاة ، وكتاب النكاح .

وقد التقط المسائل من كتب الفقه ، وذكر في بعض الأحيان الكتب التي نقل منها المسألة أو صاحب الحكم من أئمة المذهب ، كما ذكر صاحب الفرق ان كان ناقلاً له ، مثل ان يقول : « وفرق محمد بن شجاع . . . » ، وكان القاضي الامام يفرق بينهما ويقول . . . » ، وكان يذكر المناقشة التي دارت بينه وبين استاذه فيقول : « قلت للقاضي الامام . . . فقال . . . » ، ولم يذكر اسم القاضي الامام في اثناء عرضه للمسائل ، اكتفاء بما ذكره في المقدمة ، حيث قال : « وسمعت القاضي الامام أبا العلاء صاعد بن محمد - انار الله برهانه وثقل بالخيرات ميزانه - أظهر الفرقان بينها فاستحسنتها » .

والفروق التي سمعها من الامام القاضي أبي العلاء صاعد بن محمد لم تكن منفردة ، بمعنى ان الامام صاعد لم يكن يدرس الفروق فقط ، وانما كان يدرس الفقه ، وفي اثناء تدريسه كان يظهر الفرق فيما يعرض له من المسائل في بعض الأحيان ، ولذلك قال أسعد في المقدمة : « وأردت أن أفردا ليسهل حفظها » .

وخوفاً من أن يتوهم ان الفروق التي ذكرها سمعها كلها من الامام صاعد فقال في المقدمة : « واستعنت بالله تعالى على اتمامها فنعم المعين ونعم النصير » .

وصف المخطوطات التي اعتمدت عليها :

١ - النسخة «أ» أوراقها : (١٩١) . مسطرتها (٢٢ - ٢٣) ، ونادراً (٢١) كلمات السطر غالباً : (١٢ - ١٤) . وقد يقل الى (٩) كلمات ، وقد يزيد الى (١٦) وهي مخطوطة محفوظة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٩٣ فقه حنفي ، ومصورة في معهد المخطوطات العربية . والغالب أن هذه النسخة كتبها أحد الفقهاء الأحناف من طلاب العلم - وليس ناسخاً محترفاً - يدل على ذلك .

١ - دقتها نوعاً ما .

٢ - خطها العادي .

٣ - صفحاتها غير مجدولة ، وغير منسقة تنسيقاً فنياً .

٤ - عدم كتابة اسم الناسخ كما هو الغالب في الناسخ المحترف .

واعتقد انها نقلت عن نسخة احد تلامذة المؤلف ، وذلك لقرب عهد نسخها بالمؤلف ، حيث نسخت سنة ٦٢٢ هـ أي بعد وفاته باثنين وخمسين سنة .

وتاريخ النسخ المذكور صحيح ، وليس نقلاً ، يرجح هذا ، تواريخ التملك والساعات التي وجد بعضها على النسخة ، وبقي ولم يكشط أو يقطع وهو سنة ٦٧٩ المكتوب في هامش أول صفحة ، وكذلك سنة ٦٨٠ المذكورة في آخر صفحة ، وذلك بخلاف ما أزيل أو قطع من التملكات والساعات وتواريخها ، فهي بلا شك كانت سابقة على التواريخ المذكورة ، والتي لا زالت باقية على النسخة . ومن تملكها من العلماء : القاضي ابراهيم الطرسوسي المتوفي سنة ٧٥٨ هـ .

٢ - النسخة (ب) أوراقها (٢٨٦) ومسطرتها (٢١) وكلمات السطر غالباً (٨) وأقله (٦) وأكثره (١٠) وهي مخطوطة محفوظة في دار الكتب المصرية تحت رقم

٢٩٢ فقه حنفي . والغالب ان هذه النسخة كاتبها ناسخ محترف وليس فقيهاً أو طالب علم ، وذلك لعدم دقتها فهي مليئة بالتحريف والتصحيح ، على الرغم من العناية بالناحية الشكلية وتنظيمها .

منهج تحقيقه :

قمت بنفسي بكتابة النسخة «أ» ثم قابلتها على النسخة «ب» مقابلته دقيقة وكتبت ما اختلفت فيه مع النسخة (أ) ثم اتبعت ما يأتي :

(١) أثبت ما أعتقد أنه قريب من أصل المؤلف ، بدون تمييز نسخة على أخرى ، إلا إذا كان المعنى واحداً والاختلاف في العبارة ، ففي هذه الحالة فصلت عبارة النسخة «أ» ، وفي جميع الحالات علقت في الهامش بعبارة النسخة التي تركتها ، وإذا انفردت نسخة بكلمة أو بجملة ، وكان السياق يختلف بدونها ، فتحت قوس الرقم من أولها وأغلقتها عند آخرها ، وعلقت في الهامش بقولي : ما بين القوسين ليس موجوداً في أ ، أو في ب ، وما بين القوسين المعقوفين اما زيادة من «ب» بغيرها لا يختلف المعنى في «أ» ، واما زيادة من عندي يقتضيها سياق الكلام بعد الخلل الذي حدث بسبب سقط بعض الكلمات - وهو قليل جداً - وقد اشرت الى كل هذا في الهامش .

(٢) صححت الألفاظ المخالفة للقواعد الاملائية والنحوية ، وأثبت بعضها في الهامش ، لأعطي صورة كاملة للنسختين .

(٣) خرجت شواهد الكتاب من القرآن الكريم بذكر السورة ورقم الآية ، ومن الحديث النبوي الشريف بذكر النص ودرجته وبعض من رواه .

(٤) بينت صفحات النقول من كتب الحنفية .

(٥) ذكرت المعاني اللغوية لبعض الألفاظ نقلاً عن لسان العرب .

(٦) شرحت ما يحتاج الى شرح ، أو أحلت الى المراجع . والحمد لله رب العالمين

د . محمد طوموم

في موضع من الحاسة سالقنفسه الى كمال بلحقه حكم التطهير
 من وجوب ان يتقضى الوضوء كالأول والاعمال واسأل عن حكمه وليس كذلك
 في كونه لا يلحقها حكم التطهير بل يلبس له لا يفرض فيها كالأول في الجنابة
 واليس في الوضوء فلهذا فصلت في موضع يتقضى حكم التطهير فلم
 يتقضى الوضوء كالأول ثم ذكر في التفرقة فقال هذين الحسنين
 في قوله ما بهن من وقتهم اذا مسح خفة باصبع واحد وامرها
 على خفة لم يتقضى حتى يغسلها في الماء ثلاث مرات لانه في المرة الاولى جيب
 عن موضعها فذلك ما قد وضاه في فعله اما سزايل في موضع يستعمل
 في المسح ولو مسح راسه او خفة بثلاث اصابع الى ربع الرأس جاز
 في مسحها استعماله ولو انه صب على عضو من اعضائه ونقله الى موضع آخر
 جاز ولم يصير ثلاثا مستعملا سو كان باصبع واحد او ثلاث والفرد
 الى ادمع باصبع واحدة قالوا الذي عليه لم يصل نفسه الى ربع
 الرأس لقلته فلا يجوز له مداه الى ربع الرأس وثبت له حكم الاستعمال كما
 لا يجوز مد الماء في الوضوء من اليد الى الوجه والرجل اما في المسح
 باصابع ثلاثة لانه يجوز ابطال الماء الى ربع راسه بنفسه بان يمسح
 الماء الى غير موضعها عليه ويغسلها اليه ولا يثبت له حكم الاستعمال
 كالجنب اذا صب الماء على عضو ثم مداه الى عضو آخر فانه يجوز كذلك
 هذا هو وضع الفرق بينهما ان قلنا الما يمنع سبيلانه بنفسه الى موضع
 آخر فيمكن سبيلانه من مقتضى صفة فاعلى فصار هو
 مستعملا وقوله في الموضع الثاني كمالوا استعماله في الموضع الاول
 في الاستعمال المستعمل فانه لا يجوز كذلك هذا وليس كذلك في الوضوء
 لان كثرة الماء او جسد سبيلانه بنفسه فكان سبيلانه من مقتضى صفة
 فلا يضاف اليه ولم يعط له الاستعمال وهذا اتفقنا انه لو رمى في
 موضعين لم يمسح فيهما ولا يجوز فيهما

والشرا ولم ينجس من الطلاق والعناق هكذا يدور في
الفرق انما هو في الطلاق والتدبير وقد وجد تدبير

اما في الطلاق والعناق فلا يحتاج الى تدبير بل يعلق بقوله
فصار كانه قال ان قلت طالق فغير طالق فاذ لا غير
فاجازه لم يوجد منه القول بالطلاق فلم يقع ما امره

ثم بحمد الله

بوصلي الله على سيدنا محمد وآله اجمعين اختصر الله
على هذا ولم يرد في الفروق بحمد الله وتوفيقه واعانه
ومشيئته ونكرهه وجمعه عاشوراء شهر

عشرون جمادى والحمد لله رب العالمين على ما انتهى اليه
جميعا

غفر الله لكاتبه وقاريه ولمن دعاه بالمعقود

ولجميع المسلمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين
الطاهرين المعصومين والارواح الطاهرة
الطاهرة الميامن والابرار الميامن
الطاهرة الميامن والابرار الميامن
الطاهرة الميامن والابرار الميامن

الفروق
للكرابيسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 «رب يسر برحمتك ولا تعسر»

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على (رسوله محمد^(٢) المصطفى وآله [وصحبه^(٣)] أجمعين .

قال الشيخ الامام جمال الاسلام أبو المظفر أسعد بن محمد بن محمد بن الحسن^(١) النيسابوري الكرابيسي - رضي الله عنه - : هذه المسائل التقطتها من الكتب ليس فيها قياس واستحسان^(٥) إلا خلاف^(٦) مشهور بين أصحابنا - رضي الله عنهم - وسمعت القاضي الامام^(٧) أبا العلا صاعد^(٨) بن محمد - أنار الله برهانه وثقل بالخيرات ميزانه^(٩) - أظهر الفرقان بينها^(١٠) فاستحسنتها^(١١) ، وأردت أن أفردا ليسهل حفظها ، واستعنت^(١٢) بالله سبحانه وتعالى على اتمامها ، فنعم^(١٣) المعين ، ونعم النصير .

٤٤٨هـ وتولى القضاء والافتاء بها ثم
 بنيسابور قتل بالجامع العتيق بأصبهان
 يوم عيد الفطر سنة ٥٠٢هـ وعمره
 خمس وخمسون سنة - راجع كتائب
 اعلام الأخيار للكفوي ص ٢١٣ ،
 ٢١٤ مخطوط بدار الكتب المصرية ،
 وكتب التراجم والتاريخ .

(٩) في ب « احسان »
 (١٠) في هامش أ « الصواب بينها » تصحيح
 من أحد المطلعين . وفي أ . ب
 « بينها » .
 (١١) في أ « واستحسنها »
 (١٢) في ب « فاستعنت »
 (١٣) في أ « فبنعم » .

(١) في ب « وبه ثقتي » .
 (٢) في ب « على السيد المصطفى » .
 (٣) الزيادة من « ب » .
 (٤) في أ « الحسين » وصححت بخط آخر -
 فاتفقت النسختان .
 (٥) في ب « ولا استحسان » .
 (٦) في أ ، ب « ولا خلاف » والمذكور
 تصحيح من أحد المطلعين على
 هامش أ
 (٧) ليست موجودة في ب
 (٨) في ب « عبد » وهو خطأ . وهو صاعد
 بن محمد بن عبد الرحمن البخاري
 الاصبهاني النيسابوري المعروف بابن
 الراسمendi ولد بأصبهان سنة

كتاب الطهارة والصلاة

١ - قال^(١) أبو حنيفة رحمه الله : إذا خرج الدود من أحد السبيلين - ينتقض^(٢) الوضوء . وإن خرج من الجرح لم ينتقض .

الفرق : أن الدود لا يخلو من قليل بلة تكون معها وتصحبها^(٣) ، وتلك البلة قليل نجاسة ، وقليل النجاسة إذا خرجت من أحد السبيلين - ينتقض^(٤) الوضوء .

وأما في الجرح فالدود لا يخلو من قليل بلة ، وتلك البلة نجاسة قليلة ، وقليل النجاسة إذا خرج من غير السبيلين - لم ينتقض الوضوء .
و^(٥) لأن الدود حيوان ، وهو طاهر في الأصل ، والشئ الطاهر إذا خرج من أحد السبيلين أوجب نقض الوضوء ، كالريح .

وإذا خرج من غير السبيلين - لم يوجب نقض الوضوء ، كالدمع والعرق .

وفرق محمد^(٦) بن شجاع : بأن الدود من الجرح يتولد^(٧) من اللحم فصار كما لو انفصل قطعة من اللحم من بدنه من غير سيلان^(٨) [من غير] "

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن شجاع الثلجي الحنفي ولد في ٢٣ من رمضان سنة ١٨١ هـ وتوفي في شهر ذي الحجة سنة ٢٦٦ هـ

(٧) في ب « تولد »

(٨) ليست موجودة في أ

(٩) ، الزيادة اقتضاها سياق الكلام وصحته .

(١) ابن عابدين ج١ ص ١٢٧ « ناقض إجماعاً كما هو في الجوهرة ، وفي الهداية ج١ ص ٦ .

(٢) في ب « انتقض »

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « انتقض »

(٥) الزيادة من ب

السبيلين^(١) ، ولو كان كذلك لم^(٢) ينتقض وضوؤه^(٣) كذا هذا .

وأما في السبيلين فإنه يتولد^(٤) من النجاسة ، وتلك النجاسة لو خرجت بانفرادها أوجبت^(٥) نقض الوضوء ، فكذلك ما يتولد^(٦) منها إذا خرج .

٢ - قال^(٧) محمد بن الحسن - رضي الله عنه - في «النوادر» : إذا نزل الدم إلى قصبة الأنف - انتقض^(٨) وضوؤه .

وإذا وقع البول في قصبة الذكر لم ينتقض .

والفرق أن قصبة الأنف يلحقها حكم التطهير ، بدليل أنه يجب إيصال الماء إليها في الجنابة ، ويسن في الوضوء ، فهذه نجاسة سالت بنفسها إلى طاهر يلحقه حكم التطهير ، فوجب أن ينتقض به الوضوء^(٩) ، كما لو^(١٠) زایل^(١١) الدم رأس الجرح .

وليس كذلك قصبة الذكر ، لأنه لا يلحقها حكم التطهير ، بدليل أنه لا يفرض إيصال الماء إليه في الجنابة ، ولا يسن في الوضوء ، فلم تصل النجاسة إلى موضوع يلحقه حكم التطهير ،^(١٢) فلم ينتقض الوضوء به^(١٣) ، كما لو تردد في العروق .

عابدين ج ١ ص ١٢٥ والمبسوط ج ١ ص ٨٣ .

(٩) في ب زيادة بعد الوضوء وهي : « فلم تصل النجاسة إلى موضع يلحقه حكم التطهير فوجب أن ينتقض به الوضوء » وهو تكرار وخلص من الناسخ للكلام السابق واللاحق .

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في أ « ذال » تحريف

(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في ب « لا »

(٣) في ب « الوضوء »

(٤) في ب « تولد »

(٥) في أ « أوجب »

(٦) في ب « تولد »

(٧) في ب « لم يذكر فصل »

(٨) في أ ينتقض ويوجد خلاف في المراد

بالقصبة وهو : ما اشتد أو ما لأن ،

وكذا اختلف في هل هو في الوجوب

أو الندب تفصيله في حاشية ابن

٣ - وقال^(١) محمد بن الحسن - رحمه الله - في «نوادر»^(٢) إبراهيم بن رستم : « إذا مسح الرجل^(٣) خفه بإصبع واحدة وأمرها على خفه لم يجزه حتى يعيدها في الماء ثلاث مرات ، لأنه في المرة الأولى حين / أزالها عن موضعها فذلك ماء قد توضع به ، فجعل الماء بمزايته الموضع^(٤) مستعملاً في المسح .

ولو مسح رأسه أو خفه بثلاث أصابع وأمرها إلى ربع رأسه جاز^(٥) ولم يصير الماء مستعملاً . ولو^(٦) أنه صب على عضو من أعضائه ونقله إلى موضع ثان^(٧) جاز ولم^(٨) يصير الماء^(٩) بملاقاته مستعملاً سواء كان بإصبع واحدة^(١٠) أو بثلاث .

والفرق أنه إذا مسح بإصبع واحدة فللماء الذي عليه لم^(١١) يصل بنفسه إلى ربع رأسه لقلته فلا يجوز له مدها إلى ربع الرأس^(١٢) ، وثبت^(١٣) له حكم الاستعمال ، كما لا يجوز مده الماء في الوضوء من اليد إلى الوجه والرجل .

وأما في المسح بثلاث أصابع [فإنه] بخلافه لأنه يجوز أن يصل^(١٤) الماء بنفسه إلى ربع رأسه بأن ينحدر الماء إليه فجاز له^(١٥) أن يمرها عليه ، ويمدها إليه فلا^(١٦) يثبت له حكم الاستعمال ، كالجنب إذا صب الماء على عضو ثم مده إلى عضو آخر فإنه يجوز ، كذلك هذا .

صح ما بعدها وهو قوله « ولم يصير » وجعلها « ويصير » .

(٦) في ب « لو » ليست موجودة .

(٧) في ب « ثاني »

(٨) في ب « ويصير »

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في أ « واحد »

(١١) في ب « لا يصل »

(١٢) في ب « رأسه »

(١٣) في ب « ويثبت »

(١٤) في أ « إيصال »

(١٥) الزيادة من ب

(١٦) في أ ولا

(١) في ب لم يذكر فصل ، المبسوط ج ١ ص ٦٤ والمحيط البرهاني ج ١ ص ٣ خطوط .

(٢) هو أبو بكر إبراهيم بن رستم المروزي ، تعلم على الإمام محمد ، توفي بنيسابور في ٢٠ من جمادي الآخرة سنة ٢١١ هـ .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « العضو »

(٥) في هامش أ بعدها « ولم يصير الماء مستعملاً ولو أمرها بإصبع واحد لم يجز » صح خلاصة الفتاوى ، ثم

يوضح ^(١) الفرق بينهما أن قلة الماء يمنع ^(٢) سيلانه بنفسه إلى موضع آخر ولم يكن سيلانه من مقتضى وصفه فأضيف إلى فاعله ، فصار هو مستعملاً له ^(٣) في الموضع الثاني ، كما لو استعمله في الموضع الأول ، ثم لو استعمل المستعمل فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

وليس كذلك الماء ^(٤) في الوضوء لأن كثرة الماء أوجبت ^(٥) سيلانه بنفسه فكان سيلانه من مقتضى وصفه ^(٦) / فلا يضاف إليه ولم يعط له حكم الاستعمال .

ولهذا قلنا ^(٧) : اتفقنا ^(٨) انه لو رمى طيراً في الهواء فأصابه فوق على الأرض ومات حل . ولو وقع على ^(٩) سنان الرمح ^(١٠) أو في الماء لم يحل ^(١١) .

لأن وقوعه على الأرض من مقتضى رميه فكأنه تلف بالرمي ، ^(١٢) فيضاف موته إلى الرامي ، وموته في وقوعه ^(١٣) .

ووقوعه على سنان الرمح أو في الماء ليس من موجب الرمي ، فلم يضاف إلى الرامي ^(١٤) ، فكأنه حصل من غير فعله ^(١٥) ، كذلك هذا .

(٩) ما بين قوسين ليس موجوداً في ب وهو

من هامش أ وبعده صح ويقتضيه

سياق الكلام .

(١٠) في هامش أ « اذا كان حي »

(١١) ما بين قوسين ليس موجوداً في ب وهو

من هامش أ .

(١٢) في ب « الرمي »

(١٣) في هامش أ « يقينا لاحتمال أن يكون من

جرح الرمح أو من الماء وهو مهلك

ولترجح جهة الحرمة على جهة الحل

اذا اجتمع سببهما احتياطاً .

(١) في ب « فوضح »

(٢) في ب « منع »

(٣) في أ « ونقله » وهو تصحيح فوق

كشط .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في أ « اوجب »

(٦) في ب « وضعه » وهو تصحيح

(٧) في ب « قلت »

(٨) ليست موجودة في ب

٤ - إذا^(١) مسح على الجبائر ثم سقطت الجبائر^(٢) عن غير براء مضي على صلاته ، ولا يلزمه الاعادة .

وان كان السقوط عن براء لزمه غسل ذلك الموضع ، كما يلزمه غسل الرجلين إذا نزع الخف بعد ما مسح عليهما .

وجه الفرق أنه إذا سقط عن غير براء لم يجب غسل ذلك الموضع بالحدث المتقدم على شد الجبائر ، فجاز له المضي على صلاته ، كما لو كانت الجبائر على ظهره أو بطنه^(٣) .

وليس كذلك إذا نزع خفيه أو سقطت الجبائر عن براء ، لأنه يلزمه غسله بالحدث المتقدم على السقوط ، وإنما رخص له في تركه ما دام لا بأساً للخفين وما دامت الجبائر على الجرح فإذا سقطت عن براء أو^(٤) نزع الخف لزمه غسلها بمعنى متقدم على الدخول في الصلاة وهو الحدث ، فصار كأنه دخل في الصلاة ولم يغسل رجليه مع "قدرته عليه" ولو كان كذلك لم تجز صلاته ، كذلك^(٥) هذا ، وهذا كما قلنا في التيمم إذا دخل في صلاته ثم وجد الماء انتقضت^(٦) طهارته ، واستأنف صلاته ، كذلك هذا .

٥ - ولصاحب الجرح أن يمسه على الجبائر وإن طال المدة .

وليس للماسح على الخفين أن يمسه أكثر من ثلاثة أيام ولياليها إذا كان مسافراً وأكثر من يوم وليلة إذا كان مقيماً .

والفرق بينهما أننا لو قلنا^(٧) أنه ينتقض مسحه بمضي الوقت لعاد إلى مسح

(٥) في ب « القدرة على ذلك »

(١) في ب « ومن » المبسوط ج ١ ص ٧٤

(٦) في ب « كذا »

(٢) في ب « من »

(٧) في أ « انتقض »

(٣) في أ « ويطنه »

(٨) في ب « ببعض مسحه ويمضي »

(٤) في ب « ونزع »

مثله ، والطهارة لا تنتقض^(١) إلى طهارة مثلها^(٢) من غير حدث ، كذلك هذا .

وليس كذلك المسح على الخفين ، لأنه لو قلنا أنه ينتقض مسحه بمضي الوقت لرجع^(٣) إلى الوضوء فيؤدي إلى أن ينتقض المسح إلى الغسل من غير حدث ، وهذا جائز كالتييم^(٤) إذا رأى الماء .

٦ - كافر^(٥) ميت غسل ثم أوقع في ماء ينجسه^(٦) .

وأن^(٧) غسل مسلم ميت ثم أوقع^(٨) في ماء لم ينجسه .

والفرق أنا حكمنا بنجاسة الكافر بموته ولم يوجد ما يوجب الحكم بطهارته ، بدليل أنه لا تجوز^(٩) الصلاة عليه ، فاستوى وجود الغسل وعدمه^(١٠) في حقه ، وليس كذلك المسلم ، لأنه وجد ما يوجب الحكم بطهارته بدليل^(١١) جواز الصلاة عليه ، فصار كثوب نجس غسل ثم وقع في ماء فإنه لا يفسده ، لأننا حكمنا بطهارته وجواز الصلاة عليه ، ولهذا المعنى^(١٢) قلنا أنه^(١٣) لو صلى وهو حامل شهيداً على ثوبه دم جازت صلاته ، لأننا حكمنا بطهارته ، بدليل جواز الصلاة عليه ، فجازت صلاته معه كذلك هذا .

٧ - قال^(١٤) في الأصل : إذا كان جنباً ولا يجد ماء ، وفي المسجد عين ماء فإنه يتييم^(١٥) ، ويدخل المسجد ، ثم إذا لم يقدر أن يقع في العين لصغرهما^(١٦) ولم

- | | |
|---------------------------------|---|
| (١) في ب « لا تنقض » | (١١) الزيادة من ب |
| (٢) في هامش أ « بمثلها » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٣) في هامش أ « يرجع » | (١٣) المبسوط جـ ص ١١٨ |
| (٤) حاشية ابن عابدين جـ ١ ص ١٩٥ | (١٤) في ب « يتييم ويصلي ويدخل » وهو خطأ وهناك بحث مستفيض في هذا الموضوع في حاشية ابن عابدين |
| (٥) في ب « وقع في الماء نجسه » | السماة رد المحتار على الدر المختار |
| (٦) في ب « ولو » | شرح تنوير الابصار جـ ص ٢٢٤ . |
| (٧) في ب « القى » | (١٥) في أ « لصغره » |
| (٨) في أ « لا يجوز » | |
| (٩) ما بين القوسين لا يوجد في ب | |
| (١٠) في ب « وهو » | |

يكن معه ما يستقي به فإنه يتيمم ويصلي به الفرض ، فالتيمم الذي وقع لدخول المسجد لا يجوز أداء الصلاة به .

ولو تيمم لسجدة التلاوة جاز أداء الصلاة به .

والفرق أن سجدة التلاوة من جنس الصلاة^(١) لأن السجود في الجملة من أركان الصلاة ، وإذا وقع التيمم لما هو من جنس الصلاة^(٢) جاز أداء الصلاة به ، كما لو وقع للتطوع جاز أداء^(٣) الفرض به .

وليس كذلك دخول المسجد ، لأنه ليس من جنس الصلاة ولا هو ركن من أركانها فلم يقع التيمم لجنس الصلاة ، فلا يجوز أداء الصلاة به ، كما لو لم ينو أصلاً^(٤) لم يجز^(٥) أداء الصلاة به^(٦) كذلك هذا^(٧) .

٨ - ويؤذن^(٨) المؤذن إذا كان مسافراً ركباً إن شاء ، وينزل للاقامة .

والفرق أن الأذان من سنن الصلاة ، والمقصود منه الاعلام ، ولم يشرع موصولاً بالصلاة ، والاعلام يحصل إذا^(٩) كان ركباً ، وسنن الصلاة يجوز للمسافر أدائها ركباً ، كركعتين^(١٠) بعد المغرب^(١١) وأربع قبل الظهر ، والفصل بين الأذان والصلاة بالنزول لا يمنع جوازه ، لأن الفصل بينهما مشروع ، فجاز له أن يؤذن ركباً في السفر وإن^(١٢) كان مقيماً فسنن^(١٣) الصلاة لا يجوز أدائها ركباً

-
- | | |
|---|--|
| (١) في «أ» بعدها : « جاز أداء الصلاة به » | (١٠) في ب « وأربع بعده » |
| وهي زائلة . | (١١) في ب « وإذا » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (١٢) في أ فوقها « ض » قال عبد السلام |
| (٣) في هامش أ بعدها « صلاة صح » | هارون في تحقيق النصوص ونشرها ، |
| (٤) في ب « لا يجوز » | الطبعة الثانية ص ٥١ « وأحياناً |
| (٥) ليست موجودة في ب | يوضع الحرف (ض) في وسط الكلام |
| (٦) في ب « هذين » | إشارة إلى وجود بياض في الأصل |
| (٧) المتوسط ج ١ ص ١٣٢ | المنقول وجدته في نسخة من جهرة |
| (٨) في ب « وإن » | ابن حزم . « أهـ » |
| (٩) في ب « ركعتين » | |

في المصّر كذلك الأذان .

وأما^(١) الإقامة فشرعت موصولة بالصلاة ، فإذا أقام ركباً أدى إلى الفصل بين الشروع في الصلاة وبين الإقامة بالنزول ، والفصل بينهما غير مشروع ، فلا يقيم ركباً .

٩ - ولو^(٢) اقتصر المسافر على الإقامة أجزاء ، وإن تركها كان مسيئاً .

والمقيم إذا ترك الأذان والإقامة وصلى وحده ، واكتفى بأذان الناس وإقامتهم لا يكون مسيئاً .

والفرق : أن هذه سنة تقوم بها الجماعة ، فإذا لم يوجد ها هنا من يقوم بها^(٣) توجهت^(٤) عليه ، كما لو وجد ميتاً وحده في المفازة فعليه دفنه ، « بخلافه » ما لو كان معه جماعة ، وكذلك إذا سلم عليه انسان لزمه الاجابة .

وليس كذلك المقيم ، لأن هذه سنة يقوم بها الجماعة ، وقد وجد ها هنا من يقوم بها ، لأن الناس يؤذنون في المساجد ويطعمون ، فلا يكون هو مأموراً بها ، كما لو وجد ميتاً في المصّر ووجد^(٥) من يواريه ويقوم بتجهيزه ودفنه ، فإنه لا يكون بتركه آثماً كذلك هذا .

وفرق آخر : أن أذان المؤذن في المصّر وقع لجماعة^(٦) ولا إخبار^(٧) الناس ، لأنه أمر بأن يصلي معهم ، وإذا^(٨) وقع له لم يحتج إلى الاعادة ، كما لو خرج الى المسجد ، ولا يقع لجماعة أخرى ، بدليل انهم^(٩) لا يؤمرون بالخروج إلى ذلك المسجد ، فلا يقع لهم فأمروا به .

-
- | | |
|----------------------------|--|
| (١) في ب « فاما » | (٧) في ب « لجماعة لجماعة » تكرار |
| (٢) المبسوط جـ ١ ص ١٣٢ | (٨) في ب « آحاد » |
| (٣) في أ « به » | (٩) في هامش أ « واذا وقع له ثم لم يحتج » . |
| (٤) في ب « توجهت » تحريف | (١٠) في أ « أنه » . |
| (٥) في ب « وكما » | |
| (٦) في ب « ولم يكن » | |

وأما المسافر فأذان أهل المصر^(١) لم يقع له ، بدليل أنه لا يؤمر بالعود الى المصر ليصلي مع الناس ، وإذا لم يقع له احتاج^(٢) الى فعله كالجماعة في المصر .

١٠ - وإذا^(٣) أذنت امرأة جاز ، وهو مكروه في رواية الأصل .

ولو أذن السكران أو المجنون فأحب^(٤) إلى أن يعاد .

والفرق أن الأذان دعاء إلى الصلاة ، وقول السكران والمجنون لا يقع به الاعلام ، إذ الناس لا يعتمدون عليه ولا يمكنهما أن يأتيا به على نظمته وترتيبه ، فصار كأذان الصبي الذي لا يعقل .

وأما المرأة فأذانها يقع به الاعلام ، لأنها تقدر^(٥) أن تأتي بالحروف على نظمها وترتيبها ، ويعتمد على قولها ، ألا ترى أن قولها يقبل في الشهادات وغيرها ، كذلك هذا . والمستحب^(٦) أن يعاد في المجنون ولا يعاد في المرأة ، لأن^(٧) المرأة من أهل الجماعة ، بدليل أنها لو خرجت إلى الجمعة وصلت^(٨) ركعتين^(٩) جاز عنها فجاز أن تكون من أهل الأذان كالصبي المراهق والبالغ . وأما المجنون

وهم اليها محتاجون فيأتي بها في السفر ويكره تركه .

(٣) المبسوط ج ١ ص ١٣٨ ص ١٤٠ ابن عابدين ج ١ ص ٣٦٤ .

(٤) في أ «فلاحب الى» ونحت السطر في أ « فأحب أن يعاد » .

(٥) في أ « تقدر »

(٦) في ب « فاستحب »

(٧) في ب « ولأن »

(٨) في أ كتبت « الواو » بجبر آخر . وغير موجودة في ب

(٩) في أ كتب فوق السطر « جاز عنها » وغير موجودة في ب .

(١) في هامش أ « لا يقع له »

(٢) الفرق الآخر الذي أنسى به متعلق

بالأذان ، وأصل المسألة في الإقامة ،

كما أن المسافر لا يحتاج الى اعادة

الأذان كما في أصل المسألة ، ويؤكد

هذا ما جاء في المبسوط للسرخي ج ١

ص ١٣٢ : « المسافر له أن يترك

الأذان أصلا » وقال أيضا :

« ويقتصر المسافر بالإقامة أجزائه ،

لأن السفر عذر مسقط لشطر الصلاة

فلأن يكون مسقطا لأحد الأذنين

أولى ، ولأن الأذان لاعلام الناس

حتى يجتمعوا وهم في السفر

مجتمعون ، والإقامة لإقامة الصلاة ،

والسكران فليسا^(١) من أهل الجماعة لأنها يجنبان^(٢) المسجد فصارا^(٣) كالصبي الصغير^(٤).

١١ - ويقضي^(٥) الفوائت بعد الفجر قبل^(٦) طلوع الشمس وبعد العصر قبل^(٧) غروب الشمس^(٨)، ويصلي على الجنابة، ويسجد للتلاوة.

ولا يركع ركعتي الطواف، ولا يصلي المنذورة^(٩) في «هذين الوقتين».

والفرق أن وجوب الصلاة على الجنابة^(١٠) وقضاء الفوائت^(١١) وسجدة التلاوة لا يقف على فعله^(١٢)، ألا ترى أنه يسمع الآية من غيره فتلزمه^(١٣) سجدة التلاوة، كذلك يحضر الجنابة فتلزمه^(١٤) الصلاة عليها، وإذا لم يكن وجوبها بفعل من جهته^(١٥) جاز أداؤها في هذين الوقتين كفرض الوقت.

وأما ركعتا الطواف والمنذورة فوجوبها بسبب من جهته، إذ لولا طوافه ونذره لما لزمه^(١٦) فصار كوجوبها بشروعه^(١٧) فيهما^(١٨) ولو أراد أن يشرع في صلاة^(١٩) متطوعاً^(٢٠) في هذين الوقتين لتجب عليه لم يجز أداؤها فيهما، كذلك هذا^(٢١).

-
- | | |
|---|--|
| (١) في أ « ليسا » | (١٢) في ب « فيلزمه » |
| (٢) في ب « يجنبان » | (١٣) في ب « فيلزمه » |
| (٣) في أ « فصار » | (١٤) في هامش أ « جهتها » |
| (٤) في هامش أ « بلغ مقابلةً والحمد لله على نعمه » | (١٥) في أ « فيلزمه » وهو تصحيح من أحد المطلعين عليها. |
| (٥) الهداية ج ١ ص ٢٥ | (١٦) في ب « لشروعه » |
| (٦) في ب « وقبل » | (١٧) في هامش أ « في هذين الوقتين فإنه لو » |
| (٧) في ب « المغرب » | (١٨) في ب « الصلاة » |
| (٨) تحت السطر في أ « المنذورة له » | (١٩) ما بين القوسين في أ كتبت بخط مصحح فوق كشط، في صلب الكتاب وقد زاد « واو » قبل « لم » وفي هامش أ بعد فيهما « وإنما يقضيها في وقت مشروع صح » وفي ب « ليجب عليه في هذا الوقت لم يجز كذلك ». |
| (٩) ما بين القوسين من هامش أ وبعده « صح » | |
| (١٠) ما بين القوسين ليس موجود في ب | |
| (١١) في هامش أ « وإنما من جهة الشرع » | |

١٢ - إذا افتتح التطوع حالة الطلوع والغروب والانتصاف ثم أفسدها
لزمه القضاء في ظاهر الرواية .

ولو شرع في صوم يوم النحر وأيام التشريق ثم أفسده^(١) لم يلزمه القضاء .
والفرق أن النهي انما ورد عن الصلاة في هذه الأوقات ، والصلاة انما هي
أركان مثل القيام والركوع والسجود ، فابتداء الافتتاح ليس بصلاة ، فلم يوجد
ما هو المنهي عنه ، فجاز أن يلزمه .

وليس كذلك الصوم ، لان النهي ورد في صوم^(٢) يوم النحر ، وابتداء
الصوم صوم ، لأن الصوم ليس هو إلا الإمساك فوجد الفعل^(٣) المنهي عنه ، فجاز
أن لا يثبت حكمه ولا يؤمر باتمامه^(٤) .
وفرق آخر ، وهو أنه انما وجد التكبير في هذه الأوقات ، والتكبير ليس من
الصلاة ، فانعقدت التحريم من غير نهى ، فجاز أن يؤمر بقضائه عند الفساد .

وأما الصوم فابتداء^(٥) الإمساك من الصوم وجزء منه ، فوجد^(٦) جزء^(٧)
منه على وجه الفساد وهو مأمور بقطعه ، فإذا قطع لا يؤمر بقضائه .

ولأن التكبير قول ، فقد أوجب الصلاة بقوله ، فصار كإيجابه بالنذر^(٨) .

والشروع في الصوم فعل من أفعاله ، فجاز أن لا يلزمه حكمه على وجه
الفساد إذا كان مأموراً بابطاله ، كما لو دفع دراهم إلى إنسان على ظن أنه عليه ،
ثم بان أن لا شيء عليه ، فارتجع^(٩) لم يضمن كذلك هذا .

الهامش « نسخة الاصل وأما الصوم
فابتداء الإمساك من الصوم وجزء منه
فوجد ، تصحيح بخط آخر .

(٦) في ب « فوجدوا »

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في ب « بالنذر »

(٩) في ب « لا يضمن »

(١) في ب « أفسدها لا يلزمه »

(٢) في ب « الصوم »

(٣) في ب « الفعل »

(٤) في هامش أ « وهو لا يؤمر باتمامه . خ »

(٥) في أ « فابتدأه الإمساك وهو » تصحيح

بحبر آخر في آخر السطر وتحته في

١٣ - وإذا^(١) أحدث في ركوعه أو سجوده فذهب وتوضأ لم يجز الاعتداد بذلك الركوع أو السجود الذي أحدث فيه .

ولو ذكر في الركعة الثانية سجدة التلاوة فخر ساجداً لها^(٢) ثم رفع رأسه^(٣) فقال أن احتسبت بذلك الركوع جاز .

والفرق ان اتمام الركوع واجب عليه ، واطمائه بالخروج منه ، فلو قلنا : أنه^(٤) يعتد بالانحطاط^(٥) خروجاً ، صار^(٦) مؤدياً جزءاً من صلاته في تلك الحالة^(٧) ، وهو ظاهر فجاز .

وأما إذا ذهب ليتوضأ^(٨) فاطمأ الركوع بالخروج^(٩) منه واجب ، فلو قلنا : أنه يعتد بذهابه خروجاً من الركوع حتى لا يلزمه العود اليه لجعلناه^(١٠) متمماً^(١١) له ، فيصير مؤدياً جزءاً من الصلاة^(١٢) مع الحدث ، وأداء جزء من الصلاة مع الحدث لا يجوز ، فلا^(١٣) نجعله خارجاً^(١٤) ، فلزمه العود اليه ليخرج منه .

١٤ - الفتح^(١٥) على الامام لا يفسد الصلاة ويكره ، لأنه يقرأ خلف الامام^(١٦) هكذا ذكر في المجرّد^(١٧) .

والفتح على غير الامام يفسد الصلاة .

- | | |
|--|--|
| (١) المبسوط ج ١ ص ١٨٧ | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٢) ليست موجودة في ب | (١١) تحت السطر في أ « تتمياً » |
| (٣) فوق السطر في أ « فقام » | (١٢) في ب « صلاته » |
| (٤) فوق السطر في أ « بأنه » | (١٣) في ب « يجعله خارجاً منه » |
| (٥) في ب « بالانحطاط » تحريف ، وفي أ كتب بعدها « عنه » بخط مخالف . | (١٤) المبسوط ج ١ ص ١٩٣ ولم يذكر الكراهة ولكنه قال : « لا تفسد صلاته وبهذا لا ينبغي ان يجعل بالفتح على الامام ، فيفيد ان الكراهة اذا عجل بالفتح وان لم يصرح بها |
| (٦) في ب « لصار » | (١٥) ليست موجودة في أ |
| (٧) تحت السطر في أ « الحال » | (١٦) لا يبي علي الحسن بن زياد اللؤلؤي . |
| (٨) في ب « فأما » | |
| (٩) في ب « خارجاً من الركوع فالخروج » | |

والفرق أن قراءة الامام قراءة للمؤتم ، فإذا فتح عليه قصد " بقراءته
استصلاح " صلاته ، فلم تبطل صلاته كالمفرد إذا قرأ .

وليس كذلك إذا فتح على غير الامام ، لأن قراءته ليست بقراءة له (٢) فقد
أخرجه من حكم صلاته وجعله جواباً له وخاطبه ، فصار كما لو (٣) علمه القرآن
أو تعلم منه ، ولو كان كذلك بطلت صلاته كذلك هذا .

١٥ - وإذا (٤) مر (٥) المصلي بآية فيها ذكر الموت أو النار ، فوقف عندها وتعوذ
واستغفر ، وهو وحده في التطوع ، فذلك حسن .

وان كان إماماً كره (٦) له ذلك (٧)

والفرق أنه إذا كان إماماً فهو فيما يقف يشكك (٨) القوم لأنهم " ربما يظنون
أنه ارتج عليه ، فيفتحون عليه ، ولأنه يؤدي إلى تطويل الصلاة عليهم ، وقال
النبي (٩) عليه السلام لمعاذ : « صل بهم صلاة اضعفهم » ، فلا يفعل ذلك .

وأما في التطوع وحده لا يؤدي إلى التطويل على أحد ، ولا إلى التغليظ
والتشكيك ، والاشتغال بالقراءة تطوع ، والتدبر (١٠) تطوع ، فاستوى (١١) فإن شاء
وقف وتدبر ، وإن شاء مضى على صلاته .

(١١) نصب الراية لأحاديث الهداية للزليعي

ج ٢ ص ٢٩ الحديث الرابع والستون « باب
الامامة » قال عليه السلام « من أم قوما
فليصل بهم صلاة اضعفهم ، فان فيهم
المريض ، والكبير وذو الحاجة » .

وفيه حديث عثمان بن ابي العاصي
الثقفي عند احمد ج ٤ ص ٢١٧ وابن ابي شيبة
ص ٤٥ ، والطحاوي ص ١٢٦ .

(١٢) في أ والتدبير

(١٣) في ب « فاستوى »

(١) في ب « قراءته واستصلاح »

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) ليست موجودة في ب ، وفي هامش أ
« لو علم القرآن وتعلم منه . الاصل » .

(٤) في ب « هذان » .

(٥) المبسوط ج ١ ص ١٩٨

(٦) في أ « قرأ »

(٧) في ب « كرهه »

(٨) ما بين قوسين ليس موجوداً في ب

(٩) في ب « يشك »

(١٠) في أ « لانه »

١٦ - وإذا ^(١) صلى على بساط فيه ^(٢) تمائيل ، فإن كانت في موضع سجود كره ^(٣) له ذلك .

وإن كانت تحت قدميه ^(٤) فلا ^(٥) بأس به .

والفرق أنه إذا توجه إليها فقد تشبه بعبد الأوثان ، لأنهم يتوجهون إلى الصورة ، والتشبه بهم لا يجوز ، بدليل ما روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام ^(٦) - أنه قال : من تشبه بقوم فهو منهم » .

وإذا كانت تحت قدميه ^(٧) لم يكن متشبهاً بهم ، لأنهم لا يفعلون هكذا ^(٨) وإنما يكون ذلك صغاراً ومذلة واستخفافاً فجاز له ذلك ، كما لو وطىء صنماً بقدمه ، ولو فعله فإنه يجوز ، كذلك هذا .

١٧ - ويسجد ^(٩) المسبوق مع الامام سجدتي ^(١٠) السهو قبل أن يقوم الى قضاء ما سبقه به ^(١١) ، ولا يعيده إذا سجد مع الامام .

ولو لحق أول صلاته ، ثم نام أو أحدث في صلاته ، ثم انتبه وأدرك الامام

- | | |
|--|---|
| (١) في ب « فان » . الهداية ج ١ ص ٤٤ | وابن ثوبان ضعيف ، وحديث حذيفة وابي هريرة أخرجهما البزار في سننه مرفوعاً . |
| (٢) في ب « عليه » . | وأما حديث انس : فرواه ابو نعيم في تاريخ اصبهان في ترجمة احمد بن محمود فقال : |
| (٣) في أ « يكره » . | حدثنا الحجاج بن يوسف بن قتيبة حدثنا بشر بن الحسين الاصبهاني حدثنا الزبير بن عدى عن انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « بعثت بين يدي الساعة » وفي آخره : « ومن تشبه بقوم فهو منهم » انتهى وهو من احاديث الكشف . |
| (٤) في ب « قدمه » | (٧) في ب « قدمه » |
| (٥) في أ « لا بأس به » | (٨) في ب « ذلك » |
| (٦) نصب الراية للزيلعي ج ٤ ص ٣٤٧ ، كتاب الجنائيات باب ما يوجب القصاص حديث « من تشبه بقوم فهو منهم » وقد روى من حديث ابن عمر ، ومن حديث حذيفة ومن حديث أبي هريرة ، ومن حديث انس . | (٩) ابن عابدين ج ١ ص ٦٩٦ |
| (٧) في ب « قدمه » | (١٠) في أ « سجدة » |
| (٨) في ب « ذلك » | (١١) ليست موجود في ب |
| (٩) في ب « قدمه » | |
| (١٠) في أ « سجدة » | |
| (١١) ليست موجود في ب | |

في آخر صلاته ، فإنه يتبدى بقضاء ما سبق به ، ثم يسجد لسهوه^(١) ، ولو سجد مع الامام لم يعتد به .

والفرق أن المسبوق التزم الاقتداء بالامام ومتابعته في مقدار ما يصلي الامام ، وأوجب^(٢) الانفراد بالباقي بعد فراغه ، بدليل أنه لو قام الى قضاء ما سبق^(٣) به قبل فراغ الامام وأدى ركعة لم يجز ، فدل على أنه التزم متابعة الامام في جميع أفعال صلاته ، وسجود السهو من صلاة الامام ، فإذا انفرد المسبوق به قبل فراغ الامام من السجود ، صار منفرداً في محل التزم الاقتداء به فيه ، وهذا لا يجوز ، كما لو نوى في خلال صلاته الانفراد وقام الى قضاء ما سبق قبل قعود الامام قدر التشهد .

وليس كذلك اللاحق^(٤) لأنه لما أدرك أول صلاته فقد علق^(٥) صلاته بصلاة امامه ، وأوجب أن يفعلها كما يفعل الامام ، ولم يوجب الانفراد بشيء ، والامام يسجد للسهو بعد الفراغ من جميع أفعال صلاته^(٦) كذلك هو^(٧) يجب أن يسجد للسهو^(٨) في^(٩) آخر صلاته ، فلو قلنا : أنه يسجد مع الامام ثم يقضي ، لصار^(١٠) مناقضاً ما أوجبه بعقده ، وهذا^(١١) لا يجوز .

١٨ - يقرأ المسبوق فيما يقضي .

ولا يقرأ اللاحق .

فرق^(١٢) لأن اللاحق مجعول في الحكم كأنه خلف الامام ، بدليل أنه لا يسجد للسهو^(١٣) ، وإنما يسجد لسهو امامه ، ولو كان خلف الامام لا يقرأ ، كذلك

(١) في ب « لسهو »

(٢) في ب « والواجب »

(٣) في ب « ما سبقه به » .

(٤) في ب « اللاحق »

(٥) في أ « اول »

(٦) في ب « الصلاة »

(٧) ليست موجودة في ب .

(٨) الزيادة من ب

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) في أ « فصار »

(١١) في أ « فهذا »

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) في أ « لسهو نفسه »

هذا .

وليس كذلك المسبوق ، لأنه فيما يقضي منفرد ، بدليل أنه يسجد لسهو نفسه ، ولا يسجد لسهو غيره ، والمنفرد يقرأ في صلاته ، فدل^(٦) على^(٧) أنه يقرأ .

١٩ - والمسبوق^(٨) يشارك الامام في سجود السهو .

ولا يتابعه في تكبير التشريق وتلبية الاحرام .

والفرق أن سجود السهو يدخل^(٩) في التحريم ، بدليل أنه يحتاج إلى تحلل من بعد ، وهو قد التزم الاقتداء بالامام في مقدار ما يصلي ، وأوجب الانفراد بالباقي ، وسجود السهو من صلاته ولزمه متابعتة .

وليس كذلك تكبير التشريق والتلبية ، لأنها شرعاً بعد التحلل خارج التحريم^(١٠) ، بدليل أنه لا يحتاج إلى التحلل من بعد ، وهو^(١١) انما التزم^(١٢) متابعة الامام في التحريم^(١٣) فإذا خرج منها لم يلزمه متابعتة .

٢٠ - وعلى المسبوق أن^(١٤) يقرأ فيما يقضي ، وان كان قد قرأ الامام فيما صلى ، ولا ينفعه قراءة الامام ، وكذلك ان قرأ هذا المؤتم فيما يصلي مع الامام لم ينفعه ، ويلزمه القراءة فيما يقضي .

ولو اقتدى^(١٥) المقيم بالمسافر ثم سلم الامام فقام المقيم ليقضي بقية صلاته ، فإنه لا يقرأ .

(١) في ب « دل »

(٢) الزيادة من ب

(٣) المبسوط ج ١ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ علامة

اول مسألة غير موجودة في أ

(٤) في ب « يفصل »

(٥) في أ « التحريم »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في ب « الزم »

(٨) في أ « التحريم »

(٩) في ب فان »

(١٠) في أ « افتقد »

والفرق أن المسبوق لم يقتد بالامام فيما تعينت القراءة عليه فيه^(١١) ، لأن القراءة لا تتعين في الركعتين الآخرين ، وانما تجب^(١٢) في احدى الركعتين اما في الأوليين أو في الآخرين ، وإذا^(١٣) قرأ الامام في الأوليين لم يعد القراءة في الآخرين ، فلم يقتد بالامام في صلاة^(١٤) «تعينت» القراءة عليه^(١٥) ، فلم تقع قراءته للمؤتم ، فصار كما لو لم يقرأ الامام في الآخرين وصلى خلفه ، فيجب أن يقرأ فيما يقضي ، لتحصل له القراءة في احدى الركعتين من الأربع^(١٦) .

وليس كذلك المسافر والمقيم ، لأن فرض القراءة تعين^(١٧) على الامام ، فقد اقتدى المقيم به في صلاة تعينت القراءة عليه فيها ، فجعلت قراءته قراءة له ، فحصلت له القراءة في ركعتين ولا يلزمه القراءة في الباقي .

قال الشيخ الامام : قلت للقاضي^(١٨) الامام^(١٩) : فلو أن الامام لم يقرأ في الأوليين وقرأ في الآخرين ، واقتدى به هذا المسبوق ، فقد تعينت القراءة على الامام ها هنا ، فوجب ألا تلزمه^(٢٠) القراءة فيما يقضي ، قال : لا رواية ها هنا^(٢١) .

وأما إذا قرأ هذا المؤتم خلف الامام لم ينفعه أيضاً ، لأنه لا قراءة عليه ، وسكوته كقراءته وقراءته كسكوته ، ولو لم يقرأ شيئاً^(٢٢) حكمه كذلك ها هنا^(٢٣) .

(١١) في هامش أ « لا رواية عنها » وقد وجدت في كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي ج ١ ص ٢٣٠ حكمها حيث قال « ولو كان الامام لم يقرأ في الأوليين ثم اقتدى به انسان في الآخرين فقرأ الامام فيها ثم قام المسبوق الى قضاء ما سبق فعله القراءة وإن ترك ذلك لم تجزئه صلاته ، لأن الامام قضى في الآخرين ما فاتته من القراءة في الأوليين ، والفائت اذا قضى التحق بمحله ، فكأنه قرأ في الأوليين ما فاتته من القراءة ، فلهذا يجب على المسبوق القراءة ايضاً .

(١٢) في أ « بينا »

(١٣) في ب « هذا »

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب « يجب »

(٣) في ب « فاذا »

(٤) في ب « صلاته تعين » وفي هامش أ

« صلاته تعينت »

(٥) ليست موجودة في « القراءة عليه »

(٦) في هامش أ « مع الأربع »

(٧) في ب « تعينت »

(٨) في هامش أ « اراد القاضي ابا العلا صاعد

بن محمد الذي تقدم ذكره في خطبة الكتاب

(٩) في ب « رحمه الله » وواضح انه قول

الامام ، وما في أ « رضي الله عنها » وهو من

قول الناسخ .

(١٠) في ب « واما اذا قرأ يلزمه »

٢١ - وإذا^(١) كان في الظهر فتوهم أنه في العصر وطال تفكره حتى شغله عن ركعة أو سجدة ، فعليه سجود السهو .

وان شك في صلاة صلاها قبل هذه^(٢) الصلاة وهو^(٣) في هذه ، وشغله تفكره عن السجود أو الركوع حتى طوله^(٤) ، فليس عليه سجود السهو .

والفرق أنه غير ركناً من أركان الصلاة ساهياً بما قصد به استصلاح هذه الصلاة ، فجاز أن يلزمه سجود السهو ، كما لو زاد ركوعاً أو سجوداً .

وليس كذلك إذا تفكر في صلاة أخرى ، لأن التغيير لم يقع لمعنى قصد به استصلاح صلاته التي هو فيها ، فلم يلزمه سجود السهو ، كما لو التفت ساهياً .

٢٢ - إذا صلى ركعتين تطوعاً وسها فيهما ، فسجد للسهو بعد التسليم ، ثم أراد أن يبنّي عليه ركعتين لم يكن له ذلك .

ولو صلى المسافر ركعتين وسها فيهما ، فسجد للسهو بعد التسليم ثم نوى الإقامة^(٥) ، جاز له أن يبنّي عليه ركعتين .

والفرق أن سلام العمدة وقع في محله في التطوع ، لأن تحريمه^(٦) التطوع تقع^(٧) للركعتين في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمة الله عليهما^(٨) - ، والسلام شرع عقيب الركعتين فوق السلام في محله ، وسلام العمدة إذا وقع في محله منع البناء عليه فقد قارن^(٩) البناء ما يمنعه فلا يبنّي عليه^(١٠) ، كما لو لم يكن عليه^(١١) سجود السهو .

(٧) في أ « يقع »

(٨) المبسوط ج ١ ص ٢٣٣ ، الهداية ج ١

ص ٤٦

(٩) في ب « فارق »

(١٠) الزيادة من ب

(١١) ليست موجودة في ب

(١) المبسوط ج ١ ص ٢٢٣

(٢) في أ « هذا »

(٣) في ب « الصلاة لا وهو »

(٤) في هامش أ « طاله »

(٥) في ب « الإمامة »

(٦) في أ « تحريم »

وليس كذلك المسافر ، لأنه لما نوى الإقامة صارت التحريم للأربع ولزمته^(١) الركعتان «الأخريان لحق التحريم»^(٢) ، فصار سلام العمدة واقعاً في غير محله على ظن التمام ، فلا يمنع البناء عليه ، كما لو سلم في الركعتين من الظهر على ظن أنه^(٣) صلى أربعاً ثم علم أنه صلى ركعتين ، بنى^(٤) عليهما^(٥) ركعتين أخريين^(٦) كذلك هذا .

٢٣ - اقتداء المسافر بالمقيم بعد خروج الوقت لا يصح .

واقْتِداء المقيم بالمسافر بعد خروج الوقت يصح .

والفرق أن^(٧) من شرط صحة اقتداء^(٨) المسافر بالمقيم ابتداء أن ينتقل فرضه إلى فرض امامه ، بدليل أنه لو اقتدى به في الوقت انتقل فرضه إلى فرض امامه ، وبخروج الوقت استقر الفرض عليه استقراراً لا يتغير بتغير حاله ، ألا ترى أنه لو أقام بعد الوقت لم ينتقل فرضه إلى فرض المقيم ، فكذلك إذا اقتدى بمقيم «بعد خروج الوقت» ، ولأن نية الإقامة أبلغ في الزام الاتمام من الاقتداء بالمقيم ، بدليل أن المسافر^(٩) إذا اقتدى بالمقيم^(١٠) ثم أفسد المقيم صلاته ، فإنه لا يلزم المسافر صلاة الإقامة ، ولو نوى الإقامة ثم أفسد صلاته لزمه صلاة الإقامة ، ثم لو نوى الإقامة بعد خروج الوقت لم يلزمه الاتمام ، فلأن لا يلزمه الاقتداء^(١١) بالمقيم^(١٢) أولى وأحرى^(١٣) فدل على أنه بخروج الوقت استقر الفرض عليه

(٨) في أ كتبت فوق السطر بخط مصحح

وبعدها «صح» وهي ليست موجودة في

ب .

(٩) في أ كتبت فوق السطر بخط مصحح

وبعدها «صح» وما بين القوسين ليس

موجوداً في ب .

(١٠) في ب «لو اقتدوا به»

(١١) في ب «بالاقتداء»

(١٢) تحت السطر أ «خارج الوقت»

(١٣) الزيادة من ب

(١) في ب «ولزمه»

(٢) في أ «الأخراوان بحق التحريم» وفي

ب «الأخراوان لحق التحريم»

والصحيح الأخريان .

(٣) في ب «أنه لو صلى»

(٤) في النسختين «بنا» خطأ

(٥) في ب «عليها»

(٦) في النسختين «الأخراوين» خطأ

(٧) في أ «لأن»

استقراراً لا يتغير بتغير حاله ، فبقي فرضه ركعتان^(١) فلو جوزنا اقتداءه بالمقيم^(٢) بعد خروج الوقت لجوزنا^(٣) أن يقتدي من فرضه ركعتان^(٤) بمن فرضه أربع ركعات وهذا لا يجوز ، دليله مصلي الفجر إذا اقتدى بمصلي الظهر لم يجز .

وليس كذلك المقيم إذا اقتدى بالمسافر بعد خروج الوقت ، لأنه ليس من شرط صحة اقتداء المقيم بالمسافر أن ينتقل فرضه إلى فرض امامه^(٥) بدليل أنه لو اقتدى به في الوقت لم ينتقل فرضه إلى فرضه ، فصار يقتدي من فرضه أربع^(٦) بمن فرضه ركعتان^(٧) فهذا^(٨) جائز ، كما لو^(٩) اقتدى به في الوقت .

فإن قيل إذا كان الامام مسافراً^(١٠) وخلفه مسافرون ومقيمون ، فاستخلف الامام مقيماً ، فإن فرض المسافر لا ينتقل إلى فرض امامه وهو فرض المقيمين ، فانتقض قولكم من شرط صحة اقتداء المسافر بالمقيم أن ينتقل فرضه إلى فرض المقيم .

الجواب أنا^(١١) قد احترزنا وقلنا : من شرط صحة اقتداء المسافر بالمقيم ابتداء أن ينتقل فرضه إلى فرض امامه^(١٢) ، وهذا^(١٣) ليس بابتداء وإنما هو بناء فلا يلزمنا .

ووجه آخر أنه لو^(١٤) ثبت أن فرضه^(١٥) بعد الوقت لا ينتقل إلى فرض امامه ، فبقي فرضه في حق المسافرين ، وصلاة الإقامة لا ينتقل إلى^(١٦) صلاة

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ « قلنا »

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) في ب « فهذا »

(١٤) الزيادة في ب

(١٥) هامش أ « فرض المسافرين »

(١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١) في ب « ركعتين »

(٢) في ب « بالمسافر »

(٣) في أ « جوزنا »

(٤) في هامش أ « نسخة الاصل ركعتين »

(٥) في ب « فرضه »

(٦) في هامش أ « نسخة الاصل اربعاً »

(٧) في هامش أ « نسخة الاصل ركعتين » .

(٨) في ب « وهذا »

السفر^(١) ، لأنه لو كان في السفينة وهي مشدودة فافتتح صلاة الإقامة ثم سارت السفينة و^(٢) نوى السفر لم يبين عليها ^(٣) صلاة السفر وانما يتمها ^(٤) أربعاً ، فإذا لم يجوز أن ينتقل اليه لم يجوز أن يبني عليه ، دليله صلاة التطوع ، ولما لم يجوز أن ينتقل إلى الفرض^(٥) لم يجوز بناء الفرض لم يجوز بناء الفرض عليه ، كذلك هذا .

وليس كذلك المقيم إذا اقتدى بالمسافر بعد خروج الوقت ، لأن تحريمه الفرض يجوز أن تنتقل الى التطوع ، وهو أن يفتح صلاة يظن^(٦) انها فرض عليه ثم بان أن لا فرض عليه انتقلت تطوعاً ، وإذا^(٧) جاز أن ينتقل^(٨) اليه جاز أن يبنيه عليه ، كمصلي التطوع خلف المفترض يجوز ، كذلك هذا .

ووجه آخر لا يبني^(٩) صلاة السفر على صلاة الإقامة من عقد نفسه ، وهي مسألة السفينة التي ذكرناها ، فلا يبنيه من عقد غيره ، كما لا يجوز بناء الفرض على التطوع .

ويبني صلاة الإقامة على صلاة السفر من عقد نفسه ، فجاز أن يبنيه من عقد غيره ، كما يجوز بناء التطوع على الفرض .

٢٤ - وإذا أحدث الامام في خلال صلاته وقد سهأ^(١٠) ، فاستخلف رجلاً فسها^(١١) أيضاً ، كفاه سجدة واحدة لسهوه ولسهو^(١٢) الأول .

ولو ان الامام الأول قرأ آية السجدة وسجد لها ثم أحدث ، فاستخلف فقرأ^(١٣) الثاني تلك الآية تلزمه^(١٤) سجدة أخرى .

- | | |
|--------------------------|---|
| (١) في ب « المسافر » | (٨) في ب « تنتقل » |
| (٢) في هامش أ « ثم نوى » | (٩) في ب « لا يبني » |
| (٣) في أ « عليه » | (١٠) سهى في ب |
| (٤) في هامش أ « يتمها » | (١١) في ب « وسهو » |
| (٥) في ب « المرض » | (١٢) في هامش أ « وقرأ » |
| (٦) في ب « فظن » | (١٣) في أ ، ب « يلزمه » والمذكور تصحيح في |
| (٧) في ب « فاذا » | أ غير الناسخ . |

والفرق أن سجود السهو جبران للتحريمية ، والأول قد استخلف الثاني في التحريمية ، فقام مقامه وصار كسهو^(١) . وهو لو سها لزمه سجدة واحدة كذا هذا .

وليس كذلك سجود التلاوة ، لأنها تجب بالتلاوة لا لحق^(٢) التحريمية ، بدليل أنه يجب خارج التحريمية ، وإنما يتداخل بالتكرار ولم يوجد^(٣) ، لأنه لم تسبق^(٤) من الثاني تلاوة فجاز أن تلزمه^(٥) سجدة أخرى ، كما لو تلا آية^(٦) أخرى .

٢٥ - إذا تلا التالي^(٧) آية السجدة مرات وهو في الصلاة على الراحلة ، والراحلة تسير كفاه سجدة واحدة .

وإن تلاها خارج الصلاة على الدابة وهي تسير لزمه لكل قراءة سجدة .

والفرق أن التحريمية جمعت حكم الأماكن كلها^(٨) فجعلها في الحكم كموضع واحد ، بدليل جواز الصلاة وإن كانت تسير ، فصار كما لو كان في بقعة واحدة ، فيكون معيداً^(٩) مكرراً ولا يجب أكثر من سجدة ، كذلك^(١٠) هذا .

وأما إذا كان خارج الصلاة فالتلاوة وجدت في أماكن متفرقة ، ولم يوجد ما يجمع حكم الأماكن ، فصارت^(١١) كالمجالس المختلفة فلا يكون معيداً ومكرراً ، إذ الإنسان لا يكون معيداً الشيء^(١٢) في مجلس آخر تكراراً^(١٣) ، لما وجد منه في المجلس الأول وتأكيذاً ، وإنما يكون تأكيداً للكلام^(١٤) الأول في مجلسه فقط ، فلم

(١) في ب « كهو »

(٢) في أ « ولا تلحق »

(٣) فوق السطر أ « التحريم »

(٤) في ب « لم يسبق »

(٥) في ب « يلزمه »

(٦) في أ « تلى »

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في أ تحت السطر « وأو » بعد معيداً .

(١٠) في ب « كذا »

(١١) في أ « فصار »

(١٢) في ب « لشيء »

(١٣) في أ « تكرر »

(١٤) في ب « تأكيداً للكلام »

يقتصر على واحد .

٢٦ - إذا تلا آية السجدة في الصلاة وسمعها من أجنبي خارج الصلاة أجزأته^(١) سجدة واحدة ، فإن سجدها ثم أحدث فذهب فتوضأ ثم عاد إلى مكانه وبنى على صلاته ثم قرأ ذلك الأجنبي تلك السجدة ، فعلى هذا المصلي أن يسجدها إذا فرغ من صلاته ، فجعل في حق غير المصلي كالمجلسين .

ولو سمع من أجنبي آية السجدة وهو على الدابة تسير فسجدها ثم تلا ثانية لم يلزمه سجدة أخرى ، فجعل الأماكن كالمكان^(٢) الواحد .

والفرق أنه إذا ذهب ليتوضأ فهو غير مصلي في تلك الحالة ، لأننا لو جعلناه مصلياً وهو يحدث يجب أن تبطل^(٣) صلاته ، فهو في الصلاة وليس بمصلي كالنائم ، فقد فصل بين السماع^(٤) الأول والثاني ما ليس بصلاة ، فصار كما لو فصل بينهما بقطع الصلاة .

وليس كذلك مسألة الدابة ، لأنه مصلي^(٥) في حالة السير^(٦) ، بدليل أن ما يقع به^(٧) من أفعاله في تلك الحالة يقع معتداً بها ، فقد سمع وهو مصلي^(٨) وسمع ثانياً وهو مصلي تلك^(٩) الصلاة أيضاً ، فلم يفصل بينهما بما ليس بصلاة ، فجاز أن يقتصر على سجدة واحدة .

٢٧ - الواجب في أول الوقت أن يصلي صلاة الوقت بعد الفائتة ، فإن صلى صلاة الوقت أولاً لم يجزه .

والواجب في آخر الوقت أن يصلي صلاة الوقت ثم الفائتة ، فإن صلى الفائتة أجزأته^(١٠) ولا يلزمه قضاؤها .

(١) في أجزأته .

(٢) في بـ بالمكان .

(٣) في أـ يبطل .

(٤) في أـ سماع .

(٥) في أي يصلي .

(٦) في أـ أجزأته .

(٧) في أـ أجزأته .

(٨) في أـ أجزأته .

(٩) في أـ أجزأته .

(١٠) في أـ أجزأته .

والفرق أن النهي عن فرض الوقت في أول الوقت إذا كانت عليه فائتة لمعنى في نفس الصلاة بدليل أنه لو تنفل أو عمل عملاً آخر لم ينع عنه فدل على أن^(١) النهي لمعنى في نفس المنهي^(٢) عنه ، والنهي إذا اقتصر على المنهي عنه اقتضى^(٣) الفساد .

وليس كذلك آخر الوقت ، لأن النهي عن قضاء الفائتة لمعنى في غير الصلاة وهو تأخير فرض الوقت ، بدليل أنه لو انتقل أو اشتغل بشيء آخر كان منهيّاً عنه ، والنهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يوجد الفساد كالبيع وقت النداء .

٢٨ - المريض إذا لم يقدر على القعود صلى مستلقياً على قفاه ورجلاه الى القبلة في ظاهر^(٤) الرويات و^(٥) لا يستقبل القبلة مضجعاً إلا أن لا يقدر .

وأما توجيه الميت في اللحد ، والمريض المحتضر فإنه يوجه على شقه الأيمن .

الفرق^(٦) ومدارهما على الخبر ، وهو ما روى^(٧) عن علي - رضي الله عنه - عن النبي - عليه السلام^(٨) أنه قال : « المريض يصلي قائماً أن استطاع ، فإن لم

يستطع فعل قفاه ، يومئء إمباء ، فإن لم يستطع ، فالله أحق بقبول العذر منه .

قلت حديث غريب ، وأخرج الدارقطني في سننه عن علي بن أبي طالب عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : « يصلي المريض قائماً ، فإن لم يستطع ، صلى قاعداً ، فإن لم يستطع أن يسجد أوماً ، وجعل سجوده أخفض من ركوعه ، فإن لم يستطع أن يصلي قاعداً ، صلى على جنبه الأيمن =

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في ب « النهي »

(٣) في أ « اقتصر »

(٤) المبسوط ج ١ ص ٢١٣ .

(٥) الزيادة من ب

(٦) كتبت فوق السطر بحبر أحمر في أ

(٧) ليست موجودة في ب .

(٨) نصّب الراية ج ٢ ص ١٧٦ باب صلاة المريض .

الحديث الثامن والثلاثون بعد المائة :

قال عليه السلام : « يصلي المريض

قائماً فإن لم يستطع فقاعداً ، فإن لم

يستطيع فليصل قاعداً ، يجعل سجوده أخفض من ركوعه ، فإن لم يستطع قاعداً صلى مستلقياً على قفاه ورجلاه مما يلي القبلة .

وعن ابن عمر^(١) - رضي الله عنهما * أنه^(٢) * قال : « يصلي المريض مستلقياً على قفاه يلي^(٣) قدماء القبلة » .

وفي الميث روي^(٤) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال^(٥) : « يا علي استقبل به القبلة استقبلاً ، وقلوا جميعاً باسم الله وعلى ملة رسول الله ، وضعوه لجنبه^(٦) ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره^(٧) » .

ووجه آخر^(٨) من طريق المعنى أن المريض يؤمر بالإيماء ، ومتى أوماً^(٩) خفض رأسه فجعل^(١٠) وجهه إلى غير القبلة ، والانحراف في بعض^(١١) الصلاة عن القبلة لا يجوز .

الوجه ، انتهى .
ورواه أبو داود في سننه من حديث
همام بن قتادة عن أبي الصديق
الناجي عن ابن عمر نحوه ، بلفظ
« بسم الله وعلى سنة رسول الله »
وهذا الإسناد رواه ابن حبان في
صحيحه في النوع الثاني عشر من
القسم الخامس ، والحاكم في
المستدرک بلفظ : « إذا وضعت
مؤنكم في قبورهم فاقرؤوا لهم :
« بسم الله ، وعلى ملة رسول الله »
انتهى قال الحاكم : حديث صحيح
على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(٥) في ب « أنه قال لعلي : يا علي »

(٦) في ب « بجنبه »

(٧) في هامش أ « على ظهره » .

(٨) في ب « وجه الفرق »

(٩) في ب « أوماً »

(١٠) في ب « فحصل »

(١١) ليست موجودة في ب .

« مستقبل القبلة ، فإن لم يستطع
صلى مستلقياً ، رجلاه مما يلي القبلة »
انتهى .

وأعله عبد الحق في « أحكامه »
بالحسن العزفي وقال : « كان من
رؤساء الشيعة ولم يكن عندهم
بصدوق ، ووافق ابن القطان ،
قال : وحسين بن زيد لا يعرف له
حال » انتهى .

(١) في أ « عن عمر - رضي الله عنه - »

(٢) الزيادة من ب .

(٣) في ب « تلى »

(٤) نُصِبَ الراية جـ ٢ ص ٣٠١

روى ابن ماجه من حديث الحجاج بن
أرطاة عن نافع عن ابن عمر قال :
كان النبي عليه السلام إذا دخل الميث
القبر قال « بسم الله وعلى ملة رسول
الله » انتهى . وزاد الترمذي بلفظ
« بسم الله ، وبالله وعلى ملة رسول
الله » ، وقال حسن غريب من هذا

وأما حالة الاحتضار والدفن فلا يحتاج الى الحركة ، وقد حصل متوجهاً .
الى القبلة فجاز .

ولأن المريض يعرض 'له الصحة' والقدرة على القعود فمتى كان مستلقياً على ظهره ، فإذا قعد حصل^(٢) متوجهاً نحو القبلة في قيامه وقعوده فجاز ، وأما إذا كان على جنبه ماداً رجله فإذا قعد حصل متوجهاً الى غير القبلة فيحتاج^(٣) الى الانحراف^(٤) الا ان يوجه^(٥) رجله أولاً الى القبلة ثم يقعد ، فهذه حالة تقرب الى الصحة والقعود فاعتبر به^(٦) .

وأما المحتضر فهذه حالة تقرب من الموت فاعتبر^(٧) بحالة الموت ، وحالة القتل في الشاة تضجع على جنبها عند الذبح ، لأن استلقاءها على ظهرها أشق عليها كذلك هذا .

٢٩ - الميت إذا وجد في المعركة وليس به جرح إلا أن 'الدم خرج'^(٨) من عينيه أو أذنيه^(٩) لا يغسل وان خرج الدم^(١٠) من ذكره وأنفه ودبره^(١١) غسل .

والفرق أن الدم لا يخرج من الأذن والعين من غير ضرب ، فكان وجوده دليلاً على الضرب فحمل^(١٢) على أنه مات منه ، فصار كما لو علم بالضرب^(١٣) .

وليس كذلك الأنف والذكر ، لأن الدم قد يخرج منهما^(١٤) من غير علة وضرب ، فلم يكن وجوده دليلاً على الضرب ، فصار كما لو مات حتف أنفه .

-
- | | |
|---|---------------------------|
| (١) في ب « للصحة » | (٧) في ب « الدم اذا خرج » |
| (٢) في أ « حنبل » وهو تصحيح من غير الناسخ . | (٨) في ب « عينه وأذنه » |
| (٣) في أ « ويحتاج » | (٩) في ب « الدود » |
| (٤) في أ « الى أن يوجه » | (١٠) ليس موجوداً في ب » |
| (٥) ما بين قوسين موجوداً في ب | (١١) في أ « فجعل » |
| (٦) في ب « فاعتبر به » | (١٢) في أ « الضرب » |
| | (١٣) في ب « منها » |

٣٠ - إذا^(١) أحدث الإمام بعد الخطبة ، فأمر رجلاً يصلي بالناس ، فإن كان الرجل شهد الخطبة جنباً فأمر المأمور رجلاً شهد^(٢) الخطبة ، فصلى المأمور الثاني بهم أجزاءه .

وإن كان المأمور الأول لم يشهد الخطبة لم يجوز^(٣) أمره لغيره جنباً كان أو طاهراً .

ففرق^(٤) بين ما إذا^(٥) كان المأمور الأول جنباً وشهد الخطبة ، وبين ما لو لم يشهد .

والفرق^(٦) أن الاغتسال ليس من شرائط الجمعة ، بدليل أنه لو كان شاهداً^(٧) فتوضأ جاز وإن لم يغتسل ، وإنما هو من شرائط الصلاة ،^(٨) لا ترى أنه يشترط في سائر الصلوات ، وإذا كان من شرائط الصلاة^(٩) لم^(١٠) يمنع انعقاد الإمامة له ، فصار اماماً فجاز أمره لغيره .

وليس كذلك إذا لم يشهد الخطبة ، لأن الخطبة من شرائط الجمعة ، بدليل أنه لم يشترط^(١١) في غيرها من الصلوات ، فوجب أن يوجد ممن يؤمر بها لتنعقد^(١٢) له الإمامة ولم يوجد فلم تنعقد^(١٣) الإمامة له^(١٤) ، فصار يأمر غيره وهو ليس بامام فلا يجوز ، كما لو كان المأمور^(١٥) الأول صيباً .

٣١ - وإذا افتتح الإمام الصلاة^(١٦) ، ثم أحدث فاستخلف رجلاً لم يشهد الخطبة ، فإن له أن يصلي بهم الجمعة .

(١) في أ « وإذا »

(٢) في أ « يشهد » تصحيح من غير الناسخ

(٣) في ب « لم يجوز »

(٤) في ب « والفروق »

(٥) في ب « لو »

(٦) في أ « طاهراً »

(٧) ما بين قوسين ليس موجوداً في أ

(٨) في ب « لا يمنع »

(٩) في أ فوق السطر « يشترط »

(١٠) في ب « لينعقد »

(١١) في أ « فلم ينعقد »

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) في أ تحت السطر « الإمام »

(١٤) في ب « الصلاة الإمام »

ولو افتتح الصلاة من لم يشهد الخطبة^(١) لم يجز .
والفرق أن الأول لما أدرك الخطبة انعقدت له الجمعة فصار الثاني يبنى على
تحريمه^(٢) صحة الجمعة فجاز .

وليس كذلك إذا افتتح ولم يشهد الخطبة ، لأن الجمعة لم تنعقد^(٣)
والخطبة شرط في انعقادها ، وإذا لم يشهد لم ينعقد ابتداءها للجمعة فلا يصح
البناء عليها .

٣٢ - ومن سها عن التشهد الأول حتى قام لم يعد .
وان سها عن التشهد الأخير حتى قام عاد الى القعود وتشهد^(٤) وسلم
وسجد^(٥) للسهو .

ومدارهما على الخبر وهو^(٥) ما روي عن النبي عليه السلام أنه قام من
الثانية الى الثالثة فسيح به^(٦) فلم يعد .

وروي أنه قام من الرابعة الى الخامسة فسيح به فعاد .
والفرق من طريق المعنى أن القيام الى الثالثة فريضة والقعود سنة ، وإذا قام
إلى الثالثة وقع قيامه معتداً به ، لأنه يقع عن الفرض ، فلا يجوز له رفضه والعود
إلى ما قبله لأداء^(٧) مسنون ، فأمر بالمضي على الصلاة .

وأما في القعدة الأخيرة فالقيام غير مأمور به والقعود مفروض عليه ، فإذا
قام الى الخامسة لم يقع معتداً به ، والقعود فرض عليه والعود الى أداء^(٨)

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « له »

(٧) في هامش أ « أداء »

(٨) الزيادة من ب

(١) في ب « الخطبة لهم لم »

(٢) في ب « تحريم » .

(٣) في أ « لم ينعقد » .

(٤) في هامش أ « وسلم وسجد »

المفروض أولى من الاشتغال^(١) بما ليس بمسنون ، فأمكنه رفضه والعود الى ما قبله فوجب أن يرفضه ويعود .

٣٣ - وان قعد في الرابعة ولم يتشهد ، ثم قام الى الخامسة فإنه يعود الى القعود ويقرأ^(٢) التشهد .

وان قعد في الثانية ولم يقرأ ثم^(٣) قام الى الثالثة فإنه لا يعود .

والفرق أنه إذا قام إلى الخامسة ساهياً وجب عليه العود إلى أداء الفرض عليه وهو السلام ، فإذا عاد إلى القعود فمحل التشهد باق^(٤) فلزمه أن يتشهد .

وليس كذلك القعدة في الثانية ، لأن المتروك مسنون والقيام مفروض ، فلا يلزم ترك المفروض لأداء المسنون إذ الاشتغال به أولى ، ولم يترك فرضاً حتى يلزمه العود الى القعود ، فمحل التشهد قد فات ، فلم يلزمه وسقط كما لو رفع رأسه من الركوع ، ولم يسبح لم يؤمر بالعود اليه (كذلك هنا^(٥)).

٣٤ - إذا تلا الجنب آية السجدة أو سمعها لزمه سجدة^(٦) التلاوة .

ولو تلاها الحائض لم^(٧) يلزمها .

والفرق أن سجود التلاوة جزء من أجزاء الصلاة ، والجنب يلزمه الصلاة عند وجود سببه وهو دخول الوقت ، فكذلك^(٨) يلزمه^(٩) أجزاءه ويؤديه بعد الاغتسال كما يؤدي الصلاة .

وليس كذلك الحائض ، لأنه لا^(١٠) يلزمها الصلاة عند وجود سببها ،

(١) في ب « الاستعمال »

(٢) في ب « بعد »

(٣) في ب « وقام »

(٤) في أ « باقي » وتحت القاف كسرتين

(٥) في ب « كذلك هذا ،

(٦) في ب « سجود »

(٧) في ب « لا يلزمها »

(٨) في ب « فكذا »

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) ليست موجودة في ب

فكذلك لا يلزمها جزء منها ، وسجدة التلاوة جزء^(١) منها فلا يلزمها^(٢) .

٣٥ - لا يتقدر أقل النفاس .

ويتقدر أقل الحيض .

والفرق أن^(٣) النفاس علماً ظاهراً^(٤) يدل على خروجه من الرحم ، وهو تقدم الولد عليه ، فاستوى قليله وكثيره لوجود علمه الدال عليه .

وليس مع الحيض علم يدل على خروجه من الرحم ، فإذا امتد في الأيام صار الامتداد دلالة على أنه^(٥) دم الحيض المعتاد ، وإذا^(٦) لم يمتد^(٧) لم يوجد دلالة فلا يجعل^(٨) حيضاً ، كما قلنا في دم الرعاف .

٣٦ - لا يجوز للواحد والاثنين أن يسافرا بالقرآن إلى أرض الحرب .

ويجوز الآية والآيتان^(٩) .

والفرق أن المنع من السفر^(١٠) مخافة أن تناله^(١١) أيديهم فيستخفون^(١٢) به ، وهم انما يقصدون المصحف بالاستخفاف .

ولا يقصدون ما دونه .

فمنع من المصحف ولم يمنع من الآية .

٣٧ - ذكر^(١٣) في المنتقى^(١٤) عن محمد في صلاة الجالس إذا تشهد في حال القيام فلا سهو عليه .

(٩) في ب « سجدة »

(١٠) في ب « فلا تلزمها »

(١١) في ب « النفاس علم ظاهر »

(١٢) في ب « إنها »

(١٣) في أ « فاذا »

(١٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٥) في هامش أ « نجعله »

(١٦) في ب « والآيتين »

(١٧) في أ « لم توضع علامة أول المسألة »

(١٨) كتاب المُنْتَقَى في فروع الحنفية للحاكم

الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن

أحمد المقتول شهيداً سنة ٣٣٤ هـ وهو

غير موجود .

وإذا قرأ في حال التشهد فعليه السهو .

وجه^(١) الفرق أن حال القعود محل التشهد ، ولو كان قادراً على الركوع والسجود وصلّى ثم تشهد قائماً لم يلزمه سجود السهو ، فإذا افتتح قاعداً أولى أن لا يلزمه .

وليس كذلك إذا قرأ « في حال » التشهد ، لأن حال القعود ليس بمحل القراءة في صلاة كاملة فلئلا لا يكون محلاً في صلاة ناقصة أولى ، فقد قرأ في موضع التشهد فلزمه^(٢) سجود السهو .

٣٨ - وإذا افتتح الصلاة في المسجد فظن أنه قد سبقه الحدث وانصرف ليتوضأ ، ثم علم أنه لم يسبقه الحدث وهو في المسجد جاز له المضي على صلاته ، وكذلك لو ظن أنه قد أتم صلاته ثم علم أنه لم يتم .

ولو ظن أن على ثوبه نجاسة أو أنه لم يكن متوضئاً فانصرف ليتوضأ ثم علم أنه كان متوضئاً لم يجوز له البناء .

والفرق أنه لما ظن سبق الحدث فقد انصرف من صلاته انصراف استيفاء^(٣) لا انصراف رفض ، بدليل أنه لو تحقق ما ظنه جاز له المضي^(٤) ، فلم يعد قاصداً الى الخروج من الصلاة فلم يمنع البناء ، وكذلك لو ظن أنه قد أتم صلاته فلم ينصرف انصراف رفض ، لأنه ظن أن الصلاة تامة ، ولو تحقق ما ظنه لم تبطل صلاته ، فإذا لم يقصد الرفض لم تعد مرفوضة ، كما لو سلم ساهياً .

وليس كذلك إذا ظن أنه لم يتوضأ أو على ثوبه نجاسة ، لأنه انصرف من صلاته انصراف رفض ، بدليل أنه لو تحقق ما ظنه بطلت صلاته ولزمه

(١) في أ « وجه » الواو بالجبر الاحمر .

(٤) في هامش أ « استيقاء »

(٢) في أ « الرجل »

(٥) في ب « البناء »

(٣) في ب « لوزمه »

استقبلها ، فقد نوى الرضى «مقارناً بفعل»^(١) ليس من أفعال صلاته فبطلت صلاته ، كما لو سلم عامداً .

٣٩- ولو ظن المصلي في المسجد سبق الحدث فانصرف ليتوضأ ثم علم أنه لم يسبقه الحدث ، فله أن يبني على صلاته ما دام في المسجد .

وإذا خرج من المسجد لم يجوز له البناء^(٢) .

والفرق أن بقاع المسجد كلها مجعولة في الحكم كبقعة واحدة^(٣) ، وهي كلها محل لوصل^(٤) بعض الصلاة ببعض ، بدليل أنه لو وقف في آخر المسجد واقتدى بالامام والصفوف غير متصلة جازت صلاته ، وإذا كانت بقاع المسجد كلها محلاً لوصل الصلاة بعضها ببعض صارت كالبقعة الواحدة ، ولو كان في محله وتحقق أن^(٥) الحدث لم يسبقه جاز له البناء على صلاته كذلك هذا .

وأما خارج المسجد فهو ليس^(٦) بمحل لوصل بعض الصلاة ببعض ، بدليل أنه لو^(٧) اقتدى الامام خارج المسجد والصفوف^(٨) غير متصلة لم يجوز ، وإذا لم يكن محلاً لوصل صلاته بصلاة غيره لم يكن^(٩) محلاً لوصل بعض الصلاة ببعض ، فصار^(١٠) كالبقاع المختلفة والأماكن المتباعدة فيمنع^(١١) البناء .

٤٠- إذا افتتح التطوع خلف من يصلي الظهر ثم أفسد على نفسه ثم اقتدى بمن يصلي الظهر ، ونوى به قضاء ما أفسده على نفسه^(١٢) أولم يحضر نية حتى فرغ جاز عما وجب عليه .

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في ب «لم تكن»

(٩) في ب «فصارت»

(١٠) في ب «المتباعدة فيمنع»

(١١) في ب «ولم»

(١) في ب «فتناوبا الفعل»

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب «كالبقعة الواحدة»

(٤) في هامش أ «محلة توصل»

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في ب «فليس»

ولو افتتح التطوع خلف من يصلي التطوع ركعتين ثم أفسده على نفسه ثم صلى خلف من يصلي التطوع ركعتين لم يجزه^(١).

والفرق أنه بالاعتداء بمصلي^(٢) الظهر التزم بتحريمه^(٣) ظهر ذلك اليوم، وهذا الثاني يؤدي تلك التحريمية، بدليل أن الامام الأول لو جاء واقتدى به أجزاءه عن الصلاة التي كان فيها، وبدليل أن سبب وجوبه عليهما واحد، لأنه وجب بزوال الشمس ودخول الوقت فإذا قضى خلف من يصلي تلك الصلاة بتلك^(٤) التحريمية جاز، كما لو صلى خلف الأول.

وليس كذلك التطوع، لأنه بالاعتداء بالتطوع التزم بتحريمه^(٥) صلاته، وهذا الثاني الذي يصلي تطوعاً يؤدي صلاة أخرى غير تلك الصلاة، لأن سبب وجوبها^(٦) مختلف^(٧)، لأن الوجوب بالشروع، وشروع هذا غير شروع^(٨) ذلك، فصار كفرضين مختلفين، فلا يجوز أداء أحدهما خلف من يصلي الآخر^(٩).

٤١ - ولو أن رجلاً قال: لله علي أن أصلي ركعتين تطوعاً، وقال الآخر: لله علي أن أصلي^(١٠) ركعتين تطوعاً، ثم أم أحدهما صاحبه لم تجز^(١١) صلاة المؤتمر.

ولو قال: لله علي أن أصلي ركعتين، وقال الآخر: لله علي أن أصلي الركعتين اللتين أوجبت على نفسك، فأم أحدهما صاحبه أجزأت صلاتهما.

(٨) في هامش أ «يختلف»

(٩) في ب «غير مشروع»

(١٠) في ب «الأخرى» والمذكورة في أ

تصحیح من غير الناسخ بعد أن

كانت «الأخرى»

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في أ «لم يجز»

(١) في ب «لم يجز»

(٢) في ب «من يصلي»

(٣) في أ «تحريم»

(٤) في ب «تلك»

(٥) في أ «صار كأنه»

(٦) في ب «تحريمه»

(٧) في أ «وجوبها»

والفرق أن^(١) الوجوب بسببين^(٢) مختلفين ، لأن الوجوب بالنذور ، ونذر هذا غير نذر ذاك ، فصار كالفرضين المختلفين^(٣) ، فلا يجوز اقتداء أحدهما بالآخر.

وأما إذا قال : لله عليه أن يصلي الركعتين اللتين أوجبت على نفسك ، فالوجوب من جنس واحد ، لأنه أوجب على نفسه عين^(٤) ما أوجبه الآخر على نفسه ، فصار كالظهر الواحد ، ولو اقتدى مصلي الظهر خلف من يصلي الظهر جاز كذلك هذا .

٤٢ - ولو أن رجلين صليا الظهر في منازلها ثم جاء كل واحد منهما الى امام يصلي الظهر فدخل معه فهي له تطوع ، فإن قطعها وجب^(٥) عليه قضاؤها أربع ركعات ، فإن أم أحد المأمومين صاحبه فيها أجزأته .

ولو دخل كل واحد منهما خلف امام يصلي التطوع على حده^(٦) ثم قطعاً صلاتهما ثم أم أحدهما^(٧) صاحبه يريدان قضاء ما أفسدا لم يجوز للمأموم^(٨) صلاته وأجزأت^(٩) عن الامام .

والفرق أن^(١٠) الوجوب سبب واحد وهو تحريمه الظهر^(١١) ، والامامان يصليان ظهراً واحداً ، بدليل أن أحدهما لو ائتم^(١٢) بالآخر جاز ، فصار كما لو اقتديا^(١٣) بإمام واحد فإنه يجوز كذلك هذا^(١٤) ؟

(٨) في أ « المأموم »

(٩) في ب « وأخرت »

(١٠) في ب « لأن »

(١١) في ب « التطوع »

(١٢) في هامش أ « اقتدى بالآخر »

(١٣) في ب « اقتدى »

(١٤) ليست موجود في ب

(١) في ب « لأن »

(٢) في ب « بشيئين »

(٣) في ب « كالفرضين المختلفين »

(٤) في ب « غير »

(٥) في أ « وجبت »

(٦) في ب « وحدة »

(٧) في ب « كل واحد منهما »

وليس كذلك التطوع ، لأن الوجوب سببان مختلفان ^(١) ، لأن الوجوب بالشروع وشروع هذا غير شروع ذاك ، فصار كالفرضين المختلفين ، فلا يجوز أداء ^(٢) أحدهما خلف من يصلي الآخر ^(٣) . والله أعلم .

والجواب عن السؤال الثاني هو أن الوجوب سببان مختلفان ، لأن الوجوب بالشروع وشروع هذا غير شروع ذاك ، فصار كالفرضين المختلفين ، فلا يجوز أداء أحدهما خلف من يصلي الآخر . والله أعلم .

والجواب عن السؤال الثالث هو أن الوجوب سببان مختلفان ، لأن الوجوب بالشروع وشروع هذا غير شروع ذاك ، فصار كالفرضين المختلفين ، فلا يجوز أداء أحدهما خلف من يصلي الآخر . والله أعلم .

والجواب عن السؤال الرابع هو أن الوجوب سببان مختلفان ، لأن الوجوب بالشروع وشروع هذا غير شروع ذاك ، فصار كالفرضين المختلفين ، فلا يجوز أداء أحدهما خلف من يصلي الآخر . والله أعلم .

والجواب عن السؤال الخامس هو أن الوجوب سببان مختلفان ، لأن الوجوب بالشروع وشروع هذا غير شروع ذاك ، فصار كالفرضين المختلفين ، فلا يجوز أداء أحدهما خلف من يصلي الآخر . والله أعلم .

^(١) لأن الوجوب سببان مختلفان .

^(٢) لأن الوجوب سببان مختلفان .

^(٣) لأن الوجوب سببان مختلفان .

^(٤) لأن الوجوب سببان مختلفان .

^(٥) لأن الوجوب سببان مختلفان .

^(٦) لأن الوجوب سببان مختلفان .

^(٧) لأن الوجوب سببان مختلفان .

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « للآخر »

(١) في هامش أ « سببان مختلفين » في ب

« سببان مختلفين »

« كتاب الزكاة »

٤٣ - إذا^(١) قال رب المال : أخذ^(٢) الصدقة 'مصدق آخر'^(٣) وحلف وجاء بالبراءة أولم يجيء بها ، فإن كان^(٤) عليهم مصدق^(٥) غيره في تلك السنة صدق . وإن لم يكن عليهم مصدق^(٦) آخر في تلك السنة أو قال : دفعتها الى المساكين لم يصدق .

والفرق أن مال الزكاة حصل^(٧) في يده حصول أمانة ، بدليل أنه لو تلف^(٨) لم يضمن ، فهو أمين ادعى الدفع الى من جعل له الدفع^(٩) اليه ، فكان القول قوله ، كالمودع اذا قال : رددت الوديعة الى المودع أو إلى وليه .

وليس كذلك إذا لم يكن عليهم مصدق^(١٠) آخر ، لأنه إذا لم يكن مصدق آخر فقد ادعى الدفع الى من لم يجعل له الدفع اليه^(١١) ، فوجب أن لا يصدق ، كالمودع إذا قال : رددت الوديعة الى الأجنيبي لا يصدق^(١٢) ، كذا^(١٣) هذا .

٤٤ - وإذا^(١٤) ظهر الخوارج على بلد فيه أهل العدل ، فأخذوا منهم صدقة أموالهم ، ثم ظهر عليهم^(١٥) الامام حسبها لهم^(١٦) .

- | | |
|---------------------------|-------------------------------------|
| (١) الهداية ج ١ ص ٧٥ | (٩) في ب « الدافع » |
| (٢) في ب « أخذ » | (١٠) في ب « متصدق » |
| (٣) في ب « متى تصدق أحد » | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٥) في ب « متصدق » | (١٣) في هامش أ « كذلك » |
| (٦) في ب « متصدق » | (١٤) في المبسوط ج ٢ ص ١٩٦ |
| (٧) في ب « جعلت » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « هلكت » | (١٦) ليست موجودة في ب |

ولو 'مروا هم' على العاشر من أهل هذا^(١١) البغي ، فأخذ منهم^(١٢) العشر ، لم يحسب لهم عاشر أهل العدل .

والفرق أن على الامام أن يحميهم ويذب عنه وعن حريمهم ، فإذا لم يحميهم حتى غلب^(١٣) الخوارج عليهم فهو الذي ضيع حق نفسه ، فلم يكن له أن 'يشتي عليهم' ، كما لو 'أقاموا حداً'^(١٤) لم يكن له أن يشتي^(١٥) إقامته ، كذلك هذا .

وليس كذلك العاشر ، لأن صاحب المال بالمرور عليه^(١٦) عرض حق الفقراء للتلف^(١٧) ، فصار جانباً وإذا جنى غرم .

٤٥ - رجل^(١٨) له ألف درهم ، فحال عليها^(١٩) الحول ، فاشتري بها عبداً للتجارة فمات ، سقطت^(٢٠) الزكاة عنه .

ولو اشترى عبداً للخدمة لم تبطل .

والفرق انه^(٢١) إذا اشترى بها عبداً للتجارة فقد نقلها الى ما يثبت^(٢٢) فيه الحق^(٢٣) الأول^(٢٤) ، بدليل أنه لو فعل ذلك في وسط الحول يبي^(٢٥) عليه ، ولم^(٢٦)

- | | |
|--|-------------------------------|
| (١١) المبسوط ج ٢ ص ١٩٦ | (١) في ب « ولو مر على » |
| (١٢) في أ « عليه » | (٢) ليست موجودة في ب |
| (١٣) في ب « بطلت » | (٣) في ب « منه » |
| (١٤) في ب « انها لو » | (٤) في ب « لم تحسب له اعشار » |
| (١٥) تحت السطر في أ « اي الى العبد الذي اشتراه للتجارة » | (٥) في ب « غلبت » |
| (١٦) في هامش أ « أي حق الفقراء الأول » | (٦) في ب « يبيني عليه » |
| (١٧) تحت السطر في أ « الأولى » | (٧) في ب « اقام احدا » |
| (١٨) في ب « بشي » | (٨) في ب « يبيني » |
| (١٩) في ب « فلم » | (٩) ليست موجودة في ب |
| | (١٠) في هامش أ « على التلف » |

يكن متلفاً^(١) حق الفقراء ، ولا ناقلاً فقام^(٢) الثاني^(٣) مقام الأول^(٤) ، ولو بقي^(٥) الأول وتلف^(٦) لم يضمن ، كذلك هذا .

وليس كذلك في^(٧) العبد للخدمة ، لأنه نقله الى ما لا يثبت فيه الحق الأول ، بدليل أنه لو فعل ذلك في وسط الحول لم يبين^(٨) عليه ، فصار مفوتاً حق الفقراء فيغرم^(٩) ، كما لو وهبها من انسان أو تزوج عليها^(١٠) امرأة .

٤٦ - رجل^(١١) له على انسان ألف درهم ، فتصدق بشيء منها عليه ، ينوي أن تكون^(١٢) من زكاة ماله ، جاز عن زكاة هذا الدين .

ولا يجوز عن زكاة دين آخر ولا عن عين^(١٣) .

والفرق أن العين أكمل من الدين ، بدليل أن الشيء يشتري^(١٤) بالنسيئة بأكثر مما يشتري بالنقد ، فصار مؤدياً^(١٥) ناقصاً عن كامل وهذا لا يجوز ، فبقي الكامل عليه بحاله^(١٦) ، كما لو كان عليه عتق رقبة مؤمنة فاعتق رقبة^(١٧) كافرة ، أو^(١٨) كان عليه عتق رقبة ، فاعتق مدبراً أو^(١٩) أم ولد لم يجزه عن الفرض ، وبقي الوجوب عليه بحاله^(٢٠) ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا أدى عن هذا الدين ، لأن المؤدى ناقص^(٢١) والمؤدى عنه

- | | |
|--|---|
| (١) في ب « مبلغاً » | (١٢) في أ « يكون » |
| (٢) في أ « ولا ناقل » | (١٣) فوق السطر أ « أي عن مال حاصل موجود نقداً » |
| (٣) فوق السطر في أ « أي الحق الثاني » | (١٤) في ب « أنه لو اشترى » |
| (٤) تحت السطر « في عدم وجوب الضمان بهلاكه في يده » | (١٥) في أ « يؤدي » |
| (٥) في ب « نفى » | (١٦) في ب « بحاله » |
| (٦) في ب « فتلف » | (١٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٨) في ب « وكان » |
| (٨) في ب « لم تبين » | (١٩) ليست موجودة في ب |
| (٩) في ب « فغرم » | (٢٠) في ب « بمال » |
| (١٠) في أ « عليه » | (٢١) ما بين قوسين ليس موجوداً في ب |
| (١١) المبسوط ج ٢ ص ٢٠٣ | |

ناقص ، فقد اتفق المؤدي والمؤدي عنه فجاز ، كأداء العين (عن العين ^(١) .

ووجه الفرق بينه وبين دين آخر ، لأنه بعقد ^(٢) المداينة أخرجه ^(٣) من أن يملكه غير من عليه الدين ، لأنه لو اشترى به شيئاً لم يجز ، وإذا لم يجز تمليكك من غير من عليه الدين ^(٤) لم يجز تمليكك من غير ما ^(٥) عليه ، دليله لو «دبر عبداً» ثم أراد أن يعتقه عن كفارة يمينه لم يجز عنه ، لأنه ^(٦) لا يقدر على تمليكك ^(٧) من ^(٨) غير من ^(٩) عليه ولا يقدر على تمليكك ^(١٠) من غير ما عليه كذلك هذا .

٤٧ - المسلم إذا مر على العاشر بمال مرة أخذ منه ^(١١) العشر ، فلو مر بذلك المال ثانياً لا يأخذ منه ^(١٢) شيئاً .

وليس كذلك الحربي لو مر على العاشر في سنة ^(١٣) مرات أخذ منه ^(١٤) كل مرة عشرأ .

والفرق أن المأخوذ من المسلم حق الحول وهو الزكاة ، وحق الحول إذا أخذ مرة لا يؤخذ ثانية ، كما لو كان له ابل سائمة فأدى زكاتها مرة في حول ، فإنه لا يؤخذ منه ثانياً ، كذلك هذا .

وليس كذلك الحربي ، لأن المأخوذ منه ليس هو حق الحول ، لأنه ليس من

(٧) تحت السطر أ « المدبر »

(٨) الزيادة من ب

(٩) تحت السطر أ « أي غير من هو مدبر

عليه »

(١٠) في ب « مدة اخذه منه »

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) في ب « ست »

(١٣) في المبسوط ج ٢ ص ٢٠١ تفصيل

(١) ما بين قوسين ليس موجودا في ب

(٢) في ب « يعقد »

(٣) في ب « اخره »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) تحت السطر أ « أي من غير دين هو

عليه ، في هامش أ « أي من غير من هو

عليه أي من غير من الدين عليه .

(٦) في ب « دين عبده »

أهل الزكاة ، وإنما المأخوذ منه بعقد^(١) الأمان والكف عن تغنيم^(٢) ما في يده^(٣) ، وهو محتاج في كل^(٤) مرة الى إذن جديد فيؤخذ منه «أخذاً جديداً» .

٤٨ - إذا^(٥) ورث مالا^(٦) أو وهب له أو كانت له جارية للخدمة فنوى بها التجارة^(٧) لا تصير^(٨) للتجارة ما لم تبع^(٩) .

ولو كانت له جارية للتجارة فنوى القنية^(١٠) وامسكها فصارت مهنة^(١١) ، ولا تجب زكاة التجارة .

والفرق أن الجارية إذا^(١٢) كانت للخدمة فنوى بها التجارة^(١٣) فقد نوى التجارة ولم يفعلها ، فلم يبطل حكمها ، فتبقى^(١٤) للخدمة ولم تصر^(١٥) للتجارة ، كما لو كان مقيماً فنوى السفر ، ولم يسافر لا يصير مسافراً ويبقى مقيماً^(١٦) ، والمعنى^(١٧) أنه نوى السفر ولم يخرج فبقى على الإقامة ، كذلك هذا .

-
- (١) في ب « يعقد »
(٢) في صل أ « تغنيمه » حيث اضيفت الهاء
بجبر آخر من مصحح ، وفي هامش أ
بجبر آخر « تغنيم صح » . وفي ب
« نعمه »
(٣) في ب « يديه »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في أ « أخذ جديد » .
(٦) المبسوط ج ٢ ص ١٩٨
(٧) تحت السطر أ « أي ما لا عروضا »
(٨) في أ « للتجارة »
(٩) في أ « يصير » وفي هامش أ « لا يصير »
(١٠) في أ « لم يبع »
(١١) في ب « القنية »
(١٢) لسان العرب ج ١٧ ص ٣١٣ « مهن »
(١٣) في ب « لهذا المعنى »
(١٤) في ب « لما »
(١٥) في أ « للتجارة »
(١٦) في أ « فبقى »
(١٧) في ب لم تحم « وفي أ « لم يصير » وهو خطأ وأظن أن المناسب المذكور .
(١٨) في هامش أ « كذلك هذا هكذا »
(١٩) في ب « لهذا المعنى »

وليس كذلك^(١) إذا كانت للتجارة فنوى بها الخدمة^(٢) لأنه نوى الخدمة وفعلها ، فيبطل^(٣) حكم ما نوى قبله ، وصارت للخدمة ، كما لو نوى الإقامة يبطل حكم السفر ، ويصير مقيماً ، كذلك هذا .

والمعنى فيه أن السفر والتجارة عمل ، فما^(٤) لم يوجد العمل^(٥) لا يحكم

به .

والإقامة والمهنة 'ترك العمل' والترك يحصل مع النية من غير عمل ، فكذاك افترقا .

٤٩ - إذا^(٦) وهب الإنسان الف درهم ، ثم^(٧) رجع فيها بعد ما حال الحول عليه ، سقطت الزكاة عن الموهوب له .

ولو باع شيئاً بالف درهم^(٨) وقبض^(٩) الثمن ، ثم استحق المبيع ، فارتجع^(١٠) الألف منه وقد كان حال الحول عليه في يديه^(١١) لم تسقط الزكاة عنه .

والفرق أن الدراهم في الهبة تتعين^(١٢) عند العقد ، لأن صحتها بالقبض ، والقبض 'يصادف' عينها^(١٣) فتعين^(١٤) عند العقد فتعين^(١٥) عند الرد ، وقد استحق عليه عينها من غير رضاه ، فصار كما لو هلك^(١٦) بعد وجوب الزكاة سقطت^(١٧) عنه الزكاة ، كذلك هذا .

-
- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في ب « كذلك ما اذا » | (١٠) في ب « قبض » |
| (٢) في أ « للخدمة » | (١١) في ب « فارجع » |
| (٣) في ب « يبطل » | (١٢) في أ « يده » |
| (٤) في ب « ولم » | (١٣) في هامش أ « أي تتعين للموهوب له » |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٤) في ب « يصادف عنها » |
| (٦) في أ « تركها لعمل » | (١٥) ما بين قوسين ليس موجوداً في ب وتحت السطر في أ « فتعين » |
| (٧) المبسوط ج ٢ ص ٢٠٥ | (١٦) تحت السطر في أ « فتعتبر » فتعين « ب » |
| (٨) في ب « ورجع » | (١٧) في ب « هلك » |
| (٩) الزيادة من ب | (١٨) في أ « سقط » |

وليس كذلك في البيع لأن الدراهم 'في البيع' لا تتعين / عند العقد عندنا ، لأن العقد ينعقد بمضمون في الذمة ، ثم تصير^(٢) قصاصاً بما له عليه عند الأداء ، وإذا لم تتعين عند العقد لم تتعين عند الرد ، فلا يستحق عليها ، وإنما استحق عليه دراهم مثلها ، فهذا^(٣) دين لحقه بعد حولان الحول عليه ووجوب الزكاة ، وإذا لحقه دين بعد وجوب الزكاة فلم تسقط عنه الزكاة كسائر الديون .

٥٠ - يجوز^(٤) دفع خمس الركاز^(٥) إلى أولاده .
ولا يجوز دفع العشر .

والفرق أن في الركاز لم يسبق^(٦) له ملك فيه ، وإنما ملكه بالأخذ ، فلم يثبت له حق في عينه^(٧) ، فكما أخذه مشتركاً^(٨) أربعة أخماسه له وخمسه للفقراء ، وإذا ثبت هذا قلنا : هذا مال لم يسبق له ملك فيه ولا حق له في عينه فيؤمر بقطعة ، وهو مأمور بالتصدق به فإذا صرفه إلى ولده جاز ، دليله اللقطة .

وليس كذلك العشر والزكاة ، لأنه قد سبق له ملك في الحب قبل الزرع ، فثبت له حق في الخارج منه ، فقد اجتمع له الملك والحق فيه ، وفي باب العشر وهو مأمور بإزالة الملك وقطع الحق عنه ، فإذا تصدق به على ولده فقد أزال ملكه عنه وبقي 'الحق له'^(٩) فيه ، لأن له حقاً / في مال ابنه ، فقد فعل بعض ما أمر به فلم يجزه^(١٠) .

-
- | | |
|--|-----------------------------|
| (١) في ب « لا تتعين في البيع » | (٦) في ب « لم يستحق » |
| (٢) في ب « يصير » | (٧) في أ فوق السطر « حكما » |
| (٣) في ب « وهذا » أي الألف المرتجع منه ، | (٨) في أ فوق السطر « أخذه » |
| تحت السطر في أ | (٩) في ب « له الحق » |
| (٤) المبسوط ج ٣ ص ١٧ في الركاز ، | (١٠) في ب « يجز » |
| المبسوط ج ٣ ص ١١ في العشر . | |
| (٥) في النسختين « الزكاة » والمذكور تصحيح في أ | |

وإن شئت^(١) قلت : له أن يصرفه إلى نفسه ، لأن له أن يمسك الجميع إذا^(٢) احتاج إليه ، فله أن يصرفه^(٣) إلى ولده .

وأما العشر فليس له أن يصرفه إلى نفسه ، ولو كان محتاجاً إليه ، فليس له أن يصرفه إلى ولده^(٤) ، فكذلك افترقا .

٥١ - وإذا نوى بالخلع والصلح عن^(٥) دم العمد التجارة ، مثل أن يصالح على دار أو خالع امرأته على عبد صار للتجارة .

ولو ورث داراً ونوى التجارة لا تصير^(٦) للتجارة .

والفرق أن الخلع والصلح كل واحد منهما سبب يحصل الملك به من جهته ، إذ لولا عقده لما ملكه^(٧) فدل على أنه سبب يحصل^(٨) الملك به من جهته ، وإذا كان كذلك ونوى به التجارة كان للتجارة ، كالشراء لما كان سبباً يحصل الملك به من جهته ، فنوى به التجارة ، كان للتجارة كذلك هذا .

وليس كذلك الإرث ، لأن الإرث ليس بسبب يحصل به الملك من جهته ، لأن الشيء الموروث يدخل في ملكه^(٩) شاء أو أبى^(١٠) من غير فعل من جهته ، وإذا لم يوجد منه سبب صار كما لو كان في ملكه للمهنة^(١١) فنوى به^(١٢) التجارة ، فإنه يصير^(١٣) للتجارة^(١٤) ، كذلك هذا .

٥٢ - وإذا تزوج امرأة على ألف درهم^(١٥) ثم طلقها قبل الدخول بها

- | | |
|-------------------------------------|---|
| (١) في ب « ثبت » | (٩) في هامش أ « كما لو أتى من غير فعل من جهته » |
| (٢) في ب « فإذا » | |
| (٣) في أ « يصرف » | (١٠) في ب « وأما » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١١) في ب « للهيئة » |
| (٥) من ب « | (١٢) في ب « بها » |
| (٦) في ب « لا تكون » | (١٣) في أ « لا تصير » |
| (٧) في ب « ملك » | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٨) في ب « فحصل » | (١٥) الزيادة من ب |

بعدها حال الحول ، فارتجع منها نصفها لم تسقط^(١) عنها الزكاة .
ولو تزوجها على عرض ثم طلقها بعدها حال الحول عليها ، سقطت زكاة
نصفه .

والفرق أن الألف الذي تزوجها عليها^(٢) لا تتعين^(٣) عند العقد ، وإذا لم
تتعين^(٤) عند العقد تتعين^(٥) عند الفسخ والرد^(٦) وإذا لم تتعين^(٧) عند الرد
كان له أن يعدل عنها إلى غيرها ، فإذا كان كذلك لم يستحق عليها عين^(٨) تلك
الدرهم ، وإنما استحق عليها مثلها ، فصار كدين لحقها بعد وجوب الزكاة ،
ولو^(٩) لحقها دين بعد وجوب الزكاة لم يسقط عنها شيء من الزكاة ، كذلك
هذا .

وليس كذلك العروض^(١٠) لأنها تتعين^(١١) عند العقد فتتعين^(١٢) عند الفسخ ،
فقد استحق عليها عين^(١٣) تلك العروض من غير رضاها ، فصار كما لو هلك
سقط عنها بعد الحول ، ولو هلك نصفه^(١٤) سقط^(١٥) عنها زكاة نصفه ، كذلك
هذا .

٥٣ - المضارب إذا اشترى بمال المضاربة طعاماً للعبيد^(١٦) ، فحال الحول
عليه ففيه الزكاة .

- | | |
|-------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « لم يسقط » | (٧) في أ « لانه » يتعين |
| (٢) في أ « عليه » | (٨) في أ « فيتعين » |
| (٣) في أ « يتعين » | (٩) في ب « غير » |
| (٤) في ب « والدار إذا » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « غير » | (١١) في ب « فسقط » |
| (٦) في أ « فلو » | (١٢) في ب « للعبيد » |

ولو^(١) اشترى رب المال طعاماً^(٢) لعبيده^(٣) لا يكون للتجارة إلا بالنية^(٤) .

والفرق أن المضارب مأمور بالتجارة فكان 'ما يشتريه' للتجارة ، إذ لو لم يجعل ما يشتريه للتجارة لصار 'مخالفاً' ويكون 'ضامناً' ، فإذا لم نجعله ضامناً فقد جعلنا ما اشتراه للتجارة ، وإذا كان مأموراً بالتجارة فكان ما يشتريه للتجارة لم يحتاج فيه إلى 'النية' .

وليس كذلك رب المال ، لأنه غير مأمور بالتجارة ، وله أن يشتريه للتجارة ولغيره ، وشراؤه يصلح لهما جميعاً ، «فالظاهر انما يشتريه» للمهنة وانما يصرف الى التجارة بقرينة وهي النية ، فإن وجدت النية كانت للتجارة ، وإلا فلا .

٥٤ - الزكاة^(١) تجب في الدراهم والدنانير 'ينوي' بها التجارة أو لم ينو .

ولا تجب الزكاة في العروض إلا بنية^(٢) التجارة .

والفرق أن الزكاة تجب في المال لكونه معرضاً للناء ، والناء^(٣) لا يحصل إلا بأحد^(٤) شيئين ، إما السوم أو التجارة ، فما^(٥) لم يعرض لواحد منهما لم تجب الزكاة ، ولا يكون معرضاً له^(٦) إلا بالنية .

وليس كذلك الدراهم والدنانير ، لأنه معرض للناء بنفسه ، لأنه يقدر أن يصرفه فيما شاء^(٧) ليحصل به الربح ، ويمكنه أن يشتري به ما شاء كل وقت فصار

(٩) المبسوط ج ٢ ص ١٩١

(١٠) في ب «نوى به»

(١١) في هامش أ «بالنية وهي الناء»

(١٢) في ب «وانما»

(١٣) في ب «لأحد»

(١٤) في ب «فما لم يعرضه»

(١٥) الزيادة من ب

(١٦) ليست موجودة في ب

(١) في ب «وإذا»

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب «للعبد»

(٤) في هامش أ «بلغت المقابلة بحمد الله

والصلاة على سيدنا محمد وآله» .

(٥) في ب «ما يشتري به»

(٦) في ب «مخالفاً فيكون»

(٧) في ب «بالنية»

(٨) في ب «الظاهر ان ما»

كالمعد بالنية ، ولأنه لو^(١) قصد الى نقله الى الذهب والفضة بأن نوى التجارة^(٢) تجب الزكاة في العروض 'فلأن تجب^٣ إذا' تحقق القصد انتقل أولى وأحق^(٤) .

٥٥ - الصباغ^(٥) إذا اشترى العصفور والزعفران ليصنع به ثياب الناس بالآجرة ، والسمن^(٦) ليدبغ به الجلد ، فحال الحول عنده لزمه زكاة التجارة .
والقصار إذا اشترى الاشنان والصابون والخطب للتنور والملح فلا زكاة فيه .

والفرق أن الصبغ معد^(٧) للاعتياض عنه^(٨) ، لأن ما يؤخذ^(٩) من الأجر يكون في الحكم كالعروض عن هذه الأعيان ، فوجب الزكاة فيها كالسلع المعدة^(١٠) للبيع .

وليس كذلك القصار ، لأن الاشنان والصابون لا يعد للاعتياض عن عينها ، لأنها تتلف^(١١) ولا يقع التسليم في^(١٢) عينها الى صاحب الثوب ، فصار كأداة القصارين من المدقة^(١٣) والقدر وما أشبهها^(١٤) ولا زكاة فيها ، لأن التسليم لا يقع فيها ، كذلك هذا .

٥٦ - عبد للتجارة قتله عبد آخر خطأ فدفع^(١٥) مكانه فالثاني للتجارة .

- | | |
|-------------------------|---------------------------------|
| (١) في ب « ما يأخذه » | (١) الزيادة من ب |
| (١٠) في ب « المعتدة » | (٢) في أ « للتجارة » |
| (١١) في أ « تنقلب » | (٣) في أ « فإذا » |
| (١٢) في هامش أ « من » | (٤) الزيادة من ب |
| (١٣) في ب « المرقعة » | (٥) المبسوط ج ٢ ص ١٩٨ |
| (١٤) في ب « وما أشبهه » | (٦) في ب « والثلث » |
| (١٥) في ب « ودفع » | (٧) في ب « معتد » |
| | (٨) فوق السطر أ « كالبيع - صح » |

ولو قتل عمداً فصالح من «دم العمدة» على عبد^(٢) وعرض فليس للتجارة .

والفرق أن في قتل الخطأ الواجب مال وهو القيمة ، فصار المأخوذ بدلاً عما هو مال ، فصار كما لو باعه بالثاني^(٣) .

وأما إذا كان القتل عمداً فالواجب القصاص ، وهو ليس بمال فلم يكن المأخوذ بدلاً عن مال التجارة ، فلم ينتقل حكم الأول اليه ، فصار^(٤) كأنه ملكه بالهبة^(٥) أو بالارث ابتداء ، فلا يصير للتجارة إلا بالتجارة^(٦) .

٥٧ - هشام^(٧) عن محمد في رجل له مال^(٨) نوى أن يؤدي الزكاة عنها^(٩) ، وجعل يتصدق الى آخر السنة ، ولا تحضره^(١٠) النية فإنه لا يجزيه .

ولو أخرج دراهم فصهرها^(١١) في كين^(١٢) وقال : هذا من الزكاة ، فجعل يتصدق منها ولا تحضره^(١٣) النية . قال : أرجو أن يجزيه .

والفرق أن تعيين^(١٤) النية عن الزكاة شرط^(١٥) ، ولم يوجد إذا فرق الدفع من غير نية^(١٦) .

وليس كذلك إذا جمعها في صرة ، لأنه عينها لهذه الجهة وعرضها لها ،

- | | |
|--|--|
| (١) في ب « الدم » | لعزل مقدار الواجب في المبسوط ج ٣ |
| (٢) في ب « اعيد » | ص ٣٤ |
| (٣) في ب « بالثلا » | (١٠) في النسختين المذكور ، ولكن في أ اضاف اليها احد المصححين ياء وشكلها « قصيرها » |
| (٤) في ب « وصار » | (١١) في ب « كجد » ! والكن : السترة . |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٢) في أ « ولا تحضره » |
| (٦) هو : هشام بن عبيد الله الرازي | (١٣) في ب « تتعين » |
| (٧) في ب « ما » | (١٤) في ب « بشرط » |
| (٨) في ب « منه » | (١٥) في ب « غير النية » |
| (٩) في الهداية ج ١ ص ٦٩ « لا يجوز اداء الزكاة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة | |

واحضار النية مع كل جزء 'ليس' بشرطاً، فمتى أخره الى ما عرضه له وقع عما قصده .

هذا كما قلنا في الرجل اذا اشترى شاة للأضحية ، فذبحها غيره بغير أمره صح ولو 'لم يشتري' للأضحية ولم يعينها لهذه الجهة ، فذبحها غيره لم يجزه (٣) ، كذلك هذا .

٥٨ - ابن (٤) رستم عن محمد فيمن أودع رجلاً لا يعرفه مالاً ، ثم أصابه بعد سنين قال : لا زكاة عليه فيه .

وان أودعه (٥) رجلاً يعرفه فنسيه (٦) سنين ثم ذكره (٧) فإنه يزكيه .

والفرق أنه إذا أودعه (٨) إلى من لا يعرفه فهو مضيع ، بدليل أنه لا يقدر على ارتجاعه فصار (٩) كما لو دفعه (١٠) في مغارة ونسيه .

وإذا أودع إلى (١١) من يعرفه فهو 'ليس' بمضيع ، بدليل أنه يقدر أن يرتجعه متى شاء ، ويد المودع كيد (١٢) المودع فصار كما لو كان في صندوقه ونسيه ، ولو كان كذلك وجبت (١٣) الزكاة ، كذا هذا .

٥٩ - إذا ادعى المسلم حين مر على العاشر أن حوله لم يتم ، أو (١٤) عليه دين يحيط بماله ، أو هذا مال غيره ، أو أنه ليس للتجارة ، وحلف على ذلك صدق .

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « دفعه »

(١١) ليست موجودة في ب .

(١٢) في ب « غير مضيع » .

(١٣) في أ « يد »

(١٤) في أ « وجب »

(١٥) في ب « وعليه »

(١) في ب « فليس بشرط »

(٢) في ب « ولو آخر يشتري »

(٣) في ب « لم يجز »

(٤) هو : ابراهيم بن رستم المروزي

(٥) في ب « أودع »

(٦) تحت السطر في أ « ونسيه »

(٧) في ب « تذكر »

(٨) في ب « دفعه »

ولا يصدق الحربي في شيء منه .

والفرق أن المأخوذ من المسلم زكاة ، والزكاة لا تجب الا لوجود شرائطها ،
فإذا لم يكن يقر^(١) به 'لم يلزمه' فالصدق يدعى عليه الحق^(٢) وهو ينكر فكان^(٣)
القول قوله مع يمينه ، كما لو حضر المصدق وقال : لك سوائم^(٤) فأذ زكاتها^(٥)
فجحد ، فالقول قوله ، كذلك هذا .

وأما الحربي فللمأخوذ منه ليس على وجه الزكاة ، فلا تعتبر^(٦) فيه شرائط
الزكاة : من^(٧) الملك وحولان^(٨) الحول ، وإنما يؤخذ منه^(٩) للكف عن 'الغنيمة'
وتغنيم^(١٠) ما في يده على وجه المجازاة ، والمكافأة ، ومال غيره يحتاج الى الأمان
كما له^(١١) ، وكون الدين عليه يوجب نقصان ملكه ، والحربي ناقص الملك في
الأصل ، فلا يمنع جواز الأخذ منه فيؤخذ .

٦٠ - إذا^(١٢) قال الحربي الذي في يده ممالك للعاشر : أن هذا الغلام
ولدي ، أو هو مد بري ، أو هذه الجارية أم ولدي ، يصدق على ذلك ولا يؤخذ
منه الحق .

وذكر في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله عليه في الحربي إذا قال لرجل^(١٣)
[في يده : وهؤلاء بني . ومثلهم لا يولدون لمثله . قال : يعشرون ويعتقون
عليه^(١٤) .

-
- | | |
|------------------------------------|---------------------------|
| (١) في هامش أ «مقرأ» صح | (٩) في ب «وحول» |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١١) في ب «تغنيمه وتغنيم» |
| (٤) في ب «فالقول» | (١٢) ليست موجودة في ب «أ» |
| (٥) في ب «سويم» | (١٣) البسوط ج ٢ ص ٢٠٠ |
| (٦) في ب «ركنها» | (١٤) في أ «لرجل» |
| (٧) في أ «فلا يعتبر» | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) في أ «في» | |

وحكى عن أصحابنا^(١) انه لو^(٢) قال : هذا كان عبدي اعتقته^(٣) ، أو قال : هذا مدبري لا يصدق .

والفرق أن الظاهر أن ما في يده ملك له ، فإذا قال : هذا ولدي أو^(٤) هذه أم ولدي . والنسب مما^(٥) يصح ثبوته في دار الحرب كما يصح في دار الاسلام فأثبتنا^(٦) نسبه منه في الحال ، وهو على اثبات النسب بدعواه فنفذنا^(٧) دعواه ، فصاروا^(٨) ولداً له من حين العلوق في دار الحرب فلا يجب فيه شيء .

وإذا كان أكبر سنأ منه لم يجز اثبات النسب ، فصار مقراً بإعتاقه في دار الحرب ، وعتقه في دار الحرب لا ينفذ عند أبي حنيفة ، فلم يظهر انه لم يكن ملكاً إلا أنه أقر بعتقه في الحال فنفذناه واعتقناه .

وكذلك العتق والتدبير في دار الحرب لا يجوز .

ووجه آخر أنه لما^(٩) دخل دار^(١٠) الاسلام بمال له تحقق له ملك الآن ، لأنه لا يغنم^(١١) عليه ، فإذا قال : هذا ابني ، أو^(١٢) هذه أم ولدي ،^(١٣) فإذا انفذنا^(١٤) اقراره انفذنا^(١٥) استيلاء منه في دار الحرب في ملك يحد^(١٦) في دار الاسلام ، والاستيلاء المتقدم يسري في الملك المتأخر .

وليس كذلك العتق والتدبير ، لأنه انما تحقق^(١٧) له ملك في دار الاسلام

-
- | | |
|--|---------------------------|
| (١) المراد « بأصحابنا » أثبتنا الثلاثة حاشية | (٩) في أ كما |
| ابن عابدين ج ٣ ص ٤٦٨ | (١٠) زيادة من ب |
| (٢) زيادة من ب | (١١) « إلا أنا لا نعتقه » |
| (٣) في ب « اعتقه » | (١٢) في ب « وهذه » |
| (٤) في « وهذه » | (١٣) في ب « فلو نفذنا » |
| (٥) في ب « ما » | (١٤) في ب « لنفذنا » |
| (٦) في ب « فاستثنى » | (١٥) في هامش « تجدد » |
| (٧) في ب « لنفذنا » | (١٦) في ب « يحقق » |
| (٨) في ب « فصار ذلك » | |

بدخوله ، فقد حدث (١) له ملك (٢) جديد وأقر (٣) بعنق متقدم عليه ، فلو صدقناه لنفذه في ملك متقدم ، والعنق المتقدم لا يسري في الملك المتأخر ، فلا ينفذ ذلك العنق ، فبقي رقيقاً وقت الدخول فأخذ منه الحق .

فإذا لم يولد لمثله لا ينفذ (٤) استيلاده والعنق (٥) أيضاً ، إلا أن إقراره يتضمن عتقه عليه فصدقناه في حقه فعتق عليه .

٦١ - إذا استخرج الحربي المستأمن معدنا في دار الاسلام بغير (٦) إذن الامام ، كان لبيت المال ولا شيء له .

وان عمل في المعدن بإذن الامام أخذ منه الخمس والباقي له .

والفرق أن دار الاسلام في أيدي (٧) المسلمين ، وهو 'لعقد الأمان' التزم الكف عن أخذ ما في أيديهم ، ويد المسلمين ثابتة (٨) على الدار ، فقد أخذ مالا مما (٩) في أيدي المسلمين فاسترد منه ، كما لو أخذ من يد مسلم .

وليس كذلك إذا كان بإذنه ، لأن الامام لما أذن له فقد استأجره لعمل المسلمين ، لما رأى فيه من المصلحة ، وجعل ما يخرج 'عمالة له' ، فصار كما لو استأجره لهم لاستصلاح قطرة ، فإنه يجوز كذلك هذا (١٠)

٦٢ - وإذا (١١) دفن ماله (١٢) في أرضه حتى خفى عليه موضعه ، ومضت عليه (١٣) سنون ثم وجده فلا زكاة عليه .

- | | |
|----------------------------|--|
| (١) تحت السطر أ « تجدد » | (٩) في ب « بما » |
| (٢) في أ « الملك » | (١٠) في أ « عما بداه » وفيه تصحيح بحبر آخر |
| (٣) في ب « فأقر » | وتحتها في هامش أ « ما يخرج عمالة له . |
| (٤) في ب « استيلاد العنق » | خ « وفي ب « كما له له » وأظن أن ناسخ |
| (٥) في ب « تعين » | (ب) « اشبه عليه العين مع الميم . |
| (٦) في أ « يدي » | (١١) في ب « هذان » |
| (٧) في أ « بالامان » | (١٢) المبسوط جـ ٢ ص ٢١٠ |
| (٨) في ب « نأبة » | (١٣) في ب « مال » |
| | (١٤) ليست موجودة في ب |

ولو دفعه في بيته فنسي موضعه ثم ذكره بعد سنين وجبت^(١١) الزكاة لما مضى .

والفرق أن أرضه ليست بحرزل له ، بدليل أنه لو سرق منها نصاباً لم يقطع ، فصار المال خارجاً عن يده وتصرفه ، فلا تجب^(١٢) عليه زكاة ، كالمال المنصوب والدين المجحود .

وليس^(١٣) كذلك المدفون في بيته ، لأن بيته حرزل له ، بدليل أنه لو سرق منه^(١٤) نصاباً يقطع^(١٥) ، فصار كما لو نسي في صندوقه^(١٦) أو جيبه تجب^(١٧) فيه الزكاة كذلك هذا .

٦٣ - إذا اشترى رجل بدراهم عبداً ولم ينو التجارة^(١٨) ، لا يكون للتجارة .

ولو اشترى عبداً بعدد كان للتجارة^(١٩) كان الثاني للتجارة .

والفرق أن العبد للتجارة بدل مال للتجارة ، والبديل يسري^(٢٠) حكم الأصل اليه ، ألا ترى أن بدل مال المضاربة وبديل مال الشركة (وبدلاً^(٢١) جارية المهنة حكمه^(٢٢) حكم المبدل ، لأنه يخلفه^(٢٣) ويقوم مقامه ، فصار الثاني كالأول ، والأول^(٢٤) للتجارة كذا^(٢٥) الثاني .

وأما الدراهم فليست هي^(٢٦) مال التجارة ، لأن مال التجارة إذا أعد^(٢٧)

- | | |
|-----------------------|--|
| (١) في أ « وجب » | (٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٢) في أ « فلا يجب » | (١٠) في ب « الشرعي » |
| (٣) في ب « ولا كذلك » | (١١) في ب « ويدخل ربه المهنة تكون حكمه » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب « يخلفه » |
| (٥) في ب « قطع » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٦) في ب « وجبه » | (١٤) في أي « كذي » وفي ب « كذلك » |
| (٧) في أ « يجب » | (١٥) في أ « هو » |
| (٨) في ب « للتجارة » | (١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| | (١٧) في أ « أعدت » |

للمهنة لا تجب^(١) الزكاة ، ولو^(٢) اتخذ من الدراهم حلى وجبت^(٣) الزكاة ، دل^(٤) انها ليست بمال التجارة وانما هي^(٥) مال الزكاة ، وإذا لم يكن بدل مال التجارة لم تجب^(٦) الزكاة . وأما^(٧) الدراهم فالشراء لا يقع بالدراهم التي تجب فيها الزكاة ، لأنها لا تتعين^(٨) وانما يقع بمضمون في ذمته ، وما في الذمة لا زكاة فيه ، وحكم بدله^(٩) حكم أصله ولا زكاة في الأصل . كذلك في^(١٠) بدله .

٦٤ - إذا وجب في ماله أربع شياه ، فأدى ثلاثاً^(١١) سماناً تساوي^(١٢) أربعاً وسطاً جاز .

ولو وجبت عليه أضحيتان ، فذبح واحداً منها^(١٣) سميناً يساوي وسطين لم يجز .

والفرق أن المقصود من الزكاة سد الخلّة^(١٤) ودفع الحاجة ، بدليل انها وجبت لأجل الحاجة ، وسد الخلّة يحصل بالثلاث السمان كما يحصل بالأربع الأوساط فجاز . وليس كذلك الأضحية ، لأن المقصود منها اراقة الدم ، بدليل انه لو تصدق بالعين قبل الذبح لم يجزه^(١٥) ، وارقة دميين لا يكون^(١٦) معادلاً لدم واحد ، فمعنى^(١٧) الاثنتين لم يوجد في الواحد فلم يجز ، كما لو وجل عليه^(١٨) عتق رقتين فاعتق رقبة قيمتها قيمة رقتين وسطين لم يجزه^(١٩) كذلك هذا . والله أعلم .



- | | |
|--------------------------------------|--|
| (١) في أ لا يجب | (١١) في ب « ثلاثها » |
| (٢) في ب « فلو » | (١٢) في أ « يساوي » |
| (٣) في أ « يجب » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٤) في هامش أ « لأنها ليست للتجارة » | (١٤) في ب « سد خلّة الفقراء ودفع » والخلّة |
| (٥) في أ « هو » | بالفتح : الحاجة والفقير . لسان |
| (٦) في أ « لم يجب » | العرب . |
| (٧) في ب « أو تقول » | (١٥) في أ « لم يجز » |
| (٨) في أ « لا يتعين » | (١٦) في ب « معادل الدم الواحد فمضى » |
| (٩) في ب « حكم به له » | (١٧) ليست موجودة في ب |
| (١٠) ليست موجودة في ب | (١٨) في ب « لم يجز » |

« كتاب الصوم »

٦٥ - لو أن رجلاً جامع امرأته أو أفطرت بالأكل متعمدة ، ثم حاضت أو مرضت في ذلك اليوم ، فلا كفارة عليها . ولو^(١) أنها سافرت في ذلك اليوم فعليها الكفارة .

والفرق أن الحيض ليس من فعلها ، بدليل أنها لا تؤمر به ولا تنهى عنه ،^(٢) «فعرى بأنه» ليس من فعل آدمي^(٣) أن^(٤) صوم ذلك اليوم غير واجب عليها ، فلا تلزمها^(٥) الكفارة ، كما لو أصبحت صائمة ثم أفطرت ثم تبين أنه ليس من رمضان ، فإنه لا يلزمها شيء كذلك هذا .

وليس كذلك إذا سافرت ، لأن السفر من فعلها ، بدليل أنه يجوز أن تؤمر به وتنهى عنه ، فاتهمت في انشائه^(٦) ، فصارت بقصد^(٧) السفر تسقط الكفارة عن نفسها ، والسفر لا يجرى عن الكفارة فبقيت واجبة عليها .

ومن أصحابنا من قال أن في الحيض لا كفارة^(٨) ، وأن^(٩) في المرض الكفارة .

٦٦ - إذا^(١٠) احتجم الصائم فظن أن ذلك^(١١) أفسد صومه فأكل بعد ذلك متعمداً فإنه يلزمه الكفارة إذا لم يتأول الخبر ولم يفت بالأفطار .

(١) في ب « وان سافرت » (٧) في ب « تقصد »

(٢) في ب « فقد بان بما » في هامش أ « فقدما » (٨) في ب « لكفارة »

(٩) ليست موجودة في ب « ما ليس من فعل آدمي فعرف الصوم »

(١٠) وفي هامش آخر « فعد بأنها » . (١١) الهداية ج ١ ص ٩٣

(١٢) في ب « الأدمي » (١٣) في ب « ذلك »

(١٤) في هامش أ « وبدليل » صح (١٥) في أ « فلا يلزمها »

(١٦) في ب « أمشائه » (١٧) في ب « وإذا »

ولو أكل ناسياً فظن أن ذاك^(١) يفطره فأكل بعد ذاك متعمداً ، فإنه لا يلزمه الكفارة إذا لم يبلغه الخبر .

والفرق أنه لما أكل ناسياً فقد أفطر على شبهة ، فظن في موضع 'تلبيس' وتشبيه^(٢) لأن ما يفسد سائر العبادات لا يختلف الناسي والعامد فيه ، كالجماع يفسد الحج ناسياً كان أو عامداً ، والحدث ينقض الوضوء ناسياً كان أو عامداً ، فإذا ظن في موضع 'تلبيس' وتشبيه^(٣) فصار افطاراً على شبهة والافطار على الشبهة لا يوجب الكفارة ، كما لو تسحر والفجر طالع وهو لا يعلم به .

وأما في الحجامة فقد أفطر على غير شبهة ، لأن الصوم انما يفسد بما يدخل لا بما يخرج ، فإذا ظن أن صومه قد فسد 'فقد ظن' في غير موضع الظن ، فلم يصر^(٤) شبهة في سقوط الكفارة فبقيت الكفارة واجبة عليه ، فإذا بلغه الخبر أو أفتاه فقيه صار ذلك عذراً فسقطت الكفارة .

٦٧ - إذا^(٥) قال : لله علي أن 'أصوم' شهراً^(٦) ، فإنه لا يلزمه متتابعاً .

ولو قال : لله عليه^(٧) أن يعتكف شهراً^(٨) ، يلزمه متتابعاً .

والفرق أنه ذكر الشهر والشهر اسم 'الأيام' والليالي والاعتكاف يصح بالليل كما يصح بالنهار ، فقد ذكر 'الأيام' والليالي وقرنها بما يصح فيهما ، فيلزمه^(٩) متتابعاً الليل والنهار ، كما لو قال : والله لا أكلم^(١٠) فلاناً شهراً ، فإنه يلزمه الامتناع عنه متتابعاً ، كذلك قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ

(١) في ب « ذلك » (٧) الهداية ج ١ ص ٩٩ - في ب « او »

(٢) في ب « يلتبس ويشبه » (٨) في ب « يصوم شهر »

(٣) في ب « الناس والعامر » (٩) في أ « على »

(٤) في ب « يشبه ويلتبس » (١٠) ليست موجودة في ب

(٥) في أ « فسد فظن » (١١) في أ « الليالي والايام »

(٦) في ب « فلم تصر » (١٢) في أ « فلزمه »

(١٣) في أ « لا يكلم »

تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ^(١) ﴿ثم يدخل فيه «الأيام» والليالي» كذلك هذا .

وليس كذلك الصوم لما ذكرنا أنه ذكر جمعاً من «الأيام» والليالي وقرنها بما لا يصح فيهما لأن الصوم لا يصح بالليل ، فكان التفريق من موجب نذره ، فصار كما لو صرح به ، فالتتابع زيادة صفة لم يوجبه^(٢) على نفسه ، فلا يؤمر به كزيادة العدد .

٦٨ - إذا قال : لله علي^(٣) أن أصوم^(٤) رجب متتابعاً ، لا يلزمه متتابعاً ، حتى أنه لو أفطر يوماً منه لزمه^(٥) قضاؤه^(٦) وحده .

ولو قال : لله علي^(٧) أن أصوم شهراً متتابعاً ، لزمه متتابعاً .

(٨) والفرق أن رجب اسم لجميع الشهر ، والشهر لا يكون إلا متتابعاً^(٩) ، فلنا ذكر التتابع ، وصار كما لو قال : لله عليه أن أصوم^(١٠) رجب ، ولو قال هكذا ثم^(١١) أفطر منه يوماً لزمه^(١٢) قضاؤه وحده كذلك هذا^(١٣) .

وأما إذا قال شهراً ، فالشهر عبارة عن ثلاثين يوماً ، فصار قوله متتابعاً زيادة صفة فقد أوجب بصفه^(١٤) التتابع ، فإذا لم يأت بتلك الصفة بقي الوجوب عليه بحاله كقوله : ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾^(١٥) .

٦٩ - إذا^(١٦) قال : لله عليه^(١٧) أن يصوم^(١٨) يوماً ، فصامه بنية قبل الزوال

- | | |
|-----------------------------------|--|
| (١) لبقرة : ٢٢٦ | (٩) في ب « يصوم » |
| (٢) في أ « الليالي والأيام » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « لم توجه » | (١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٤) تحت السطر في أ « عليه » | (١٢) في ب « نصفه » |
| (٥) في أ « يصوم » | (١٣) (سورة النساء آية رقم ٩٢ - تفسير روح المعاني للالوسي ج ٥ ص ١١٥ المنبرية . |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٤) الهداية ج ١ ص ٨٤ |
| (٧) في ب « قضاة » وفي أ « قضاؤه » | (١٥) في ب « على أن أصوم » |
| والمذكورة أملاء | |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجود في ب | |

«لم يجزه»

ولو قال : لله عليه أن يصوم غداً ، فصامه بنية قبل الزوال ^(١) جاز .

والفرق أن لما ^(٢) أوجبه «بندره معيناً» ^(٣) مثلاً من الشرع ^(٤) فانصرف الى ما له مثال ^(٥) من صوم وقت معين ، جاز بنية قبل الزوال وهو صوم شهر رمضان كذلك ما أوجبه بندره معيناً .

وليس كذلك إذا لم يعين ، لأن لما ^(٦) أوجبه «مثلاً من الشرع» ، وما ^(٧) أوجب ^(٨) الله تعالى من صوم شهر غير معين لا يجوز «الابنية من الليل» ، وهو صوم الظهار كذلك هذا ^(٩) .

٧٠ - جماع الناسي ^(١٠) يفسد الاعتكاف ولا يفسد الصوم .

والفرق أن الصوم مخصوص من جملة ^(١١) القياس بالخبر ، فلا يقاس غيره عليه كالمسح على الخفين ، فبقي الاعتكاف على أصل القياس .

«وجه آخر» وذلك لأن ^(١٢) الجماع حالة الاعتكاف من محظورات الاعتكاف لا من محظورات الصوم ، بدليل أنه يوجد بالليل فيفسده ، ولو كان من محظورات الصوم لكان إذا وجد بالليل لا يفسده كالأكل والشرب ، ومحظورات الاعتكاف لا يختلف فيه ^(١٣) الناسي والعامد كالخروج من المسجد .

- | | |
|---------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (٩) في ب «أوجبه» |
| (٢) في ب «ما» | (١٠) في ب «الابنية الليل» |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب «مثال للشروع» | (١٢) في ب «الناس» |
| (٥) في ب «مثل» | (١٣) في هامش أ «جهة» |
| (٦) في ب «ما» | (١٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٧) في ب «مثال للشروع» | (١٥) في ب «ولان الجماع حال الاعتكاف» |
| (٨) في هامش أ «وما» ونحت السطر في أ | وفي أ تحت الجماع «اي جماع الناسي» |
| (٩) أي الذي | (١٦) في ب «فيها» |

وليس كذلك الصوم^(١) . لأن^(٢) الجماع من محظورات الصوم ، بدليل أنه لو جامع بالليل لم يفسد صومه ، ومحظورات الصوم يختلف فيه^(٣) الناسي والعامد كالأكل والشرب .

٧١ - إذا^(٤) قال قائل^(٥) : لله^(٦) عليه أن يعتكف^(٧) شهراً ، (أو يصوم^(٨) شهراً) ، فإنه يفتحه أي وقت شاء .

وبمثله لو قال : لا أكلم فلاناً شهراً ، فإنه يلزمه الامتناع عن الكلام عقيب الحلف ، وكذلك لو أجر داره شهراً ، انعقد على شهر عقيب يمينه .

والفرق أن الصوم إذا وقع في الوقت^(٩) يسمى الوقت به ، لأنه يقال : هذا شهر صومي^(١٠) ، فكان ذكره للتقدير لا للتعين كقوله تعالى ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾^(١١) .

وأما في الكلام فإنه إذا وقع في الوقت لا يسمى الوقت به ، لأنه لا يقال : هذا شهر كلامي^(١٢) ، وكلمت فلاناً شهراً ، فصار ذكر الشهر للتعين لا للتقدير ، فلزمه عقيب السبب الموجب له ، كقوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾^(١٣) فإن المدة تكون عقيب الإيلاء كذلك هذا .

وجه آخر إنه وجب الحق في ذمته ، ولم يوجد ما يوجب تخصيصه بوقت ، فكان الخيار في التعين إليه ، كما لو قال : لله^(١٤) عليه أن يتصدق^(١٥) بدينهم ، فإنه

(١) في هامش أ « أي ليس كذلك الصوم من

أنه يختلف فيه الناس والعامد »

(٢) التكملة من ب

(٣) في هامش أ « صوم

(٤) سورة المجادلة : آية رقم ٣

(٥) في هامش أ « كلام »

(٦) في أ « لقوله »

(٧) سورة البقرة : آية رقم ٢٢٦

(٨) في ب « على أن اعتكف »

(٩) في هامش أ « ولأن الجماع »

(١٠) في أ كتبت بحبر آخر ، وليست موجودة في

ب

(١١) تحت السطر في أ « ولو قال »

(١٢) الزيادة من ب .

(١٣) في ب « على أن اعتكف »

يتصدق بأي^(١) درهم شاء .

وأما في مسألة اليمين شرع في موجب يمينه عقيب اليمين ، وهو السكوت والامتناع عن مكالمته ، فصار بالشروع فيه كالمعين لذلك^(٢) الوقت ، ولو^(٣) عين صح تعيينه ، كذلك إذا شرع فيه .

٧٢ - إذا قالت : لله علي أن أصوم يوم حيضي فلا شيء عليها .

ولو قالت : لله علي أن أصوم غداً ، أو رجب ، فحاضت في الغد أو ولدت قبل رجب ونفست في رجب ، لزمها قضاؤه .

والفرق أن الصوم في حال الحيض لا يصح ، فلما أضافت^(٤) إلى أيام الحيض علمنا أنها لم تقصد^(٥) الإيجاب ، فلم يتعلق بنذرها حكم ، كما لو أكلت ثم قالت : لله علي أن أصوم اليوم .

وليس كذلك إذا قالت غداً ، لأنها أضافت الصوم^(٦) إلى الوقت ، وقصدت به الإيجاب ، لأن الوقت قابل للصوم^(٧) ويجوز أن تحيض فيه ويجوز ألا تحيض فصح الإيجاب وعجزت عن الأداء ، فلزمها القضاء .

وجه آخر وهو أن النذور محمولة على أصولها في الشرع ، والشرع قد^(٨) ورد^(٩) بإيجاب الصوم المضاف إلى الوقت مطلقاً ، فجاز لها أن توجه^(١٠) بنذرها ، فإذا لم يصح فيه لعذر الحيض قضت ، كشهر رمضان .

وإذا قالت : لله^(١١) علي أن أصوم^(١٢) يوم حيضي^(١٣) فقد أوجبت ما لا مثال له في

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « أي » | (٨) في أ « فيه » |
| (٢) في ب « كذلك » | (٩) تحت السطر في أ « وارد » |
| (٣) في هامش أ « ولو صح تعيينه » | (١٠) في أ « أن توجهها » |
| (٤) فوق السطر في أ « الصوم » | (١١) في أ « عليها أن تصوم » |
| (٥) في ب « لم تعد » | (١٢) في أ « حيضتها » وفي هامش أ « يوم |
| (٦) في ب « اليوم » | حيضها » |
| (٧) في ب « يقابل الصوم » | |

الشرع ، لأن الشرع لم^(١) يرد بإيجاب الصوم مضافاً الى وقت لا يجوز الأداء^(٢) فيه ، فقد نذرت ما لا مثال له في الشرع ، فلا يلزمها ، كما لو نذرت عيادة المريض .

٧٣ - إذا قال : لله علي أن أصوم يوم يقدم فلان ، فقدم فلان ليلاً ، فلا شيء عليه .

ولو قال يوم يدخل عبدي^(٣) الدار فهو حر . فدخل ليلاً عتق .

والفرق أن اليوم حقيقة لبياض النهار ، ويطلق ويراد به الوقت ، كقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُؤَلِّمْ يَوْمًا دُبُرًا ﴾^(٤) والصوم لا يصح إلا بالنهار ، فقد اقترن^(٥) به ما دل على أنه أراد به بياض النهار ، وهو إيجاب الصوم ، فإذا قدم ليلاً لم يوجد^(٦) شرط وجوبه ، فلا يلزم بالنهار .

وفي مسألة العتق الدخول يصح ليلاً ونهاراً ، فلم يوجد^(٧) ما يوجب بالنهار^(٨) ، فصار محمولاً على الوقت ، وقد وجد الدخول في الوقت فحنث .

ويمكن أن يذكرها هنا وجه^(٩) آخر يذكر^(١٠) في كتاب الايمان^(١١) ان شاء الله تعالى .

* * *

- | | |
|-------------------------------------|--|
| (١) ليست موجودة في ب | (٨) في ب « وجه » |
| (٢) في ب « ادائه » | (٩) في أ « تذكر » |
| (٣) في ب « عبد » | (١٠) في هامش أ « بلغت المقابلة والحمد لله » . « بلغ مقابلة وتصحيحاً في هامش أ بجبر آخر » |
| (٤) سورة الانفال : آية رقم ١٦ | |
| (٥) في ب « اقترن » | |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | |
| (٧) في أ « النهار » | |

« كتاب المناسك »

٧٤ - إذا طاف بالبيت وهو عريان لزمه دم .

ولو طاف وعلى ثوبه نجاسة ، لا يلزمه شيء ، على رواية الأصل .

والفرق أن الطواف من مقتضى عقد الاحرام ، وعقد الاحرام مما لا يستوي وجود اللبس وعدمه فيه ، لأنه لو أحرم وهو لا بس لزمه دم ، كذلك^(٦) لا يجوز أن يجعل عدم اللبس كوجوده في مقتضاه وهو الاحرام ، ولو قلنا : أنه لا يلزمه شيء جعلنا وجوده وعدمه سواء وهذا لا يجوز .

وليس كذلك 'النجاسة'^(٧) ، لأن 'الطواف من مقتضى' 'عقد الاحرام' ، وعقد الاحرام^(٨) مما لا يؤثر^(٩) النجاسة فيه ، ويستوي وجوده وعدمه ، بدليل أنه^(١٠) لو أحرم ، وعليه نجاسة لا يلزمه شيء ، فإذا جاز أن يجعل وجود^(١١) النجاسة وعدمها^(١٢) بمنزلة في مقتضى الطواف ، 'جاز أن يجعل وجوده وعدمه بمنزلة في نفس الطواف' ، كالنجاسة حال الوقوف .

ووجه آخر أن الاحرام يوجب نوع ستر ، وهو ستر العورة حال الطواف ، ويحظر^(١٣) نوع ستر وهو لبس المخيط ، ثم 'المحظور' 'بعقد' الاحرام يستوي فيه

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في ب « وجوده »

(٨) في أ « وعدمه »

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١٠) في ب « ويحضر »

(١١) في ب « المحظور لعقد »

(١) المبسوط ج ٤ ص ٣٩

(٢) في ب « وكذلك »

(٣) في ب « النجاسة لان الطواف من مقتضى

عدم النجاسة لأن »

(٤) في ب « عقد الاحرام وعقد الاحرام وعقد

الاحرام » تكرار زائد للثالثة .

(٥) في أ « لا يؤثر »

الطاهر والنجس ، كذلك المأمور به يجب أن يستوي فيه الطاهر والنجس ، ولو لبس ثوباً طاهراً لا يلزمه شيء ، كذلك إذا كان نجساً .

وأما العريان إذا طاف فلاحرام^(١) يوجب نوع كشف وهو كشف الرأس والوجه ، ويحظر^(٢) نوع كشف وهو كشف العورة ، ثم لو ستر الرأس لزمه دم ، ولا يستوي وجود الستر وعدمه ، كذلك إذا^(٣) كشف العورة حال الطواف وجب أن لا^(٤) يستوي وجوده وعدمه ، فلو قلنا : لا يلزمه شيء لسوينا^(٥) وهذا لا يجوز .

٧٥ - الطواف^(٨) للغرباء^(٧) أفضل من الصلاة في البيت .

والصلاة لأهل مكة أفضل من الطواف .

[والفرق^(٨) لأن الصلاة يمكن أداؤها في جميع الأماكن والغريب^(٩) يمكنه ذلك ويقدر على استدراك فضيلة الصلاة بالبيت بأن يصلي^(١٠) ألف ركعة فتكون قائمة مقام ركعة في المسجد^(١١) ، ولا يمكنه أن يطوف بالبيت في موضع آخر ، فليستدرك تلك^(١٢) الفضيلة^(١٣) فيما يؤدي^(١٤) الى استدراك الفضيلتين .

الكتاب

(٩) في ب « فالغريب يمكن » وفي أ « الهاء »

اضافها مصحح

(١٠) في أ المكتوب اصلاً هو « ألف ركعة »

فيكون قائم مقام ركعة في المسجد »

ثم عدلت بالشطب والزيادة

فاصبحت : « ركعة عند البيت »

فيكون قائم مقام ألف ركعة في غير

الحرم .

(١١) في أ « ذلك »

(١٢) في ب « في تأدي »

(١) في ب « لا حرام »

(٢) في ب « ويحضر »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في أ فوق السطر تصحيح من الناسخ « أن »

لا « وفي ب « أن » .

(٥) في ب « لسوينا »

(٦) في أ كتبت قبلها « واو » بحير آخر وفي أ ،

ب لا توجد علامة تدل على أنها مسألة

وأعتقد أنها مسألة جديدة .

(٧) في ب « للعريان »

(٨) زيادة من عندي اقتضاها النظام المتبع في

والصلاة أفضل بدليل أن^(١) النبي - عليه السلام^(٢) - قال : « ان الله تعالى ينزل كل يوم^(٣) مائة وعشرين رحمة ، ستين للمصلين وأربعين للطائفين ، وعشرين للناظرين الى الكعبة » ، ولأن الطواف مشبه بالصلاة ، وما يشبه به أفضل وأكمل من المشبه^(٤) فكان اشتغاله بالأفضل أفضل^(٥) .

٧٦ - وإذا طاف الحاج^(١) للزيارة جنباً ، وسعى^(٢) عقيقه ، ولم يعد^(٣) السعي يوم النحر ، لزمه دم^(٤) .

ولو طاف محدثاً ، وسعى عقيقه ، ولم يعد السعي فلا شيء عليه^(٥) .

والفرق أن النقص الذي يقع بالحدث أقل من النقص الذي يقع بالجنبانة ، بدليل أنه لو طاف للزيارة جنباً لزمه بدنة ، ولو طاف محدثاً لزمه دم ، وبدليل^(١) أن^(٢) « الجنب ممنوع من^(٣) مس المصحف ، ودخول المسجد وقراءة القرآن ، والمحدث بخلافه^(٤) » ، فكثير النقص ، والجنبانة^(٥) إذا كثرت جاز أن يتعدى

(٥) في هامش أ « والفرق انما هو في السعي لا في الطواف وان ذكر طواف الزيارة أيضا » .

(٦) في ب « الحج »

(٧) في أ « سعا »

(٨) في ب « ولم يعمل »

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) « والفرق انما هو في السعي لا في الطواف وان ذكر طواف الزيارة ايضا » في هامش أ

(١١) ليس موجودا في ب « وبدليل »

(١٢) في ب « اذا »

(١٣) فوق السطر في أ « عن »

(١٤) في ب « غير ممنوع من دخول المسجد وقراءة القرآن من ظاهر قلبه »

(١٥) في ب « والجنبانة »

(١) أخرج الطبراني في معجمه الكبير ، والحاكم في الكنز ، وابن عساكر كلهم ، عن ابن عباس بلفظ : « ان الله تعالى ينزل على أهل هذا المسجد - مسجد مكة - في كل يوم وليلة ، عشرين ومائة رحمة ، ستين للطائفين ، وأربعين للمصلين ، وعشرين للناظرين » . وقد رمل له السيوطي في الجامع الصغير بالضعف ، حرف الهزة ج ١ ص ٢٦١ برقم ٩٤٣ تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

(٢) في أ « السلام أنه قال »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « التشبيه » - وفوق السطر في أ

« وبه »

محلها ، كالنجاسة الكثيرة في الماء إذا وقعت في موضع منها ، وكالجنابة ^(١) إذا وجبت ^(٢) مقدار الموضحة تعدت محلها حتى يجب على العاقلة ، كذا ^(٣) هذا ، وإذا تعدى النقص ^(٤) محلها أوجب ^(٥) نقصاناً في السعي ، فصار السعي ناقصاً ، فلزمه دم ^(٦) ، وأما إذا طاف محدثاً فقد قل النقص ، والجنابة ^(٧) إذا قلت لا يتعدى ^(٨) محلها ، ^(٩) كما دون أرش الموضح ^(١٠) لا يتعدى الجاني ، حتى لا يجب على العاقلة ، كذلك هذا ، وإذا لم يتعد محلاً لم يسر الى السعي ، فلم يكن فيه نقصان ، فلم يلزمه دم .

٧٧ - إذا طاف للزيارة على غير وضوء لزمه دم .

ولو طاف جنباً ، فعليه بدنة ، إذا لم يُعِدّها .

والفرق أن الجنابة ^(١١) بالجنابة أكثر من الجنابة ^(١٢) بالحدث ، بدليل ما بينا ، وطوافه ^(١٣) جنباً يوجب نقصاناً فيه ، وتركه ^(١٤) أصلاً يوجب دماً ، فالنقصان فيه أولى الا يوجب أكثر من دم .

وإذا كان محدثاً فقد قل النقص فقل الجبر وكثير الجنابة يجبر بدم ^(١٥) ، فقليله يجبر بصدقة .

٧٨ - طواف الصدر واجب على الحاج .

وليس على المعتمر طواف الصدر .

(١) في ب « والجنابة »

(٢) في ب « أوجب »

(٣) في ب « كذلك »

(٤) في ب « محله أوجب »

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في ب « والجنابة »

(٧) في ب « يتعدى »

(٨) في ب « حتى يجب على العاقلة » وهو

(٩) خطأ وسهو من الناسخ .

(١٠) في ب « النقص فقل وكثير الجنابة يجب

(١١) بدم

والفرق أن العمرة ركنها الطواف ، فلو أوجبنا فيها طواف الصدر ، لصار تبع النسك مثله ، وهذا لا يصح .

وليس كذلك الحاج ، لأن الوقوف والطواف ركنان فيه ، بدليل ما بينا ، ولو أوجبنا^(١) فيها طواف الصدر ، لصار تبع النسك دونه ، وهذا جائز .

وفرّق آخر أن المعتمر لا يلزمه طواف القدم ، فلا يلزمه طواف الصدر

وأما الحاج فيلزمه^(٢) طواف القدم ، فجاز أن يلزمه طواف الصدر كل واحد منهما طواف ، وليس بركن .

٧٩ - إذا وقف الحاج بعرفة ولم ينو الوقوف ولا العبادة ، أجزأه .

ولو عدا خلف غريم له حول البيت ، لم يقع عن الطواف ما لم

والفرق أن الوقوف ركن يقع في نفس الاحرام ، فنية الحج تشتمل عليه يفترق^(٣) الى تجديد نية كالركوع في الصلاة .

وأما الطواف فيقع خارج العبادة فلا يشتمل^(٤) عليه نية الاحرام ، فلذلك^(٥) افتقر الى النية .

٨٠ - اذا ترك في اليوم الثاني رمي جرة العقبة ، فعليه صدقة .

وفي اليوم الأول إذا تركه ، لزمه دم .

والفرق أن في اليوم الأول لا يرمي الا جرة العقبة ، فإذا لم يرمها ، فقد ترك جميع الرمي في ذلك اليوم ، فلزمه دم .

(١) في ب « جنباً »

(٢) في النسختين « يلزمه » والمذكور يقتضيه

السياق .

(٣) في ب « فلا تفترق »

(٤) في ب « فلا تشتمل » بنقطتين تحتها

وفوقها .

(٥) في ب « وكذلك »

وفي اليوم الثاني شرع ثلاث رميات ، فإذا ترك واحداً ترك أقلها ، وفي جميعها دم ، ففي أقلها صدقة .

٨١ - إذا رُمي عن المريض ولم يكن^(١) حاضر الرمي^(٢) جاز .
ولو طيف^(٣) عنه ، ولم يكن حاضراً ، لم يجوز^(٤) .

والفرق أنهم اجمعوا على أنه لو وضع الحجر في يده وحرك يده حتى رماها ، فإنه يجوز ، والفعل هنا^(٥) يكون للمحرك ، بدليل أنه لو أصاب انساناً فشجه ضمن المحرك ، فدل على أنه يجوز أن يقع^(٦) فعل غيره عنه^(٧) ، وحضور المريض^(٨) ليس بواجب بدليل أنه لو وقف من بعيد وأوقع الحصى في الرمي^(٩) جاز^(١٠) وإذا لم يكن حضور المرمي^(١١) عنه واجباً في فعل غيره وقع له فجاز ، كما لو حضر ورمى غيره عنه .

وليس كذلك الطواف ، لأن حضور المطاف^(١٢) واجب عليه^(١٣) بدليل أنه لو دار حول مكة لم يجوز ، فإذا طيف عنه وجب ألا يجوز .

٨٢ - ليس على النساء حلق ولا رمل .

ويؤمر الرجال بالحلق والرمل .

والفرق أن^(١٤) الحلق في النساء مثله ، وفي الرمل لا يؤمن اظهار عورتها ، والعبادة لا تبيح المثلة واطهار العورة .

(٨) في ب « الرمي »

(٩) الزيادة في ب .

(١٠) في أ « الرامي » .

(١١) فوق السطر في أ « عنه »

(١٢) الزيادة من ب .

(١٣) في أ « لأن » .

(١) في ب « حاضراً بالرمي »

(٢) في ب « رمى » وفوقها « ف »

(٣) في أ « لم يجز »

(٤) في أ « هناك »

(٥) في ب « أن يفعل » .

(٦) ليست موجودة في ب .

(٧) في ب « المرمي » .

وأما الحلق في الرجال^(١) ليس بمثلة ، ولا يؤدي^(٢) فعله الى محذور^(٣) ، وهو كشف العورة ، فجاز أن يؤمر به ، ألا ترى أنه يجافي عضويه عن جنبه حالة الركوع ، ولا يلصق بطنه بفخذة حالة السجود ، بخلاف المرأة ، «كذلك هذا» .

٨٣ - محرم حفر بئراً للماء في مفاضة، فوقع فيه^(٤) صيد لا يغرم .
ولو حفر في ملك نفسه للصيد ، غرم .
ولو حفر لا للصيد ، فوقع^(٥) فيها صيد ، لا يغرم^(٦) .

والفرق أنه ليس له حفر البئر لاتلاف الصيد ، لأنه سبب^(٨) الى اتلافه فصار متعدياً ، فقد تعدى في السبب وأدى ذلك الى اتلاف الصيد فغرم ، كما لو حمل على صيد .

وليس كذلك إذا حفر للماء ، لأنه لم يتعد في السبب^٩ ، لأن له أن يحفر البئر للماء ، وإذا لم يتعد في السبب لم يضمن ما يتلف به ، كما لو بنى في ملكه بناء فوقع على صيد فتكسر ومات لم يضمن ، كذلك هنا^(١٠) .

٨٤ - المحرم اذا قتل قملة ، تصدق بشيء ولو ثمرة^(١١) .
ولو قتل برغوثاً لا يلزمه شيء^(١٢) .

والفرق أن^(١٣) البرغوث يتولد من الأرض ، فهو من هوام الأرض ، فصار كالعقرب .

- | | |
|---------------------------|-----------------------|
| (١) في ب «حق الرجل» | (٧) في ب «لا يغرمه» |
| (٢) في ب «يؤد» | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب «بحضور» | (٩) في ب «هذا» |
| (٤) ليست موجودة في أ | (١٠) في ب «بثمرة» |
| (٥) في ب «فيها» | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٦) في أ «فوق فوقع» مكررة | (١٢) في أ «لأن» |

وأما القملة فإنها تتولد^(١) من البدن ، فصار كما لو أزال جزءاً من بدنه ،
ليزيل به^(٢) الأذى أو أزال^(٣) الشعث^(٤) لزمه التصديق بشيء ، كذلك هذا .

٨٥ - إذا رمى طائراً على غصن شجرة ، أصله في الحل أو في الحرم ، لم
ينظر إلى أصله ، وينظر إلى موضع الطائر فإن كان الغصن^(٥) في الحرم وجب
الجزاء ، وإن كان في الحل لا يجب .

ومثله لو قطع غصناً من شجر الحرم ، فإنه ينظر ، إن كان أصله في الحرم
ضمن ، وإن كان أصله في الحل لم يضمن .

والفرق أن الطائر حيث اعتماده ، واعتماده على الغصن بدليل أنه لو قطع
الغصن بقي هو في الحل وسقط فيه ، ويجوز بقاؤه في الهواء^(٦) أيضاً بعد قطع
الغصن ، فإذا كان الغصن في الحل صار من صيد الحل ، وإن كان في الحرم صار
من صيد الحرم .

وأما الغصن فلأن الغصن حيث^(٧) اعتماده ، واعتماده على أصل
الشجرة^(٨) ، بدليل أنه لو قطع أصل الشجر سقط الغصن أيضاً ، فلا يجوز بقاؤه
في الهواء^(٩) بعد قطع أصله ، فاعتبر الأصل^(١٠) ، إن كان الأصل في الحرم ، صار
من^(١١) شجر الحرم ، فغرم^(١٢) وإن كان في الحل ، صار من شجر الحل ، فلا
يغرم .

٨٦ - إذا أدخل صيداً في الحرم من الحل ، صار من صيد الحرم .

ولو أدخل شجراً من الحل وأنبتته ، لم يصير من شجر الحرم .

(١) في أ « يتولد » والمقصود بالتولد الظهور

بالنسبة للأنسان ، وهو المناط لهذا الحكم

وليس المراد التخلق والوجود .

(٢) في ب « أذى ولو »

(٣) في أ « زال »

(٤) في ب « شعثاً وغبراً لزمه »

(٥) في ب « انقض »

(٦) في أ « الهوى »

(٧) في ب « حدث »

(٨) في ب « الشجر »

(٩) في أ « الهوى »

(١٠) في ب « للأصل وإن »

(١١) في ب « صارت » .

(١٢) في أ « وغرم »

والفرق أنا لو أوجبنا في الشجر الجزاء لأوجبنا^(١) تحريمه بفعله ، وهو ادخاله في الحرم ، وفعله لا يجوز أن يكون سبباً في تحريم الشجر^(٢) كما لو أحرم^(٣) فإنه لا يحرم عليه قطع الشجر ، كذلك هذا .

وليس كذلك الصيد ، لأننا لو أوجبنا عليه الجزاء إذا أدخله في الحرم وقتله لأوجبنا عليه بفعله ، وفعله يجوز أن يكون سبباً في تحريم الصيد ، كما لو أحرم^(٤) فإن الصيد يحرم عليه^(٥) كذا^(٦) هذا .

وجه آخر أن النبي^(٧) - عليه السلام - أضاف الشجر^(٨) الى الحرم فقال^(٩) : « لا يختل^(١٠) خلاها ولا يعضد شوكتها^(١١) » فلا يخلو أما أن تكون الاضافة اليه لانبات الحرم اياه ، أو لكونه في الحرم ، و^(١٢) لا يجوز أن تكون

- (١) في ب « الجزاء »
 (٢) في ب « الصيد »
 (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
 (٤) الزيادة من ب
 (٥) في ب « كذلك »
 (٦) نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ١٤٢ - في كتاب الحج ، باب الجنائيات ، الحديث الخامس عشر « قال - عليه السلام - ولا ينفر صيدها » قلت : أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي هريرة قال : لما فتح الله على رسوله مكة قام النبي عليه السلام فيهم فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : ان الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وانها احلت لي ساعة من نهار ، ثم بقيت حراما الى يوم القيامة لا يعضد شجرها ، ولا ينفر صيدها ، ولا يختل خلاها ، ولا تحل ساقطتها ، الا لمنشد ، فقال العباس : إلا الإذخر ، فإنه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام : « إلا الإذخر » انتهى .
- وأخرج مسلم ج ٩ ص ١٢٣ في باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلوها وشجرها ، عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة : « ان هذا البلد حرمة الله يوم خلق السموات فهو حرام بحرمة الله الى يوم القيامة ، وأنه لم يحل القتال فيه لاحد قبلي ، ولم يحل لي الا ساعة من نهار ، لا يعضد شوكة ، ولا ينفر صيده ، ولا يلتقط لقطته ، الا من عرفها ، ولا يختل خلاها فقال العباس ... الحديث السادس عشر : حديث « لا يختل خلاها ولا يعضد شوكتها » .
- (٧) في النسختين ولكن عليها شطب في « أ » من مصحح .
 (٨) في ب « قال » .
 (٩) في أ « لا يختل »
 (١٠) في أ « شجرها »
 (١١) في ب « الواو » ليست مرادة

اضافته^(١) لكونه في الحرم ، لأننا أجمعنا على^(٢) أنه لو أدخل الشجر في^(٣) الحرم وأخرجها ولم يغرسها^(٤)، لم يجب عليه الجزاء ، فدل على أنه ليس باضافة كونه في الحرم ، وإنما هو إضافة انبات الحرم وهذا اذا غرسها ، فلم^(٥) يوجد انبات الحرم ، فلا يجب فيه^(٦) الجزاء .

وأما الصيد فالنبي عليه السلام أضاف الصيد الى الحرم فقال^(٧) : « لا ينفر صيدها » فلا يخلوا اما أن تكون^(٨) الاضافة اليه لولادته في الحرم ، أو لكونه فيه^(٩) ولا يجوز أن يكون لولادته ، لأنه لو^(١٠) ولد في الحرم ثم^(١١) خرج بنفسه الى الحل لا يحرم قتله ، فدل أن النبي - عليه السلام - إنما أضافه إليه ، لأن الحرم حواه ، فإذا أدخله الحرم فقد حواه الحرم ، فوجب أن يصير^(١٢) من صيد^(١٣) الحرم . فإذا قتله وجب الجزاء^(١٤) .

٨٧ - محرم قتل بازيأ معلماً^(١٥)، فعليه قيمته غير معلّم^(١٦) .

ولو قتل بازيأ معلماً لأنسان ، غرم قيمته له معلماً ، وكذلك لو قتل مصوّته^(١٧)، غرم قيمتها لصاحبها^(١٨) مصوّتاً^(١٩) .

ولو قتلها في الحرم ، غرم قيمته غير مصوّت^(٢٠) .

(١) في أ « اضافة » .

(٢) في ب « نصل » .

(٣) في أ « جنس » .

(٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في أ .

(٥) في ب « متعلماً » .

(٦) في ب « متعلّم » .

(٧) في ب « مصونة » .

(٨) في أ « لصاحبه » .

(٩) في ب « مصونا » .

(١٠) في ب « مصون » .

(١) في أ « اضافة » .

(٢) الزيادة من ب

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « لم يغرسها »

(٥) في أ « لم »

(٦) الزيادة من ب .

(٧) لتخريج السابق .

(٨) في أ « يكون » .

(٩) في ب « الواو » ليست موجودة

(١٠) ليست موجودة في أ

والفرق^(١) أن في صيد الحرم انما يضمن كفارة لحق الله تعالى ، والتعليم^(٢) لا يتقوم في حق الله تعالى ، كما لو قتل عبداً كاتباً أو عالماً فإنه لا يغرم^(٣) الا كفارة عبد غير عالم ، كذلك هذا .

وأما إذا كان لأدمي^(٤) فالواجب عليه المثل من حيث^(٥) المعنى وهو القيمة ، والتعليم يتقوم في حق الأدميين ، كما لو قتل عبداً كاتباً^(٦) أو عالماً لانسان ، غرم قيمته عالماً ، كذلك هذا .

٨٨ - لو أن رجلاً أخرج ظبية من الحرم ، فولدت أولاداً ، ثم ماتت هي وأولادها في الحل ، غرم قيمتها وقيمة أولادها .

ولو أدى جزاءها بعد ما أخرجها من الحرم قبل أن تلد ، ثم ولدت ، فماتت مي وأولادها لم يكن عليه شيء في الأولاد^(٧) .

والفرق أنه لما أخرجها من الحرم وجب عليه ارسالها ، فتعين حق وجوب الارسال في الأم ، فسرى الى الولد ، كالتدبير والاستيلاء ، فصار مطالباً من جهة الله تعالى في كل لحظة بالارسال ، فصار مانعاً بعد الطلب ، فدخلت^(٨) الأم وأولادها^(٩) في ضمانه ، كما لو غضب جارية ، فولدت فطلبها صاحبها ، فمنع ، ضمن^(١٠) قيمتها وقيمة ولدها عند التلف ، كذا هذا .

وأما إذا كفر^(١١) فقد برىء عن ضمان الأم ، فلم يبق في الأم حق الضمان ، فلا يسري الى الولد ، كما لو ردها الى الحرم ، ثم مات الولد في الحرم ، فإنه لا يغرم^(١٢) شيئاً ، كذلك هذا .

(٧) الزيادة من ب

(٨) في أ « فدخل »

(٩) في ب « الأولاد »

(١٠) في أ « فضمن »

(١١) في ب « كفر »

(١٢) في ب « لا يكون »

(١) بلغت المقابلة والحمد لله والصلاة على

سيدنا محمد وآله هاشم

(٢) في ب « والتعلم »

(٣) في ب « لا يلزمه »

(٤) في ب « الأدمي »

(٥) في أ « طريق »

(٦) في ب « كافراً »

٨٩ - حلال أخرج ظيباً من الحرم^(١) وجب^(٢) عليه رده ، فلو باعه^(٣) جواز

بيعه .

ومثله رجل غضب^(٤) من انسان عبداً^(٥) وجب رده على صاحبه^(٦) ، فلو باعه لم يجوز^(٧) بيعه .

والفرق أنه وجد^(٨) ما يوجب الملك ، وهو ثبوت اليد على الصيد في الحل وحصول الملك ، فقد وجد قبل^(٩) وجود الرد الى الحرم معنى أوجب الملك ، فصادف بيعه ملكه^(١٠) فجاز ، وإن كان (حق الله^(١١)) تعالى فيه ثابتاً ، كما لو اكتسب على وجه محظور فإنه يجوز بيعه وإن وجب التصرف به ، كذا^(١٢) هذا .

وليس^(١٣) كذلك الغضب لأنه لم يوجد بعد أخذه من يده ما يوجب له^(١٤) ملكاً فيه فصادف بيعه ملك غيره ، فلم يجوز البيع .

٩٠ - المعتزم إذا جامع بعد ما طاف أربعة^(١٥) أشواط فعليه دم .

والحاج إذا طاف أربعة^(١٦) أشواط بعد ما قصر ثم جامع فلا شيء عليه .

والفرق انه لما طاف للحج أربعة^(١٧) أشواط فقد أتى بمعظمه ، ومعظم الطواف يقوم مقام الكل ، فصار كما لو أتى بالكل ، فوقع الجماع في حال التحلل فلا يلزمه شيء .

(١) في ب « وحسب » وفي هامش ب « يباح في الأصل »

(٧) في ب « بعد » .

(٨) في ب « ملكاً »

(٩) في ب « حقاً لله »

(١٠) في ب « كذلك »

(١١) في أ « وليس كالغضب » .

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في ب « أربع »

(٢) في ب « مائة »

(٣) في ب « غضب »

(٤) في ب « وجب عليه رده الى صاحبه » .

(٥) في ب « لم يجوز »

(٦) تحت السطر في أ « في الظبي »

وأما المعتمر فلا يحل الا بعد الحلق ، والحلق يكون بعد الطواف والسعي ، فصادف^(١) وطؤه^(٢) حال^(٣) بقاء الاحرام ، فجاز أن يلزمه دم .

٩١ - إذا جامع بعد الوقوف فاهدى جزوراً ، ثم جامع بعد ذلك ، فعليه شاة ، ولا يجب بدنة .

ولو جامع في شهر رمضان ثم كفر ، ثم جامع لزمه كفارة أخرى على ظاهر الروايات .

والفرق أن الجماع^(٤) الأول لا يهتك حرمة الاحرام ، وإنما صار جانباً فيه مع بقاء حرمة ، بدليل أنه لا يجب القضاء ، فلم ينجر ذلك النقص بالكفارة فصار^(٥) كما لو لم يكفر .

وليس كذلك الصوم ، لأن الجماع الأول هتك حرمة الصوم ، بدليل أنه يجب القضاء ، (الكفارة^(٦) تجبر) ذلك النقص ، فعادت الحرمة كاملة ، فأوجب من الكفارة مثل ما أوجبه الأول .

٩٢ - إذا قبل المحرم امرأته بشهوة من غير انزال ، وجبت عليه الكفارة وهو دم .

ولو قبل الصائم ولم ينزل ، لم يجب القضاء .

والفرق أن التقبيل للشهوة^(٧) من دواعي الجماع ، فإذا باشره المحرم لزمه الكفارة كالطيب^(٨) ، وإذا باشره الصائم لا يجب عليه القضاء كالطيب^(٩) ،

(٦) كتبت فوق كشط من أحد المصححين

في أ

(٧) في ب « وبالكفارة يجبر »

(٨) في ب « بالشهوة »

(٩) في أ فقط

(١٠) الزيادة من ب .

(١) في ب « فصادف »

(٢) في أ ، ب « وطئه »

(٣) في ب « حالة »

(٤) في ب « الحاج »

(٥) في أ « فصارت » والتاء زيادة من أحد

المصححين .

ليست موجودة في أ

ولأن التقبيل للشهوة أخذ شبهاً من الأصليين ، شبه^(١) الجماع من حيث إنه يوجب حرمة المصاهرة ، وشبه^(٢) النظر من حيث انه لا يتعلق به نقض^(٣) الطهارة ، فتوفر^(٤) حظه من الشبهين ، فلشبهه بالجماع^(٥) ، قلنا تلزمه^(٦) الكفارة ، ولشبهه^(٧) النظر قلنا : لا يفسد الحج ، ليكون فيه توفير حظه^(٨) من الشبهين ، وكفارات الحج لا تسقط^(٩) بالشبهة ، ولا يحتال^(١٠) لابطالها فأوجبنا الكفارة احتياطاً ، ألا ترى أنه بالدلالة يغرم ما يغرم بالمباشرة ، وإن كانت المباشرة أكد في الجناية^(١١) منها .

وأما في الصوم فإنه يحتال في عدم^(١٢) إيجاب الكفارة والقضاء ، فجعلنا حكمه أكد^(١٣) قلنا : ما لم يتصل بالانزال^(١٤) لا يلزمه القضاء .

٩٣ - إذا آدهن المحرم شقاق رجله أو جرحه بزيت ، فلا شيء عليه على^(١٥) ظاهر الرواية .

ولو^(١٦) داوى جرحه وألزم عليه طيباً ، فعليه أي الكفارات شاء إذا فعل مراراً ، وفي مرة واحدة صدقة .

والفرق أن شقاق الرجل ليس بمحل الطيب ،^(١٧) والزيت ليس بطيب^(١٨) في نفسه ، ولا يقصد هذا الموضع بالطيب ، فلم يكن متطيباً ، وصار متداوياً .

وأما الطيب في نفسه طيب^(١٩) فلا يراعى قصده الى التطيب ، فعلى أي وجه

- | | |
|-----------------------------------|--|
| (١) في ب « يشبه » | (٩) في ب « الجناية » |
| (٢) في ب « بعض » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « فيتوفر حظه » | (١١) في ب « الحد » |
| (٤) في ب « فلتشبهه بالجماع » | (١٢) في ب « به الانزال » |
| (٥) في أ « يلزمه » | (١٣) في ب « وعلى » |
| (٦) في ب « حضة » | (١٤) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٧) في أ « لا يسقط » | (١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |
| (٨) في ب « ولا يحتال في ابطالها » | (١٦) ليست موجودة في ب |

وجد فقد تطيب فصار ^(١) متطيباً ، فلزمته الفدية .

٩٤ - إذا بعث المتطوع هدياً ^(٢) يهديه مقلداً ^(٣) ثم خرج لم يصير محرماً ،
فإذا أدركه صار محرماً وإن لم ينو الاحرام .

والقارن ^(٤) يصير محرماً حين يخرج .

والفرق أن لخروجه ^(٥) تأثيراً في وجوبه ، بدليل أنه لو لم يخرج الى القران
والتمتع لا يلزمه الدم ، فإذا أثر خروجه في وجوبه أثر وجوبه ^(٦) في احرامه ، كما لو
ساقه مع نفسه .

وليس كذلك المتطوع ، لأن خروجه لا يؤثر فيه ، لأنه لو لم يخرج وذبح
وقع ذلك ^(٧) عن المتطوع كما لو نوى ، وإذا لم يؤثر خروجه في وجوبه لم يؤثر
وجوبه في احرامه ، فاستوى وجوده وعدمه ولو عدم لا يصير محرماً ، كذلك إذا
وجد .

وجه آخر أن الهدى ^(٨) المتعة والقران أثرا في بقاءه محرماً في الانتهاء ، لأن
التمتع إذا فرغ من فعل العمرة وقد ساق الهدى لم يجز له التحلل فجاز أن
يكون له تأثير في الابتداء .

وأما المتطوع فليس له أثر في بقاءه محرماً في الانتهاء فكذلك في الابتداء ،
إلا أنه إذا أدركه صار كأنه ساقه في تلك الحالة مع نفسه ، فيجعل للبقاء حكم
الابتداء فيصير محرماً .

٩٥ - ذبح الشاة والبقرة أفضل .

ونحر الجزور أفضل .

(٥) في ب « لخروجه نائراً »

(٦) في أ « بي »

(٧) في ب « عن ذلك »

(٨) في ب « الهدى »

(١) في ب « دار »

(٢) في ب « يهديه »

(٣) في أ « مقلداً »

(٤) في ب « وما هدي المتعة والقرآن »

والفرق أن عروقه في المنحر أجمع ، فكان قطعه أسهل وأيسر ، فكان أفضل .

وفي الشاة والبقر عروقه في المذبح أجمع ، فكان في نحره ايصال ألم زائد اليه فكان ذبحه أيسر عليه ، فكان أفضل .

٩٦ - لو أوصى أن يحج عنه رجل^(١) بغيره أو بغير عينه ، وأوصى لanas كثير بوصايا أكثر من الثلث ، قسم المال بينهم بالحصص يصرف^(٢) فيه للحج بأدنى^(٣) ما يكون من نفقة الحج .

ولو أوصى فقال : احجوا فلاناً حجة ، ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى ، قال : يعطى قدر ما يحج به^(٤) ، وهو نفقة وسط .

والفرق أنه لما أوصى لanas كثير^(٥) فقد تيقنا^(٦) بوجوب حصص أرباب الوصايا ، وتيقنا بوجوب أدنى النفقة للحج ، وشكنا فيما زاد عليه ، فلو نقصنا من حصة . أرباب الوصايا بالشك لا بطلنا اليقين بالشك ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك إذا قال : احجوا فلاناً حجة ولم يقل عني ، لأننا لنتيقن بوجوب شيء لأحد من جهة الميت ، والوصية^(٧) بالحج وصية^(٨) بدفع مقدار نفقة الحج اليه ، وإذا^(٩) يكثر ويقل ، فلو أخذنا بالأقل لبخسنا بحق الموصى له ، ولو أخذنا بالأكثر لبخسنا بحق الورثة ، فجوجبنا الوسط ، وإيجاب الوسط لا يؤدي الى النقصان بالشك عن مواجهة متيقن بثبوت حقه ، فجاز أن يوجب .

٩٧ - لو أوصى وقال : احجوا فلاناً حجة ، ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى ، قال : يعطى مقدار ما يحج به نفقة حج وسط ، وله أن لا يحج به .

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في ب « تيقن »

(٧) في أ « للوصية »

(٨) ليست موجودة في ب

(١) في أ « رجلاً »

(٢) في ب « فضرِب »

(٣) في ب « فالحج يؤدي »

(٤) في ب « عنه »

ولو قال : احجوا فلاناً عني حجة ، فإنه يعطى مقدار نفقة الحج ، وليس له أن لا يحج به .

والفرق أنه إذا قال : احجوا فلاناً ، ولم يقل عني كان هذا أيضاً بدفع النفقة ليصرفه الى الحج ، فقد أوصى له بنوع نفقة^(١) وأشار عليه بإشارة ، فاستحق النفقة وبطلت الاشارة ، كما لو قال : ادفعوا الى فلان ألف درهم^(٢) لينفقه على عياله دفع اليه ليفعل ما شاء ، كذلك هذا .

وأما إذا قال : عني ، فقد أمره بأن يدفع النفقة إليه ليصرفه^(٣) في حجه عنه ويعود^(٤) نفعه اليه ، فإذا لم يحج عنه لم يعد نفعه اليه فلم يفعله على الوجه الذي أمر به^(٥) فلم يجز .

٩٨ - عبد دخل مكة مع مولاه بغير احرام ، ثم أذن له فأحرم بالحج ، فإن^(٦) عليه إذا عتق دم لترك الوقت .
بخلاف النصراني إذا دخل مكة ثم أسلم ، والصبي إذا دخلها ثم بلغ ، فليس عليهما شيء .

والفرق أن العبد مخاطب^(٧) بالعبادات ، فكذلك يخاطب بالاحرام عند مجاوزة الميقات ، فإذا لم يفعله لزمه دم ، والعبد لا يملك^(٨) اراقة الدم في حال الرق فتأخر الى وقت العتق .

وليس كذلك الصبي والكافر ، لأنها غير مخاطبين بالعبادات ، فكذلك في الاحرام ، فلم يصير^(٩) جانبيين بمجاوزة الميقات ، فلا يجب عليهما الدم .

- | | |
|---------------------|-----------------------------------|
| (١) في ب « نفقته » | (٦) في ب « قال » |
| (٢) في أ « الدرهم » | (٧) في أ « يخاطب » |
| (٣) في ب « ليعرفه » | (٨) في ب « لا يمكنه » |
| (٤) في ب « ويعيد » | (٩) في ب « تصرا جانبتين لمجاوزة » |
| (٥) في ب أمره به » | |

٩٩ - إذا أحرم الصبي ثم بلغ فجدد احرامه قبل أن يقف بعرفة ، يجزئه حينئذ عن حجة الاسلام .

والعبد إذا أحرم ثم عتق^(١) فجدد الاحرام لا يجزى^(٢) عن حجة الاسلام .

والفرق أنا لو منعنا الصبي عن الفسخ لأوجبنا عليه حقاً^(٣) لله تعالى بعقده ، والصبي لا يجب عليه حق لله تعالى بعقده ، كما لو حلف لا يلزمه الكفارة بحثه ، فجاز فسخه ، وإذا^(٤) صح فسخه فإذا أحرم ابتداء عن حجة الاسلام وقع عنه ، كما لو لم يحرم قبل البلوغ .

وليس كذلك العبد لأننا^(٥) لو منعناه عن الفسخ لأوجبنا لله تعالى (عليه حقاً) بعقده ، وهذا جائز ، كما لو حلف وحنث^(٦) لزمه الكفارة ، كذا^(٧) هذا ، فلم يجز له^(٨) فسخ الحج^(٩) ولم يتجدد بإحرامه شيء ، فبقي الاحرام^(١٠) الأول ، فصار كما لو لم يعتق .

١٠٠ - إذا أرسل كلبه على صيد في الحل فطرد الكلب الصيد حتى قتله في الحرم ، لم^(١١) يكن عليه جزاؤه .

ولو رمى في الحل الى صيد في الحل فأصابه في الحرم فقتله^(١٢) فعليه جزاؤه .

(٨) في ب « كذلك »

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « العقد »

(١١) في ب « بالاحرام »

(١٢) في أ « فلم »

(١٣) ليست موجودة في ب

(١) في ب « عتق »

(٢) في أ « لم يجزه »

(٣) في ب « حق الله »

(٤) في أ « فإذا »

(٥) في أ « لأنه »

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٧) في ب « وحيث »

والفرق أن الرمي فعل مباشرة ، بدليل أنه يتصل^(١) قوته به فيختلف باختلاف قوته ، ولو رمى انساناً فمات ، وجب عليه القصاص ، فصار كما لو باشر القتل بيده .

وليس كذلك إذا أرسل الكلب ، لأن فعل الكلب ليس بفعل مباشرة ، بدليل أنه لو أرسل كلبه على انسان فقتله لا^(٢) يجعل^(٣) كالقاتل بيده حتى يجب القصاص ، ولا يتصل^(٤) قوته^(٥) ، وإنما هو سبب^(٦) فيه ، فإذا كان متعدياً في ذلك السبب^(٧) وجب الضمان ، وإلا فلا ، كما لو حفر بئراً ، فإن كان متعدياً في الحفر ضمن ، وإلا فلا ، كذا هذا^(٨).

* * *

(٦) في ب « متسبب »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) بلغت المقابلة والحمد لله والصلاة على سيدنا محمد (هاشم أ) .

(١) في ب « تتصل »
(٢) في أ « ولا »
(٣) في ب « يحل »
(٤) في ب « ولا تتقل »
(٥) في أ فوق السطر « به »

« كتاب النكاح »

١٠١ - قالوا في التي لها الخيار في البلوغ : إذا اختارت الفرقة عند الادراك لم تقع^(١) الفرقة^(٢) إلا بقضاء قاض .

والمخيرة ، والمعتقة ، وهي تحت زوج ، متى اختارت نفسها في غير مجلس القاضي ، وقعت الفرقة بينهما .

والفرق أن خيار البلوغ ليس بخيار تمليك ، لأنها لا تملك بعد البلوغ شيئاً لم يكن من قبل ، بدليل أن هذا الخيار لا يتوقت بالمجلس^(٣) ، فدل على أنه ليس بخيار^(٤) تمليك ، وإنما هو خيار نقص ، لأنه وجب لنقص في ولاية العاقد بعد تمام العقد ، والخيار إذا ثبت لنقص^(٥) بعد تمام العقد اختص بمجلس القاضي أو بالرضا^(٦) ، كالمبيع إذا وجد فيه عيب^٦ بعد القبض .

وليس كذلك خيار المخيرة والمعتقة ، لأن ذلك الخيار إنما هو^(٨) خيار تمليك لا خيار نقص ، لأن ملك المولى وولايته كان تاماً وقت العقد ، وهي تملك بعد العقد ما لم تكن^(٩) مالكة له قبل ذلك ، وهو بدل بضعها ، وبدليل أنه^(١٠) يختص بالمجلس^(١١) ، وخيار التمليك لا يختص بقضاء القاضي ، كخيار^(١٢) القبول .

(٧) في ب « به عيباً »

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « ما لم يكن »

(١٠) في أ تحت السطر « أي خيار البلوغ » .

(١١) في هامش أ « أي بمجلس القاضي »

(١٢) في ب « بخيار »

(١) في أن « لم يقع »

(٢) في ب « الفرقة عند الادراك »

(٣) في ب « على المجلس »

(٤) في أ « يختار »

(٥) في ب « لنقصان »

(٦) في ب « لنقصان »

(٦) في ب « بالرضى »

١٠٢ - وإن زوجت البكر وهي صغيرة فبلغت فمضى بعد العلم شيء قبل أن تختار^(١) لم يكن لها الخيار بعد ذلك ، ولا يمتد خيار البلوغ مقدار المجلس .

وخيار الطلاق والعتاق يختص بالمجلس ، ولا يبطل بمضي^(٢) جزء من المجلس ، إذا^(٣) لم يبطل خياره بمعنى من المعاني .

والفرق أنها إذا كانت بكراً فبلغت فسكت^(٤) في المجلس ، فسكوتها رضا منها في الشرع ، بدليل ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال : « صمتها اقرارها » وروي « أذنها صماتها »^(٥)

وأما في الطلاق^(٦) فلم يجعل^(٧) سكوتها بمنزلة الرضا ، فوقف على وجود ما يوجب بطلانها من جهتها في المجلس ومفارقة المجلس كخيار القبول .

١٠٣ - ولو قال الولي للبكر إني أريد أن أزوجك فلاناً ، فقالت غيره أولى منه ، لم يكن ذلك أذناً .

ولو زوجها ثم أخبرها ، فقالت : قد كان غيره أولى منه ، كان اجازة .

أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها انتهى .

وعند الترمذي في باب ما جاء من استئثار البكر والثيب ، وعند مسلم في « باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ، والبكر بالسكوت » وعند أبي داود في « باب الثيب » وعند النسائي في « باب استئثار الأب البكر في نفسها » وعند مالك في « الموطأ في باب استئذان البكر والأيم في نفسها » .

(٦) في أ فوق السطر « العتاق »

(٧) في ب « فلم يجعل »

(١) في أ « يختار »

(٢) في ب « بمعنى »

(٣) في أ « كتب عليها فتختار لمصحح غير الناسخ .

(٤) في ب « وبلغت وسكت »

(٥) نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ١٨٢

، كتاب النكاح ، باب الأولياء والكفاءة ، الحديث الأول أخرجه الجماعة إلا البخاري عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها » انتهى ، وفي لفظ لمسلم : « الثيب

والفرق أنه إذا استأمرها في الابتداء ، فقد أخبرت أن من رأيها^(١) غير ذلك العقد^(٢) ، فلم تصر راضية بذلك^(٣) العقد ، فلا يتعقد عليها^(٤) .

وليس كذلك إذا عقد ، لأنها أخبرت^(٥) أن من رأيها^(٦) غير ذلك العقد ، وسكتت عن رد هذا العقد مع انعقاده ، فنفذ عليها .

١٠٤ - إذا كتب الرجل إلى المرأة بأن زوجيني نفسك ، فقرأت الكتاب بين يدي الشهود واعلمتهم بما في الكتاب ، وقالت : زوجت نفسي منه . جاز ، ولو^(٧) لم تعلمهم ما^(٨) في الكتاب لم يجوز .

وفي البيع لو كتب إلى آخر : بأن بعني عبدك ، فلم يعلمهم ما^(٩) في الكتاب ، جاز إذا قال بعته منك .

والفرق أن كتابه يعبر عنه ، فصار كحضوره ، ولو كان حاضراً فقالت : زوجت^(١٠) ولم يسمع الشهود كلامهما لم يجوز ، لأن النكاح لا يصح إلا بشهود ، ولو قال بعته^(١١) ولم يسمع الشهود كلامهما^(١٢) جاز ، إذ^(١٣) البيع يجوز من غير شهود ، وكذلك هذا .

١٠٥ - قال^(١٤) في الأصل : لو^(١٥) كتب إليه بعني عبدك ، فقال : ^(١٦) اشهدوا اني قد^(١٧) بعته . كان ذلك جائزاً ، ولم يشترط^(١٨) قبوله .

(٨) في ب « بما »

(٩) في ب « بما »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١١) في ب « كلامها »

(١٢) في ب « إذا »

(١٣) الهداية ج ٣ ص ١٧ طبعة صبيح

(١٤) في ب « ولو »

(١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في أ

(١٦) في أ « لم يشترك »

(١) في ب « ورائها »

(٢) في ب « ذلك إذا عقد لأنها اجزت أن من

ورائها غير ذلك العقد » وأظن أنه

زيادة جاءت بعد ذلك .

(٣) في ب « بدليل » .

(٤) في ب « ينفذ عليه »

(٥) في ب « اجزت »

(٦) في ب « ورائها »

(٧) في ب « وان »

ولو كان حاضراً فقال : بعني عبدك ، فقال : بعته . لم يجز حتى يقول : قبلت .

والفرق أن قوله : بعني طلب للبيع^(١) ، والعادة جرت أن^(٢) الإنسان يساوم الشيء ، ليتروى فيه ، وينظر إذا كان المشتري حاضراً في المجلس ، والشرع ورد^(٣) به قال النبي - عليه السلام - : « المتبايعان بالخيار ما دام في المجلس ، وقد دلنا أن المراد به « المساومان فإذا قال » : بعث صار الموجود أحد شقي العقد ، » فما لم يقل قبلت لا يصير عقداً^(٤) .

وليس كذلك إذا كتب ، لأن العادة جرت بأن الإنسان لا يساوم بالكتاب ، وإنما « يتروى ويتأمل » ويتدبر فيه^(٥) ثم يشتري^(٦) ، كما أن العادة جرت بأن الإنسان لا يساوم في النكاح ، وإنما يتروى^(٧) ويتفكر ويتدبر ثم يخطب ، فلم يجعل قوله طلباً للعقد ، وإنما جعل « شقاً » له ، فإذا قال : بعث تم العقد وجاز ، كما لو قال : زوجيني ، فقالت : زوجت ، فإنه يجوز وإن لم يقل قبلت ، كذلك هذا ، فجعل الكتاب^(٨) في البيع كالخطاب في النكاح للمعنى الذي أشرنا إليه .

- (١) في ب « البيع »
(٢) في ب « بأن »
(٣) نصب الراية للزيلعي ج ٤ ص ١ كتاب البيوع ، الحديث الأول قال عليه السلام « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » قلت : روي من حديث ابن عمر ، ومن حديث حكيم بن حزام ، ومن حديث عبد الله بن عذرة ، ومن حديث سميرة بن جندب ، ومن حديث أبي برزة . أما حديث ابن عمر فأخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن نافع عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان كل واحد منهما
- بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ،
الابيع الخيار » انتهى بلفظ الصحيحين .
(٤) في ب « لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال »
(٥) في ب « أن المتساومين إذا قالوا »
(٦) في ب « فإذا قال قبلت يصير عقداً »
(٧) في ب « يتروى فيه ويتأمل » .
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « يسري »
(١٠) في أ « يروي »
(١١) في ب « شغلا »
(١٢) في ب « السكوت » .

١٠٦ - سكوت البكر يكون رضا بالعقد .

وسكوت الغلام البكر والمرأة الثيب^(١) لا يكون رضا^(٢) بالعقد .

والفرق أن الشرع جعل سكوت البكر رضا^(٣) لأجل الحياء بقوله عليه^(٤) السلام : « سكوتها رضاها »^(٥) وصمتها اقرارها^(٦) لأنها تستحي^(٧) ، والبكر تستحي^(٨) من المشاورة في أمر بضعتها ، فجعل سكوتها رضاها^(٩) .

ولا تستحي^(١٠) الثيب من المشورة ولا الغلام ، فلم يجعل سكوتها^(١١) رضا ، ولا يقتصر على سكوتها^(١٢) لعدم العلة .

١٠٧ - إذا كان أبو^(١٣) البكر كافراً أو عبداً^(١٤) ، فزوجها ، وسكت^(١٥) وهي مسلمة ، لا يكون سكوتها رضاها^(١٦) . ولو كان حراً مسلماً كان سكوتها رضا^(١٧) .

والفرق أنه لا ولاية للأب الكافر والعبد ، فلو نفذنا عقده عند سكوتها لكانت وكالة ، والتوكيل^(١٨) لا ينعقد بالسكوت ، كما لو زوجها أجنبي فسكت ، وأما الأب المسلم فله ولاية عليها^(١٩) والتزويج حق لها عليه ، ألا ترى أنه لو عضلها أجبر^(٢٠) عليه ، وإذا^(٢١) أوفأها حقها الذي لها عليه فسكتت كانت راضية به ، كما لو كان لرجل على رجل^(٢٢) آخر دين فأوفاه ، وسكت^(٢٣) وتناول صار

(١) في ب « والبنت » وهو خطأ .

(٢) في ب « رضى »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) راجع التخريج السابق فقرة ١٠٢

(٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في أ

(٦) في ب « تستحي »

(٧) في أ « سكوتها »

(٨) في أ « أب »

(٩) في ب « أو عبد »

(١٠) في ب « وتستكتب »

(١١) في أ « والوكالة »

(١٢) في أ « في التزويج »

(١٣) في ب « غضبها اجيز »

(١٤) في أ « فإذا »

(١٥) الزيادة من ب

(١٦) في ب « فسكتت »

قابضاً ، كذا^(١) هذا .

١٠٨ - إذا قالت الصغيرة بعد البلوغ : قد كنت اخترت^(٢) نفسي حين بلغت ، لم تصدق الا بيينة .

وزوج البكر إذا قال : قد رضيت ، وقالت^(٣) هي : لم أرض ، فإنها تصدق .

والفرق أن العقد على البكر لا يصح إلا برضاها ، فإذا قالت : لم أرض ، فهو يدعي عليها الرضا^(٤) ، وهي تنكر ، والقول^(٥) قولها ، كما لو ادعى عليها بيع شيء من مالها ، وهي تنكر .

وليس كذلك الصغيرة إذا بلغت ، لأن العقد قد نفذ^(٦) عليها ، والظاهر بقاء العقد ، فهي تدعي الفسخ خلاف الظاهر ، فلم تصدق ، والقول قوله .

١٠٩ - إذا^(٧) انتسبت المرأة^(٨) الى قبيلة ، فوجدتها الزوج دونها ، ليس له الخيار في فسخ العقد .

والزوج إذا انتسب الى قبيلة^(٩) ، فوجدته^(١٠) دونها ، فلها الخيار .

والفرق أن نسب الزوج مقصود و^(١١) مرغوب بعقد النكاح ، لأن الولد ينتمي اليه ، فإذا كان دنياً^(١٢) لحقته الغضاضة^(١٣) ، وقد فوت عليها غرضها ومقصودها ، فثبت لها الخيار ، كما لو وجدته عنيناً .

(٧) في أ « انتسبت الى المرأة »

(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٩) في ب « فوجد به »

(١٠) في ب « الواو ليست موجودة »

(١١) في ب « دينا »

(١٢) في ب « الخصاصة »

(١) في ب « كذلك »

(٢) في ب « اخبرت »

(٣) في ب « فوال »

(٤) في النسختين « الرضى »

(٥) في ب « قالقول »

(٦) في ب « يعز »

«وأما المرأة» فإن نسبها غير مقصود ، ألا ترى أن الولد «لا ينسب» إليها ، ولا يعبر الرجل بكون «^(٣) امرأته دونه» في النسب ، ألا ترى أنه لا يثبت لأوليائه الاعتراض عليه ، «ولم تفوت» مقصوده ، فلا يثبت له الخيار .

أو تقول «^(٤) وإن كان ذلك مقصوداً ففوته» عيباً بها ، ووجود «^(٥) العيب بالمنكوح لا يوجب الخيار ، كما لو وجدها شوهاء أو قرناء» أو عفلاء «^(٦)

١١٠ - حربية كتابية زوجت نفسها من رجل «^(٧) في دار الاسلام ، صارت

ذمية .

والحربي إذا تزوج ذمية في دار الاسلام ، لا يصير ذمياً .

والفرق أن المرأة في قهره وتحت حكمه ولزمها المقام حيث هو «^(٨)» وهو من

فما القَرْن بالسكون فاسم العَفْلة
والقَرْن بالفتح فاسم العيب . القَرْن
بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة
كالسن يمنع من السوطه ويقال له
العَفْلة .

(١٠) لسان العرب جـ ١٣ - العَفْلة : بظارة

المرأة وحكى الازهري عن الاعرابي
قال العفل نبات لحم ينبت في قبل
المسرة وهو القَرْن ، قال ابو عمر
الشيباني والعفل لا يكون في الابكار
ولا يصيب المرأة الا بعدما تلد ، قال
ابن دريد العفل في الرجال غلظ
يحدث في الدبر وفي النساء غلظ في
الرحم وكذلك هو في الدواب .

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٢) فوق السطر في أ « يكون »

(١) في ب « وأما في المرأة »

(٢) في ب « ينتسب » وهو خطأ

(٣) في ب « لكون »

(٤) في ب « ذنية »

(٥) في ب « فلم يفوت »

(٦) في أ « أو يقول »

(٧) في ب « فقله »

(٨) في أ « ووجوب »

(٩) لسان العرب جـ ١٧ ص ٢١٣ - القَرْن :

شبيه بالعَفْلة وقيل : هو التواء في
الرحم يكون في الناس والناقة
والبقرة ، والقَرْن : العفلة الصغيرة
عن الاصمعي القرناء من النساء التي
في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر
فيه اما غدة غليظة أو لحم مرتبقة أو
عظم يقال لذلك كله القَرْن .

أهل دار الاسلام ، فقد «التزمت المكث» معه^(١١) في دارنا «الى» غاية^(١٢) ، فصارت ذمية .

وليس كذلك الرجل ، لأنه لا يلزمه المكث حيث تكون المرأة «ولا هو» تحت قهرها ، فلم يلتزم^(١٣) المكث في دارنا «الى» غاية^(١٤) ، لأن له أن يطلقها ويذهب حيث شاء^(١٥) . كذلك لو لم يطلقها ، فصار كما لو «لم يتزوج»^(١٦) ولو لم يتزوج لا يصير ذمياً ، كذا^(١٧) هذا .

١١١ - ليس في المهر خيار الرؤية .

بخلاف المبيع .

الفرق^(١٨) : لأنه لا يستدرك بالرد ، بدلالة^(١٩) أنه^(٢٠) عند الرد يرجع عليه بالقيمة ، والعين أعدل من القيمة ، فلم يستدرك بالرد بدلاً^(٢١) ، «فلا يكون له الرد» .

وأما في المبيع فإنه يستدرك بالرد بدلاً^(٢٢) ، لأنه^(٢٣) يرجع بالثمن ، فكاد^(٢٤) في الرد^(٢٥) فائدة فجاز أن يرد^(٢٦) .

١١٢ - إذا أصاب المهر عيب في يدي الزوج بفعله ، ثم طلقها قبل

(١١) في ب «بدلاً له»
(١٢) في أ فوق السطر بحبر آخر من مصحح .
(١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب
(١٤) في ب «لا يرجع»
(١٥) في ب «وكان»
(١٦) تحت السطر ف أ «بالرد»
(١٧) في أ «ان ترد» وهو تصحيح من غير النسخ
(١٨) المبسوط ج ٥ ص ٧٥

(١) في ب «الزمت بالمكث»
(٢) ليست موجوداً في ب
(٣) في ب «لا الرعاية»
(٤) في ب «ويجب»
(٥) في أ «فلم يلزمه»
(٦) في ب «لا الرعاية»
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب «لو تزوج» وهو خطأ .
(٩) في ب «كذلك»
(١٠) الزيادة من ب .

الدخول ، فلها الخيار ، إن شاءت أخذت^(١) نصفه ناقصاً وضمنته^(٢) النقصان وإن شاءت تركته وضمنته^(٣) نصف القيمة .

ولو أصاب المهر عيب في يدي المرأة بفعلها ثم طلقها قبل الدخول فله أن يأخذ نصفه ناقصاً ولم يضمنها^(٤) النقصان ، وإن شاء ضمنها نصف القيمة وترك في يدها .

والفرق أن المرأة ملكت المهر في يد الزوج ، فإذا جنى فقد جنى على ملكها ، وهو مضمون^(٥) في يده ضمان^(٦) عقد ، والأوصاف فيما هو مضمون ضمان عقد يضمن بالاتلاف والجناية وإن لم يضمن بالتلف ، كالبيع إذا جنى عليه البائع قبل التسليم .

وليس كذلك إذا جنت المرأة ، لأنها ملكت المهر بالعقد وتم ملكها بالقبض ، فإذا جنت عليه قبل الطلاق فهذه جناية منها على ملكها ، وجنيتها على «ملكها هدر»^(٧) ، فصار كما لو لم يكن ، وكذلك بعد الطلاق قبل الرد ملكها باق في المهر ، بدليل أنها لو اعتقته نفذ عتقها ، والزوج لو^(٨) اعتقه لم ينفذ^(٩) ، فصادفت جنيتها ملكها فكانت^(١٠) هدرًا ، وصار كما لو لم يكن^(١١) أو فات بآفة سماوية^(١٢) .

١١٣ - إذا قبضت المهر ثم طلقها والمهر في يدها ، فاعتق الزوج نصف المهر لم يعتق .

ولو كان في يد الزوج فإذا طلقها ثم اعتقها نفذ .

(١) في ب « ملك نفسها هدر ولا يثبت »

(٢) في ب « اعتق لا ينفذ »

(٣) في ب « كانت »

(٤) في ب « وفات فانه سماوية »

(٥) في ب « اجرت »

(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٧) في ب « ولم يضمنه »

(٨) في ب « مصون »

(٩) في ب « ضمن ان عقد »

والفرق أن الملك للمرأة ، والطلاق قبل الدخول يفسد ملكها فيه ، ولا يفسخ العقد ، لأنه لو^(١) فسخ العقد لوجب أن يعود جميعه اليه ، كالبيع إذا فسخ ، فلما لم يعد دل على أن الطلاق يفسد ملكها ، ولأن ملكها تام قبل الطلاق ، والملك التام لا يفسخ الا بقضاء أو برضا ، كالبيع^(٢) إذا وجده المشتري معيباً فبقي ملكه فيه ، إلا أنه فسد ، بدليل أن الزوج يقدر على ارتجاعه بغير رضاها ، فصار نصفه في يدها على ملك فاسد ، فصار كالمشتري شراء فاسداً ، فإذا اعتقت نفذنا^(٣) عتقها فيه .

وإن كان في يد الزوج فالملك لها ، وبالطلاق فسد ملكها فزالت^(٤) يدها فصار كالمشتري شراء فاسداً ، إذا حصل في يد البائع زال ملك^(٥) المشتري ، كذلك هذا ، فقد اعتق ما لا يملك فلم يجوز .

١١٤ - إذا^(٦) قال تزوجتك على هذه الدار على أن اشتريها فأسلمها^(٧) لك كان لها أن تأخذه بها حتى يسلمها^(٨) لها فإذا^(٩) اشتراها أجبر على تسليمها اليها .
ويمثله لو باع 'دار'^(١٠) الغير بشرط أن يشتريها 'فيسلمها' له فملكها^(١١) لا يجبر على تسليمها اليه^(١٢) .

والفرق أن هذا نكاح وشرط ، وقال النبي^(١٣) عليه السلام «ان^(١٤) أحق ما أوفيتهم^(١٥) به من الشروط ما استحللتم به الفروج^(١٦)» «وهذا الشرط^(١٧) قد استحل به

- | | |
|----------------------------------|--|
| (١) ليست موجودة في ب . | (١١) في هامش أ « بلغت المقابلة والحمد لله وصلى الله على محمد . |
| (٢) في ب « كالبيع » | (١٢) مسلم جـ ٩ ص ٢٠١ في كتاب النكاح باب الوفاء بالشروط في النكاح عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - « ان أحق الشروط ان يوفى به ، ما استحللتم به الفروج » . |
| (٣) في ب « بعد » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « وزالت » | (١٤) في ب « وفيتهم » |
| (٥) في أ « الملك » | (١٥) في أ « به من الفروج » |
| (٦) المبسوط جـ ٥ ص ٨٦ | (١٦) في أ « وهذه الشروط |
| (٧) في ب « اليك » | |
| (٨) في ب « اليها وإذا » | |
| (٩) في ب « قدرا من الغير » | |
| (١٠) في ب « فسلمها اليه فيملكه » | |

الفرج ، فلزمه الوفاء به .

وليس كذلك البيع ، لأنه بيع وشرط ، والنبي^(١) عليه السلام نهى عن بيع وشرط .

وجه آخر أن موجب التسليم في باب النكاح يبقى مع استحقاقه وفوت التسليم فيه ، لأن الموجب^(٢) لتسليمه عقد النكاح ، وعقد النكاح لا يبطل باستحقاق المهر وفوت التسليم فيه^(٣) ألا ترى أنه^(٣) لو تزوج امرأة على عبد فمات لزمه تسليم قيمته لبقاء العقد فيه ، ففوته لم يمنع بقاء العقد ، ووجوب

أبي ليلى فأخبرته فقال ما أدري ما قالاً ، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن اشتري بيرة فاعتقها ، البيع جائز ، والشرط باطل ، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته ؛ فقال : ما أدري ما قالاً ، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال : بعث النبي صلى الله عليه وسلم ناقة ، وشرط لي حملها إلى المدينة ، البيع جائز والشرط جائز انتهى ورواه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري في كتاب علوم الحديث ، في باب الأحاديث المتعارضة ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق في « أحكامه » وسكت عنه .

(٢) في ب « الموت »

(٣) الزيادة من ب

(١) نصب الراية للزيلعي ج ٤ ص ١٧ ، كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، الحديث الحادي عشر : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ، قلت : رواه الطبراني في المعجمه لوسطه عن عبد الوارث بن سعيد قال : قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً ، فقال : البيع باطل ، والشرط باطل ، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال : البيع جائز والشرط باطل ، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال : البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحانه الله ! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة ؟ فأتيت أبا حنيفة فأخبرته ، فقال : ما أدري ما قالاً ، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وشرط ، البيع باطل والشرط باطل ، ثم أتيت ابن

تسليمه^(١) لم يمنع صحة تسميته ، ووجوب تسليمه^(٢) ابتداء ، فصحت التسمية فإن قدر على تسليمه سلم ، وإلا غرم قيمته ، كما لو هلك المهر في يده .

وأما في البيع فالموجب لتسليمه يبطل باستحقاقه وفوت التسليم فيه ،^(٣) ألا ترى أن المبيع إذا هلك بطل العقد ، وإذا كان فوت التسليم موجباً بطلان التسليم فيه^(٤) مُنع انعقاده ، ووجب^(٥) تسليمه ابتداء ، وكونه ملكاً للغير يفوت التسليم فيه ، فمنع وجوب التسليم ابتداء فلا يجبر^(٦) عليه .

ووجه آخر أن^(٧) في باب المهر لو لم^(٨) يلزمه تسليم العين يرجع^(٩) إلى قيمته ، والعين أعدل من القيمة ، فجاز أن يجبر على تسليمه .

وفي البيع لو لم يلزمه تسليمه لم يرجع إلى قيمته ، فإذا لم يلزمه تسليم قيمته عند فواته^(١٠) لم يجبر على تسليمه إذا ملكه ، كما لو وهب لانس^(١١) شيئاً مملوكاً لغيره ثم اشتراه منه ، لا يجبر على تسليمه إليه ، كذا^(١٢) هذا .

١١٥ - إذا^(١٣) قال زوجيني نفسك ، فقالت بحضرة الشهود : زوجت ، انعقد العقد^(١٤) وإن لم يقل قبلت .

ولو قال : بعني فقال^(١٥) : بعث ، لا ينعقد ما لم يقل قبلت .

والفرق أن العادة جرت بالمساومة في البيع ، فجعل قوله بعني ، طلباً للعقد وسوماً ، فإذا قال : بعث ، فالموجود أحد شقي العقد^(١٦) فما لم يقل : قبلت ، لا ينعقد^(١٧) .

(١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٧) في ب « قرأته »

(٢) في ب « وأوجب »

(٨) في ب « الانسان »

(٣) في ب « فلا يجبر »

(٩) في ب « كذلك »

(٤) ليس موجوداً في ب

(١٠) المبسوط ج ٥ ص ٩٨

(٥) في ب « لم يكن يلزمه »

(١١) في ب « والعقد »

(٦) في ب « لرجع »

(١٢) في أ « قال »

(١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

وأما في النكاح فلم تجر العادة بالمساومة [فيه (١)] ، فلا ينحطب إلا بعد التروي والتفكر وانفاذ الرسل ، فلم يكن قوله زوجيني (٢) مساومة ، فصار شقاً للعقد ، فإذا قالت : زوجت ، وجد الشقان فتم العقد .

وجه آخر وهو أن قوله زوجيني ، طلب العقد ، فقد أمرها بأن تعقد ، والواحد مما يتفرد بشقي (٣) العقد في النكاح ، فإذا قالت (٤) : زوجت ، صار الموجود عقداً .

وفي البيع قوله : بعني ، طلب العقد ، والواحد مما لا يتفرد بشقي (٥) عقد البيع ، فصار الموجود أحد شقي العقد ، فيما (٦) لم يقل : قبلت ، لا ينعقد .

١١٦ - إذا (٧) تزوج العبد بغير إذن السيد ، ثم باعه المولى ، فأجاز (٨) المشتري النكاح كان جائزاً .

ولو زوجت أمة نفسها بغير إذن المولى ، ثم باعها ، ثم أجاز المشتري النكاح لم يحز .

والفرق أن عقد النكاح لا يقع على عين العبد ، بدليل أن له أن يتزوج أخرى ، ولو كان معقوداً عليه لم يحز أن يملكه غيره ، فهو عاقد ، و (٩) عقد البيع (١٠) تناول عين العبد ، فلم (١١) يحز تمليك (١٢) فيما انعقد عليه العقد الموقوف فجاز .

وليس كذلك الأمة ، لأن عقد النكاح تناول عين الأمة ، بدليل أنها لو تزوجت (١٣) من إنسان لم يحز أن (١٤) تتزوج (١٥) بآخر ، فالعقد وقع (١٦) على عين

(٨) في ب « الواو » ليست موجودة .

(٩) في ب « يتناول غيره » .

(١٠) في ب « يحز تمليكه » .

(١١) في ب « لو زوجت » .

(١٢) في ب « تزوج من آخر » .

(١٣) في ب « يقع » .

(١) الزيادة من ب

(٢) في أ « زوجني » .

(٣) في ب « لشقي »

(٤) في ب « قال »

(٥) في ب « فإذا » .

(٦) المبسوط ج ٥ ص ١٢٦ .

(٧) في هامش أ « فاختار »

بضعها ، والمشتري 'يملك' عينها' بالعقد ، لأنه يستتبع بضعها^(١) فقد جرى تمليك فيمن انعقد عليه العقد الموقوف ، فبطل العقد الموقوف ، كما لو باع عبداً من انسان لا يملكه ، ثم اشتراه وأراد أن يسلمه ، فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .
١١٧ - عبد^(٢) محجور عليه^(٣) اشترى شيئاً بغير اذن المولى^(٤) ، ثم اعتقه المولى ، لم يجوز الشراء .

ولو تزوج بغير اذن المولى ، ثم اعتقه المولى ، جاز النكاح .
والفرق أن عقد النكاح أوجب الحل للعبد ، بدليل أنه لو كان^(٥) بإذن المولى (الحصل^(٦) الحل) له ، وعقده كان نافذاً في حقه ، وانما امتنع نفاذه لحق المولى ، فإذا اعتقه فلو نفذناه لكان^(٧) تقريراً لما^(٨) أوجبه العقد^(٩) فجاز ، كما لو باع على أنه بالخيار ، ثم أسقط الخيار ، نفذ ، لأنه قرر الملك الذي أوجبه العقد .

وليس كذلك الشراء ، لأن العقد أوجب أن يكون الملك للمولى ، بدليل أنه لو كان بإذن المولى وقع له ، وبعد العقد يحصل الملك للعبد ، فلو نفذناه بالعتق لكان فيه تغيير لما أوجبه العقد^(١٠) ، ونقل^(١١) العقد عما أوجب العقد لا يجوز ، كما لو اشترى شيئاً لنفسه^(١٢) على أنه بالخيار ، ثم^(١٣) وكله آخر^(١٤) بأن يشتري^(١٥) له ، فأجاز العقد وأراد أن يجعله لغيره لم يجوز، كذا^(١٦) هذا^(١٧) .

١١٨ - أمة زوجت نفسها بغير اذن سيدها^(١٨) ، فباعها ، بطل النكاح . ولو اعتقها جاز النكاح^(١٩) .

- | | |
|------------------------------|--|
| (١) في ب « ملك غيرها » . | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |
| (٢) في ب « نصفها » . | (١١) في ب « وفعل » |
| (٣) المبسوط ج ٥ ص ١٢٦ | (١٢) في أ « بنفسه » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٣) في ب « أوكله » |
| (٥) في ب « مولا » | (١٤) في ب « اشترى » |
| (٦) في أ « كان كان » مكرره . | (١٥) في ب « كذلك » |
| (٧) في ب « يحصل العقد » | (١٦) « بلغت المقابلة فالحمد لله وحده ، |
| (٨) في أ « صار » | وصلى الله على سيدنا محمد ، هاشم أ |
| (٩) في أ « لمال » | (١٧) في ب « مولاها » |
| | (١٨) الزيادة من ب . |

والفرق أنه بالعتق لم يملك^(١) نفسها ، وإنما زالت ولاية المولى^(٢) عنها ، كالصغير ، إذا بلغت ، وإذا لم يملك^(٣) بضعها ، لم يجر^(٤) تمليك فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فلم يبطل .

وليس كذلك إذا باعها ، لأن المشتري قد ملكها ، فقد جرى التملك^(٥) فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فلم يجر .

١١٩ - إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ، ثم اعتقها فلا خيار لها ، وجاز النكاح .

ولو زوجها المولى ، ثم اعتقت ، لها^(٦) الخيار . والفرق أن عقدها على نفسها بغير إذن المولى لم يتم في حال الرق ، وإنما تم العقد بعد العتق ، فلم^(٧) يجر عتق عليها بعد صحة النكاح ، وإنما نفذ العقد في حال العتق ، فلا خيار لها .

وليس كذلك إذا زوجها المولى ، لأن العقد تم في حال الرق ، فهذا عتق جرى في^(٨) صحة النكاح ، فكان لها الخيار ، والأصل^(٩) فيه^(١٠) خبر بريرة .

عتقت فخيرت ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن اعتق » ودخل النبي صلى الله عليه وسلم وبرمة على النار ، فقرب إليه خبز وإدام من آدم البيت ، فقال : ألم أربمة ؟ فقيل : لحم تصدق به على بريرة ، وأنت لا تأكل الصدقة ، قال : هو لها صدقة ، ولنا هدية « انتهى .

وهو عند البخاري في مواضع ، وهذا اللفظ في « النكاح » ، باب في الحرة تحت العبد ، وعند مسلم في « العتق » ، باب أن الولاء لمن اعتق » ج ١٠ ص ١٤٦ .

(١٠) في ب « خبر بريرة » « وبريرة اسم امرأة . صحاح » هامش .

(١) في ب « لم تمكن »

(٢) في ب « في حقها كصغيرة » .

(٣) في ب « لم يملك » .

(٤) في ب « لم يجر »

(٥) في ب « تمليك »

(٦) في ب « فلها »

(٧) في ب « فلم يجر »

(٨) في ب « بين » .

(٩) : نصب الراية للزيلعي ج ٤ ص ١٤٧ ،

كتاب المكاتب ، باب موت المكاتب

وعجزه ، الحديث الرابع : قال عليه

السلام في حديث بريرة : « هو لها صدقة

ولنا هدية » ، قلت : أخرجه

البخاري ، ومسلم عن عائشة ،

قالت : كان في بريرة ثلاث سنن :

١٢٠ - عبد تزوج أمة على رقبته ، فأجاز المولى ، جاز .

والعبد إذا تزوج حرة أو مكاتبة على رقبته ، فأجاز المولى النكاح ، ^(١) لم يجوز .

والفرق أنه اقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، لأنه إذا أجاز النكاح صارت رقبته مهراً لها ، فملكتم المرأة رقبة زوجها ، فبطل النكاح .

وكذلك ^(٢) المكاتبة ثبتت ^(٣) لها عند الإجازة حق ملك ^(٤) فيه ، لأن للمكاتبة حق الملك ^(٥) وحق الملك يمنع من ابتداء النكاح ، كالعدة ^(٦) ، فقد اقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، فصرنا ^(٧) من حيث نجوز ^(٨) العقد نبطله ، فلا يجوز .
وأما في الأمة فلم يقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، لأنه إذا أجاز ^(٩) العقد صارت رقبته ملكاً لمولى الأمة ، فلا يفسد النكاح ، فلم يقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، فمن حيث نجوز ^(١٠) لا نبطله ^(١١) فجوزناه .

١٢١ - للرجل أن يزوج أمة ابنه .

وليس له أن يزوج عبد ابنه .

والفرق أن في العبد يلزمه ضمان ^(١٢) وهو المهر من غير بدل يدخل ^(١٣) في ملك الابن ، فلم يجوز ، كما لو تبرع بشيء من أمواله .

(٨) في ب « يجوز » .

(٩) في أ « جاز » .

(١٠) في ب « يجوز » .

(١١) في ب « لا يبطل » .

(١٢) في أ « ضماناً » .

(١٣) في ب « فدخل » .

(١) في ب « فإنه لا يجوز » .

(٢) في أ « وكذلك » .

(٣) في ب « تنسب » .

(٤) في ب « الملك » .

(٥) في ب « ملك » .

(٦) في أ « لا بعده » .

(٧) في ب « بياض » وهذا البياض في

الأصل « هامش ب

وأما في الأمة فإنه يلزمه «ضمان» وهو «التسليم» «ببدل يثبت» حق الابن فيه ، فجاز ، كما لو باع ماله^(٣) .

١٢٢ - إذا أذن لعبده بأن^(٤) يتزوج امرأة ، فتزوج أكثر من واحدة ، لا يجوز .

ولو أذن له^(٥) في أن يشتري عبداً ، فله^(٦) أن يشتري عبيداً ، ويصير^(٧) ماذوناً في جميع التجارات .

والفرق أن المأذون يتصرف في البيع والشراء بفك^(٨) الحجر ، وقد فك الحجر في نوع من التجارة فعم^(٩) جميع الأنواع ، لأن فك الحجر لا يختص^(١٠) بنوع ، كفك الحجر^(١١) بالبلوغ^(١٢) .

وأما في النكاح فليس يتصرف^(١٣) بفك الحجر ، بدليل أنه يجوز مع بقاء الحجر ، لأن المحجور عليه للبيع إذا تزوج جاز ، وكذلك المريض ، فصار تصرفه^(١٤) بالأمر والأمر لا يقتضي التكرار ، فلا يعدو «أمر» به كالوكيل ، ولأن تزوج جميع^(١٥) النساء لا يجوز ، فصار قوله : تزوج لفظ عموم «لا إطلاق» والمراد به الخصوص ، فانصرف الى أحص الخصوص وأخصه الواحدة .

- | | |
|--|------------------------------|
| (١) في أ «ضمانا» وفي ب «ضمان من غير بدل وهو المهر فدخل في ملك الابن فلم يجوز كما لو تبرع بشيء من أمواله ، وأما في الأمة فإنه يلزمه ضمان وهو «وهذا تكرر . | (٧) في أ «يفك» . |
| (٢) في ب «يستدل بشبوت» . | (٨) في ب «فضم» . |
| (٣) في ب «انتهى» . | (٩) في ب «لا يخص» . |
| (٤) في ب «أن» . | (١٠) ليست موجودة في ب . |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١١) في ب «البلوغ» . |
| (٦) في ب «الواو» ليست موجودة . | (١٢) في ب «يتعرف» . |
| | (١٣) في ب «تصديقه» . |
| | (١٤) في ب «ما إذا أمره به» . |
| | (١٥) يست موجودة في ب . |
| | (١٦) أ «الطلاق» . |

وليس كذلك البيع ، لأن شراء المصيد الكثيرة^(١) بالمقد يجوز ، فصار هذا
لفظ إطلاق ، وليس المراد به المخصوص ، فلا يجب حمله على الواحد^(٢) .

١٢٣ - إذا قال لامرأته وهي معروفة النسب : هذه ابنتي ، وأصر على
ذلك ، لا تقع^(٣) الفرقة بينهما .

ولو لم تكن معروفة النسب وأصر^(٤) على ذلك ، وقعت الفرقة .

والفرق أن قوله : هذه ابنتي ، ليس بصريح^(٥) في إيقاع التحريم ، بدليل

أنه لو^(٦) أكذب نفسه لم يقع شيء ، وإنما هو^(٧) جحد للعقد^(٨) ، لأنه لا يجوز
العقد على^(٩) ابنته ، فصار كناية عن ارتفاع^(١٠) الزوجية والكناية لا تعمل إلا
بقرينة ، فإذا لم تكن معروفة النسب وأصر عليه ، فقد وجدت القرينة ، وهي^(١١)
الاصرار ، ولم يوجد ما يكذبه فوقعت البينة^(١٢) .

وليس كذلك إذا كانت مشهورة النسب ، لأن هذا اللفظ كناية ولا يعمل
إلا بقرينة ، ولم توجد القرينة ، لأن القرينة ها هنا^(١٣) الاصرار ، فظاهر^(١٤)
ثبوت نسبها من الغير^(١٥) يبطل الاصرار^(١٦) ، فصار تكذيب الظاهر^(١٧) إياه
تكذيبه^(١٨) نفسه ، ولو قال : كذبت ، فإنه لا يقع التحريم ، كذلك هذا .

- | | |
|--|-------------------------------|
| (١) في ب « الكبيرة » وفي أ « الكثير » . | (١٠) في أ « وهو » . |
| (٢) في ب « لواحد » . | (١١) في ب « البينة » . |
| (٣) في ب « لا يقع » بنقطتين فوقها وتحتها . | (١٢) في أ « هاها هنا » |
| (٤) في ب « يصر » . | (١٣) في ب « فصار » |
| (٥) في ب « تصريح » . | (١٤) في ب « اليقين » |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٥) في ب « إصراره » |
| (٧) في ب « العقد » . | (١٦) في ب « تكذيبا ظاهرا » |
| (٨) في « إليه » . | (١٧) ما بين القوسين بياض في ب |
| (٩) في ب « إيقاع » . | |

١٢٤ - إذا قال لامرأته : هي أختي أو ابنتي ، وهي^(١) غير مشهورة النسب ، ثم قال : أوهمت ، صدق ، ولا تقع^(٢) الفرقة .

وإن قال لأمته هذه ابنتي أو أختي^(٣) ، ثم قال : أوهمت ، لا يصدق على ذلك^(٤) .

والفرق أن قوله لامرأته : هذه ابنتي ، جحد للعقد^(٥) ، لأن العقد على الابنة لا يجوز ، وجحد العقد لا يرفع العقد ، فبقى العقد بينهما ، وإنما هو كناية في التحريم^(٦) ، فإذا قال : أوهمت ، لم توجد قرينة تدل على التحريم ، فلا يقع شيء ، كما لو قال لامرأته : أنت علي حرام .

وأما في الأمة فقوله : هذه ابنتي ، ليس بجحد للعقد ، لأن كونها بنتاً^(٧) له لا يمنع^(٨) جواز عقده ، وإذا لم يكن جحداً^(٩) للعقد لأن كونها أمة^(١٠) له^(١١) صار متصرفاً فيه^(١٢) ، والتصرف في العقد بما لا يجوز بقاء العقد معه أوجب^(١٣) رفعه ، فوقع العتق بقوله ، فإذا قال : أوهمت ، بعد وقوع العتق ، لم يصدق .

١٢٥ - إذا أرضعت المرأة الكبيرة الصغيرة ، وتعمدت الفساد فسد النكاح ، وله أن يرجع على الكبيرة بنصف الصداق .

ولو زفت إليه غير امرأته فوطئها فغرم المهر ، لم يرجع على^(١٤) الذي غيرها وزفها . إليه .

(٨) في أ « لا يمنع »

(١) في أ « وهو »

(٩) في أ « جحداً » مثل ب ، ولكن صححت

(٢) في أ « ولا يقع » .

فأصبحت « جحد »

(٣) في أ « أختي »

(١٠) الزيادة من ب

(٤) الزيادة من ب

(١١) ليست موجودة في ب

(٥) في ب « العقد »

(١٢) في ب « يوجب »

(٦) في ب « تحريم »

(١٣) في ب « التي غرمها وزفنها »

(٧) في ب « أمة »

والفرق أن الكبيرة تعمدت في النسب^(١)، وأدى ذلك إلى الزامه نصف المهر، لأنه يجوز أن ترد الصغيرة بعد بلوغها، فيفسد النكاح بينهما قبل الدخول بردها فلا يلزمه شيء، فهي لما أرضعتها^(٢) فقد قررت هذا النصف من المهر عليه فغرمت^(٣) له ذلك النصف، كشاهدي^(٤) الطلاق إذا رجعا^(٥) قبل الدخول.

وأما في الزفاف فلم 'يتعمد' الزامه المهر، لأن المهر وجب بالوطء لا بالزفاف، وهو لم يتعمد^(٦) في الوطء، فصارت الجنابة حاصلة من غير فعله، فلا يجب عليه شيء. أو نقول^(٧) إن كان جانباً في الزفاف والوطء^(٨)، إلا أنه 'سلم' للوطء بدل ما ضمن وهو الوطء، فلا يرجع بما ضمن على غيره، لأننا لو ضمنناه لأدى إلى أن 'سلم' له بدل ما ضمن مرتين^(٩) 'من غير شيء'، وهذا لا يجوز.

١٢٦ - الناشئة بعدما قبضت مهرها لا نفقة لها في مدة النشور.

ولو^(١٠) لم تقبض مهرها فمَنعت نفسها، استَحَقَّتْ النفقة.

والفرق أنها قد استوفت المهر، فلزمها تسليم النفس^(١١)، فإذا نشزت فقد تعدت^(١٢) في منع المعقود^(١٣) عليه^(١٤) فمَنع ما بازائه من البذل^(١٥)، كالمشتري إذا

- | | |
|--------------------------------|--|
| (١) في أ « السبب » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٢) في ب « أرضعته » . | (١٣) في ب « وان » |
| (٣) في أ « فغرمت » | (١٤) في ب « المهر » وفي أ تصحيح بخط آخر وكانت مثل ب |
| (٤) في ب « كشهود » | (١٥) في ب « اثر . . بعدت » وفي هامشها « كل هذا البياض موجود في الاصل » |
| (٥) في ب « رجعوا » | حيث تكرر البياض في هذه الصفحة . |
| (٦) في ب « فلم يتعد في غرامه » | (١٦) في ب « المقصود » وما في أ تصحيح بخط آخر وكانت مثل ب |
| (٧) في ب « يتعد » | (١٧) في ب « يمنع . . من العدل » |
| (٨) في ب « ويقول » | |
| (٩) في ب « في الوطء » | |
| (١٠) في ب « قد علم الوطء » | |
| (١١) الزيادة من ب | |

امتنع من تسليم الثمن يمنع^(١) ما بإزائه من^(٢) المبيع ، كذا^(٣) هذا .
وليس كذلك إذا لم تقبض المهر ، لأنها لم تتعد في المنع ، والمنع إذا كان
بحق لا يوجب سقوط النفقة ، كالمنع لأجل الحيض .

وجه آخر أنه عدم تسليم^(٤) المنتفع بالعقد من الناشئة ، « فلا تستحق
النفقة » ، كما لو كانت صغيرة .

وأما المانعة لأجل المهر فلا يعدم التسليم منها ، لأن المرأة تقول سلم المهر
لأسلم البضع ، والعجز جاء من قبله في^(٥) الاستيفاء ، حيث عجز عن^(٦) تسليم
المهر^(٧) ، فصار عجزه عن تسليم بدله^(٨) كعجزه عن استيفائه ، ولو كان غنيا أو
مريضاً لم تسقط عنه^(٩) النفقة ، كذلك هذا .

١٢٧ - إذا تزوج امرأة فأخبرته امرأته^(١٠) أنها ارضعته ، لا يستحب له أن
يفارقها .

وبمثلها لو تنزه عن تزوجها^(١١) في الابتداء بقولها فهو أفضل .

والفرق أن الملك قد حصل في الظاهر ، فلا يجوز إبطاله إلا بما يبطل به
الاملاك ، كما « لو اشترى^(١٢) شيئاً فجاء آخر وادعى^(١٣) أنه له ، لا يستحب له
تسليمه إليه ، ولا يؤمر به ، كذلك ها هنا .

وليس كذلك في الابتداء ، لأنه لم يحصل له ملك في الظاهر ، ويجوز أن
تكون^(١٤) صادقة فلا يحصل ، ويكون الوطء حراماً ، ويجوز أن تكون كاذبة

- | | |
|-------------------------------------|------------------------------|
| (١) في ب « مكانها بياض » | (٨) في ب « بعله » |
| (٢) في ب « بحق » | (٩) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « كذلك » | (١٠) في ب « امرأة » |
| (٤) في ب « التسليم » | (١١) في أ « تزويجها » |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٢) في ب « اشترى به شيئاً » |
| (٦) في ب « من عدم » | (١٣) في أ « وادعا » |
| (٧) في ب « التسليم للمهر » | (١٤) في أ « يكون » |

فأورث^(١) قولها شبهة ، وقد قال النبي^(٢) عليه السلام : «دع ما يريبك الى ما لا يريبك» ، فها هنا^(٣) يريبه القول^(٤) فيجب^(٥) أن يدعه .

١٢٨ - إذا اعتقت أم الولد فلا نفقة لها في العدة .

وإذا طلقت الحرة فلها النفقة .

والفرق أن عدة أم الولد عدة ماء ، لا عدة فراش ، بدليل أن للمولى أن يزوجه من غيره متى شاء من غير عدة ، ولأنها لو وجبت^(٦) بالموت كانت بالأشهر^(٧) ، وإذا كانت عدة ماء صار^(٨) كالنكاح الفاسد ، والعدة في النكاح الفاسد لا توجب^(٩) النفقة ، كذلك هذا .

وأما عدة الحرة فإنها عدة زوال الملك والفراش وهو من حقوق الفراش ، فصار كنفس الفراش ، 'ونفس' الفراش يوجب النفقة ، كذلك هذا .

١٢٩ - تجب نفقة الولد والزوجة مع الاعسار .

ونفقة ذوي الارحام^(١٠) لا تجب مع الاعسار .

الكذب ريبة « ورمز له السيوطي ايضا

بالصحة ، حرف الدال ج ١ ص ٥٦٩

برقم ٤٢١٢ تحقيق محيي الدين عبد

الحميد .

(٣) في ب « فحين »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « يجب » .

(٦) في أ « وجبت وجبت » مكررة

(٧) في ب « بياض »

(٨) في أ « جازء »

(٩) في أ « لا يوجب »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١١) في أ « المحارم »

(١) في أ « فارث »

(٢) أخرجه الامام أحمد في مسنده « عن

انس ، والترمذي عن الحسن بن علي ،

والطبراني في « معجمه الكبير » عن

وابصة بن معبد ، والخطيب في

« التاريخ » عن ابن عمر « دع ما يريبك

الى ما لا يريبك فان الصدق ينجي »

ورمز له السيوطي في الجامع الصغير

بالصحة ، حرف الدال واخرجه الامام

احمد في مسنده « ايضا والترمذي وابن

حبان في صحيحه » كلهم عن الحسن

رضي الله عنه : « دع ما يريبك الى ما لا

يريبك ، فان الصدق طمأنينة ، وان

والفرق أن نفقة الزوجة إنما تجب بازاء تسليم النفس ، بدليل أنها لو نشزت لا تستحق النفقة ، وما كان وجوبها لا^(١) على وجه البر ، لا يختلف باليسار والاعسار ، كالثمن في البيع ، وكذلك 'الولد'^(٢) مسلم' اليه على حكم العقد ، فصار كالزوجة .

وأما سائر الاقرباء فإنما تجب نفقتهم على طريق المواساة والبر والصلة ، فلا يخاطب المعسر بذلك ، إذ هو تبرع ، والمعسر لا يخاطب بالتبرعات .

١٣٠ - إذا أخذت المرأة نفقة شهر فلم تنفقها ، ثم جاء^(٣) الشهر^(٤) الثاني^(٥) وهو معها ، فلها أن تطالبه بنفقة الشهر الثاني .

ولو أخذ واحد من ذوي الارحام نفقة شهر فلم ينفقها حتى جاء الشهر الثاني ، لا يكون له أن يأخذ نفقة الشهر^(٦) الثاني .

والفرق أنها استغنت بما عندها عن مال الزوج ، ونفقة الزوجة تجب مع الغنى ، فجاز أن تجب .

وليس كذلك 'نفقة' ذوي 'الأرحام' ، لأنه استغنى بما عنده عن مال القريب ، ونفقة ذوي الأرحام لا تجب^(٨) مع الغنى ، كما لو كان غنياً في الأصل .

١٣١ - نفقة العدة يصح البراء عنها
ونفقة 'الزوجة' لا يصح 'البراء'^(١٠) عنها .

والفرق أن سقوط نفقة المعتدة من موجب مضي المدة ، بدليل أنه إذا مضت مدة العدة فإن النفقة تسقط ، وما كان من موجب مضي المدة^(١١) صح تعجيله

(٧) في ب « ذوا »

(٨) في أ « لا يوجب »

(٩) في « الزوجة لا تصح »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١١) في أ « العدة »

(١) في ب « لا »

(٢) في ب « لو سلم »

(٣) في ب « حال »

(٤) في أ « شهر »

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في أ « شهر »

بالشرط ، كالدين المؤجل إذا عجل قبل الأجل صح ، كذا^(١) هذا .

وأما المنكوحة فسقوط نفقتها ليس من موجب مضي المدة ، بدليل أنه لو^(٢) مضت فإن النفقة لا تسقط ، فصار هذا ابراء عما سيجب^(٣) في المستقبل قبل وجود^(٤) سببه ، فلا يجوز ، كما لو قال : ابرأتك عن كل دين يجب لي عليك فإنه لا يصح ، كذا^(٥) هذا .

١٣٢ - إذا أخرج المولى الأمة من بيت الزوج قبل الطلاق ثم طلقها لم يكن له أن يعيدها الى بيته ليطالب بالنفقة .

والناشئة إذا طلقها جاز لها^(٦) أن تعود وتأخذ النفقة .

والفرق أن التسليم غير مستحق على المولى ، بدليل أن المولى لا يجبر^(٧) عليه بحال ، ولم يوجد تسليم نفس منتفع^(٨) بها ولم يوجد واحد منهما فلا يستحق النفقة .

وليس كذلك الحرة ، لأن التسليم مستحق عليها^(٩) ، بدليل أنها تجبر على التسليم وهي^(١٠) من أهل التسليم ، فقد عادت الى تسليم^(١١) نفس منتفع بها ، فاستحققت النفقة وإن كان النفس غير منتفع بها ، كما لو مرضت الحرة .

١٣٣ - إذا ادعت المرأة أن الزوج موسر ، وأنكر^(١٢) الزوج ، فالقول قول الزوج ويلزمه نفقة المعسرين .

- | | |
|-----------------------|-------------------------|
| (١) في ب « كذلك » | (٨) في أ « يعود ويأخذ » |
| (٢) في ب « اذا » | (٩) في ب « لا يجب » |
| (٣) في أ « ستحق » | (١٠) في ب « ينتفع » |
| (٤) في أ « وجوب » | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « كذلك اذا » | (١٢) في ب « وهو » |
| (٦) في ب « كذلك » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٧) الزيادة من ب | (١٤) في ب « وانكره » |

وإن^(١) ادعت في دين لها عليه من ثمن مبيع^(٢) أو غير ذلك ، وقال : أنا معسر ، فلا^(٣) يصدق على كونه معسراً ويحبس ، والقول قول المرأة^(٤) ، وفي المهر روايتان .

والفرق أن في النفقة^(٥) لم يوجد منه اقرار بدخول بدله في ملكه ، لأن النفقة لا تجب^(٦) بدلاً عما هو مال ، وإنما تجب على طريق الصلة بدلاً عن تسليم النفس ، وهو ليس بمال ، ولم يكن بالشروع في العقد مقرأً بحصول مال له بازاء^(٧) ما يوجب^(٨) عليه ، فصارت تدعى اليسار ، وهو ينكر ، والأصل في الناس الاعسار ، فمن ادعى ما يوافق الظاهر ، فالقول قوله .

وليس كذلك في سائر الديون ، لأن الظاهر وجوبها بحق العقد والعقد يقتضي بدلاً عما^(٩) هو مال ، فصار بالشروع في العقد مقرأً بأنه^(١٠) مالك لمبدله^(١١) وهو مال فصار كما لو أقر اليسار^(١٢) ، فإذا^(١٣) قال بعد ذلك : أنا معسر ، لم يصدق ، وكذلك المهر على إحدى الروايتين هو بدل عما^(١٤) ليس بمال ، فلم يقر أنه حصل في ملكه بازاء ما وجب عليه مال ، فصارت تدعى عليه اليسار ، وهو ينكر فالقول قوله ، كما لو ادعى عليه مالاً من جهة الكفالة ، وعلى الرواية الأخرى ظاهر دخوله في العقد اقراراً^(١٥) بكونه قادراً على تسليم بدله ، فصار بقوله : أنا معسر ، مدعياً خلاف الظاهر ، فلا يصدق .

١٣٤ - المعتدة إذا طأعت ابن زوجها في العدة لا تسقط نفقتها .

ولو ارتدت سقطت .

(٨) في أ « وجب »

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « مال له »

(١١) في ب « باليسو »

(١٢) في أ « وإذا »

(١٣) في ب « عن ما »

(١٤) في ب « اقراراً »

(١) في ب « ولو »

(٢) في ب « بيع »

(٣) في ب « فانه لا »

(٤) في ب « المهرة »

(٥) « النفقة انه لم يوجد » في أ

(٦) في أ « لا يجب »

(٧) في ب « بأذا »

والفرق انها قد سلمت^(١) نفسها^(٢) منتفعاً بها على حكم العقد وذلك التسليم باق^(٣) في العقد ، وبالمطلوعة لم يبطل ذلك التسليم ، فبقي حكم ذلك التسليم فبقيت النفقة .

وأما إذا ارتدت فقد أبطلت ذلك التسليم ، لأنها^(٤) تخرج من منزل الزوج ، وتحبس لتتوب ، وإذا عدم التسليم المنتفع به منعت النفقة .

١٣٥ - إذا كانت الأمة في بيت الزوج ، ثم طلقها ، ثم أخرجها المولى ، ثم عادت إلى بيت الزوج ، استحققت النفقة .

ولو كانت في^(٥) وقت الطلاق في بيت المولى ، ثم أراد أن تعود ابتداء إلى بيت الزوج لم تستحق النفقة .

والفرق أنها إذا كانت في منزل^(٦) الزوج وقت الطلاق فأخرجت ثم عادت ، فهذا التسليم بناء على التسليم الأول واستدامة^(٧) له ، بدليل أن ما تستحقها هنا من النفقة مثل ما تستحقه^(٨) في المرة الأولى ، فصار كأن ذلك التسليم لم يزل كذلك ولو^(٩) لم يزل ذلك التسليم استحققت النفقة ، كذا^(١٠) هذا .

وإذا كانت في^(١١) وقت الطلاق في منزل المولى ، ثم أرادت العود إلى منزله ، فهذا التسليم لم يبين على^(١٢) تسليم آخر ، فصار هذا ابتداء تسليم^(١٣) غير مستحق في نفس غير منتفع بها ، فلا يستحق له^(١٤) النفقة ، كما لو كانت ناشئة ثم

- | | |
|------------------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « تسلمت » | (٨) في ب « تستحق » |
| (٢) هامش أ « نفسها » | (٩) في ب « لو » ليست موجودة |
| (٣) في أ « باقي » | (١٠) في ب « كذلك » |
| (٤) في أ « لأنها لا تخرج » وهو خطأ | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب « عليه » |
| (٦) في ب « بيت » | (١٣) في ب « التسليم » |
| (٧) في ب « واستدل » | (١٤) الزيادة من ب |

عادت في العدة .

١٣٦ - إذا تزوج بغير إذن المولى ، ثم اعتق ، نفذ^(١) ذلك العقد .
ولو أذن له في التزويج ، لم ينفذ ذلك العقد ما لم يحجز العقد
الأول .

والفرق أن عقد^(٢) العبد ينفذ في حقه ، وإنما امتنع^(٣) نفاذه ، لحق المولى
فإذا اعتق فقد زال حق المولى (فصار^(٤) الحق) له فنفذ ذلك العقد في حقه .
وأما إذا أذن له في (التزويج^(٥)) ، فالإذن لم يزل حق المولى ، لأن الحق
للمولى في الحالين قبل الإذن وبعده ، فلم يصبر الحق للعبد ، فلم ينفذ ، إلا أنه
بالإذن ملك ابتداء العقد فملك الاجازة كالحر .

١٣٧ - إذا أذن لعبده في أن يتزوج على رقبته ، فتزوج حرة^(٦) لم يحجز .

ولو زوج أمته^(٧) من رجل ، ثم خالع على رقبته من زوجها صح الخلع ،
ولا^(٨) تدخل^(٩) الرقبة في ملك الزوج .

والفرق أن المولى أمره بالعقد على رقبته ، وعقد النكاح لا يعري عن بدل ،
فإذا^(١٠) تزوج حرة فلو جوزنا العقد لم يخل^(١١) أما ان يجوز على رقبته ، أو بمهر
المثل ، أو بالقيمة ، ولا يجوز أن يقع بالرقبة ، لأنه^(١٢) يقارن العقد ما يبطله ، ولا
يجوز أن تكون^(١٣) القيمة معقوداً^(١٤) عليها ، ولا مهر المثل لأنه لم يأمره^(١٥) أن يعقد

- | | |
|-----------------------------|-----------------------|
| (١) في ب « بعد » | (٩) في أ « يدخل » |
| (٢) في ب « بعقد » | (١٠) في أ « وإذا » |
| (٣) في ب « يمتنع » | (١١) في ب « لم يخل » |
| (٤) في أ « وصار » | (١٢) في أ « لأن » |
| (٥) في ب « التزوج فبالإذن » | (١٣) في أ « يكون » |
| (٦) في أ « الحرة » | (١٤) في أ « معقود » |
| (٧) في أ « أمة » | (١٥) في ب « لم يأمر » |
| (٨) في ب « ولو » | |

به ، ومخالفة المولى في البذل الذي أمر به يوجب^(١) فساد العقد ، كما لو أمره أن يتزوج امرأة^(٢) على مائة درهم ، فتزوج على مائة دينار فإنه لا يصح ، كذلك هذا .

وليس كذلك الخلع ، لأن عقد الخلع يجوز أن يعرى عن بدل ، فإذا خلعها على رقبتها^(٣) فلا يخلو أما أن يقع على رقبتها ، أو القيمة ، ولا يجوز أن يقع على رقبتها^(٤) ، لأن الزوج يملكها فيفسد النكاح فيفسد الخلع ، ولا يجوز أن يقع على القيمة ، لأنه يؤدي الى مخالفة الزوج فيما قبل عقد الخلع ، كما لو قال : خلعتك على ألف ، فقالت : قبلت بخمسمائة فعري^(٥) عقد الخلع عن البذل ، وخلو العقد عن البذل^(٦) لا يمنع صحة العقد ، وهو الخلع ، كما لو قال : خلعتك على خمر أو خنزير .

١٣٨ - إذا تزوج العبد أمة على رقبته بإذن المولى ، وعلى العبد دين ألف درهم ، فإنه يباع العبد^(٧) فيضرب الأمة بمهرها^(٨) والغرماء بدينهم^(٩) في الثمن . ولو قتل العبد رجلاً عمداً ، وعليه دين ألف درهم ، فصالحهم المولى من الدم على رقبته^(١٠) فالغرماء أحق بثمن العبد ، وسقط القصاص .

والفرق أن دم^(١١) العمد في خروجه عن حق المولى ، ليس بمال يطلب^(١٢) ، لأنه عقوبة ، ولأن شهود العفو عن القصاص إذا رجعوا لا يرمون ، والمرضى إذا عفا^(١٣) في مرض موته لا يعتبر من ثلثه ، فصار وجوب حق المولى ببذل^(١٤) غير متقوم ، فكأنه وهب رقبته منه ، فلا يضرب مع الغرماء .

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « يوجب » بتقطيع تحتها وفوقها | (٧) في ب « بعد دينهم » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (٨) في ب « رقية العبد » |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (٩) في أ « الدم » |
| (٤) في أ « فعزى » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « الخلع » | (١١) في ب « عفي » |
| (٦) في ب « فيصرف للمرأة لمهرها » | (١٢) في ب « يبذل » |

وأما في النكاح فالبضع^(١) في دخوله في الملك متقوم ، بدليل أن^(٢) الأب إن زوج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها يجوز^(٣) عليه ، فقد وجب المال على العبد ببذل^(٤) متقوم دخل في حقه ، فصار وجوب الحق ببذل^(٥) معلوم متقوم ، فجاز أن يضربوا به ، كما لو باع من العبد شيئاً .

فلإن قيل المريض لو صالح من دم نفسه على مال لا يحسب^(٦) من ثلثه ، فدل على أن دم^(٧) العمد مال من وجه^(٨) ، كما أن البضع مال من وجه .

والصواب أن^(٩) يغير العبارة ، فيقال في دم العمد : لما صالح المولى على رقبته صار القتل موجباً مالاً ، فصار كما لو كان القتل خطأ فدفع^(١٠) به ، ولو كان كذلك منعه^(١١) الدين ، ويكون الغريم أولى به ، كذلك هذا ، ولولم يكن الحق واجباً على العبد في الحكم ، بخلاف النكاح لما بينا .

١٣٩ - ولو أن رجلاً تزوج مكاتبة على جارية ، ودفعها إليها ثم طلق المكاتبة ثم تزوج تلك الجارية قبل الرد اليه لم يجوز .

ولو تزوجها قبل الطلاق^(١٢) ثم طلق المكاتبة ، لم يفسد نكاح الجارية .

والفرق أن الطلاق لا يوجب فسخ العقد ، ويعود نصف المهر الى الزوج ، وإنما يوجب فساد ملكها في نصفه ، وثبت له حق الارتجاع ، فإذا تزوجها قبل الطلاق ، فقد صح العقد ، وبالطلاق طراً له حق ملك^(١٣) على امرأته ، وحق الملك إذا طراً على العقد لا يرفعه ، كالعدة^(١٤) إذا قارنت ابتداء العقد بمنع^(١٥)

- | | |
|-------------------------|----------------------------------|
| (١) في ب « والبضع » | (٩) في ب « تغير » |
| (٢) في ب « الرجل يزوج » | (١٠) في ب « فوقع » |
| (٣) في ب « فيجوز » | (١١) في ب « تبعه » |
| (٤) في ب « ببذل » | (١٢) في أ « طلاق » |
| (٥) في ب « ببذل » | (١٣) في ب « الملك » |
| (٦) في أ « لا يحسب » | (١٤) في ب « كالعبد وإذا قارن » |
| (٧) ليست موجودة في أ | (١٥) في ب « منع انعقاده كالعدة » |
| (٨) في ب « جهته » | |

انعقاده ولا^(١) يمنع بقاءه على الصحة إذا طرأت عليه^(٢).

١٤٠ - ولو زوج المولى امته برضاها من رجل بغير رضا^(٣) الزوج ،
وخاطب^(٤) عن الزوج مخاطب^(٥) ، فاعتقت ، فلم تنقض^(٦) العقد حتى أجاز
الزوج النكاح ، جاز ولا خيار لها^(٧) .

ولو زوجها المولى بغير رضاها ، فاعتقت ، فأجاز الزوج النكاح لم يجوز
ما لم ترض هي .

والفرق أن العقد الموقوف انما يجوز تنفيذه في الحالة التي تقبل^(٨) ابتداء
العقد^(٩) فيها ، ألا ترى أنه لو باع عبداً لغيره ، ثم مات ، ثم أجاز صاحبه البيع
لم يجوز ، ولو تزوج أمة بغير إذن مولاه ، ثم تزوج حرة^(١٠) ، ثم أجاز المولى ، لا
يجوز^(١١) ، فإذا كان المولى زوجها برضاها فيجوز ابتداء العقد برضاها ، فجاز أن
ينفذ العقد الموقوف ، فتم العقد في حال الحرية فلا خيار لها .

وأما إذا كان بغير رضاها فلا يجوز ابتداء العقد عليها بغير رضاها ، فلا
ينفذ العقد الموقوف فيها ، وصار الزوج بالأجازة مبتدئاً عقداً^(١٢) ، فإذا
أجازته^(١٣) جاز ، والا فلا^(١٤) .

١٤١ - المولى إذا زوج عبده امرأة فاعتق لا خيار له في الفسخ .
ولو زوج امته فعتقت فلها الخيار .

-
- | | |
|--------------------------------------|--|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (٨) في أ « للعقد » |
| (٢) في ب « رضي » | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٣) في ب « وخطب » | (١٠) في هامش أ تحت السطر « نكاح الامة » |
| (٤) في ب « مخاطب » | بخط مخالف . |
| (٥) في ب « فلم ينقض » | (١١) في ب « فإن أجازة » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٢) بلغت المقابلة الحمد لله وصلواته على |
| (٧) في ب « يقبل » | سيدنا محمد وعلى آله (هامش أ) |

والفرق أنه يملك البضع قبلي العتق ، فيملك "بعد العتق ، بدليل" انفراده^(١) بالطلاق ، فلم يستفد بالاعتاق شيئاً^(٢) لم يكن مالكا له من قبل ، فلا يحل له .

وفي الأمة استغلت بضعة بالعتق ، بدليل قوله : ملكك بضحك^(٣) فاحتلوي ، ولأنها تقدر أن تخلع^(٤) نفسها ، وتملك بدل بضعة ، ولم تكن مالكة قبلي العتق فطلوها أن يثبت^(٥) الحيل .

ووجه آخر أن حقوق العقد في النكاح تتعلق^(٦) بالعقد ، فقد ألزمه المولى تسليم^(٧) النفس في (حالة له) الولاية ، فاستدام ذلك التسليم بعد العتق فلم يلزمه تسليم^(٨) مبتدأ ، فصار كالأب إذا زوج الصغير^(٩) أو الصغيرة .

وفي الأمة حقوق العقد^(١٠) لا تتعلق^(١١) بها ، وإنما تتعلق^(١٢) بالمولى ، لأن المهر يدخل في ملكه ، وهو الذي يطلب بالتسليم ما دامت رقيقة ، وبعد العتق هي التي تطلب بالتسليم ، فصار يلزمها تسليم النفس^(١٣) في حال لا ولاية^(١٤) له عليها ابتداء فثبت لها الخيار ، كالعم إذا زوج الصغيرة .

(١) انفراده .

(٢) لم يستفد شيئاً .

(٣) ملكك بضحك .

(٤) تخلع .

(٥) يثبت .

(٦) تتعلق .

(٧) تسليم .

(٨) تسليم .

(٩) الصغير .

(١٠) حقوق العقد .

(١١) لا تتعلق .

(١٢) تتعلق .

(١٣) النفس .

(١٤) ولاية .

(٨) في ب « يتسلم »

(٩) في ب « حال »

(١٠) في ب « تسليماً »

(١١) في ب « الصغيرة أو الصغير »

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) في أ « يتعلق »

(١٤) في ب « النصف »

(١٥) ليست موجودة في ب

(١) ما بين القوسين من هامش أ وبعدها

« صح » وليس موجوداً في ب .

(٢) في ب « الفراق »

(٣) في ب « سبياً »

(٤) في ب « نصفك »

(٥) في أ « يخلع »

(٦) في ب « تثبت »

(٧) في أ « يتعلق »

١٤٢ - لا يثبت 'للعبد' (١) والأمة 'خيار البلوغ' .

بخلاف الصغير (٢) والصغيرة إذا زوجها (٣) العم .

والفرق أنه يملك المولى (٤) ابتداء تمليك العقد عليهما (٥) بعد البلوغ ، فلا يثبت لها (٦) خيار البلوغ ، اذ لا تملك (٧) بالبلوغ شيئاً لم يكن .

وأما الصغيرة فلا يملك العم (٨) العقد عليها بعد البلوغ ، فجاز أن يثبت لها الخيار اذا لزمها تسليم النفس بعقده ، كالأمة اذا اعتقت .

١٤٣ - المولى اذا زوج (٩) مكاتبه امرأة " بغير رضاه " (١٠) ثم عجز ، فأجازه المولى جاز .

ولو زوج مكاتبته ، ثم عجزت في (١١) الكتاب يبطل النكاح ، وفي المكاتب لا يبطل .

والفرق أن عقد الكتابة على الأمة أوجبت (١٢) تحريم بضعها عليه ، وبالعجز ملك الاستمتاع ببضعها ، وعقد النكاح عقد على بضعها ، (وقد جرى) (١٣) التمليك فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فبطل ، كما لو باع عبداً على أنه بالخيار ثلاثاً ، ثم باعه من آخر ، فإنه لا يجوز العقد الأول ويبطل ، كذلك هذا .

وأما المكاتب اذا عجز فالمولى (يملك) (١٤) رقبته بالعقد الا الاستمتاع به (١٥) ، وعقد النكاح أوجب البدل في ذمته ، ولم ينعقد على رقبته ، فلم يجوز (١٦) تمليك فيما

(١) في أ « الأمة وللعبد »

(٢) ليست موجودة في ب « الصغير و »

(٣) في ب « زوجها »

(٤) من هامش أ وبعدها « صح »

(٥) وليست موجودة في ب

(٦) في ب « عليها »

(٧) في ب « له »

(٨) في ب « لا يملك »

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) في ب « مكاتبه امرا »

(١١) في أ « رضاها »

(١٢) في ب « من »

(١٣) في ب « أوجب »

(١٤) في أ « فقد طرى تمليك »

(١٥) في ب « بالعقد يملك رقبته »

(١٦) في ب « بها »

(١٧) في ب « فلم يجوز »

انعقد عليه العقد الموقوف ، والمولى يملك العقد ، ومن ملك العقد لا يجوز عقده الموقوف الا بالاجازة .

١٤٤ - اذا عتقت الأمة وهي تحت زوج ، فلم تعلم ان لها الخيار ، فهي على خيارها حتى تعلم ، فاذا علمت فلها الخيار ما دامت في مجلسها .

وفي خيار البلوغ والمخيرة والشفعة لو بلغت أو خيرت^(١) أو بيعت بجانب داره دار^(٢) فلم يعلم أن له الشفعة ولم يطلب ، بطل خياره .

والفرق بين هذه المسائل أن في الأمة ليس في^(٣) لفظ الزوج ما يوجب لها خياراً ، وإنما^(٤) الخيار ثبت^(٥) لها من طريق الحكم ، والأمة لا تعلم فروع الفقه في العادة ، والمولى لا يمكنها من التعلم^(٦) ، اذ منعتها مملوكة له^(٧) ، فعذرت في جهل حكم العتق ، فصار جهلها بشبوت الخيار كجهلها بالعتق ، ولو^(٨) لم تعلم بالعتق فهي على خيارها ، كذلك هذا .

وأما خيار المخيرة فالتخير في لفظ الزوج ، لأنه يقول : خيرتك . فاذا علمت بالتخير فقد علمت وجوب الخيار لها ، فبطل خيارها اذا لم تختّر .

وأما الشفعة فحكمه ظاهر بين المسلمين ، والحاجة^(٩) اليها ماسة^(١٠) وهو حر^(١١) ممكن من تعلمه ، وتعرف^(١٢) حكمه ، واذا لم يعرف ولم يتعلم لم يكن معذوراً ، فبطل حقه .

كذلك الخيار^(١٣) بالبلوغ هي حرة^(١٤) وممكنة من التعلم والتعرف^(١٥) ، فاذا

- | | |
|-----------------------------|--|
| (١) في ب « اخبرت » | (٩) في ب « والحاقه » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (١٠) في ب بياض وفي هامشها « بياض في الاصل » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في أ « خر » وفي ب « جزء » واظن ما ذكرته |
| (٤) في ب « أو اما » | هو بالنسبة لسياق الكلام . |
| (٥) في ب « يجب » | (١٢) في النسختين « وتعريف » |
| (٦) في أ « التعليم » | (١٣) في ب « خيار » |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٤) في أ « حرة » |
| (٨) في ب « لو » ليست موجودة | (١٥) في النسختين « والتعلم والتعريف » . |

لم تتعلم^(١) لم تكن معفورة^(٢) .

أو تقول^(٣) : الشرع جعل سكوت البكر بمنزلة قولها : رضيت ، وكذلك سكوت الشفيعة بعد العلم بالبيع بمنزلة قوله : رضيت بالبيع ، بدليل أنه لا يقف على المجلس ، وكذلك المخيرة ، فصار كما لو قلوا : رضينا ، ولم يعلموا أن لهم الخيار ، ولو قالوا هكذا بطل خيارهم ، كذلك هذا .

وفي الأمة لم يجعل سكوتها رضا^(٤) ، بدليل أن خيارها يتوقف على المجلس^(٥) ولا يبطل بالسكوت فلم يوجد ما يوجب بطلان^(٦) خيارها فلم تبطل .

٩٤٥ - إذا تزوج 'رجل أمة' بغير^(٧) إذن مولاهما على مائة درهم بغير شهود ، فقال المولى أجزت النكاح بخمسين درهماً أو ديناراً ورضي بذلك الزوج وحضر هذه^(٨) المقالة شهود كان باطلاً .

ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحاً بمائة أو خمسين ديناراً ، وقبل الزوج كان هذا بمنزلة نكاح مستقبل إذا حضر هذه المقالة شهود ، وإن لم يحضر أصل النكاح الأول .

والفرق أن لفظ الجعل يذكر^(٩) ويراد به ابتداء الشيء ، لقوله^(١٠) عز وجل : ﴿ إِنَّا جَعَلْنَا مَا عَلَى الْأَرْضِ زِينَةً لَهَا ﴾^(١١) ، فإذا قال جعلت ذلك النكاح نكاحاً كان ذلك^(١٢) ابتداء عقد ، ولم يكن 'مجزئاً' لعقد قبله ، وإذا صار هذا ابتداء

- | | |
|-------------------------------|--|
| (١) في أ : لم يتعلم ، | (٨) في ب : تلك ، |
| (٢) في أ : معذورا ، | (٩) في ب : يطلق ، |
| (٣) في أ : ويقول ، | (١٠) في ب : لقول الله تعالى ، |
| (٤) في ب : رضي ، | (١١) الكهف : ٧ تفسير روح المعاني للالوسي ج ٥ ص ١٩٠ - المنيرة . |
| (٥) في ب : في المجلس ، | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٣) في ب : جزء للعقد ، |
| (٧) في أ : رجل أمة رجل بغير ، | |

عقد فإن حضره الشهود^(١) جاز ، والا لم يجوز .

وليس كذلك الاجازة ، لأن الاجازة لم توضع^(٢) لابتداء العقد ، وإنما هو تسلط^(٣) على التصرف بحكم العقد ،^(٤) ولم يكن تنفيذاً لعقد موقوف ، فلحق^(٥) الاجازة عقد مبتدأ بينهما ، فجعل كما لو أذن لها ابتداء فتزوجها^(٦) بغير شهود لم يجوز^(٧) كذلك ها هنا^(٨) .

١٤٦ - ولو أن رجلاً زوج رجلاً أختين في عقدتين متفرقتين^(٩) بغير أمره ، فقال : أجزت نكاح هذه ، وهذه ، ووصل^(١٠) الكلام لم يجوز نكاح واحدة منهما ، فجعل قوله : أجزت نكاح هذه وهذه ، وقوله : أجزت نكاحهما سواء ، فجعل الواو ها هنا للجمع ، وكذلك في قول الله تعالى ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾^(١١) الآية جعل^(١٢) الواو للجمع .

وإذا تزوجَ رَجُلٌ أُمْتَيْنِ بغير إذن المولى ، فقال : اعتقت هذه وهذه ، فإنه جعل الواو للترتيب حتى قالوا : انه يبطل نكاح الثانية وجاز^(١٣) نكاح الأولى ، وكذلك^(١٤) لو قال : انت طالق وطلاق وطلاق ، لغير المدخول بها تبين^(١٥) بالأولى ولا يقع بالثانية^(١٦) فجعل الواو للترتيب^(١٧) .

والفرق أن الكلام انما يقف على ما يؤثر^(١٨) فيه^(١٩) ألا ترى أن الاستثناء لما

- | | |
|--|--|
| (١) في ب « شهود » | (١٠) المائدة : ٦ تفسير المعاني للابن ج ٦ |
| (٢) في أ « لم يوضع » | ص ٦١ - ٧٢ المنبرية . |
| (٣) في ب « تسليط » من غير نقط الياء | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « وأن يكون مبتدأ العقد الموقوف فخلف » | (١٢) في ب « اجاز » |
| (٥) في ب « خروجها » | (١٣) في ب « لذلك » |
| (٦) في أ « لم يجوز » | (١٤) في ب « يثبت » |
| (٧) في ب « هذا » | (١٥) في ب « للثانية » |
| (٨) في ب « منفردين » | (١٦) « بلغت المقابلة » في هامش أ |
| (٩) في ب « الواو » غير موجودة | (١٧) في أ « نوى » |
| | (١٨) ليست موجودة في ب |

كان مؤثراً^(١) في الكلام تغير^(٢) حكمه ، ووقف الكلام عليه^(٣) ، وكذلك^(٤) الشرط ، فإذا قال في الاختين أجزت هذه وهذه ، فنكاح كل واحدة^(٥) منهما يؤثر^(٦) في نكاح الأخرى^(٧) ، ^(٨) لأنه مهما جاز أحدهما انفسخ نكاح الأخرى^(٩) ، فجاز أن يقف نكاح الأولى على الثانية ، فكأنه أجازهما معاً ، ولم يسبق أحدهما^(١٠) الأخرى ، وكذلك الأعضاء الأربعة في الغسل لكل عضو تأثير في الآخر ، لأنه لو غسل بعضه دون بعض لم تجز^(١١) صلاته ، فصار كالمجموع .

وأما إذا قال هذه حرة ، وهذه^(١٢) فليس لعنق أحدهما^(١٣) تأثير في عنق الأخرى ، لأن العنق إذا أضيف إلى أحدهما عتقت ، سواء اعتقت^(١٤) الأخرى أولم تعتق^(١٥) فلم يقف^(١٦) الأول على الثاني^(١٧) ، وكذلك في الطلاق ، ليس للطلقة الثانية تأثير في الطلقة الأولى ، لأنه^(١٨) سواء أوقع^(١٩) الثاني أولم يوقع^(٢٠) فإنه لا يختلف حكم الأولى ، فلم يقف عليه ، فسبق نفوذه نفوذ الثاني فلا يقع الثاني .

١٤٧ - رجل تزوج أمة باذن مولاه ، ثم تزوج حرة على رقبة تلك الأمة

- | | |
|--|-------------------------------|
| (١) في ب « يؤثر » | (١٠) في أ « لم يجز » |
| (٢) في أ « تغير » بتقطعين فوقها وتحتها | (١١) في ب « وهذه أمة فليس » |
| (٣) في ب « على » | (١٢) في ب « عتق » |
| (٤) في ب « ذلك » وبدون « الواو » | (١٣) في أ « لم يعتق » |
| (٥) في أ « واحد » | (١٤) في ب « فلم تعتق الأولى » |
| (٦) في أ « مؤثر » | (١٥) في ب « الثانية » |
| (٧) في أ « أخرى » | (١٦) ليست موجودة في ب |
| (٨) ما بين القوسين موجودا في ب ، وفي أ « لأنه » فوق السطر وكلمة « مهما » مصححة أصلها « بما » | (١٧) في ب « وقع » |
| (٩) في أ « أحديهما » وفي ب بعد « أحدهما » | (١٨) في ب « لم يقع » |
| « زاد » انفسخ نكاح الأخرى فجازان | |
| يقف نكاح الأولى على الثانية فكأنه | |

فأجاز مولاهما ، أو تزوج على رقبتها باذن مولاهما جاز ، وصارت^(١) الأمة مهر الحرة ، ولا يفسد نكاح الأمة .

ولو تزوج أمة غيره ، ثم قال لمولاهما : اعتقها عني على ألف ، ففعل فسد النكاح بينهما .

والفرق أنه قارن العقد ما يمنع دخول الأمة في ملكه ، وهو استحقاق المرأة الملك عليه ، لأنه أوجب للمرأة ، فلم يملكه كالوكيل بالشراء اذا اشترى أمة وهي زوجة للوكيل ، فإنه لا يفسد النكاح ، لأنه قارن العقد ما يمنع دخوله^(٢) في ملكه ، كذا هذا .

وليس كذلك مسألة العتق ، لأنه لم يقارن العتق ما يمنع دخوله في ملكه^(٣) ، بل قارن ما يوجب دخوله في ملكه ، لأن العتق عنه لا يكون الا بعد أن يكون الملك له ، فصار كما لو قال : ملكنيها^(٤) واعتقها عني .

فإن قيل : يستحيل أن يكون مهراً للمرأة ، ولا يكون^(٥) ملكاً للزوج .

قلنا : يجوز ألا يكون ملكاً له ويكون مهراً ، كما^(٦) روي أن^(٧) النجاشي زوج أم حبيبة^(٨) من النبي عليه السلام ، وأمهرها عنه أربعمئة دينار بغير اذنه ، ولأنه لما تزوجها على رقبة الأمة فقد عقد عليها عقد القضاء ، لأنه أوجب قضاء ما يلزمه من المهر من رقبتها ، فإذا أجاز المولى فقد أجاز القضاء ، والقضاء يصح وإن لم يكن ملكاً للمقضى عنه ، كما لو تبرع انسان بقضاء دين آخر أو مهر^(٩) عليه .

في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم بأم

حبيبة

(٦) في أ عن

(٧) في أ أم حبيبة « وفي ب أم حبيته » وهو

تصحيف

(٨) في ب « مهراً »

(١) في ب « فصارت »

(٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٣) في ب « ملكتها »

(٤) في أ « أو يكون »

(٥) البداية والنهاية ، لابن كثير ج ٣ ص

١٤٣ الطبعة الأولى سنة ١٩٦٦ في

أحداث العام الخامس الهجري ، فصل

فإن قيل : لو لم تصر^(١) ملكاً للزوج لوجب^(٢) الا يعود نصفها الى الزوج كالطلاق قبل الدخول .

قلنا^(٣) العقد يمنع^(٤) دخول المهر في ملكه ، لأن في ضمنه ايجاب الملك لها ، فإذا 'طلقها'^(٥) ارتفع 'العقد' ، فزال المانع من دخوله في ملكه ، فعاد الملك اليه فبطل النكاح اذا قبضها منها ، كما قلنا في الوكيل بالشراء اذا وجد الأمر بالمشتري عيباً ، فرده عليه ، فرضي به الوكيل فإنه يدخل في ملكه ، لأن المانع من الدخول^(٦) في ملك الوكيل ايجاب الملك للموكل وقد زال ، فعاد الملك اليه ، كذلك ها هنا^(٧) .

فإن قيل الزوج يغرم القيمة ، 'فدل'^(٨) انها 'صار'^(٩) ملكاً له^(١٠) .

قلنا يجوز أن يجب عليه الضمان من غير حصول الملك^(١١) له^(١٢) ، كما لو ضمن ديناً على^(١٣) انسان بغير أمره فإن الضمان يلزمه^(١٤) ، وإن لم يملك^(١٥) بازائه شيئاً كذلك هذا .

١٤٨ - ولو أن رجلاً تحته أمة لرجل ، فأمر الزوج المولى أن يزوجه امرأة حرة^(١٦) ولم يقل بأمته ، فزوجه امرأة على الأمة التي تحته جاز ، والأمة للحر ، وهي امرأته ، ولا شيء للمولى على الزوج .

والبياض في سطرين متوالين وسببه نوع الورق

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) في ب « عن »

(١٣) في أ بياض بعدها في اول السطر والبياض

في سطرين متوالين وسببه نوع الورق .

(١٤) في أ « لم يكن »

(١٥) في أ بعدها في اخر الصفحة « ولا » كتب

فوق « ولم » واصبحت غير واضحة ثم

بعدها « ولم يقل » وعليها شطب لانها

كتبت مرة أخرى في اول الصفحة .

(١) في ب « بصر »

(٢) في أ « اوجب »

(٣) في ب « قلتن »

(٤) في ب « منع »

(٥) في ب « طلقها فقد ارتفع »

(٦) في ب « دخوله »

(٧) في ب « هذا »

(٨) ما بين القوسين بياض في ب

(٩) في ب « له ملكا »

(١٠) في أ « بياض بعدها في اول السطر

ولو أن امرأة أمرت رجلاً أن يخلعها من زوجها ، فخلعها الوكيل^(١) بمال من عنده^(٢) وقضاه ، فإنه يرجع على المرأة ، وكذلك الصلح من دم العمد .

والفرق^(٣) أن عقد النكاح لا يعرى عن ضمان يجب على الزوج ، بدليل أنه لو تزوجها على غير مهر فإنه^(٤) يجب لها مهر المثل ، ولأنه^(٥) لا يعرى عن ضمان يجب على الزوج ، فصار في التقدير كأنه قال : زوجني امرأة على أن المهر عليّ ، فإذا زوجه وجب المهر على الزوج ، وصار هو قاضياً بغير أمره ، وكان متبرعاً^(٦) ، فلا يرجع به عليه .

وليس كذلك الخلع ، والصلح عن^(٧) دم العمد ، لأن هذه العقود تعرى عن ضمان يجب على الموقوف له ، لأن الصلح^(٨) والخلع من غير بدل جائز ، فصار كأنه قالت^(٩) : اخلعني بألف إن شئت على ، وإن شئت عليك ، ولو قالت^(١٠) ذلك فخلعها الوكيل على مال ، 'وأداة' يرجع عليها كذلك هذا .

١٤٩ - لو أمر رجلاً^(١١) أن يزوجه امرأة بغير عينها ، فزوجه اختين لا يجوز نكاح واحدة منهما .

ولو أمره أن يزوجه هذه المرأة ، فزوجهها مع اختها منه في عقد أو عقدين

-
- | | |
|---|--|
| (١) في أ « من » | (١) في ب « على مال من غيره » |
| (٢) في ب « العقد » | (٢) في أ « وللفرق » |
| (٣) في ب « قال » | (٣) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « قال » | (٤) في هامش أ « دل أنه لا يعرى عن ضمان » |
| (٥) في ب « وأقر رجعه به » وفي أ « واردة » | وقبلها وبعدها (ح) وهي ساقطة من |
| كتبت في الموامش وبعدها « صح » وهي | صلباً |
| ساقطة من الصلب . | (٥) في ب « تبرعاً » |
| (١١) في ب « رجل » | |

جاز ، هكذا ذكره^(١) أبو يوسف^(٢) في الأمالي^(٣) رواه بشر^(٤) عنه .

والفرق أن الداخل في الأذن نكاح إحداها^(٥) وهي مجهولة . في نكاح الأخرى فاسد ، وكل واحدة في جواز أن يكون هي التي فسد نكاحها لصاحبتهما^(٦) فاستويا ، ففسد^(٧) نكاحهما ، كما لو قال لعبده : تزوج امرأة ، فتزوج امرأتين في عقد^(٨) لم يجوز ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا كانت معينة ، لأن الداخل في الأذن نكاح إحداها وهي معلومة والأخرى لا تراحمها في العقد ، اذ لا يجوز^(٩) له ، فصار كما لو أفردوا بالعقد ، وكما لو جمع بين حمار^(١٠) وتلك المرأة وتزوجها جاز نكاحها ، كذلك هذا .

وهكذا لو قالت امرأة لرجل : زوجني من رجل ، فزوجها من رجلين لم يجوز .

ولو قالت : زوجني من فلان ، فزوجها منه ومن آخر في عقد^(١١) جاز لما^(١٢) ذكرنا .

يمكن حصره . مات في ذي القعدة سنة ٢٣٨ هـ ودفن في مقبرة باب الشام ، وله من العمر سبع وتسعون سنة .

(٤) في ب « لصاحبها »

(٥) في ب « فساد »

(٦) في أ « عقده »

(٧) في ب « يجوز »

(٨) في ب « بياض »

(٩) في أ « عقده »

(١٠) في ب « كما »

(١) في أ ، رواه »

(٢) صاحب الأمام أبي حنيفة .

(٣) الأمالي جمع الأملاء ، وهو أن يمل العالم

الفقيه على تلاميذه بما فتح الله عليه في

حلقة العلم ، وبعد أن ينتهي مما يريد

إملاءه يصير مجموع ذلك كتابا في أيدي

الطلاب . وإذا اطلقت الأمالي في الفقه

الحنفي تنصرف إلى أمالي الامام أبي

يوسف يعقوب بن إبراهيم وهي كثيرة

جدا وأشهر من رواها عنه الامام القاضي

بشر بن الوليد الكندي ، الذي نقل إلينا

من الفقه الحنفي ومسائله ونوادره ما لا

١٥٠ - 'وقال' أيضاً لو وكله أن يزوجه امرأة ، فزوجه حرة وأمة في عقد^(١) جاز نكاح الحرة .

ولو تزوجه اختين لم يجوز نكاح واحدة منهما .

والفرق أن الأمة لا تزاحم الحرة في العقد ، إذ لا يجوز لنكاحها فبقية منفردة^(٢) بالعقد ، والموكل لو عقد مثل هذا العقد جاز نكاح الحرة ، كذلك الوكيل .

وفي الاختين كل واحدة تزاحم الأخرى ، إذ^(٣) ليست بأولى من صاحبتها بالجواز ، والموكل لو^(٤) عقد هذا العقد لم يجوز ، كذلك الوكيل .

١٥١ - وقال : على هذا الأصل لو زوج رجل رجلاً بغير أمره حرة وأمة في عقد فله أن يجيز نكاح الحرة ، ولو زوج رجل^(٥) رجلين اختين أو^(٦) خمس نسوة لم يجوز له أن يجيز شيئاً منهن ، وقال أيضاً : لو زوج الولي^(٧) امرأة من رجلين أحدهما اختها تحته جاز لها أن تحيز^(٨) نكاح الآخر^(٩) ، وأن^(١٠) لم تكن اختها تحته فزوجها من رجلين لم يجوز لها أن تختار نكاح أحدهما .

والفرق^(١١) بينهما ما بينا .

١٥٢ - رجل أراد أن يزوج ابنة صغيرة ، فأمر رجلاً أن^(١٢) يزوجه فزوجها^(١٣) والأب حاضر يجوز شهادة الزوج^(١٤) على النكاح .

- | | |
|-------------------------------------|-----------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (٩) في أ « يجوز » |
| (٢) في أ « عقده » | (١٠) في ب « الأخرى » |
| (٣) في ب « متعددة » | (١١) في أ « ولو » |
| (٤) في أ « وليست » | (١٢) في ب مكانها بياض |
| (٥) في أ « وعقد » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٦) الزيادة من ب | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٧) في أ « وخمس » | (١٥) الزوج |
| (٨) في ب « المولى » | |

وان كان الأب غائباً لم يجوز .

والفرق أن الأب اذا كان حاضراً فالمعقد تم بحضوره ورأيه ، فصار
كتوليته^(١) بنفسه ، فالوكيل صار سفيراً^(٢) ، فجاز أن ينعقد النكاح بحضوره ،
الدليل عليه أنه لو وكل رجل^(٣) وكيلاً بأن يبيع شيئاً ، فوكل الوكيل وكيلاً فباع
بحضرته جاز ، وجعل حضوره كتوليته^(٤) بنفسه^(٥) كذلك هذا .

واذا كان الأب غائباً فلم يتم الأمر بحضوره^(٦) فلا يجعل كالتولي العقد
بنفسه ، فصار هو العاقد ، فاذا شهد (صار) يشهد على فعل^(٧) نفسه فلم
يجز ، كما لو^(٨) وكل الوكيل وكيلاً ، وغاب الأول فباع الثاني لم يجوز ، ولم
يجعل بيعه كتوليته^(٩) بنفسه ، كذلك هذا .

١٥٣ - قال في المتقى رجل فجر بامرأة أبيه^(١٠) قبل أن يدخل بها وأراد^(١١)
الفساد ، فغصبها على نفسها فلها نصف المهر على الأب ، ولا يرجع^(١٢) به على
الابن .

ولو قبلها الابن^(١٣) بشهوة^(١٤) أو لمسها ، فإنه^(١٥) غصب نفسها على
ذلك وصدقه^(١٦) الأب يرجع عليه بنصف المهر .

والفرق أن في الوطء قد وجب الحد عليه ، فلو أوجبنا العقر^(١٧) لأوجبنا

(١) في ب « كتوليته » في أ « كتولية » وأظن «

أنها كما ذكرت

(٢) في ب « صغيراً »

(٣) في ب « رجلاً »

(٤) في ب « كتوليته »

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « لحضوره »

(٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٨) الزيادة من ب

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « كتوليته »

(١١) في ب « ابنه »

(١٢) في ب « وزاد »

(١٣) في ب « ولا يرجع »

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٦) ما بين القوسين زيادة من ب

(١٧) في ب « العقد »

بالوطء الواحد عقوبة في بدنه^(١) وغرمًا في ماله ، وهذا لا يجوز ، اذ المهر والحد لا يجتمعان .

وليس كذلك التقبيل ، لأنه لم 'يجب' بذلك 'الفعل عقوبة في بدنه'^(٢) ولا حد ، فجاز أن يجب بتقرير^(٣) مال على غيره ضمانًا^(٤) كالشهود اذا رجعوا .

١٥٤ - رجل قال لآخر^(٥) استدن علي لا مرأتي كل شهر^(٦) عشرة دراهم فأنفق^(٧) عليها ، فقال : قد انفقته^(٨) ، وصدقته المرأة قال^(٩) : لا تصدق المرأة من غير^(١٠) بينة .

واذا كانت النفقة مفروضة عليه صدقت ، وكذلك نفقة الصغار .
والفرق أن النفقة بالفرض صارت ديناً عليه ، فقد أمره بقضاء مضمون عليه ليبرئه عن ذلك الضمان ، فاذا أقبرت بالاستيفاء فقد برىء من ذلك الضمان ، فحصل مقصوده بالأمر ، فرجع به عليه ، كما لو أمره بقضاء دين آخر .
ولو لم تكن مفروضة ، فقد أمره بأن يؤدي شيئاً عنه لم^(١١) يرجع بها عليه ، فاذا قال : أديت وصدقته ، فهي تريد أن توجب عليه ضماناً بقولها ، فلا فتصدق .

١٥٥ - و^(١٢) ذكر في المنتقى عن محمد في رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً فوطئها مراراً ، ففرق بينهما فعليه عقر^(١٣) واحد ، وكذلك لو اشترى جارية فوطئها

- | | |
|---|---------------------------------|
| (١) في ب « يديه » | (٧) في ب « وأنفق » |
| (٢) في ب « لم يجر بدليل » | (٨) في ب « انفقت » |
| (٣) في ب « يديه » | (٩) في أ « فقال » |
| (٤) في ب « بتقدير » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « ضمان » | (١١) في أ « ثم » |
| (٦) في ب « استدن لي على كل شهر لا مرأتي » | (١٢) في ب « الواو » ليست موجودة |
| | (١٣) في ب « عقد » تحريف |

مراراً ، فاستحقت فعليه عقر^(١) واحد ، ولو استحق نصفها فعليه نصف المهر ، ولو وطىء مكاتبه مراراً^(٢) فعليه عقر^(٣) واحد ، والأب اذا وطىء جارية ابنه مراراً فعليه مهر واحد .

ولو وطىء مكاتبه بينه وبين آخر مراراً فعليه نصف المهر لنصفه ، وعليه لكل وطىء نصف مهر للنصف^(٤) الآخر ، ويكون للمكاتبه^(٥) ، ولو كانت جارية بين رجلين فوطئها أحد الشريكين مراراً فعليه لكل وطء نصف المهر^(٦) ، ولو وطىء الرجل^(٧) جارية أبيه^(٨) مراراً وادعى شبهة أو جارية امرأته وادعى شبهة فعليه لكل وطء مهر .

والفرق أن المنكوحة نكاحاً فاسداً ، أو^(٩) المشتراه مسلمة اليه على حكم عقد فاسد ، والتسليم على حكم عقد فاسد يوجب (حقاً قبضاً) في العين ، ويفيد من الملك ما يفيد العقد الصحيح ، الا^(١٠) ترى أن المقبوض على العقد الفاسد عندنا مملوك ، فقد استوفى الوطء على حكم الملك فلا يجب أكثر من عقر^(١١) واحد ، كما لو اشترى شراء صحيحاً ، أو تزوجها نكاحاً صحيحاً ، وكذلك في المكاتبه ملكه في^(١٢) الحقيقة باق^(١٣) الا أنه جعلها أحق ببذل بضعتها ، فوقع استيفاءه على حكم ملكه ، فصارت كالمنكوحة نكاحاً صحيحاً ، وكذلك الأب اذا وطىء جارية ابنه ، فقد^(١٤) وطئها على حكم الملك لقوله^(١٥) عليه السلام «هم وأموالهم

(١) في ب « مهر » والعقر بالضم : المهر .

(٢) في ب « مرار » والعقر بالفتح : الحد .

(٣) في ب « مرار »

(٤) في ب « عقد » تحريف

(٥) في ب « النصف »

(٦) في أ « لمكاتبته »

(٧) في ب « مهر »

(٨) في ب « رجل »

(٩) في ب « ابنه »

(١٠) الحد ، الحديث الثاني

(١١) في ب « أنه وجد »

(١٢) نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ٣٣٧

(١٣) كتاب الحدود ، باب الوطء الذي يوجب

(١٤) الحد ، الحديث الثاني

(١٥) الحد ، الحديث الثاني

لكم اذا احتجتم اليهم^(١)» فصارت كالمذكورة على ما بينا .

وأما مكاتبه الغير فلا حق له فيها ، وكذلك الجارية المشتركة ، فقد وطئ نصيب شريكه لا على حكم ملكه ، لأنه علم كون الملك للغير ، وجارية الأب لا ملك لابن فيها ، ولا حق ملك ، بدليل انه لا يجوز استيلاده ، فقد وطئها لا على حكم الملك ، فصار كل وطء مستوفياً على حكم ملك صاحبها ، فصار الثاني كالأول ، والأول^(٢) موجب العقر كذلك^(٣) الثاني^(٤) .

١٥٦ - رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً على جارية بعينها ، فدفع الجارية ، فأعتقها^(٥) قبل أن يدخل بها ، فإن^(٦) العتق باطل .

ولو أعتقها^(٧) بعد ما دخل بها جاز العتق .

والفرق^(٨) لأن النكاح^(٩) الفاسد لا يفيد الملك^(١٠) في المهر الا اذا اتصل بالدخول ، كالبيع الفاسد لا يفيد الملك^(١١) الا اذا اتصل بالقبض ، فاذا أعتقها^(١٢) قبل الدخول بها فقد اعتقت^(١٣) ما لا تملك^(١٤) فلم يحجز .

ولو كان دخل بها فقد^(١٥) اعتقت ما تملك^(١٦) فنفذ العتق .

١٥٧ - اذا كان للمسلم أب كافر ذمي ، أو للكافر أب مسلم يجب^(١٧) نفقة الأب على الابن .

ولو كان له أخ كافر لا يجب عليه نفقته .

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « إليهم » ليست موجودة | (٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |
| (٢) في ب « لا يوجب العقد » | (١٠) في ب « أعتقها » |
| (٣) في ب بعدها (انتهى) | (١١) في ب « اعتق » |
| (٤) في ب « فأعتقها » | (١٢) في ب « يملك » |
| (٥) في ب « قال » | (١٣) (الزيادة من ب) |
| (٦) في ب « أعتقها » | (١٤) ا في ب « اعتق ما يملك » |
| (٧) ليست موجودة في ب « والفرق » | (١٥) في ب « يجب » |
| (٨) في أ « نكاح » | |

والفرق أن الكفر لم يقطع الرحم بين الولد والوالد ، لأن تلك القرابة متأكدة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾^(١٧) ، والذمي يجاهد^(١٨) على الشرك ومع ذلك أمر بمصاحبتهم ، فجاز أن يؤمر بالانفصال عليه ، اذ هو نوع مصاحبة بمعروف وبر .

وأما في غير الوالدين فوجب النفقة لأجل الصلة ، والكفر قطع الصلة بينهما ، لأن تلك القرابة ضعيفة فقطعها الكفر ، والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾^(١٩) وفي إيجاب النفقة نوع مودة وصله ، فلا يؤمر به مع الكفر ، ولهذا المعنى ، قلنا^(٢٠) : يجوز للمسلم أن يتدىء بقتل أخيه الحربي ، ولا يجوز أن يتدىء بقتل أبيه الحربي ، لأنه يجب صلة الرحم مع الوالد ،^(٢١) ولا يجب صلة رحم^(٢٢) من سواه عند اختلاف الدين .

١٥٨ - ولا تجب^(٢٣) نفقة الأب الحربي على الابن المسلم . وتجب^(٢٤) نفقة الأب^(٢٥) الذمي .

والفرق أن وصلة^(٢٦) أهل الحرب ممنوع^(٢٧) منها فلذلك لا يجوز أن يتصدق^(٢٨) عليهم ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ ﴾^(٢٩) وفي إيجاب النفقة^(٣٠) نوع موالاة ، وهذا لا يجوز .

- | | |
|------------------------------------|--|
| (١) لقمان : ١٥ ، تفسير روح المعاني | (٧) في أ « ويجب » |
| للألوسي ج ٢١ ص ٧٧ المنبرية . | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « مجاهد » | (٩) في أ « مواصلة » |
| (٣) المجادلة : ٢٢ | (١٠) في النسختين « ممنوعة » والمذكور يقتضيه السياق . |
| (٤) في ب « قلنا انه يجوز » | (١١) في أ « تصدق » |
| (٥) في ب « ولا يجب مع صلة الرحم » | (١٢) الممتحنة : ٩ |
| (٦) في أ « ولا يجب » | (١٣) في أ « نفقتهم » |

وأما الذمي فمواصلته غير ممنوعة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ لَا يَنْهَى اللَّهُ
 عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُواكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ
 وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ وفي إيجاب النفقة نوع بر ، فجاز
 أن يوجب^(٢) .

في قوله تعالى ﴿ لَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .
 قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .

في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .

في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .
 في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .
 في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .
 * * *

في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .
 في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .
 في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .

في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .
 في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .

في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .

في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .
 في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .

في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .
 في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنْهَى اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُحِلُّوا كُفْرَهُمْ فِي الدِّينِ ﴾ الآية ٢٥١ .

(١) اتمام الآية في ب والاية من سورة
 الممتحنة : ٨
 (٢) في ب بعدها « انتهى » وفي هامش أ
 « بلغت المقابلة نحمد الله وصلى الله على
 سيدنا محمد وآله .

« كتاب الطلاق »

١٥٩ - قال^(١) أصحابنا^(٢) (رحمة الله عليهم^(٣)) يجوز أن يطلق^(٤) الحامل والأيسة والصغيرة عقيب جماعه^(٥).

ولا يجوز أن يطلق^(٦) ذوات الحيض في طهر قد جامعها فيه .

والفرق أن الوطء في الأيسة ، والصغيرة والحامل لا يفيد حبلاً ، فأمّن الندم عقيب الوطء ، لحدوث^(٧) الحمل . فجاز له^(٨) أن يطلقها كما لو مضت حيضة في ذوات الاقراء .

وأما في ذوات الاقراء فلم يوجد^(٩) ما يؤمن معه وجود الحمل من الوطء ، فلم يؤمن الندم ، فلا ينبغي له أن يطلقها ، لقوله تعالى : ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾^(١٠) .

١٦٠ - رجل خلا بامرأته وهي صائمة في رمضان أو محرمة ، ففك الخلوة لا تكون^(١١) موجبة لكمال المهر .

ولو خلا بها وهي صائمة صوم التطوع كانت خلوة صحيحة .

والفرق أن بينه وبين الوصول إليها حائلاً من جهة الشرع لا يمكنه رفعه^(١٢) ، وهو صوم الفرض ، لأنه لا يجوز له أن يقطع صومها ، وفسخ الاحرام

(١) الهداية ج ١ ص ١٦٥

(٢) رضي الله عنهم « في ب »

(٣) في ب « بحدوث »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « فلم تجد »

(٦) في ب « تطلق »

(٧) (الطلاق : ١)

(٨) في ب « الجماع »

(٩) في أ « لا يكون »

(١٠) في ب « تطلق »

(١١) في أ « دفعة »

لا يمكن رفعه^(١) فصار كما لو كان بينهما ثالث ، أو كانت حائضاً ، فإنه لا تصح الخلوة به^(٢) كذلك^(٣) هذا .

وأما في صوم التطوع فإنه يجوز له أن يقطع صومها ، بدليل أنه ليس لها^(٤) أن تشرع^(٥) ابتداء فيه إلا باذنه و^(٦) بينهما حائل يمكن^(٧) رفعه ، فصار كما لو لم تكن صائمة ، أو^(٨) كانت في الصلاة .

١٦١ - للمعتدة من وفاة زوجها أن تخرج بالنهار من منزلها .

وليس للمعتدة من الطلاق أن تخرج .

والفرق أن المعتدة من الطلاق تجب نفقتها على الزوج ، فقد استغنت بالنفقة عن الكسب ، فلم تجز^(٩) لها أن تخرج ، كما لو كانت في صلب النكاح ، وكما لو أرادت الخروج للعب .

والمتوفى عنها زوجها لا نفقة لها ، فهي محتاجة الى التكسب^(١٠)، فلو منعناها من الخروج لأدى الى الاضرار^(١١) بها وهذا لا يجوز ، فقلنا^(١٢) : لها أن تخرج .

١٦٢ - للمطلقة الصغيرة أن تخرج في العدة من^(١٣) طلاق بائن .

وليس^(١٤) للبالغة أن تخرج في حق النكاح .

(١) في أ « رفضه »

(٢) في ب « ولو كانت »

(٣) في أ « فلم تجز »

(٤) في ب « الكسب »

(٥) في ب « اضار »

(٦) في ب « فجعلنا »

(٧) في أ « الطلاق البائن وليست »

(٨) في ب « يمكن »

والفرق أن المنع من الخروج في العدة حق الله تعالى ، بدليل أن الزوجين لو تراضيا على اسقاطه لا يسقط ، والصبيبة غير مخاطبة بحق الله تعالى ، وفيه تحصين ماء الزوج ، وهي لا تحتاج^(١) إليه ، فجاز لها أن تخرج . بخلاف البالغة ، ولا يلزم على ما قلنا في^(٢) الطلاق الرجعي ، لأنه لا يرفع^(٣) النكاح ، فبقيت الزوجية ، فلم يجر لها أن تخرج الا بإذن الزوج كغير المطلقة .

١٦٣ - الكبيرة اذا كانت عدتها بالشهور فطلقها زوجها واعتدت^(٤) بثلاثة أشهر^(٥) ، وأقرت بانقضاء العدة ، ثم جاءت بولد ما بينه وبين^(٦) سنتين لزم الزوج .

والصغيرة اذا كانت عدتها بالشهور فأقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فإنه يلزم الزوج ، ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر فإنه^(٧) لا يلزمه .

والفرق أن الكبيرة لما حبلت^(٨) تبينا أنها لم تكن آيسة ، اذ الآيسة لا تحبل ، وأن عدتها لم تكن بالشهور ، فلم تنقض العدة بمضي المدة ، واقراها رد لوجود الحبل ، لأن الحبل اكذبه فصار كإكذاب^(٩) الزوج ، فبقيت معتدة فصار هذا علوقاً وجد على فراش الزوج ، فلزمه كما لو لم تقر^(١٠) وكانت من ذرات الاقراء .

وليس كذلك الصغيرة لأنها^(١١) اذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر أمكن

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في ب « جعلت تبين »

(٣) في ب « كإقرار »

(٤) في ب « لم تقر »

(٥) ليست موجودة في ب

(١) في ب « لا يحتاج »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « لا يرتفع »

(٤) في ب « بثلاث حيض »

(٥) في ب « وبينه »

حدوثه بعد الاقرار ، فلم يتبين كذبها في الاقرار بانقضاء العدة ، لأنه بوجود الحبل لا يتبين انها لم تكن صغيرة فلم يبطل اقرارها فصار هذا علوقاً بعد زوال الفراش ، فلا^(١) يلزم الزوج ، فاذا أتت لأقل من ستة أشهر تبين^(٢) أن العلوق كان على فراشه ، وأن عدتها لم تكن بالأشهر ، فتبين غلطها في الاقرار^(٣) فرد اقرارها ، فصار كما لو تقرر .

١٦٤ - اذا قبضت المرأة المهر من زوجها وهو^(٤) الف درهم ، ثم وهبتها منه ثم طلقها قبل الدخول بها^(٥) فعليها أن تغرم له نصف الألف^(٦) .

ولو كان المهر عرضاً فوهبته له^(٧) ، ثم طلقها قبل الدخول لا تغرم له شيئاً .

والفرق أنه لم يوصل تبرعها اليه ما يستحق الزوج عليها بالطلاق قبل الدخول عليها^(٨) ، لأن الدراهم^(٩) لا تتعين في العقد^(١٠) ، والدليل عليه أن لها أن تعدل الى غير تلك الدراهم فتردها^(١١) عليه عند الطلاق ، وللزوج عند العقد أن يسلم غيرها اليها أيضاً^(١٢) فاذا لم^(١٣) تتعين عند العقد لم تتعين^(١٤) عند الفسخ ، فلم يوصل اليه تبرعها ما يستحقه عليها بالطلاق قبل الدخول ، فله أن يرجع عليها بخمسمائة كما لو لم تهب منه .

وليس كذلك اذا كان المهر عرضاً لأنه يتعين في العقد ، بدليل أن الزوج لو أراد أن يسلم عرضاً آخر اليها لم يكن له ذلك ، واذا تعينت عند العقد ،

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في ب « لا تنقبض في العدة »

(١٠) في أ « فترد »

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) في ب « لم يتعين »

(١٣) في ب « لم يتعين »

(١) في ب « ولا »

(٢) في ب « تبين »

(٣) في ب « الاقرار »

(٤) في أ « وهي »

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « الاصل »

(٧) في أ « فوهبتها »

تعينت عند الفسخ ، فقد^(١) أوصلت اليه بتبرعها عين^(٢) ما يستحقه^(٣) عليها بالطلاق قبل الدخول ، فلو أوجبنا عليها الضمان لأوجبنا على المتبرع ضماناً بتبرعه^(٤) فيما تبرع به لمن تبرع عليه ، وهذا لا يجوز ، كما لو استحققت الهبة لا يرجع الموهوب له على الواهب بشيء^(٥) لهذا المعنى ، كذا^(٦) هذا .

١٦٥ - لو قال لامرأته : أنت على كمتاع فلان ، ينوي به الطلاق فإنه لا يقع الطلاق .

ولو قال : أنت علي كالميتة والدم ونوى به الطلاق يقع .

والفرق أن المتاع يحل له بالعقد^(٧) ، فصار كما لو قال : أنت تحلين لي بالعقد ، وهي حلال له بالعقد^(٨) ، فلا يقع .

وأما الميتة فإنه لا يجوز^(٩) استعمالها^(١٠) وهي محرمة عليه ، فقد شبهها بما لا يحل له بالعقد^(١١) ، فصار كما لو قال : أنت علي حرام ، ولو قال ذلك ونوى به^(١٢) الطلاق وقع ، كذلك هذا .

١٦٦ - إذا^(١٣) قال لامرأته : وهبتك لأهلك أو لأملك (أو لأبيك^(١٤)) أو للأزواج^(١٥) ونوى به الطلاق وقع الطلاق^(١٦) ، وروى الحسن^(١٧) عن أبي حنيفة - رحمه الله عليه - هكذا .

- | | |
|---|---|
| (١) في ب « وقد » | (١٠) في أ « العقد » |
| (٢) في ب « غير » | (١١) في ب « ات » |
| (٣) في ب « يستحق » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٤) في أ « يتبرعه » | (١٣) الهداية ج ١ ص ١٧٥ |
| (٥) في أ « شيء » | (١٤) ما بين القوسين ليس موجود في ب |
| (٦) في ب « فكذلك » | (١٥) في ب « لا زواج » |
| (٧) ما بين القوسين عليها شطب في أمن غير الناسخ ، ولفظ « له » ليست موجودة في ب | (١٦) ليست موجودة في ب |
| (٨) في ب « لا يجوز له » | (١٧) هو أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي من أصحاب أبي حنيفة وروى الكثير عنه ، واشتهر بكثرة السؤال ، توفي سنة ٢٠٤ هـ (سنة ٨١٩ م) |
| (٩) في أ « استعماله » | |

ولو أنه قال وهبتك لاختك أو لخالتك أو لعمتك أو لفلان ، أجنبي^(١) لم يكن طلاقاً .

والفرق أن الهبة تقتضي ازالة^(٢) الملك والمرأة ترد الى^(٣) الأم والأب بالطلاق ويملكها^(٤) الأزواج بعد وقوع الفرقة بينهما ، فصار كما لو قال : طلقتك ورددتك الى أهلك ، وأما^(٥) الأخت والخالة والعمة والأجنبية فالمرأة لا ترد بالطلاق على هؤلاء ، فقد نوى الطلاق بما لا يقتضيه لفظه^(٦) ، فلم يقع .

١٦٧ - لو^(٧) قال لامرأته أنت^(٨) طالق وطالق وطالق وهي غير مدخول بها وقعت عليها^(٩) تطليقة واحدة .

ولو كانت مدخولاً بها وقعت ثلاثاً .

والفرق أنها بالطلقة الأولى حرمت ولا عدة عليها ، فصارت أجنبية فلا تلحقها الثانية والثالثة .

وليس كذلك المدخول بها لأنها بالتطليقة الأولى حرمت ووجب العدة عليها فصار بقاء العدة بقاء أصل النكاح فلم تصر^(١٠) بائنة^(١١) فتلحقها^(١٢) الثانية والثالثة .

١٦٨ - اذا^(١٣) قال^(١٤) : أنت طالق ثلاثاً الا واحدة وقعت اثنتين^(١٥) .

(١) في ب « الاجنبي »

(٢) في ب « زوال »

(٣) في ب « الأب والأم »

(٤) في ب « وتملكها »

(٥) في ب « فاما »

(٦) في هامش أ « الطلاق »

(٧) الهداية ج ١ ص ١٧٤

(٨) في ب « طالق طالق طالق »

(٩) في ب « عليه »

(١٠) في أ « فلم تصير »

(١١) في ب « ثانية »

(١٢) في أ « فيلحقها »

(١٣) الهداية ج ١ ص ١٨٥

(١٤) في ب « قال لها أنت »

(١٥) في ب « اثنتين » .

ولو قال : أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة وقعت ثلاثاً .

والفرق أنه إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، فقد استثنى بعض ما نطق به والاستثناء^(١) مع المستثنى أحد اسمي ما بقي ، فصار كما لو قال : أنت طالق اثنتين .

وأما إذا قال : أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة^(٢) . فقد استثنى جميع ما نطق به ، لأنه تلفظ بالواحدة واستثنى الواحدة وإذا عقد ثلاث عقود^(٣) ، واستثنى أحد العقود^(٤) لم يصح ، كما لو قال : عمرة طالق إلا عمرة . فإنه لا يصح الاستثناء ، كذلك هذا .

١٦٩ - ولو^(٥) قال : كلما وقع عليك طلاق^(٦) فأنت طالق ، ثم طلقها واحدة ، صارت طالقاً أخرى ، ثم صارت طالقاً أخرى^(٧) فيقع ثلاثاً .

ولو قال : كلما طلقتك فأنت طالق^(٨) أو كلما قلت^(٩) : أنت طالق فأنت طالق فطلقها واحدة فهي طالق باليمين الأولى ، فلا^(١٠) يقع باليمين الثانية .

والفرق أن شرط حثه في المسألة الأولى وقوع الطلاق عليها ، والأولى قد وقعت بإيقاعه ، فوجد شرط حثه في الثانية ، فوقعت أخرى ووجد شرط حثه في اليمين^(١١) الثالثة بوقوع الطلقة الثانية (فوقعت الثالثة) .

وليس كذلك إذا قال : كلما طلقتك فأنت طالق ، لأن شرط حثه إيقاع^(١٢)

-
- | | |
|------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « والاستثنى » | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) الزيادة من ب | (٨) في ب « أو قال كلما » |
| (٣) في ب « عقد » | (٩) في ب « ولا » |
| (٤) في ب « العقد » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٥) الهداية ج ١ ص ١٨٢ | (١١) في ب « فوجبت الثالثة » |
| (٦) في ب « طلاقي » | (١٢) في أ « انقطاع » |

طلاقه عليها، ولا وقوع الطلاق، والايقاع^(١) فعله، وقد وجد الايقاع مرة، فوقعت واحدة ووجد شرط حثه في الثانية فوقعت الثانية، وشرط حثه في الطلاق الثالث ايقاع الثانية لا وقوعها ولم يوجد فلا^(٢) يقع.

فإن قيل اليس عند وجود الشرط يقع الطلاق بايقاعه فيكون مطلقاً فيجب ن تقع^(٣) الثالثة.

قلنا: قوله « كلما طلقك » يمين واليمين يحمل^(٤) على العرف والعادة جرت بأن الرجل انما يمين نفسه عما^(٥) يقدر على الامتناع منه،^(٦) فيحمل قوله^(٧) كلما طلقك على ايقاع مبتدأ أو يمين يعقده^(٨) مبتدأ حتى يوصف بأنه يقدر على الامتناع منه، واذا حملنا عليه ولم يوجد لم يقع.

١٧٠ - اذا^(٩) قال لامرأته: أنا بائن، ولم يقل منك، ونوى الطلاق لم يقع.

ولو قال: أنت بائن، ولم يقل « مني » وقع.

والفرق أن الرجل يكون بائناً من غيرها بأن يطلق أخرى، ولما^(١٠) لم يقل منك فلم يضاف التحريم اليها فلا يقع.

وأما اذا قال: أنت بائن فلإنها لا تكون بائنة الا منه، فاستغنى^(١١) عن اضافة البينونة الى نفسه^(١٢) فوقع^(١٣).

١٧١ - لو^(١٤) قال: يوم لا أطلقك فيه فأنت طالق، فمضى يوم ولم يطلقها

- | | |
|-----------------------------|---|
| (١) في ب « ولا ايقاع » | (٨) تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق ج ٣ |
| (٢) في ب « فلم » | ص ٢٠٨ |
| (٣) في أ « تقع » | (٩) في ب « فلما » |
| (٤) في ب « تحمل » | (١٠) في ب « فاستغنى » |
| (٥) في ب « عما » | (١١) في أ « يمينه » |
| (٦) في ب « فيحمل على قوله » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٧) في ب « بعقده » | (١٣) الهداية ج ١ ص ١٧٠ |

فيه طلقت، وان مضت ليلة لا تطلق^(١)

ولو قال : يوم أدخل دار فلان فامرأته طالق ولا نية له ، فدخلها ليلاً أو
نهاراً حنث^(٢).

والفرق أن اليوم حقيقة لبياض النهار ، وقد يعبر به عن مطلق^(٣) الوقت ، والدليل عليه قول الله تعالى : ﴿ ومن يؤمهم يومئذ دبره ﴾^(٤) ويراد به الوقت ويقال : « أيام بني العباس وبني أمية » ، ويقال لا أراني الله يومك ، يعني وقت وفاتك ، وقوله . لا أطلقك نفى الفعل ونفى الفعل لا يحتاج الى ظرف يقع فيه^(٥) فلو حملناه على الوقت لحملناه^(٦) على ما لا يحتاج اليه فلا^(٧) فائدة في حمله على الوقت ، واللفظ اذا كان يصلح لشئين ولم يميز حمله على احدهما وجب أن يحمل على الآخر ، وحمله على النهار حمل على حقيقته^(٨) فحمل عليه .

وليس كذلك قوله : يوم أدخل دار فلان ، لأنه اثبات الفعل ، واثبات الفعل يقتضي ظرفاً من مكان أو زمان يقع ، فلو حملناه على الوقت حملناه على ما يحتاج اليه اللفظ ، فحملناه عليه اذ^(٩) هو أعم ، فصار كأنه قال : أي^(١٠) وقت دخلت دار فلان فأنت طالق ، فكل وقت دخلها ليلاً أو نهاراً طلقت^(١١) وكذا هذا .

وكان القاضي الامام^(١٢) رحمه الله^(١٣) يقرر هذا الكلام على هذا الوجه . ثم قرره على وجه آخر فقال : ان قوله : يوم لا اطلقك فأنت طالق ، ايجاب لإيقاع الطلاق ، لأنه عاقب نفسه على^(١٤) ترك الايقاع^(١٥) ، فصار موجباً لإيقاع الطلاق ، لأن من عاقب نفسه على ترك شيء صار موجباً فعلاً ذلك الشيء وايجاب الفعل

(١) في ب « فلا » (٨) في أ « ولا »

(٢) في ب « طلقت » (٩) في ب « حقيقة »

(٣) الزيادة من ب (١٠) في أ « اذا »

(٤) الانفال : ١٦ (١١) الزيادة من ب

(٥) في ب « امام بني » (١٢) في ب « كذلك »

(٦) الزيادة من ب (١٣) في ب « رحمه يقدر »

(٧) في أ « حملناه » (١٤) في ب « ايقاع الطلاق » من غير علامة

الطاء

يقتضي ظرفاً من مكان أو زمان يقع فيه ، فلو حملناه على جميع الأوقات
لألغيناه ، لأنه لو لم يقل يوم لكان أيضاً هكذا ، فحملناه^(١) على بياض النهار وهو
حقيقة في اللفظ فلا يحث بمضي الليل .

وليس كذلك قوله : يوم أدخل الدار ، لأنه 'نافي' الفعل ، لأنه عاقب
نفسه على الفعل وهو الدخول ، فصار نافياً له ونفي^(٢) الفعل^(٣) لا يقتضي ظرفاً
من مكان أو^(٤) زمان يقع فيه ، فلو حملناه على النهار لحملناه على ما لا^(٥) يحتاج
اللفظ اليه ، فلا يحمله عليه ، فكأنه لم يذكر اليوم ، ففي أي وقت وجد
الدخول حث .

ووجه آخر وهو أن قوله : يوم لا أطلقك نفي للفعل^(٦) وشرط حثه أن لا
يوقع^(٧) عليها الطلاق ، فلو حملناه على عموم الأوقات لأدى الى منع لزوم
الطلاق ابداً ، لأنه ما لم تمض^(٨) جميع الأوقات لا يقع ، وهو قد الزم نفسه
الطلاق ، فلا يجوز أن يبطل ، فاذا لم يحمل على عموم الأوقات حمل على بياض
النهار .

وليس كذلك قوله 'يوم أدخل' دار فلان فأنت طالق ، لأن شرط حثه
إيقاع الطلاق ، وهو اثبات للفعل^(٩) واثبات الفعل يقتضي ظرفاً من زمان يقع
فيه ، ففي^(١٠) حمله على عموم الأوقات لا يكون الغاء للفظ^(١١) ، لأنه في أي وقت
يوجد الدخول يقع ، فجاز أن يحمل^(١٢) عليه فصار كأنه قال : في^(١٣) كل وقت
أدخل الدار فأنت طالق ، فاي وقت دخلها وقع ، كذلك هذا .

(٩) في أ « لم يمضي »

(١٠) في ب « يوم لا أدخل »

(١١) في ب « الفعل »

(١٢) في ب « نفي »

(١٣) في ب « اللفظ »

(١٤) في ب « يحمله »

(١٥) ليست موجودة في ب

(١) في أ « فحملناه »

(٢) في ب « ناف للفعل »

(٣) في أ « وبقي »

(٤) في ب « العقد »

(٥) في ب « وزمان »

(٦) في ب « ما يحتاج »

(٧) في ب « الفعل »

(٨) في ب « لا يقع »

١٧٢ - اذا قال : زينب طالق ، ثم قال : نويت به امرأة أخرى أجنبية تسمى زينب لم يصدق .

ولو قال : احداكما^(١) طالق لأجنبية ولامرأته^(٢) ، ثم قال : نويت به^(٣) الأجنبية يصدق .

والفرق أن ظاهر قوله : زينب طالق انه قصد^(٤) به ايقاع الطلاق ، وقوله : زينب اسم علم ، واسماء^(٥) الاعلام عند المعاينة تجري مجرى الاشارة ، ولو أنه أشار إليها ، وقال : أنت طالق ، ثم قال : نويت أخرى لم يصدق ، ويحمل اللفظ على ما يفيد ، ولا يلغو ، كذلك هذا .

وليس كذلك قوله : احداكما^(٦) طالق^(٧) ، لأن قوله : احداكما^(٨) ليس باسم علم ، وإنما هو اسم جنس ، كل واحد منهما في دخوله تحت^(٩) هذا اللفظ كالأخرى ، فكأنه قال : هذه طالق أو^(١٠) هذه ، ولو قال لم يقع الطلاق على امرأته ، كذا^(١١) هذا .

١٧٣ - اذا قال لامرأته : أنت طالق اليوم غداً ، فهي طالق اليوم .

ولو قال : أنت طالق اليوم اذا جاء غد^(١٢) ، فهي طالق متى طلع الفجر .

والفرق انه أوقع الطلاق^(١٣) في وقت ، ووقت ذلك الوقت بوقت^(١٤) آخر ، والوقت^(١٥) لا يتوقت بوقت^(١٦) آخر ، لأن اليوم لا يكون غداً ، فلم يصح التوقيت فوقع الطلاق وبطل الوقت^(١٧) الثاني .

(١) في أ « احديكما »

(٢) في أ « امرأته »

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ « نص »

(٥) في أ « واسمى »

(٦) في أ « احديكما »

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في أ « احديكما »

(٩) في ب « يجب »

(١٠) في ب « وهذه »

(١١) في ب « كذلك »

(١٢) في ب « غدا »

(١٣) في ب « اوقع في اي وقت »

(١٤) في ب « لوقت »

(١٥) في ب « لا يتوقف لوقت »

(١٦) في ب « التوقيت »

وليس كذلك قوله^(١) : اذا جاء غدا^(٢) ، لأنه وقت الطلاق بوقت ، وعلقه بشرط ، فبطل التوقيت وتعلق بالشرط ، فما لم يوجد الشرط لا^(٣) يقع ، كما لو قال : أنت طالق اذا^(٤) دخلت الدار ، فما لم يدخل الدار لا^(٥) تطلق ، كذلك هذا .

١٧٤ - اذا قال لامرأته : أنت طالق في مكة ، أو في ثوب كذا ، طلقت في الحال في القضاء ، وإن نوى اذا قدم مكة .

ولو قال : في ذهابك الى مكة أو دخولك دار فلان أو في مرضك ، فما لم يوجد لا يقع .

والفرق أنه أوقع الطلاق في ظرف وهو مكة ، والظرف موجود فوقع في الحال ، كما لو أوقعه في وقت موجود ، وهو أن يقول : أنت طالق اليوم فإنه^(٦) يقع ، كذلك هذا^(٧) .

وليس كذلك قوله : في مرضك ، لأنه أوقع الطلاق في^(٨) ظرف غير موجود ، فما لم يوجد لا يقع ، كما لو قال : أنت طالق غداً ، فما لم يوجد لا^(٩) يقع ، كذلك هذا .

«أو» يقول الذهاب والدخول والمرض فعل لا يجوز أن يكون ظرفاً ، فصار المراد به المقارنة ، «لأن كلمة «في» تطلق» ويراد^(١٠) بها «مع» ، قال^(١١) الله تعالى : ﴿ فَأَدْخُلْنِي فِي عَسَلِي . وَأَدْخُلْنِي جَنَّتِي ﴾ أي مع عبادي ، فقد أوقع^(١٢) الطلاق مقارناً للذهاب ، فلما لم يوجد لا يقع .

(٨) في ب « والظروف »

(٩) في أ « لم يقع »

(١٠) في ب « وتقول »

(١١) في ب « لا يصح »

(١٢) في ب « لانه في تطليق »

(١٣) في ب « به قول »

(١٤) الفجر : ٢٩ ، ٣٠

(١٥) في ب « وقع »

(١) في ب « اذا قال »

(٢) في ب « غدا »

(٣) في أ « لم يقع »

(٤) في ب « ان »

(٥) في أ « لم »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

١٧٥ - اذا^(١) قال لامرأته : إن كان في بطنك غلام فأنت طالق ، فولدت غلاماً وجارية^(٢) وقع .

ولو قال : ان كان حملك غلاماً فأنت طالق ، فولدت غلاماً وجارية^(٣) لا يقع .

والفرق أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن ، بدليل أن الله تعالى قال : ﴿ وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾^(٤) ، فما لم تضع جميع ما في البطن لا تنقضي^(٥) العدة ، فدل على^(٦) أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن ، فشرط حثه أن يكون جميع ما في بطنها غلاماً أو جارية ولم يوجد فلا^(٧) يقع .

وليس كذلك قوله : ان كان في بطنك غلام ، لأن^(٨) في للظرف ، فيقتضي كون بطنها ظرفاً للغلام^(٩) ، وقد وجد مع غيره فلا يخرج من أن يكون ظرفاً للغلام ، فقد وجد^(١٠) فوجد شرط حثه فيقع^(١١) .

١٧٦ - ولو^(١٢) قال لامرأته : أنت طالق واحدة ، لا بل اثنتين ، وهي مدخول^(١٣) بها طلقت ثلاثاً .

ومثله^(١٤) لو قال : كنت طلقتك واحدة لا بل اثنتين ، طلقت اثنتين .

والفرق أن قوله : أنت طالق واحدة^(١٥) ، ابتداء الايقاع^(١٦) ، لأنه لم يسبقه ما يمكن أن يجعل هذا اخباراً^(١٧) عنه ، ف وقعت واحدة ، وقوله : لا ، رجوع

- | | |
|------------------------------------|---|
| (١) في ب « ولو » | (٩) في ب « فوقع » |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٣) الطلاق : ٤ | (١١) في أ « مدخولة » |
| (٤) في أ « لا تنقضي » | (١٢) في ب « ولثله » الحرف الاول غير منقوط . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) ليس موجودا في ب |
| (٦) في أ « فلم يقع » | (١٤) في ب « ايقاع » |
| (٧) في ب « لغلام » | (١٥) في ب « اختيارا » |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

والرجوع^(١) عن الطلاق^(٢) الواقع لا يصح ، 'وبل'^(٣) استدراك^(٤) ، والاستدراك
يصح ف وقعت الثانية والثالثة .

وليس كذلك قوله كنت طلقتك ، لأن هذا اخبار عن ايقاع سابق ، فاذا
قال : لا ، صار راجعاً عما أقر به ورجوعه لا يصح 'وبل'^(٥) استدراك^(٦) ، وقد سبق
'ما يمكن'^(٧) أن يجعل الثاني راجعاً اليه واخباراً عنه ، فصار كما لو قال : كنت
طلقتك^(٨) واحدة لا بل كنت طلقتك^(٩) تلك الواحدة ، وأخرى معها ، فلا يقع .

١٧٧ - اذا قال : أول امرأة أتزوجها^(١٠) فهي طالق ، فتزوج امرأتين في
عقد لم تطلق واحدة منهما .

ولو قال : اذا تزوجت امرأة فهي طالق ، فتزوج امرأتين في عقد^(١١) طلقت
احدهما^(١٢) .

والفرق أن الأول^(١٣) اسم للسابق المنفرد الذي لم يسبقه غيره ولم يشاركه في
الاسم^(١٤) سواء ، ولم يوجد في المرأتين هذه الصفة فلم يقع .

وليس كذلك اذا تزوج امرأة فهي طالق ، لأن شرط حثه تزوج^(١٥) امرأة ،
وانضمام^(١٦) أخرى إليها لا يمنع وقوع الطلاق ، كما لو قال : انت طالق ان كلمت
زيداً 'وكلم زيداً' وعمرأ^(١٧) وقع الطلاق ، كذلك هذا .

١٧٨ - اذا قال لامرأته^(١٨) : ان قعدت فأنت طالق ، وهي قاعدة ، فإنها
تطلق .

- | | |
|-------------------------------------|-----------------------|
| (١) في أ « وللرجوع » | (٨) في أ « احديهما » |
| (٢) في ب « الموقع » | (٩) في أ « الاولى » |
| (٣) في ب « وبلاشتراك » | (١٠) في ب « اسم » |
| (٤) في ب « وبلاشتراك » | (١١) في ب « يرجع » |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٢) في ب « فانضمام » |
| (٦) في ب « تزوجتها » | (١٣) « او عمروا » |
| (٧) في أ « في عقده » | (١٤) في ب « اذا » |

ولو قال لامرأته : اذا دخلت الدار فأنت طالق ، وهي داخله الدار^(١) لا تطلق .

والفرق أن استدامة القعود قعود ، بدليل أنه 'يقال' قعدت من أول الليل^(٢) الى آخره ، فقد وجد ما نفاه بعقده فحنت في يمينه .

وأما^(٣) الدخول فالبقاء^(٤) على الدخول لا يكون دخولاً ، لأنه^(٥) لا يقال : دخلت الدار شهراً ، والدخول عبارة عن الانفصال من الخارج^(٦) الى الداخل ، ولم يوجد بعد يمينه فلا يقع .

١٧٩ - اذا قال لامرأته : فلانة طالق^(٧) ، وذلك اسم امرأته طلقت ، ولم يصدق في^(٨) صرف الطلاق عنها في القضاء ، وكذلك^(٩) العتاق .

ولو قال لفلان : على ألف درهم ، فجاء رجل بذلك^(١٠) الاسم ، فادعاه لم يلزمه دفع المال اليه^(١١) اذا انكره^(١٢) .

والفرق أن هذا اللفظ موضوع لايقاع الطلاق ، فالظاهر أنه يقع الطلاق^(١٣) على 'امرأة' تنسب اليه ، وهذه المعروفة هي المنسوبة اليه بالزوجية ، فوقع عليها .

وليس كذلك الاقرار ، لأن الاقرار ايجاب للحق على نفسه ، ولا ظاهر يقتضي صرفه الى هذا دون هذا ، اذ 'الاقرار' يجوز لكل^(١٤) واحد منهما ، وكل

- | | |
|----------------------|--|
| (١) ليست موجودة في ب | (١١) في ب « بدليل » |
| (٢) في ب « يتناول » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « النهار » | (١٣) في ب « انكر » |
| (٤) في ب « والدخول » | (١٤) الزيادة من ب |
| (٥) في أ « والبقاء » | (١٥) في ب « امرأته بنسبته » وفي أ كتب |
| (٦) في ب « ولأنه » | « ينسب » بالياء ، وهي بالتاء منسوبة |
| (٧) في ب « الحاج » | لسياق الكلام . |
| (٨) في ب « طالقة » | (١٦) ما بين القوسين بياض في ب وفي هامش |
| (٩) في أ « على » | ب « بياض في الاصل » |
| (١٠) في ب « كذا » | (١٧) في ب « بكل » |

١) «واحد منهما» في استحقاق هذا المال كصاحبه^(١)، فصار اقرار المجهول ، فلم يصح ، فله أن يصرفه^(٢) الى أيهما شاء .

١٨٠ - اذا شهد شاهدان على الطلاق واختلفا في الوقت قبلت شهادتهما .

ولو اختلفا في النكاح في الوقت لم تقبل .

والفرق أن الطلاق قول ، والقول يحكى ويعاد ، فيكون الثاني هو الأول ، ألا ترى أن القرآن يتلى مرة بعد أخرى فيكون الثاني هو الأول ، فلم يتبين اختلاف في^(٣) الشهادة ، فقبلت .

وليس كذلك^(٤) النكاح ، لأنه يحتاج في صحته الى الشهادة ، وحضور الشهود ، والحضور فعل ، والفعل لا يحكى ولا يعاد ويكون الثاني غير الأول ، فقد شهدا على معينين مختلفين يحتاج كل واحد منهما الى شاهدين ، والقائم به واحد فلم يثبت لا^(٥) هذا ولا ذاك .

١٨١ - ولو قال مريض لامته : أنت حرة غداً ، وقال الزوج : أنت طالق ثلاثاً بعد غد ، وهو يعلم بمقالة الأول^(٦) فهو فار ، وان لم يعلم^(٧) فلا يكون فاراً .

ولو^(٨) أن المولى اعتقها ثم طلقها الزوج^(٩) ثلاثاً وهو لا يعلم بالعتق كان فاراً ولها الميراث .

والفرق أنه حين عقد لم يكن حقها متعلقاً بماله ، ولم يقصد قطع حقها بيمينه^(١٠) أيضاً ، اذ لم يتعلق حقها بماله ، فكيف يقصد قطعه ، فلم يكن فاراً^(١١) فاذا علم كان قاصداً قطعه فكان فاراً^(١٢) .

(٧) في ب « الأول »

(٨) في ب « لم يكن »

(٩) في ب « فلو »

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في ب « لمنية »

(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١) في ب « ذلك منها وفي »

(٢) في ب « لصاحبه »

(٣) في أ « ان يصرف »

(٤) الزيادة من ب

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) ليست موجودة في ب

وأما اذا نجز العتق فحين طلق كان حقها متعلقاً بماله (١) انه جهل وبجهله يتعلق حقها بماله لا يوجد انقطاع حقها لوجود الطلاق ، كما لو طلقها وهو لا يعلم ان الطلاق في المرض لا يوجب قطع الميراث فإنها (٢) ترث وجهله لا يقطع حقها ، كذلك (٣) هذا .

١٨٢ - اذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم ارتدت عن الاسلام ، ثم اسلمت وهي في العدة فلا ميراث لها .

وبمثله انه لو طلقها فطاوعت ابن زوجها ، ثم مات وهي في العدة فإنها ترث .

والفرق أن الردة معنى يوجب قطع الارث ، بدليل انه يقطع ارثها عن سائر الاقرباء ، فهي بالردة صارت راضية بانقطاع حقها عن ماله فانقطع .

وليس كذلك المطاوعة ، (٤) لأن نفس المطاوعة (٥) لابن الزوج لا يوجب قطع الارث ، بدليل أنه لا يقطع ارثها عن سائر الاقرباء ، والفرقة لم تقع بالمطاوعة وانما وقعت بالطلاق ، فلم (٦) تصر راضية بقطع حقها عن ماله فلا ينقطع .

١٨٣ - اذا جاءت الفرقة من قبل المرأة في مرض الزوج ، بأن طاوعت ابنه على الجماع فلا ميراث لها منه .

ولو طاوعت (٧) بعد الطلاق في مرض الزوج ، والطلاق كان في المرض لم يقطع ارثها .

والفرق أن الفرقة وقعت (٨) بمطاوعتها ابن زوجها ، لما جامعها قبل الطلاق ، فصارت راضية بانقطاع حقها عن ماله فلا (٩) ترث ، كما لو سألت الطلاق .

(٥) في أ « ولم »

(٦) في ب « طاوعت »

(٧) في أ « وقعت »

(٨) في ب « ولا »

(١) في ب « لا انه »

(٢) في أ « وإنها »

(٣) في أ « وكذلك »

(٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

وليس كذلك اذا طاوعت بعد الطلاق ، لأن الفرقة لم تقع^(١) بالمطauعة ، وانما وقعت بالطلاق ، وقد بينا أن المطاوعة لا توجب^(٢) قطع الارث ، فلم تصر راضية بانقطاع حقها عن ماله فلم ينقطع^(٣) .

١٨٤ - اذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم قال بعد شهرين : اخبرني ان عدتها قد انقضت ، فكذبته^(٤) ، ثم تزوج أربع نسوة في 'عقد' واحد^(٥) ، أو تزوج اختها فالقول قولها ، والميراث لها ان مات ، ولا يصدق على ابطال نفقتها وميراثها ان جاءت بولد ويثبت^(٦) نسبه منه ولو^(٧) قضى لها بالارث بطل نكاح الاربع نسوة^(٨) ، والأخت .

ولو قضى لها بالنفقة لم يبطل نكاحهن .

والفرق ان القاضي لو قضى بثبوت النسب^(٩) والارث فقد ظهر كذب الزوج ، لأن النسب^(١٠) انما يثبت بمعنى متقدم على هذه الحالة ، وهي حالة العلوق ، وكذلك الميراث انما هو من احكام النكاح ، فصار الحكم بثبوت النسب والميراث حكماً ببقاء الزوجية بينهما في الماضي ، واذا كان كذلك^(١١) فقد ظهر كذب الزوج فقد تزوج اختها وهي تحته ، وكذلك أربعاً سواها فلم يجز .

وليس كذلك اذا قضى بالنفقة ، لأن النفقة تجب^(١٢) للمعنى^(١٣) مستقبل ، لأنها تجب يوماً بعد يوم ، فلم يكن القضاء بالنفقة قضاء ببقاء^(١٤) الزوجية بينهما في الماضي فصار متزوجاً اختها أو^(١٥) أربعاً سواها بعد انقضاء عدتها اذا لم يوجد ما يبطله فكان الميراث لمن دونها .

- | | |
|-------------------------|--------------------------------------|
| (١) في أ « لم تقطع » | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « لا يوجب » | (٩) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « فلم تقطع » | (١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٤) في ب « فكذبت » | (١١) في أ « يجب » |
| (٥) في أ « عقدة واحدة » | (١٢) في ب « بمعنى » |
| (٦) في ب « وثبت » | (١٣) في أ « بنفقة » |
| (٧) في ب « أو قضى » | (١٤) في ب « وأربعاً » |

١٨٥ - امرأة أيام حيضها تارة خمسة ، وتارة سبعة^(١) ، فطلقت في المرض فاستحيضت ، أخذت في الميراث والصلاة بخمسة . وفي التزويج بسبعة^(٢) .

والفرق 'أنا تشككنا' في مقدار مدة حيضها ، ويجوز أنها قد طهرت ووجبت الصلاة عليها ، ويجوز أنها لم تطهر و^(٣) لا صلاة عليها ، فلأن تصلي في وقت لا صلاة عليها فيه أولى من أن تدعها^(٤) في وقت كان واجباً عليها في ذلك الوقت ، وكذلك شككنا في وجوب الارث 'لها فلا ترث' بالشك .

وشككنا في إباحتها للأزواج ، والابضاع يحتاط فيها ولا تباح^(٥) باللبس والإشكال^(٦) ، فلأن ندع^(٧) التزوج في وقت يحل لها التزوج^(٨) فيه أولى من أن تتزوج^(٩) في وقت^(١٠) لا^(١١) يجوز لها ذلك .

١٨٦ - إذا طلق الرجل^(١٢) امرأته ولها منه ولد ، فللمرأة أن تخرج بالولد بعد انقضاء العدة^(١٣) الى مصرها ان كان النكاح وقع هناك .

وان كان النكاح وقع غير مصرها لم يكن لها أن تخرجه^(١٤) الى مصرها ، ولا حيث وقع النكاح هناك^(١٥) .

قال القاضي الامام رحمه الله ان كان العقد في المصر والطلاق في ذلك المصر فليس لها أن تخرج بالولد الى مصر آخر ، وان كان العقد^(١٦) في مصرها والطلاق

-
- | | |
|-------------------------------------|-----------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (١) في ب « ستة » |
| (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (٢) في أ « سبعة » |
| (١٢) في ب « ولا » | (٣) في ب « أنا شككنا » |
| (١٣) ليست موجودة في ب | (٤) الزيادة من ب |
| (١٤) في ب « عدتها » | (٥) في ب « تزوجها » |
| (١٥) في أ « تخرج » | (٦) في ب « له فلا يرث » |
| (١٦) ليست موجودة في ب | (٧) في أ « ولا يباح » |
| (١٧) في ب « النكاح » | (٨) في ب « بالشك والاشكال » |
| | (٩) في ب « ندع » |

في غير مصرها فلها أن تخرج بالولد الى مصرها ، وان كان النكاح في غير مصرها والطلاق في مصر غيرها ، مثل أن يتزوجها بمكة وقد خرجت حاجة^(١) ، ثم^(٢) نقلها الى بلده^(٣) فطلقها^(٤) فلا تخرج بالولد الى بلدها ولا الى البلد الذي تزوجها فيه^(٥) .

والفرق بين هذه المسائل : ان الولد مستفاد على ملك^(٦) الفراش ، وذلك العقد أوجب تسليم الأم في ذلك المصير ، فكذلك الولد المستفاد عليه ، فصار كون الولد في ذلك البلد موجباً للعقد ، وفي الخروج عن المصير ضرر بالصبي ، لأنه^(٧) يغيب عن الوالد^(٨) فلا يخرج ، ويراعى حق العقد وحق الولد ، فإن كان النكاح في مصرها والطلاق في مصر آخر فالعقد^(٩) يوجب التسليم في مصرها ، فكذلك الولد المستفاد منه ، فصار نقلها الى بلدها من موجب العقد^(١٠) فيجب أن ينقل^(١١) .

وان كان النكاح في غير مصرها والطلاق في غير مصرها فلا تخرج بالولد الى مصرها ، لأن العقد لا يوجب تسليماً^(١٢) في مصرها ، لأنه لم يتزوجها فيه ، فلا يجب^(١٣) تسليم الولد في تلك البلدة^(١٤) ولا ينقلها اليه^(١٥) ، ولا ينقلها الى البلد الذي تزوجها فيه ، لأن فيه اضراراً^(١٦) بالولد لأنه ليس له في تلك البلدة أحد من أقربائه وأقرباء أبيه ، وموجب العقد انما يراعى اذا لم يؤد الى الاضرار^(١٧) بالصبي ، لأن موجب العقد من حق الصبي ، وهذا يؤدي الى الاضرار^(١٨) به فلا يراعى موجهه ، ألا ترى انها لو ارتدت ولحقت بدار الحرب لم يكن لها حق^(١٩) في الولد كذلك ها^(٢٠) هنا ، فالحاصل في هذه المسائل : أن يراعى موجب العقد في التسليم ، ويصان الصبي عن الضرر .

(١) في أ « حاجة »

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٣) في ب « طلقها »

(٤) « بلغت المقابلة والحمد لله وصلواته على سيدنا محمد واله » هامش أ

(٥) في ب « ذلك »

(٦) في ب « يعتب عن الولد »

(٧) في ب « والعقد »

(٨) في ب « فيوجب ان تنقل »

(٩) في ب « تسليمها »

(١٠) في ب « فلا يوجب »

(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١٢) في أ « اضرار »

(١٣) في ب « اضرار »

(١٤) في ب « بالدار »

(١٥) ليست موجودة في ب

(١٦) في ب « هذا »

١٨٧ - رجل طلق امرأته طائعا ، ثم قال : عنيت به طلاقاً من وثاق ، لا يصدق .

والمكره لو قال مثل ذلك يصدق .

والفرق أن حالة الطوع لم يقترن^(١) باللفظ ما دل على أنه أراد به غيره^(٢) ، والظاهر في اللفظ الاقتران ، فاذا قال : نويت به^(٣) غيره لم يصدق .

وليس كذلك حالة الاكراه ، لأنه اقترن باللفظ ما دل على أنه لم يرد به الطلاق ، اذ لو كان قاصداً للطلاق لما احتاج الى الاكراه ، فقد ادعى والظاهر معه فكان القول قوله .

١٨٨ - اذا^(٤) خلع الرجل ابنته الصغيرة أو الكبيرة من زوجها على صداقتها ولم يدخل بها وضمنه الأب وقع الطلاق .

وان^(٥) لم يضمنه الأب^(٦) لم يقع ، ذكره في كتاب الخيل^(٧) .

والفرق أن الزوج أزال ملكه عن بعضها^(٨) بشرط أن يسلم البديل له ، فاذا ضمن فقد سلم له البديل ، فحصل مقصوده بالعقد فوقع

وليس كذلك اذا لم يضم ، لأنه لم يحصل مقصوده بالعقد ، وهو انما رضي بزوال ملكه عن البضع بشرط أن يسلم^(٩) البديل له^(١٠) ، ولم يسلم فلم^(١١) يقع الطلاق .

(٧) هو للامام محمد بن الحسن الشيباني واسمه : كتاب المخارج في الخيل ، مطبوع ، راجع كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخس ص ٨٧ كتاب الخيل .

(٨) في ب « نصفها »

(٩) في ب « اليه »

(١٠) في ب « فلا »

(١) في ب « لم تقترن » وكذلك في أ ، ولكنها صححت بحبر أحمر .

(٢) « أي الطلاق » فوق السطر في أ

(٣) الزيادة من ب .

(٤) الجامع الصغير ص ٥٤

(٥) في ب « واذا »

(٦) ليست موجودة في ب

فإن قيل أليس لو خلعها على خمر أو خنزير فقبلت وقع الطلاق ، وإن لم يجب البذل^(١) ؟ وكذلك الصغيرة إذا اختلعت^(٢) نفسها من زوجها فالطلاق واقع ، وإن لم يجب البذل عليها .

قلنا يستحيل وجوب الخمر بالعقد للمسلم ، وكذلك يستحيل وجوب الجعل على الصغيرة بعقدها ، فقد ذكر البذل في عقد يستحيل ثبوته فيه ، فكان الشرط فيه القبول دون الزوم ، فصار كما لو قال : إن قبلت فأنت طالق ، فإذا قبلت وقع الطلاق^(٣) ولم يجب البذل لاستحالة التي ذكرنا ، وليس^(٤) كذلك البالغ ، لأنه يجوز وجوب البذل بعقده ، فإذا ذكر البذل كان^(٥) قاصداً استيجابه^(٦) ، فإذا لم يجب البذل لم يستحق عليه المبدل .

١٨٩ - إذا قال الرجل لامرأته : طلقتك أمس بألف فلم تقبلي ، أو على ألف ، وقالت : كنت قبلت ، فالقول قول الزوج مع يمينه .

ولو قال لرجل^(٧) : بعت منك هذا الشيء أمس فلم تقبل ، وقال المشتري قبلت ، فالقول قول المشتري .

والفرق أن عقد البيع لا يكون إلا ببذل ، فإذا أقر بالبيع فقد أقر بوجوب^(٨) البذل ، ووجوب البذل لا يكون إلا بقبول المشتري ، فصار كأنه قال : بعت وقبلت ، ثم قال لم تقبل^(٩) فلم^(١٠) يصدق .

وليس كذلك في باب الطلاق ، لأن الطلاق قد يكون بغير بدل ، فلم يكن إقراره بالطلاق إقراراً بوجوب البذل له ، وإذا^(١١) لم يقر بوجوب البذل لم يكن مقراً بقبول المرأة البذل ، فصارت تدعى عليه القبول ، وهو ينكر^(١٢) فالقول

(٧) في أ « الرجل »

(٨) في أ « بدخول »

(٩) في ب « يقبل » وفي أ بالياء والناء

(١٠) في أ « لم »

(١١) في أ « فإذا »

(١٢) في ب « ينكره »

(١) في أ « البذل » وهو تصحيف .

(٢) في ب « خلعت »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « وليس »

(٥) في أ « صار »

(٦) في ب « إيجابه »

قوله مع يمينه .

١٩٠ - إذا كان النشوز من قبل المرأة جاز للزوج أن يخلعها ، ولا تزيد على

ما أعطاهما .

وان لم يكن النشوز من قبلها كره له أن يخلعها ، وأن يأخذ منها شيئاً

لأقل (١) قليلاً ولا (٢) كثيراً .

والفرق أنه هو المعتدي في السبب ، لأن عليه أن يعاشرها بالمعروف (٣) قال

الله تعالى ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٤) ، فإذا أساء في (٥) العشرة فقد تعدى في

السبب ، (٦) فكره له أخذ البذل .

وان كان النشوز من قبلها فهي المعتدية في السبب (٧) ، فصارت كالمللجئة

(٨) إياه إلى الخلع ، فكان له أن يأخذ عليه بدلاً ، ويكره (٩) الزيادة للمخير (١٠) أن امرأة

ثابت بن قيس بن شماس جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا

رسول الله ، لا أنا ولا ثابت (١١) ما معه إلا كهدة (١٢) ثوبي هذا ، فقال :

« اتريدين (١٣) عليه حديقته ، قالت : نعم وزيادة (١٤) » ، فقال : أما الزيادة فلا ،

فدل (١٥) على جواز الخلع عليه وكراهة (١٦) الزيادة .

١٩١ - إذا قال لها : أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم ، أو قال :

على ألف ، فهو (١٧) سواء (١٨) ، فإن قبلت في ذلك المجلس وقع الطلاق عليها .

(١) ليست موجودة في ب رواه الطبراني في معجمه « والحديث

في صحيح البخاري »

(١٠) في ب « ولا أنت »

(١١) في أ « كهدة » وفي ب « الهدية » تصحيح (٤) النساء : ١٩ تفسير المعاني للآلوسي ج ٤

وتحريف

ص ٢٤٣

(١٢) في ب « ترددين عليه نعمته فقالت »

(١٣) في أ « والزيادة »

(١٤) في ب « تدل »

(١٥) في أ « وكره »

(١٦) ليست موجودة في ب

(١٧) في ب « سرا »

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في ب « أو كثيراً »

(٣) في ب « بالحسنى »

(٤) النساء : ١٩ تفسير المعاني للآلوسي ج ٤

ص ٢٤٣

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٨) في أ « كالمللجئة »

(٩) في ب « وتكون »

نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ٢٤٥

كتاب الطلاق باب الخلع

وبمثله لو قال : أن أعطيته (١) ألفاً فأنت طالق ، أو (٢) إذا أعطيته ، أو متى أعطيته فقبلت ، فإنه لا يقع الطلاق عليها ما لم تدفع له (٣) الألف .

والفرق أن لفظ الاعطاء يطلق ويراد به المناولة ، بدليل أنه يقال : أعطيته كذا يعني (٤) ناولته ، ويطلق ويراد به التملك ، لأن الهبة والعطية عبارتان عن معنى واحد وهو التملك ، فإذا قال : ان أعطيتني أو إذا أعطيتني أو متى أعطيتني لم يمكن حمله على التملك ، لأن تعليق التملك بالشرط لا يصح ، فحملناه على المناولة ، فكأنه قال : ان ناولتني (٥) ألف درهم فأنت طالق ، ولو قال كذلك لم يقع الطلاق إلا بالمناولة ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا قال على أن تعطيني ألفاً ، لأن ها هنا يمكن حمله على التملك ، فحملناه عليه ، فكأنه قال : ان ملكتني ألف درهم فأنت طالق ، ولو قال كذلك وقع الطلاق بالقبول ، كذلك (٦) هذا .

فإن (٧) قيل أليس (٨) عند أبي (٩) حنيفة رحمة الله لو قالت : طلقني ثلاثاً على ألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شيء من البدل (١٠) ولا يجعل بمعنى المعاوضة ، ومعنى (١١) قوله بألف درهم هذا جعل ها هنا كذلك (١٢) حتى يكون بمعنى الشرط .

(١٣) قلنا : والفرق بينهما أن قولها : طلقنتي ثلاثاً على ألف درهم ليس بايقاع للطلاق وإنما هو مسألة الطلاق ، وعلى إذا أدخل على غير معقود فكان بمعنى الشرط (١٤) لأنه يؤدي إلى إيجابه ، ويجوز تعليقه بالشروط ، وفي مسألتنا (١٥)

(١) في ب « أعطيتني » هنا وفيما سيأتي

(٢) في ب وإذا »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « بمعنى »

(٥) في النسختين « ولتيني »

(٦) في ب « كذا »

(٧) توجد علامة أول مسألة في أ

(٨) في ب « ليس »

(٩) الهداية جـ ٢ ص ١٢

(١٠) « ولا تجعل بالقبول مطاعة وبمعنى »

(١١) في هامش أ « جعل » وعلامة حشو قبل

كذلك »

(١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٣) في ب « مقلتنا »

عقد الطلاق وتعليق العقود بالشروط^(١) لا يجوز ، فلا نحمله^(٢) على الشرط لا يؤدي الى الغاية .

١٩٢ - اذا وكل رجلين بالخلع ليس^(٣) لأحدهما أن ينفرد بالخلع .

ولو وكل رجلين بالطلاق لأحدهما^(٤) أن ينفرد به^(٥) .

والفرق لأن المقصود^(٦) بعقد الخلع المال ، فصار كالبيع ، وليس لأحد الوكيلين بالبيع^(٧) أن ينفرد به ، كذلك^(٨) هذا ، والمعنى فيه أنه اشرك بينهما في الرأي والاختيار «والشيء^(٩)» مما يحتاج فيه^(١٠) الى الرأي والاختيار ، فلم يكن رضاه برأي احدهما رضاً^(١١) برأي الآخر فلم يلزمه^(١٢) .

وليس كذلك الطلاق ، لأن المقصود منه^(١٣) ليس هو المال ، فقد أمرهما بتنفيذ قوله ، وامثال^(١٤) امره فيما لا يحتاج فيه الى الرأي والاختيار ، فصار كما لو أمرهما بتبليغ الرسالة ، فلا أحدهما^(١٥) أن ينفرد بتبليغ الرسالة ، كذلك هذا .

١٩٣ - اذا خلعهما^(١٦) على دراهم فوجدها زيوفاً فله أن يردها .

ولو خلعهما^(١٧) على جارية (فوجدها معيبة) عيباً يسيراً لا يردها .

والفرق أنه يستدرك^(١٨) بالرد في الدراهم بدلاً^(١٩) ، لأنه لو ردها^(٢٠) لرجع عليه بمثلها^(٢١) جليداً ، فكان له أن يردها^(٢٢) .

(١) في ب « بالشرط »

(٢) في ب « فلم يلزم »

(٣) في ب « فليس »

(٤) في ب « فلا أحدهما »

(٥) الزيادة من ب .

(٦) في أ « العقود »

(٧) في ب « في البيع »

(٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في أ

(٩) في أ « والشراء فيما » وهو تصحيح من

أحد المطلعين على هذه النسخة .

(١٠) في أ « اليه »

(١١) في ب « بالشرط »

(١٢) في ب « فلا يحمله »

(١٣) في ب « فليس »

(١٤) في ب « فلا أحدهما »

(١٥) الزيادة من ب .

(١٦) في أ « العقود »

(١٧) في ب « في البيع »

(١٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في أ

(١٩) في أ « والشراء فيما » وهو تصحيح من

أحد المطلعين على هذه النسخة .

(٢٠) في أ « اليه »

وليس كذلك الجارية ، لأن لا يستدرك بالرد بدلاً ، لأنه لو ردها لرجع بقيمتها ، والمقومون^(١) يختلفون فيها ، فإذا لم يستدرك بالرد بدلاً لم يكن في الرد فائدة^(٢) فلا يرد .

١٩٤ - ولو^(٣) قال لامراته : طلقي نفسك ، فلها أن تطلق نفسها مادامت في المجلس .

ولو قال : لأجنبي طلق امرأتي ، فله أن يطلقها بعد المجلس وقبله .

والفرق أن قوله : طلقي نفسك تمليك الرأي والاختيار ، وليس بتوكيل ، لأنه أمر بالتصرف ، ويستحيل أن تكون^(٤) وكيلة بالتصرف لنفسها ، لأن من اشترى لنفسه شيئاً لا يجعل وكيلاً فصار تمليكاً للرأي والاختيار ، فيقتصر على المجلس ، كما لو قال : أنت طالق ان شئت ، وكخيار القبول في البيع .

وليس كذلك الأجنبي ، لأن هذا توكيل وليس بتمليك ، لأنه لا^(٥) يستحيل أن يكون الأجنبي وكيلاً بالتصرف فلا يجعل تمليكاً الا بقرينة ، ولم توجد^(٦) فبقى توكيلاً^(٧) ، والتوكيل لا يقتصر على المجلس .

١٩٥ - ولو قال : ابرئ نفسك من^(٨) الدين الذي عليك - لا يقتصر على المجلس .

ولو قال : طلقي نفسك يقتصر على^(٩) المجلس .

والفرق أن قوله : ابرئ نفسك ، يحتمل معنى التمليك ، لأنه يتصرف لنفسه ، ويحتمل معنى التوكيل ، لأنه لا يملك ما^(١٠) في ذمته بالابراء ، وفي

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في أ « لم يوجد »

(٧) في ب « توكيل »

(٨) في أ « عن »

(٩) الزيادة من ب

(١٠) ليست موجودة في ب

(١) في ب « والمقيمون »

(٢) في ب بياض مكانها »

(٣) في ب « إذا »

(٤) في النسختين أ ، ب « يكون وكيلاً » ،

وصححت « وكيلة » في أ ، فاقترض

السياق « تكون » بالناء

« التملك »^(١) تعليقاً بالشرط لأنه يصير في التقدير كأنه قال : ان قبلت في المجلس وأبرأت نفسك برئت ، وتعليق الإبراء بالشرط لا يجوز ، فلا يمكن أن يجعل تملكاً فصار توكيلاً ، والتوكيل لا يختص بالمجلس .

وليس كذلك اذا قال : طلقي نفسك ، فإنه يحتمل معنى التملك والتوكيل ، وفي التملك معنى التعليق^(٢) بالشرط ، والطلاق يصح تعليقه بالشرط ، فلا ضرورة بنا^(٣) الى أن يجعله^(٤) توكيلاً فبقي تملكاً - فيختص بالمجلس .

١٩٦ - إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً^(٥) ان شئت ، وهي غير مدخول بها ، فقالت : قد شئت واحدة واحدة واحدة - طلقت ثلاثاً .
ولو قالت : شئت واحدة وسكتت ، ثم قالت : شئت واحدة واحدة - لم يقع شيء .

ولو قال رجل لامرأته وهي غير مدخول بها : انت طالق واحدة طلقت واحدة .

والفرق « أن قوله »^(٦) : ان شئت^(٧) شرط ، و« الجزء »^(٨) يتوقف على وجود كمال الشرط ، ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها : انت طالق وطاق وطالق ان دخلت الدار - لم يقع شيء حتى^(٩) تدخل الدار ، ثم يقع ثلاثاً عند الدخول ولا يسبق^(١٠) الأول الثانية ، كذلك هذا وقف^(١١) الطلاق الأول على الثاني والثالث ، فاذا عطفت^(١٢) الثاني على الأول والثالث على الثاني صار الجميع^(١٣) جواباً له فوقع الكل .

(٨) في ب « الواو » ليست موجودة

(٩) في أ « يقف »

(١٠) في ب « يدخل »

(١١) في ب « ولا تسبق »

(١٢) في ب « وقف »

(١٣) في ب « عطفت »

(١٤) في هاش تحتها « جمعة صح »

(١) في ب « التعليق تملك »

(٢) في ب « التعليق »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « تجعله »

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٧) في ب « شئت »

وليس كذلك اذا قالت ^(١): شئت واحدة ، وسكنت ^(٢) ، ثم قالت ^(٣) : شئت واحدة وواحدة ، لأنها لم تعطف ^(٤) بعض الكلام ^(٥) على بعض ، و قد علق الطلاق بمشيئة ^(٦) الثلاث ، واذا ^(٧) قالت : شئت واحدة ، وسكنت ، فقد أعرضت ^(٨) عما جعل اليها ، فخرج الأمر من يدها - فلم يقع شيء ، كما لو قامت من ^(٩) المجلس .

وليس كذلك اذا قال : انت طالق وطالق وطالق ، لأن هذا ايقاع ، والايقاع لا ^(١٠) يقف بعضه على بعض فبانت ^(١١) بالأولى ، فلا تلحقها ^(١٢) الثانية والثالثة .

١٩٧ - اذا قال لامرأته : طلقي نفسك ، ثم نهاها في المجلس ، ثم طلقت نفسها وقع الطلاق .

ولو قال لأجنبي : طلق ^(١٣) امرأتي ثم نهاه ، ثم طلق لم يقع .

والفرق أنه اذا قال لأجنبي : طلق ^(١٤) فهذا توكيل ، لأنه يتصرف ^(١٥) لغيره بأمره ، فكان توكيلاً فيبطل بالنهي كالتوكيل بالبيع .

وليس كذلك المرأة لأنها تتصرف ^(١٦) لنفسها ^(١٧) فلا تكون وكيلة ، لأنها يستحيل أن تكون وكيلة فيما تتصرف لنفسها ^(١٨) ، فصار تمليكاً ، والنهي بعد التمليك لا يصح .

والمعنى فيه أن هذا تمليك فيما اذا جرى ^(١٩) لا يفسخ ، فلم يكن لموجبه

- | | |
|--------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « قال » | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « ثم سكت » | (١٠) في أ « الأولى ولا يلحقها » |
| (٣) في ب « قال » | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) في ب « لأنه لم يعطف » | (١٢) في ب « ينصرف » |
| (٥) في ب « الكلام بالعقد على » | (١٣) في ب « تنصرف » |
| (٦) في ب « الثالث فاذا » | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٧) في ب « اعترضت » | (١٥) في ب « اجري » |
| (٨) في أ « في » | |

ابطاله ، كما لو زوج امته ثم اعتقها ، فقال^(١) قد ابطلت خيارك لم يصح^(٢) ، كذلك هذا ، ولأن قوله طلقي فيه معنى الشرط ، ومعنى التملك ، فلما كان فيه معنى الشرط قلنا : لا يكون لموجبه ابطاله ، كما لو قال لامرأته : ان دخلت الدار فأنت طالق لم يكن له ابطاله ، ولما^(٣) فيه من معنى التملك قلنا : يقتصر على المجلس ، فيكون^(٤) فيه توفير حظه من الشبهين .

١٩٨ - اذا كان^(٥) الرجل مع امرأته على دابة في محمل^(٦) واحد فسارت الدابة بطل خيارها .

واذا تعاقدوا عقد الصرف وهما على دابة فسارت لم يبطل العقد .

والفرق أن سير الدابة مضاف^(٧) اليهما ، بدليل انها يقدران على امساكها ، ولو وطئت^(٨) الدابة^(٩) رجلاً أو شيئاً كان الضمان عليهما ، فقد وجد منهما ما يدل على الاعراض فبطل^(١٠) الخيار .

وليس كذلك المتصارفان^(١١) ، لأن سيرهما^(١٢) يدل على الاعراض عن^(١٣) القبض ، - والاعراض عن^(١٤) القبض في الصرف^(١٥) لا يبطل العقد ، ألا ترى أنه لو قال : لا^(١٦) أقبض أو^(١٧) اشتغل بعمل آخر لم يبطل خياره .

١٩٩ - اذا قال لامرأته : اختاري ، فقالت : طلقت نفسي واحدة وقع الطلاق .

ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت : اخترت نفسي - لا يقع شيء .

- | | |
|----------------------------------|--------------------------------|
| (١) في أ قال | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب لم يقع | (١٠) في ب فيبطل |
| (٣) في أ فوق السطر كان بخط آخر . | (١١) في ب المتصادقين |
| (٤) في ب ليكون | (١٢) في ب سيرهما |
| (٥) في ب ركب | (١٣) في ب على |
| (٦) في ب محل | (١٤) ليست موجودة في ب عن القبض |
| (٧) في أ يضاف | (١٥) في ب التصرف |
| (٨) في أ طئت | (١٦) ليست موجودة في ب |
| | (١٧) في أ واشتغل |

والفرق أن قولها : اخترت ، لا يوجب 'إيقاع' شيء ، لأنه من فعل القلب ، كقوله^(١) : أحبى أو ارتدى ، إلا أن الدلالة قد قامت على أنها إذا قالت عقيب قوله : اختاري ، فإنه يقع فهو مخصوص ، والباقي باق^(٢) على أصل القياس ، و^(٣) لأن قولها : طلقت أكد^(٤) من قولها : اخترت ، بدليل أن الطلاق يقع ويعمل من غير قرينة ، والاختيار لا^(٥) يعمل من غير قرينة ، لأنه لو خيرها ولم يرد به الطلاق لا يقع ، ولو طلقها ولم ينو الطلاق وقع ، وكل واحد موجب للفرقة^(٦) ، فكان الأضعف في ضمن الأكد^(٧) ، فكأنها قالت : طلقت نفسي ، وزادت عليه فوقع الطلاق .

وإذا قال : طلقي نفسك^(٨) فقالت :^(٩) : اخترت ، فالأكد^(١٠) لا يكون في ضمن الأضعف ، فإذا جعل إليها الطلاق ، فاخترت ، فلم تفعل ما جعل الزوج إليها فلا يقع ، كما لو قال : سلي^(١١) الطلاق ، فقالت : اخترت نفسي .

٢٠٠ - إذا قال لامرأته : فلانة طالق ثلاثاً^(١٢) ، ثم قال : اشركت فلانة معها في الطلاق ، طلقت الأخرى معها ثلاثاً ، وكذلك لو ظاهر من امرأته ، ثم قال : اشركت فلانة معها في الظهار - كان^(١٣) مظاهراً منها .

ولو آلى منها ، ثم قال : اشركت فلانة معها لم يكن مولياً من الأخرى .

والفرق أنه لما قال : انت طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، فقوله : اشركت فلانة ، يقتضي إيجاب التساوي بينها^(١٤) وبين المطلقة ، ولا يوجب تغيير^(١٥) موجب العقد الأول ، فجازت المشاركة ، وكذلك في الظهار^(١٦) .

- | | |
|----------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « الإيقاع » | (١٠) في ب « فالأقل » |
| (٢) في أ « لقوله » | (١١) في ب « شاي » |
| (٣) في أ « باقي » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٤) الزيادة من ب | (١٣) في ب « للأخرى قد اشركتك مع ظهار |
| (٥) في ب « أكد » | فلانة فكان » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٤) في أ « بينها » |
| (٧) في ب « الفرقة » | (١٥) في ب « بغير » |
| (٨) في ب « الأكثر » | (١٦) في ب « الظاهر » |
| (٩) في ب « وقالت » | |

وليس كذلك في الإيلاء ، لأن صحة الإيلاء عند المشاركة بينهما تغيير^(١) موجب عقده ، لأنه لو قال في الابتداء ، والله لا أقرب فلانة وفلانة لم يحنث الا بوطئها^(٢) جميعاً ، ووقف قربان^(٣) أحدهما على الأخرى وتغيير^(٤) موجب العقد الأول لا يجوز ، فلم يمكن^(٥) اشتراكهما إياه فالغني^(٦) قوله اشركت^(٧) .

٢٠١ - اذا طلق امرأته ثلاثاً ، ثم قال : اشركت فلانة معها في الطلاق ، وقع على الأخرى الثلاث .

ولو قال لامرأته : بينكما ثلاث تطليقات - طلقت^(٨) كل واحدة تطليقتين^(٩) .

والفرق أنه أوقع على الأولى الثلاث ، واشرك^(١٠) الثانية معها ، فظاهر^(١١) الشركة يوجب^(١٢) التساوي ، والمساواة أن^(١٣) تنقل نصف^(١٤) ما وجب للأولى الى الثانية ، ولا يقلد^(١٥) على نقل نصف ما وجب لها من الطلاق الى الثانية ، ويقدر أن يجعل لها من الخير^(١٦) مثل ما وجب للأولى ، فوقع على الثانية ثلاث^(١٧) .

وليس كذلك اذا قال لامرأته : بينكما ثلاث تطليقات ، لأنه لم يوقع على واحدة ثلاثاً وانما اشرك^(١٨) في الإيقاع ، وظاهر الشركة يوجب التساوي

- | | |
|---|---|
| (١) في ب « بغير » | يؤكد هذا انه كتب « الثانية » ثم ضبطها |
| (٢) في ب « بقربها » | لعدم وضوحها وترك بياض ثم كتبها مرة |
| (٣) في ب « قرب » | أخرى . |
| (٤) في ب « بغير » | (١١) في ب « وظاهر المشاركة » |
| (٥) في أ « فلم يكن » | (١٢) بعدها بياض في الوسط وفي ثلاثة أسطر |
| (٦) في أ « بمعنى » | متتالية واعتقد أنه بسبب نوع الورق |
| (٧) في أ (اشتركت) | يؤكد أنه كتب « الثانية » ، ثم شطبها |
| (٨) ليست موجودة في ب | لعدم وضوحها وترك بياض ثم كتبها مرة |
| (٩) في ب ثنتين وفي هامش « بلغت المقابلة | أخرى . |
| بحمد الله ورعايته وصلى الله على سيدنا | (١٣) ليست موجودة في ب |
| محمد وآله أجمعين » | (١٤) في ب « ولا ينقل » |
| (١٠) بعدها بياض في الوسط في ثلاثة أسطر | (١٥) في أ « الجز » |
| متتالية واعتقد انه بسبب نوع الورق | (١٦) في أ « ثلاثا » |
| | (١٧) في أ « اشتركا » |

فينقسم ^(١) الثلاث بينهما ، فيكون لكل واحدة طلقة ونصف ، والطلاق لا يتبعض ، فاذا وقع بعضه كمل .

٢٠٢ - اذا قال لامرأته : انت طالق ثلاثاً وفلانة أو فلانة ، فالأولى طالق ، والخيار في الآخرين ^(٢) ، ألا ترى انه لو قال : انت طالق ثلاثاً ، وقد استقرضت من فلان الف درهم أو فلانة - كان الطلاق واقعاً ، وهو مخير ^(٣) في الألف ، يقرّبها لأحدهما ويحلف للآخر: ما استقرض ^(٤) منه شيئاً .

ولو قال والله لا أكلم زيداً وعمراً ^(٥) أو خالداً فإنه ^(٦) يكون الخيار بين الأولين والآخرين ^(٧) .

وحكى ^(٨) عن الفراء ^(٩) أنه كان يجعل مسألة الطلاق كمسألة ^(١٠) الكلام .

والوجه له : أن الواو في الاسمين المختلفين تعمل عمل ^(١١) التثنية من ^(١٢) الاسمين المتفقين ، فيقول ^(١٣) في مختلفي الاسم : لقيت زيداً وعمراً ^(١٤) ،

عارف بالاخلاف والنجوم والطلب وأيام العرب واخبارها واشعارها ، يميل الى الاعتزال ، ويتفلسف في كلامه . ولد سنة ١٤٤ هـ (٧٦١ م) وانتقل الى بغداد ، وسعى سعياً حثيثاً في طلب المعاش وجمع الاموال ، وفي كل عام يرجع الى الكوفة ويقيم بين اهله اربعين يوماً ، يغدق عليهم المال ، توفي في طريق مكة (بغداد) سنة ٢٠٧ هـ (٨٢٢١ م) وعمره ثلاث وستون سنة .

(١٠) في أ « لمسألة » بدون علامة الكاف وهو تحريف

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب « بين »

(١٣) في ب « يقول »

(١٤) في أ « وعمروا »

(١) في ب « فيقسم »

(٢) في أ « الاخروين » ، وفي ب الاخرى « والمذكور من المبسوط ج ٦ ص ١٣٧ .

(٣) في ب « مجون »

(٤) في ب « استقرضت »

(٥) في أ « او عمروا »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في ب ليست موجودة وفي أ

« والآخرين » والمذكور يقتضيه .

في أ « وحل » بدون علامة الكاف وهو تحريف .

(٩) أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور (منصور) بن مروان الاسلمي

الديلمي الكوفي ، المعروف بالفراء ،

مولى بني اسد (منقر) شيخ النحاة

واللغويين ، والفراء ، عالم بالفقه ،

واعطيته درهماً وديناراً ، واذ^(١) اتفق الاسمان يثبت بقول^(٢) لقيت الزيدين واعطيتهما^(٣) درهمين 'والثنية توجب' الجمع كذلك الواو^(٤) توجب^(٥) الجمع ، فصار كأنه قال : فلانة وفلانة^(٦) طالق^(٧) أو فلانة - فيكون الخيار بين الأوليين^(٨) والاخيرة كذلك هذا ، دليله مسألة الكلام .

والفرق أن الاضمار 'محل' الاظهار ، وما لا يجوز اظهاره لا يجوز اضماره ، ألا ترى أنه لا يقال جاءت^(٩) ويراد به زيد ، كما لا يصرح فيقال جاءت^(١٠) زيد ، ولو أظهر وقال : أنت وفلانة طالق - كان خطأ^(١١) ولا يجوز ، فكذلك^(١٢) إذا أضمّر ولم يقل : طالق طالق^(١٣) - وجب الا يجوز ، وإذا لم يميز اضماره لم تدخل^(١٤) الثانية في حيز الأولى فانفرد كل واحد بحيز^(١٥) ، فصار كما لو قال : انت طالق وفلانة طالق أو فلانة ، ولو قال هكذا اخرجت^(١٦) الأولى عن التخيير^(١٧) ، والخيار بين الثانية والثالثة ، كذلك هذا .

وليس كذلك مسألة الكلام ، ولأنه لو أظهر صح اظهاره - لأنه اذا^(١٨) قال : لا اكلم زيدا وعمراً^(١٩) صح^(٢٠) ، ولم يكن خطأ فإذا جاز اظهاره جاز اضماره ، فصار جامعاً بينهما ، فدخل الثاني في حيز الأول^(٢١) فخير^(٢٢) بين الأولين^(٢٣) والثالثة .

- | | |
|--|-----------------------------|
| (١) في ب « فاذ » | (١١) في أ « جاء عمرو » |
| (٢) في أ « يقول » | (١٢) في أ « جاء » |
| (٣) في أ « اعطيته » | (١٣) في أ « ولم يميز فكذا » |
| (٤) في أ « والثنية في المختلفين يوجب » | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٥) في أ « بعدها بياض قدر كلمة في السطرين » | (١٥) في أ « لم يدخل » |
| (٦) في أ « يوجب » | (١٦) في ب « بخير » |
| (٧) في أ « بعدها بياض قدر كلمة في لسطرين » | (١٧) في ب « اخرجت » |
| (٨) في ب « طالقان » | (١٨) في أ « التخيير » |
| (٩) في أ « بعدها بياض بقية السطر وقدر خمسة اسطر » بعدها ومكتوب فيه بياض صحيح . | (١٩) في ب « ولو » |
| (١٠) في أ « يحل بالاظهار » | (٢٠) في أ « وعمروا » |
| | (٢١) في أ « صحيح » |
| | (٢٢) في أ « الأولى » |
| | (٢٣) في ب « فحيز » |
| | (٢٤) في أ « الاوليتين » |

ولأن العطف على المطلقة يقتضي^(١٣) افراد^(١٤) المعطوف بالطلاق أيضاً ،
بدليل أنه لو قال : زينب طالق وعمرة - وقعت على كل واحدة طلقة ، فإذا قال :
عمرة طالق وزينب - وجب افراد زينب^(١٥) عن الأول ، فكأنه قال : عمرة طالق
وزينب طالق ، ولو قال هكذا اخرج الأول عن التخيير ، كذلك هذا .

وليس كذلك مسألة الكلام^(١٦) ، لأن العطف على المنفي كلامه^(١٧) لا يقتضي
افراده بالنفي ، لأنه لو قال : لا أكلم زيداً وعمراً^(١٨) ، فكلم احدهما لم يحث في
يمينه ، ولم يكن^(١٩) كل واحد منهما^(٢٠) مفرداً بالنفي ، فإذا^(٢١) لم يقتض افراد^(٢٢) كل
واحد منهما^(٢٣) لحيز^(٢٤) الأول دخل الثاني في حيز^(٢٥) الأول ، فكأنه قال : لا
اكلهما^(٢٦) أو فلانة - فيكون الخيار^(٢٧) بين الأولين^(٢٨) والثالثة ، كذلك هذا .

ولأن قوله هذا أو^(٢٩) هذا ، هذا^(٣٠) الاسم لاحدهما^(٣١) ، فصار كأنه
قال : فلانة واحد^(٣٢) هذين ، فخرجت الأولى عن التخيير^(٣٣) وبقي غيراً^(٣٤) بين
الأولين^(٣٥) .

وفي مسألة الكلام : هذا أو هذا اسم لاحدهما ، فكأنه قال : لا أكلم
« فلاناً أو أحد هذين »^(٣٦) - فلا يحث بمكاملة^(٣٧) احدهما .

- | | |
|--|--|
| (١٣) الزيادة من ب | (١) في أ « فيقتضي » |
| (١٤) في ب « الأول » | (٢) في ب « إقرار » |
| (١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب اما | (٣) في ب « غير » |
| في أ فالاصل « ولأن قوله أو هذا ثم كتبت | (٤) في أ « العطف » |
| « هذا » بعد « قوله » فوق السطر ثم | (٥) في أ « كلامه كلامه » واطن انه تكرر وقد |
| كتبت « هذا » في الهامش وعلامة حشو | كتبت الاولى في اخر السطر والثانية في |
| لعد « أو هذا » والغالب ان التصحيح من | اول السطر . |
| الناسخ . | (٦) في أ « وعمروا » |
| (١٦) في ب « اسم احدهما » | (٧) ليست موجودة في ب |
| (١٧) في ب « أحد » | (٨) في ب « لم يقبض افراد » |
| (١٨) في ب « وبقيت غير » | (٩) الزيادة من ب |
| (١٩) في ب « الأولين » | (١٠) في ب « بخير » |
| (٢٠) في ب « فلانة أو احدهما » | (١١) في ب « حصر » |
| (٢١) في ب « بمكاملة » | (١٢) في أ « لا اكلمها » |

٢٠٣ - اذا قال لامرأته : انت طالق من وثاق - لم يقع في القضاء شيء .

ولو قال : انت طالق من هذا العمل - وقع في القضاء ، وفيما بينه وبين الله لا يقع .

والفرق أن المرأة توصف بأنها طالق من وثاق ، وإن لم يكن مستعملاً معتاداً ، فإذا صرح به حمل عليه .

ولا يستعمل هذا اللفظ في^(١) الانطلاق من العمل حقيقة ولا مجازاً ، فوقع^(٢) في الحكم ، ولكن فيما بينه وبين الله^(٣) نوى محتملاً^(٤) ، وإن كان بخلاف^(٥) الظاهر - فصدق .

٢٠٤ - اذا كتب الى امرأته كتاباً^(٦) على وجه الرسالة ، وكتب فيه : اذا وصل اليك كتابي هذا^(٧) فانت طالق ، ثم محاذ ذلك الطلاق منه ، أو نفذ الكتاب^(٨) وسطره باق^(٩) - وقع الطلاق .

وإن^(١٠) محاذ جميع ما في الكتاب حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة - لم يقع الطلاق وإن وصل .

والفرق أن الشرط في ايقاع الطلاق وصول الكتاب وقد وصل ما سمي كتاباً فوقع .

وليس كذلك اذا محاذ الجميع ، لأن الشرط وصول الكتاب وما بقي لا يسمى كتاباً ، فلم يوجد شرط^(١١) وقوعه - فلم يقع .

٢٠٥ - اذا قال لزوجته : ان^(١٢) دخلت الدار فأنت بائن ، ثم ابانها ، فدخلت الدار - وقعت البينة في قول علمائنا الثلاثة .

- | | |
|------------------------|------------------------------------|
| (١) في ب « من » | (٦) الزيادة من ب |
| (٢) من أ « وقع » | (٧) في أ « سطره باق » |
| (٣) في ب « قوي محتمل » | (٨) في ب « فان » |
| (٤) في ب « خلاف » | (٩) في أ « بعدها بياض قدر كلمتين » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٠) في ب « اذا » |

واذا^(١) قال : اذا جاء غد فاختاري ، ثم أبانها ، فاختارت في الغد^(٢) - لم يقع شيء .

والفرق أن المعتبر في باب الخيار^(٣) اختيارها لا تخييرها ، والوقوع باختيارها^(٤) لا بتخيرها ، و^(٥) الدليل عليه : لو شهد شاهدان بالتخير وشاهدان بالاختيار ، ثم رجعوا فضمن^(٦) شهود التخير^(٧) ، واذا كان الوقوع بالاختيار ، والاختيار وجه بعد البيئونة ، صار^(٨) كأنه أبانها في تلك الحالة - فلا يقع شيء^(٩) .

وليس كذلك قوله : انت بائن ، لأنه عند وجود الشرط تقع^(١٠) البيئونة باللفظ السابق ، والدليل عليه لو شهد شاهدان باليمين ، وشاهدان بالدخول ، ثم رجعوا - فالضمان على شهود اليمين ، واذا كان الوقوع باليمين ، واليمين^(١١) وجد قبل البيئونة ، صار كأنه أوقع البيئونة^(١٢) في تلك الحالة ، ولو قال ذلك وقع ، كذلك هذا .

٢٠٦ - اذا قال لامرأته وهي امة : انت طالق للسنة ، ثم اشتراها وجاء وقت السنة - وقع عليها الطلاق .

^(١٣) والفرق أنها لما اشتراها لم تجب العدة عليها فقد وجد شرط وقوع الطلاق^(١٤) وهي غير معتدة فلا يقع .

وليس كذلك العبد اذا قال لامرأته وهي حرة ، لأنه لما أبانها وجبت العدة ، فقد وجد شرط وقوع الطلاق وهي في^(١٥) العدة ، فصار كأنه أوقعها في تلك الحالة فوقع .

- | | |
|-----------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « ولو » | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « العدة » | (٩) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « الاختيار » | (١٠) في أ « يقع » |
| (٤) في ب « بتخيرها » | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٥) الزيادة من ب | (١٢) في أ « بالبيئونة » |
| (٦) في أ « ضمنوا » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب ، |
| (٧) في ب « التخير » | يجب « بالياء والسياق يقتضيها بالتاء |
| | (١٤) ليست موجودة في ب |

وزان^(١) المسألة الأولى من هذه المسألة اذا اشترى امرأته^(٢) فاعتقها ، ثم جاء وقت السنة - وقع عليها الطلاق ، لأنها معتدة .

٢٠٧ - اذا قال لامرأته : أمرك بيدك ، وقام الرجل لم يبطل خيارها .

ولو قال : بعت منك هذا العبد ، ثم قام البائع - بطل (خيار^(٣) المشتري) .

والفرق أن قيامه يدل على اعراضه ، فاذا لم يبطل خيارها بابطاله بأن يقول : أبطلت خيارك لم يبطل بإعراضه .

وليس كذلك البائع^(٤) لأن قيامه يدل على اعراضه ، ولو قال : أبطلت ايجابى يبطل^(٥) ، فاذا قال : اعرضت أيضاً جاز أن يبطل .

والمعنى فيه أن هذا تمليك جرى في ايقاع فرقة اذا وقعت لا يفسخ ، لأن الطلاق لا يقبل^(٦) الفسخ فلم يكن لموجبه ابطاله ، كما لو اعتق امته ، وهي تحت زوج فأراد أن يبطل خيارها - لم يكن له ذلك .

وفي البيع جرى تمليك فيما اذا وقع يفسخ^(٧) - فجاز أن يقدر على ابطاله .

٢٠٨ - المرأة اذا كانت قائمة فخيرت^(٨) ، فقعدت - لم يبطل خيارها .

ولو كانت قاعدة فخيرت^(٩) ، فقامت - بطل .

والفرق أن القيام يدل على الاعراض عما جعل اليها ، لأن القاعدة مجتمعة الرأي ، "واذا لم تختار في حال اجتماع الرأي"^(١٠) علم^(١١) انها لا تختار في حال التفريق^(١٢) ، فصارت معرضة عما جعل اليها ، فبطل خيارها .

واذا كانت قائمة فقعدت فإنها^(١٣) تقعد ليجتمع رأيها وفكرها ، فلا يدل

| | |
|----------------------|------------------------------------|
| (١) في أ « دوران » | (٧) في ب « يفسخ » |
| (٢) في ب « امه » | (٨) في ب « فجرت » |
| (٣) في ب « خياره » | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) في أ « البيع » | (١٠) في ب « على » |
| (٥) في ب « بطل » | (١١) في ب « التعريف » |
| (٦) في أ « لا يفيد » | (١٢) في ب « فانما » |

ذلك على الاعراض ، واذا لم تفعل^(١) ما يدل على الاعراض - لم يبطل خيارها .

٢٠٩ - اذا قال لامرأته : احداكما^(٢) طالق ، فماتت احدهما^(٣) تعين الطلاق في الأخرى .

ولو قال : بعت منك هذين العبدین على انك بالخيار تأخذ أيهما شئت ، فقال : اشتريت ، وقبضهما ، ثم مات احدهما تعين البيع في الميت .

والفرق موت^(٤) أحدهما يوجب تعيينه^(٥) قبل الموت ، وحدوث العيب فيه^(٦) يوجب بطلان خياره في الرد ، فصار كقوله اخترت^(٧) هذا .

وليس كذلك الطلاق ، لأن حدوث العيب بها لا يوجب الطلاق ، فبقي خياره ثابتاً في^(٨) الأخرى ، فانصرف الطلاق اليها ، لأن الطلاق لا يقع على الميت ابتداءً ، فلا يصرف اليها - فتعين في الباقية^(٩) .

٢١٠ - اذا خالع امرأته على ما في بطن غنمها هذه ، أو جارياتها هذه ، أو ما^(١٠) في ضرعها^(١١) من اللبن ، فإن كان هناك شيء - فهو له ، وإن لم يكن ردت عليه ما استحققت بعقد النكاح .

وفي النكاح ، لو تزوجها على ما في بطن^(١٢) غنمها فكان هناك شيء - لم يكن لها ذلك .

والفرق أن الخلع رفع العقد ، وفي رفع العقد سُمح فيه ما لم يسامح في نفس العقد ، ألا ترى أن الأقالة تصح بغير ذكر العوض ، وإن كان العقد^(١٣) لا

(٨) في ب « حين ماتت »

(٩) في ب « الثانية »

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في ب « ضرع »

(١٢) في ب « بطون »

(١٣) في ب « لا يجوز العقد »

(١) في ب « لم يفعل »

(٢) في أ « احديكما »

(٣) في أ « احديكما »

(٤) في أ « فوت »

(٥) في ب « تعيينه »

(٦) في أ « به »

(٧) في أ « اجزت »

يجوز^(١) إلا بعوض مذكور ، فكذلك^(٢) يجوز أن يصح الفسخ ببذل^(٣) مجهول ، وإن كان لا يصح ابتداء^(٤) العقد ببذل ،^(٥) مجهول فافتراقا .

٢١١ - إذا قال لامرأته : إذا دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها فبانت منه ، م دخلت الدار وهي في العدة - لم يقع عليهاظهار .

ولو قال : ان دخلت الدار فأنت طالق أو^(٦) بائن ، ثم^(٧) دخلت الدار^(٨) في العدة - وقع .

والفرق أن الظهار يوجب التحريم الذي^(٩) يرتفع بالكفارة ، والبينونة توجب تحريماً لا يرتفع بالكفارة ، فلم يدخل أضعف التحريمين^(١٠) على أقواهما ، وهذا المعنى موجود في الظهار المبتدأ والمعلق بالشرط فلم يجوز .

وأما قوله : انت بائن يقتضي ايقاع بينونة^(١١) فإذا قال : انت بائن في حال النكاح ، فقد نوى الابانة وليست بموجودة ، فعملت نيته ، وصحت يمينه فإذا دخلت الدار بعد ذلك القول فصحت^(١٢) - وقع .

وأما إذا ابتدأ البينونة ، فقد نوى البينونة وهي موجودة ، فلم تعمل نيته ، فتبقى^(١٣) كناية بلا نية فلا يقع به شيء .

٢١٢ - إذا قال لامرأته^(١٤) : طلقي نفسك طلقة^(١٥) بائنة ، فقالت : طلقت نفسي طلقة^(١٦) رجعية وقع بائناً .

ولو قال : طلقي نفسك رجعية ، فقالت : طلقت^(١٧) بائنة - وقعت

(١) في أ « فذلك »

(٧) في ب « التحريمتين »

(٢) في ب « ببذل »

(٨) في ب « البينونة »

(٣) ليست موجودة في ب

(٩) في ب « بصحته »

(٤) في ب « وبائن » وفي أ فوق السطر « ثم

(١٠) في ب « فبقى »

طلقها » بخط آخر

(١١) الزيادة من ب

(٥) في ب « دخلتها » وفي هامش أ « وهي »

(١٢) في أ فوق السطر « نفس »

(٦) في ب « التي »

رجعية .

والفرق أن قوله : طلقي نفسك بائنة ، يقتضي ايقاع البائن ، والطلاق لا يكون الا رجعياً ، فاذا قالت : طلقت رجعية لغا^(١) قولها رجعية وبطل ، فصار كأنها لم تقل ، ولو لم تقل وقع بائناً .

وليس كذلك اذا قال : طلقي نفسك رجعية ، لأنه امرها ان توقع رجعياً ، والرجعي ان يقول : انت طالق ، فاذا قالت : طلقت ، فقد فعلت ما أمرها به وزيادة ، فتلغى^(٢) الزيادة ، وصار^(٣) كأنها قالت : طلقت فقط وقعت رجعية ، كذلك هذا .

٢١٣ - اذا^(٤) اشترى اياه ناوياً^(٥) عن كفارة يمينه جاز .

ولو ورثه ونوى عتقه عن كفارة يمينه - لم يجوز .

والفرق أن الله تعالى قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾^(٦) أمر بالتحريم ، والتحريم فعل يشترط^(٧) في وقوع العتق وقوع فعل من جهته ، وقد وجد في الشراء فعله مقارناً لنية الكفارة فجاز .

وفي الميراث لم يوجد فعل من جهته مقارناً للكفارة ، ألا ترى أنه لا^(٨) يرد بالرد ، ويدخل في ملكه شاء أو أبى ، فلم يجوز عن الكفارة .

٢١٤ - اذا آلى من معتدة منه بائنة لم يكن مولياً .

ولو آلى من امرأته في حال النكاح ، ثم طلقها ، ثم مضت مدة الايلاء ، وهي في^(٩) العدة بانته منه .

(٦) المجادلة : ٧٥ - زيادة « ومؤمنة » و (ب)

النساء : ٩٢

(٧) في ب « فشرط »

(٨) في ب « لا يريد »

(٩) ليست موجودة في ب

(١) في ب « بقي »

(٢) في أ « فلغى »

(٣) في ب « فصار »

(٤) في ب « فصل » غير موجودة

(٥) في ب « ونوى »

والفرق أن الإيلاء^(١) يوجب البينونة^(٢) عند انقضاء^(٣) العدة ، فصار كقوله : انت بائن ، ولو قال ذلك وهي معتدة من طلاق^(٤) بائن لم يقع ، ولو قال : ان دخلت الدار فأنت بائن ، في حال النكاح ، ثم ابانها ، ثم دخلت في العدة^(٥) لم يقع ، كذلك هذا ، وان شئت قلت : انها بائنة ، والإيلاء يوجب بينونة ، والبائنة^(٦) لا تبان ، فلا يصح قصده الى إيقاع البينونة .

وأما اذا قال قبل^(٧) ذلك فعند مضي المدة يقع الطلاق عليها بمعنى لا يرجع فيه الى نية الزوج ، فصار كصریح الطلاق ، وصریح الطلاق يلحقها ما دامت في العدة ، كذلك هذا .

٢١٥ - اذا آلى من امرأته وهي أمة ، ثم عتقت^(٨) قبل انقضاء الشهرين لم تطلق حتى تكمل^(٩) أربعة أشهر من حين الإيلاء ، وتنتقل^(١٠) مدة إيلائه الى مدة الحرائر .

ولو طلقها زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ، ثم اعتقت فيها كانت عدتها للطلاق^(١١) عدة أمة .

والفرق : أن الإيلاء معنى لا^(١٢) يوجب زوال الملك ، فبقى ملكه ، ويمكنه^(١٣) إسقاط مدة^(١٤) الإيلاء بأن يقربها ، فجاز أن يقبل الزيادة .

وليس كذلك مدة^(١٥) العدة ، لأن الطلاق البائن يوجب زوال ملكه ، ولا يمكنه إسقاط العدة بنفسه ، فلا يقدر على تغييرها^(١٦) والزيادة فيها بالعتق كما لو اعتقها بعد^(١٧) انقضاء العدة .

- | | |
|----------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « يوجب البينونة » | (٩) في أ « ويتنقل » |
| (٢) في أ « اقتضاء » | (١٠) في ب « بالطلاق » |
| (٣) في ب « الطلاق » | (١١) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « وقع » | (١٢) في ب « تمكنه » |
| (٥) في ب « الثانية » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٦) الزيادة من ب | (١٤) في أ « تغيرها » |
| (٧) في ب « اعتقت » | (١٥) في ب « قبل » |
| (٨) في ب « تستكمل » | |

٢١٦ - اذا آلى من امرأته فارتدت ، ولحقت بدار^(١) الحرب فسيبت^(٢) ، فأسلمت فتزوجها^(٣) - فهو مولٍ منها ، إن مضى شهران من يوم تزوجها بانث بالايلاء^(٤) .

ولو قال لأمته : ان دخلت هذه الدار فأنت حرة ، فارتدت ولحقت بدار^(٥) الحرب^(٦) ، فسيبت^(٧) فاشتراها ، ثم دخلت الدار فإنها لا تعتق .
والفرق أن السبي جريان التملك^(٨) في رقبته ، وجريان التملك^(٩) في رقبة المنكوح لا يوجب زوال ملك الزوج ، ألا ترى أنه لو تزوج أمة غيره^(١٠) فباعها المولى لا يبطل النكاح ، فبقي الملك ، وإذا بقي الملك بقي العقد الذي^(١١) انعقد في ذلك الملك .

وأما في الأمة السبي جريان التملك ، وجريان التملك في الأمة يوجب زوال ملك^(١٢) المولى عنها ، وهذا رق آخر غير الأول ، فلم يبق الرق الذي انعقد فيه العقد الأول ، فلم يبق العقد ، فصار كما لو لم يبق ذلك العين ، ولو^(١٣) لم يبق ذلك^(١٤) العين لا يبقى العقد ، كذلك هذا .

٢١٧ - اذا قال لرجل : طلق امرأتي بألف درهم ، فلم يفعل الوكيل حتى طلقها الزوج تطليقة بألف درهم^(١٥) وقبلت ذلك ، أو طلقها تطليقة^(١٦) بائنة ، ثم طلقها الوكيل وهي في العدة تطليقة بألف^(١٧) درهم كما أمره الزوج وقبلت - لم يقع عليها تطليقة أخرى .

- | | |
|--------------------------------------|------------------------------------|
| (١) في أ بالدار | (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٢) في أ فسبت | (٩) في ب غيرها |
| (٣) في ب فزوجها | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) في ب الملا من نقط | (١١) في أ الملك |
| (٥) في النسختين بالدار والسياق يقتضي | (١٢) في ب لم تبق تلك |
| المذكور . | (١٣) الزيادة من ب |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٤) في ب طلاقة |
| (٧) في أ فسبت | (١٥) ليست موجودة في ب |

ولو أن الزوج طلق امرأته تطليقة بائنة ، ثم قال لرجل طلق امرأتي بألف درهم ففعل ذلك الوكيل ، والمرأة في العدة ، وقبلت المرأة وقعت^(١) على المرأة تطليقة بغير شيء .

والفرق أن الزوج في المسألة الأولى أمر بإيقاعه طلاقاً^(٢) يجب به البذل ، فإذا طلق الزوج طلاقاً بائناً ، ثم طلق الوكيل لم يجب به البذل ، فقد فعل غير ما أمر به فلم يجوز ، كما لو قال : طلقها بألف ، فطلقها مجاناً لم يقع شيء ، كذلك هذا .

وفي المسألة الأخيرة لما طلقها تطليقة بائنة لم يجوز إيقاع طلاق ببذل بعد ذلك ، فإذا لم يجوز وجوب البذل انصرف الى ذكره في العقد ، فصار كأنه قال : أذكر ذلك في العقد ، وقد ذكر فقد فعل ما أمر به فوقع .

٢١٨ - ولو لم يطلقها^(٣) الوكيل حتى تزوجها الزوج وهي في العدة ، فطلقها الوكيل بألف درهم كما أمره الزوج فقبلت فهي طالق تطليقة بائنة ، والألف عليها للرجل .

وبمثله لو لم يتزوجها حتى انقضت عدتها ، ثم تزوجها ، فطلقها الوكيل بألف درهم بعد ذلك ، فقبلت لم يقع عليها^(٤) طلاق .

والفرق أن الزوج أمره بالإيقاع^(٥) فانصرف الى ما يملكه الزوج ، والزوج يملكها^(٦) ما دامت في العدة ، وفي ذلك الملك ، فإذا تزوجها وهي في العدة بقي^(٧) ذلك الملك ، فبقي الوكيل على الوكالة ، فإذا أوقع وقع .

وإذا انقضت العدة فقد زال ذلك الملك ، فخرج الوكيل عن الوكالة ، فإذا طلق فقد أوقع بعد خروجه عن الوكالة - فلا يقع^(٨) .

- | | |
|----------------------|--|
| (١) في ب « وقع » | (٦) في ب « يملك » |
| (٢) في أ « طلاق » | (٧) في ب « نفى » |
| (٣) في ب « لم يطلق » | (٨) « بلغت المقابلة بحمد الله وصلى الله على سيدنا محمد وآله » هامش |
| (٤) الزيادة من ب | |
| (٥) في ب « بإيقاع » | |

٢١٩ - ولو قال لامرأته وهي مضطجعة : أنت طالق في قيامك وعودك - لم تطلق حتى تقوم و^(١) تقعد .

ولو قال : انت طالق في ليلك ونهارك ، وقاله ليلاً - طلقت حين قال هذا القول تطبيقاً واحدة ولا تطلق غيرها .

والفرق أنه أدخل^(٢) حرف الظرف على الفعل ، والفعل لا يصلح أن يكون ظرفاً فصار شرطاً ، فكأنه قال : انت طالق ان قمت وقعدت ، فما^(٣) لم يوجد الفعلان لا يقع ، فلو أوقعناه بأولهما لم يوقعه بهما جميعاً ، وهو قد علق بهما جميعاً وهذا لا يجوز .

وليس كذلك في ليلك ، لأن الوقت يصلح أن يكون ظرفاً للطلاق^(٤) فلم يكن شرطاً ، فقد أوقع الطلاق^(٥) في^(٦) وقتين ، فلو أوقعناه في أولهما كما قد أوقعناه^(٧) فيهما جميعاً فجاز أن يتعلق بأولهما ، والمعنى^(٨) فيه انه عطف وقتاً على وقت ، فصار كالوقت الممتد ، فكأنه قال : انت طالق يوماً وليلة أو شهراً فوق^(٩) في أولهما .

٢٢٠ - اذا قال لامرأته وهي مضطجعة : انت طالق في قيامك وفي قعودك ، أو قال : في قعودك^(١٠) وفي قيامك ، فإن قعدت طلقت ، وإن قامت ولم تقعد طلقت ، ولا يقع الا طلقة واحدة ، والمعنى فيه أن كلمة في لا تصلح أن تكون^(١١) ظرفاً ، فصار شرطاً ، فكأنه قال : أنت طالق ان قمت وإن قعدت - فأيهما وجد وقع .

(٧) الزيادة من ب

(٨) في أ « فالمعنى »

(٩) في أ « وقع »

(١٠) في ب « أوق »

(١١) في أ « يكون »

(١) في ب « الواو » ليست موجودة .

(٢) في ب « أدخل »

(٣) في ب « فإن »

(٤) في أ « للاطلاق »

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « عن »

ولو قال : انت طالق في ليلك وفي نهارك ، فقال ذلك ليلاً أو نهاراً - فهي طالق تطليقتين ، «واحدة»^(١) حين تكلم بذلك ، ان كان قاله ليلاً أو نهاراً ، وتطلق^(٢) الأخرى حين يجيء^(٣) الوقت الآخر .

والفرق أن في مسألة الوقتين لو جعلناه طلاقاً واحداً لجعلناه طلاقاً معلقاً بأحد الوقتين ، «والطلاق اذا علق بأحد الوقتين» تعلق باحدهما ، فيؤدي الى أن يحل^(٤) الوقت الأول^(٥) من أن يكون^(٦) موصوفة بالطلاق عند ذلك ، بدليل^(٧) الفعل ، فلا بد من ايقاع طلاقين^(٨) .

وفي الفعلين لو جعلناه^(٩) طلاقاً واحداً لجعلناه^(١٠) طلاقاً معلقاً بأحد الفعلين ، فيتعلق بأولهما ، فلا يؤدي الى أن يجعل^(١١) الفعل الثاني من أن تكون^(١٢) هي^(١٣) موصوفة بالطلاق عند ذلك بذلك القول - فأوقعنا واحداً .

«وفرقت»^(١٤) آخر ، أن الوقت الثاني يستحيل أن يسبق الأول ، فلو جعلناه طلاقاً واحداً لم يجعلها مطلقة بكل واحد من الوقتين ، فوقع تطليقتان^(١٥) .

وفي الفعلين يقول يجوز أن يتقدم^(١٦) كل واحد منهما^(١٧) صاحبه ، وأيهما سبق تعلق الطلاق به ، وقد أوقع الطلاق بكل واحد من الفعلين ، فلو جعلناه طلاقاً واحداً^(١٨) لجعلنا الطلاق معلقاً بكل واحد من الفعلين ، فجاز أن يجعل طلاقاً واحداً .

- | | |
|-------------------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « واحدة من حين » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « والتطليقة » | (١١) في ب « يحل » |
| (٣) في ب « يجيء » | (١٢) في أ « يكون » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « يجعل » | (١٤) في أ « والفرق » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٥) في ب « تطليقتين » |
| (٧) في ب « يكون هو موصوفة » | (١٦) في أ « تتقدم » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٧) فوق السطر في أ « على » |
| (٩) في ب « الطلاقين » | (١٨) في أ « واحد » |

فإن قيل : لو قال : انت طالق اذا جاء غد ، و^(١) اذا جاء بعد^(٢) غد - فإنه يكون طلاقاً واحداً ، ومع ذلك يستحيل أن يسبق الوقت الثاني الوقت^(٣) الأول ، ومع ذلك يكون طلاقاً واحداً معلقاً بالفعلين .

فالجواب^(٤) أن يقال : حروف الشرط اذا دخل عليها ما هو كائن لا محالة جعله شرطاً ، وجعله بمنزلة الفعل ، ألا ترى أنه لو قال لامرأته : انت طالق قبل موتي بشهر وقع الطلاق قبله بشهر عند أبي حنيفة ، ولو قال : اذا مت فأنت طالق قبله بشهر - لا يقع الطلاق ، كذلك هذا .

٢٢١ - ولو أن رجلاً قال لامرأته : ان لم اجامعك في حيضك^(٥) حتى تطهري^(٦) فأنت طالق ، فقال لها ذلك وهي في^(٧) حيضتها ثم قال^(٨) بعدما طهرت منه : «كنت قد جامعتها» ، وهي في حيضها - فالقول قوله مع يمينه .

ولو قال : انت طالق للسنة ، ثم^(٩) قال - بعدما طهرت من الحيض - : كنت قد^(١٠) جامعتها في حيضها لم يصدق .

والفرق أن قوله : ان لم اجامعك في حيضك حتى تطهري^(١١) شرط^(١٢) ، وقوله : فأنت طالق جزاء^(١٣) - فكان يميناً ، و^(١٤) الدليل عليه أنه لو حلف ألا يحلف بطلاق امرأته ، ثم قال هذا القول - فإنه يحنث ، فدل^(١٥) على^(١٦) أنه يمين ، وهو

- | | |
|--------------------------|--------------------------------------|
| (١) في أ « أو اذا » | (١٠) في ب « فقال » |
| (٢) الزيادة من ب | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٢) في أ « تطهري » |
| (٤) في أ « واحد متعلقا » | (١٣) في ب « بشرط » |
| (٥) في أ « والجواب » | (١٤) في ب بياض وفي هامش ب كتب « بياض |
| (٦) في ب « حيضتك » | في الاصل » |
| (٧) في أ « تطهري » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « حيضها أو » | (١٦) في ب « دل » |
| (٩) في ب « فجامعها » | (١٧) الزيادة من ب |

بقوله : كنت جامعتهما في حال^(١) الحيض ، ينكر وجود شرط الحنث^(٢) فصارت تدعى عليه وجود شرط الحنث^(٣) ، وهو يجحد^(٤) - فالقول قوله .

وليس كذلك قوله : انت طالق للسنة ، لأن ذلك^(٥) توقيت للطلاق بوقت ، وليس^(٦) بيمين ، بدليل انه لو حلف ألا يحلف بطلاق امرأته ، ثم قال هذا القول فإنه لا يحنث ، وان كان توقيتاً ، وظاهر وجود الطهر يوجب وقوع الطلاق للسنة ، فصار بقوله : كنت جامعتهما في حال الحيض يدعى^(٧) بطلان طلاق أوقع في الظاهر - فلا يصدق .

وفرق آخران في المسألة الأولى عاقب نفسه على ترك الجماع ، فكان مثبتاً له ، فاذا ادعى الجماع فقد ادعى ما يضاد^(٨) عقده ، وادعى موجب قبل قوله .

وفي المسألة الثانية أوقع الطلاق للسنة وطلاق السنة لا يقع مع وجود الجماع ، فصار نافياً له ، واذا ادعى الجماع فقد ادعى ما يضاد^(٩) عقده ،^(١٠) وخلاف موجب عقده^(١١) فلم يصدق .

وان شئت عبرت^(١٢) بعبارة تقرب من^(١٣) معنى الأول ، وهو ان ها هنا وقع الطلاق لوجود^(١٤) شرط الحنث ، ولم يظهر وجود شرط الحنث وهو عدم الجماع ، فصار^(١٥) يدعى والظاهر^(١٦) معه - فكان القول قوله .

وليس كذلك في المسألة الأخرى ، لأنه ظهر لنا وجوب^(١٧) وقوع الطلاق عليها وهو وجود الطهر^(١٨) ، فصار يدعى^(١٩) خلاف الظاهر^(٢٠) - فلا يصدق^(٢١) .

-
- | | |
|---|-------------------------------------|
| (١٠) في أ « بوجود » | (١) في ب « حالة » |
| (١١) في ب « فصارت تدعى الظاهر » | (٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (١٢) في أ « وجود » | (٣) في ب « بحجة » |
| (١٣) في ب « فصارت تدعى » | (٤) في ب « ما بين القوسين مشطوب » |
| (١٤) في ب « بعدها » معه فكان القول قوله | (٥) في ب « تدعى » |
| وليس كذلك في المسألة الأخرى لأنه ظهر | (٦) في أ « أيضاً » |
| لنا وجوب وقوع الطلاق عليها وهو وجود | (٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| الطهر فصارت تدعى خلاف الظاهر | (٨) في « غيرت » |
| (١٥) في ب « فلا تصدق » | (٩) في أ « في » |

٢٢٢ - ولو أن رجلاً قال لامرأته : والله لا أقربك أربعة أشهر ، فمضت أربعة أشهر ، فقال : قد قربتها - لم يقع الطلاق اذا صدقته ، ولو انكرته وقالت : لم يقرب^(١) وقع الطلاق ، والقول قولها ، وبانت بالايلاء .

ولو قال : ان لم اقربك في هذه الأربعة الأشهر فأنت طالق ، فمضت أربعة أشهر ، فقال^(٢) : قد قربتها ، وانكرته المرأة - لم يقع الطلاق .

والفرق ما بيننا من الوجه الآخر^(٣) ، والوسط^(٤) من الأوجه الثلاثة^(٥) في المسألة الأولى^(٦) .

٢٢٣ - اذا قال لامرأته وهي حائض : اذا طهرت فعبدي حر ، فقالت بعد خمسة أيام : قد طهرت ، وكذبها بذلك - فالقول قول الزوج ولا يعتق ، وان صدقها الزوج قضى^(٧) القاضي بعتق^(٨) العبد ، ولا ينتظر ستة أيام ، وان^(٩) كان يجوز أن يعاودها الدم فيكون الدم السادس حيضاً .

ولو قال : اذا حضت فعبدي حر ، فقالت : حضت ، وصدقها الزوج - فإن القاضي يوقف^(١٠) العبد ولا يعتقه ما لم تم^(١١) ثلاثة أيام .

والفرق أن قليل الطهر طهر ، بدليل أنها لو طهرت يوماً ثم ماتت حكم بأن ذلك اليوم طهر ، فإذا طهرت يوماً فقد حصل الاسم ، ويجوز أن 'يعرض'^(١٢) ما يبطله ، فوق العتق ولا^(١٣) يبطل بالجائز .

- | | |
|---|--|
| (١) في أ « تقرب » | (٥) في أ « الثلاث » |
| (٢) في ب « وقال » | (٦) « بلغت المقابلة بحمد الله وصلى الله على سيدنا محمد واله » هامش أ |
| (٣) في ب « الاخير » | (٧) في ب « وقضى » |
| (٤) الوجه الوسط : هو : « عاقب نفسه على ترك الجماع فكان مثباً له فاذا ادعى الجماع فقد ادعى ما يضاد عقده وادعى موجه فقبل قوله » والوجه الاخر هو « ان ها هنا وقع الطلاق لوجود شرط الحنث ولم يظهر وجود شرط الحنث وهو عدم الجماع فصار يدعي والظاهر معه فكان القول قوله » | (٨) في ب « يعتق » |
| | (٩) في ب « فان » |
| | (١٠) في ب « العتق ولا يصدقها ما لم يصر » |
| | (١١) في ب « يعترض بما » |
| | (١٢) في ب « فلا » |

وليس كذلك الحيض ، لأن قليل الحيض لا يكون حيضاً بدليل أنها لو حاضت يوماً ثم ماتت ^(١١) فإنه لا يجعل ذلك ^(١٢) اليوم حيضاً فبرؤية ^(١٣) الدم لم يحصل الاسم ، ويحصل ^(١٤) باستمرار الدم ثلاثة أيام ^(١٥) ويجوز أن يحصل الاسم ^(١٦) ، ويجوز ألا يحصل الاسم ^(١٧) - فلا يقع العتق ^(١٨) بالشك والاحتمال ^(١٩) .

وان شئت عبرت ^(٢٠) بعبارة أخرى ^(٢١) فقلت بأن الطهر هو انقطاع الدم ، وما بعد ذلك استدامة ^(٢٢) عليه ، فإذا وجد الانقطاع ، فقد وجد شرط الحنث فحنث ، ^(٢٣) ان كان يحتاج في مضيئه ^(٢٤) شهراً تاماً الى استدامته ^(٢٥) ، كما لو حلف ألا يصوم ، فأصبح بنية الصوم وأمسك حنث لهذا المعنى ، كذلك ^(٢٦) هذا .

وليس كذلك الحيض ، لأن الحيض معنى ممتد ^(٢٧) فما لم يوجد ^(٢٨) جميعه لا يحصل الاسم ، فلا يحنث ، كما لو ^(٢٩) قال : ان صليت فعبدي حر ^(٣٠) ، فما لم يصل ركعة ^(٣١) ويعقدها ^(٣٢) بسجدة لا يحنث .

ووجه ^(٣٣) آخر وهو ^(٣٤) أن ^(٣٥) الطهر أصل الخلقة ^(٣٦) ، فقد اقترن ^(٣٧) بقولها ما يوجب تصديقها فصدقت ، كما لو قال : كل جارية في حرة الا ابكار منهن ، ثم قال : هن ابكار ، فالقول قوله .

- | | |
|--|---|
| (١) في أ « قامت » | (١٣) في ب « مضحية » |
| (٢) في أ « لذلك » | (١٤) في ب « استدامه » |
| (٣) في أ « برؤية » | (١٥) في أ « فكذاك » |
| (٤) في أ « ويجعل » | (١٦) في ب « حميد » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٧) في أ بعدها بياض والسبب نوع الورق . |
| (٦) الزيادة من ب | (١٨) في أ بعدها بياض والسبب نوع الورق . |
| (٧) في أ « يوقع العتاق » | (١٩) ليست موجودة في ب |
| (٨) في ب « با ... » وفي هامش ب « بياض في الاصل » | (٢٠) في أ « وعقدها » |
| (٩) في أ غيرت » | (٢١) في ب « وفرق » |
| (١٠) الزيادة من ب | (٢٢) ليست موجودة في ب |
| (١١) في ب « استدامته » | (٢٣) في ب « أصل الخلقة للطهر » |
| (١٢) في ب « الواو » ليست موجودة | (٢٤) في ب « اقرن » |

وأما الحيض فليس هو^(١) أصل الخلقة ، و^(٢) انما هو معنى طارىء ، فلم يقرن^(٣) بذلك القول ما يوجب تصديقه وثبوته - فلا يثبت .

٢٢٤ - اذا قال لامرأته : انت طالق غداً ، أو^(٤) ان شئت فجاء غد^(٥) قبل ان تشاء وقع الطلاق ، وان شئت الساعة وقع الطلاق .

ولو قال : انت طالق غداً أو إن جاء زيد ، فإن^(٦) جاء غد قبل أن يجيء زيد لم يقع الطلاق .

والفرق وهو^(٧) أنه التزم^(٨) وقوع الطلاق بوجود احد الشرطين ، اما بمشيتها^(٩) أو بمجيء^(١٠) الغد ، وحين قامت من مجلسها بطل خيارها ، فلو لم توقعه في الغد لأبطلت^(١١) ما التزمه ، وهذا لا يجوز .

وفي قوله : انت طالق غداً أو ان جاء فلان ، التزم^(١٢) الطلاق باحدهما ، ولا يبطل الشرط بمفارقة المجلس ، واذا لم يبطل احدهما لم يتعين في الآخر ، لأنه لا^(١٣) يؤدي الى ابطال^(١٤) ما التزمه .

ووجه آخر ان قوله ان شئت ليس بشرط ، بدليل أنه لو حلف ألا يحلف بطلاق امرأته ، فقال لها : انت طالق ان شئت لم يقع الطلاق ، وانما هو تمليك ، بدليل أنه يبطل بمفارقة^(١٥) المجلس ، فصار كقوله : انت طالق غداً أو امرك بيدك ، فلما قامت من مجلسها لم يصر^(١٦) الأمر بيدها و^(١٧) وقع^(١٨) الطلاق مؤقتاً^(١٩) بالغد .

(١٠) في ب « مجيء »

(١١) في أ « لا بطلنا »

(١٢) في ب « التزم »

(١٣) ليست موجودة في ب

(١٤) في ب « ابطاله »

(١٥) في أ « لمفارقة »

(١٦) في أ « لم يصير »

(١٧) الزيادة من ب

(١٨) في ب « التمليك موفياً »

(١) في ب « من »

(٢) في ب « الواو » ليست موجودة

(٣) في ب « يقرن »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) في ب « غداً »

(٦) في أ « ان »

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في ب « التزم »

(٩) في ب « مشيتها »

وفي قوله : ان جاء فلان ، شرط^(١) وليس بتمليك فقد وقت الطلاق بوقت وعلقه بشرط قبله ، فبطل التوقيت وتعلق بالشرط^(٢) ، كما لو^(٣) قال : انت طالق اليوم ان دخلت الدار - تعلق^(٤) بالدخول ، كذلك^(٥) هذا .

٢٢٥ - اذا قال^(٦) لامرأته : احداكما^(٧) طالق ثلاثاً ، في صحته ثم مرض مرض موته ، فقال : عنيت هذه - لم يصدق وورثناه .

ولو قال لعبديه^(٨) : احداكما حر ، ثم قال : عنيت هذا ، لأكثرهما قيمة في مرض موته - صدق .

والفرق أن ذلك القول لم يوجب انقطاع ارث إحداهما^(٩) ، لأنه لو مات ولم يبين كان الميراث بينهما ، فهو بالبيان صار قاصداً قطع حق إحدى^(١٠) الورثة ، ونافذاً^(١١) للأخرى فلحقته^(١٢) التهمة فلا ينقطع ، كما لو طلق^(١٣) إحداهما ابتداء .

وليس كذلك العتق ، لأنه بالبيان لم يصّر قاصداً قطع^(١٤) حق أحد الورثة ، واستحقاقه الآخر^(١٥) ، لأن العبد غير وارث ، واذا لم يصّر قاصداً قطع^(١٦) حق أحد الورثة لم تلحقه^(١٧) التهمة فيه فصح^(١٨) بيانه .

٢٢٦ - اذا قال : المرأة التي اتزوجها^(١٩) طالق ثلاثاً ، فتزوج امرأة طلقت ثلاثاً .

ولو قال : هذه المرأة التي اتزوجها طالق ثلاثاً ، وأشار^(٢٠) إليها ، ثم تزوجها - لم تطلق .

(١) في أ قال

(٢) في أ إحداهما

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ واستجابة للأخر

(٥) في أ نفع

(٦) في أ لم يلحقه

(٧) في أ فصيح

(٨) في أ اتزوج

(٩) في ب فإشار

(١) في ب بشرط

(٢) في أ بشرط

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب وتعلق

(٥) في أ كذا

(٦) في أ لامرأتين له إحداهما

(٧) في أ لعبيده

(٨) في أ إحداهما

(٩) في أ أحد

(١٠) في أ للأخر فلحقته

والفرق أن في المسألة الأولى^(١) عرفها بالنكاح ، وأوقع الطلاق عليها ،
والتعريف لا يقع الا بالنكاح ، فصار التزويج شرطاً والطلاق مضاف^(٢) الى
الملك ، فاذا وجد وقع .

وليس كذلك هذه المسألة ، لأنه عرفها بالاشارة فلم يكن التزويج تعريفاً
وشرطاً ، فصار موقعاً للطلاق في الحال ، ولا يملكها فلا يقع .

وجه^(٣) آخر أن قوله : هذه اشارة ، وقوله : التي اتزوجها صفة فقد^(٤)
وصف اشارة^(٥) ، والاشارة أولى من الصفة ، بدليل أنه لو قال : هذه المرأة
الحسنة^(٦) طالق ، وأشار الى قبيحة - وقع الطلاق على القبيحة دون الحسناء^(٧) ،
فصار كما لو قال : هذه طالق وهي أجنبية - فلا يقع .

وليس كذلك قوله : المرأة التي أتزوج ، لأنه وصفها ، ولم يشر اليها ،
فتعلق الطلاق بالوصف ، والوصف غير موجود في الحال ، فصار موجباً
الطلاق^(٨) عند وجود الصفة ، فاذا وجدت^(٩) تلك الصفة وقع ، كما لو قال :
المرأة^(١٠) الحسناء طالق لم يقع^(١١) على القبيحة^(١٢) ، كذلك هذا .

٢٢٧ - لو قال : ان تزوجت نساء ابداً فهي طالق^(١٣) ، فتزوج امرأة لم
يحنث حتى يتزوج ثلاثاً .

ولو قال : ان تزوجت النساء ابداً فهي طالق ، فتزوج امرأة طلقت .

والفرق أن قوله نساء جمع منكر ، وأقل ما يدخل تحت اسم الجمع المنكر
ثلاث ، فيقال امرأة وامرأتين ونساء ، فاذا تزوج واحدة أو اثنتين لم يدخل في
الاسم فلا يقع .

(٧) في ب « للطلاق »

(٨) في ب « وجد بتلك »

(٩) في أ « للمرأة »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١١) في ب « طالق ثلاثاً »

(١٢) في أ « تزوج »

(١) في أ « الاول »

(٢) في أ « يضاف »

(٣) في ب « وفرق »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في أ « واشارة »

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

واذا^(١) قال : النساء فقد ادخل الألف واللام على الجمع^(٢) ، فلا يخلو اما أن يكون للتعريف أو للمعهود^(٣) أو للجنس ، 'ولا يجوز' أن يكون للتعريف أو للمعهود ، لأنه ليس ها هنا معهود ينصرف^(٤) اليه ، فبقي أن يكون للجنس ، ولا يخلو اما أن يكون لاستغراق الجنس أو لواحدة 'من' آحاده ، و' لا يجوز أن يقال المراد به استغراق الجنس^(٥) لأنه يمنع لزوم حكم يمينه^(٦) اذ لا يتأتى ذلك منه ، فيجب أن يحمل على ما يتأتى منه ليصح^(٧) المنع بعقده عن ذلك الفعل ، فحمل على أقل ما يدخل تحت الاسم ، كما لو قال : لا أشرب الماء فشرب شربة حنث ، كذلك هذا ، والدليل على أن اسم الجمع يذكر ويراد به الواحد من الجنس قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ ﴾^(٨) والمراد^(٩) به واحد^(١٠) وهو نعيم بن مسعود^(١١) فإنه^(١٢) قال للنبي^(١٣) صلى الله عليه وسلم : ان الناس قد جمعوا لكم .

خلاوة بن سبيع بن بكر بن اشجع بن ريث بن عطاء الاشجعي . صحابي روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ذكره البخاري اسلم في غزوة الخندق ، واراد ان ينضم الى المسلمين فامره الرسول صلى الله عليه وسلم بأن يكتسب اسلامه ويعود الى الكفار ليخذل عن المسلمين لان الحرب خدعة وقد تمكن من الايقاع بين قريظة من ناحية وقريش من ناحية اخرى ، وهاجر بعد ذلك الى المدينة المنورة ، وكان يخرج في الغزوات ، وبعثه الرسول صلى الله عليه وسلم الى قومه يستنفرهم حينما خرج الى غزوة تبوك ، وكذلك في غزو مكة ، وكان يعتمد عليه في كثير من الامور وفي الحرب ، وقد سكن الكوفة ، واختلف في تاريخ وفاته ونفي محمد بن عمر انه مات زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بقي الى زمن الخليفة الثالث عثمان بن عفان - رضي الله عنه .

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في أ ه النبي ه

- (١) في ب « فاذا »
- (٢) في ب « الجميع »
- (٣) في أ « المعهود »
- (٤) في ب « لأنه جائز »
- (٥) في أ « يصرف »
- (٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
- (٧) ليست موجودة في ب
- (٨) في ب « مبنية »
- (٩) في ب « ليقع »
- (١٠) آل عمران : ١٧٣

(١١) اختلفوا في المراد من الناس الاولى فقال البعض : انهم ركب عبد قيس ، وعلى هذا لا يصح الاستشهاد بالآية ، والقول الثاني : ان المراد من الناس الاول نعيم ابن مسعود - وهو قول ضعيف - وعلى هذا القول يصح الاستشهاد بالآية راجع القصة بالتفصيل في تفسير روح المعاني للألوسي ج ٤ ص ١٢٥

(١٢) في ب « يعم مشعور » تصحيح وتحريف

وترجمته وهو : ابوسلمة نعيم بن مسعود بن عامر بن أنيف بن ثعلبة بن قنفذ بن

٢٢٨ - اذا قال لامرأة لا يملكها : ان نكحتك فعبدي حر ، فتزوجها

حنث .

ولو قال لامرأة يملكها : ان نكحتك فعبدي حر ، فأبأنها ، ثم تزوجها لم

يحنث ، وان^(١) وطئها حنث .

والفرق أن النكاح يطلق ويراد به العقد ، ويطلق ويراد به الوطء ، فإذا أطلق وجب أن ينصرف الى الممكن المتأتى فيه ، و^(٢) الدليل عليه لو قال : لا آكل من هذه الشجرة ، انصرف الى ما يحتاج منها من الثمرة ، وكذلك لو قال : لا أطأ هذا البساط ، انصرف الى الوطء بالرجل ، لأنه المتأتى فيه ، كذلك هذا^(٣) ، وكذلك لو قال لمنكوحة^(٤) نكاحاً فاسداً : ان طلقته فإنه^(٥) ينصرف الى التلفظ به ، اذ هو المتأتى فيها دون الايقاع والممكن المتأتى في الأجنبية العقد ، فانصرف اليه ، فصار^(٦) كأنه قال : ان عقدت عليك وتزوجتك ، فإذا تزوجها حنث ، وإذا وطئها لم يحنث .

والممكن المتأتى في الزوجة الوطء ، اذ المنكوحة لا تنكح ثانياً ، فصار^(٦) كأنه

صرح به وقال : ان وطئتكَ ، فإذا تزوجها لم يحنث .

وفرق^(٧) آخر أنه قصد بيمينه منع نفسه عن ذلك الفعل ، فوجب أن يحمل على ما لا يكون ممنوعاً منه بالشرع ، حتى يقع المنع بعقده عن ذلك^(٨) الفعل ، ولو صرفنا الى ما يكون ممنوعاً بالشرع لم يقع المنع بعقده عن ذلك الفعل^(٩) ، وهو ممنوع بالشرع^(١٠) عن العقد على امرأته ، فانصرف يمينه الى الوطء .

و^(١١) في الأجنبية ممنوع بالشرع^(١٢) من الوطء ، فانصرف الى العقد ، فكأنه

صرح وقال : لا اعقد ، فإذا وطئ لم يحنث ، وإذا عقد حنث ، كذلك هذا .

(٧) في أ « والفرق »

(١) في ب « فان »

(٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٢) في ب « الواو » ليست موجودة .

(٩) في ب « بالشرط »

(٣) الزيادة من ب

(١٠) في ب « الواو » ليست موجودة

(٤) في أ « لنكوحة »

(١١) في ب « بالشرط »

(٥) الزيادة من ب

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

٢٢٩ - اذا قال : ان دخل داري هذه احد فعبدي حر ، أو امرأته^(١) طالق ، فدخلها هو ولا نية له - لم يحنث .

ولو قال : ان دخل دارك هذه أحد فعبدي حر ، أو امرأته طالق ، فدخلها الحالف حنث .

والفرق أن المنفي دخول منكر ، لأن قوله أحد نكرة وهو قد عرف نفسه باضافة الدار اليه ، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة ، لأن في التعريف معنى زائداً^(٢) على النكرة ، وهو اختصاصه به ، والنكرة لا يختص^(٣) به أحد ، ولأن الألف واللام تدخل^(٤) في المعرفة ، ولا تدخل^(٥) في النكرة ، فلم يجوز أن يكون الأكثر داخلاً في الأقل ، واذا استحال أن يدخل تحته انصرف النهي الى غيره - فلا يحنث بدخوله .

وليس كذلك قوله : ان دخل دارك ، لأنه عرف صاحب الدار باضافة^(٦) الدار اليه ، ولم يعرف نفسه فبقي هو^(٧) منكراً ، وقد بقي دخول المنكر وهو داخل في النكرة ، فاذا دخل وجد^(٨) شرط حنثه - فحنث في يمينه .

٢٣٠ - اذا قال له^(٩) رجل : تغد^(١٠) عند اليوم ، فقال : ان تغديت فعبده^(١١) حر ، أو امرأته طالق ، فانصرف الى بيته^(١٢) ، وتغدى - لم يحنث .
ولو قال : ان تغديت اليوم فعبده^(١٣) حر ، فتغدى في بيته - حنث .

والفرق أن المضيف عين^(١٤) غداء ودعا اليه ، فانصرف الى ذلك الغداء ، فصار كأنه قال : لا أتغدى هذا الغداء^(١٥) ، الدليل عليه لوهم يضرب عبده فقال

(٧) ما بين القوسين ليس في ب

(٨) في النسختين « بالذال » هو و وجاء

بعدها من مادتها .

(٩) في ب « فعبدي »

(١٠) في ب « يته »

(١١) في ب « غير » ونقطة النون على العين

(١٢) في ب « العبد »

(١) في ب « امرأتي »

(٢) في أ « زائد »

(٣) في أ « لا يختص »

(٤) في أ « يدخل »

(٥) في أ « فاضاف »

(٦) ليست موجودة في ب

واحد : هبني ضربه ، فقال : ان^(١) ان وهبت^(٢) فعبدي حر^(٣) ، انصرف الى ذلك الضرب بعينه ، ولا يحنث بغيره ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : ان تغديت اليوم ، لأنه زاد على مقدار الجواب^(٤) فصار عادلاً عنه ، لأنه يمكنه أن يجيب^(٥) (بأوجز^(٦) منه) وهو ألا يذكر اليوم ، فصار مبتدأ ميمناً^(٧) ، فلم يكن الأول جواباً له ، ولو ابتدأ فقال : ان تغديت اليوم فعبده^(٨) حر ، فتغدى في بيته^(٩) - حنث^(١٠) ، كذلك هذا .

٢٣١ - اذا^(١١) قال : كل امرأة يتزوجها^(١٢) فهي طالق ان كلمت فلاناً ، فتزوج امرأة^(١٣) ثم كلم فلاناً ، ثم تزوج أخرى طلقت التي تزوجها^(١٤) قبل الكلام ، ولا تطلق التي تزوجها^(١٥) بعده .

ولو قال : ان كلمت فلاناً فكل امرأة يتزوجها^(١٦) طالق ، فتزوج امرأة ، ثم كلم فلاناً ، ثم تزوج أخرى - فإن الأخيرة تطلق ، ولا تطلق الأولى .

والفرق ان قوله : كل امرأة يتزوجها^(١٧) - شرط ، وقوله : فهي طالق ان كلمت فلاناً - يمين فقد شرط شرطاً^(١٨) واجاب عنه بيمين ، فعند وجود الشرط لزمه قوله : هي طالق ان كلمت فلاناً ، فاذا كلمه حنث وانحلت^(١٩) اليمين ، فاذا انحلت^(٢٠) فما^(٢١) تزوج بعد ذلك الكلام فلا يمين عليه فلا يحنث .

(٧) في ب « فعبدي »

(٨) في ب « نيته »

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) لم توضع علامة بدء مسألة في أ

(١١) في ب « اتزوجها »

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) في أ « تزوج »

(١٤) في ب « الواو » ليست موجودة

(١٥) في ب « والحنث »

(١٦) في ب « فيها »

(١) ليست موجودة في ب

(٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب وهو

من هامش أ وبعدها « صح »

(٣) في ب « الجور »

(٤) في ب « يحنث ... » وفي هامش ب

كتب بياض في أصله « وفي الأصل »

« يحنث » ثم صحح بجبر آخر .

(٥) في ب « حرمت هذا »

(٦) في ب بياض وفي هامش ب « بياض في

أصله »

وليس كذلك قوله : ان كلمت فلاناً فكل امرأة^(١) اتزوجها طالق^(٢) ، لأن قوله : ان كلمت فلاناً شرط ، وقوله : فكل امرأة يتزوجها^(٣) يمين ، فقد شرط شرطاً اجاب عنه يمين ، فعند وجود المكاملة لزمه قوله : كل امرأة يتزوجها^(٤) فهي طالق ، ولو تزوج امرأة ثم قال : كل امرأة يتزوجها^(٥) طالق - وقع الطلاق على من تزوج^(٥) بعد اليمين ، ولا^(٦) يقع على من تزوج قبله^(٧) ، كذلك ها هنا يقع على من تزوج بعد الكلام ، ولا يقع على من تزوج قبله ، والمعنى فيه أنه علق وجوب اليمين بالشرط ، فما^(٨) لم يوجد الشرط لا يلزمه ، كما لو علق جواباً بالشرط فما^(٩) لم يوجد الشرط لا يلزمه الجواب ، كذلك هذا ، واذا لم يلزمه لم تطلق^(١٠) ما تزوج قبل الكلام^(١١) .

٢٣٢ - ولو قال : عبده حر ان حلف بيمين أبداً ، فقال لامراته : ان تكلمت أو قمت فأنت طالق - حنث في يمينه الأولى ، وعتق عبده .

ولو قال انت طالق ان شئت - لم يعتق .

والفرق ان قوله : ان تكلمت^(١٢) فأنت طالق . شرط وجزاء ، فصار يميناً ، والدليل عليه^(١٣) أنه لا يختص بالمجلس ، ولا يمكنه أن يعبر بعبارة أخرى (من غير) ادخال حرف الشرط فكان^(١٤) يميناً .

وليس كذلك قوله : ان شئت ، لأن هذا تمليك وليس بتعليق^(١٥) طلاق بالشرط^(١٦) - فكان يميناً ، والدليل عليه أنه يختص بالمجلس ، ويمكنه^(١٧) أن يعبر عنه بعبارة أخرى من غير ادخال حرف الشرط بأن يقول : امرك بيدك ، واذا لم يكن

(١٠) في ب « يطلق »

(١١) في ب بعدها « انتهى »

(١٢) في أ « كلمت »

(١٣) في أ « على »

(١٤) في ب « عند »

(١٥) في ب « وكان »

(١٦) في أ « يتعلق »

(١٧) في ب « الشرط »

(١٨) في ب « ويمكن »

(١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب ، اما

في أ فقد كتب فوق السطر .

(٢) ، (٣) ، (٤) في ب اتزوجها »

(٥) في ب « يتزوج »

(٦) في ب « وعلى »

(٧) في ب « قبلها »

(٨) في ب « فيما »

(٩) في أ « فلم »

تعليقاً لم يكن مبيناً ، ولهذا قلنا : انه لو قال : اذا حضت وطهرت فأنت طالق فإنه^(١) لا يعتق عبده ، لأن هذا تفسير^(٢) طلاق السنة ، ويمكنه^(٣) أن يعبر عنه من غير ادخال حرف الشرط ، وهو أن يقول : أنت طالق للسنة ، فلم يكن حالفاً ، وكذلك لو قال : انت طالق غداً - فلا^(٤) يحث ، لأنه لم يوجد الشرط والجزاء ، ولو قال : انت طالق اذا جاء غد - فإنه يحث ، لأنه أتى بالشرط والجزاء^(٥) ، فصار تعليقاً لا توقيتاً ، والدليل عليه أنه لو قال : اجرتك هذه الدار غداً - جاز ، ولو قال : اذا جاء غد^(٦) فقد اجرتك هذه الدار - لم يحز لهذا المعنى .

فإن قيل : اذا قال : ان شئت أنا^(٧) فأنت طالق - لا يحث ، ووقوع^(٨) ذلك لا يختص بالمجلس .

قلنا : هو تمليك الا أنه انما لا^(٩) يختص بالمجلس ، لأن المعتبر^(١٠) مجلس من ثبت^(١١) له المشيئة ، لا مجلس الزوج ، فاذا كان الزوج هو الموجب وهو الذي ثبت^(١٢) له المشيئة ابطلناه ، لأنه الموجب للمشيئة - فلا يعتبر .

٢٣٣ - اذا قال : ان ولدتما ولداً فأنتما طالقتان ، فولدت احدهما^(١٣) طلقتا^(١٤) .

ولو قال : ان ولدتما فأنتما طالقتان ، فولدت^(١٥) احدهما لا^(١٦) تطلق حتى تلد الأخرى .

والفرق أنه يستحيل^(١٧) اجتماعهما على ولادة ولد واحد ، فصار شرط يمينه

- | | |
|-------------------------------------|--------------------------|
| (١) في أ « انه » | (٩) في أ « عليها شطب » |
| (٢) في ب « تعيين » | (١٠) في ب « الماعين » |
| (٣) في ب « ويمكن » | (١١) في ب « يثبت » |
| (٤) في أ « لا » | (١٢) في ب « يثبت » |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٣) في أ « احديهما » |
| (٦) في أ « غداً » | (١٤) في ب « طلقت » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) في أ « احديهما لم » |
| (٨) في أ « ومع » | في ب « مستحيل » |

منصرفاً الى ما يمكن ، والممكن ولادة إحداهما^(١) ، ويجوز أن يضاف الفعل الى اثنين^(٢) ، والمراد به أحدهما^(٣) كقوله عز وجل : ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ ﴾^(٤) ، وانما يخرج من أحدهما وقال الحجاج^(٥) : يا حبشي^(٦) اضربا عنقه ، فصار كأنه قال : اذا ولدت احداكما^(٧) .

وليس كذلك قوله : اذا ولدتما ، ولم يقل ولدأ^(٨) ، لأنه أضاف الفعل اليهما ، وحقيقة الفعل منهما ممكن ، والفعل^(٩) اذا اضيف الى اثنين اقتضى اشتراكهما فيه ، كدخول الدار وغيره ، فاذا^(١٠) ولدت واحدة منهما ، فلم يوجد شرط الحنث ، وهو وجود الولادة منهما - فلا يحنث .

٢٣٤ - اذا كان لرجل^(١١) امرأتان صغيرتان مرضعتان فقال احداكما^(١٢) طالق لا ينوي واحدة منهما ثم جاءت امرأة^(١٣) فأرضعتها - فقد بانثا ، فجعل الطلاق في الذمة ، وبقاء الزوجية بينهما بعد الطلاق ، حتى قال فسد نكاحهما ، اذ لو بانث احداهما^(١٤) لما حرمتا بالرضاع ، كما لو ارضع امرأته و^(١٥) أجنبية .

علامات المشتبه من الحروف في مصحف
عثمان بن عفان لما وجد انتشار التصحيف
بالعراق فقام كتابه بوضع النقط . انشأ
مدينة واسط ، وقد مات ودفن بها وذلك
في العشر الاخير من رمضان سنة
٩٥ هـ ، وقيل في شوال وعمره ٥٤ وقيل
٥٣ سنة ، وقد حكم العراق ٢٠ سنة .

- (٦) في أ « يا حرسى »
- (٧) في أ « احديكما »
- (٨) في ب « ولد »
- (٩) في أ « العقد »
- (١٠) في أ « واذا »
- (١١) في ب « للرجل »
- (١٢) في أ « احديكما »
- (١٣) في أ « امرأته »
- (١٤) في أ « احديهما »
- (١٥) في ب « الواو » ليست موجودة .

- (١) في ب « أحدها »
- (٢) في ب « ابنتين »
- (٣) في ب « احديهما »
- (٤) الرحمن : ٢٢
- (٥) أبو محمد الحجاج بن يوسف بن الحكم بن عقيل بن عامر بن مسعود بن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن قس . الثقفى ، نسبه الى قبيلة ثقيف بالطائف ، وصمته امه : كليب ، كان يشتغل بتعليم الصبيان بالطائف كآبيه ثم عمل شرطيا في شرطة روح بن زنباع الجذامي وزير عبد الملك بن مروان ، واشتهر بقسوته والطاعة في تنفيذ الاوامر ، فلما رأى عبد الملك بن مروان ضعف عسكره وانحلالهم عين الحجاج بن يوسف ، بعد أن رشحه له وزيره روح بن زنباع ، وهو الذي أمر بوضع

وقد قال في النكاح : لو تزوج أربع كوفيات ثم طلق إحداهن^(١) بغير عينا ، ثم تزوج مكية جاز نكاحها ، فجعل الطلاق واقعاً ها هنا . فمن أصحابنا من قال في المسألة : روايتان ، ومنهم من قال : لإحادهما^(٢) على الخلاف ، وقال^(٣) : وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - وذاك^(٤) قولهما ، وقد ذكرنا وجه الروايتين في المسائل الذي ذكرت فيها وجوه الروايات .

ومنهم من فرق بين المسألتين ، وقال : لما تزوج مكية فقد فعل ما دل على صرف الطلاق من الذمة الى العين وهو تزوجها ، وله صرفه^(٥) فصار كأنه قال : صرفت الطلاق من الذمة الى العين ، ولو قال هكذا ثم تزوج خامسة جاز ، كذا^(٦) هذا^(٧) .

وليس كذلك في مسألة الرضاع ، لأنه لم يفعل ما دل على صرف الطلاق من الذمة الى العين ، لأنه لم يفعل فعلاً وغيره ارضعها^(٨) فلم يصير معيناً ، فبقي حكم العقد ، فصارتا اختين ففسد^(٩) النكاح .

٢٣٥ - اذا خلعها على ما في يدها من الدراهم وليس في يدها شيء - فعليها ثلاثة دراهم .

ولو^(١٠) اعتق عبده على ما في يد العبد من الدراهم وقبله العبد ، وليس في يده شيء لزمه قيمة نفسه^(١١) .

والفرق أن البضع ليس بمال في^(١٢) خروجه عن ملك الزوج ، ويجوز عقد الخلع من غير ذكر البذل ، وجهالة البذل لا تمنع^(١٣) صحته فصح العقد ، وقد

- | | |
|----------------------|--|
| (١) في أ « احدهن » | (٩) في ب « فسد » |
| (٢) في أ « احديهما » | (١٠) في أ « ول قال » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) « بلغت المقابلة بحمد الله وحسن توفيقه |
| (٤) في ب « وذلك » | وصلى الله على خير خلقه محمد واله » في |
| (٥) في ب « صرفها » | هامش أ |
| (٦) في ب « كذلك » | (١٢) تحت السطر في أ « وقت » |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٣) في أ « لا يمنع » . |
| (٨) في أ « ارضعها » | |

(١) التزمت تسليم (١) دراهم عما ليس بمال ، فلزمها (٢) أقل ما يدخل تحت الاسم وهو ثلاثة ، كما لو أقر بدراهم .

وليس كذلك العتق ، لأن رقبة العبد مال في خروجه عن ملك المولى ، فصار هذا مالاً مجهولاً بدلاً عن (٣) ما هو مال ، فاذا استوفى البدل لزمه رد قيمته إذا لم يقدر على الرد (٤) كالبيع ، ولو (٥) اشترى عبداً بدراهم ولم يبين مقدارها (٦) وقبضه كان مضموناً بقيمته ، كذلك هذا .

فإن قيل من للتبعض فقد التزمت تسليم (٧) بعض الدراهم ، فلماذا يلزمها الثلاثة (٨) .

قلنا ان التبعض ها هنا يقع في الجنس (٩) لا في العدد ، بدليل أنه لو اقتصر على قولها : اخلعني (١٠) على ما بيدي ، ولم تقل من الدراهم دخل فيه الدراهم (١١) وغير الدراهم (١٢) من الأموال ، فلما قالت : من الدراهم فقد بينت (١٣) جنساً من الأموال ، فصار التبعض للجنس لا لعدد ، فلم يدخل التبعض في الدراهم فلزمها (١٤) أقل ما يدخل تحت الاسم .

٢٣٧ - إذا (١٥) قالت : اخلعني على ما بيدي من الدراهم فخلعها (١٦) فإذا في يدها درهم أو درهما (١٧) لزمها ثلاثة دراهم .

وقال (١٨) في الجامع : « لو قال (١٩) : ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة

(٩) في أ « اخلعني »

(١٠) في ب « وغيرها »

(١١) في ب « بين »

(١٢) في ب « فيلزمه »

(١٣) في ب « لو »

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) في أ « درهمين »

(١٦) الجامع الكبير ص ٧٦

(١٧) ما بين القوسين موجودا في أ

(١) في ب « الزم بتسليم »

(٢) في ب « فلزمه »

(٣) في ب « عما »

(٤) في أ « كالبيع لو »

(٥) في أ « مقداره »

(٦) في ب « الزم بتسليم »

(٧) في ب « يلزمه الثلاث فتاوي »

(٨) في أ « الجبس » تصحيف

فجميع ما في يدي 'من' الدراهم' صدقة ، وكان^(٢) في يده خمسة دراهم^(٣) فعليه أن يتصدق بها كلها .

قال القاضي^(٤) الامام رحمه الله : لم يذكر قول الزوج خلعتها على ما في يدي من الدراهم حتى^(٥) يكون وزاناً لهذه المسألة ، فيجوز أن يحمل على أن الزوج قال : خلعتك على دراهم في يدك ، فلا يحتاج الى الفرق^(٦) بينهما .

ولئن^(٧) اجريناه على الظاهر فرقنا بينهما فنقول : من تبعض العدد ، ويكون^(٨) لتمييز^(٩) الجنس ، ويكون للصلة والمقصود في الخلع اثبات ذلك المال فيه ، فلو حملنا قوله : من الدراهم ، على تبعض العدد لابطلناه ، لأنه يكون مجهولاً وجهالة البدل في الخلع تمنع^(١٠) ثبوته ، فحملناه على تمييز الجنس أو الصلة^(١١) فكانه قال : خلعتك على دراهم في يدي ، وأقلها^(١٢) ثلاثة فلزمه .

وأما في النذور فالمقصود ايجاب التصديق ، فلو حملناه على التبعض لم يمنع صحته ، لأن ايجاب التصديق^(١٣) بالمجهول يجوز ، فحملناه على تبعض العدد ، ولأنه لما استثنى العدد علمنا أنه لم يدخل من لتمييز^(١٤) الدراهم من غيره وانما^(١٥) دخل لتمييز^(١٦) العدد وتبعضه فصار كأنه قال : ان كان في يدي بعض العدد التي سمي^(١٧) دراهم فهو صدقة ، والدرهمان بعض الدراهم - فلزمه التصديق بها .

٢٣٧ - اذا قال : كل امرأة اتزوجها^(١٨) فهي طالق ، فتزوج امرأة - فطلقت ، ثم تزوج ثانياً - لم تطلق .

(١) ما بين القوسين موجودا في ب

(٢) في ب « ولو كان »

(٣) الزيادة من ب

(٤) هو صاعد بن محمد

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في ب « الفرقة »

(٧) في ب « وان »

(٨) في أ « وتكون »

(٩) في ب « لتمكين »

(١٠) في ب « يتزوجها »

(١١) في أ « يمنع »

(١٢) في أ « للصلة »

(١٣) في أ « واقلة »

(١٤) في أ « المتصدق »

(١٥) في ب « تمييز »

(١٦) في ب « ادخل التمييز »

(١٧) في ب « يسمى »

(١٨) في ب « يتزوجها »

ولو قال : كلما تزوجت امرأة فهي طالق ، فتزوج امرأة فطلقت ، ثم تزوجها مرة أخرى طلقت ، وكذلك لو عاد^(١) مراراً^(٢) ثالثاً^(٣) ورابعاً^(٤).

والفرق أن « كل » حرف يجمع الاسماء ولا يجمع الافعال ، ولا يقتضي التكرار ، ألا ترى أنه يقال : كل رجل وكل امرأة ، ولا يقال : كل دخل^(٥) وكل خرج ، فقد علق الطلاق^(٦) بالاسم لا بالفعل ، والاسم لا يتكرر ، فقد علق الطلاق^(٧) بشرط لا^(٨) يتكرر فلا يتكرر الجزاء بتكرار^(٩) الشرط .

وليس كذلك قوله : كلما ، لأن كلما حرف يتعلق بالافعال ، ويقتضي التكرار بدليل قوله تعالى : ﴿ كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ ﴾^(١٠) ، أوجب تكرار الوقوع بتكرار الشرط ، وكلما^(١١) وجد الشرط وهو التزوج وقع الطلاق .

٢٣٨ - عبد تزوج 'بغير' اذن' المولى ، فيقول له مولاه : طلقها ، فإن هذا لا يكون اجازة للنكاح .

ولو قال : طلقها طلاقاً رجعياً - كان اجازة .

والفرق أن الطلاق في النكاح الموقوف يكون متاركة^(١٢) ، لأنه بالعقد انعقدت بينهما^(١٣) علقه ، والطلاق يرفع النكاح ، فيرفع علائقه ، فقد امره بمتاركة النكاح فلم يكن مجيزاً^(١٤) له ، كما لو قال : اتركها أو فارقتها .

وليس كذلك قوله : طلقها طلاقاً^(١٥) رجعياً ، لأن^(١٦) الرجعي لا يصح^(١٧) الا في النكاح الصحيح ، فصار الأمر بطلاق رجعي مقتضياً للاجازة^(١٨) اذ لا يوجد دونه ، فكأنه قال : اجزت النكاح فطلقها .

- | | |
|-------------------------------------|----------------------------------|
| (١) في أ « عادت » | في ب « فكلمها » |
| (٢) في ب « فتزوجها ثلاثاً ورابعاً » | في أ « باذن » |
| (٣) في ب « رجل » | في ب « مشاركة » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | في أ « بها » |
| (٥) الزيادة من ب | في أ « مجيراً » وفي ب « بخيراً » |
| (٦) في أ « يتكرر » | ليست موجودة في ب |
| (٧) النساء : ٥٦ | في ب « الرجعية لا تصح » |
| | في أ « له اجازة » |

٢٣٩ - اذا قال لامرأته : كلما ولدت ولدأ فأنت طالق ، فولدت ثلاثة أولاد في بطن مختلف طلقت ثلاث تطليقات ، وعليها العدة بعد الولد الثالث ثلاث حيض .

ولو أنها ولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد طلقت تطليقتين ، وانقضت عدتها بالولد الثالث ، ولا يقع عليها^(١) الطلاق بالولد الثالث .

والفرق ان « كلما » حرف^(٢) يتعلق بالأفعال ويوجب التكرار ، فقد أوجب تكرار الوقوع بتكرار الولادة ، فلما ولدت أولاً^(٣) وقع الطلاق ووجب عليها العدة^(٤) فلما ولدت ثانياً وجد شرط^(٥) الوقوع ، وهي في العدة ، لأن العدة لا تنقضي^(٦) الا بوضع ما في بطنها ، وقد بقي في بطنها ولد فوقعت الثانية ، وهي في العدة ، فاذا ولدت الثالث انقضت عدتها ، فصادف شرط وقوع الطلاق انقضاء العدة فلا يقع .

وأما اذا ولدت في بطن مختلف فنقول : لما ولدت أولاً وقع الطلاق^(٧) ، ولما ولدت ثانياً ثبت النسب منه ، والحكم بثبوت النسب حكم بوجود الوطء من الزوج فصار مراجعاً لها ، فلما ولدت ثالثاً وجد شرط الوقوع وهي منكوحة ، فوقع الثالث ووجب العدة عقيب الولادة بالولد الثالث ثلاث حيض .

٢٤٠ - اذا قال لرجلين : طلقا امرأتي - فلاحدهما أن يطلق .

ولو قال : امرأ^(٨) امرأتي بأيديكما^(٩) ، فطلقها احدهما لم يقع .

والفرق أن قوله طلقا امرأتين^(١٠) قولهما ، فصارا كالرسولين ، ولأحد الرسولين أن يؤدي الرسالة .

- | | |
|----------------------|----------------------------|
| (١) ليس موجوداً في ب | (٦) في أ « لا يقتضي » |
| (٢) في ب « حرق » | (٧) في أ « للطلاق » |
| (٣) في ب « ولاداً » | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « عده » | (٩) في ب « بأيديكما » |
| (٥) في أ « الشرط » | (١٠) في ب « امرأتي تنفيذ » |

وليس كذلك اذا قال : أمر^(١) امرأتي بيدكما ، لأنه ملكهما الرأي والاختيار في ايقاع الطلاق ، بدليل انه يختص بالمجلس ، فقد رضي برأيها واختيارهما ولم يرض برأي احدهما ، فلم يكن^(٢) لاحدهما أن ينفرد به ، كالوكيلين في البيع .

٢٤١ - اذا آلى من امرأته في الصحة ثم مات وهي في العدة لا ترث .

ولو^(٣) آلى في المرض ورثت .

والفرق أنه بالمرض تعلق حقها بماله ، فقد عقد و^(٤) حقها متعلق بماله فاتهم في قطع حقها ، فكان فاراً .

وأما اذا كان في الصحة فحين عقد لم يكن حقها متعلقاً^(٥) بماله ، فقد^(٦) علقه بمعنى لا فعل^(٧) له فيه ، ووقوع الفرقة بالايلاء لا فعل له فيه ، فلم يهتم فيها^(٨) فلم يكن فاراً^(٩) فلا ترث^(١٠)

٢٤٢ - اذا قالت المرأة طلقني زوجي وهو مريض ، وقالت الورثة :

طلقك وهو صحيح فالقول قول المرأة .

ولو كانت المرأة كافرة فأسلمت^(١١) وقالت : أسلمت^(١٢) في صحته ، وانكر الورثة اسلامها في حياته وصحته فالقول^(١٣) قول الورثة^(١٤)

والفرق أن حقها كان^(١٥) متعلقاً بماله ، فاذا قالت : طلقني في المرض ، فهي تدعى بقاء حقها^(١٦) والتي تدعى بقاء حقها^(١٧) فالأصل بقاء^(١٨) فقد ادعت والظاهر معها فالقول قولها .

(٩) في ب « فترث » وفي أ « فلا يرث »

والسياق يقتضي المذكور .

(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١١) في ب « قولهم »

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في أ « والأصل نفاذه »

(١) ليست موجودة في ب

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « ولو كان الايلاء »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في أ « متعلق »

(٦) في ب « وعلقه »

(٧) في ب « الافضل »

(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

«١» وليس كذلك الكافرة «٢» فظاهر «٣» كونها كافرة يوجب انقطاع «٤» حقها عن ماله ، والظاهر بقاء ذلك الانقطاع «٥» فهي تدعى حدوث معنى تريب به ، وهم ينكرون والظاهر معهم فالقول قولهم .

٢٤٣ - اذا قذف الأعمى امرأته وهي عمياء وجب اللعان بينهما .
ولو قذف المحدود في القذف امرأته «٥» فلا يجب عليه «٥» اللعان .

والفرق أن المحدود ليس من أهل الشهادة ، لأن شهادته قد «٦» أبطلها الشرع فصار «٧» كأن القاضي أبطلها ، واذا «٨» لم يكن من أهل الشهادة لم يكن من أهل اللعان ، اذ في اللعان معنى الشهادة لقوله «٩» تعالى ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّيْلِ ﴾ .

وليس كذلك الأعمى ، لأن «١٠» الأعمى من أهل الشهادة ، بدليل أن «حاكماً» (الوحكم) بجواز شهادته جاز ، فصار كالבصير .

٢٤٤ - واذا مات الولد الملاعن وترك ولداً ذكراً أو «١١» انثى ثبت نسبه من المدعي وورث الأب .

ولو كانت له جارية فولدت ولداً فلم يدع «١٢» الولد حتى ولد الولد ولداً «١٣» آخر ، ثم مات الولد الأول فادعى نسبه لا يثبت النسب منه .

والفرق أن النسب «١٤» ثابت وانما قطع بعض الاحكام باللعان ، لأن النسب «١٥» يثبت بالفراش وقد وجد الفراش ، والنسب اذا ثبت لا ينقطع كما لو أقر

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٢) في ب « وظاهر » (١٠) النور : ٨

(٣) في ب « ايقاع »

(٤) في ب « الايقاع »

(٥) في ب « فعليه »

(٦) الزيادة من ب

(٧) في أ « صار »

(٨) في ب « فاذا »

(٩) في ب « كقوله »

(١١) في أ « فان »

(١٢) في ب « تحاكماً يحكم »

(١٣) في أ « وانثى »

(١٤) في أ « فلم يدعي »

(١٥) في ب « ولدا ثم اخر »

(١٦) الزيادة من ب

به ، وبديل أنه لو أكذب^(١) نفسه ثبت النسب^(٢) ولو لم يكن ثابتاً لم يثبت بالإكذاب ، فدل على أن النسب ثابت ، وانما قطع بعض الاحكام من الميراث والولاية والنفقة وانقطاع هذه الاحكام لا يدل على انقطاع النسب ، كما لو كان الأب رقيقاً أو كافراً والولد^(٣) حر مسلماً ، ومن اصحابنا من قال أن النسب غير ثابت ولكنه موقوف به ، وتنفيذ حكم الموقوف انما يجوز في حال يجوز مع بقاء خلفه^(٤) ، كما لو اشترى جارية^(٥) شراء موقوفاً فقتلت^(٦) في يد البائع ، فإن اجاز المشتري البيع جاز ، وهذا تنفيذ الحكم الموقوف في الشيء الفائت^(٧) مع بقاء خلفه ، فصار كما لو كانت الأم باقية فادعاه ، ولو كان ذلك^(٨) ثبت نسبه منه ، كذلك هذا .

اما في مسألة الجارية فالنسب غير ثابت ولا موقوف ، فلو اثبتنا النسب لكان ابتداء ثبات^(٩) الحكم في الشيء الفائت^(١٠) مع بقاء خلفه ، وهذا لا يجوز ، كما لو قتل اجنبي عبده ، فوجبت عليه قيمته فباع العبد فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

٢٤٥ - اذا قال لامرأته : انت طالق ثلاثاً قبل أن اقربك بشهر إن قربتك ، فمضى شهر فقربها بعد مضي شهر وقع عليها^(١١) ثلاث تطليقات ، ولا يكون مولياً حتى يمضي^(١٢) شهر .

ولو قال : ان قربتك فأنت طالق^(١٣) ان قربتك . فقربها مرة واحدة لا يقع الطلاق حتى يقربها مرة أخرى .

والفرق أن قوله : انت طالق قبل أن اقربك بشهر ، تعليق للطلاق ، فقد

- | | |
|----------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « كذب » | (٨) في ب « الغائب » |
| (٢) في ب « بالنسب » | (٩) في ب « كذلك » |
| (٣) في أ « والد » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « حالة تجوز » | (١١) في ب « الغائب » |
| (٥) في ب « خلفه » | (١٢) في ب « عليه » |
| (٦) في ب « بشراً موقوفاً فقتلت » | (١٣) في ب « مضى » |
| (٧) في ب « بنفذ حكم » | (١٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |

علق الطلاق بشرط وهو القرب ، ووقته بوقت قبله ، 'فيبطل' (١) التوقيت وتعلق بالشرط ، كما لو قال : انت طالق الساعة ان دخلت الدار ، واذا بطل التوقيت (٢) صار كأنه قال : انت طالق ثلاثاً ان قربتك ، فقد كرر شرط الوقوع ، وتكرر (٣) ذكر شرط الوقوع لا يوجب تكرار الوقوع ، كما لو قال : انت طالق ان دخلت الدار ، ثم قال بعد ذلك : انت طالق تلك الطلقة ان دخلت الدار ، فدخلت فإنه (٤) لا يقع الا تطليقة واحدة ، أو قال : ان دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت طلقت واحدة كذلك هذا .

وليس كذلك قوله : ان قربتك ' فأنت طالق ان قربتك ' ، فإنه يحتاج الى وجود قريبين (٥) ، لأن قوله : فأنت (٦) طالق ان قربتك . يمين معلق بشرط ، فما لم يوجد الشرط لا يلزمه اليمين ، فاذا قربها مرة انعقدت اليمين لوجود شرطه (٧) ، فاذا قربها بعد ذلك وجد شرط حثته فحنث في يمينه .

٢٤٦ - اذا قال لامرأته وهو صحيح : ان دخلت الدار فوالله لا اقربك ، فدخلت الدار (٨) وهو مريض لا يستطيع جماعها (٩) ففأا إليها بلسانه جاز ، وجعل كأنه آلى منها في حال المرض .

(١٠) ولو قال لامرأته (١١) ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم جن فدخل الدار وقع الطلاق ، ولا يجعل كأنه تلفظه في (١٢) حال جنونه حتى لا يقع . والفرق أن المعلق بالشرط كالمتلفظ به عند وجود الشرط ، وذلك (١٣)

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) في ب « جماعا »

(١١) في ب « ولو قال لامرأته ولو قال لامرأته »
تكرار

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في ب « كالمعلق »

(١٤) في ب « كذلك »

(١١) في ب « فبطل »

(٢) في ب « التوقيت »

(٣) في ب « وتكرر »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٦) في ب « فراش »

(٧) في أ « انت »

(٨) في ب « شرطيا »

القول^(١) قول يتعلق^(٢) الحكم به ، فصار كأنه قال في حال المرض : والله لا أقربك . ففيه يكون بلسانه ، كذا^(٣) هذا .

وليس كذلك قوله : ان دخلت الدار . ثم جن ، لأن المعلق بالشرط كالمتلفظ بذلك اللفظ^(٤) عند وجود الشرط ، وذلك اللفظ لفظ يتعلق به الحكم صادر^(٥) عن مكلف^(٦) ، فكأنه تلفظ بلفظ يتعلق^(٧) به الحكم ، ولو كان كذلك وقع في الحال ، كذا^(٨) هذا^(٩) والله أعلم^(١٠) .

* * *

- | | |
|---|---|
| <p>(١) في ب « قوله يتعلق »</p> <p>(٢) في ب « كذلك »</p> <p>(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب</p> <p>(٤) « بلغت المقابلة بحمد الله وفضل توفيقه</p> <p>وصلى الله على سيدنا محمد وآله » في هامش أ</p> | <p>(١) في ب « قوله يتعلق »</p> <p>(٢) في ب « كذلك »</p> <p>(٣) الزيادة من ب</p> <p>(٤) في أ « عنه » وآلهاء كتبت بخط آخر</p> <p>(٥) في أ « يتعلق »</p> |
|---|---|

«كتاب العتاق»^(١)

٢٤٧ - اذا قال لعبده : هذا أبي ، ولأمتي : هذه أمي ، ومثله يولد لمثله ،
وصدقه الأب بذلك «عتقا ، وثبت»^(٢) نسبه منه . وصف في هذه المسألة تصديقها
له في الأبوة .

ولم يصف^(٣) تصديق الغلام له في البنوة .
والفرق أنه أقر بالفعل على غيره ، لأنه يقول : هو استولد امي فأنا ابنه
فاشترط تصديق^(٤) ذلك الغير^(٥) .

بخلاف البنوة ، لأنه أقر بالفعل على نفسه ، لأنه يقول : أنا استولدت
أملك فأنت ابني . واذا أقر بالفعل على نفسه لم يشترط تصديق غيره^(٦) .

٢٤٨ - اذا قال لعبده : انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء .
ولو قال لامرأته : انت طالق من وثاق ، وقال : لم ارد به الطلاق . صدق
في القضاء ولا يقع .

والفرق أنه خص الحرية بعمل ، والحرية لا تختص^(٧) بعمل دون عمل ،
فكونه حر من عمل يقتضي أن يكون حراً من جميع الأعمال ، فصار قوله من هذا
العمل تخصيصاً لبعض ما شمله اللفظ العام ، فلا يوجب قصر الحكم عليه ،
فعتق من جميع الأعمال .

(٥) في ب « الغلام »

(٦) في ب بعدها « انتهى »

(٧) في أ « لا يختص »

(١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٢) في ب « عتق ويثبت »

(٣) في ب « ولم يوصف »

(٤) في ب « تصدقه »

وليس كذلك اذا قال : انت طالق من وثاق ، لأن كونها طالقاً من الوثاق لا يقتضي طلاقها^(١) من الزوجية ، وهي توصف بأنها مطلقة من الوثاق ، فوصفها^(٢) بايقاع الطلاق^(٣) لا يقتضي أن تتصف^(٤) بالاطلاق من النكاح ، فلا يقع ، وحكى عن أبي يوسف انه أشار الى لفظ الحرية لا يستعمل في العمل ، ولفظ الطلاق مستعمل^(٥) في^(٦) الوثاق .

وقال^(٧) الفقيه أبو جعفر الهندواني : هذا^(٨) على ما كانوا يتعارفون^(٩) ، فأما على ما نتعارفه نحن يجب أن لا يعتق .

٢٤٩ - اذا قال لعبد : أنت حر كيف شئت ، ثم قال بعد ذلك : جعلته^(١٠) على مال فإنه لا يصح^(١١) .

ولو قال لامرأته : انت طالق كيف شئت ، ثم قال : جعلتها على مال فإنه^(١٢) يصح اذا قبلت .

والفرق أن قوله : انت حر كيف شئت ، لفظ يقع به العتق ، والعتق اذا وقع لا يمكن تغييره ، لأنه لا يستفيد بالتغيير فائدة فوقع ، كما لو قال : انت حر ، ثم قال : جعلته^(١٣) على مال - فإنه لا يصح ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا^(١٤) قال لامرأته : انت طالق كيف شئت لأن الطلاق قد وقع ، والطلاق اذا وقع يمكن تغييره ، ألا ترى أنه يتغير بنفسه فيصير بائناً

(١) في أ « اطلقها »

(٢) في ب « فبوصفها »

(٣) في أ « للطلاق »

(٤) في ب « يتصف »

(٥) في ب « يستعمل »

(٦) في أ « الوفاق قال »

(٧) هو أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد

بن عامر البلخي الهندواني ، كان اماماً في

الفقه ، واشتهر بكشف الغوامض

والمعضلات ، وافتى فيما أشكل على

غيره ، حتى سمي : ابو حنيفة الصغير ،

سمع الحديث ورواه ، ولم يطعن فيه ،

توفي يوم الجمعة ٢٥ من ذي الحجة سنة

٣٦٢ هـ وعمره ٦٢ سنة

(٨) في أ « هذه »

(٩) في أ « يتعارفه »

(١٠) في أ « ان »

(١١) في ب « جعلتها »

(١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(١٣) في ب « جعلتها »

(١٤) في ب « واذا »

بانقضاء العدة ، فجاز أن يجعل بائناً بالعوض كما لو قال : انت طالق ، ثم قال : جعلته بألف درهم ، فقبلت صح ، كذلك هذا .

٢٥٠ - اذا قال : أبيعك عبداً لي^(١) بكذا ، ولم يره ، ولم يسمه فالبيع باطل .

وان قال : اعتقت^(٢) عبداً لي أو عبدي - عتق .

والفرق أنه أضاف البيع الى عبد منكر ، فكان عاقداً على مجهول وبيع المجهول لا يصح^(٣) كما لو قال : بعثك^(٤) عبدي .

وفي العتق اضاف العتق الى عبد منكر فصار مجهولاً ، وازدادة العتق الى المجهول جائز ، كما^(٥) لو قال : اعتقت^(٦) عبداً من عبيدي .

٢٥١ - اذا قال لامتي^(٧) : إحدكما^(٨) حرة ، فقتل كل واحدة منهما رجل آخر معاً^(٩) ، فعلى كل واحد^(١٠) قيمة أمة .

ولو قتلها رجل واحد^(١١) معاً وجبت عليه دية حرة وقيمة أمة .

والفرق أن إحداهما^(١٢) حرة لا محالة ، وكل واحدة في أن تكون^(١٣) حرة كصاحبتهما^(١٤) ، فالذي^(١٥) وجبت عليه^(١٦) هذه الزيادة مجهول ، وإيجاب الحق على المجهول لا يصح .

-
- | | |
|------------------------|---|
| (١) ليست موجودة في ب | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « عتقت » | (١٠) في أ « إحديهما » |
| (٣) في ب « لا يجوز » | (١١) في أ « يكون » |
| (٤) في أ « احدي عبدي » | (١٢) في أ « يكون » |
| (٥) في أ « قالا عتقت » | (١٣) في ب « كصاحبها » |
| (٦) في أ « إحديكما » | (١٤) في النسختين « فالتى » والمذكور يقتضيه السياق . |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٥) في ب « أوجبت » |
| (٨) في ب « واحدة » | |

وليس كذلك اذا كان القاتل واحداً ، لأن احداها ^(١) حرة لا محالة ، فوجبت ^(٢) الدية لأن ^(٣) من وجبت عليه الزيادة معلوم ، لأن القاتل ^(٤) واحد واليجاب الزيادة على المعلوم جائز .

٢٥٢ - اذا قال لرجل : اعتق أي عبيدي شئت ، فاعتقهم جميعاً لم يعتق إلا واحد .

ولو قال : أي عبيدي ^(٥) شاء العتق فاعتقهم ، فإن شأوا العتق فاعتقهم - عتقوا .

والفرق أن حرف أي يدخل في الكلام ويراد به الجماعة ، قال الله تعالى : ﴿ لِيَسْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ^(٦) ﴾ والمراد به كل واحد من آحاد الجماعة ، ويدخل في الكلام ويراد به الواحد قال الله تعالى : ﴿ أَيُّ الْفَرِيقَيْنِ خَيْرٌ مَقَامًا ^(٧) ﴾ وقال عز وجل : ﴿ أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا ^(٨) ﴾ والمراد به الواحد الجماعة فاذا ^(٩) احتمل الواحد والجماعة لم يصرف ^(١٠) الى احدهما الا بقرينة ، فاذا قال : أي عبيدي شئت ، فقد علق ذلك بمشيئة خاصة ، واذا كان الشرط خاصاً كان الجزاء أيضاً خاصاً ، فصار كما لو قال : اذا شئت عتق واحد فاعتقه .

وليس كذلك اذا قال : أيهم شاء العتق ، لأن المشيئة عامة ^(١١) ، واذا كان الشرط عاماً كان ^(١٢) الجزاء أيضاً عاماً ، فاذا ارادوا ^(١٣) جميعاً العتق عتقوا .

٢٥٣ - اذا ^(١٤) قال لها ان كان حملك أوما في بطنك غلاماً فأنت حرة ، وان كان جارية فهي حرة ، فكان ^(١٥) حملها غلاماً وجارية لم يعتق واحدة منهما ^(١٦) .

- | | |
|-------------------------------|-----------------------|
| (١) في إحديهما | (٨) النمل : ٣٨ |
| (٢) في ب « فوقعت » | (٩) في ب اذا احتملت » |
| (٣) في ب « لأمر » | ٢١٠ في ب « لم تصرف » |
| (٤) في ب « القاتل منها واحد » | (١١) في أ « عام » |
| (٥) في ب « عبيد » | (١٢) في أ « فكان » |
| (٦) الملك : ٢ | (١٣) في ب « اراد » |
| (٧) مريم : ٧٣ | (١٤) في أ « ولو » |
| | (١٥) في أ « وكان » |
| | (١٦) في ب « منهم » |

ولو قال : ان كان في بطنك غلام فأنت حرة ، وان كان^(١) جارية فهي حرة
«فكان حملها غلاماً»^(٢) وجارية يعتق^(٣) الأم والولد معها^(٤) .

والفرق أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن قال الله تعالى : ﴿ وَأُولَئِ
الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ »^(٥) ﴿ وما في البطن عبارة عن جميع ما فيه فشرط
حشته كون جميع ما في البطن غلاماً أو جارية ، فإذا كانا جميعاً لم يوجد شرط الحنث
فلا يعتق^(٦) .

وليس^(٧) كذلك قوله : ان كان في بطنك ، لأن « في » حرف^(٨) ظرف وكون
البطن^(٩) ظرفاً للجارية لا يمنع كونها^(١٠) ظرفاً للغلام أيضاً ، فشرط حشته كون
الغلام في البطن وكون الجارية ، وقد وجدوا^(١١) فعتقوا جميعاً .

٢٥٤ - اذا قال المولى لعبده : اعتقتك أمس على ألف فلم تقبل ، وقال :
قبلت - فالقول قول المولى .

ولو^(١٢) قال : بعتك أمس عبدي هذا بألف فلم تقبل ، وقال : قبلت -
فالقول قول المشتري .

والفرق ما بينا أن العتق ينفك عن وجوب المال ، فلم يكن الاقرار بالعتق
اقراراً بوجوب^(١٣) المال ، فصار يدعى عليه عقداً ، وهو ينكر فالقول قوله .

وليس كذلك البيع لأن البيع لا ينفك عن وجوب المال ، فصار اقراره بالبيع
اقراراً بوجوب^(١٤) المال ، «فصار كأنه»^(١٥) قال : بعتك وقبلت ، ثم قال : لم

-
- | | |
|---------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « كانت » | (٩) في ب « العطف » |
| (٢) في ب « فكان في حملها غلام » | (١٠) في أ « كونه ظروف » |
| (٣) في ب « عتق » | (١١) في أ « وجد » |
| (٤) في ب « معا » | (١٢) في أ « فلو » |
| (٥) الطلاق : ٤ | (١٣) في ب « ولو جوب » |
| (٦) في ب « فلا تعتق » | (١٤) في ب « بوجوب » |
| (٧) في أ « فليس » | (١٥) في ب « فكانه » |
| (٨) ليست موجودة في ب | |

تقبل^(٣) .

ولو قال ذلك^(٢) فالقول قول المشتري كذلك هذا .

٢٥٥ - اذا اعتق عبده على مال فأعطاه^(٢) كفيلاً بالمال الذي اعتقه عليه

جاز .

ولو كاتبه على مال فأعطاه كفيلاً بمال المكاتبه^(٥) لم يجز .

والفرق أنه لما اعتقه على مال وقبله صار ذلك ديناً صحيحاً ، بدليل أنه لو أراد إسقاطه عن نفسه لا يمكنه ، فاذا أعطاه^(٢) به كفيلاً جاز كسائر الديون .

وليس كذلك مال^(٧) الكتابة ، لأنه ليس بدين صحيح ، بدليل أنه^(٨) يقدر أن يسقطه^(٩) عن نفسه بالعجز^(١٠) ، بأن^(١١) يعجز نفسه ، ومن شرط صحة الكفالة أن يبرأ^(١٢) الكفيل بما يبرأ^(١٣) به المكفول عنه ، والمكفول عنه^(١٤) يبرأ^(١٥) من غير أداء ، ولا إبراء^(١٦) ، ولو جوزنا ذلك لكان للكفيل^(١٧) ذلك ، واذا قدر على إسقاطه عن نفسه من غير أداء ، ولا إبراء لم تجز^(١٨) الكفالة^(١٩) .

٢٥٦ - أم الولد اذا جنت جنائيات أو مرة^(٢٠) لا يغرم المولى أكثر من قيمة

واحدة .

ولو وجبت عليها ديون من التجارة سعت في جميع ديونها بالغاً ما بلغ^(٢١) .

(١) في ب « لم يقبل »

(٢) في أ « كذلك »

(٣) في أ « وأعطاه »

(٤) في ب « كاتب عبده »

(٥) في أ « الكتابة »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) الزيادة من ب

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في أ « يسقط »

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في ب « يعجز عن نفسه »

(١٢) في ب « براء »

(١٣) في ب « بري »

(١٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٥) في ب « برأ »

(١٦) في ب « ابراء »

(١٧) في ب « الكفيل له ذلك »

(١٨) في أ « لم يجز »

(١٩) في ب « انتهى »

(٢٠) في ب « المرتدة »

(٢١) في ب « بلغت »

والفرق أن الدين يثبت في الذمة ، بدليل « أنه لا يجب » على المولى والذمة^(١٢) تسع الحقوق كلها ، فثبت جميع الديون^(١٣) ، فوجب أن يغرم بالغاً ما بلغ .

وليس كذلك الجنائية لأنها تتعلق بالرقبة ، بدليل أنها تجب على المولى ولا يطالب بها^(١٤) بعد العتق ، والرقبة لا تضمن بأكثر من قيمة واحدة ، كما لو قتل انسان عبداً فإنه لا يضمن أكثر من قيمة واحدة ، كذلك هذا .

٢٥٧ - ولد أم الولد يلزم المولى ، وله أن ينفيه^(١٥) .

وولد المنكوحه^(١٦) يلزم الزوج وليس له أن ينفيه^(١٧) .

والفرق أن المولى ينفرد بقطع الولد المستفاد^(١٨) على حكم الفرائش الا أن يقضي^(١٩) به قاض^(٢٠) لأنه بالقضاء^(٢١) ثبت منه ، فصار كشبوته بالاقرار .

وليس كذلك الحر ، لأنه لا ينفرد بقطع هذا الفرائش ، لأنه لا يقدر على^(٢٢) أن يتزوجها^(٢٣) ما لم تنقض^(٢٤) عدتها ، فلا ينفرد بقطع الولد المستفاد على ذلك الفرائش .

٢٥٨ - وإذا ادعى رجلان^(٢٥) ولد جارية بينهما معاً فهو ابنتهما يرثهما ويرثانه والجارية أم ولد^(٢٦) لهما ، فإن اعتق احدهما نصيبه عتق نصيب الآخر .

وفي العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه لا يعتق جميعه .

- | | |
|---|-----------------------------|
| (١٠) في ب « يحكم » | (١) في أ « انها لا تجب » |
| (١١) في ب « حاكم » وفي أ « قاضي » وهو خطأ | (٢) في ب « والديه » |
| (١٢) في ب « يثبت » | (٣) في ب « الدين » |
| (١٣) الزيادة من ب | (٤) في أ « لأنه يتعلق » |
| (١٤) في ب « يزوجه » | (٥) ليست موجودة في ب |
| (١٥) في أ « لم ينقض » | (٦) في أ « يبيعه » |
| (١٦) في ب « الرجلان » | (٧) في أ « المنكوحه » تحريف |
| (١٧) في أ « الولد » | (٨) في أ « يبيعه » |
| | (٩) في ب « المستعالي » |

والفرق أنه^(١) اعتق نصفه بإعتاقه ، ولا سعاية عليها في الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله ، لأن رقبة أم الولد لا تتقوم^(٢) بالسعاية ، بدليل أنها لا تسعى لغريم ولا لوارث ، فقد عتق نصفها^(٣) وحصل الباقي^(٤) في يدها ولا يمكنه ردها ولا سعاية عليها فعتقت مجاناً .

وليس كذلك العبد ، لأنه عتق نصفه ، وحصل الباقي في يده ، ولا يقدر على^(٥) رده ، ورقبته مما يضمن^(٦) بالسعاية ، بدليل أنه يسعى^(٧) لغريم ووارث^(٨) فبقي نصفه رقيقاً فصار كالمكاتب ، فما لم يؤد^(٩) مال الكتابة لا يعتق ، كذلك هذا .

٢٥٩ - المكاتبه اذا اشترت ابنها ثم ماتت عن هذا الابن فإن عجل مال الكتابة قبل^(١٠) منه ولم يبيع ، والا يبيع .

ولو ولدت في الكتابة ثم ماتت الأم بقي مال الكتابة عليه مؤجلاً كما لو كان على الأم .

والفرق أنه^(١١) بالشراء أوجب له حق العتق بعقد^(١٢) غيره، وهي^(١٣) الأم ، فاذا فات الأداء من جهة ذلك الغير لزمه البذل حالاً ، كما لو كاتب^(١٤) جارية على ألف درهم^(١٥) (أو آخر غائب) معها^(١٦) فماتت الحاضرة^(١٧) وحضر الغائب^(١٨) لزمه^(١٩) المال حالاً^(٢٠) ، والا فسخ العقد ، كذلك هذا .

وليس كذلك الجارية اذا ولدت ، لأنه^(٢١) لم يوجب لها حق العتق بعقد غيره ، وانما أوجب لها العتق بعقده^(٢٢) ، لأن العقد يوجب عتق الأم ، والولد

(١٠) في أ « وهو »

(١١) في ب « كانت »

(١٢) في ب « وأخرى غائبة »

(١٣) في أ « فمات الحاضر »

(١٤) في ب « وحضرت الغائبة »

(١٥) في ب « الحال »

(١٦) (الزيادة من ب)

(١٧) في ب « بعقد »

(١) في أ « لأنه »

(٢) في أ « لا يتقوم »

(٣) في ب « وجعل الثاني »

(٤) في أ « رد رقبته فيضمن »

(٥) في أ « للغريم والوارث »

(٦) في أ « لم يرد »

(٧) في أ « قبلت »

(٨) في ب « ان »

(٩) في أ « يعتق »

جزء من اجزائها ، فصار حكمه كحكم الأم ، والأم تسعى مؤجلاً بعقدها^(١) ،
كذلك هذا .

٢٦٠ - حربي خرج الى دار الاسلام مستأناً ومعه أم ولد - لم يكن له أن
يبيعها .

ولو عتق^(٢) عبداً له في دار الحرب ثم حمله مع نفسه الى دار الاسلام - فله أن
يبيعه^(٣) على قول أبي^(٤) حنيفة .

والفرق أنا من^(٥) حيث يجوز بيعها^(٦) بخرجها^(٧) من كونها أم ولد له^(٨) لا^(٩)
يبطله ، لأنه اذا نقلها الى دار الاسلام صارت ملكاً له حقيقة مستقرة ، وقبل ذلك
لم^(١٠) يكن ملكه مستقراً ، واذا حصل له فيها ملك مستقر ، وله منها ولد ثابت
النسب صارت أم ولد له ، لأن الاستيلاء المتقدم ينفذ^(١١) في حكم^(١٢) الملك
المؤخر ، فمن حيث يجوز بيعه نبطه^(١٣) فلا يجوز^(١٤) .

وليس كذلك العتق ، لأننا من^(١٥) حيث نجوز^(١٦) بيعه^(١٧) ونبطل^(١٨)
عتقه^(١٩) لا نبطله^(٢٠) ، لأنه اذا نقله^(٢١) الى دارنا^(٢٢) صار ملكاً له بقهره ، وعتقه
متقدم عليه ، والعتق المتقدم لا يسري الى^(٢٣) الملك المؤخر ، فمن^(٢٤) حيث^(٢٥)

(١) في ب « بعده » (١٣) في ب « لا بامر »

(٢) في ب « اعتق » (١٤) في ب « يجوز »

(٣) في ب « يبيعها » (١٥) في أ « نبعه »

(٤) الكنز ج ٣ ص ٢٦٥ (١٦) في ب « ويبطل »

(٥) في أ « من من » مكررة في اول الصفحة . (١٧) ليست موجودة في ب

(٦) في ب « بيعه ويخرجها » (١٨) في ب « لا يبطله »

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب (١٩) في أ « انقله »

(٨) في أ « لم تكن » (٢٠) في ب « دار صارت »

(٩) في ب « بعيد » (٢١) في ب « في »

(١٠) ليست موجودة في ب (٢٢) ليست موجودة في ب

(١١) في ب « يبطله » (٢٣) في ب « يجوز »

(١٢) في ب « يجوز »

نجوز «بيعه» لا يبطله «فجوزناه»^(٣).

٢٦١ - عبد في يد رجل فقال لآخر اشترني منه ، فاشتراه ، ثم أقام العبد البينة أنه حر عتق ، وقد ظهر «من» هذا .

وقيل يجب «ان لا تقبل»^(٧) بيئته^(٨) ، لأن أمره بالشراء اقرار^(٩) بالملك له ، فإذا قال : أنا حر الأصل ، فإقراره الأول يكذبه في دعوى الثاني فلا يصدق ، كما لو باع من انسان عبداً ، ثم قال : ما بعت لم يكن لي^(١٠) فإنه لا يصدق ، كذا^(١١) هذا^(١٢) .

والفرق أنه ثبت^(١٣) بيئته أن ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، لأن العقد على الحر لا يصح ، فوجب أن يصدق على ذلك ، الدليل عليه أنه^(١٤) لو باع عبداً فأقام^(١٥) البينة أنه حر الأصل ، فإنه يصدق على^(١٦) ذلك كذلك^(١٧) هذا .

وليس كذلك إذا قال : ما بعت لم يكن^(١٨) لأنه لا يثبت^(١٩) بيئته أن ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، لأن العقد على ملك الغير يصح الا أنه يقف على اجازته ، فهو لا يثبت بيئته^(٢٠) ان ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، ولكنه يريد أن يبطل عقداً جرى بينهما - فلا يصدق .

- | | |
|---------------------------------|---|
| (١) في أ «بيعه» | (١١) في ب «كذلك» |
| (٢) في ب «لا يبطله» | (١٢) في هامش أ «بلغت المقابلة بحمد الله |
| (٣) في ب «فجوزناه» | وتوفيقيه وصلى الله على سيدنا محمد وآله» |
| (٤) في ب «مكانها بياض في هامش ب | (١٣) في ب «بين بيئته» |
| «بياض في الأصل» | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب «في» | (١٥) في ب «ثم أقام» |
| (٦) في ب «تجب» | (١٦) الزيادة من ب |
| (٧) في أ «لا يقبل» | (١٧) في ب «فكذلك» |
| (٨) في ب «بيئته» | (١٨) في أ «له» |
| (٩) في أ «اقرار» | (١٩) في ب «يتبين» |
| (١٠) في أ «له» | (٢٠) في ب «لا يبين بيئته» |

٢٦٢ - (عبد^(١) بين) رجلين دبر احدهما نصيبه ، فلأخر أن يترك نصيبه على حاله^(٢) .

ولو أعتق احدهما نصيبه لم يكن لشريكه أن يترك نصيبه على حاله^(٣) والفرق أن التدبير^(٤) لا يزيل الملك فبقي ملكه فيه ، ولو كان الجميع له فدبر نصفه كان له أن يبقى ملكه في الباقي ، كذلك هذا .

وليس كذلك العتق ، لأن العتق يوجب الحرية وثبوت (اليده^(٥)) له على نفسه (تحصل^(٦) للعبد) في يد نفسه ، ولو كان الجميع له فاعتق نصفه لم يكن له أن يبقى ملكه في الباقي كذلك اذا^(٧) كان النصف له فدبر^(٨) شريكه لم يجوز له أن يبقى ملكه في الباقي^(٩) .

٢٦٣ - اذا دبر المرتد عبده فتدبيره موقوف ، فإن لحق بالدار^(١٠) بطل تدبيره ، فإن عاد فأسلم فوجد العبد في (يدي^(١١) الوارث) فأخذه فهو مدبر . ولو باع في حال رده ثم لحق بدار الحرب بطل بيعه ، فلو عاد مسلماً لم يعد البيع^(١٢) .

والفرق أن ملك المرتد موقوف فلما لحق بدار الحرب حكمنا بزوال الملك من حين الردة ، فقد دبر ملك غيره في الظاهر فلم يجوز ، الا أنه يجوز أن يعود مسلماً فيعود الملك اليه من حين العقد ، والعقد غير نافذ في الحال ، فكأنه علق التدبير بعود الملك وقال : ان عدت الى ملكي فأنت مدبر ، ولو قال هكذا كان جائزاً ، لأن تعليق التدبير بالشرط^(١٣) جائز ، كذلك هذا .

(٧) في ب « الثاني واذا »

(٨) في ب « فدبر »

(٩) في ب « الثاني »

(١٠) في ب « بدار »

(١١) ب ب يد الورثة »

(١٢) في هامش أ « حالها »

(١٣) ليست موجودة في ب

(١) في أ « عبيدين »

(٢) في ب « ماله »

(٣) في ب « ماله »

(٤) في ب « التدبير »

(٥) في أ « البذل »

(٦) في أ « حصل باقي العقد »

وفي البيع يصير كأنه علق البيع بشرط وتعليق البيع بالشرط لا يجوز فيبطل^(١).

٢٦٤ - ولو أن المرتد لحق بالدار^(٢) فباع الورثة عبداً له^(٣) قد دبره بعد رده ثم أسلم المرتد وعاد الى دار^(٤) الاسلام ، فعاد ذلك العبد اليه بوجه من الوجوه - صار مدبراً .

ولو باع رجل عبيدين على أن المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء ، فاعتق البائع احد العبيدين ثم اجاز المشتري البيع في ذلك العبد فإنه يبطل العتق ، فلو عاد ذلك العبد الى ملك^(٥) البائع بوجه من الوجوه - لم ينفذ^(٦) عتقه^(٧).

والفرق أن ملك البائع في احدهما باق^(٨) ، اذ لا يتوهم زوال ملكه فيها بهذا العقد ، الا أنه يجوز أن يستبقي^(٩) ملكه في الذي أعتق ، ويجوز أنه يستبقي ملكه في غيره ، فكأنه قال ان استبقيت ملكي فيك فأنت حر ، ولم يستبقي ملكه ، وانما عاد اليه بوجه آخر ، فلم يوجد الشرط الذي علق العتق به فلم يجز .

وليس^(١٠) كذلك في المرتد ، لأن الملك زائل في الحال ، والعود مترقب^(١١) فصار معلقاً التدبير باستفادة الملك والعود . وقد استفاده^(١٢) فصار مدبراً .

٢٦٥ - اذا^(١٣) شرط الرجل على مكاتبه ألا يخرج عن الكوفة الا بإذنه فالشرط باطل ، والعقد جائز .

ولو شرط على مكاتبته أن يطأها فالعقد فاسد .

وحسن توفيقه وصلى الله على رسوله »

(٨) في أ « باقي »

(٩) في أ « سيقى »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١١) في ب « مترتب »

(١٢) في أ « استفاد »

(١٣) في أ « واذا »

(١) في ب « قبطل »

(٢) في ب « بدار الحرب »

(٣) الزيادة من ب

(٤) الزيادة من ب

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « لم ينفك »

(٧) في هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله »

والفرق أنه ليس في تركه^(١) الخروج عن الكوفة منفعة للمولى ، لأنه ليس له أن يستخدمه ، ولا أن يأخذ ماله^(٢) (ربما يكون) منفعته في خروجه ، لأنه يخرج ويكتسب ، فهذا شرط زائد^(٣) على العقد ليس فيه منفعة لأحد العاقلين ، فكان باطلاً ، والعقد جائز^(٤) كما لو باع ثوباً على ألا يبيعه ولا يهبه فالباع جائز ، والشرط باطل كذلك هذا .

وليس كذلك اذا شرط على مكاتبته^(٥) أن يطأها ، لأن فيه منفعة للمولى وهو أن يتمتع بها ، فصار هذا شرطاً زائداً على موجب العقد فيه منفعة^(٦) ، لأحد المتعاقدين فبطل^(٧) العقد ، كما لو باع^(٨) منه ثوباً شرطاً^(٩) أن يخطيه .

٢٦٦ - اذا ترك المكاتب ولدين وكذا له في المكاتب فاعتق المولى احدهما - فعلى الآخر أن يسعى في جميع المكاتب .

ولو كاتب عبيدين كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما - سقطت حصته من مال المكاتب .

والفرق أن العقد لم يقع^(١٠) عليهما ، وإنما لحق^(١١) عقد الغير^(١٢) على طريق التبعية فلم يلزم المولى^(١٣) تسليم الرقبتين^(١٤) اليهما على هذا البدل^(١٥) ، فإذا بقي احدهما بقي المال كله ببقائه ، وصار كأنه لم يكن الا ولد واحد ، كما لو اشترى جارية فولدت في يدي البائع ولدين ثم مات احدهما فلمنه^(١٦) لا يسقط شيء من الثمن ، كذلك هذا .

(٧) في ب « ثوباً منه على »

(٨) في ب « لم يقطع »

(٩) في ب « لحقها »

(١٠) في ب « للغير »

(١١) في أ « للمولى »

(١٢) في أ « الرقيقين »

(١٣) في ب « البلد »

(١٤) في أ « انه »

(١) في ب « ترك »

(٢) في ب « وإنما تكون »

(٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٤) في أ « مكاتبته »

(٥) في أ بعدها « للمولى وهو أن يتمتع بها »

فصار هذا شرطاً زائداً على موجب العقد

فيه منفعة وهو تكرار .

(٦) في ب « وبطل »

وليس كذلك في تلك المسألة ، لأن العقد وقع عليهما^(١١) ، فقد التزم
 "بتسليم الرقبتين" اليهما على هذا البدل ، فاذا لم يسلم احدهما سقط ما بازائه ،
 كما لو باع عبيدين فمات احدهما قبل القبض فإنه يسقط حصته من الثمن ، كذلك
 هذا .

٢٦٧ - اذا قال : أول عبد أملكه واحد فهو حر ، فملك عبيدين معاً^(١٢) ثم
 "ملك واحداً" - لم يعتق واحد منهم .

ولو قال : أول عبد أملكه وحده^(١٣) فهو حر ، فملك عبيدين ثم واحداً -
 عتق الثالث .

والفرق ان الواحد هو^(١٤) عبارة عن^(١٥) أول العدد^(١٦) ، يقول : واحد
 واثنان^(١٧) ، فصار صفة للأول ، ولا يقتضي انفراده وبقي^(١٨) غيره معه ، فلا يفيد
 الا ما أفاد قوله : أول عبد املكه ، ولو قال ذلك فملك عبيدين ثم عبداً لم يعتق
 واحد منهم ، كذلك هذا .

وليس كذلك قوله وحده^(١٩) ، لأن وحده^(٢٠) عبارة عن انفراده ونفي^(٢١) غيره
 معه ، لأنها صفة لفعله^(٢٢) يقول وحده^(٢٣) لا شريك له أي وحدته توحيداً ، يقال
 فلان وحده في الدار فإنه ينفي^(٢٤) كون غيره ، فكأنه^(٢٥) قال : أول عبد أفرد
 بالملك ، ولم يفرد الأول والثاني بالملك فانصرف إلى الثالث الذي أفرد
 بالعتق^(٢٦) - فاعتقه^(٢٧) .

- | | |
|-------------------------|-----------------------|
| (١) في ب «عليها» | (١٠) في ب «ونفي» |
| (٢) في أ «تسليم الرقيق» | (١١) في ب «واحد» |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب «واحد» |
| (٤) في أ «واحد» | (١٣) في أ «وبقي» |
| (٥) في ب «واحد» | (١٤) في ب «تقول واحد» |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٥) في أ «يبقى» |
| (٧) في أ «على» | (١٦) في ب «مكانه» |
| (٨) في ب «العبد» | (١٧) ليست موجودة في ب |
| (٩) في أ «واثنتين» | (١٨) في ب «فمعتق» |

٢٦٨ - لو أن رجلاً قال : كل جارية لي فهي حرة الا خراسانية ثم قال :

الثلاث^(١) منهن أو أربع هن خراسانيات ولم^(٢) يعلم ذلك^(٣) إلا بقوله فإن^(٤) القول قوله مع يمينه .

ولو قال : كل جارية لي فهي حرة الا امهات أولادي ، ثم قال : هذه أم ولدي وهذه . فإنه لا يصدق .

والفرق أن قوله : كل جارية لي . لفظ عام ، وقوله : الا امهات أولادي .

استثناء^(٥) شخص وجد^(٦) فيها فعل من جهته ، فقد عم الايجاب وعلق الاستثناء بفعل^(٧) فما لم يظهر ذلك الفعل لا يحصل الاستثناء ، فبقين داخلات في اليمين ولا يخرجن عن اليمين الا بيقين .

وليس كذلك قوله الا خراسانية لأنه لم يعلق الاستثناء بفعل^(٨) لأنه لا

يحتاج الى فعل لتصير^(٩) هي خراسانية لأن الخراسانية^(١٠) اسم جنس كالرومية والهندية فقد استثنى^(١١) اسماً من^(١٢) الاسماء^(١٣) والاستثناء مع المستثنى احد اسمي الباقي فقد أوقع^(١٤) العتق على غير الخراسانيات ، فصار الايجاب خاصاً ، فلا يدخل في الايجاب الا بيقين .

وجه آخر أن الأصل في الجواري ليس هو الخراسانية لجواز أن يكون متشابهاً

بغيره^(١٥) فلم يستحق العتق في الظاهر ، فلم يكن بدعواه انها خراسانية مدعياً خلاف الظاهر فصدق .

(٨) في أ « التصير »

(٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٠) في ب « استثناء »

(١١) في أ « اسم »

(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة

(١٣) في ب « وقع »

(١٤) في أ « لغيره »

(١) ني أ « الثلاث »

(٢) في ب « ولا »

(٣) في ب « بذلك »

(٤) في ب « كان »

(٥) في ب « استثنى »

(٦) في ب « واحد » وفي أ « وحد » والغالب

المذكور .

(٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

وليس كذلك امهات الأولاد ، لأن الأصل في الجوارى انها لم تكن أم ولد^(١) ، فإذا قال : هذه^(٢) أم ولدي . فقد ادعى خلاف الظاهر^(٣) ومعنى طارىء^(٤) فما^(٥) لم يعلم وجوده لا يخرج^(٦) عن الاستحقاق .

وعلى هذا الأصل ، لو قال : كل جارية^(٧) غير خبازة^(٨) فهي^(٩) حرة ، فقال : كلهن خبازات - فالقول قوله ، ولو قال : كل جارية لي فهي حرة الا جارية خبازة ، ثم قال : هذه خبازة - لم يصدق ، لما بينا ان الايجاب خاص فلا يدخل في الايجاب الا بيقين ، وهناك الايجاب عام ، والاستثناء خاص ، فلا يدخل في الاستثناء .

٢٦٩ - ولو قال لعبد له^(١٠) يساوي^(١١) الف درهم : حج عني حجة وانت حر ، وليس له مال غيره فللعبد^(١٢) أن يحج حجاً وسطاً من منزل المولى ، فإن حج عنه^(١٣) فاعتقه أحد الورثة سعى في ثلثي قيمته للورثة .

ولو قال : اعتق^(١٤) عني^(١٥) عبداً وأنت حر ، فاعتقه - فإنه لا يسعى في ثلثي قيمته .

والفرق أن المولى لم يشترط تملك العبد بأداء النفقة^(١٦) التي يحج بها ، لأنها لو ملكنا المولى تلك^(١٧) النفقة^(١٨) لكان للورثة أن يأخذوا ثلثيها^(١٩) فيحصل للعبد ثلث النفقة^(٢٠) فلا يكون حجاً وسطاً وفي ذلك منع جوازه عن الميت ، وهذا لا يجوز فمن حيث يملك^(٢١) المولى تلك^(٢٢) المنفعة^(٢٣) من جهة العبد يمنعه منه فلا يملكه

(٩) في ب « فعل العبد »

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في ب « عبداً عني »

(١٢) في أ « المنفعة »

(١٣) في ب « بذلك »

(١٤) في أ « المنفعة »

(١٥) في أ « بثلثيها »

(١٦) في أ « المنفعة »

(١٧) في ب « تملك »

(١٨) في ب « النفقة »

(١٩) في ب « الولد »

(٢٠) في ب « هذا »

(٢١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٢٢) في ب « مما »

(٢٣) في ب « يخرجهن »

(٢٤) في ب « عبرة »

(٢٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٢٦) في ب « لم يساو »

فلم يكن المنفعة^(١) بدلاً عن العتق ، فكأنه امر أن يعتق^(٢) عنه بماناً ولو أعتق عبده مجاناً سعى في ثلثي قيمته ، كذلك هذا .

وفي تلك المسألة شرط أن يملكه^(٣) الرقبة ثم يعتقه^(٤) عنه ، ولو ملكناه لم يكن للورثة أن يأخذوا من الرقبة شيئاً ، وإنما لهم أن يستسعوا العبد ، فلم يكن في تمليكهم منع جواز اعتاقه عن الميت فلم يكن عتقاً^(٥) مجاناً ، فصار عتقاً ببذل ، فإن كان البذل مثل قيمته لم يكن مجاناً بشيء ، فلا يسعى في شيء وإن كانت^(٦) أقل اعتبر ثلث المحاباة له ويسعى^(٧) في ثلثيه .

٢٧٠ - ولو أن رجلاً قال لعبده : ان^(٨) أديت الى ألف درهم أحج بها فأنت حر ، أو قال : أد^(٩) الى الف درهم احج بها وأنت حر ، فأدى اليه ألف درهم^(١٠) فإنه يعتق حج المولى أو لم يحج .

ولو قال : اذا^(١١) أديت الى وصي ألف درهم يحج^(١٢) بها فأنت حر ، فما لم يحج الوصي لا^(١٣) يعتق .

والفرق أن قوله احج اخبار ، فلم^(١٤) يخرج مخرج الشرط ، فقد أمره بالاداء وأخبر^(١٥) عنه بخبر ، فاذا أدى^(١٦) عتق سواء وجد الخبر أم لا ، وكذا^(١٧) كما قلنا فيمن قال : ادفعوا الى فلان الف درهم بعد موتي لينفقها ، فسواء^(١٨) وجد الاتفاق أم لا^(١٩) يستحق الألف ، كذلك هذا .

- (١١) في ب « ان »
- (١٢) في ب « فحج »
- (١٣) في ب « لم »
- (١٤) في ب « ولم »
- (١٥) في ب « اعتبر »
- (١٦) في ب « ادعى »
- (١٧) في ب « وهذا »
- (١٨) في ب « سواء »
- (١٩) في ب « أو لم يوجد »

- (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب
- (٢) ليست موجودة في ب
- (٣) في ب « تملك »
- (٤) في ب « لم يعتق »
- (٥) في ب « اعتاقاً »
- (٦) في أ « كان »
- (٧) في أ « وسعى »
- (٨) في ب « اذا »
- (٩) في أ « أدى »
- (١٠) الزيادة من ب

وليس كذلك قوله^(١٠٠) : اذا أدبت الى وصي الف درهم يحج^(١٠١) بها ، لأن اللفظ^(١٠٢) للصلة فقد وصل الحج بالدفع ، " فصارا شرطين " فما لم يوجد الشرطان^(١٠٣) لا يعتق .

٢٧١ - اذا قال : اذا أدبت إليَّ عبداً فأنت حر - انصرف^(١٠٤) الى الوسط فإذا^(١٠٥) أدى عبداً مرتفعاً اجبر على القبول .

ولو قال : اذا أدبت الى عبداً وسطاً فأنت حر ، فأنتى بعد مرتفع لا يجبر على القبول ولا يعتق به^(١٠٦) .

والفرق أن الوجوب بمطلق الاسم ، " واطلاق الاسم " يتناول الجيد والوسط^(١٠٧) والرديء ، الا أن في ايجاب الجيد إضراراً^(١٠٨) بالعبد ، وفي ايجاب الرديء إضرار بالمولى فالزمنه الوسط لا لحق^(١٠٩) اللفظ ، وانما هو من طريق الحكم ، فاذا أتى بالجيد فقد وجد ما يدخل في الاسم من غير إضرار بالمولى فاجبر على القبول كما قلنا في الديات والزكوات^(١١٠) .

وليس كذلك اذا قال : عبداً وسطاً ، لأن الوسط ملفوظ به فاستحقاقه^(١١١) بالاسم لا^(١١٢) من جهة الحكم ، واسم الوسط لا ينطلق^(١١٣) على الجيد ، فلم يوجد الشرط الذي علق العتق به فلا يعتق ، كما لو قال : ان أدبت الى الفأ في كيس فأنت حر ، فأدى في غير كيس لم يعتق ، كذا^(١١٤) هذا^(١١٥) .

- | | |
|---|------------------------------------|
| (١٠) في أ « والوسطى » | (١) في ب « اذا قال » |
| (١١) في ب « أمر... » وفي هامش ب « بياض في الاصل » | (٢) في ب « فحج » |
| (١٢) في ب « لا يحق » | (٣) في ب « ألفا » |
| (١٣) في ب « الزكاة » | (٤) في أ « فصارا اشتراطين » |
| (١٤) في أ « باستحقاقه » | (٥) في أ « الشرطين » |
| (١٥) الزيادة من ب | (٦) في ب « يصرف » |
| (١٦) في ب « لا يطلق » | (٧) في ب « فان » |
| (١٧) في ب « كذلك » | (٨) الزيادة من ب |
| (١٨) في ب « انتهى » | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |

٢٧٢ - اذا قال المولى لعبده : اعتق عني عبداً وانت حر - صار مأذوناً له^(١) ، فإن استفاد عبداً وسطاً فأعتقه عتق المأمور ، ولو^(٢) استفاد عبداً مرتفعاً فأعتقه عنه لم يعتق واحد منهما .

ولو قال : ان أديت اليّ عبداً فأنت حر ، فأدى اليه عبداً مرتفعاً لم يحرر^(٣) عليه وعتق المشتري .

والفرق أن ما زاد على الوسط ملك المولى ،^(٤) لأنه كسبه قبل حصول الحرية ، ألا ترى أنه لو قال : اذا أديت اليّ ألفاً فأنت حر ، فاكسب الفين وأدى اليه ألفاً والألف الباقية للمولى ، لهذا المعنى ان ما زاد على الوسط ملك للمولى ، ومقدار الوسط حق العبد ، وقد أوصل الجميع الى المولى وعاد نفعه اليه فعتق .

وليس كذلك اذا اعتق عبداً مرتفعاً ، لأن ما زاد على الوسط ملك للمولى^(٥) ، فاذا اعتقه العبد فقد^(٦) تبرع باعتاق ملك المولى لا يصح ، كما لو استفاد عبيدين فأعتقهما لم يجز^(٧) الا^(٨) أحدهما^(٩) واذا لم تجز^(١٠) تلك الزيادة بقي العتق^(١١) في بعض العبد ، وقد أمره بعتق عبد كامل فلا يعتق ببعضه^(١٢) فلم يجز عنه .

٢٧٣ - اذا قال لعبده : ان ملكتك فأنت حر . عتق في الحال .
ولو قال : ان اشتريتك فأنت حر . لا يعتق .

والفرق أن استبقاء الملك ملك ، بدليل أنك تقول : ملكت هذا العبد سنة وشهراً فيصح ، فيدخل في اسم انه ملكه^(١٣) فحنث ، كما لو قال : ان صحت^(١٤) فأنت حر ، فبقي^(١٥) صحيحاً عتق .

- | | |
|---|---------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (٧) في أ « لم يجز » |
| (٢) في ب « وان » | (٨) في ب « العمل » |
| (٣) في النسختين « لم يجز عنه » والمذكور | (٩) في أ « بعضه » |
| تصحیح في أ | (١٠) في ب « ماله » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١١) في أ « صحت » |
| (٥) في ب « وقد » | (١٢) في ب « افتمى » |
| (٦) في ب « لا أحدهما » | |

وليس^(١) كذلك الشراء^(٢)، لأن البقاء على الشراء لا يسمى شراء ، لأنه^(٣) لا يقال : اشتريت عبداً سنة ، فلم يدخل في الاسم ، فلا يعتق^(٤) .

٢٧٤ - ابن سماعه عن محمد في الوصايا^(٥) لو قال لعبده : انت حرامس .
وانما اشتراه اليوم عتق .

ولو قال : انت طالق امس . وانما تزوجها اليوم لم تطلق .

والفرق أن^(٦) وصفه بكونه حراً بالأمس يوجب تحريم استرقاقه عليه^(٧) اليوم فعتق^(٨) ، وإن^(٩) لم يكن في ملكه في ذلك اليوم^(١٠) ، كما لو قال لعبده : انت حر الأصل عتق ، وإن لم يكن أصل العلق^(١١) عنده .

وأما في الطلاق فوصفها بوقوع الطلاق عليها بالأمس^(١٢) ووقوع الطلاق عليها بالأمس^(١٣) لا يقتضي كونها محرمة عليه اليوم ، لأنه لو طلقها بالأمس^(١٤) زوج آخر ، قبل الدخول ثم تزوجها هذا^(١٥) حلت له فلم يعبر^(١٦) بما يوجب تحريمها عليه فلا تطلق^(١٧) .

* * *

* * *

(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في ب « يقر »

(١٤) في هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله

وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على

سيدنا محمد وآله »

(١) في أ « كالشراء »

(٢) في ب « الا انه »

(٣) في ب « انتهى »

(٤) الجامع الصغير ص ٤٦

(٥) في ب « انه »

(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٧) في ب « واذا »

(٨) في ب « الوقت »

(٩) في ب « العتوق »

« كتاب المكاتب والولاء »

٢٧٥ - اذا كاتب عبده على قيمته لم يجز .

ولو كاتب أم ولده ، «أو مدبرته» على قيمتها^(١) جاز .

والفرق أن العقد على قيمة الشيء يقتضي «براءته بتسليم» المقوم ، ألا ترى أنه^(٢) لو تزوج امرأة على قيمة عبده^(٣) فأثاها بالعين أجبرت على قبوله ، وذلك لأن العين أعدل من القيمة ، بدليل أنه لو غصب من انسان عبداً «فأبق ضمن» قيمته ، ثم رجع فسلم العين برىء^(٤) ، فدل على^(٥) أن العين أعدل من القيمة ، فلو جوزنا العقد بقيمته لبرىء - بتسليم^(٦) العين اليه ، وفي تسليم الرقبة اليه «استبقاء للرق» ، وفي اشتراط استبقاء^(٧) الرق بطلان الكتابة ، فصرنا من حيث^(٨) «نحوز نبطل»^(٩) - فلا يجوز ، كما لو قال : كاتبتك بشرط ألا تعتق بأداء المال .

وليس كذلك اذا كاتب أم ولده ، لأن العقد على قيمتها لا يوجب براءتها بتسليم العين ، بدليل أن في سائر العقود لا تبرأ^(١٠) لأن تسليم رقبته^(١١) على حكم العقد لا يجوز بحال فلم يكن العقد على قيمتها موجباً براءتها بتسليم العين ، فصارت هذه^(١٢) كتابة تفيد^(١٣) العتق فصحت .

(٩) تحت السطر في أ « من »

(١٠) في ب « استيفا الرق »

(١١) في ب « استيفا »

(١٢) في ب « يجوز يبطل »

(١٣) في أ « لا يبرأ »

(١٤) في أ « قيمتها »

(١٥) في أ « فصار هذا »

(١٦) في أ « يفيد »

(١) في ب « أم مدبره »

(٢) في ب « قيمته »

(٣) في ب « بيانه تسليم »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في أ « عبد »

(٦) في ب « فاعتق فضمن »

(٧) في ب « البرى »

(٨) الزيادة من ب

فإن قيل : القيمة مجهولة ، فيجب ألا يجوز ، كما لو اشترى شيئاً^(١٠) بقيمة أم الولد لا يجوز .

قلنا : التفاوت في تقويم المقومين يقبل^(١١)، وقليل التفاوت يمنع صحة البيع ، ولا يمنع صحة الكتابة ، كما لو كاتبه على حيوان .

٢٧٦ - إذا كاتب أمته كتابة فاسدة فوطئها ، ثم أدت الكتابة فعتقت فعليه 'عقرها' لها^(١٢) .

ولو باع جارية بيعاً فاسداً فوطئها^(١٣) البائع ، ثم سلمها الى المشتري فأعتقها وغرم قيمتها لم يكن على البائع شيء .

والفرق بينهما أن عتقها يستند^(١٤) الى العقد بدليل أنه يتبعها^(١٥) الأولاد ، والاروش^(١٦) ، فصار عند الأداء [كان] العقد كان صحيحاً ووطئها^(١٧) المولى ، فانه يجب 'العقر'^(١٨) ، كذلك هذا .

وفي البيع^(١٩) إذا استندنا^(٢٠) الى العقد صار كأن العقد كان^(٢١) صحيحاً ، ولو كان كذلك لا يجب 'العقر'^(٢٢) عند أبي حنيفة ، كذا^(٢٣) هذا .

ووجه آخر أن في الكتابة الفاسدة يملكها من حين العقد ، بدليل أنه يتبعها الأولاد والاروش ، فصار الوطء في حقها يوجب^(٢٤) 'العقر'^(٢٥) لها .

و^(٢٦) في البيع الفاسد انما تملك^(٢٧) من حيث القبض ،^(٢٨) بدليل انه لا يتبعه

- | | |
|--------------------------------------|------------------------|
| (١٠) في ب « لو سنده » | (١) ليست موجودة في ب |
| (١١) ليست موجودة في ب | (٢) في أ « نفل » |
| (١٢) في ب « العقد » | (٣) في ب « عقدها بها » |
| (١٣) في ب « كذلك » | (٤) في ب « ووطئها » |
| (١٤) في أ « فوجب » | (٥) في ب « يستندل » |
| (١٥) في ب « العقد » | (٦) في ب « تبعها » |
| (١٦) في ب « الوار » ليست موجودة | (٧) في ب « الارش » |
| (١٧) في أ « يملك » | (٨) في ب « وطيء » |
| (١٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (٩) في ب « العقد » |

الأولاد والأروش ، والقبض ' وجد الآن فصار الوطء في ملك^(١) نفسه ، فلا يغرم شيئاً^(٢) .

ووجه آخر أن حكم ملكه باق فيها في الكتابة الفاسدة ، بدليل جواز عتقه وتديره ، وبقاء^(٣) حكم ملكه بعد الكتابة لا^(٤) يمنع وجوب العقر^(٥) كالكتابة الصحيحة .

وليس كذلك في البيع ، لأنه بقي على حكم ملكه ، وبقاء حكم ملكه يمنع وجوب العقر^(٦) ، كما لو اشترى شراء فاسداً وقبضها فوطئها^(٧) فإنه لا يجب العقر^(٨) إذا ردها الى البائع في إحدى الروايتين ، كذلك هذا^(٩) .

٢٧٧ - المولى اذا وطئ المكاتبه كتابة صحيحة أو فاسدة وجب العقر^(١٠) .
والبائع اذا وطئ الجارية المبعة لا يلزمه العقر^(١١) عند أبي حنيفة .

والفرق انه^(١٢) أوجب لها البضع بعقد^(١٣) الكتابة ، فاذا وطئها صار مرتجعاً^(١٤) ما أوجبه بعقده فغرم ، كما لو استرد بعض المبيع .

وفي البيع لا^(١٥) يقع العقد^(١٦) على منافع البضع ، وانما^(١٧) دخل فيه تبعاً^(١٨) ، واذا لم يرتجع ما أوجبه العقد^(١٩) لم يغرم ، ولأن الكتابة قد تمت ، فقد ارتجع المعقود بعد تمامه ، والبيع لا^(٢٠) يتم الا بالتسليم ، فقد استوفى الوطء قبل تمامه فلا يغرم .

| | |
|--|---------------------------------------|
| (١) في أ « ملكه » | (١١) في ب « العقد » |
| (٢) في أ « شيء » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « بقاء » | (١٣) في ب « بعد » |
| (٤) الزيادة من ب | (١٤) في ب « بياض » في هامش ب « بياض » |
| (٥) في ب « العقد » | في الاصل |
| (٦) الزيادة من ب ، وكتبت العقر « العقد » | (١٥) في ب « لم » |
| كالسابقة . | (١٦) في ب « على على » مكررة |
| (٧) في ب « فوطئها » | (١٧) في ب « وما » |
| (٨) في ب « العقد » | (١٨) في ب « تبع » |
| (٩) في ب « انتهى » | (١٩) في ب « بعقدة » |
| (١٠) في ب « العقد » | (٢٠) في ب « لم » |

٢٧٨ - اذا كاتب عبيدين كتابة واحدة ، وقيمتها سواء ، فأدى احدهما
 " بشيء رجع بنصفه على صاحبه .

ولو اشترى شيئاً على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى احدهما
 شيئاً لم يرجع ، الا أن يزيد على النصف .

والفرق أن الوجوب ها هنا من جهة واحدة ، والأداء من جهة ، فلو فرقناه
 وجعلنا بعضه من جهة نفسه وبعضه من جهة صاحبه لأبطلناه ، لأن الضمان بمال
 الكتابة لا يصح ، فصار الوجوب والأداء من جهة واحدة ، فلم يكن لواحد منهما
 حجة على صاحبه الا وله عليه مثلها فاستويا ، فجاز أن يرجع احدهما على
 صاحبه ، كالكفيلين بمال واحد ، كل واحد كفيل ضامن عن صاحبه فإن الجميع
 يستحق^(١) على كل 'واحد' بجهة واحدة ، فما أدى أحدهما يرجع بنصفه على
 صاحبه .

وليس كذلك الشراء ، لأن الوجوب بجهتين بعضه من الضمان ، وبعضه
 من الأصل ، والكفالة بالثمن جائزة^(٢) فمن حيث يجعله^(٣) في الجهتين لا
 يبطله^(٤) ، فلو جعلنا^(٥) نصف المؤدى عن صاحبه ، لكان له أن يجعل عن هذا
 فصار من حيث يرجع يرجع عليه فلا يرجع .

٢٧٩ - اذا مات المكاتب وترك ولداً ولد^(٦) في الكتابة^(٧) يسعى في الكتابة
 على النجوم .

ولو كاتب عبداً^(٨) على نفسه وعلى الغائب ، ثم مات الحاضر فإنه يؤدي
 الغائب حالاً .

(٦) في ب « لا يبطله »

(٧) في ب « جعلناه »

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في ب « على »

(١٠) في ب « بنفسه على »

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب « مستحق »

(٣) في ب « واجد لجهة »

(٤) في أ « جائز »

(٥) في ب « جعله »

والفرق أن للأولاد^(١) حقاً^(٢) في عقد الأب ، بدليل أنهم يعتقون بأدائه وله يد عليهم ، والأجل من حقوق العقد ، فقد جر نفعاً اليهم باشتراط^(٣) الأجل فيه ، فاذا^(٤) جر نفعاً اليهم وله يد عليهم صح . ولم يسقط بموته كالملتقط^(٥) إذا قبل الهبة للقيط^(٦) ثم مات .

وأما الحاضر فإنه لا يد له على الغائب ، فقد جر نفعاً اليه من غير يد ولا ولاية فلم يصح ، كغير الملتقط اذا قبل الهبة^(٧) ، فإنه لا يصح ، فصار الأجل من حق العاقد ، فاذا مات بطل فحل^(٨) المال على الغائب .

٢٨٠ - اذا كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار^(٩) ، ثم أن المولى عتق بعضهم رفعت^(١٠) حصته عن^(١١) مال الكتابة عن الآخرين .

ولو كاتب^(١٢) جارية فولدت أولاداً فاعتق بعضهم فإنه لا يرفع عنها^(١٣) شيء من المال .

والفرق أن الأولاد في مسألتنا موجودون وقت العقد ، وقد تناولهم العقد ، وملك رقابهم بهذا البذل^(١٤) ، فإذا اعتق بعضهم فقد منع التسليم في بعض المعقود عليه فمنع^(١٥) ما^(١٦) يبرأه ، كما لو كاتب عبيدين كتابة واحدة على ألف درهم ثم اعتق اخدهما^(١٧) رفع عنه حصته ، كما لو باع عبيداً ثم استهلك بعضهم رفع عن المشتري حصته من الثمن .

وليس كذلك المولود في الكتابة ، لأن العقد لا يتناولهم ، وإنما لحقوا^(١٨) العقد تبعاً للألم ، فمن مات منهم جعل^(١٩) كأنه لم يكن ، فكذلك من اعتق منهم

(١) في ب « الأولاد »

(٢) في أ « حق »

(٣) في أ « فاشترط »

(٤) في ب « وإذا »

(٥) في ب « كالملتقط »

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٧) في أ « فحال »

(٨) في ب « العقار »

(٩) في ب « وأولاده الصغار »

(١٠) في ب « رفعت »

(١١) في ب « عن »

(١٢) في ب « ولو كاتب »

(١٣) في ب « عنها »

جعل كأنه لم يكن ، فلم يمنع المعقود عليه فلا^(١) يمنع 'ما بازائه'^(٢) شيء من
البذل .

٢٨١ - رجل كاتب عبداً له وامراته مكاتبة واحدة على انفسهما وعلى
أولادهما وهم صغار ، ثم إن انساناً قتل الولد فإن قيمته للأبوين جميعاً
يستعينان^(٣) بها في مكاتبتهم .

ولو كاتب عبده وامراته مكاتبة واحدة ، ثم ولدت ولداً فقتل الولد فإن
قيمته تكون للأم .

والفرق أن ها هنا لحق الولد عقد الكتابة بالشرط^(٤) وهما قد استويا^(٥) في
الشرط فاستويا فيه وفي بدله .

وفي الولد المولود في الكتابة الولد لحق العقد بالولادة ، وقد انفردت الأم
بالولادة ، فانفردت بثبوت الحق فيه وفي بدله .

٢٨٢ - اذا كاتب عبداً له وامراته على انفسهما وأولادهما ، ثم مات
الولد^(٦) وترك مالاً فماله للأبوين .

ولو كان حياً لم يكن للأبوين على ماله سبيل .

والفرق بين حالة^(٧) الحياة والوفاة^(٨) ان قبول الأب على ولده انما يجوز فيما
ينفعه ، ولا يجوز فيما يضره ، ألا ترى أن الولد يعتق ولا يلزمه ضمان ، فلو جوزنا
له أن يأخذ شيئاً من كسبه حالة^(٩) الحياة لكان^(١٠) فيه اضراؤه^(١١) بالولد ، وهذا لا
يجوز .

(١) في ب فلم «

(٢) في ب باده «

(٣) في ب يستعيان «

(٤) في ب وقد ستويا «

(٥) الزيادة من ب

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في ب ب « حال «

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في ب ب « حال «

(١٠) في أ « كان «

(١١) في أ اضراره «

وأما بعد الموت لو جوزنا لها^(١) «الأخذ» لم يؤد إلى الاضرار ، فجاز لها ذلك .

٢٨٣ - إذا كاتب الوصي عبد الصغير فبلغ ، كان للصغير قبض مال الكتابة .

ولو باع شيئاً من مال الصبي ، ثم بلغ الصبي - فإنه لا يقبض المال ، بل^(٢) الوصي هو الذي يقبض المال .

والفرق أن الوصي ليس يقبض مال الكتابة بحق العقد ، لأن عقد الكتابة لا يوجب تعليق العهدة بالعائد ، وإنما يوجب تعليقها بالمعقود له ، ألا ترى أنه لو وكل وكيلًا بالكتابة^(٣) فكاتب لم يكن له قبض المال ، وإذا^(٤) لم يكن له^(٥) قبضه بحق العقد صار قبضه كالولاية على الصغير ، وقد زالت ولايته بالبلوغ فزال الحق .

و^(٦) في البيع قبض الثمن بحق العقد ، لأن حقوق^(٧) العقد في باب البيع يتعلق بالعائد ، والعقد باق^(٨) فبقى موجب ، فكان له قبضه فافترقا من هذا الوجه^(٩) .

٢٨٤ - إذا جنت أمة المكاتب^(١٠) جناية فوطئها المكاتب كان اختياراً للجناية .

ولو أن حراً له أمة جنت^(١١) فوطئها لا يكون اختياراً .

قال القاضي^(١٢) الامام رحمه الله : يجوز أن تحمل^(١٣) مسألة المكاتب على أنه

(٨) في ب «تعوق»

(٩) في أ «باقي»

(١٠) في ب «انتهى»

(١١) في ب «الكتابة»

(١٢) في أ «فجنت»

(١٣) هو صاعد بن محمد

(١٤) في أ «يحمل»

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب «ان يأخذ» له يؤدي

(٣) في أ «والوصي»

(٤) في أ «بكتابه»

(٥) في ب «فاذا»

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب «الواو» ليست موجودة

وطئها فاعتقها ، وفي جناية امة الحر كذلك ، وان لم يحمل على هذا .

فوجه الفرق ان الوطء حرام على المكاتب ، فصار جنائية ، ولو جنى عليها كان مختاراً ، كذلك هذا .

وليس كذلك امة الحر ، لأن الجنائية لا تحرم^(٦) وطأها^(٧) عليه فقد استوفى منفعته حلالاً لم يوجب نقصاناً فيها ولم^(٨) يمنع الدفع فلم يصير مختاراً^(٩) كما لو استخدمه^(١٠) .

٢٨٥ - اذا مات المكاتب وترك ولداً وعليه دين فسعى الولد في مال الكتابة وعتق لم يكن للغرماء أن يأخذوا من المولى ما أخذ ، ولو مات المكاتب وعليه ديون وخلف مالاً فقضى بعض الغرماء دون بعض ، أو قضى مال الكتابة كان للغرماء أن يتعلقوا به ، فيأخذوا منه حصصهم .

والفرق أن الديون كلها على الولد ، فهذا صحيح يقضي بعض ما عليه من الديون دون بعض^(١١) فلم يكن لبعض الغرماء على القابض^(١٢) من^(١٣) سبيل ، كالحر اذا قضى بعض غرمائه .

وليس كذلك المكاتب اذا مات لأنه لما مات تعلق حق الغرماء بتركته ، فاذا قضى بعضاً دون بعض فقد قطع حق الباقيين ، وهذا لا يجوز كالمرضى اذا قضى بعض غرمائه دون بعض فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

٢٨٦ - رجلان كاتباً عبداً بينهما مكتابة واحدة ، فأدى نصيب احدهما لم يعتق نصيبه ، مالم يؤد جميع مال الكتابة^(١٤) .

ولو وهب له نصيبه^(١٥) من الكتابة^(١٦) عتق .

- | | |
|--|-----------------------|
| (١) في أ « لا يجرم » | (٦) في ب « القاض » |
| (٢) في أ « وطؤها » وفي ب « وطئها » وكلاهما خطأ | (٧) ليست موجودة في ب |
| (٣) في أ « فلم » | (٨) في ب « المكتابة » |
| (٤) الزيادة من ب | (٩) في أ « نصيب » |
| (٥) في أ « البعض » | (١٠) في ب « المكتبة » |

والفرق أنه لما أوفى^(١) أحدهما نصيبه فطلب الآخر مال^(٢) المكاتبه لم ينقطع عن المكاتبه ، لأنه اذا قبض منه حصته كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه ثم يرجع على المكاتب بما قبض للشريك^(٣) منه ، ثم يرجع الشريك^(٤) بنصف ما قبض ثانياً حتى يستوفي كل واحد منهما كمال حصته ، فثبت أن طلبه بمال الكتابة لم ينقطع عن المكاتب ، وبقاء الطلب بمال الكتابة^(٥) على العبد يمنع عتقه ، كما لو^(٦) بقي جميع المال عليه .

وأما اذا وهب منه نصيبه فطلبه بمال الكتابة ينقطع ، لأنه لا يجوز له المطالبة بشيء بعد الإبراء ، فعنق المكاتب ، كما لو أدى جميع المال .

٢٨٧ - اذا كاتب على^(٧) نصف عبده ثم باعه^(٨) النصف الباقي^(٩) من نفسه فللعبد الخيار ان شاء عجز نفسه وسعى^(١٠) في نصف قيمته ، وان شاء مضى على الكتابة^(١١) ، فإن اختار المضى على الكتابة ، فأدى بعض الكتابة^(١٢) ، ثم عجز وجبت عليه نصف القيمة ، وحسب له ما أدى من مال الكتابة من القيمة ، وسعى فيما بقي من نصف قيمته .

ولو كاتب عبده فأدى بعض مال الكتابة ، ثم عجز ثم كاتبه ثانياً لم يحسب له ما أدى أولاً الى المولى .

والفرق أن عجزه لم يعده الى الرق ، بدليل أن ما يوجب اخراجه الى الحرية بالسعاية باق^(١٣) وهو ثبوت العتق في نصفه ، فكأنه لم يعجز ، ولو لم يعجز يحسب له ذلك المولى ، كذلك هذا .

- | | |
|-----------------------|---|
| (١) في ب « وفا » | (٩) في ب « الثاني » |
| (٢) في ب « بمال » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « الشريكة » | (١١) في أ « المكاتبه » |
| (٤) في أ « الشريكة » | (١٢) بعدها في ب « من القيمة وسعى فيما بقي من نصف قيمته ولو كاتب عبده فأدى بعض مال الكتابة وهو لما سيأتي . |
| (٥) في أ « المكاتبه » | (١٣) في أ « باقي » |
| (٦) ليست موجودة في ب | |
| (٧) الزيادة من ب | |
| (٨) في ب « باع » | |

وليس كذلك المكاتب ، لأنه بالعجز عاد الى حالة الرق ، بدليل جواز بيعه وتصرفه فيه ، فكانه لم يكن، والاداء وقع على حكم ذلك العقد ، فصار كأنه العقد والاداء لم يكن ، ولو لم يكن ذلك لوجب السعاية في الجميع ، كذلك هذا^(١).

٢٨٨ - رجل كاتب امته ، وعليها دين فولدت ولداً ، وأدت الكتابة ، وعتقت فللغرماء أن يأخذوا المكاتبه من السيد ، ويضمنه قيمة الجارية ، ان كانت أقل من الدين ضمنوه ، ويرجعون بفضل دينهم ان شاءوا على الأم ، وان شاءوا على الولد^(٢) الا انهم لا يأخذون الولد بعد العتق بأكثر من قيمة واحدة .

ولو ماتت^(٣) المكاتبه وتركت ولداً وعليها^(٤) دين وكتابة يسعى^(٥) الولد في جميع الديون .

والفرق أن حق الغرماء معلق^(٦) برقبة الأم ، وسرى^(٧) الى رقبة الولد وتعلق بها ، بدليل أنهم لو حضروا قبل الكتابة كان لهم أن يبيعوا^(٨) الجارية والولد ، والحق اذا تعلق بالرقبة فاذا اعتقت^(٩) الرقبة لا يلزمه أكثر^(١٠) من قيمة واحدة^(١١) ، كما لو اعتق الرجل عبده في حال مرضه وعليه دين مستغرق ولا مال له غيره ، فإن العبد يسعى في قيمة نفسه فقط ، كذلك هذا .

وليس كذلك ولد المكاتبه ، لأن الحق لم يتعلق برقبة الأم ، لأنه لا^(١٢) يستحق بيعها فلم يثبت في رقبة الولد ، فثبت في ذمته والذمة تنسع^(١٣) للحقوق كلها ، فجاز أن يسعى في الجميع .

٢٨٩ - ذمي كاتب عبداً له كافراً على خمر فأسلم العبد فعليه قيمة الخمر .

(١) في ب « انتهى »

(٢) في ب « الو »

(٣) في ب « كاتب »

(٤) في ب « ديون فكاتبه يسعى »

(٥) في ب « تعلق »

(٦) ف ب « وتسري »

(٧) في ب « يتبعوا »

(٨) في ب « عتقت »

(٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٠) في ب « لم »

(١١) في ب « تسع »

ولو اشترى ذمي من ذمي عبداً بخمر ثم أسلمها أو أسلم أحدهما بطل البيع .

والفرق أن عقد الكتابة ينعقد بالشيء^(٨) وبقيمته ، لأنه لو كاتب على حيوان فأناؤه^(٩) بالقيمة ، أجبر على قبولها ، وإذا جاز أن يتدّى العقد بالقيمة جاز أن يستسعى^(١٠) بها .

وليس كذلك البيع ، لأن عقد البيع لا ينعقد بالشيء وبقيمته ، لأنه لو باع شيئاً فأتى^(١١) بقيمته لا يجبر على قبولها ، فإذا لم يجوز^(١٢) أن يتدّى عقد البيع بالقيمة لم يجوز أن يستسعى^(١٣) بها .

٢٩٠ - لا يجوز للمكاتب أن يتكفل^(١٤) ، وأن^(١٥) اذن له المولى .
والعبد والمخجور عليه^(١٦) إذا كفل بإذن المولى جاز .

والفرق أن المانع من جواز الكفالة عقد الكتابة لا^(١٧) حق المولى ، بدليل أن المولى لو أقر عليه بكفالة لم يجوز ، والكتابة^(١٨) تبقى مع الإذن فقد بقي المانع من جوازه فلم يجوز ، كما لو مات رجل وعليه دين مستغرق لتركته فأعتق الورثة^(١٩) عبداً من التركة فأجازاه الغرماء فإنه لا يجوز ، لأن المانع من جوازه وجوب الدين على الميت لا حق الغرماء والدين يبقى مع اذنه ، فبقي المانع من جوازه فلم يجوز .
كذلك هذا .

وليس كذلك العبد^(٢٠) ، لأن المانع من جواز كفالته حق المولى ، لأنه لو أقر

(٨) في أ « بشيء »

(٩) الزيادة من ب

(١٠) فب ب « لانه حق »

(١١) في أ « يبقى »

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في هامش أ « المحور صح »

(١) في أ « بشيء »

(٢) في ب « فابى »

(٣) في ب « يسعى »

(٤) في ب « فابى »

(٥) في ب « لم يجبر »

(٦) في ب « يسعى »

(٧) في ب « يكفل »

عليه بكفالة صح ، وقد زال حقه بالأذن فزال المانع من جوازه فجاز^(١) ، كما قلنا في حق^(٢) الأجنبي اذا كفل عن الاجنبي لا يثبت له الرجوع عليه بغير امره لحقه ، فاذا أذن له فيه نفذ ، كذلك هذا .

٢٩١ - اذا قال المولى لرجل : اذا أدبت إلي ألفاً فما في بطن أمتي حر ، فأدّى فوضعت لأقل من ستة أشهر عتق الولد ، ورجع الدافع بماله على المولى وكذلك اذا قال رجل لآخر : اعتق عبدك على ألف أؤدي اليك ، ففعل فإنه لا يستحق المال عليه ، ويرد عليه اذا^(٣) أخذ منه .

ولو قال رجل لآخر : طلق امرأتك على أن أدفع لك ألفاً ففعل استحق الألف ، واذا^(٤) دفع لا يرجع على الزوج ، وكذلك لو قال لولي الأم : اعف عن القاتل وعلي ألف أدفع اليك ، ففعل استحق المال عليه .

والفرق أن منفعة^(٥) العتق تحصل^(٦) للمولى ، وهو الثواب على الله تعالى والولاء يثبت منه ، فقد بذل له المال على فعل فعله لنفسه وحصلت منفعته له فلا يصح البذل ويرجع بالمال عليه ، كما لو قال لآخر : كل طعامك على أني ضامن لك ، أو^(٧) البس ثوبك على أني ضامن لك ففعل ، فإنه لا يستحق به شيئاً ، كذلك هذا^(٨) .

وليس كذلك^(٩) الطلاق ، لأنه لا منفعة للزوج في طلاق امرأته ، وإنما يتضرر به ، وكذلك في العفو عن^(١٠) دم العمد والمنفعة فيه للقاتل وفي الطلاق للمرأة^(١١) ، فقد بذل المال لفعل يفعله^(١٢) لغيره وتحصل^(١٣) منفعته لغيره فجاز

(٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٨) في أ « وربما »

(٩) في ب « من »

(١٠) في أ « فللمرأة »

(١١) في أ « لفعله »

(١٢) في أ « ويحصل »

(١) الزيادة من ب .

(٢) في ب « لو »

(٣) في ب « فاذا »

(٤) في ب « منع »

(٥) في ب « يحصل »

(٦) في أ « والبس »

واستحق المال كما لو قال : تصدق على الفقراء بألف درهم على أنني ضامن لها ، أو هب لفلان كذا على أنني ضامن له ففعل ، فإنه يجوز ويكون^(١) المال عليه ، كذلك هذا .

٢٩٢ - إذا قال المكاتب : إذا اعتقت فقد أوصيت بثلاث ملكي^(٢) لفلان ، فمات عن وفاء لم تجز^(٣) وصيته . فإن أجاز ورثته^(٤) نفذ وصيته^(٥) ، فلهم أن يرجعوا فيه قبل أن يدفعوه^(٦) إلى الموصي له ، وكذلك إذا أوصى رجل بمال غيره لفلان فأجاز^(٧) مالكة فإن له أن يرجع عنه بعد الإجازة .

ولو أوصى الحر بأكثر من ثلث ماله لرجل ، ومات 'وأجازوا' الورثة^(٨) ، ثم ارادوا أن يرجعوا فيه^(٩) لم يكن لهم ذلك .

والفرق أن في باب الحر إذا أوصى بأكثر من ثلثه فالعقد وقع لنفسه ، فأوجب أن يكون الملك فيه مستفاداً من جهته ، لأن الملك له في حال الوصية إلا أنه قد امتنع نفاذه لحق الغير ، فإذا زال حق الغير بالإجازة بقي العقد واقعاً عنه ، ولم يتغير بالإجازة ، كالعبد إذا تزوج بغير إذن المولى ، فإذا أجاز المولى^(١٠) وقع به العقد عن العبد ، ولم يتغير بالإجازة كذلك هذا .

وأما في باب المكاتب فإن عقده لم يوجب أن يكون الملك مستفاداً^(١١) من جهته ، ولا أن يكون العقد واقعاً عنه ، لأنه لا يملك ذلك المال ، وكذلك إذا أوصى فصار ذا^(١٢) هبة مبتدأه^(١٣) وتمليكاً^(١٤) مستقلاً^(١٥) من جهتهم فإن سلموه جاز وتم ، وإن لم يسلموه بقي على خيارهم ، كذلك^(١٦) هذا .

- | | |
|----------------------------|--|
| (١) في أ « وتكون » | (٩) في ب « المال » |
| (٢) في ب « مالي » | (١٠) في أ « مستفاد » |
| (٣) في أ « لم يجز » | (١١) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « بعهد الوصية » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٥) في أ « يدفعوا » | (١٣) في ب « وتمليك » |
| (٦) في ب « فأجازاه » | (١٤) في أ « مستعملاً » وفي ب « مستقل » وهو خطأ |
| (٧) في ب « فأجازاه ورثته » | (١٥) في أ « وكذلك » |
| (٨) في ب « فلم » | |

٢٩٣ - اذا^(١) زوج المكاتب أمته من عبده لم يجز .

وان زوج الحر امته من عبده جاز .

والفرق أننا^(٢) لو جوزنا العقد لم يوجب^(٣) المهر ، لأنه يستحيل أن يجب^(٤)

له على عبده ضمان ، فصار ذلك تبرعاً وتبرع^(٥) المكاتب لا يجوز .

وأما اذا زوج الحر امته من عبده فلو جوزنا العقد لم يوجب^(٦) المهر ، فصار

متبرعاً ، وتبرع^(٧) الحر جائز .

٢٩٤ - اذا^(٨) عجز المكاتب أو مات كان ذلك عجزاً^(٩) على عبده .

وموت الامام الأعظم لا يوجب عزل خلفائه .

والفرق أنه بالعجز سقط امره ، وكذلك بالموت ، واذا سقط امره سقط امر

من يتصرف من جهته ، كالموكل اذا مات انعزل^(١٠) «وكيله ، كذلك هذا»^(١١) .

وليس كذلك اذا مات الخليفة ، لأنه يتصرف للمسلمين^(١٢) فصار توليه^(١٣)

من جهة المسلمين وهم باقون فقد بقي من يتصرف هذا الوالي^(١٤) من جهته فبقي

على ولايته .

٢٩٥ - اذا كاتب امته على أنه بالخيار ، فولدت ثم اعتق الأم فهو فسخ

للعقد ولا يعتق الولد معها .

ولو^(١٥) كان الخيار للمكاتبة فاعتقها عتق الولد معها .

والفرق انه اذا كان الخيار له فإن له فسخ العقد ، لأن شرط الخيار له يمنع

زوال ملكه ، وهو فعل ما دل على الفسخ فلم يكن^(١٦) تنميّاً للعقد ، وصار فسخاً

- | | |
|---------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « واذا » | (٩) في أ « حجراً » |
| (٢) في أ « أنا » | (١٠) في ب « يعزل » |
| (٣) في ب « لم يجب » | (١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٤) في ب « بخير » | (١٢) في ب « في المسلمين » |
| (٥) في ب « والتبرع من المكاتب » | (١٣) في ب « بتوليته » |
| (٦) في ب « والتبرع » | (١٤) في ب « المولى » |
| (٨) في ب « واذا » | (١٥) في ب « فلو » |
| | (١٦) ليست موجودة في ب |

فانفسخ^(١) العقد ، وصار كما لو لم يكن ، فكأنها جارية له ولها ولد ، فاعتقها فإنه لا يعتق ولدها معها ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان الخيار لها^(٢) فاعتقها ، فهذا لا يمكن أن يجعل فسخاً للعقد ، لأنه ليس له الفسخ اذا كان الخيار لها^(٣) واذا لم يكن فسخاً للعقد صار تنميماً لعقد الكتابة وتتميم عقد الكتابة^(٤) يوجب أن يتبعها ولدها في العتق ، كما لو ادت المال وعتقت فإنه يعتق ولدها معها ، كذلك هذا^(٥) .

٢٩٦ - ليس للمكاتب أن يفاوض .
وللحر ذلك .

والفرق أن شركة المفاوضة تقتضي^(٦) أن يكون^(٧) كل واحد من المتفاوضين ضامناً عن صاحبه بما يلحقه من ضمان ، وضمان المكاتب لا يجوز ، لأنه تبرع .

وليس كذلك الحر ، لأنه يصير ضامناً وضمانه جائز ، ولأن المفاوضة تقتضي استواءهما في الضمان والتصرف ، وهما لا يستويان في التصرف ، لأن تصرف الحر يجوز في المفاوضات والتبرعات جميعاً ، وتبرع^(٨) المكاتب لا يجوز^(٩) ، واذا لم يستويا في التصرف لم ينعقد الضمان بينهما بخلاف الحر .

٢٩٧ - اذا^(١٠) والى رجل رجلاً ثم ولد له^(١١) من امرأته ولد وقد والت رجلاً^(١٢) فولاء الولد^(١٣) لمولى الأب ، وكذلك^(١٤) ان كانت والت^(١٥) وهي حبل .

ولا^(١٦) يشبه هذا ولاء العتاقة .

(٨) في ب « لا يجوز »

(٩) في أ « واذا »

(١٠) في ب « له ولد من »

(١١) في ب « فولى المولد »

(١٢) في أ « اذا كانت »

في ب « الواو » ليست موجودة .

(١) في ب « بانفساخ »

(٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٣) في ب « النكاح »

(٤) في ب « انتهى »

(٥) في أ « يقتضي »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في ب « وتبريه »

والفرق أن ثبوت ولاء الموالاة بالعقد ، وعقدها لا يجوز على ولدها ، لأنه لا ولاية لها عليه ، فلم يجوز عقدها عليه فلم يكتمل^(١) للولد ولاء بنفسه^(٢) فكان الحاقه بالأب أولى كالنسب^(٣).

وليس كذلك ولاء العتاقة ، لأن ثبوته بالعتق وهو بإعتاق الأم صار معتقاً للجنين ، فثبت^(٤) وولاؤه^(٥) من المعتق ، فصار له ولاء بنفسه فلم يتبع غيره ، فكان مولى للمعتق .

٢٩٨ - المأذون إذا كاتب عبداً بإذن المولى ، ثم اعتقه مولاه ، ثم أدى المكاتب الكتابة^(٦) - عتق وولاؤه للمولى ، ولا «يجوز للعبد» المعتق الولاء .

ولو كاتب المكاتب عبداً^(٨) فأدى الأول وعتق ، ثم أدى الثاني والأول^(٩) حر - فإن^(١٠) ولاء له .

والفرق أن عقد المأذون وقع للمولى ، لأنه تم بإذنه^(١١) فكان المولى^(١٢) هو الذي كاتب بنفسه ثم أدى الكتابة ، ولو كان كذلك كان الولاء للمولى ، كذلك هذا .

وليس كذلك المكاتب ، لأن العقد يقع له ، لأنه لا يحتاج إلى إذن المولى ، فإذا اداه المكاتب الثاني وهو حر صار كأنه كاتبه وهو حر ، ولو كان كذلك كان الولاء له ، كذلك هذا^(١٣).

٢٩٩ - وللصبي أن يكاتب عبده بإذن أبيه أو وصيه .

وليس له أن يعتقه على مال .

(٨) في ب « عبداً فأدى عبداً ثم أدى عبداً

فأدى

(٩) في ب « فالأول »

(١٠) في ب « وولاؤه »

(١١) في أ « فكان المولى فكان المولى » مكررة

(١٢) في ب « انتهى »

(١) في ب « فلم يكمل »

(٢) في ب « يفسد »

(٣) في ب « بالنسب »

(٤) في ب « قبلت »

(٥) في النسختين « ولاء » خطأ

(٦) في ب « الكتابة »

(٧) في أ « ولا يجوز العبد »

والفرق أن الكتابة عقد معاوضة^(١) يلحق النقص^(٢) والفسخ فكان له أن يتولاه بإذن الأب ، كالبيع .

وليس كذلك العتق ، لأنه لا يلحقه النقص^(٣) والفسخ ، وليس للأب أن يتولاه ولا يجوز للصبي^(٤) أيضاً أن يفعله بإذنه كالطلاق ، ولأن في الكتابة أمن الضرر ، لأنه لا يخلو إما أن يؤدي فيعتق فيحصل له بدل الرقبة ، أو يعجز فيعود رقيقاً (كما كان) ، وإذا أمن الضرر فيه كان له أن يتولاه بإذن الأب ، كالبيع .

وليس كذلك العتق على مال ، لأنه لا يؤمن من الضرر فيه ، لأنه يعتق في الحال ، ويجوز أن لا يقدر على أداء المال فيتوى^(٥) ذلك المال عليه ، وإذا^(٦) لم يؤمن الضرر فيه لم يجز ، ولأن العتق تبرع فاشتراط المال^(٧) البديل فيه^(٨) لا يخرج من جنسه كالطلاق والهبة ، وتبرعه لا يجوز .

وليس كذلك الكتابة لأنها ليست بتبرع^(٩) فجاز أن ينفذ عقده .

٣٠٠ - إذا قال المولى لمكاتبه : أبرأتك عن مال الكتابة ، فقال : قد رددت بعتق ، ولم يرد عن^(١٠) هذا ، ذكر عن أبي يوسف أن المال يكون ديناً عليه ، ولم يرد^(١١) عن محمد خلافه .

ولو قال : أبرأتك عن نصف مال الكتابة ، فقال : رددت ، لا يعتق شيء

منه .

وجه الفرق أن الإبراء إيجاب حق ،^(١٢) وليس فيه استيجاب ، فلا يحتاج إلى القبول ويرتد بالرد كالأقرار فإذا أبرأه سقط^(١٣) مال الكتابة عنه ، وسقوط^(١٤) مال

- | | |
|--------------------------|---------------------------------|
| (١) في ب « معاوضة » | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٢) في أ « النقص » | (٩) في أ « تبرع » |
| (٣) في أ « النقص » | (١٠) في ب « على » |
| (٤) في ب « أيضاً للصبي » | (١١) في ب « ولم يرد » |
| (٥) في ب « كيان » | (١٢) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٦) في ب « فيوفي » | (١٣) في ب « يسقط » |
| (٧) في ب « فإذا » | (١٤) في ب « ويسقط » |

الكتابة عنه^(١) يوجب عتقه فإذا قال : رددت ، بطل الإبراء برده كما لو رد الإقرار
يعاد^(٢) المال إليه كذلك^(٣) «ها هنا» ووجوب الدين بعد وقوع العتق لا يوجب
ابطاله ، كما لو أدى^(٤) «مال الكتابة» فوجده زيوفاً فرده فإنه لا يبطل العتق ويعود
المال إليه كذلك هذا .

وليس كذلك إذا أبرأ عن نصفه ، لأن البراءة^(٥) عن بعض^(٦) «المال توجب»^(٧)
سقوطه ، فصار كالاستيفاء ، ولو استوفى بعض مال الكتابة لم يعتق بشيء^(٨)
كذلك هذا .



نقطة : العتق ، فإذا قال : «أبرأ عن نصف مالي» فوجده زيوفاً فرده فإنه لا يبطل العتق ويعود
المال إليه كذلك هذا .

نقطة : العتق ، فإذا قال : «أبرأ عن نصف مالي» فوجده زيوفاً فرده فإنه لا يبطل العتق ويعود
المال إليه كذلك هذا .

- | | |
|---------------------|-----------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٥) في ب «إبراء» |
| (٢) في ب «يعاد» | (٦) في ب «مال الكتابة يوجب» |
| (٣) في ب «كذلك هذا» | (٧) الزيادة من ب |
| (٤) الزيادة من ب | |

كتاب الايمان والنذور والكفارات

٣٠١ - اذا حلف على امراته أن^(١) لا تخرج من الدار الا أن يأذن لها ، فخرجت مرة بإذنه ومرة بغير اذنه لم يحنث ، ويكون بمنزلة قوله حتى آذن^(٢) .
ولو قال : انت طالق الا أن يقدم فلان . كان ذلك بمعنى^(٣) الشرط فإن قدم لم تطلق^(٤) ، والا طلقت .

والفرق أن قوله « إلا أن » يكون في كلام العرب بمعنى الغاية كقوله تعالى^(٥) : ﴿ إِلَّا أَنْ تَقْطَعَ قُلُوبُهُمْ ﴾ ، وقد يكون^(٦) بمعنى الشرط كقوله تعالى^(٧) : ﴿ لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾^(٨) ،
فاذا احتمل أن يكون بمعنى^(٩) الشرط ، واحتمل أن يكون بمعنى الغاية كان في حمله على الشرط منع لزوم حكمه في الحال ، لأنه يصير كأنه قال : ان لم آذن لك فأنت طالق ان خرجت من الدار ، فيكون تعليق يمين بالشرط ، واليمين المعلقة بالشرط لا يلزم الا عند وجوده ، كالجزاء المعلق بالشرط ، والرجل انما قصد بكلامه اللزوم في الظاهر فلا يمنع لزومه ، وفي حمله على الغاية قصد تصحيحها لأن ضرب الغايات في الايمان يصح ، ألا ترى أنه لو قال : إن دخلت الدار في^(١٠) شهر فأنت طالق صح ، ويلزمه حكمه في الحال ، فحمل على معنى الغاية ، فصار كأنه قال : إن خرجت من الدار حتى آذن لك فأنت طالق ، فإذا آذن لها مرة وجدت الغاية فارتفعت اليمين .

- | | |
|--------------------------------------|------------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٧) في ب « تكون » |
| (٢) في ب « يأذن » | (٨) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « معنى » | (٩) الاحزاب : ٥٣ تفسير روح المعاني |
| (٤) في أ « لم يطلق » | للألوسي ج ٢٢ ص ٦٣ المنيرية . |
| (٥) في أ « لقولهم » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٦) التوبة : ١١٠ تفسير روح المعاني ج | (١١) في ب « هو » |
| ١١ ص ٢٢ المنيرية | |

وليس كذلك قوله : أنت طالق إلا أن يقدم «م» فلان ، لأن «^(١)» إلا أن » يحتمل المعنيين ، وفي حمله على الغاية إلغاؤه ، لأنه يكون توقيتاً للطلاق ، والطلاق اذا وقت تأبد ، فلا يصح التوقيت فيه فلا يحمل عليه ، وفي حمله على معنى الشرط تصحيحه ، لأنه يكون تعليق الطلاق بالشرط وتعليق الطلاق «^(٢)» بالشرط يصح ، فصار كأنه قال : أنت طالق إن لم يقدم فلان ، فإن قدم والا «^(٣)» طلقت .

٣٠٢ - واذا «^(٤)» حلف لا يدخل بيتاً وهو فيه داخل فمكث اياماً لا يحنث .

ولو حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها ساكن ، فأقام فيها حنث .

والفرق أن الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل والبقاء على الدخول لا يسمى «^(٥)» دخولاً «^(٦)» لأنه لا يقال دخلت الدار شهراً فلم يوجد ما نفاه بعقده ، فلا يحنث .

وليس كذلك السكنى ، لأن البقاء على السكنى سكنى مبتدأ ، بدليل أنه يصح أن يقول سكنت «^(٧)» الدار شهراً ، فصار كالمتبدىء سكنى «^(٨)» 'بعد' سكنى ' فوجد ما نفاه بعقده ، فحنث في يمينه «^(٩)» .

٣٠٣ - اذا حلف أن لا يذوق شراباً وهو يعني النبيذ فأكله لم يحنث . ولو حلف لا «^(١٠)» يذوق لبناً فأكله أو شربه حنث .

والفرق أن الذوق يطلق ويراد به الشرب ، قال الله تعالى ﴿ لا يذوقون فيها برداً ولا شراباً ﴾ «^(١١)» والمراد به الشرب ، ويطلق ويراد به الأكل يقال : ما

| | |
|----------------------|---|
| (١) في ب « يقوم » | (١) في أ « الى » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (٨) في أ « سكت » |
| (٣) في ب « طلاق » | (٩) في ب « بسكنى » |
| (٤) في ب « فلان » | (١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٥) في ب « وان » | (١١) في ب « انتهى » |
| (٥) في ب « وان » | (١٢) في أ « ان » |
| (٦) في ب « لا يصبر » | (١٣) النبأ : ٢٤ تفسير روح المعاني للالوسي |
| (٧) في أ « دخول » | جـ ٣٠ ص ١٥ المنبرية |

ذقت اليوم طعاماً ، أي ما أكلت اليوم^(١٠) شيئاً ، فإذا نوى النبيذ انصرف الى المعتاد منه ، والمعتاد من^(١١) النبيذ الشرب ، فكأنه صرح به ، فإذا أكل لم يحنث ، وإذا نوى اللبن انصرف الى المعتاد منه 'والمعتاد منه' أن اللبن يشرب تارة ، ويؤكل أخرى ، فإذا أكل أو شرب حنث ، لأنه فعل ما نفاه بعقده .

٣٠٤ - إذا حلف أن لا يلبس^(١٢) هذا القميص^(١٣) فجعل منه^(١٤) قباء فلبسه لم يحنث .

ولو حلف لا يكلم هذا الشاب^(١٥) فصار شيخاً فكلمه يحنث^(١٦) .

والفرق أن عقد اليمين لم يتناول الصفة في مسألة الشاب ، لأنه لا يمتنع من كلامه لكونه شاباً ، وإنما امتنع من كلامه لأجل عينه ، والعين باقية^(١٧) فإذا كلمه^(١٨) فقد وجد^(١٩) ما نفاه بعقده فحنث .

وليس كذلك القميص^(٢٠) لأن العقد وقع على الصفة^(٢١) ، لأن الرجل يمتنع عن لبس القميص لكونه قميصاً ، فإذا اتخذ منه قباء ازال تلك الصفة^(٢٢) ، والمقصود من كل واحد منهما غير ما في الآخر ، فقد علق اليمين بصفة ، وقد زالت^(٢٣) وتبدل ذلك الاسم ، وتجدد اسم آخر ، فصار كما لو زالت^(٢٤) العين وتجددت^(٢٥) عين أخرى^(٢٦) ، ولو كان كذلك لم يحنث كذلك هذا .

٣٠٥ - إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل أخرى معها لم يحنث ، وكذلك لو حلف الا^(٢٧) يركب دابة^(٢٨) الفلان ، فركب دابة^(٢٩)

| | |
|-------------------------|--------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (١٠) في أ « كلم » |
| (٢) في ب « منه » | (١١) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « العادة جرت » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٤) في أ « قميصاً » | ويوجد بدلها « العقد وقع على » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في أ « زال » |
| (٦) في أ « الشار » | (١٤) في أ « زال » |
| (٧) في ب « حنث » | (١٥) في أ « وتجدد » |
| (٨) في أ « باق » | (١٦) في أ « آخر » |
| (٩) في ب « تكلم » | (١٧) في أ « لا » |
| | (١٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |

مشتركة "بين فلان" وغيره لم يحنث .

ولو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان فأكل طعاماً اشتراه فلان مع غيره حنث .

والفرق أن "المنفى ما يسمى" ثوباً من غزل فلانة وبعض الثوب لا يسمى ثوباً ، فلم يوجد ما نفاه بعقده فلم يحنث ، وكذلك المنفى ركوب^(٣) دابة تنسب الى فلان ، وبعض الدابة لا يسمى دابة ، فلم يوجد ما نفاه بعقده ، فلم يحنث .

وليس كذلك اذا قال : لا آكل من طعام اشتراه فلان ، لأن المنفى أكل طعام عقد فلان عليه عقد الشراء ، وبعض الطعام يسمى طعاماً ، فوجد ما نفاه^(٤) بعقده فحنث .

٣٠٦ - اذا حلف لا يلبس ثوباً وسماه بعينه ، فاتزر به أو ارتدى به حنث ،

ولو حلف لا يلبس قميصاً ، فارتدى بقميص فارتدى بقميص ، أو اتزر به (لم يحنث) .

وجه الفرق أنه عقد على ثوب^(٥) موصوف غير^(٦) معين ، فانعقد العقد بتلك الصفة ، كما لو حلف لا يكلم شاباً فكلم شيخاً كان شاباً^(٧) وقت يمينه لم يحنث ، واذا انعقد العقد بالصفة فانصرف يمينه الى المعتاد لبسه ، فاذا ارتدى به فلم يلبسه لبساً^(٨) معتاداً ، فلم يحنث .

وليس كذلك اذا قال : لا البس هذا القميص ، لأن العقد وقع على العين ، والعين "باقية والاسم" باق فانعقد العقد به دون الصفة ، كما لو حلف

(١) في أ « بينه »

(٢) في أ « المنفى ليس ما يسمى »

(٣) في ب « يكون »

(٤) في ب « نواه »

(٥) في ب « حنث » خطأ

(٦) في أ « عقد »

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في ب « شيخاً »

(٩) في ب « لباساً »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في أ

لا يكلم هذا الشاب انعقد اليمين بالعين دون الصفة ، كذلك هذا ، فصار كأنه قال : لا البس شيئاً ، فإذا لبسه حنث ، سواء لبسه^(١) لبس القميص أو الأزار ، كذلك هذا .

٣٠٧ - إذا حلف لا يبيع ثوباً فأمر غيره حتى باع ، أو حلف لا يشتري فأمر غيره فاشترى لم يحنث .

ولو حلف لا يتزوج ، فأمر غيره فزوجه امرأة حنث .

والفرق أنه نفى عقداً يضاف إليه وتتعلق^(٢) حقوقه به ، ألا ترى أنه لو باشره بنفسه حنث لهذا المعنى ، وحقوق العقد في باب الشراء تتعلق^(٣) بالعقد ، ولا تتعلق^(٤) بمن وقع 'العقد' له فلم يوجد بتلك^(٥) الصفة فلا يحنث .

وليس كذلك النكاح ، لأنه نفى عقداً يضاف إليه وتتعلق^(٦) حقوقه به ، والوكيل في النكاح لا^(٧) يضيف العقد إلى نفسه ، وإنما يضيفه إلى^(٨) الموكل^(٩) ، ولم تتعلق^(١٠) حقوقه به ، فوجد ما نفاه بعقده فحنث .

٣٠٨ - غير السلطان ممن يتولى التصرف^(١١) بنفسه إذا حلف ليضربن حراً ، فأمر غيره فضربه^(١٢) لم يبر^(١٣) في يمينه .

ولو حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه بر^(١٤) في يمينه .

والفرق أن ضربه للحر لا يصير له بالأمر ، بدليل أنه لو مات من ضرب

(٩) ما بين القومين ليس موجوداً في ب

(١٠) في ب « المولى »

(١١) في أ « ولم يتعلق »

(١٢) في ب « الضرر »

(١٣) في ب « بضربه »

(١٤) في أ « لم يحنث » وهو تصحيح فوق

كشط .

(١٥) في أ « حنث » وهو تصحيح فوق كشط

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في أ « ويتعلق »

(٣) في أ « يتعلق »

(٤) في أ « ولا يتعلق »

(٥) في ب « له العقد »

(٦) في أ « تلك »

(٧) في أ « ويتعلق »

(٨) ليست موجودة في ب

الضارب لوجب^(١) ضمانه على الضارب دون الأمر ، وإذا لم يقع ضربه^(٢) له لم يوجد شرط^(٣) بره فحنت^(٤) .

وليس كذلك العبد ، لأن ضرب عبده يصير له بالأمر ، بدليل أنه لو مات من ضربه لا ضمان على الضارب ، وإذا وقع فعله^(٥) له فقد وجد شرط بره^(٦) فلم يحنت^(٧) في يمينه ، وأما القاضي والسلطان فلا يباشران الضرب بأنفسهما ، فالضرب نسب^(٨) إلى الأمر ، فدخل في الاسم فبره^(٩) سواء كان عبداً أو حراً .

٣٠٩ - إذا قال : أي غلmani بشرني^(١٠) بكذا فهو حر ، فبشره واحد ثم آخر عتق الأول دون الثاني .

ولو قال : أي غلmani أخبرني بكذا ، فأخبره واحد ، ثم آخر^(١١) عتقا .

والفرق أن البشارة اسم للمخبر السار الصدق^(١٢) الذي يقع به الاستبشار ، وهذا المعنى يحصل^(١٣) من الأول دون الثاني ، فلم يوجد شرط حنته في الثاني ، فلا يحنت .

وليس كذلك الاخبار ، لأن الاخبار هو أن ينظم بين الاسم والفعل كما يقال : قدم زيد وخرج عمر ، والاخبار يصح مع كون المخبر به^(١٤) ، قال

يحدث فيها تصحيح في أ ، ويلاحظ أن

ص ١٤٠ من أ « حدث بها كشط كثير

وصححت فادى الى الخطأ والارتباك

وآثار الكشط تدل على أنها كانت متفقة مع

ب .

(٩) في ب « يشرين »

(١٠) في ب « واحد »

(١١) في أ « انصرف الى »

(١٢) في ب « انما يجعل »

(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١) في أ « فموجب »

(٢) في ب « ضرر به »

(٣) في أ حنته فلم يحنت وهو تصحيح بعد

كشط

(٤) الزيادة من ب وكتبت « فعليه » واظنهما

كما ذكرت

(٥) في أ « حنته » تصحيح فوق كشط

(٦) في أ « فيحنت » وفي ب « فحنت »

وكلاهما خطأ والسياق يقتضي المذكور .

(٧) في ب « فانصرف » وكتبت « نسب » فوق

السطر بخط آخر فوق اكشط .

(٨) في النسختين « فحنت » وهو خطأ ، ولم

الله تعالى ﴿ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ ﴾ وهو كان عالماً ، فوجد في الثاني مثل ما وجد في الأول فعتقا جميعاً .

٣١٠ - اذا قال : والله " لا أكلم مولاك ، وله موليان أعلى " وأسفل ، فأيهما كلم حنث .

ولو قال : أوصيت لمولاك ، وله موليان أعلى " وأسفل لم تصح الوصية على "أحدى الروايات" .

والفرق أن الأعلى " والأسفل يدخلان تحت هذا الاسم والمقصود باليمين واحد منهما ، وكل واحد يدخل "تحت هذا اللفظ بمعنى يدخل الآخر تحته " ، "فصار المقصود له "بالعقد مجهولاً ونفي كلام المجهول جائز كما لو قال : لا أكلم رجلاً من الناس .

وليس كذلك الوصية ، لأن المقصود بالوصية للمولى الأعلى : المجازاة والمكافأة ، والوصية للأسفل : النعمة عليه ، وهما معنيان مختلفان " ، فصار المقصود " باللعقد مجهولاً ، والوصية للمجهول لا تصح " كما قال . أوصيت لواحد من الناس فإنه لا يصح ، كذلك هذا .

٣١١ - اذا قال "الأمة : ان باعك " فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان ، ثم اشتراها منه لم تعتق " .

(١) من سورة البقرة : ٣١ ، تفسير روح المعاني للالوسي ج ١ ص ٢٢٥ المنيرة .

(٢) الزيادة من ب

(٣) الزيادة من ب

(٤) ، (٣) في ب « اعلا »

(٥) في ب « أحد الروايتين »

(٦) في النسختين « الاعلا » والمذكور املاء .

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٨) الزيادة يقتضها سياق الكلام ، والظاهر انه حدث ارتباك كل من النسختين عندنا فتذكر أ ما بين العدد ٦ وتذكر ب ما بين العدد ٨ .

(٩) الزيادة من ب

(١٠) ليس موجودا في ب

(١١) في أ « لا يصح »

(١٢) في ب « لأمنه اذا ابتعتك من

(١٣) في أ « لم يعتق »

ولو قال : ان اشتريتك فأنت حرة ، فاشتراها لنفسه عتقت .

والفرق أن المالك أضاف عتقها الى البيع ، والبيع من فعل غيره ، وفعل الغير قد يقع لنفسه ، ويقع لغيره ، فيجوز أن يبيعها^(٨) منه ، ويجوز أن يبيعها^(٩) من غيره فلم يكن "مضيفاً العتق" الى ملكه فلم يعتق ، كما لو قال لعبد غيره : ان دخلت الدار فأنت حر ، "فاشتراه ودخلها" لم يعتق ، كذلك هذا .

وليس كذلك قوله : ان اشتريتك ، لأنه أضاف العتق الى فعل نفسه ، وفعل الانسان يقع لنفسه في الظاهر ، فصار كأنه قال : إن اشتريتك لنفسي فأنت حر ، فإذا اشتراها^(١٠) لنفسه^(١١) لزمه^(١٢) فقد أضاف العتق الى فعل نفسه ، فعتق .
٣١٢ - رجل قال لعبد : انت حر ان دخلت هذه الدار ، فقال آخر : على مثل ذلك ان دخل هذه الدار ، فدخل الثاني لم يعتق عبده .

ولو أن رجلاً قال : علي نسمة ان دخلت هذه الدار ، "فقال آخر : علي" مثل يمينك ان دخلت هذه الدار" ، فهذا^(١٣) لازم للأول^(١٤) والثاني .

والفرق أن في المسألة الأولى^(١٥) اعتق عبده^(١٦) عند^(١٧) دخوله الدار ، ولم يوجب عتقاً في ذمته ، والأول لو اشترى عبداً فأعتقه لم يبرأ عن يمينه ، ولو قلنا أنه يلزم الثاني^(١٨) يبرأ بأن يشتري^(١٩) عبداً فيعتقه^(٢٠) ، فلم يكن الثاني مثل الأول فلا^(٢١) يلزمه^(٢٢) .

(٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٩) في ب (هذا)

(١٠) في أ الاول

(١١) في أ عتق عنده

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) في ب و لير بان اشترى

(١٤) في ب فعتقه

(١٥) في أ ولا

(١٦) في ب يلزم

(١) في ب و يتناعها

(٢) في ب و يتناعها

(٣) في ب و معينا للعتق

(٤) في ب و واشتراه فدخل

(٥) في ب و اشتراه

(٦) الزيادة من ب

(٧) ليست موجودة في ب

وليس كذلك الفصل (٣) الثاني ، لأن الأول أوجب في ذمته عتق عبد غير معين ، والعتق مما يلزم بالنذر (٣) ، والثاني أوجب مثل ما أوجبه الأول ، فلو أوجبنا في ذمته كان كمثلاً ما أوجبه الأول ، فجاز أن يلزمه .

٣١٣ - وان حلف لا يأكل حنطة فأكل حنطة فيها شعير "أو شعيراً فيه حنطة" حث .

ولو حلف لا يشتري حنطة فاشتري شعيراً "فيه حبات" حنطة لا "يحث .

والفرق أن المقصود بيمينه أكل الحنطة والأكل فعل وبعض الفعل (٣) لا يكون تبعاً للبعض ، وكل حبة "منها تقصد" بالأكل ، فوجد ما نفاه بعقده ، فحث .

وليس كذلك الشراء لأن (٤) النفي القصد "إلى" العقد على الحنطة ، والشراء قول فيتبع بعض ما يتضمنه بعضاً (٣) ، والحنطة الواحدة في أثناء الشعير لا يقصد بالشراء ، وإنما يدخل فيه تبعاً ، فلم يقصد الحبة بالشراء (٥) وإنما يدخل فيه تبعاً ، فلم يوجد ما نفاه بعقده ، فلا يحث في يمينه ، كما لو حلف لا يشتري مسماراً فاشتري داراً على أبوابها مسمار (٣) لا يحث ، كذلك هذا .

٣١٤ - إذا حلف لا يشرب لبن هذه الشاة ، فخلط لبنها بلبن ضأن أو ماعز (٦) فشربه حث .

ولو حلف لا يشرب لبن ضأن فخلطه بلبن ماعز (٦) فإنه ينظر أن (٣) كان

- | | |
|--------------------------------------|------------------------|
| (٨) في ب « المنفى الغير » | (١) في ب « الفعل » |
| (٩) في ب « بعض » | (٢) في ب « النذر » |
| (١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (٣) الزيادة من ب |
| (١١) في أ « مسماراً » | (٤) في أ « فيها حبات » |
| (١٢) في ب « معز » | (٥) في ب « لم » |
| (١٣) في أ « فان » | (٦) ليست موجودة في ب |
| | (٧) في ب « منها بفعل » |

الغالب 'لبن' الماعز' ، فاذا شربه "لم يحنث ، وإن كان الغالب لبن الضأن فاذا شربه" حنث .

والفرق أن يمينه وقع "على اللبن ، واختلاط لبن الماعز" بلبن الضأن لا يسلبه اسم اللبن ، فبقي الاسم عليه ، فقد شرب اللبن المنقي مع غيره فحنث في يمينه ، كما لو قال : لا أكل هذا الثمر ، فأكله مع غيره حنث .

وليس كذلك اذا قال : لا اشرب لبن ضأن ، لأنه عقد على موصوف وهو "ألا يشرب" لبن "الضأن واختلاط" لبن الضأن بلبن الماعز" اذا غلب عليه يسلبه "اسم لبن الضأن ، لأن الاسم للغالب فلم يوجد المشروب بذلك الاسم ، فلم يحنث كما لو حلف لا يشرب ماء فشرب "لبناً فيه قطرة ماء لم يحنث ، كذلك هذا .

٣١٥ - اذا حلف لا يأكل لحم هذا الجزور اليوم فأكل بعضه حنث .
ولو حلف لا يشتري "لحم هذا الجزور فاشترى بعضه" لم يحنث " .

والفرق أن أكل جميع "لحم الجزور دفعة واحدة لا يمكنه ، فانصرف يمينه" الى المتأتي منه ، وهو البعض ، فاذا أكل البعض حنث ، كما لو قال : لا اتزوج النساء "فتزوج واحدة حنث .

(١٠) في ب « لا يشري »

(١١) في ب « لا »

(١٢) في هامش أ

« بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن

توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله

الطاهرين »

(١٣) ليست موجودة في ب .

(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١) في ب « على المعز »

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٣) في ب « وقعت »

(٤) في ب « المعز »

(٥) في أ « ان شرب »

(٦) في ب « ضأن واختلط »

(٧) في ب « المعز »

(٨) في أ « يسلب »

(٩) في أ « فاشرب »

وليس كذلك الشراء ، لأن لحم الجزور مما يمكن استيعابه بالشراء ، فانعقد العقد بحقيقته^(١) فلا يحث بوجود بعضه^(٢) كما لو قال : لا أشرب ماء هذا الكوز ، فشرب بعضه لم يحث ، كذلك^(٣) هذا .

٣١٦ - و^(٤) لو قال : لا أكل من هذين الرغيفين ، فأكل أحدهما حث .

ولو قال : لا اشتري من هذين الرجلين ، فاشتري من أحدهما لا^(٥) يحث .

والفرق أن من تكون للتبعض وتكون^(٦) لا ابتداء الغاية ولا يمكن حملها في الشراء على التبعض لأن البائع^(٧) لا يتبعض ، فلم يبق^(٨) إلا أن يحمل على ابتداء الغاية ، فيجب أن يلاقي شراء إياهما ، فإذا اشترى من أحدهما لم يحث .

وليس كذلك في الرغيفين ، لأن حمل من على التبعض ممكن ، إذ^(٩) الرغيف مما يتبعض فلا ضرورة بنا إلى أن نحمله^(١٠) على ابتداء الغاية ، فحملناه على التبعض ، فإذا أكل أحدهما فقد أكل بعضهما فحث .

٣١٧ - إذا قال : أول عبد يملكه^(١١) فهو حر ، فملك عبداً^(١٢) ونصفاً عتق^(١٣) العبد .

ولو قال : أول كر يملكه فهو صدقة ، فملك كراً ونصفاً^(١٤) لم يلزمه شيء .

(٨) في ب « فلم يتق »

(٩) في أ « إذا »

(١٠) في أ « يحمله »

(١١) في ب « يملك »

(١٢) في ب « ونه ف آخر يعتق »

(١٣) في أ « نصف »

(١) في أ « بحقيقة »

(٢) في ب « البعض »

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « الواو » ليست موجودة .

(٥) في ب « لم »

(٦) في أ « ويكون »

(٧) في ب « المبالغ »

والفرق أن الأول اسم للسابق المنفرد ونصف العبد لا يسمى عبداً ،
والواحد يسمى عبداً ، فهذا الواحد أول عبد ولم يشاركه ما يخرج عنه " أن
يكون عبداً ، لأن نصف العبد لا يسمى عبداً فحنت في يمينه .

وليس كذلك الكر ، لأن الكر منه " لا يسمى أولاً حقيقة ، بدليل أنه لو
عزل نصفه منه وضم إليه النصف الزائد سمي " الجميع كراً ، فلم يكن هذا أول
في جميع الأحوال ، لجواز أن يضيف ذلك النصف الى نصف هذا ، ويعزل نصف
هذا فيصير نصف هذا ثانياً "ونصف للأول" وإذا لم يدخل في اسم أنه أول كر لم
يحنت .

٣١٨ - إذا قال : ان شتمتك في المسجد فعبدي حر ، فشتمه والحالف
في المسجد ، والمحلوف عليه خارج المسجد حنت .

ولو قال : إن ضربتك في المسجد فعبدي " حر ، فضربه "والحالف في
المسجد والمحلوف عليه خارج المسجد" حين ضربه لم يحنت .

والفرق أن الشتم قول ، والقول على العاقد دون المعقود عليه فدخل في
اسم أنه شتمه في المسجد ، ألا ترى أنه يقال ذكر الله تعالى " في المسجد وصلى على
النبي صلى الله عليه وسلم فيه ، وإن لم يكن النبي في المسجد ، فدخل في
الاسم فحنت .

وليس كذلك الضرب ، لأن الضرب فعل ، والفعل على المفعول به ، فإن
ضربه والمضروب خارج المسجد لم "يوجد الفعل الذي نفاه باليمين وهو ضربه في
المسجد فلم يحنت" والضارب وإن ضربه وهو " في المسجد وجد الفعل الذي نفاه

والحالف في المسجد

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) الزيادة من ب

(٩) الزيادة من ب

(١٠) الزيادة من ب

(١) في أ « من »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « يسمى »

(٤) في ب « ونصفه الأول »

(٥) في أ « فعیده »

(٦) في ب « والمحلوف عليه خارج المسجد

في "المسجد فحنت" .
 ٣١٩ - اذا قال : ان قتلتك يوم الجمعة فعبدني " حر ، فضربه بعد اليمين
 يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنت .
 ولو كان ضربه قبل اليمين ثم مات يوم الجمعة لم يحنت .
 والفرق أن المنفي وجود فعل 'يصير' به قاتلاً يوم الجمعة بعد يمينه ، فإذا
 ضربه يوم الخميس ، ومات يوم الجمعة بعد يمينه فقد وجد "ما نفاه فيحنت" .
 وليس كذلك اذا وجد الضرب قبل اليمين ، لأن المنفي وجود فعل يحصل
 به تفويت الروح " يوم الجمعة بعقده فلا يحنت في يمينه .
 ٣٢٠ - ولو أن رجلاً نظر الى كرخطة والى درهم في يدي رجل آخر " ^(١)
 فقال : ان بعثك عبدي بهذه " الألف وبهذا " الكرخة صدقة للمساكين " ^(٢) ،
 فباع عبده بهما ، ودفعهما الى البائع " ^(٣) ، وقبض المشتري منه العبد فلان البائع " ^(٤)
 يتصدق بالكر ، ولا يتصدق بالدرهم .
 والفرق أنه " عند البية أوجب التصديق بتلك الخطة ، ولم يوجب
 "التصدق بالدرهم" لأن الدرهم لا تتعين في العقد ، فقد أضاف الصدقة في
 الخطة الى الملك ، ولم يضيف الى " الدرهم ، فوجب التصديق بالكر دون
 الدرهم .
 فلان قيل ان لم يقع البيع بالدرهم وجب أن لا يحنت ، لأنه لم يوجد كمال
 شرط الحنت .

- | | |
|---------------------------------|-------------------------------|
| (١) في أ « خارج » | (٩) في أ « وهذا » |
| (٢) في أ « فلم يحنت » | (١٠) في أ « في المساكين » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في ب « المشتري » |
| (٤) في أ « بضربه » | (١٢) في ب « للبائع ان » |
| (٥) في ب « ما نفاه بعقده فحنت » | (١٣) في أ « ان » |
| (٦) في ب « الرواح » | (١٤) في ب « تعين تلك الدرهم » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) في ب « في » |
| (٨) في أ « بهذا » | |

قلنا : ان العقد بالدراهم هو تسميتها في العقد ، لأنه لا يقدر على أن يعقد عقداً على عين ^(١) الدراهم ، فيملكها بنفس العقد ، ويقدر على أن يضيف العقد اليهما ^(٢) ، فانصرف يمينه الى الممكن المتأتى ، فكأنه قال : ان بعث الكر ^(٣) وسميت الدراهم في العقد فله على أن أتصدق بها ، فيلزمه التصديق بالكر دون الدراهم ، كذلك هذا .

٣٢١ - واذا تزوجها على وصيف ^(٤) أو ثوب بغير عينه ، ثم قبلت ابن زوجها بشهوة أو ارتدت عن الاسلام لم يقبض ^(٥) من المهر شيئاً فإنه لا يلزمها التصديق بشيء .

ولو كان المهر مكيلاً ^(٦) أو موزوناً بغير عينها وقبضه لزمها التصديق بها ^(٧) . والفرق أنها قبضت الوصيف على وجه الاستيفاء ^(٨) والقبض على وجه الاستيفاء يكون قبضاً مضموناً ، فقد ملكته على وجه الضمان ، والزوج قصد تمليكها ، وتمليك الحيوان ^(٩) على وجه الضمان ، فوجب أن يكون مضموناً بالقيمة وأن تكون العين ^(١٠) اعدل من القيمة اذا قدر على العين ^(١١) ، الا ترى انه ^(١٢) لو اقرضه ثوباً أو عبداً كان قرضاً ^(١٣) مضموناً على القابض بالقيمة وان قدر على رد ^(١٤) العين ، كان رد العين اعدل من القيمة ، فوجب عليها ^(١٥) رد عين الوصيف وعين الثوب فقد استحق عليها عين ما أوجبت التصديق به بغير فعلها فصار كالتلف ،

(٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٩) في ب « الجيران »

(١٠) في أ « يكون »

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) في ب « الغير »

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) ليست موجودة في ب

(١٦) في أ « عليه »

(١) في ب « غير »

(٢) في ب « اليها »

(٣) في ب « بالكر »

(٤) الوصيف : العبد ، والأمة وصيفة ،

وللوصيف : الخادم غلاماً كان أو جارية

وقال ثعلب : وربما قالوا للجارية

وصيفة - لسان العرب .

(٥) في ب « لم تقبض »

(٦) في ب « قليلاً »

(٧) في ب « بهما »

فلا يلزمها شيء^(١) وأما في المكيل والموزون فتمليك المكيل والموزون على وجه الضمان يوجب أن يكون مضموناً بمثله ، وأن يكون القابض بالخيار إن شاء رد عينه ، وإن شاء رد قيمته كما لو اقترضه مكيلاً أو موزوناً فلم يكن العين أعدل من المثل عند القدرة فلم يستحق الزوج عليها عين ما قبضته^(٢) ، وإنما لحقها دين^(٣) ولحوق دين^(٤) إياها^(٥) مثل ما وجبت^(٦) الصدقة فيه لا يسقط الصدقة ، فلزمها التصديق .
 ووجه آخر أن^(٧) لو لم يعين الحيوان بالعقد لجعلناه^(٨) مضموناً بمثله ، والحيوان لا يمكن أني جعل^(٩) مضموناً بمثله ، فجعل استيفاء لعين^(١٠) المعقود عليه كما لو كان مضموناً بنفسه ، وما ملك بتضمين نفسه كان عينه أعدل من قيمته ، كالمبيع بيعاً فاسداً .

وفي المكيل لو لم يعينه^(١١) جعلناه مضموناً بمثله ،^(١٢) ويجوز أن يكون مضموناً بمثله^(١٣) ، لأن له مثلاً من جنسه ، فكان^(١٤) هو ومثله سواء ، فلم يجعل استيفاء لعين^(١٥) المعقود عليه ، ولا يلزم على هذا لو غصب حنطة فإنها ما دامت قائمة وجب عليه رد عينها ، لأنه لم يوجد فيها تمليك ، فصار مضموناً بالقبض .
 ٣٢٢ - إذا قال الرجل لآخر : والله لا اكلمك يوماً ولا^(١٦) يومين ، فكلمه في اليوم الثالث لم يحنث ، وإن كلمه في اليوم^(١٧) الأول والثاني حنث .
 وإن قال : لا اكلمك يوماً ويومين ، فكلمه في اليوم الثالث حنث .
 والفرق أنه أعاد حرف النفي على كل واحد من العقدين ، فصار كل واحد

- | | |
|----------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « يلزمه » | (٩) في أ « العين » |
| (٢) في ب « قبضت » | (١٠) في ب « فعينه » |
| (٣) في أ « اتاها » | (١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٤) في أ « وجب » | (١٢) في أ « وكان » |
| (٥) في أ « للتصديق » | (١٣) في أ « العين » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٤) في أ « أو » |
| (٧) في ب « فجعلناه » | (١٥) في أ « يوم » |
| (٨) في أ « يكون » | |

منهما مفرداً بالفعل ، كقوله تعالى ﴿ لا يذوقون فيها برداً ولا شرباً^(١١) ﴾ وقوله ﴿ لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيلاً^(١٢) ﴾ ، ويقول : ما أكلت خبزاً ولا لحماً ،^(١٣) أفرد كل واحد بالنفي فكأنه قال : والله لا أكلمك يوماً ، ثم قال : والله لا أكلمك يومين ومدة اليمين^(١٤) تراعى من حين العقد ، والعقدان وجدان^(١٥) في يوم واحد ، فصارت مدة الأولى والثانية من حين حلف وانقضاء^(١٦) مدة اليمين بمضي اليوم الثاني ، فلا يبحث بما وراءه .

وليس كذلك اذا قال : يوماً ويومين ، لأنه عطف اليومين على الواحد بحرف الجمع ولا يكون كالمفرد^(١٧) كل واحد منهما بالنفي ، فكان بالكلام حائثاً .
٣٢٣ - لو^(١٨) أن رجلاً قال : عبدي^(١٩) حر إن فارقتك حتى استوفى مالي^(٢٠) عليك ، وله عليه مائة درهم فأوفاه مائة درهم ، ثم افترقا فوجدها زيوفاً أو بهرجة أو استحققت من^(٢١) يده فقد استوفاه وبر في يمينه .
وان وجدها ستوقه^(٢٢) أو رصاصاً حنث .

والفرق أن الزيوف من جنس الدراهم ، وهو ما زيفه^(٢٣) بيت المال ، ولو تجوز^(٢٤) به جاز^(٢٥) ، وكذلك البهرجة و^(٢٦) المستحق يدخلان في القضاء ، بدليل أن صاحبه لو تجوز^(٢٧) به يجوز^(٢٨) فدخل^(٢٩) في^(٣٠) اسم الاستيفاء ، وانما ينص من

- | | |
|--|---------------------------------------|
| (١) النبأ : ٢٤ تفسير روح المعاني للالوسي | (١١) في أ « في » |
| ج ٣٠ ص ١٥ المنبرية . | (١٢) درهم سئوق وسئوق : زيف لا خير فيه |
| (٢) الواقعة : ٢٥ تفسير روح المعاني | وهو معرب ، لسان العرب ج ١٢ ص ١٨ |
| للالوسي ج ٢٧ ص ١٣٩ المنبرية . | (١٣) في أ « زيف » |
| (٣) في ب « الواو » ليست موجودة | (١٤) في ب « يجوز » |
| (٤) في ب « اليومين » | (١٥) في ب « لجاز » |
| (٥) في ب « وجد » | (١٦) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٦) في ب « وما يقضي » | (١٧) في ب « يجوز » |
| (٧) في ب « كالمفرد » | (١٨) في ب « لجاز » |
| (٨) في ب « ولو » | (١٩) في أ « فدخل » فدخل « تكرر |
| (٩) في أ « عبده » | (٢٠) الزيادة من ب |
| (١٠) في أ « بمالي » | |

نقد، فيبر) في يمينه .
وأما الستوقه أو (١) الرصاص ليس من جنس الدراهم ، بدليل أنه لو تجاوز (٢) به لم يجز ، فلم يدخل في اسم الاستيفاء فصار كما لو افترقا من غير قبض .
٣٢٤ - إذا قال : ان ملكت عبداً فهو حر ، فاشتري نصف عبد ثم باعه ، ثم اشترى النصف (٣) الآخر لم يعتق ، ولو قال : ان اشتريت عبداً فهو حر ، فاشتري (نصف عبد) ثم باعه ثم اشترى النصف (الآخر فإن النصف) الباقي يعتق .
ولو أشار الى عبد (٤) وقال : ان ملكتك أو (٥) اشتريتك فأنت حر ، فملك نصفه وباعه أو اشترى نصفه وباعه ، ثم اشترى النصف (٦) الباقي حث .
والفرق أن هذا حكم علق بملك عبد) بغير عينه ، فانصرف الى (اجتماع) الملك لاستعمال اللفظ وجريان (٧) العرف (٨) والعادة و (٩) الدليل عليه قول النبي (١٠) عليه السلام : «أدوا عن كل حر» وعبد نصف صاع من بر» ، ثم ينصرف ذلك الى عبد كامل بجميع الملك فيه ، وكذلك يقال : أكلت رغيفين وملكت مائتي درهم ، ويراد به اجتماع الملك فيه ، كذلك هذا .

- (١) في ب « بعد فير »
- (٢) في أ « والرصاص »
- (٣) في ب « يجوز »
- (٤) في ب « نصفه »
- (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
- (٦) في ب « عبده »
- (٧) في ب « واشتريتك »
- (٨) في ب « البعض »
- (٩) في ب « بعبد »
- (١٠) في ب « الاجتماع بالملك »
- (١١) في ب « وحين بأن » تحريف
- (١٢) في أ « عرف العرف »
- (١٣) في ب « الواو » ليست موجودة .
- (١٤) نصب الراية للزيلعي ج ٢ ص ٤٠٦
- كتاب الزكاة باب صدقة الفطر ،
- الحديث الأول : روى عبد الله بن ثعلبة
- بن صغير ، ويقال له ابن أبي صغير
- العذري عن أبيه ان النبي عليه السلام
- قال في خطبته : « أدوا عن كل حر
- وعبد ، صغير أو كبير نصف صاع من
- بر ، أو صاعا من تمر ، أو صاعا من
- شعير » قلت : رواه الزهري عن
- عبد الله بن ثعلبة ، وله وجوه ... أهـ
- ويوجد بحث طويل .
- (١٥) في أ « جز » تصحيف .

وليس كذلك اذا قال : ان اشتريت ، لأن الشراء لا ينهى^(١) على تمليك^(٢) لجواز أن يشتري لغيره فلا^(٣) يفيد اجتماع الملك فيه عرفاً وعادة ، فانهقد العقد بحقيقته .

وليس كذلك اذا عين^(٤) ، لأن العادة لم (تجره بأنه) يستعمل ملك الغير ، والمراد به اجتماع الملك ، فلا يراعى فيه العرف ، وانما يراعى الحقيقة الى أن يوجد (عرف) يخصه ، ولم يوجد في الاعيان^(٥) عرف ، فبقي على حقيقته ، الدليل عليه لو قال : ان لبست هذا القميص فعبدني^(٦) حر فاتزر به ، فإنه يحث ، ولا يراعى العرف ، ولو قال : ان لبست قميصاً فاتزر بقميص لا يحث لهذا المعنى ، كذلك هذا^(٧) .

٣٢٥ - اذا قال : عبده حر ان باع هذا الشيء منك بعشرة حتى تزيده^(٨) ، فزاده ديناراً أو ثوباً أو شيئاً غير الدراهم - لم يحث ، وان باعه بتسعة لا يحث . ولو قال : عبده حر ان باعه بعشرة الا بزيادة فباعه بتسعة حث . والفرق أن « حتى » اذا قرن^(٩) بالنفي لا يقتضي التعميم من غير ما قرن به ، بدليل أنه لو قال لامرأته : ان دخلت الدار حتى آذن لك فأنت طالق ، فدخلت مرة بإذنه ومرة بغير اذنه لا تطلق ، والمقرون ها هنا العقد بعشرة فلا يدخل فيه العقد بتسعة .

وليس كذلك اذا قال : الا بزيادة ، لأن « الا اذا » قرن بالنفي يقتضي تعميم غير ما قرن^(١٠) به ، بدليل أنه لو قال لامرأته : ان دخلت الدار الا باذني فأنت طالق ، فدخلت بإذنه مرة ، ثم دخلت بعد ذلك بغير اذنه « فإنها تطلق » ،

(٨) في أ « عبده »

(٩) في ب « انتهى »

(١٠) في ب « يزيده »

(١١) في ب « اقرن »

(١٢) في ب « الاذن »

(١٣) في ب « اقرن »

(١٤) في ب « فهي طالق »

(١) في ب « لا ينهى »

(٢) في ب « الملك »

(٣) في ب « لا »

(٤) في أ « عتق »

(٥) في أ « لم يجريان »

(٦) في أ « عرفاً يخصه »

(٧) في أ « الاعتناق »

فصار نافياً^(١) كل عقد الا بزيادة على العشرة ، فاذا باعه بتسعة لم توجد الزيادة على العشرة فحنث في يمينه .

٣٢٦ - اذا قال : ان تزوجت امرأة فما له^(٢) صدقة ، أو صليت فما له^(٣) صدقة ، فتزوج^(٤) امرأة نكاحاً فاسداً وصلى بغير طهارة لم يحنث .

ولو تدبر الكلام تدبيراً فقال : ان كنت تزوجت أو^(٥) كنت صليت ، وقد كان تزوج امرأة نكاحاً فاسداً أو^(٦) صلى بغير طهارة حنث .

والفرق أن قوله : ان كنت صليت أو كنت تزوجت إخبار^(٧) والإخبار يقتضي^(٨) المخبر بحصول^(٩) الاسم له ، واسم النكاح يحصل بالفاسد والجائز جميعاً ، وكذلك اسم الصلاة يحصل^(١٠) فيحنث^(١١) .

وليس كذلك المستقبل ، لأنه يحتاج الى تحصيل^(١٢) فعل فيعتبر مقصوده ، والمقصود بالنكاح اباحة البضع ، وذاك لا يحصل بالفاسد ، فلا يحنث وفي الماضي لا يحتاج الى تحصيل مقصوده^(١٣) ، لأنه يستحيل أن يقصد حظراً^(١٤) واباحة في وقت ماض^(١٥) إذ^(١٦) لا ينفرد الا^(١٧) بفعل في وقت ماض^(١٨) فجعل الفاسد والصحيح فيه سواء^(١٩) .

* * *

- | | |
|---------------------------------|--|
| (١) في ب « باقياً » | (١١) في ب « مقصود » |
| (٢) في ب « فمالى » | (١٢) في ب « حصراً » وفي أ « حضر » |
| (٣) في ب « فزوج » | (١٣) في أ « ماضى » |
| (٤) في ب « وكنت » | (١٤) في أ « اذا » |
| (٥) في أ « وصل » | (١٥) في ب « الان » |
| (٦) في أ « اخباراً » | (١٦) في أ « ماضى » |
| (٧) في ب « وجود المحبوبة بحول » | (١٧) بعدها في ب « وبالله التوفيق » وفي هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآل بيته الطاهرين » . |
| (٨) ليست موجودة في ب | |
| (٩) في ب « فحنث » | |
| (١٠) ليست موجودة في ب | |

كتاب الحدود^(١)

٣٢٧ - اذا شهد الشهود على رجل بالزنى حبس المشهود عليه الى ان تزكى^(٢)

الشهود .

ولو شهد الشهود بمال فانه لا يحبس قبل التزكية .

والفرق أنه وجد ما يوجب الحكم ، بدليل أنه لو ادى اجتهاد الحاكم الى أنهم عدول جاز^(٣) له ان يقيم عليه الحد ، اذا^(٤) وجد ما يوجب الحكم^(٥) ، الا انه يجب الاحتياط في امضائه لجواز ان لا يُعدّلوا ، فلا يخلو اما ان يخلى سبيله ، أو يكفل ، أو يحبس ، ولا يجوز أن يخلى سبيله لأنه لا^(٦) يؤمن أن يهرب قبيل^(٧) الحدود ، ولا يجوز أن يكفل ، لأن الكفالة في باب^(٨) الحدود لا تجوز^(٩) فلم يكن بد من الحبس .

وليس كذلك في باب الأموال ، لأنه يجوز أخذ الكفالة في باب الاموال ، وقد وجدنا ما يوجب الحكم ، فجاز أن يؤخذ^(١٠) الكفيل احتياطا ولا يحبس .

والفرق ان الحبس في الحدود لا يكون امضاء للحكم ، لأنه اذا وجدت الشهادة والتزكية أقيم عليه الحد ، ولا يقتصر على الحبس^(١١) فلم يكن الحبس^(١٢) امضاء للحد ، وانما هو استيثاق^(١٣) فجاز .

- | | |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (٧) في أ « فتبطل » |
| (٢) في أ « يزكي » | (٨) ليست موجودة في ب |
| (٣) في ب « كان » | (٩) في أ « لا يجوز » |
| (٤) في أ « ولذا » | (١٠) في أ « يوجد » |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب « استيثاق » |

وليس كذلك في الاموال ، لأن الحبس في باب الاموال امضاء للحكم ،
لأن القاضي^(١) بعد ظهور العدالة ، وتمام الشهادة لا يزيد على الحبس ، وامضاء
الحكم قبل^(٢) التزكية لا يجوز .

٣٢٨ - أربعة شهدوا على رجل بالزنى ، فسألهم القاضي عن ماهيته
فقالوا : لا نزيدك على هذا ، لم تقبل شهادتهم ، ولا حد عليهم وكذلك لو
وصفه بعضهم دون بعض .

ولو شهد ثلاثة بالزنى ووصفوه^(٣) وقال الرابع اشهد أنه زان ، فستل عن
صفته فلم يصفه وجب^(٤) الحد .

والفرق أنه^(٥) يجوز انهم لو^(٦) فسروا انما^(٧) يوجب الحد عليه ، ولا يجب^(٨)
عليهم ويجوز بخلاف^(٩) ذلك ، فالاتفاق على الشهادة بالزنى وجد ، والخلاف
ممكن فلا^(١٠) يبطل المتعين^(١١) به بالممكن .

وليس كذلك اذا شهد ثلاثة اولا ، ووصفوا ولم يصف الرابع ، لأن
الخلاف قد ظهر ، ويجوز ان يفسر الرابع ، ويجوز ان لا يفسر فلا يبطل الظاهر
بخلاف الممكن كالعدالة الظاهرة لا تبطل بفسق ممكن .

٣٢٩ - ويجرد في سائر الحدود فيضرب .

- | | |
|---|-----------------------|
| (١) في ب « للقاضي » | (٨) في ب « فلا يوجب » |
| (٢) في ب « فجاز » | (٩) في ب « خلاف » |
| (٣) في أ « وصفتها » | (١٠) في ب « ولا » |
| (٤) في ب « فعليه » | (١١) في أ « المتفق » |
| (٥) في أ « انهم » | |
| (٦) ليست موجودة في أ | |
| (٧) في أ « ما » وفي ب « وانما » والسواو | |
| زائدة . | |

وفي حد القذف يضرب ، وعليه ثيابه .

والفرق أننا نيقن أنه باشر فعل المحرم ، فوجب أن يباشر جلده الأذى^(١) ،
وفي حد القذف لا يعلم أنه باشر المحرم لجواز أن يكون صادقا ، فجاز
أن لا يباشر ايلام جلده بالضرب .

٣٣٠ - الناس احرار الا في اربعة اشياء: في^(٢) الشهادة^(٣) والقصاص
والحدود، والعقل^(٤) ، وصورتها اذا^(٥) شهدوا بما لم يعلموا على رجل فقال المشهود عليه :
هم عبيد ، فالقول قوله حتى^(٦) تقوم البينة على حرية الشهود .

ولو قذف رجل رجلا ، ثم قال القاذف : أنا عبد فحدني^(٧) حد العبيد ،
أو المقدوف عبد فلا حد علي^(٨) ، فالقول قوله ما لم يقم البينة على حريته او حرية
المقذوف .

ولو قطع رجل يد رجل ، فقال القاطع : انا عبد أو المقطوع يده^(٩) يده
عبد ، فلا يجري بيننا القصاص^(١٠) ، فالقول قوله ما لم تقم^(١١) البينة على حريته أو
حرية المقطوع يده .

واذا قتل رجل رجلا خطأ فقال القاتل : انا حر ، والدية على العاقلة ،
وقالت^(١٢) العاقلة : بل هو عبد ، فالضمان عليه ، فان القول قول العاقلة ، أنه
عبد ما لم تقم^(١٣) البينة على حريته وأما في سائر المواضع فهم احرار^(١٤) .

(١) في ب « بالأيدي »

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « والقتل »

(٥) في أ « ان »

(٦) في أ « تقم »

(٧) في ب « فحد »

(٨) في ب « فحدني »

(٩) في ب « فحدني »

(١٠) في ب « فحدني »

(١١) في ب « فحدني »

(١٢) في ب « فحدني »

(١٣) في ب « فحدني »

(١٤) في ب « فحدني »

والفرق بين هذه المسائل أن الظاهر في الناس الحرية ، بدليل أن من ادعى على رجل الرق لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على الرق ، فدل على ^(١) أن الظاهر في الناس الحرية، والظاهر لا يستحق الا بحجة ، ولا يستحق بها حق ^(٢) على الغير . والدليل عليه انه لو كانت دار في ^(٣) رجل فجاء آخر وادعى انها له لم يقبل قوله الا ببينة ^(٤) ، ثم لو بيعت دار بجانب هذه ائدار فجاء صاحب اليد وطلب الشفعة بها لا تجب الشفعة ، فدل ان الظواهر لا يستحق بها حقا ^(٥) على الغير ، ففي هذه المسائل لو جعلنا القول قول من يدعي الحرية لادى الى أن يستحق بالظاهر حقا على الغير ، اما على المشهود عليه المال ، أو الدية على العاقلة او القصاص أو حد القذف ، وهذا لا يجوز .

وأما في سائر المواضع بخلافه ^(٦) نحو ان يدعى رجل أنه حر فجاء آخر وقال : انت عبدي ، فالقول قوله أنه حر ، لانا لو جعلناه عبدا ^(٧) يكون في يده لا يستحق الظاهر بغير حجة ، وهذا لا يجوز فجعل حرا وكذلك في سائر المواضع في نظائره .

٣٣١ - اذا شهد اربعة على رجل بالزنى والاحصان ، فزكوا ^(٨) ثم رجم المشهود عليه ، ثم وجد احدهم عبدا قال : لاحد على الشهود ولا ضمان .

ولو شهدوا فرجم ^(٩) ثم رجع واحد حدوا ^(١٠) .

وجه الفرق انه لما تبين أن أحدهم كان عبدا ، فلم يكن ذلك شهادة ، لأن العبد لا شهادة له ، فصار قولهم في ذلك الوقت قذفا ، فقد قذفوا ومات المقذوف فسقط ^(١١) عنهم الحد ^(١٢) .

(٧) في أ « يجوز »

(٨) في أ « بكونه »

(٩) في ب « ورجم »

(١٠) في ب « ورجم »

(١١) في أ « حد »

(١٢) في ب « الحد عنهم »

(١) الزيادة من ب

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في ب « انها »

(٤) في أ « يدي »

(٥) في أ « بالنية »

(٦) الزيادة من ب

وليس كذلك الرجوع ، لأن شهادتهم كانت في ذلك الوقت شهادة ، اذ^(١) شهادة الحر شهادة ، فاذا رجع واحد منهم ، صار الآخر قاذفا ، فقد قذفوا ميتا ومن قذف ميتا وجب عليه الحد .

٣٣٢ - اذا ادعى المشهود عليه ان الشاهد محدود في "قذف فاراد أن يقيم" على ذلك بينة أمهله القاضي ما بينه وبين أن يقوم من مجلسه .

ولو ادعى ان الشهود فساق فأراد^(٢) ان يقيم البينة لم تقبل بينته .

والفرق ان المحدود في القذف ليس من اهل الشهادة ، بدليل أن قاضيا لو قضى بشهادة قبل التوبة لم يحز فهو 'يبين بينته' ان ما اقيم لم يكن شهادة ، اذ شهادة المحدود^(٣) في القذف لا تقبل ، فكان^(٤) مخلصا واذا 'ادعى مخلصا' وبينه^(٥) بالبينة تقبل^(٦) .

وليس كذلك الفسق ، 'لأن الفسق' لا يخرج من اهلية^(٧) الشهادة ، بدليل أن قاضيا لو قضى بشهادة الفساق^(٨) فانا^(٩) لم ننقض^(١٠) قضاؤه ، فلم يدع^(١١) مخلصا ، واغما طعن في الشاهد والطعن شرع سرا فاذا أتى^(١٢) به جهرا لم يقع موقعه ، كما أن الشهادة شرعت جهرا فاذا أتى بها سرا^(١٣) لم تقع موقعها ، كذا^(١٤) هذا .

- | | |
|-------------------------------------|----------------------------|
| (١) في ب « او » | (١١) في أ « اهل » |
| (٢) في ب « القذف فان اقام » | (١٢) في ب « انه » |
| (٣) في ب « وارد » | (١٣) في أ « الفاسق » |
| (٤) في ب « يتبين بينة » | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٥) في أ « المحدودين » | (١٥) في ب « ينفذ » |
| (٦) في أ « فصار » | (١٦) في أ « فلم يدعى » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في ب « افتى » |
| (٨) في أ « وبينته » | (١٨) في أ « لم يقع موقعه » |
| (٩) في ب « قبل » | (١٩) في ب « كذلك » |
| (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

٣٣٣ - اذا^(١) زفت للرجل^(٢) غير امرأته فوطئها ، فلا حد عليه ويثبت^(٣) النسب منه .

ولو زنى بامرأة وجدها على فراشه او في داره ، ثم قال : ظننت أنها امرأتي فعليه الحد .

والفرق انها سلمت اليه على حكم العقد ، والتسليم على حكم العقد يوجب حقا في العين كالسليم على حكم^(٤) العقد الفاسد ، فقد وطئها وله حق في عينها فثبت^(٥) النسب ولا يجب الحد كالأب^(٦) اذا استولد جارية ابنه ، وكأحد الشريكين .

وأما اذا وجدها على فراشه او في داره فهي غير مسلمة اليه على حكم العقد ، و^(٧) يمكنه أن يميز امرأته من غيرها بالتفريق^(٨) فقد وطئها ولا حق له فيها ، فكان زنى وقال النبي^(٩) عليه السلام : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

٣٣٤ - اذا شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة ولم يعرفوها فلا حد عليه .

ولو أقر أنه زنى بامرأة غير معروفة فعليه الحد .

للفراش « قلت : روى من حديث ابي هريرة ومن حديث عائشة ، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، ومن حديث عثمان ومن حديث ابي امامة . فحديث ابي هريرة : اخرجته الأئمة الستة في كتبهم عن سعيد بن المسيب عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » انتهى . اخرجته البخاري في « الفرائض والحدود » ومسلم والترمذي وابن ماجه في « الرضاع »

(١) في ب « واذا »

(٢) في أ « اليه »

(٣) في أ « وثبت »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « فثبت »

(٦) في ب « بالأب »

(٧) في ب « الواو » ليست موجودة

(٨) في أ « بالتعريف »

(٩) نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ٢٣٦ ،

كتاب الطلاق ، باب الرجعة ، الحديث

الأول : قال عليه السلام : « الولد

والفرق أن الشاهد^(١) على فعل غيره ، فإذا شهدوا أنه زنى^(٢) بامرأة غير معروفة فيجوز^(٣) أنه زنى بامرأة^(٤) غير موجب للحد^(٥) كالجارية المشتركة ، ويجوز أن يكون زنى^(٦) بامرأة^(٧) موجب الحد ، فلا يوجب الحد بالشك .

وليس كذلك الاقرار ، لأنه حكى^(٨) فعل نفسه ، فلا يقع له الغلط^(٩) في فعل نفسه ، فإذا اقر بالزنى فالظاهر انه زنى^(١٠) بامرأة زنى^(١١) موجب للحد^(١٢) فلزمه .
٣٣٥ - أربعة شهدوا وهم فساق على رجل بالزنى ، فلا حد عليهم ، ولا عليه .

وان كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين في القذف فعليهم الحد ، ولا حد عليه .

والفرق أن ظاهر حال المسلمين العدالة ، بدليل^(١٣) قول النبي^(١٤) عليه السلام : « المسلمون عدول بعضهم على بعض » والفسق يعرف بالاجتهاد^(١٥) وغالب الظن ، لأنه كما ارتكب المحذور يجوز أنه ندم فتأب^(١٦) ، ولم يخرج^(١٧) عنه الحد لبقاء شهادة^(١٨) نفسه من أهل العدالة^(١٩) ، فبقى من أهل الشهادة فدرى^(٢٠) عنه الحد لبقاء شهادته ، ولا يحد المشهود عليه للتهمة .

- | | |
|------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « الشهود » | بعضهم على بعض « الا محدودا في |
| (٢) في ب « زنا » | قذف ، قلت : رواه ابن ابي شيبة في |
| (٣) في ب « ان يكون » | « مصنفه في البيوع » حدثنا عبد الرحيم |
| (٤) في أ « الحد » | ابن سليمان عن حجاج عن عمرو بن |
| (٥) في ب « زنا » | شعيب عن ابيه عن جده ، قال : قال |
| (٦) في أ « توجب » | رسول الله صلى الله عليه وسلم : |
| (٧) في أ « يحكى » | « المسلمون عدول بعضهم على بعض |
| (٨) في ب « غلط » | الا محدودا في فرية » انتهى . |
| (٩) في ب « زنا » | (١٣) في أ « بالاختبار » |
| (١٠) في ب « يوجب الحد » | (١٤) في ب « مثاب » |
| (١١) في ب « بدل » | (١٥) الزيادة من ب |
| (١٢) نصب الرأية ، للزيلعي ج ٤ ص ٨١ | (١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| كتاب الشهادات ، الحديث السادس : | (١٧) في ب « فدرا » |
| قال عليه السلام : « المسلمون عدول | |

وليس كذلك الأعمى لأن صحة الشهادة بالزنى بالنظر ، وهو ليس من أهل الشهادة فيه ، وكذلك العبد ليس من أهل الشهادة ، لأن النكاح لا يتعقد بشهادته ، وأما المحدود في القذف فليس من أهل الشهادة بدليل قوله عليه السلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا "محدودا حد" في الاسلام أو ظنيئاً^(٩) في ولائ^(١٠) أو قرابة ،^(١١) ولأن القاضي بإقامة الحد ابطال شهادته^(١٢) فصار^(١٣) كالعبد .

فان قيل : أليس لو قضى "قاض بجواز" شهادته جاز ، فلم لا يجعل^(١٤) كالفاسق .

قلنا : ليس هو من أهل الشهادة ، الا ان القاضي لما قبل شهادته فقد جعل له شهادة^(١٥) وللقاضي أن يجعل ما ليس بشهادة شهادة^(١٦) ، فيحصل له شهادة ابتداء كما أن له أن يجعل ما ليس^(١٧) بعقد عقداً ، لأن قبول الشهادات داخل تحت ولايته كالعقود سواء^(١٨) .

فان قيل : أليس يتعقد النكاح بشهادة الفاسقين والمحدودين ، فاذا انعقد النكاح بشهادته دل على أنه من أهل الشهادة .

قلنا ليس هذا^(١٩) من أهل الشهادة المقبولة فيصير قوله : أشهد أنه زان قذفاً لا شهادة ، و^(٢٠) في النكاح لا يشترط فعل من^(٢١) جهته ، ويجوز الا يكون من أهل الشهادة المقبولة ويتعقد النكاح بحضوره كما لو حضر ابنه وابناها .

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١٠) بعدها في أ : « بشهادة شهادة فيحصل

له شهادة ابتداء ، كما أن له أن يجعل ما

ليس « وهو تكرار .

(١١) في أ « سرا »

(١٢) في ب « هو »

(١٣) في ب « الواو » ليست موجودة .

(١٤) في ب « قوله » .

(١) في ب « مجودا »

(٢) في ب « طس » وفي أ « طنيا »

(٣) في أ « ولي »

(٤) في ب « الواو » ليست موجودة

(٥) في ب « شهادة »

(٦) الزيادة من ب .

(٧) في أ « قاضي لجواز »

(٨) في ب « لا يصل »

٣٣٦- إذا قذف انسان ^(١) انسانا فقال : أنت زان أو زناة: حدٌ ،
ولا يسأل ^(٢) عن كيفيته .

ولو أقر بالزنى ^(٣) فقال : زنيته ^(٤) ، سئل ^(٥) عن كيفيته .

والفرق أن الشرع ورد ^(٦) «بالاستفسار في الاقرار» ، ^(٧) «بدليل ما روي عن النبي ^(٨) عليه السلام : انه قال لما عز : لعلك قبلتها ، لعلك لمستها » فقال : لا ، حتى وصفه ، وفي القذف لم يرد الشرع بالاستفسار ^(٩) فبقى على أصله .

وجه آخر أن في باب القذف اقترن به ما دل على أنه اراد به صريح الزنى ،
لأنه انما اراد به السب والشتم ، وهذا لا يحصل الا بصريح الزنى ، فصار كأنه فسر
فصرح .

وليس كذلك الاقرار ، لأنه حكى ^(١٠) فعل نفسه ولم يقتصر ^(١١) به ما دل على

-
- (١) الزيادة من ب .
(٢) في ب « ولا يسئل »
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٤) في ب « يسئل »
(٥) في ب « في الاقرار بالاستفسار »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ٣٠٨
كتاب الحدود ، الحديث الثاني : روي
أنه عليه السلام استفسر ماعزا عن
الكيفية والمزنية ، قلت : أخرجه أبو
داود - الحدود باب في الرجم - عن يزيد
بن نعيم عن أبيه نعيم بن هزال قال :
أثت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأخبره ما صنعت ، لعله يستغفر لك ،
قال : فأنه قال : يا رسول الله ، الى
آخره ، ان ماعز قال يا رسول الله
زنيته ، فاقم علي كتاب الله ، فاعرض
- عنه ، فعاد حتى قلها أربع مرات ، فقال
عليه السلام : انك قد قلتها أربع
مرات ، فيمن ؟ قال : بقلانة ، قال :
هل ضاجعتها ، قال : نعم ، قال هل
باشرتها ؟ ، قال : نعم ، قال : هل
جامعتها ؟ قال : نعم ، فأمر به ان
يرجم ، فأنخرج الى الحرة ، فلما وجد
من الحجارة ، خرج يشتد ، فلقبه
عبدالله بن انيس ، وقد عجز أصحابه ،
فنزح له بوظيف بعير ، فرماه به فقتله ثم
أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك
له ، فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب
فيتوب الله عليه ؟ انتهى . رواه احمد في
مسنده وروي حديث ماعز عبد الرزاق في
مصنفه من رواية أبي هريرة .
(٨) في ب « حكى عن فعل »
(٩) في ب « ولم يقرن »

أنه اراد به الزنى فلذلك^(١) شرط السؤال ، ولأن حد القذف من حقوق الأدميين^(٢) فلا يحتال في درته^(٣) بخلاف ما اذا^(٤) كان خالص حق الله تعالى .

٣٣٧ - اذا قال : زنيْتُ في دار الحرب فلا حد عليه .

واذا قال لآخر : زنيْتُ في دار الحرب فعليه حد القذف .

والفرق أنه أقر بفعل نفسه وأضافه الى حالة عرفت ولو وجد في تلك الحالة لم يلزمه الحد الآن ، لتقدم العهد فكذلك^(٥) اذا اضافه اليه كما لو قال : زنيْتُ وأنا مجنون .

وليس كذلك اذا قال لأحد^(٦) : زنيْتُ لانه حكى الفعل عن غيره وأضافه الى حال^(٧) عرف وهو كونه في دار^(٨) الحرب ، وما يوجد في تلك الحالة^(٩) يكون زنى ، ويجب به الحد الا انه لا يمكن استيفاءه ، لأنه لا بد للإمام عليه فقد عيره^(١٠) بذلك القول^(١١) ولزمه حد القذف^(١٢) .

٣٣٨ - واذا وجب على المريض حد من الحدود في سرقة او شرب خمر حبس حتى يبرأ .

وفي الزنى اذا كان محصناً يرجم في الحال واذا كان غير محصن حبس حتى يبرأ ثم يجلد^(١٣) .

والفرق : أن ضربه في الحال يؤدي الى اتلافه وهو لم يفعل ما يستحق به^(١٤) التلف .

- | | |
|------------------------|------------------------|
| (١) في ب « وكذلك » | (٨) ليست موجودة في ب . |
| (٢) في ب « الأدمي » | (٩) في أ « الحال » |
| (٣) في ب « دراهه » | (١٠) في ب « غير » |
| (٤) الزيادة من ب . | (١١) في أ « فوجد » |
| (٥) في أ « فلذلك » | (١٢) في ب « انتهى » |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٣) الزيادة من ب |
| (٧) في ب « حالة » | (١٤) الزيادة من ب |

بخلاف مسألة الرجم لأنه استحق التلغ ، وفي ضربه اعانة له على التلغ ، فجاز أن يقام عليه الحد .

٣٣٩ - اذا وطىء جارية ولد ولده لم^(١) يثبت نسبه من الجد^(٢) ، ولا حد عليه اذا كان الأب حيا .

وان كان ميتا 'وادعاه' الجد^(٣) ثبت نسبه منه .

والفرق أن دعوى الاستيلاء انما ينفذ لولاية^(٤) ثابتة في حال الصغر مستندا^(٥) الى ما بعد البلوغ ، كولاية المال ، فلو أثبتنا النسب منه وصححنا دعواه لنفدنا قوله على الولد^(٦) ، وفي تنفيذ قوله 'على^(٧) الولد' جعل الولاية له عليه ولا ولاية للجد^(٨) مع بقاء الأب ، فلم ينفذ قوله عليه فلم ينتقل الملك في الجارية اليه^(٩) ولم تصر^(١٠) ام ولده له ، وصار^(١١) كما لو كان معتوها .

وأما اذا كان الأب ميتا فله ولاية عليه فجاز أن ينفذ قوله عليه فصار ناقلا ملكه الى نفسه ، وهو قادر عليه ، كما لو باعها من نفسه وهو صغير .

٣٤٠ - لا يقام حد الزنى على الأخرس سواء أقر بالزنى أو شهدوا عليه وكذلك سائر الحدود .

ويقام عليه^(١٢) القصاص استحسانا .

والفرق أن الأخرس لا يقدر على اشارة يقع الفصل بها بين وطه 'يوجب'

- | | |
|----------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « ولم » | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « الحد » | (٨) في ب « للحد » |
| (٣) في ب « واذا عاد الحد » | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « بولاية » | (١٠) في أ « ولم تصير » |
| (٥) في ب « يستند » | (١١) في أ فصار . |
| (٦) في ب « المولد » | (١٢) في ب « على » |
| | (١٣) في ب « موجب للحد » |

الحد، ووطه غير موجب للحد ، لأن أقصى ما يقدر عليه أن يشير^(١) الى ووطه حرام فصار كالناطق اذا قال: وطئت حراما ، ولو قال ذلك لا حد^(٢) عليه ، كذا^(٣) هنا ، ولأن اشارته قائمة^(٤) مقام النطق ، وما اقيم مقام الغير لا يوجب اثبات الزنى به ، كالشهادة على الشهادة ، وكذلك لا يجب بالشهادة ، لأن الشهادة لا تصح الا بالانكار^(٥) وانكاره اقيم مقام الغير فلو استوفينا الحد لاستوفيناه بإنكار اقيم مقام الغير وهذا لا يجوز ، ولأن الأخرس لا يسمع ما يشهدون به عليه فصار كالغائب ولانه يجوز أن^(٦) لو قدر على النطق لا دعى شبهة ، وعجزه عن الكلام يمنع^(٧) من ذلك فصار ذلك شبهة وحد الزنى والسرقة^(٨) وغيره يسقط بالشبهة ويحتال في ابطاله بدليل الاخبار الواردة فيه .

وليس كذلك القصاص ، لأن الخرس صار شبهة على ما بينا والقصاص حق الأدمي ، ولا يحتال في ابطاله واسقاطه ، ولا يبطل بالشبهة الممكنة ، بدليل أنه لو اقر بالقصاص ، ثم رجع لا يبطل^(٩) القصاص ، ولو أقر بالزنى ثم رجع سقط الحد فافترقا من هذا الوجه .

٣٤١ - اذا زنى الامام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه .

ولو قتل انسانا فعليه القصاص .

والفرق انه اذا زنى فقد فسق ، فانعزل على احدى^(١٠) الروايتين فقد زنى ولا يد للامام عليه ، فصار كما لو زنى في دار الحرب وعلى الرواية الاخرى لا ينعزل ولكن^(١١) يعزل ، فلو أوجبنا الحد عليه لأوجبنا له على نفسه ، ولأن الحدود

(٦) في أ انه

(٧) في أ منه عن

(٨) في ب والشرب

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١٠) في ب أحد

(١١) في ب ولن

(١) في ب بصير

(٢) في ب فلا

(٣) في ب كذلك

(٤) في ب قائم

(٥) في ب بانكاره

استيفاءها^(١) الى السلطان ، ويستحيل ان يستوفي الحق من نفسه بنفسه^(٢) فلا يمكن الاستيفاء فسقط الحد .

وليس كذلك القصاص ، لأنه فسق بقتله فانعزل ، والقصاص لا يحتاج في استيفائه الى الامام ، بدليل ان الولي^(٣) لو قتله بغير اذن الامام ، لا يلزمه شيء فقتله لا يؤثر فيه ، فوجب استيفاءه منه كالديون .

٣٤٢ - اذا قذف الميت^(٤) فلولده ووالده^(٥) وجده ان يأخذوا^(٦) بالحد . ولا يجوز لآخيه ان يأخذ بالحد .

والفرق^(٧) أنه بقذف الميت^(٨) صار طاعنا في نسب ولده ، لأنه يقول : ابوك زنى فلا يتصل نسبك^(٩) ويقول للجد^(١٠) لا يثبت نسب جدتك^(١١) منه فقد عبره بهذا القول وطعن في نسبه ، فله ان يطالبه بالحد .

وليس كذلك الأخ ، لأن نسب الأخ لا يرجع الى أخيه ، فلم يصير طاعنا في نسبه فلا يكون له حق الطلب كالأجانب .

فان قيل : لو كان طاعنا في نسب هؤلاء لوجب أن يكون لهم الطلب حال حياته .

قلنا : اذا كان حيا^(١٢) لا تلحقهم معرة^(١٣) بهذا القول فكان^(١٤) المقصود هو دونهم .

(١) في ب « استيفاءها »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « المولى »

(٤) في ب « ميتا »

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٦) في ب « يأخذوا »

(٧) في أ « أن يقذف »

(٨) في ب « بسبك »

(٩) في ب « الجد »

(١٠) في ب « جدتك »

(١١) في أ « لا يلحقهم المعرة »

(١٢) في أ « فصار »

٣٤٣ - اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها ففقدته انسان فلا حد على القاذف .

وان اشترى جارية شراء فاسدا ووطئها^(١) فقدته انسان فعليه الحد .

والفرق ان الشراء الفاسد اذا اتصل به القبض افاد الملك ، بدليل انه ثبت احكام الملك فيه ، لأنه لو اعتقه او باعه جاز^(٢) فصادف ووطؤه^(٣) ملكه فحد قاذفه ، وان كان الوطء حراما كما لو وطئ امرأته^(٤) وهي حائض او صائم عن الفرض .

وليس كذلك النكاح الفاسد ، لأنه^(٥) لا يفيد الملك ، بدليل أنه لو طلقها لا يقع طلاقه عليها ، ولو خلعها لا يلزمها^(٦) المال ، فصادف ووطأه غير ملكه فبطل احصائه ، وان لم يجب الحد بوطنه ، كما لو وطئ جارية ابنه أو جارية مشتركة ، فقد قذف غير محصن فلا يلزمه الحد .

٣٤٤ - اذا قال لامرأته : زني^(٧) بجمل أو بشور أو بحمار^(٨) ، لم يجب عليه الحد .

ولو قال : زني بناقة أو بأتان^(٩) أو ببقرة^(١٠) فعليه الحد .

والفرق أنه اذا قال : زني بناقة ، فقد اضاف فعل الزنى الى انثيين^(١١) ويستحيل وجود الجماع^(١٢) من الانثيين^(١٣) فلم يمكن^(١٤) حمله على مشاركة الفعل ، والصاق^(١٥) الفعل بالمفعول به ، فحمل على البذل ، لأن الباء تدخل^(١٦) في

(١) في أ « فوطئها »

(٢) في ب « فصار في وطئه »

(٣) في أ « امرأة »

(٤) في ب « لأن النكاح فاسد »

(٥) في ب « يلزمه »

(٦) في ب « ببيعير أو ثور أو حمار »

(٧) في النسختين « أو أتان » والمذكور يقتضيه

السياق .

(٨) في ب « يدخل »

الكلام للبدل ^(١) فكانه قال : زنى بك فلان بناقة أو بدرهم دفعها ^(٢) اليك ، ولو قال ذلك وجب عليه الحد ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : بيعير ، لأنه اضاف فعل الجماع الى ذكر وانثى ، ولا يستحيل وجود الجماع من الذكر والانثى ، فصار ادخال الباء للمشاركة لا للبدل ، اذ هو الظاهر من الكلام ، فحملناه عليه فصار كما لو قال : جامعك بيعير أو ثور ، ولو قال ذلك لم ^(٣) "يجب عليه الحد" ، كذلك هذا .

٣٤٥ - إذا شهد أحد الشاهدين على أنه قذف فلانا ، والآخر أنه ^(٤) "أقر أنه قذفه فلا حد عليه ، ولا تقبل" هذه الشهادة .

ولو شهد احدهما على البيع والآخر على الاقرار بالبيع قبلت وحكم بالبيع . والفرق ان الاقرار حكاية ، وفي الحكاية معنى ابتداء القذف ، فلو جمعنا لجمعنا بينهما بالمعنى ، وإيجاب الحد بالمعنى لا يصح ، كما لو قال : وطئت وطئا حراما .

وليس كذلك في باب البيع ، لأن في حكاية البيع معنى الابتداء ، فلو جمعنا لجمعنا بينهما بالمعنى وإيجاب البيع بالمعنى دون صريح لفظه جائز ، كما لو قال : ملكتك بكذا درهما ، ولهذا المعنى قلنا : أن لو شهد احد الشاهدين أنه قذفه بالفارسية والآخر بالعربية ، لم تقبل شهادتهما .

وفرق آخر أن لفظ ^(٥) الاخبار والابتداء لا يختلف في باب البيع بدليل أنك تقول في الاخبار : بعث ، وفي الابتداء ايضا يقول ^(٦) : بعث ، فيجوز انهما سمعا معافحمل احدهما على الابتداء ، والآخر على الاقرار فلم يبين ^(٧) اختلاف

(١) في ب « المبدل »

(٢) في ب « دفعه »

(٣) في ب « الحد عليه »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « فلم يبين »

(٦) في ب « ولا يقبل »

(٧) في ب « لغة »

الشهادة ، فجازت .

وليس كذلك في القذف لأن^(١) لفظ الاخبار والابتداء يختلف^(٢) فيه ، لأنه يقول في الاخبار قلت له : انت زان ، وفي الابتداء يقول : يا زان^(٣) أو انت زان ، فلم يكن ما شهد به احدهما عين ما شهد به الآخر فبان الاختلاف بينهما فلم تجز شهادتهما .

٣٤٦ - واذا ضرب العبد حد القذف ثم عتق فشهد لم تجز^(٤) شهادته .

واذا ضرب الكافر حد القذف ثم اسلم فشهد تقبل^(٥) شهادته .

والفرق بينهما أن للعبد^(٦) نوع شهادة ، بدليل أنه لو شهد برؤية الهلال أو بطهارة الماء^(٧) أو أخبر في الديانات قبل قوله ، فاذا حد بطل ذلك النوع من الشهادة .

فلو قلنا بعد العتق تقبل شهادته في الاموال لقبلت في رؤية الهلال^(٨) غيره لأنه^(٩) يستحيل أن تقبل شهادته في الاموال ، ولا تقبل في رؤية الهلال والديانات فلما بطلت^(١٠) في الهلال ونحوه^(١١) دل على أنها^(١٢) لا تقبل فلا تقبل في شيء . وليس هذا كالكافر لأنه لا تقبل^(١٣) له نوع من^(١٤) الشهادة على المسلمين بحال فلم تبطل شهادته باقامة الحد^(١٥) فاذا اسلم وشهد فهذه شهادة استفادها بالاسلام لم تبطل باقامة الحد فجاز أن تقبل .

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « لا »

(١١) في أ « بطل »

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ « انه »

(١٤) في ب « ليس للكافر »

(١٥) في ب « في »

(١٦) في أ « يبطل باقامة الحد شهادته »

(١) في ب « فلان »

(٢) في ب « مختلف »

(٣) في ب « وانت »

(٤) في أ « لم يجز »

(٥) في ب « فاسلم »

(٦) في ب « قبلت »

(٧) في ب « العبد »

(٨) في ب « ماء »

٣٤٧ - الابن اذا وطئ جارية ابيه ، او جارية امه ، او جارية امرأته ، أو وطئ امرأته المطلقة ثلاثا في العدة ، أو أم ولده ما دامت في عدته ، أو العبد وطئ جارية مولاه ، أو المرتهن وطئ الجارية المرهونة^(١) عنده في رواية كتاب الرهن - أنه^(٢) يجب الحد على الواطئ في هذه المواضع إن^(٣) قال : علمت انها حرام ، وإن^(٤) قال : ظننت أنها تحل لي^(٥) . فلا حد عليه .

وفي الأب اذا وطئ جارية ابنه ، والبائع اذا وطئ الجارية المبعة قبل التسليم ، والجارية المهورا اذا وطئها الزوج قبل التسليم ، والمطلقة طلاقا بائنا اذا وطئها الزوج ، والجارية بين شريكين - فانه لا يجب الحد في هذه المواضع ، وإن قال علمت انها محرمة علي^(٦) .

والفرق بين هذه المسائل ان في^(٧) المسائل المتقدمة الشبهة في الفعل اذ لا شبهة هؤلاء^(٨) في عين الموطوءة ولكن لهم شبهة في الفعل لان الابن ينسب^(٩) ويتصرف في مال ابيه ، فاذا ظن أن له^(١٠) هذا النوع من التصرف^(١١) فقد ظن في موضع الظن^(١٢) والاشتباه ، وكذلك الزوج^(١٣) ينسب ، ويتصرف في مال زوجته ، فاذا ظن ان حكم بقايا الملك حكم نفس الملك ، فقد ظن في موضع الظن والاشتباه ، وكذلك المرتهن^(١٤) له حق الحبس ، وهو نوع تصرف ، فيجوز ان يشتبه عليه امر^(١٥) الوطء ، فاذا وطئ^(١٦) وادعى الاشتباه استند دعواه الى شبهة ظاهرة ، وبالشبهة الممكنة^(١٧) يدرأ الحد .

- | | |
|--|-------------------------------------|
| (١) في أ « المرتهنة » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « فانه » | (١١) في أ « التبسط » |
| (٣) في ب « وإن » | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٤) في ب « ولكن » | (١٣) في ب « زوج المرأة » |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٤) في أ « المرهونة » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٥) في أ « من » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) في ب « وطئ » و « ليست موجودة » |
| (٨) في أ « لها ولا » | (١٧) في أ « الممكنة » |
| (٩) في ب « يسقط » بنقطة فوقها وتحتها . | |

وليس كذلك في باب الاموال والبيوع^(١) وغيرها ، لأن الشبهة هنا^(٢) متمكنة^(٣) في العين ، لأن للأب حقا^(٤) في مال ابنه عند الحاجة ، وكذلك للبائع حق في الجارية المباعة يقام^(٥) مقام الملك ، بدليل انها 'لو' تلفت' على حكم ملكة ، والمطلقة طلاقا بائنا حكم^(٦) الملك^(٧) فيها باق أيضا ، لأن من الناس من قال بأن الطلاق البائن لا يوجب زوال الملك وتحريم الوطء ، وكذلك الجارية المشتركة ملكه فيها باق^(٨) فصادف وطؤها^(٩) ملكه ، فيسقط الحد في البعض فسقط في الباقي ، واذا كانت الشبهة في العين استوى علمه^(١٠) وجهله ، فسواء^(١١) قال : ظننت أنها تحل لي أو لم يقل ووجدت الشبهة الموجبة لسقوط الحد فسقط ، وفي المسائل التي^(١٢) ذكرنا الشبهة في الفعل^(١٣) فاذا قال علمت : انها محرمة لم يبق شبهة في الفعل^(١٤) ولا شبهة له^(١٥) في العين فلم يسقط الحد .

فان قيل : من الناس من قال : الطلاق الثلاث لا يقع فلا^(١٦) يزيل الملك فلم لا يجعل^(١٧) هذا كالمطلقة البائنة^(١٨) حتى^(١٩) انه^(٢٠) لو قال : علمت انها غير محرمة لا يحد ؟

قلنا^(٢١) : لأن هذه المسألة عما لا يسوغ الاجتهاد فيها عندنا ، فلا يتعلق بالخلاف حكم^(٢٢) ولهذا قلنا لو وطئها^(٢٣) بعد انقضاء العدة حد ، وإن^(٢٤) قال :

- | | |
|-------------------------------------|--|
| (١) في أ « بايع » | (١٢) في ب « فسقا » |
| (٢) في أ « هناك » | (١٣) في أ « الذي » |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |
| (٤) في أ « حق » | (١٥) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « وقام » | (١٦) في أ « ولا » |
| (٦) في ب « لو تلفت لو تلفت » تكرر | (١٧) في ب « لا تجعل هذه الطلقة الثانية » |
| (٧) في أي « فحكم » | (١٨) الزيادة من ب |
| (٨) ليست موجودة في ب | (١٩) في ب « قلت » |
| (٩) في أ « باقي » . | (٢٠) في أ « حكمة » |
| (١٠) في أ « وطأها » ، وفي ب « وطئ » | (٢١) في أ « لو طئها » |
| والمذكور يقتضيه السياق . | (٢٢) في ب « فان » |
| (١١) في لا « عليه » | |

ظننت أنه حلال ، ومن ^(١) اصحابنا من قال : روي أنه اذا وطئها في العدة من الطلاق الثلاث ^(٢) لا يحيد ، الا ان هذه الرواية غير مشهورة .

٣٤٨ - روى ابن ^(٣) رستم عن محمد ^(٤) في اعمى دعا امرأته فقال ^(٥) : يا فلانة ، فأجابته غيرها فوقع عليها ، قال ^(٦) : يحيد ^(٧) .

ولو اجابته وقالت : انا فلانة ، تعني امرأتك فوقع عليها ، قال : لا يحيد، وثبت ^(٨) نسبه .

والفرق أنها ^(٩) اذا اجابته ^(١٠) ولم تقل انا فلانة لم يحل له وطؤها ، لأنه يقدر ^(١١) ان يتعرف عنها ، ويستفسرها ، فاذا لم يفعل لم يعذر ^(١٢) كما لو وجد في داره امرأة فواقعها ^(١٣) ، وقال : ظننت أنها امرأتي .

واما اذا قالت : انا فلانة فلا يتوصل الأعمى الى معرفة امرأته في العادة الا بذلك فكان ذلك شبهة فلا يحيد ، كما لو زفت ^(١٤) الى البصير غير امرأته ، وأما البصير فيتوصل الى معرفتها بالمشاهدة ^(١٥) ، فلم يكن معذورا في وطئها ^(١٦) بالإجابة .

٣٤٩ - اذا مات الشهود على الزنى - سقط الرجم عند ابي حنيفة .

ولو اصابهم مرض ، بحيث عجزوا عن البداية ، فإن الإمام يبدأ ثم الناس - ولا يسقط الرجم .

- | | |
|------------------------------------|-----------------------|
| (١) في ب « الواو » ليست موجودة . | (٩) في أ « انه » |
| (٢) الزيادة من ب | (١٠) في أ « فلم » |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١١) في أ « لا يقدر » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٢) في ب « لم يقدر » |
| (٥) في ب « وقال » | (١٣) في أ « فوقعها » |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٤) في ب « زف » |
| (٧) في ب « حد » | (١٥) في أ « بمشاهدة » |
| (٨) في ب « وثبت » | (١٦) في أ « طلبها » . |

والفرق ان الموت صار شبهة لجواز انهم لو كانوا احياء لامتنعوا^(١) عن البداية ، أو رجعوا فلم يجز استيفاءه مع التحري .

وليس كذلك المرض^(٢) لأن الامتناع من الرجم كان لعذر ظاهر فلم يشترط فعلهم مع التعذر ، ولو امتنعوا لأجل الرجوع بلسانهم ، فلما لم يرجعوا باللسان ، والعذر عن الامتناع ظاهر ، زالت التهمة فلم يسقط الحد .

٣٥٠ - لا يفرق^(٣) التعزيز^(٤) على الاعضاء ، ولو ضرب على عضو واحد جاز ، اذا لم يكن مقتلا^(٥) .

وفي الحد^(٦) يفرق الضرب . والفرق ان المقصود من التعزيز ايصال الألم ، وجمعه ابلغ في 'ايصال' الألم ، ولا يؤدي الى التلف ، لأنه يضرب 'في' الحد ثمانون^(٧) أو مائة ، وفي^(٨) التعزيز لا يزداد على تسعة وثلاثين ، فلا يؤدي الى التلف غالبا .

٣٥١ - قال أبو حنيفة 'رحمه الله' : للولد والوالد وان كان عبدا ان يطالب بالحد ، اذا كان المقدوف حرا مسلما .

وان^(٩) كان المقدوف عبدا فليس لهم ان يطالبوا .

والفرق ان الاب متى كان محصنا وقذفه انسان فقد صح القذف ، وألحق الشين^(١٠) بالابن والأب ، والشين^(١١) اذا 'حصل' بقذف صحيح تعلق^(١٢) به الحد ، كما لو كان الابن والأب حرين .

- | | |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « من » | (٩) في ب « ثمانين » |
| (٢) من أ « المرض » | (١٠) في ب « فقي » |
| (٣) في ب « يعزز » | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٢) في ب « ولو » |
| (٥) في أ « مقتلا » | (١٣) في ب « الشب » |
| (٦) في ب « العمد » | (١٤) في ب « قصد القذف » |
| (٧) في ب « الايصال » | (١٥) في ب « معلق » |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

وأما إذا قذف العبد في نفسه فالقذف ليس 'صحيح' ، لأنه صادف^(١) غير محصن ، فلم يجب بإلحاق 'الشين' به حد^٢ ، فلا يجب الحد^(٣) .

٣٥٢ - غير محصن^(٤) إذا أقر بالزنى والسرقة وشرب الخمر وقذف المحصنة^(٥) استوفى الجميع ، فيبدأ بحد القذف ، ثم إن شاء الامام بدأ بحد الزنى ، وإن شاء بدأ^(٦) بالسرقة ، ويؤخر حد الشرب .

وأما المحصن إذا أقر بهذه الاشياء قدم حد القذف ثم رجم ، وسقط حد السرقة والشرب .

والفرق أن هذه حدود الله تعالى 'الا' أن حد القذف اتصل بحق الأدميين^(٧) لأنه^(٨) إليه الطلب^(٩) ، 'و'حق الله تعالى إذا اجتمع مع حق الأدميين^(١٠) قدم حق الأدميين^(١١) كالدين والزكاة ، وإذا^(١٢) استوفى هذه الحدود بقيت^(١٣) حدود الله كلها ولا يمكن اسقاط بعضها ببعض ، فاستوفى الكل وحد الزنى والسرقة استويا^(١٤) في^(١٥) التأكد^(١٦) لأنها حقان لله تعالى ثبتا^(١٧) بنص القرآن ، وللإمام أن يبدأ بأيها شاء ، وحد الشرب إنما 'ثبت' بالسنة فكان اضعف من الذي ثبت بالقرآن ، فيجب أن يؤخر^(١٨) عنه .

(١١) في ب « وحق الأدمي وحق الله إذا اجتمعا »

(١٢) في ب « الأدمي »

(١٣) في ب « وإن »

(١٤) في أ « وبقية »

(١٥) في ب « للتأكيد »

(١٦) الزيادة من ب

(١٧) في ب « يثبت بالشبهة »

(١٨) في ب « يوجد »

(١) في ب « غير صحيح »

(٢) في ب « صادق »

(٣) في ب « الشبوية »

(٤) في ب « انتهى »

(٥) في ب « المحصن »

(٦) في ب « المحصنات »

(٧) الزيادة من ب

(٨) في ب « لأن »

(٩) في ب « الأدمي »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

كتاب السرقة

كتاب السرقة

٣٥٣ - قال في (١) في الاصل ولم يكن خلاف (٢) : اذا (٣) نقب البيت وادخل (٤) يده واخرج المتاع وذهب لم يقطع (٥) .

ولو شق الجوالق ، وأدخل يده ، وأخرج المتاع قطع (٦) .

والفرق أن في باب البيت لم يهتك الخرز بأقصى ما قدر عليه ، لأن أقصى (٧) يقدر عليه هتك (خرز البيت) بالولوج / (فيه) وإخراج المتاع ، ولم يدخله فلم يقطع (٨) ، كما لو لم يدخل اليد ولكنه نقب فسقط منه المتاع .

وأما في الجوالق فقد هتك الخرز بأقصى ما قدر عليه ، اذ لا يقدر على الدخول في الجوالق ، وإنما يقدر على اخراج المتاع ويعتاد ذلك ، وقد فعل فوجب (٩) القطع .

٣٥٤ - اذا سرق من حمام أو حانوت قد أذن صاحبه للناس بالدخول فيه ، وصاحبه هناك لم يقطع .

ولو سرق من مسجد وصاحبه هنا في المسجد قطع .

- | | |
|--------------------------|------------------------------------|
| (١) المبسوط ج ٩ ص ١٤٧ | (٧) في أ « ما يقدر ما يقدر » تكرار |
| (٢) في أ « خلافا » | (٨) في أ « الخرز للبيت » |
| (٣) في ب « فإذا » | (٩) في ب « فإيروا إخراج » |
| (٤) في ب « فادخل » | (١٠) في ب « فلم تقطع » |
| (٥) في ب « لم تقطع يده » | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٦) في ب « قطعت » | (١٢) في ب « في دخوله » |

والفرق أن الحمام أو^(١) الخانوت حرز في نفسه ، بدليل أنه لو أراد صاحبه أن يمنع الناس من^(٢) الدخول فيه قدر عليه ، وإذا^(٣) كان حرزا في نفسه لم يؤثر كون صاحبه معه في الاحراز ، فصار كما لو لم يكن ، 'ولو لم يكن' هناك حافظ لم يقطع^(٤) كذا^(٥) هذا .

وليس كذلك المسجد ، لأنه ليس في نفسه بحرز ، بدليل أنه لو أراد أن يغلق بابه ويمنع الناس من الدخول^(٦) فيه لا يقدر ، فصار حرزا بالحفظ^(٧) كالمفازة فإذا سرق منه فقد سرق من حرز فقطع ، والاصل فيه خبر صفوان^(٨) .

صلى الله عليه وسلم فقال : ان هذا سرق ردائي ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : أسرقت رداء هذا ؛ قال : نعم ، قال : اذهب به ، فاقطعما يده ، فقال صفوان : ما كنت أريد أن تقطع يده في ردائي ، قال : فلو كان قبل أن تأتينني به ؟ انتهى ، وزاد النسائي ، فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويسند أبي داود رواه الحاكم في المستدرک - باب النهي عن الشفاعة في الحد - ولفظه قال : كنت نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعلى خيصة لي ثمن ثلاثين درهما ، فجاء رجل فاختملسها مني ، فأخذ الرجل ، فجئى به إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر به أن يقطع ، فقلت من أجل ثلاثين درهما ؟ أنا أبيعها وأهبه ثمنها ، قال : فهل كان قبل أن تأتينني به ؟ انتهى .
قد ضعفه بعض المحدثين بسبب بعض الرواة وقال في « التنقيح » : حديث صفوان حديث صحيح ، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد في « مسنده » من غير وجه عنه ، انتهى .

(١) في أ « والخانوت »
(٢) في أ « عن »
(٣) في ب « فما »
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٥) في ب « لم تقطع »
(٦) في ب « كذلك »
(٧) في ب « بحرز في نفسه »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في أ « بالحفظ » .
(١٠) نصب الراية للزبيلي ، ج ٢ ص ٣٦٨
كتاب السرقة ، باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ، فصل في الحرز ، الحديث العاشر : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلا سرق رداء صفوان ، من تحت رأسه وهو نائم في المسجد ، قلت : أخرجه أبو داود وابن ماجه - في « الحدود » ، باب فيمن يسرق من حرز ، والنسائي - في « السرقة » ، باب الرجل يتجاوز للشارق من سرقة ، عن صفوان بن أمية أنه طاف بالبيت ، وصلى ثم لف رداء له من برد ، فوضعه تحت رأسه ، فأناء ، لص فاستله من تحت رأسه فأخذه ، فأتى به النبي

ففرق آخر أو نقول (٢) الحمام وإن كان حرزا إلا أنه (٣) إذا (٤) إذن صاحبه أخرجه من كونه حرزا فلا يقطع .

وفي المسجد صار حرزا بالحافظ (٥) ، ولم يوجد من جهته إذن بالدخول (٦) فبقى حرزا فقطع (٧) .

فإن قيل ولو أذن قلنا (٨) لا رواية فيه على أنه لا حكم لإذنه ، لأن كل واحد (٩) مأذون بالدخول (١٠) فيه ، فاستوى وجود اذنه وعدمه .

٣٥٥ - إذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم (١١) ، وعلى جانبه مال عظيم مصرور (١٢) ولم يعلم به السارق لم يقطع (١٣) ، وإن علم قطع .
وإن سرق كيسا أو جوالقا لا يساوي عشرة دراهم ، وفيه مال قطع (١٤) ، علم به أو لم يعلم (١٥) .

والفرق أن المقصود (من السرقة) الثوب دون الدراهم إذا لم يعلم به ، والمقصود لا يساوي عشرة دراهم (١٦) فلا يقطع به ، فصارت الدراهم تبعا له إذا (١٧) لم يكن مقصوده (١٨) ، حتى أنه لو علم وقصد (١٩) قطع ، لأنه لم يصير تبعا .

- | | |
|--------------------------------------|--|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٤) في ب « جوالق لا تساوي » - الجوالق |
| (٢) في « يقول » | والجوالق بكسر اللام وفتحها : الأخيرة |
| (٣) في ب « أن » | عن ابن الأعرابي : وعاء من الاوعية |
| (٤) ليست موجودة في ب | معروف ، قال سيبويه : والجمع جوالق |
| (٥) في أ « بالحفظ » | بفتح الجيم وجوالق - لسان العرب . |
| (٦) في ب « في الدخول » | (١٥) في هامش أ « عظيم » |
| (٧) في ب « قطع » | (١٦) في ب « أو لم يعلم به » |
| (٨) في أ « مقيا » | (١٧) في ب « سرقة » |
| (٩) في ب « أحد » | (١٨) في ب « والمقصود أنه لا يساوي » |
| (١٠) في ب « في الدخول » | (١٩) الزيادة من ب |
| (١١) الزيادة من ب | (٢٠) في ب « وإذا » |
| (١٢) الزيادة من ب | (٢١) في ب « مقصودا » |
| (١٣) في ب « لم تقطع » | (٢٢) في أ « قصده » |

وأما الجوالق والكيس فملقصد منه ما فيه لا^(١) الجوالق والكيس^(٢) في العرف والعادة، وما^(٣) فيه مما يجب القطع به فصار كما لو سرق الدراهم وحدها يقطع^(٤) ، كذلك هذا .

٣٥٦ - إذا^(٥) سرق وابهامه في يده اليسرى مقطوعة لم تقطع^(٦) اليمين .

وان كانت اصبعاً غير الابهام من اليسرى مقطوعة قطع اليمين .

والفرق أن قوة الابهام تعادل^(٧) جميع الاصابع بدليل أنه يلاقي جميع الاصابع فصارت^(٨) قوته كقوة الاصابع كلها ، فلو قطعنا اليمين^(٩) لفوتنا منفعة البطش كلها بكمالها ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك غير الابهام ، لأن قوته لا تعادل^(١٠) جميع الاصابع ، بدليل أنه لا يلاقي جميع الاصابع ، ولا يقع التناول به ، فصار كما لو كانت اليسرى^(١١) مكسورة ظفرها ولو^(١٢) كان كذلك 'القطع' اليمين^(١٣) ، كذلك هذا .

٣٥٧ - لو كانت اصابع رجله اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى اذا امكنه المشي .

ولو كانت اصابع اليد^(١٤) اليسرى مقطوعة لا تقطع^(١٥) اليد^(١٦) اليمنى .

والفرق أن منفعة الرجل المشي ، والمشي ممكن مع فوت^(١٧) الاصابع اليمنى

- | | |
|----------------------|------------------------------|
| (١) في أ « لأن » | (٩) في ب « اليمين » |
| (٢) في ب « والعرف » | (١٠) في أ « لا يعادل » |
| (٣) في ب « ان ما » | (١١) في أ « مكسورة ظفر فلو » |
| (٤) في أ « فقطع » | (١٢) في ب « يقطع اليمنى » |
| (٥) في ب « واذا » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « لم يقطع » | (١٤) في أ « يقطع » |
| (٧) في أ « يعادل » | (١٥) في ب « قوة » |
| (٨) في أ « فصار » | |

لا يؤدي الى تفويت منفعة اليسرى^(١) ؛ فجاز ان تقطع^(٢) .
 بخلاف اليد ، لأن منفعتها^(٣) البطش وتفوت^(٤) الاصابع يفوت^(٥)
 البطش والتناول فلو قطعنا اليمنى لفوتنا عليه^(٦) منفعة البطش بكماله ، وهذا لا
 يجوز .

٣٥٨ - رجلان كانا في دار ، كل^(٧) واحد منهما في مقصورة على حدة ،
 فنقب احدهما^(٨) على صاحبه وأخذ متاعه قطع ، اذا كانت دارا كبيرة^(٩) .
 وأن^(١٠) كانت صغيرة لم يقطع^(١١) .

والفرق أن الدار اذا كانت كبيرة كالخان يكون فيها مقاصير ، فكل بيت
 يكون فيها حرزا على حده ، بدليل أن الأذن في دخول الدار لا يكون اذنا في
 دخول جميع مقاصيرها ، وبدليل^(١٢) انه لو قال للمودع : احفظها في بيتك هذا
 فحفظها في بيت آخر منها فصاعت^(١٣) ضمن ، فصار كالمكانين المتباعدين .

وأما اذا كانت الدار صغيرة فالحرز حرز^(١٤) واحد ، بدليل ان الأذن في
 دخولها اذن في دخول جميع بيوتها ، وبدليل ان المودع لو قال : احفظها في بيتك
 هذا ، فحفظها في بيت آخر من تلك^(١٥) الدار لم يضمن ، فصار^(١٦) كالبيت
 الواحد ، ولو كانوا في بيت واحد فسرق احدهم من صاحبه شيئا لم يقطع ،
 كذلك هذا .

- | | |
|------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « المشي » | (٩) في أ « عظيمة » |
| (٢) في ب « مقطع » | (١٠) في ب « وإذا » |
| (٣) في أ « منفعة » | (١١) في ب « لم تقطع » |
| (٤) في ب « وقوة » | (١٢) في ب « مقاصيره بدليل » |
| (٥) في ب « بقوة » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٧) ليست موجودة في ب | (١٥) في أ « ذلك » |
| (٨) ليست موجودة في ب | (١٦) في أ « فصار » . |

٣٥٩ - إذا أقر أنه سرق مع صبي ، أو مع معتوه أو أخرس فلا قطع عليه ،
في جواب « الأصل »

ولو أقر أنه سرق مع فلان الناطق العاقل ، وأنكر فلان قطع المقر في قول
أبي حنيفة .

والفرق أنه أقر بفعل مشترك بينه وبين غيره ، وذلك الغير ممن لا يجوز
وجوب القطع عليه بحال ، فلا يجب على المقر أيضا ، كالخطيء والعماد (١) إذا
اشتركا في القتل ، والأب والأجنبي إذا سرقا شيئا من مال الابن .

وليس كذلك (٢) إذا أنكر (٣) ، لأنه أقر بفعل مشترك وذلك الشريك ممن
يجوز وجوب القطع عليه ، فجاز وجوبه على هذا أيضا ، إلا أنه بانكاره (٤) يسقط
الحد عن نفسه ، فلا يسقط عن الآخر ، الدليل عليه لو (٥) أن رجلين قتلا رجلا ثم
عفا (٦) عن أحدهما وجب القصاص على الآخر ، كذلك هذا .

٣٦٠ - إذا قطع الطريق على قوم ، وفيهم ذو رحم محرم منه أو شريك
مفاوض (٧) له لم يلزمه حكم قطاع الطريق .

وبمثله لو كان فيهم حربي فانه يلزمه حكم قطاع الطريق .

والفرق أن العادة جرت بأن كل واحد من رفقة المسلمين كالملتزم (٨) نصره
صاحبه ، فصار كالمتحفظ ماله إياه ، فكانهم أودعوا ماله (٩) عند ذي الرحم
المحرم (١٠) منه ، فقطع عليه الطريق ، ولو كان كذلك لا يقطع ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا كان معهم حربي ، لأن كل واحد لم يلتزم (١١) نصره

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٦) في ب « معارض »

(٢) في ب « أنكروا »

(٧) في ب « كاللزم »

(٣) في ب « لم »

(٨) في أ « الموالهم »

(٤) ليست موجودة في ب

(٩) ليست موجودة في ب

(٥) في ب « عفى »

(١٠) في ب « لم يلزم »

الحربي ، اذ لا تناصر^(١) بين المسلم والكافر ، فلم^(٢) يصيروا كالمستحفظين ماله^(٣) اياه ، فصار كأنه في رفقه على حدة ، والحربي في رفقة أخرى على حدة فقطع الطريق على^(٤) المسلمين ، فيلزمه حكم قطاع الطريق ، كذلك هذا^(٥) .

٣٦١ - وإذا ضرب الفسطاط في الجبانة^(٦) وفيها متاع ، وصاحبه فيه^(٧) ، فدخل سارق ، وسرق^(٨) المتاع قطع .

ولو سرق الفسطاط بعينه لم يقطع .

ولو كان الفسطاط ملفوفا وصاحبه نائم عليه فسرقه سارق قطع .

والفرق بين هذه^(٩) المسائل ان الفسطاط حرز في نفسه ، فإذا سرق منه فقد سرق من الحرز فقطع .

وليس كذلك اذا كان ملفوفا ، لأنه خرج من أن يكون حرزا فصار محرزا بالحافظ ، فإذا سرقه وصاحبه نائم عليه قطع ، كما لو قلع^(١٠) باب داره وأدخله في داره ، وقعد عليه فجاء سارق^(١١) وسرقه قطع ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان غير ملفوف ، لأنه حرز بنفسه قد سرق^(١٢) ونفس^(١٣) الحرز لا يكون في الحرز ، فقد سرق من غير حرز فلا يقطع ، كما لو سرق باب الدار .

٣٦٢ - اذا سرق من الحمام نصابا بالليل قطع .

- | | |
|-----------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « لا يناصر » | (٧) في ب « وسرق من المتاع » |
| (٢) في أ « فلا » | (٨) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « ما لهم » | (٩) في ب « قطع » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٠) في أ « السارق » |
| (٥) في ب « الجنابة » | (١١) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « فيها » | (١٢) في ب « وتعرس » |

ولو سرق بالنهار لا يقطع .

والفرق ان الحمام حرز في نفسه ، وانما يخرج^(٦) من أن يكون حرزا بوجود الإذن من جهة المالك ، وقد وجد بالنهار دون الليل ، فخرج من كونه حرزا بالنهار دون الليل ، فقد سرق بالليل من حرز فقطع ، وسرق بالنهار من غير حرز فلا يقطع .

٣٦٣- اذا نقب بيت رجل فدخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه متاعا يساوي الفا فإنه يقطع .

ولو كابره في البلد في الطريق نهارا فإنه^(٧) لا يقطع^(٨) .

والفرق ان السارق من أخذ المال من الحرز على طريق الاستخفاء ، ومن فعل هذا بالليل^(٩) فهو مستخف من الناس ، وان لم يستخف من المالك ، لأن الغوث^(١٠) لا يلحقه بالليل ، فوجد معنى السرقة فقطع .

وأما بالنهار فليس بأخذ^(١١) على وجه الاستخفاء ، لأن الغوث^(١٢) يلحقه ، فلم يوجد معنى السرقة ، وانما وجد معنى الغصب والاختلاس فلا يقطع .

٣٦٤- اذا سرق رجلان عشرة دراهم من رجل واحد لا يقطع واحد منهما ، ولا يجعل كل واحد منهما كأنه سرق العشرة الدراهم^(١٣) .

ولو اجتمعا فقتلا رجلا واحدا^(١٤) وجب عليهما القصاص .

(٦) في أ « يأخذ »

(٧) في ب « الغوث » .

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) ليست موجودة في ب

(١) في ب « عن »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « لم »

(٤) في ب « في الليل »

(٥) في ب « الغوث »

والفرق أن المشاركة وجدت في أخذ المال ، والمال مما يتبعض ، فصار كل واحد أخذ^(١) نصفه ، ومن سرق خمسة دراهم لا يقطع .

وليس كذلك القتل ، لأن القتل ازهاق الروح ، "وهو ما لا" يتبعض فجعل كل واحد منهما كالمفوت لجميع الروح ، فوجب القصاص عليهما^(٢) .

٣٦٥ - السارق اذا رد المسروق الى أخ المسروق^(٣) منه ، أو اخته ، أو أجيده ، أو عبده أو امرأته ؛ أو أحد ممن هو في عياله لا يسقط^(٤) الضمان .

ولو رد المودع الوديعة الى أحد من هؤلاء سقط^(٥) الضمان .

والفرق انهم اذا كانوا في عياله فهم حفظة^(٦) له وحرز له ، "فصار يدهم يدا له" ، فاذا رد اليهم صار كما لو رده الى يد صاحبه ، ولو رده الى يد صاحبه قبل القطع برىء من القطع ، كذلك هذا .

وليس كذلك الاجنبي ، ومن ليس في عياله ، لأن يدهم^(٧) ليست بيد له ، وهم ليسوا بحرز له ، بدليل ان المودع لو دفع الوديعة اليهم ضمن ، ولا حق لهم في ماله بدليل أنهم لو استولدوا جاريته^(٨) لم ينفذ استيلادهم فصاروا^(٩) كالاجنبي ، ولا يلزم الأب والجد ، وان لم يكونا في عياله . حيث^(١٠) يسقط القطع اذا رده^(١١) اليهم ، لأن لهما^(١٢) حقا^(١٣) في ماله بدليل انهما^(١٤) لو استولدوا جاريته^(١٥) صح ، فصار كما لو رد الى صاحبه .

- | | |
|-------------------------------|---------------------|
| (١) في ب « اخذا » | (٩) في ب « جارية » |
| (٢) في ب « وهو من ما » | (١٠) في أ « فصار » |
| (٣) في أ « عليه » | (١١) في أ « بحيث » |
| (٤) في أ « المسروق » | (١٢) في ب « رد » |
| (٥) في ب « سقط » | (١٣) في ب « لحم » |
| (٦) في أ « حفظ » | (١٤) في أ « حق » |
| (٧) في ب « فصارت ايديهم بدا » | (١٥) في ب « انهم » |
| (٨) في ب « ايديهم » | (١٦) في ب « جارية » |

« كتاب السير »^(١)

٣٦٦ - المشركون اذا غلبوا على أموال المسلمين ثم^(٢) غلبوا في دار الحرب فأخذوه^(٣) من أيديهم فوجده^(٤) صاحبه ، قال ان وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء .
وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة .

والفرق أن الكفار بالاحراز^(٥) ملكوه من غير بدل ، فلا ينقطع حق صاحبه^(٦) عنه ، كالهبة فثبت حق صاحبه فيه ، فوجب على جميع المسلمين ان يذبوا عنه ويستنقذوه^(٧) من أيديهم لأن المسلمين كلهم كيد واحدة ، فاذا استنقذوه^(٨) فقد فعلوا ما وجب عليهم من الأمر بالمعروف فلم يستحقوا عليه بدلا ، فكان له أن يأخذه بغير شيء .

وأما بعد القسمة اذا^(٩) وقع في نصيب واحد فلم يجب عليه أن يأخذ ماله ، ولو قلنا : بأنه^(١٠) يسترده مجانا لأضررنا به ، وفوتنا عليه حقه^(١١) من الغنيمة^(١٢) ، وهذا لا يجوز ، فأوجبنا عليه القيمة^(١٣) ليصل هو الى حقه ، ويسلم له العين بسلامة بدله كالشفيع .

وجه آخر لم يتأكد حق المسلمين فيه^(١٤) قبل القسمة ، بدليل أن للأمام

- (٨) في ب « فاذا »
(٩) في ب « انه »
(١٠) في أ « حق »
(١١) في ب « القسمة »
(١٢) في أ « القسمة »
(١٣) الزيادة من ب

- (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) في أ « وأخذوهم »
(٤) في أ « فوجد »
(٥) في ب « بالاحراز »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

أن يقتل رجالهم ، وله أن يمن عليهم ، ويجعلهم ذمة ، ويرد عليهم أموالهم ،
وإذا لم يتأكد حقهم فيه كان له أخذه مجانا .

وأما بعد القسمة فقد تأكد ملكهم فيه^(١) بدليل أنه ليس للامام ان يمن
عليهم ويردهم ولا أن^(٢) يقتلهم ، فلا يجوز تفويت ملكه عليه ، فكان له أخذه
بالقيمة كالشفيع إذا أخذ الدار من المشتري فانه يأخذ بالقيمة ، كذلك^(٣) هذا .

٣٦٧ - لا يسهم^(٤) للعبد وان قاتل باذن المولى .

ويسهم^(٥) للحر .

والفرق انه ليس من أهل القتال ، بدليل أنه لا يدعى اليه «فأشبه» النساء
بخلاف الحر ، ولأن خدمة المملوك للمولى ، بدليل انه لو اراد ان يقاتل بغير اذنه
لم يجز ، فاذا اذن له وقع «عمله» له^(٦) ، فكان المولى قاتل بنفسه زيادة قتال ، ولو
كان كذلك لم يزد في سهمه ، كذلك هذا .

وليس كذلك الحر لأن عمله وقع^(٧) له اذ منفعتة^(٨) له فيجب ان يستحق
بازائه^(٩) بدلا ، ولا بدل له سوى السهم فوجب أن يسهم له ، ولأن الظاهر ان
العبد حضر لخدمة^(١٠) المولى ، فوقع على تلك الخدمة^(١١) ، وهو يذب عن
المولى ، وذلك مستحق عليه فصار كما لو خدمه في المصر ، فلا يستحق به شيئا
عليه بخلاف الحر .

٣٦٨ - يجوز للمسلمين الاستعانة^(١٢) باهل الذمة على الكفار اذا لم يكن

(٨) في ب « يقع »

(٩) في ب « منفعة بمولة »

(١٠) في ب « بازائها »

(١١) في أ « بخدمة »

(١٢) في ب « الجهة »

(١٣) في أ « الاستعانة »

(١) الزيادة من ب

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٤) في ب « لاسهم »

(٥) في ب « ويسهم »

(٦) في ب « فأشبهه بالنساء »

(٧) في أ « عليه »

لهم شوكة .

ولا يجوز^(١) "الاستعانة باهل الذمة" اذا كانت لهم شوكة .

والفرق ان الشرط في مخالطتهم ان يكونوا تحت قهرنا وحكمنا ، فاذا كان فيهم قلة كانوا تحت قهرنا ، فلم يكن بالاستعانة بهم^(٢) ضرر بالمسلمين ، فجازت الاستعانة بهم .

وليس كذلك اذا كانت لهم شوكة ، لأنهم ربما لا يكونون تحت قهرنا ، ولا يؤمن ان "يخرجوا علينا ، ويظهر دينهم" ، واذا لم يؤمن في الاستعانة بهم الاضرار لا يستعان بهم ، والآصل فيه ما روي^(٣) عن النبي عليه السلام

كسها المسمين ، ويقال : احذاهم ،

ولم يسهم لهم ، انتهى .

وفي الكتاب بحث طويل ذكر فيه احاديث

معارضة لما تقدم منها : روى اسحاق بن

راهويه في مسنده « عن ابني حميد

الساعدي قال : خرج رسول الله صلى

الله عليه وسلم يوم أحد حتى اذا خلف

ثنيه السوداع نظره وراه ، فاذا كتيبة

حسنة ، فقال : من هؤلاء ؟ قالوا : هذا

عبد الله بن ابي بن سلول في مواليه من

اليهود : وهم رهط عبد الله بن سلام ،

فقال : هل اسلموا ؟ قالوا : لا ، انهم

على دينهم ، قال : قولوا لهم :

فليرجعوا ، فانا لا نستعين بالمشركين على

المشركين ، انتهى ، ورواه الواقدي في

« كتاب المغازي » ولفظه فقال : من

هؤلاء ؟ قالوا : يا رسول الله هؤلاء

حلفاء ابن ابي من يهود ، فقال عليه

السلام : لا نستنصر بأهل الشرك على

اهل الشرك ، انتهى .

(١) في ب « ولا تجوز »

(٢) في أ « الاستغاثة بهم »

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « يظهرهوا اذا يجمعوا ان يخرجوا

علينا »

(٥) نصب الراية للزيتوني ج ٣ ص ٢٢٢

كتاب السير - باب الغنائم وقسمتها ،

فصل في كيفية القسمة ، الحديث الثامن

عشر : روي أن النبي صلى الله عليه

وسلم استعان باليهود على اليهود ، ولم

يعطهم من الغنيمة شيئا - يعني لم يسهم

لهم - قلت : روى البيهقي في « كتاب

المعرفة » عن ابن عباس قال : استعان

رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود بني

فيثاق ، فرضخ لهم ، ولم يسهم لهم ؛

انتهى ، قال البيهقي ، تفرد به الحسن بن

عمارة ، وهو متروك أ هـ - وقال الواقدي

في المغازي في غزوة خيبر عن حزام بن

سعد بن محصة ، قال : وخرج رسول

الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود

المدينة غزا بهم اهل خيبر ، فاسهم لهم

انه^(١) قال في الخبر المعروف : أنا لا نستعين بالكفار^(٢) لما رأى كتيبة^(٣) حسناء^(٤) ، وروى انه استعان بيهود بني قينقاع لما كان فيهم قلة .

٣٦٩ - المشتري من الغائمين اذا باع^(٥) من اخر ثم جاء مالكة الأول فليس له^(٦) أن ينقض البيع الثاني .

والمشتري^(٧) اذا باع من آخر الدار فللشفيع ان ينقض البيع الثاني^(٨) ، ويأخذها بالأول^(٩)

والفرق ان في المأسور المالك^(١٠) يأخذ على وجه البناء على الملك الأول ، لا^(١١) على وجه النقص ، بدليل أنه ليس له أن ينقض القسمة^(١٢) ، ولو كان يأخذ على وجه النقص لكان له أن ينقض القسمة^(١٣) ، ويأخذ بغير شيء ، واذا كان يأخذ على وجه البناء لم يكن له نقض العقد الأول .

وليس كذلك الشفيع ، لأنه يأخذ على وجه النقص ، بدليل أن له أن يأخذ^(١٤) من يد^(١٥) البائع ، فيفوت القبض فيه ، وتفويت^(١٦) القبض يوجب فسخ العقد ، واذا اخذه على وجه النقص كان له نقض الأول ، ولأن^(١٧) اخذ^(١٨) الشفيع على وجه^(١٩) البناء والنقص لا يختلف بدليل أنه يأخذ بالثمن في الحالين ، فكان له أن يأخذ على وجه النقص .

وليس كذلك المأسور ، لأن أخذه على وجه النقص وذلك يخالف^(٢٠) أخذه

- | | |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « كتيبة » تصحيف . | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٣) في أ « خشنا » تصحيف . | (١١) في أ « يأخذ » |
| (٤) في ب « بيع » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٥) في ب « نقص » | (١٣) في أ « فتفويت » |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٤) في ب « الا ان اخذه » |
| (٧) في ب « الاول » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) في أ « فللمالك » | (١٦) في أ « يخالف » |

على وجه البناء ، بدليل أن^(١) اخذه على وجه النقض يكون^(٢) مجانا ، كما يأخذ^(٣) العبد قبل القسمة ، وليس له أخذه^(٤) مجانا ، فلم يكن له أخذه. على وجه النقض^(٥) ، فله إن يأخذه على وجه البناء فلم يكن له نقض العقد .

٣٧٠ - اذا وجد بعد القسمة جارية قيمتها الف درهم قد كان المشركون غلبوا عليها^(٦) فله أن يأخذها بالقيمة .

وان وجد ألف درهم او مكيلا او موزونا أو فلوسا^(٧) بعد القسمة لم يكن له أن يأخذه .

والفرق^(٨) انه لا فائدة له في أخذ الدراهم والمكيل والموزون ، لأنه لو أخذها لأخذها بمثلها ، وهي^(٩) ومثلها لا تختلف ، فلم يكن له أن يأخذها ، وليس كذلك الجارية لأن له غرضا في اقتنائها ، لأنه قد^(١٠) يشتري بأكثر من قيمتها لغرض في عينها ، واذا كان للناس اعراض^(١١) في الاعيان كان له في أخذها فائدة فجاز له أن يأخذها .

٣٧١ - اذا اسر العدو^(١٢) عبدا له وفي عنقه^(١٣) جناية عمدا أو خطأ^(١٤) أو دين فإنه^(١٥) رجع اليه بملك مستأنف ، وان لم يرجع اليه بطلت^(١٦) جناية الخطأ ، وأما جناية^(١٧) العمد والدين فهما في رقبته كما كانا .

| | |
|---|-----------------------|
| (١٠) ليست موجودة في ب | (١) في ب « انه » |
| (١١) في ب « غرض » وفي أ « اعراض » تصحيف . | (٢) في أ « تكون » |
| (١٢) في أ « العبد وعبدا » | (٣) في ب « يأخذه » |
| (١٣) في ب « عنقه » | (٤) في ب « ان يأخذه » |
| (١٤) في ب « دين فإن » | (٥) في ب « وله » |
| (١٥) في أ « يطلب » | (٦) ليست موجودة في ب |
| (١٦) في « الجناية » | (٧) في أ « فلوسات » |
| | (٨) في أ « ان » |
| | (٩) في ب « هو » |

والفرق أن الأسر^(١) يوجب^(٢) زوال الملك ، فصار زوال ملكه بالأسر
 كزواله بالبيع ولو باع العبد الجاني خطأ لا يقع^(٣) بالجناية ، وصار المولى مختاراً ،
 كذلك هذا ، و^(٤) زوال الملك بالبيع يوجب سقوط جناية العمد والدين
 عن الرقبة ، كذلك زواله بالأسر ، ولأن جناية العمد تتعلق^(٥) بالرقبة ، وكذلك
 الدين ، بدليل أنه يسعى به بعد العتق ، والرقبة باقية فبقى الحق المتعلق به ،
 « وجناية الخطأ غير متعلقة بالرقبة ، بدليل أنه لا يسعى به بعد العتق »^(٦) ،
 ويجب على المولى ، فلم يؤثر زوال ملكه عن الرقبة فيه ، وأما إذا رجع إليه الحق^(٧)
 للملك الأول فإنه يعود بالجناية^(٨) والدين ، لأنه أعاد الملك الأول واستبقاه^(٩) ،
 فصار كأن لم يزل ، ولو لم يزل بقيت الجناية ، كذا^(١٠) هذا .

٣٧٢ - إذا كانت الجارية رهنا بألف درهم وهي قيمتها فأسرها العدو ،
 ثم اشتراها منهم بألف^(١١) درهم كان مولاهما أحق بها بالثمن ، ولا يكون للممرتهن
 أن يأخذها .

وان كان الثمن أقل من ألف كان للممرتهن أن يؤدي ذلك الثمن الذي
 افتكها^(١٢) به وتكون رهنا عنده ، وان شاء ترك .

والفرق أنه إذا كان الدين مثل الثمن فإنه لا فائدة له في أخذها ، لأنه لو
 أخذها بالف^(١٣) درهم فترد^(١٤) على المولى ويسترد الألف^(١٥) درهم ، وإذا لم يكن له
 فائدة في أخذها « لا يأخذها »^(١٦) ، كما لو كان مكيلاً أو موزوناً « فان » مالكة لا
 يأخذها ، كذلك هذا .

- | | |
|------------------------|--------------------------------------|
| (١) في أ « الأسر » | (١٠) في ب « كذلك » |
| (٢) الزيادة من ب | (١١) في أ « بالف » |
| (٣) في أ « لا بيع » | (١٢) في ب « فكها » |
| (٤) الزيادة من ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في أ « يتعلق » | (١٤) في أ « يرد » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٥) في أ « الف » |
| (٧) في ب « بحق الملك » | (١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٨) في أ « الجناية » | (١٧) في أ « فما لك » |
| (٩) في ب « واستبقاه » | |

وليس كذلك اذا كان الثمن أقل من الألف^(١) ، لأن له فائدة في أخذها ، لأنه يأخذها بخمسمائة^(٢) ثم يرد على المولى ، ويرجع بدينه^(٣) وهو ألف درهم ، فيكون له فائدة في أخذه فجاز له أن يأخذها^(٤) ، وأما المالك فله أن يأخذها^(٥) بمثل قيمته^(٦) أو أكثر ، لأن له فائدة في اخذه ، لأن العين^(٧) تسلم له ، وللناس أغراض^(٨) في الاعيان فكان له أخذه ، كما لو كانت قيمته أكثر من الثمن اخذه بالثمن^(٩) كذلك هذا .

٣٧٣ - اذا أسلم أهل الحرب على مال قد كانوا اصابوه وأخذوه^(١٠) من أموال المسلمين ، أو خرج حربي بشيء^(١١) اخذه من اموالنا يريد بيعه لم يكن لصاحبه المسلم عليه سبيل .

ولو اشتراه مسلم من أهل الحرب فله أن يأخذها^(١٢) .

والفرق أن الحربي لم يلتزم نصرة المسلمين والذب عنهم وعن أموالهم ، فلم يكن له^(١٣) أخذه ونقله الى دار الاسلام لصاحبه ، فصار كما لو كان في يده في دار الحرب فلم يكن له أخذه^(١٤) .

وليس كذلك المسلم ، لأنه التزم نصرة المسلمين والذب عنهم وعن أموالهم ، فكان يلزمه استنقاذ اموالهم من أيدي الكفار ، فاذا اشترى فالظاهر أنه فعل ما هو واجب عليه ، واستنقذه من ايديهم لصاحبه ، واذا أخذه له

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) في ب « واحرزوه »

(١١) في أ « سبي »

(١٢) بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن

توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله

اجمعين (هامش أ) .

(١٣) ليست موجودة في ب

(١٤) في ب « أن يأخذ »

(١) في أ « الف »

(٢) في أ « خمسمائة »

(٣) في ب « بدينه »

(٤) في أ « يأخذ »

(٥) في أ « يأخذ »

(٦) في ب « وأكثر »

(٧) في أ « سلم »

(٨) في النسختين « اعراض » تصحيف

عاد حقه اليه فكان له أن يأخذه ، كعبد ابق أخذه انسان لصاحبه ، فله^(١) أن يأخذه ويعطيه الجعل ، كذلك هذا .

٣٧٤ - اذا دخل المسلم دار الحرب بامان وله في ايديهم جارية 'قد اسروها'^(٢) - كره له غضبها ووطؤها^(٣) .

ولو كانت مدبرة أو أم ولد يكره له أخذها .

والفرق أن الجارية تملك بالبيع فتملك بالاسر ، فصارت ملكا لهم وهو بعقد الامان التزم الا بأخذ ما في ايديهم بغير رضاهم ، فصار بالأخذ^(٤) "ناقضا للعهد مخفرا للذمة"^(٥) - فلم يجوز .

وليس كذلك المدبرة وأم الولد ، لأن رقبتهما لا تملك بالعقد ، فلا تملك بالاسر ، فبقيت على ملك صاحبها ، وهو انما التزم الكف عن أخذ ماله بغير رضاهم ، وهذا ماله^(٦) ، وهو باق^(٧) على ملكه ، فلم يكره له ذلك ، ولم يصح مناقضا ما أوجبه بعقده^(٨) ، فجاز له ذلك .

٣٧٥ - اذا طعن المسلم بالرمح^(٩) في جوفه فنفته^(١٠) فله أن يمشي الى العدو حتى يضربه ، ولا يجعل بذلك معينا على قتل نفسه .

وان لم ينفذه لم يكن له أن يمشي اليه .

والفرق أنه اذا نفذه^(١١) فالمشي اليه لا "يزيد جراحته" ، وهو يصل الى

(٧) في أ « باقي »

(٨) في ب « بعقد »

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) في أ « فنفته »

(١١) في ب « انقله »

(١٢) في أ « يريد خراجه »

(١) في ب « فان له »

(٢) في ب « مأسورة »

(٣) في ب « ووطئها »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) في أ « ناقض العهد بحقر الذمة »

(٦) في أ « ماله »

مكايدة^(١) العدو من غير اعانة على قتل^(٢) نفسه ، فجاز^(٣) له^(٤) * ذلك ، وكان مأمورا ، كما لو لم^(٥) يكن الرمح في جوفه .

وليس كذلك اذا لم ينفذه ، لأنه بالمشي الى ذلك^(٦) يزيد جراحه^(٧) ، ولا يؤمن أن يصيب المقتل فيقتله فيصير به معينا على قتل نفسه ، فكره له ذلك .

٣٧٦ - حربي دخل الى دار الاسلام بأمان فبايعه مسلم درهما بدرهمين لم

يجز .

ولو أن مسلما دخل دار الحرب بأمان فبايعهم درهما بدرهمين جاز أن^(٨) كان مال كل واحد على الاباحة ، وقد رضي بتميلكه عليه .

والفرق أن^(٩) في المسلم بدخوله دار الحرب أمنا لم يصر لهم عاقدا عقد الامان ، بدليل ان غيره من المسلمين لو قتلهم وأخذ اموالهم^(١٠) ملكه ، وكان له ذلك الا أن هذا المسلم وعد الا يأخذ مالهم الا برضاهم ، فيجب أن يفي^(١١) بما وعد ، فبقى مالهم على الاباحة فاذا توصل الى أخذه من غير نقض عهد برضاهم جاز .

واما الحربي اذا دخل دارنا بأمان^(١٢) فقد عقدنا له^(١٣) عقد الامان ، بدليل ان كل واحد من أهل دارنا اذا أخذ ماله^(١٤) لا يملكه ، فخرج^(١٥) ماله من أن يكون على حقيقة الاباحة ، فصار مالا محرزا بأيدي المسلمين فلا يملكه المسلم بالقهر ، وإنما يملكه^(١٦) بالعقد ، وتمليك^(١٧) درهم بدرهمين بالعقد يكون ربا فلم

(٩) في أ « لم يصير عاقدا لهم »

(١) في ب « نكاية في »

(١٠) في ب « مالهم »

(٢) في ب « اتلاف »

(١١) في أ « بقى »

(٣) الزيادة من ب

(١٢) الزيادة من ب

(٤) ليست موجودة في ب

(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٥) ليست موجودة في ب

(١٤) في ب « لم يمكنه أن يخرج عن »

(٦) في ب « جراحته »

(١٥) في ب « فلانما يملك »

(٧) في ب « وإن »

(١٦) في أ « ويملك »

(٨) ليست موجودة في ب

٣٧٧ - اذا وادع^(١) الامام قوما من أهل الحرب ثم ان قوما من المسلمين غدروا باهل الموادعة ، وأخذوا امواهم لم يسع المسلمين ان يشتروا من ذلك^(٢) شيئا ، ولو^(٣) اشتروا رد البيع .

ولو أن^(٤) مسلما دخل دار الحرب بأمان ثم أخذ شيئا من امواهم وادخله دار الاسلام فاشتره انسان^(٥) منه لم يرد البيع .

والفرق ان الامام لما وادعهم صاروا ذمة لنا^(٦) ، فوجب على جميع المسلمين الذب عنهم ، فاذا اخذوا امواهم لم يملكوها ، لأنهم صاروا مناقضين عهدهم^(٧) كما لو اخذوا سائر اموال اهل الذمة .

وليس كذلك المسلم اذا دخل^(٨) بأمان الى دار الحرب ، لانهم لم يصيروا ذمة بدخوله ، بدليل ان غيره 'من' المسلمين لو أخذ امواهم 'ملكه ولم يلتزم'^(٩) نصرتهم ، فبقى ما لهم على اصل^(١٠) الاباحة فقد اخذ مال حربي باق^(١١) على اصل^(١٢) الاباحة ، فملكه فاذا اشتراه^(١٣) انسان جاز الا انه يكره الشراء ، لأنه ملكه بسبب محذور ، اذ هو أخذ ما لهم بغير رضاهم ، وقد التزم^(١٤) أن لا يأخذ ما لهم^(١٥) إلا برضاهم ، فكره الشراء منه .

- | | |
|------------------------------------|------------------------------|
| (١) في ب « أودع » | (٩) في ب « فملكها ولا يلزم » |
| (٢) في ب « الشيء وان » | (١٠) في أ « الاصل » |
| (٣) في ب « كان » | (١١) في أ « باقي » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٢) في أ « اصلي » |
| (٥) ليست موجودة في ب | (١٣) في أ « اشترى » |
| (٦) في أ « عقدهم » | (١٤) في ب « الزم » |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٥) ليست موجودة في ب |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | |

٣٧٨ - اذ اسر المشركون عبدا للمسلمين واحرزوه^(١) ، ثم ان رجلا اشتراه منهم فاسره العدو منهم^(٢) ثانيا ، واشتراه رجل مسلم^(٣) فللمشتري الأول ان يأخذه ، لأنه من يده أخذ وعليه يد^(٤) ملكه ، فكان له أن يأخذه ، فان تركه ولم يأخذه فاراد مولا الأول ان يأخذه فليس له ذلك في رواية الجامع الكبير .
والمشتري اذا باع الدار فللشفيع ان يأخذه^(٥) بالشراء الأول وينقض الثاني .

والفرق ان المالك يأخذه^(٦) على وجه البناء لا^(٧) على وجه نقض الملك ، بدليل ما بينا ، فلو قلنا أن له أخذه ويعيد ملكه لا بطل شراء الثاني ،^(٨) وليس له نقض تصرفه فلم يكن له أخذه^(٩) .

وليس^(١٠) كذلك الشفيع لأنه يأخذه على وجه النقض^(١١) فأخذه بالبيع الأول يوجب نقض الثاني ،^(١٢) وله حق النقض فكان له أن يأخذه^(١٣) .

ووجه آخر أن حق المولى انما يثبت^(١٤) فيما في يد المشتري الأول ، ووجب له حق الأخذ^(١٥) منه ، بدليل أنه لو لم^(١٦) يكن يشتريه لم يكن له الأخذ ،^(١٧) فقد زالت يده^(١٨) ، فاذا زالت يده وملكه زال الموجب لجواز^(١٩) اخذه فلم^(٢٠) يكن له أخذه .

- | | |
|------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في أ « واخرجوه » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٢) الزيادة من ب | وفيها بدله « وليس له نقض بصرفه فلم |
| (٣) في أ « منهم » | يكن له اخذه » ويلاحظ أنه الجزء الساقط |
| (٤) الزيادة من ب | من ب قبل ذلك في رقم ٩ . |
| (٥) في أ « دار » | (١٣) في أ « ثبت » |
| (٦) في أ « يأخذ » | (١٤) في أ « خذ » |
| (٧) في ب « يأخذ » | (١٥) في ب « لم يشتريه » |
| (٨) ليست موجودة في ب | (١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٧) في ب « بجواز » |
| (١٠) في ب « ذلك للشفيع » | (١٨) في أ « ولم » |
| (١١) في أ « نقض » | |

وليس كذلك الشفيع ، لأنه لم يجب له حق الأخذ فيما في يده ، بدليل أن البائع لو أقر بالبيع وأكره المشتري ، ولم يكن في يده ثبت له حق الأخذ بالشفعة ، وإذا لم يختص حقه بيده وملكه فزوال يده وملكه لا يوجب سقوط حقه ، فبقى حقه فيه ، فكان له الأخذ من يد^(١) الأول ، وينقض العقد الثاني .

٣٧٩ - و^(٢) لو اشترى رجل^(٣) عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى أسره العدو ، واشتراه رجل منهم بخمسمائة درهم ، فأخذه البائع بخمسمائة ، فللمشتري أخذه من البائع بالثمنين جميعا .

ولو أن رجلا باع عبدا فجنى^(٤) العبد جناية قبل التسليم ، ففداه المولى فانه لا يأخذه^(٥) فداء به^(٦) ولكنه يأخذ^(٧) منه الثمن^(٨) فقط .

والفرق أن في باب الجناية قد اسقط^(٩) خيار المشتري بالفداء ، فقد قضى به حقا عن نفسه أو مضمونا عن نفسه فجاز أن لا يرجع على غيره ، الدليل عليه لو قطع رجل أصبع رجل ثم قطع يد آخر ثم جاء المقطوعة يده وقطع يد القاطع فانه يجب على قاطع الاصبع أرش الاصبع ، لأنه قضى به مضمونا عن نفسه ، كذا^(١٠) هذا .

وأما في مسألة الشراء من العدو لم يسقط^(١١) خيار المشتري ، بدليل أن خياره يبقى بعده^(١٢) فلم يقض^(١٣) به مضمونا عن نفسه ، وإنما أحيا ملكه ولا يصل^(١٤) إلى أحياء^(١٥) ملك نفسه إلا بأدائه^(١٦) ، ولم يوجد منه ولا من العبد جناية ، فصار كأنه

- | | |
|--------------------------------|---|
| (١) ليست موجودة في ب | (١٠) في ب « كذلك » |
| (٢) في ب « الواو » ليست موجودة | (١١) في أ « لم يسقط » |
| (٣) في ب « الرجل » | (١٢) في أ « بعد » |
| (٤) في ب « فجنا » | (١٣) في ب « فلم يقتصر » وفي أ « فلم يقضي » والمذكور يقتضيه السياق |
| (٥) في ب « لا يأخذه بها » | (١٤) في ب « فلا يبطل » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٥) في أ « حياة » |
| (٧) في ب « يأخذه » | (١٦) في أ « بأدائه » |
| (٨) في ب « بالثمن » | |
| (٩) في أ « سقط » | |

ازداد^(١) ثمن العبد ، فرجع به^(٢) عليه ، الدليل عليه لو أن مريضاً باع داراً بألف ، وقيمتها ثلاثة آلاف^(٣) ومات ، ولم يجز الورثة فإنه يقال للمشتري : أما أن تزيد^(٤) في الثمن «فتأخذ بألفين» ، وأما أن تدع^(٥) ، كذلك هذا .

٣٨٠ ذكر في السير^(٦) الكبير وذكر الشيخ أبو الحسن^(٧) أيضاً^(٨) في مختصره : إذا قتلت^(٩) المرأة من أهل الحرب فأخذت ووقعت في يد المسلمين فلا بأس بقتلها .

ولو أن صبياً أو معتوها^(١٠) قاتلاً فأخذ^(١١) في يد المسلمين لم يجز قتلها ، وإن كانا قتلاً جماعة من المسلمين .

وفي الأصل^(١٢) في كتاب السير إذا خرجت امرأة مع أهل البغي «فقاتلت» فأخذت حبست ولم تقتل ، فيحتمل أن يكون «معناه» الأولى أن لا تقتل ،

(١) في ب « اراد »

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في أ « ألف »

(٤) في ب « يريد »

(٥) في ب « فيأخذ بالألفين »

(٦) في ب « يدع »

(٧) شرح كتاب السير الكبير ج ٢ ص ٧١٦

تحقيق د . صلاح الدين المنجد ، وابن

عابدين ج ٣ ص ٣٢١ .

(٨) هو أبو الحسن الكرخي وليس القدوري

حيث قال : « ولا تقتلوا امرأة ولا شيخاً

فانياً ولا صبياً ولا أعمى ولا مقعداً ، إلا

أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب

أو تكون المرأة ملكة » وترجمة الكرخي :

هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن

دلال بن دهم الكرخي نسبة إلى كرخ

جدان ، رئيس الحنفية ببغداد ، وتولى

التدريس بها ، وتفق عليه الخصاص

وغیره ، وكان له اجتهاد ، وذكر في

الهداية ، وهو من المجتهدين وقد خالف

أبا حنيفة في مسائل كثيرة ، وله مصنفات

منها : شرح الجامع الصغير ، وشرح

الجامع الكبير ، والمختصر . توفي ليلة

النصف من شعبان سنة ٣٤٠ هـ عن

ثمانين سنة حيث ولد سنة ٢٦٠ هـ

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في أ « قابلت »

(١١) في أ « قاتل ووقع »

(١٢) المبسوط ج ٩ ص ١٩٧ .

(١٣) في ب « وقاتلت واخذت »

(١٤) في ب « معنى الاولين »

فان 'قتلت' يجب أن يقال يجوز ، كما حكاه في الحربية ، والا فيحتاج^(١) الى الفرق بينهما ، ولم أجد عن مشايخنا فرقا بينهما^(٢) .

والفرق أن المرأة لما قاتلت صارت من أهل القتال ، وهي مكلفة عاقلة ، فكان عقولها^(٣) قتلها عقوبة لها على فعلها ، فجاز أن تقتل .

وأما الصبي والمعتوه فهما غير مكلفين ، وقتلها كان مباحا لأجل القتال ، فإذا أخذنا زال القتال ، فلو قلنا^(٤) قتلناهما عقوبة وهما لا يستحقان العقوبة فلا يقتلان ، الا ان يغلب في ظن المسلمين انهم لو تركوها لعدا الى القتال ، فحينئذ يخاف من تركهما الضرر ، فجاز قتلها كالعقلاء البالغين .

٣٨١ - اذا قال الامام : من قتل قتيلا فله سلبه ، فبدأ واحد فضربه ثم أجهز^(٥) عليه الآخر ، فان كان الأول صيره^(٦) بحيث انه لا يمكنه ان يقاتل ، ولا انه يعين فالسلب للاول ، وان كان بخلافه فالسلب للثاني .

والفرق أنه لما صيره^(٧) بحال لا يقدر أن يعين ولا أن^(٨) يقاتل فقد حصل مقصوده ، وهو اخراجه من كونه حاربا^(٩) للمسلمين ، لأنه لا يمكنه أن يقاتل ، ولا ان يعين ، فلم يكن الثاني قاتلا ولا مخرجا له الى حكم القتال ، فلم يستحق سلبه ، و^(١٠) الدليل عليه لو رمى الى صيد فائضه حتى لا يستطيع براحا ، ثم رماه الثاني فهو للاول ، وان كان^(١١) بحال لا يمكنه^(١٢) اخذه الا بصيد فهو للثاني لهذا^(١٣) المعنى ، كذلك هذا .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « حريا »

(١٠) في ب « الواو » ليست موجودة

(١١) في ب « بحالة لا يمكن »

(١٢) في ب « بهذا »

(١٣) في ب « بهذا »

(١) في أ « وان قاتلت »

(٢) في أ « فتتاح »

(٣) في أ « بينها »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) في ب « جبر »

(٦) في ب « ضربة »

(٧) في ب « جبره »

٣٨٢ - اذا افتتح الامام بلدة فاسلم اهلها^(١) قبل القسم - فله ان يسترقهم ،
وان شاء ردهم على املاكهم ، ووضع على ارضهم الخراج وهم احرار .
ولو اسلموا قبل القهر وفتح^(٢) البلدة لم يسترقهم .

والفرق : أن حق^(٣) الغائبين تعلق برقابهم وارضيتهم^(٤) عند القهر ، فاذا
اسقط حقهم عن رقابهم بالاسلام لم يكن له^(٥) ذلك ، ولو^(٦) أخذ ما لهم ، ثم
اسلموا لا يرد عليهم كذا^(٧) هذا ، واذا تعين^(٨) حقهم فاذا استرقهم استند
الاسترقاق الى السبب السابق ، فكأنه استرقهم في حال الكفر ، وان كان في
الحال^(٩) مسلما ، كما قلنا لو أسلم الأب في دار الحرب وابنه جنين في البطن
فاسترقت^(١٠) الأم ، فالجنين مسلم وهو رقيق ، لأن ثبوت الاسترقاق يثبت^(١١) قبل
ثبوت حكم الاسلام ، وابتداء استرقاق المسلم لا يجوز اذا لم يكن مستندا الى سبب
قبله .

فان قيل لو ثبت حقهم^(١٢) بالقهر لوجب أن لا^(١٣) يكون للامام^(١٤) أن^(١٥)
يقهرهم على^(١٦) ارضيتهم ويكونون^(١٧) احرارا .

قلنا انما جوزنا ذلك ، لأن خيار الامام كان ثابتا بين أن يقرهم احرارا على
ارضيتهم^(١٨) ، لأن اهل الارضين قد يكونون اعلم بعمارتها ، ولو قسمت بين

- (٩) في ب « فاسترق »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « معهم »
(١٢) في ب « أن »
(١٣) في ب « الامام »
(١٤) ليست موجودة في ب
(١٥) في ب « اراضيتهم ويكونوا »
(١٦) في ب « اراضيتهم »

- (١) في ب « اهل »
(٢) في ب « واففتح »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « وارضيتهم »
(٥) في ب « ذلك كما ولو »
(٦) في ب « كذلك »
(٧) في ب « بقي »
(٨) في ب « الحلل »

الغائين واسترقهم خربت ولم ينتفع بها ، واذا اقر أهلها انتفع بها ، فاذا رأى الامام تحصيل^(١) هذا النوع من المنفعة بتقريرهم احرارا كان له ذلك ، لأن خياره كان ثابتا بين أن يقتلهم^(٢) أو يسترقهم ، وبالإسلام سقط القتل ، فبقى خياره ثابتا^(٣) بين الاسترقاق والتقرير ، فينتقل^(٤) حقهم عن رقابهم الى الاراضي ليحصل لهم زيادة منفعة وهو ناظر محتاط ، فله أن يفعل ما يكون فيه احتياطاً لهم .

٣٨٣ جماعة لهم منعة^(٥) دخلوا بإذن الامام دار الحرب ، فاصابوا غنائم ، ولحقهم^(٦) لص أو لصان لا منعة^(٧) لها بغير اذن الامام ، وقد اصابا غنيمة قبل ان يلحقهم العسكر^(٨) ، فان العسكر يشاركونها^(٩) فيما اخذا قبل لحوقهما بهم ، وهما لا يشاركان العسكر فيما اصابوا قبل لحوقهما بهم ، اذا لم يلحقوا قتالا^(١٠) بعد ذلك . ولو كانوا جماعة شاركوا العسكر فيما اصابوا قبل لحوقهم بهم^(١١) .

والفرق أن الواحد^(١٢) والاثنين انما امكنهما الدخول بعد^(١٣) العسكر وانما احرزا^(١٤) بدار الاسلام فاذا ظهر العسكر فقد شاركوه^(١٥) في سبب الملك ، فيشاركونه^(١٦) في الملك ، واما هذان لا يشاركان العسكر ، لانهم^(١٧) لا يتقوون

- | | |
|--------------------------------|------------------------|
| (١) في أ « يحصل » | (١٤) في أ « بعده » |
| (٢) في أ « قتلهم » | (١٥) في ب « جوزا » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٦) في أ « يشاركونه » |
| (٤) في ب « فينتقل » | (١٧) في ب « فشاركوه » |
| (٥) أ « احتياطاً » | (١٨) في أ « فانهم » |
| (٦) في ب « أكتنعة » | |
| (٧) في ب « الواو » ليست موجودة | |
| (٨) في ب « لا منفعة » | |
| (٩) ليست موجودة في ب | |
| (١٠) في أ « يشاركونهم » | |
| (١١) في ب « قبلا » | |
| (١٢) ليست موجودة في ب | |
| (١٣) الزيادة من ب | |

بالواحد والاثنتين ، فلا يجوز ان يشاركهم اذا لم يقاتلوا بعد ذلك ، وأما اذا قاتلوا يشاركوهم^(١) في الغنيمة الأولى ، اذ^(٢) لولاها فلربما غلب الكفار عليهم ، فاذا اشتغلوا بالقتال^(٣) فصار كأنها شهدا الواقعة^(٤) الأولى .

وأما اذا كانوا عسكريا عظيما او جماعة فالعسكر^(٥) يتقوون بهم ، فيحصل الإحراز^(٦) بظهرهم ومعونتهم^(٧) فيشاركون في سبب الملك ، وصاروا مددا^(٨) لحق العسكر ، فشاركوهم في الغنيمة .

٣٨٤ اذا لم يكن للمسلمين قوة فرأى الامام أن يودع أهل الحرب ، ويأخذ منهم مالا جاز^(٩) ولا يرزأ^(١٠) المال اليهم .

ولو وادع قوما من المرتدين على مال لم يجوز ولا يرد عليهم المال .

والفرق أن في^(١١) المودعة على مال استبقاء الكفار^(١٢) بالمال ، وهذا جائز كما جاز^(١٣) استبقاؤهم بالجزية .

وأما المرتدون^(١٤) ففي المودعة على مال استبقاؤهم^(١٥) على «الكفر» بمال وهذا لا يجوز ، كما لا يجوز استبقاؤهم^(١٦) على الجزية^(١٧) الا أن المال لا يرد عليهم ، لأن مال المرتد فيء فاذا وقع في يد المسلمين لا يرد عليهم كالغنيمة .

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب «الكافر»

(١٣) في ب «يجوز استبقاؤه»

(١٤) في أ «المرتدين»

(١٥) في ب «استبقاؤه»

(١٦) في ب «بمال الكافر»

(١٧) في ب «بالجزية»

(١) في ب «شاركوهم»

(٢) في أ «اذا»

(٣) في ب «امتنعوا من القتال»

(٤) في ب «الواقعة»

(٥) في أ «والعسكر»

(٦) في ب «الاخزان»

(٧) في ب «ومعاونتهم فشاركو»

(٨) في ب «من دا الجلق الجيش»

(٩) في ب «بالاجازة»

(١٠) في أ «ويؤذي» .

٣٨٥- اذا وادع^(١) الامام اهل دار فاسر اهل دار أخرى واحدا من اهل^(٢) الدار الذين وادعهم ، ثم ان المسلمين اسروا اهل الدار الثانية ، فاسروا ذلك الاسير^(٣) فهو فيء .

ولو دخل تاجر الدار الأخرى فاسر فلم يكن فيئا^(٤) .

والفرق أنه اذا اسر^(٥) فقد انقطع عنه حكم دار^(٦) الموادة ، بدليل^(٧) انه لو اراد العود الى دار الموادة لم يكن له ذلك ، فاذا اسره^(٨) المسلمون ملكوه ، كما لو كان من غير اهل الدار الذين^(٩) وادعهم الامام .

وليس كذلك التاجر ، لأن حكم دار الموادة لم ينقطع عنه ، بدليل أن له أن يخرج من دارهم متى شاء الى دار الموادة ، فصار كما لو كان في دار الموادة فاسر لم يكن فيئا ، كذلك هذا .

٣٨٦- الصبي اذا أسلم ثم ارتد لم يقتل ، وكذلك من ثبت له حكم الاسلام بالدار أو بأحد^(١٠) ابويه ثم ارتد لم يقتل ، وحبس حتى يعود الى الاسلام .

ومن كان بالغاً فأسلم بنفسه ثم ارتد قتل .

وجه الفرق أن من صار مسلماً باسلام ابويه أو بالدار لم يلتزم حكم الاسلام بنفسه ، فلم يكن بالردة مناقضا ما اوجبه بعقده ، فجاز الا تتوجه^(١١)

(٨) في أ « اسروه المسلمين » وفي ب « اسروا المسلمين »

(٩) في أ « الذي »

(١٠) في ب « باخذ »

(١١) في ب « فارتد »

(١٢) في ب « فلا يلزمه »

(١٣) ف أ « ألا يتوجه »

(١) في ب « اودع »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « الاسر »

(٤) في أ « فيء »

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « بدار »

العقوبة عليه ، وكذلك الصبي اذا اسلم فقد التزم^(١) حكم الاسلام الا ان ضمانه لا يصح ، فلو قتلناه لوجهنا العقوبة عليه بعقده ، وضمان العقود لا يلزمه ، فلا يقتل .

واما البالغ فقد التزم^(٢) حكم الاسلام ، وبردته صار مناقضا ما اوجبه بعقده ، فجاز أن يعاقب عليه بالقتل .

ولأن اسلام هؤلاء اسلام ضعيف ، الا ترى انهم لا يثابون على ذلك ، وكذلك اسلام الصبي بنفسه اسلام^(٣) ضعيف لأنه مختلف في جوازه وصحته فصار ضعف اسلامهم شبهة ، والقتل يسقط^(٤) بالشبهة وأما البالغ فاسلامه بنفسه^(٥) قوي بدليل انه يستحق الثواب بذلك ، والردة توجب القتل ، ولم توجد^(٦) شبهة تسقط^(٧) عنه القتل ، فوجب أن يقتل ، ثم يجبرون^(٨) من اسقط عنه القتل ، لأن القتل قد سقط بشبهة ، وسقوط القتل بالشبهة^(٩) لا يوجب سقوط الاجبار^(١٠) كالمرأة .

٣٨٧ - اذا^(١١) اشترى المستامن ارض خراج وجب^(١٢) عليه خراج ارضه وصار ذميا من حين وجب عليه الخراج ، ويجب عليه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة من يوم وجب^(١٣) الخراج في ارضه .

ولو قال الامام للمستامن : ان اقمتم في دارنا سنة بعد يومك هذا اخذت منك الجزية ، فأقام^(١٤) سنة صار ذميا ، واخذ منه الخراج عند تمام السنة من يوم قال

(٨) في ب « يجبرون »

(٩) في ب « للشبهة »

(١٠) في ب « الاجتياز »

(١١) في ب « واذا »

(١٢) في ب « فوجب »

(١٣) ليست موجودة في ب

(١٤) في أ « واقام »

(١) في ب « الزم »

(٢) في ب « الزم »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « سقط »

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « ولم يوجب »

(٧) في أ « سقط »

ذلك .

'والفرق' أن 'خراج الارض' (١) يجب على اهل الذمة ، فاذا 'التزم' ما يجب على اهل الذمة صار ذميا ، كما لو التزم (٢) خراج الرأس ، واذا صار ذميا بالتزام (٣) الخراج صار وجوب الخراج كعقد الذمة ، 'فتلزمه' الجزية 'بعد سنة' . وليس كذلك اذا قال : ان اقامت سنة ، لأن وجوب الخراج بالتزامه (٤) ، فاذا اقام (٥) بعد تقديم (٦) الامام (٧) سنة صار ملتزما من يوم اقام ، فاذا (٨) تم استوفى منه .

٣٨٨ - اذا قال عابد الصنم أو الثنوي (٩) : اشهد أن لا اله إلا الله ، أو قال : اشهد أن محمدا رسول الله ، صار به (١٠) مسلما .

والكتابي في دار الاسلام اذا قال هذا (١١) لا يكون مسلما حتى يقر بما انزل على محمد وجاء به ، أو قال : أنا برىء من اليهودية (١٢) .

والفرق : أنهم لا يقرون بالباري ولا بالرسالة ، فاذا شهد بذلك فقد شهد بخلاف ما اعتقده ، فعلم انه ترك دينه فصار مسلما .

وأما الكتابيون (١٣) ، فمنهم من يقول : الله واحد ومحمد رسوله ، ولكن بعثه الى العرب واليكم ، واما الينا فلا ، فاذا قال ذلك فلم يوجد منه ما يخالف اعتقاده ، فلم يصير به مبدلا دينه ، فلا يصير به مسلما .

(١) في ب «لأن»

(٢) في أ «ولا» وهو خطأ

(٣) في ب «الزما بما»

(٤) في ب «الزم»

(٥) في ب «بالزام»

(٦) في ب «فيلزمه الجزية»

(٧) في ب «بالزامه»

(٨) في أ «تقدم»

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) في أ «الايام»

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب «والوثن»

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في أ «هكذا»

(١٥) في النسختين «اليهودي» تحريف

(١٦) في أ «الكتابي»

٣٨٩ - ويكره الجرس في اعتناق الابل في دار الحرب .

ولا يكره في القافلة في دار الاسلام .

والفرق أن صوته يؤذن بمكان الجيش ، ويدل العدو على مكانهم ، ففيه
اضرار بالمسلمين فكره ذلك^(١) .

واما في القافلة ففيه منفعة ، لأنه يوقظ النائم ، ويهدي الضال ، وليس فيه
ضرر عظيم^(٢) «عليهم فجاز»^(٣) .

٣٩٠ - اذا لم يقع النفير ولم 'ياذن' للولد' احد ابويه لم يجز له أن يخرج ،
وإن^(٤) وقع النفير^(٥) وقيل : جاء عدو الى 'قرية' قرية ، او قال^(٦) : قد جاءكم
العدو فلا بأس أن^(٧) يخرج بغير إذن والديه .

ولو اراد الخروج الى سفر أو الى حج ، ولا يخاف منه التلف^(٨) جاز أن يخرج
بغير اذنها .

والفرق ان الواجب على الابن مصاحبة الابوين بالمعروف ، وترك^(٩) الاذية
لهما^(١٠) بدليل قوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ وهما يشفقان عليه ،
ويلحقهما الضرر لما يخافان^(١١) عليه من الهلاك ، و^(١٢) اذا لم يقع النفير فالقتال
ليس بواجب عليه ، لأنه فرض كفاية^(١٣) فالاشتغال بالمقام عندهما - وهو الواجب -
أولى من الاشتغال بالتطوع .

(١٠) في أ « للتلف »

(١١) في ب « وترك »

(١٢) في أ « عنهما »

(١٣) لقمان : ١٥ تفسير روح المعاني

للألموسي ج ٢١ ص ٧٨ المنيرية .

(١٤) في ب « يخشيان »

(١٥) في ب « الواو » ليست موجودة

(١٦) في أ « على الكفاية »

(١) ، (٢) الزيادة من ب

(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٤) في ب « يأخذ الولد »

(٥) في أ « فان »

(٦) في ب « وقتل »

(٧) في ب « قرية او يوقولن »

(٩) في ب « بان »

وليس كذلك اذا وقع النفير ، لأن الجهاد تعين وافترض عليه ، و^(١) لا يمكن استدراكه وبر الوالدين والقيام عليهما واجب يمكن استدراكه ، (فلاشتغال^٢ بما لا يمكن استدراكه أكد فكان أولى ، أو نقول : فعدم اذنها لا يسقط الفرض المتعين كالحج والصوم والصلاة ، وأما سائر الاسفار اذا لم يخف منها^(٣) التلف وهو لم يضع الابوين بالانفاق عليهما ، ولم يلحق بهما ضررا بالخوف على روحه^(٤) فجاز له 'أن يخرج' ولهذا قلنا : يجوز له أن يخرج في طلب العلم بغير اذن ابويه ، لأنه لا يخاف عليه التلف^(٥) منه .

٣٩١ - رجل دخل دار الحرب يريد الغارة ، فكمن في مكان ينوي فيه مقام شهر^(٦) فهو مسافر .

وان^(٨) استوطن مسلم مدينة في دار الحرب فاتخذها منزلا فإنه يتم صلاته .

والفرق أنه اذا دخل للغارة^(٩) فهو مسافر ، واقامته في الكمين^(١٠) اقامة وانتظار الكفار وقضاء الحاجة ، وانتهاز الفرصة ، فصار^(١١) كالمسافر يقيم في بلد اياما منتظرا^(١٢) لقضاء الحاجة فلا يبطل حكم ذلك السفر كذا^(١٣) هذا .

وليس كذلك اذا استوطن بلدة لأنه 'مقيم' فيها قبل الطلب ، فاذا اختفى فهو باق على اقامته لانتظار حاجته^(١٤) ، فصار^(١٥) كمقيم في بلده^(١٦) ينتظر قضاء

(١) في أ « الواو » ليست موجودة

(٢) في ب « فما »

(٣) في أ « منه »

(٤) في أ « زوجة »

(٥) في ب « الخروج »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) الزيادة من ب

(٨) في ب « واذا »

(٩) في أ « العارة »

(١٠) في ب « المكن »

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) في ب « كذلك »

(١٤) في أ « يقيم فيه »

(١٥) في أ « حاجة »

(١٦) ليست موجودة في ب

(١٧) في ب « بلدة »

حاجته^(١) ، وهو على عزم^(٢) السفر كان حكمه حكم المقيمين ، كذلك هذا .

٣٩٢ عسكر من المسلمين دخلوا دار الحرب ، فخرج اليهم اسير من المسلمين معه امرأة ، فقال : جئت بها قاهرا ، وقالت هي^(٣) : جئت مستأمنة ، فان ربطها فالقول قوله .

وان كانت تمشي^(٤) معه فالقول قولها .

والفرق انه اذا ربطها فهي تحت قهره ، فصار يدعي عليها القهر^(٥) والظاهر معه ، فالقول قوله .

وان كانت مطلقة تمشي^(٦) فهي في يد نفسها فهو يدعي عليها القهر ، واليد لها وهي تنكر فالقول قولها .

٣٩٣ - اذا نقض قوم من أهل الذمة العهد ، وغلبوا على بلدة فالحكم فيهم « كالحكم في^(٧) المرتدين في قسمة اموالهم بين ورثتهم ، الا انهم يسترقون ويستبقون بالجزية^(٨) ، بخلاف المرتدين^(٩) . وجه التسوية بينهم انهم بنقض العهد والتحرز بالدار تركوا^(١٠) ما به عصمة دمهم ، فصار حكمهم حكم المسلم اذا ارتد وغلب على دار قسم ماله ويحارب ، كذلك هذا .

والفرق في الاسترقاق وأخذ الجزية انهم بنقض العهد عادوا الى ما كانوا عليه في الاصل ، فصاروا كالحربي الاصيل ، والحربي الاصيل^(١١) يسترق ويستبقى بالجزية ، كذلك هذا .

(٧) في ب « حكم »

(٨) في ب « بالجزية »

(٩) في أ « وفي »

(١٠) في ب « امانه »

(١١) ليست موجودة في ب

(١) في أ « حاجة »

(٢) في أ « عدم »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « تسير »

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في ب « تمشين »

وليس كذلك المرتد ، لأنه لم يعد الى ما كان عليه في الاصل وبقي على الردة^(١) فصار كما لو لم يطلب الامان ، ولو لم يطلب لم يجز استبقاؤه ، كذلك هذا . واذا لم يجز استبقاؤه بالجزية والمال لم يجز استبقاؤه مجانا فقتل^(٢) .

فصل

٣٩٤ - سريتان من المسلمين التقتا فظنت^(٣) كل واحدة^(٤) ان الاخرى سرية المشركين 'فاقتتلوا فلم يخلوا' عن قتلى وجراحات^(٥) فلا دية في ذلك ولا كفارة .

ولو قتل مسلم مسلما ظن انه من المشركين ، او رمى الى الكافر فرجع السهم واصاب مسلما فقتله ففيه الدية على العاقلة والكفارة^(٦) عليه .

والفرق انهما اقتتلا على تاويل ، واتصل قتلها بالمحاربة^(٧) ، فجاز الا يتعلق وجوب الضمان والكفارة ، كالباغي والعاقل . اذا اقتتلا لا يجب على الباغي الدية والكفارة في حال القتال ، كذا^(٨) هذا .

وليس كذلك اذا كان وحده ، لأن القتل لم يتصل بالمحاربة فصار كرجل أو رجلين خرجا على الامام ، وقتلا رجلا عادلا في غير الحرب ، وجب^(٩) عليه الضمان ، كذلك هذا ، واذا تعلقت الدية بالقتل وجبت الكفارة كالحاطيء .

٣٩٥ - ويكره للعاقل قتل أخيه من أهل البغي 'في' الحرب ، وكذلك قتل

خاله وعمه .

-
- | | |
|----------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في أ ابراه | (٧) في أ واكفاره |
| (٢) الزيادة من ب | (٨) في أ بالمجاربة |
| (٣) في أ فظن | (٩) في ب كذلك |
| (٤) في أ واحد | (١٠) في ب لوجب |
| (٥) في ب فالتقيا فاجلوا | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٦) في ب وجراحات ، وفي أ وجراحات | |
| والمذكور يقتضيه السياق . | |

ولا يكره للمسلم قتل هؤلاء من المشركين في الحرب .
والفرق أن بغية لم يقطع الصلة بينهما ، 'فلا يجوز' قطعه ، بدليل أن التوارث يجري^(١) بينهما ، 'و وجوب' النفقة والولاية^(٢) والقتل يقطع الصلة بينهما فلا يجوز .

وليس كذلك الكافر ، لأن كفره قطع الصلة بينهما ، بدليل 'ما بينا وهو انه لا يجب نفقته' عليه ولا ولاية لأحدهما على الآخر ، 'ولا يجري التوارث بينهما'^(٣) والقتل يوجب قطع الصلة بينهما ، 'ولا صلة بينهما'^(٤) فحل له قتله كالأجنبي .

٣٩٦ - عشرون رجلا من أهل الحرب خرجوا من دار الحرب بغير امان ، فطلبوا فلهحقوا الى قرية فيها عشرون رجلا^(٥) من أهل الذمة ، فلم يعرفوا^(٦) وادعى كل واحد منهم^(٧) أنه من أهل الذمة ، فلا سبيل على احد منهم .

ولو دخل عشرة من أهل الذمة في حصن لأهل الحرب فظهر^(٨) على أهل^(٩) الحصن فلم يعرف^(١٠) العشرة ، وقد احاط العلم بأنهم فيهم ، فهم كلهم فيء .

والفرق أن في المسألة الأولى تيقنا بحظر سبي أهل القرية ، وشككنا في الإباحة فلا يثبت الحق^(١١) في رقابهم بالشك ، ككفار دخلو دار الاسلام ولا يعرفون لم يسع قتال الكل ، كذلك هذا .

البيان في المسألة الأولى : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة الثانية : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة الثالثة : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة الرابعة : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة الخامسة : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة السادسة : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة السابعة : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة الثامنة : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة التاسعة : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة العاشرة : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة الحادية عشرة : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

البيان في المسألة الثانية عشرة : ما بين القوسين ليس موجودا في ب

وفي المسألة الثانية تيقنا باباحة سبي أهل الحصن وشككنا في الحظر فلا ندع^(١) اليقين بالشك ؛ كمسلم دخل دار الحرب وسع المسلمين قتالهم ، وان علموا بأن فيهم المسلم^(٢) كذلك هذا .

٣٩٧- رجل غصب عبدا من رجل ثم ارتد ولحق بدار الحرب^(٣) ، ثم ظهر المسلمون على الغاصب فقتلوا ، وغنموا ذلك العبد^(٤) فهو للمغصوب منه يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء .

ولو لحق مرتد^(٥) بالدار ثم غصب شيئا من مسلم ، فظهر عليه المسلمون فأخذوه منه فإن وجده صاحبه قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة .

والفرق أنه لما غصب قبل اللحق وجب الضمان عليه ، لأنه من أهل دارنا ويد الامام ثابتة عليه ، فلا يسقط ذلك الضمان عليه^(٦) بلحوقه بالدار ، كما لو استقرض شيئا منه ثم ارتد ، واذا لم يسقط الضمان عنه باللحق لم ينقطع حق صاحبه عنه ولم يزل ملكه ، فيجب أن يرد عليه .

وليس كذلك اذا غصبه^(٧) بعد اللحق ، لأنه ليس من أهل دارنا ولم يلتزم^(٨) حكمنا ، فلا يلزمه الضمان ولا الرد عليه ، فصار هذا كافرا^(٩) أحرز مال مسلم بدار الحرب فملكه ، فكان ماله أحق به قبل القسمة فيأخذه بغير شيء ، وبعد القسمة يأخذه بالقيمة .

ولهذا^(١٠) المعنى قلنا : أنه لو ارتد ثم غصب ثم^(١١) لحق بالدار ثم غصبه^(١٢)

(٧) في ب « غصب »

(٨) في ب « لم يلزم »

(٩) في أ « كافر »

(١٠) في ب « وهذا »

(١١) الزيادة من ب

(١) في ب « فلا يدع »

(٢) في أ « مسلم »

(٣) الزيادة من ب

(٤) ليست موجودة في ب .

(٥) في أ « مرتدا »

(٦) الزيادة من ب

منه غاصب آخر ثم غنم المسلمون ذلك الشيء فهو فيء ، ويأخذه بالقيمة بعد القسمة وقبلها^(١) بغير شيء ، لأنه لم يكن مضموناً على الغاصب الثاني حين أخذ ، لأنه أخذ في دار الحرب حيث لا يد للإمام عليه ، ولم يلزمه^(٢) حكم دارنا ، وكذلك لو ارتد ثم غصب ثم لحق بالدار ثم لحقه^(٣) صاحبه فردده عليه ثم غصبه^(٤) ثانياً فهو للغاصب ، لأنه لما رده عليه زال الضمان ، والغصب الثاني لم يوجب ضماناً .

فصل

٣٩٨ - إذا اشترى المستأمن من أرض الخراج وجب عليه الخراج^(٥) ،

وصار ذمياً

ولو مر على العاشر بمال فأخذ^(٦) منه العشر لم يصّر ذمياً .

والفرق أن الخراج انما هو من الحقوق التي تجب على أهل الذمة ، فصار الحكم بوجوبه عليه حكماً بكونه من أهل الذمة ، وصار ملتزماً بحكم الذمة فالزم^(٧) حكمه ، وصار ذمياً كما لو قبل الجزية .

والعشر لا يجب على أهل الذمة ، لأن الذمي يؤخذ منه نصف العشر^(٨) ومن الحربي يؤخذ^(٩) العشر كاملاً ، وإن زادوا في الأخذ منا زدنا فلم^(١٠) «يكن بالتزامه» ملتزماً بحكم الذمة ، فلم يصّر ذمياً .

ولأن الخراج لا يجب في السنة الا مرة واحدة^(١١) ، والمستأمن لا يمكن من^(١٢)

(٧) في أ «فالتزم»

(٨) في ب «ويؤخذ من الحربي»

(٩) في ب «فلم يمكن بالتزامه»

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في ب «في»

(١) في أ «وقبله»

(٢) في أ «ولم يكن من»

(٣) في ب «لحق»

(٤) في أ «غصب»

(٥) في ب «خراج»

(٦) في أ «وأخذ»

دارنا سنة كاملة فاذا التزم^(١) اداء الخراج وأداه فقد التزم المقام سنة كاملة ، فصار
: ذمياً .

وأما عشر المال لا يعتبر فيه الحول ، فلم يكن بالتزامه ملتزماً المكث في دار
الاسلام سنة ، واذا لم يجر عليه حكم المكث في دارنا سنة لم يصير ذمياً .

٣٩٩ - اذا اشترى جارية من أهل^(٢) الحرب ، قد كان المشركون اصابوها
من مسلم فولدت ، فقتل الولد وأخذ^(٣) المشتري ارشه^(٤) لم يكن لصاحبها^(٥) أن
يأخذ الارش ، ولكن يأخذ الأم بجميع الثمن .

وبمثله لو اشترى جارية فولدت قبل القبض ، فقتل الولد وأخذ البائع
ارشه ، أو قتله البائع فللمشتري أن يأخذ الأم بحصتها^(٦) .

والفرق أن حق المولى لا يثبت في بدل الأم ، ولا^(٧) في بدل الولد ، بدليل
انهما لو انتقلا الى البديل بأن قتل لم يكن للمولى على القيمة سبيل ، فلو قسمنا
الثمن بينهما لجعلنا له حقاً في البديل ، وهذا لا يجوز ، فصار كأن الولد لم
يكن^(٨) ، فيأخذ^(٩) الأم بجميع الثمن .

وليس كذلك ولد المبيع ، لأن حق المشتري ثبت^(١٠) في البديل ، بدليل أن
الأم لو انتقلت الى البديل بقتل^(١١) أو غصب ثبت^(١٢) حقه فيه^(١٣) ، فصار كأن
الولد باق (الحاله^(١٤) فقتل) كان له حصة ، ^(١٥) كذلك هذا جاز ان يقسم عليه^(١٦) .

- | | |
|-------------------------------|---|
| (١) في ب « الزم » | (٩) في ب « فأخذ » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (١٠) في ب « يثبت » |
| (٣) في ب « فأخذ » | (١١) في ب « يقبل » |
| (٤) في ب « ارشها » | (١٢) في ب « ثلث » |
| (٥) في أ « لصاحبها » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٦) في ب « بقيمتها » | (١٤) في ب « بحالة وقسم » |
| (٧) في ب « لا » ليست موجودة . | (١٥) في ب « جاز أن يقسم عليه كذلك هذا » |
| (٨) ليست موجودة في ب | |

٤٠٠ - ولو أن المشتري من الكفار فقا عين الجارية المشتراة ثم قبضها صاحبها ، فإنه يأخذها بجميع الثمن .

ولو أن البائع فقا عين الجارية المبيعة ثم جاء المشتري اخذها بحصتها من الثمن .

والفرق ان جناية المشتري من الكفار صادفت^(١) ملك نفسه ، وجنايته على ملكه لا توجب ضماناً عليه ، فقد فات بمعنى لا يوجب الضمان ، فصار كما لو مات الولد وبقيت^(٢) الأم أخذ الأم بجميع الثمن ، كذلك هذا .

وليس كذلك الجارية المبيعة ، لأن جنايته صادفت ملك غيره ، وهو ملك^(٣) المشتري ، وجنايته على ملك غيره توجب الضمان ، فقد فات بعض المبيع بمعنى^(٤) موجب «للضمان ، وصار» كأنه حبسه ، «فلو حبسه ولم يسلمه» سقطت حصته من الثمن ، كذلك هذا .

٤٠١ - اذا أجز عبده ثم غلب عليه الكفار واخذوه^(٥) ، ثم اشتراه صاحبه منهم في مدة الاجارة لم تعد^(٦) الاجارة ، وبطلت .

ولو زوج امته ثم غلب عليها العدو ثم اشتراها منهم عاد النكاح .

والفرق أن الاسر يوجب زوال الملك ، وزوال ملك المولى يوجب بطلان الاجارة ، كما لو باعها برضا^(٧) المستأجر .

وزوال ملكه عن المنكوحه لا يوجب بطلان النكاح ، كما لو باعها^(٨) .

- | | |
|-----------------------------------|--|
| (١) في أ «صادقت» | (٩) في ب «لم تغد» |
| (٢) في أ «وبقى» | (١٠) : في ب «برضى» |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١١) في ب «وبالله التوفيق ، وفي هامش أ |
| (٤) في أ «بمضى» | «بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن |
| (٥) في أ «الضمان فصار» | توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد |
| (٦) في ب «ولو حبس الولد ولم يسلم» | وأله . |
| (٨) في ب «فأخذوه» | |

كتاب الاستحسان والتحري والاباق

٤٠٢ - ما^(١) يجوز للأجنبي أن ينظر الى موضع الزينة الظاهرة^(٢) من الحرة ، وهو الوجه والكف ، لا يجوز له^(٣) مسه .
وما جاز^(٤) للأجنبي النظر اليه^(٥) من الأمة ، وهي الزينة الباطنة جاز له مسه .

وما يجوز لذوي الارحام النظر اليه من موضع الزينة الباطنة ، وهو رأسها وصدرها ويدها وعضدها وساقها يجوز له مسها .

والفرق أن ظاهر^(٦) قول الله تعالى : ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ﴾^(٧) لا يجوز للأجنبي النظر اليها أصلاً ، إلا^(٨) أن الضرورة أوجبت^(٩) إباحة النظر الى الوجه والكف ، وهي حاجة الناس^(١٠) الى مبايعتها والتناول^(١١) منها ، وتحمل الشهادة ،^(١٢) فجوزناه للضرورة^(١٣) ولا ضرورة بنا^(١٤) الى اللمس فلا يجوز .

والضرورة داعية للأجنبي الى النظر الى الأمة ومسها عند البيع والشراء ، ليعرف حالها فجوزنا ذلك لوجود الضرورة^(١٥) في الحالين^(١٦) ، وأما في المحارم

(١) في ب « لا »

(٢) في ب « الظاهرة »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « كان »

(٥) الزيادة من ب

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) النور : ٣٠ ، تفسير روح المعاني

للأوسي ج ١٨ ص ١٢٤ المنبرية .

(٨) في ب « فوجب »

(٩) في ب « فوجب »

(١٠) في ب « فوجب »

(١١) في ب « فوجب »

(١٢) في ب « فوجب »

(١٣) في ب « فوجب »

(١٤) في ب « فوجب »

(١٥) في ب « فوجب »

(١٦) في ب « فوجب »

فالضرورة أيضاً^(١) داعية الى اللمس^(٢) كما أنها داعية الى النظر ، لأنها تحتاج الى المسافرة مع ذوي الارحام ، فتحتاج^(٣) الى أن ينزلها ويركبها ، وتحتاج الام الى أن يخدمها ولدها ، ويدلك بدنها^(٤) ، ويدهن رأسها ، ويقبلها للشفقة^(٥) عليها ، كما^(٦) جوزنا النظر جوزنا اللمس لوجود الضرورة في الحالين^(٧).

٤٠٣ - رجل دخل على قوم فدعوه الى طعام^(٨) أو شراب فقال^(٩) واحد ثقة : هذا حرام أو ذبيحة مجوسي ، وقالوا : هو حلال ، وفيهم أيضاً^(١٠) واحد^(١١) ثقة فإنه يعمل على غالب ظنه ، فإن لم يكن له^(١٢) رأي جاز له أكله وشربه ، ولا يغلب خبر الحاضر^(١٣).

ولو روي عن النبي عليه السلام خبران : احدهما حاضر^(١٤) والآخر^(١٥) مبيح ، والروايان^(١٦) ثقتان فالحاضر^(١٧) أولى .

والفرق أنه لا يمكن الجمع بين قوليهما^(١٨) ، لاستحالة أن يكون ماء واحد^(١٩) طاهراً ونجساً^(٢٠) في حالة واحدة ، ولأن الماء اذا تنجس^(٢١) لا يطهر بعد ذلك ، فعلم كذب^(٢٢) احدهما لا محالة وكل واحد في جواز كونه كذباً كصاحبه ، فاستويا وسقطا ، كما قلنا في الشاهدين اذا^(٢٣) شهدا أنه قتل فلاناً يوم

(١٢) في ب « له الحظر رأي »

(١٣) في ب « الحظر »

(١٤) في ب « حاضر »

(١٥) في ب « مسح والروايان »

(١٦) في ب « فالحاضر »

(١٧) في أ « قولها »

(١٨) في ب « واحدا »

(١٩) في أ « طاهر ونجس »

(٢٠) في أ « نجس »

(٢١) في ب « كون »

(٢٢) الزيادة من ب

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في أ « المس »

(٣) في ب « فيحتاج »

(٤) في أ « يدها »

(٥) في أ « للشفقة »

(٦) في أ « كما »

(٧) في ب « الحاليتين »

(٨) في أ « الطعام » وفي ب « طعا »

(٩) في أ « وقال »

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في ب « واحدة »

النحر بمكة ، وشهد الآخر أنه^(١) قتل فلانا يوم النحر^(٢) بالكوفة لم تقبل شهادة واحد منهما ، وإذا سقطا رجعنا^(٣) الى الأصل ، وهو ظاهر في الأصل ، فجاز استعماله .

وأما الخبران فإنهما نقلا لفظين في وقتين ، ولا يستحيل^(٤) وجودهما ، لجواز أن يكون محظوراً فاستبيح^(٥) فلم يتيقن بكذب احدهما^(٦) فقبلناهما ، إلا أن الحاضر كالمتأخر ، لأن الحظر متحقق^(٧) بعد ثبوت الإباحة فكان المتأخر أولى .

٤٠٤ - إذا كان في السماء علة فشهد واحد ثقة برؤية الهلال من رمضان قبلت شهادته .

ولا تقبل على هلال شوال وذى الحجة الا شهادة رجلين^(٨) أو رجل وامرأتين^(٩) .

والفرق أن الشهادة على هلال رمضان لا تتضمن^(١٠) إيجاب مال ، فجاز أن يقبل قول الواحد الثقة وان تضمنت^(١١) إيجاب عبادة كما لو روى خبراً^(١٢) عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

وأما هلال شوال فيتضمن إيجاب مال وهو صدقة الفطر ، وفي الاضحى إيجاب الأضحية ، وإيجاب الأموال لا يجوز الا برجلين أو رجل وامرأتين .

وفرق^(١٣) آخر وهو^(١٤) أن في الشهادة على هلال الفطر إيجاب حق على الغير

-
- | | |
|-------------------------|----------------------|
| (١) في ب « بأنه » | (٨) في أ « رجلان » |
| (٢) ليست موجودة في ب | (٩) في أ « امرأتان » |
| (٣) في أ « رجعا » | (١٠) في أ لا يتضمن |
| (٤) في أ « ولا مستحيل » | (١١) في أ « تضمن » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٢) في ب « خبران » |
| (٦) في ب « أهداهما » | (١٣) في أ « ونخذ » |
| (٧) في ب « يتحقق » | (١٤) في أ « والفرق » |

من غير أن يوجب على نفسه ، لأنه يجوز أن يكون فقيراً^(١١) فيلحقه^(١٢) التهمة ، فلا يقبل قوله .

وليس كذلك هلال رمضان ، لأنه يتضمن إيجاب الحق على نفسه وعلى غيره ، وهو الصوم فصار مخبراً^(١٣) بإيجاب الحق على الاشتراك ، فلم تلحقه^(١٤) التهمة^(١٥) فيه^(١٦) فقبل قوله^(١٧) .

ولأن في الفطر إسقاط حق الله تعالى عنه وعن غيره وهو الصوم فلا يجوز إسقاطه إلا بما يجوز إسقاط سائر الحقوق به .

وأما في صوم رمضان فهو إيجاب عبادة^(١٨) على نفسه وعلى غيره ولا منفعة له فيه ولا^(١٩) تلحقه^(٢٠) تهمة فيه ، فجاز أن يقبل قوله كإخبار الأحاد .

٤٠٥ - ولو أن رجلاً تزوج امرأة فقالت المرأة^(٢١) : أنا أرضعتها ، أو هذه اختك^(٢٢) وسعه أن يكذبها ويطأها ، وكذلك لو اشترى جارية فجاء رجل آخر^(٢٣) وقال : هذه حرة الأصل أو^(٢٤) اختك ، وسعه أن يكذبه ويطأها .

ولو اشترى طعاماً فجاء رجل آخر وقال : هذه^(٢٥) ذبيحة مجوسي ، أو هذا الماء نجس لم^(٢٦) يسعه تناوله .

والفرق أن إباحة أكل الطعام لا يختص بالملك ، لأنه لو قال : ابحت لك^(٢٧) هذا الطعام وسعه أن يأكله^(٢٨) ، فزوال الإباحة بما يزول^(٢٩) به الملك ،

(١) في أ « فقير » (١١) في أ « يلحقه » .

(٢) في ب « فحلقتة » (١١) في ب « امرأة »

(٣) في أ « مخبراً » تصحيف (١٢) في ب « ابتك »

(٤) في أ « يلحقه » (١٣) الزيادة من ب

(٥) في ب « تهمة » (١٤) في ب « وأختك »

(٦) ليست موجودة في ب (١٥) في ب « هذا »

(٧) الزيادة من ب (١٦) الزيادة من ب

(٨) في أ عبارة (١٧) ليست موجودة في ب

(٩) في ب « ولا » ليست موجودة (١٨) في ب « يأكل »

(١٩) في أ « يزال »

فجاز زوال الاباحة بقول الواحد كما جاز اثباته .

وليس كذلك البضع ، لأن استباحة البضع تختص^(٩) بالملك ، لأنه لا يستباح الا بملك يمين أو بملك نكاح فجاز أن يختص زوال الاباحة بما يزال به الملك ، وزوال الملك^(١٠) بقول الواحد لا يجوز ، كذلك زوال الاباحة «لوصح»^(١١) هذا أن اباحة البضع لما اختص بالملك ، وإزالة الملك بقول الواحد لا يجوز ، فبقي الملك الموجب «للاباحة الوطء» ، فبقي الموجب^(١٢) وهو الاباحة .

و«^(١٣) في الطعام الملك ليس بشرط^(١٤) في اباحة اكله ، لأنه «يباح بالاباحة»^(١٥) ، والاباحة تزول بقول الواحد ، فلم يكن^(١٦) الملك موجباً للاباحة ، فلم يبق الموجب فجاز الا يبقى الموجب .

وجه آخر أنه وجد لاخبارها منازع ، لأن أولياء المرأة يقولون ليس كذلك حتى^(١٧) عقدوا ، وكذلك الأمة اقرت^(١٨) بالرق حين اشتراها ، و«الآن»^(١٩) تقر بالرق ايضاً ، اذ ليس في المسألة انها «تدعى الحرمة فتعارض مولاها»^(٢٠) ، والظاهر جواز العقد «بلا حرمة» .

وأما في اللحم فلا منازع يخبره^(٢١) ، لأن البائع أخذ البذل عليه ، فصار المشتري خصماً ، فلا يقبل قوله فقد أخبر بالتحريم من غير منازع ، فقبل قوله منه^(٢٢) كما^(٢٣) لو روى^(٢٤) خبراً .

- | | |
|---------------------------------------|------------------------------------|
| (٩) م في ب «حين» | (١) في ب «يختص» |
| (١٠) في ب «اقرب» | (٢) في أ «الاباحة» |
| (١١) في ب «والأب يقر» | (٣) في ب «يوضع» |
| (١٢) في ب «تدعين الحرية تعارض قولهما» | (٤) ما بين القوسين ليس وجوداً في ب |
| (١٣) في ب «قلا يحرمه» | (٥) الزيادة من ب |
| (١٤) في أ «لجه» | (٦) في أ «يشترط» |
| (١٥) الزيادة من ب | (٧) في ب «يباح به الاباحة» |
| (١٦) في أ «فكما» | (٨) في ب «فلم يمكن» |
| (١٧) في أ «أدى» | |

وفرق آخر أن تحريم الميتة أخف^(١١) ، بدليل أنها تباح^(١٢) بحال ، وهو عند الضرورة ، وتحريم البضع لا^(١٣) يرتفع بالضرورة ، وإذا^(١٤) كان تحريم الميتة أخف^(١٥) جاز أن يعتبر التخفيف^(١٦) في سببه فيكون سبب^(١٧) ثبوته أخف^(١٨) ، فيثبت بقول الواحد .

والبضع لما^(١٩) كان أكد كان سبب ثبوته أكد^(٢٠) ، فلا يقبل قول الواحد فيه .
 ووجه آخر أن التحريم في هذه الاشياء معتبر بالإباحة ، بدليل أنه يدل على الإباحة فيزيلها ، وإباحة الطعام تثبت بقول الواحد ، وهو أن يقول : ابحتك^(٢١) هذا الطعام ، حل له ، ولا يحتاج الى قوله ، فجاز أن يثبت التحريم فيه^(٢٢) أيضاً بقول الواحد .

واباحة البضع لا تثبت بقول الواحد ، لأنه اذا زوج أو وهب أو باع^(٢٣) جارية^(٢٤) فما لم يوجد من جهة الآخر قبول وقبض لا يباح له ، فتحريمه^(٢٥) أيضاً جاز الا يثبت بقول^(٢٦) الواحد .

٤٠٦ - و^(٢٧) لو اشترى رجل طعاماً أو جارية أو ملكها بوجه هبة أو وصية أو^(٢٨) ميراث فجاء مسلم ثقة فشهد أن هذا لفلان الفلان غصبه منه البائع أو الواهب أو^(٢٩) الميت ، فأحب إلينا أن يتنزه^(٣٠) عن أكله ، وإن^(٣١) لم يتنزه كان^(٣٢)

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| (١) في ب « احق » | (١١) في أ « اباع » |
| (٢) في أ « تباغ » | (١٢) في ب « جارته » |
| (٣) في أ « يرفع الضرورة وأن » | (١٣) في ب « أن يحرمه » |
| (٤) في ب « احق » | (١٤) في أ « بقبول » |
| (٥) في ب « التحقيق » | (١٥) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٦) في أ « ثبوت » وفي ب « ثبوته احق » | (١٦) في أ « وميراث » |
| (٧) في أ « ما » | (١٧) الزيادة من ب |
| (٨) في أ « أكد » | (١٨) في ب « تنزه » |
| (٩) في أ « ابحت لكم » | (١٩) في ب « لم تنزه فكان » |
| (١٠) الزيادة من ب | |

في وسعه^(١) ، وكذلك شراب في يد^(٢) رجل أذن^(٣) (لآخر^(٤) في) شربه والوضوء به ، فقال ثقة : هذا لفلان غصبه منه وسعه استعماله .

ولو كان في يده لحم أو ماء فقال : هذا الماء نجس ، أو هذا اللحم ذبيحة مجوسي لم يسعه أكله واستعماله .

والفرق أن^(٥) كونه ملكاً لغيره لا يوجب تحريمه ، بدليل أنه لو أذن له صاحبه في استعماله جاز فلم يخبر^(٦) بتحريم لحق الله تعالى ، وإنما أخبر بتحريم لحق ملك الغير ، والملك من حقوق الآدميين ، ونقل الملك وإثباته بقول الواحد لا يجوز فلم يصير^(٧) الملك لغيره بقوله فبقي الملك فيه له^(٨) .

وأما في^(٩) ذبيحة المجوسي فقد أخبر بما يوجب تحريمه^(١٠) لأجل النجاسة وبكونه حراماً وهو حق الله تعالى ،^(١١) بدليل أنه لا يرتفع باذن من جهة الآدمي ، وحق الله تعالى^(١٢) يثبت بقول الواحد ، لأننا قد دللنا^(١٣) على أن أخبار الواحد في الديانات مقبولة في غير هذا الموضع .

ووجه آخر وهو أنه إذا قال : (هو^(١٤) لفلان) فلم يخبره بما يمنع تعلق حق الله تعالى به في استعماله ، لأن كونه ملكاً^(١٥) لفلان لا يمنع وجوب استعماله عليه ، لجواز أن يبيعه^(١٦) منه بشمن مثله أو بهبة^(١٧) له ، والظاهر أنه ملك له في يده^(١٨) وله اباحته ، فتعلق حق الله تعالى به^(١٩) في استعماله فلا يجوز إبطاله إلا بما يجوز أن

(١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١١) في أ « دللنا » تصحيف

(١٢) في أ « هذا »

(١٣) في أ « ملك »

(١٤) في ب « يتناعه »

(١٥) في ب « شبهه »

(١٦) في أ « بلده »

(١٧) الزيادة من ب

(١) في ب « سعه »

(٢) في أ « يدي »

(٣) في أ « الآخر »

(٤) في ب « أنه »

(٥) في أ « يخبر »

(٦) في أ « يصير »

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في أ « تحريم لأصل »

يبطل به سائر الحقوق .

وليس كذلك اذا أخبر انه نجس ، لأنه أخبر بما ينع تعلق حق الله تعالى به في استعماله ، وهو كونه نجساً ، واخبار الواحد في حق الله تعالى مقبول .

٤٠٧ - 'رجل تزوج' امرأة 'فأخبرها مخبر أن' زوجك قد^(٦) طلقك أو مات ، وسعها أن تصدقه وتتزوج ، وكذلك لو قالت المرأة لرجل : قد طلقني زوجي وانقضت عدتي ، وسع للأجنبي^(٧) أن يتزوجها .

^(٨) ولو أخبرت المرأة بأن النكاح كان فاسداً ، وكان الزوج مرتداً يوم العقد لم يسعها أن تتزوج ، ولو أن المرأة قالت هكذا لم يسع الأجنبي أن يتزوجها^(٩) .

والفرق أن في المسألة الأولى أخبرت بما ينبغي^(١٠) على العقد الأول من الطلاق والموت ، فكان اخباراً^(١١) بتحليل نفسها^(١٢) بسبب ممكن فصدمت ، كما^(١٣) لو قالت : حضت أو طهرت وأنا^(١٤) مسلمة فتزوجني .

وليس كذلك المسألة الثانية ، لأنه أخبر بما يصاد المعلوم الأول فلا يقبل قوله ، كما لو عاين شيئاً فأخبره آخر أن ذلك الشيء لم يكن كذلك لا يدع معلومه بإخباره ، كذلك هذا .

وان شئت قلت : لاخباره^(١٥) منازع وهو أولياء المرأة ، لأنهم يقولون : 'عقده'^(١٦) كان صحيحاً ، فتعارض القولان فرجع الى الأصل ، والأصل أن العقد صحيح .

- | | |
|---|----------------------------------|
| (١) في أ 'زوج' | (٦) في أ 'يتين' |
| (٢) في أ 'فأخبرها مخبراً مخبراً' | (٧) في ب 'أخبار' |
| (٣) ليست موجودة في ب | (٨) في أ 'ض في نفسها' |
| (٤) في ب 'الأجنبي' | (٩) في أ 'فما' |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٠) الزيادة من ب . |
| (١١) وفي أ 'يتزوج' تصحيف والمذكور يقتضيه السياق . | (١١) في ب 'بأخباره وفي أ 'لاخبا' |
| | (١٢) في ب 'عقده النكاح كان' |

وأما في الطلاق وغيره فليس لآخبارها منازع ، لأن أحداً لا يقول أنه لم يطلقها والزوج غائب فقبل "قوله ، لأنه" آخبار ثقة في (١) الديانات .

٤٠٨ - ولو أن رجلاً أقر بين يدي رجل : أنني قتلت أباك عمداً ، وسعه (٢) أن يقتله باقراره .

ولو شهد عنده شاهدان أنه قتل أباه عمداً لم يكن للابن أن يقتله الا بقضاء (٣) القاضي .

والفرق أنه وجد ما يوجب الحق ، (٤) لأن نفس الاقرار يوجب الحق ، بدليل أنه ليس للقاضي اجتهاد في قبوله ورده ، ولهذا قال أصحابنا : لو أن انساناً يقر لأحد بدين وسعه أن يشهد على اقراره ، لأنه عاين (٥) ما يوجب الحق ، و (٦) بدليل أنه لو رجع عن الاقرار لا يصح ، فقد علم 'ما يوجب' الحق له ، فكان له أن يستوفيه كما لو شاهد القتل .

وليست (٧) كذلك الشهادة ، لأن نفس الشهادة لا توجب (٨) الحق ، بدليل أن للقاضي 'اجتهاداً' في قبولها وردها ، ويصح الرجوع عنها .

ولهذا قلنا : أنه لو رأى رجلاً يشهد آخر (٩) على شهادته (١٠) لم يسع لهذا أن يشهد على شهادته ما لم يشهده في نفسه ، لأن نفس الشهادة لا توجب (١١) الحق ، فلم يوجد ما يوجب القتل ، فلم يجز له قتله .

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٨) في أ « بوجب » |
| (٢) الزيادة من ب | (٩) في أ « وليس » |
| (٣) في أ « أوسعى » | (١٠) في أ « لا يوجب » |
| (٤) في ب « أن يقضي » | (١١) في أ « اجتهاد » |
| (٥) 'ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٦) في ب « أقر بما » | (١٣) في أ « شهادة » |
| (٧) في ب « الواو » ليست موجودة | (١٤) في أ « لا يوجب » |

وليس كذلك اذا قضى القاضي بالشهادة ، لأن الشهادة لما اتصلت بالقضاء صارت موجبة^(١) لحق ، بدليل أنه ليس للقاضي اجتهاد في ابطالها بعد القضاء ، ولا يجوز له أن 'ينقض' قضاءه ، فقد وجد ما يوجب الحق ، فجاز له أن يستوفيه .

٤٠٩ - اذا شهد شاهدان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً ، وجحد الزوج لم يسعها^(٢) أن تمكن^(٣) نفسها من الزوج ، ولزمه^(٤) الحكم بقول الشاهدين .

ولو أن شاهدين قالوا لرجل : ان فلاناً قتل أباك عمداً لم يسعه أن يأخذ بقولهما ويقتله .

والفرق أن الشهادة على القتل تقتضي^(٥) ثبوته ، وثبوت القتل لا يدل على ثبوت القصاص ، لجواز أن يرد معنى يبطله ويسقط^(٦) القصاص بعده ، واذا لم يشهدوا على ثبوت القصاص لم يسعه أن يقتله .

وليس كذلك الطلاق ، لأن 'الطلاق' الثلاث^(٧) يوجب تحريم البضع لا محالة ، والشهادة عليه توجب^(٨) ثبوته ، ثم بعد ثبوته لا يمكن ابطاله وفسخه ، فصار كما لو عاينت الطلاق الثلاث ، ولو عاينت الطلاق الثلاث فإنه يلزمها امتناع النفس ، كذلك هذا .

٤١٠ - اذا اشتبهت القبلة على الرجل فلم يتحر ، و^(٩) افتتح الصلاة الى جهة ، ثم علم أو كان أكثر رأيه في الصلاة أنه صلى الى القبلة لم تجز^(١٠) صلاته

- | | |
|-------------------------|---------------------------------|
| (١) في أ « موجبا » | (٧) في أ « وسقط » |
| (٢) في أ « ينقض قضاؤه » | (٨) في « الطلاق والسلف الثلاث » |
| (٣) في ب « لم يسع لها » | (٩) في أ « يوجب » |
| (٤) في ب « تمسك » | (١٠) في أ « أو » |
| (٥) في ب « ولزمها » | (١١) في أ « لم يجر » |
| (٦) في أ « يقضي » | |

حتى يستقبلها بتكبير مستأنف .

ولو علم بعد فراغه من الصلاة أنه صلى الى القبلة جازت صلاته .

والفرق أنه قدر على أصل^(١) فرضه في الصلاة ، لأن أصل فرضه القبلة^(٢) لا ما أدى اجتهداه اليه ، فيلزمه^(٣) الاستقبال ، كالتميم اذا وجد الماء في خلال الصلاة .

وليس كذلك بعد الفراغ ، لأنه قدر على أصل فرضه بعد فراغه من الصلاة فلا تلزمه^(٤) الاعادة ، كالتميم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة .

٤١١ - اذا اختلط جاريته بجواري^(٥) غيره ، أو امرأته بنساء غيره ، أو قاتل أبيه برجال أخر لم يجز له أن يتحرى .

وإذا^(٦) اختلط مسلوخة ميتة^(٧) بمساليخ مذكاة جاز له أن يتحرى ، ويأكل ما يؤدي اجتهداه الى انها مذكاة .

والفرق أن الاشتباه عذر ، فقد أكل مما يستباح للعذر بحال^(٨) وهو عند الضرورة ،^(٩) فلذلك يجوز التحري فيه .

وليس كذلك الجواري ، لأن الاشتباه نوع عذر والابضاع لا يستباح للعذر عند الضرورة^(١٠) ، وكذلك قتل النفس - فلا يجوز له التحري فيهما .

٤١٢ - ودك الميتة اذا اختلط بالسمن ، والسمن هو الغالب^(١١) جاز بيعه ، فإن كان الودك هو الغالب^(١٢) لم يجز بيعه^(١٣) . والزيت اذا وقعت^(١٤) فيه فأرة أو

| | |
|----------------------------|-------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (٧) في ب « الميتة » |
| (٢) في ب « أو ما يؤدي » | (٨) في ب « بحال » |
| (٣) في أ « فلزمه » | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٤) () في أ « فلا يلزمه » | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٥) في ب « بجوار » | (١١) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « فإذا » | (١٢) في ب « وقع » |

نجاسة جاز بيعه .

والفرق أن الغالب إذا كان^(١) هو الودك "فلا يصير مستهلكاً" في السمن ،
فثبت حكمه بنفسه ، فهذه نجاسة من طريق العين ، وعقد البيع يقع على
العين ، والعين ودك الميتة ، وعقد البيع على الميتة لا يجوز ، وإن^(٢) كان^(٣) الغالب
هو السمن صار الودك مستهلكاً^(٤) فيه^(٥) ، إذ الأقل يجعل^(٦) تبعاً للأكثر فكأن
الجميع سمناً فجاز بيعه .

وليس كذلك الفأرة إذا وقعت في الزيت ، لأن هذه نجاسة من طريق
المجاورة ، والعقد يقع على العين ، والعين طاهرة^(٧) فمجاورة النجاسة لا تمنع^(٨)
جواز البيع ، كالثوب النجس^(٩) إذا^(١٠) بيع .

١٣٤ - إذا كان في سفر وليس معه الا ثوبان : احدهما طاهر والآخر
نجس ، فتحرى وغلب في ظنه أن احدهما طاهر ، وصلى^(١١) الظهر في
احدهما^(١٢) ، ثم دخل وقت العصر فأدى^(١٣) غالب ظنه الى^(١٤) أن الآخر طاهر ،
لم يميز له أن يصلي في الثوب الآخر ، وعليه أن يصلي في الثوب الذي صلى فيه
الظهر .

ولو اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة صلاة الظهر ، ثم أدى
غالب ظنه في وقت العصر ان^(١٥) القبلة الى جهة أخرى جاز له أن يصلي العصر الى
الجهة^(١٦) الأخرى .

- | | |
|-------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (١٠) في أ لا يمنه |
| (٢) فلم يصير مستهلكاً | (١١) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « وإذا » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٣) في ب « فصل » |
| (٥) في ب « مستهلكاً » | (١٤) في ب « فيه » |
| (٦) في أ « به » | (١٥) في أ « فرأى » |
| (٧) في ب « يحل » | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١٧) في ب « لأن » |
| (٩) في أ « طاهر » | (١٨) في أ « جهة » |

والفرق أن فرضه في باب^(١) القبلة عند الاشتباه ما يؤدي اليه اجتهاده ،
بدليل أنه لو أدى اجتهاده الى أن القبلة في هذه الجهة ، وتركها وتوجه الى جهة
أخرى ، ثم تبين أنه أصاب القبلة لم تجز صلاته ، فإذا أدى اجتهاده مرة الى جهة
أنها القبلة لم يصر ذلك قبلة له ابداً ، فبقي على اجتهاده ، فجاز له أن يتحرى
وقت العصر ثانياً ويجتهد .

وليس كذلك الثوب ، لأن فرضه في باب الثوب (أداء العصر) في ثوب
طاهر ، لا ما يؤدي اجتهاده ، بدليل أنه لو تحرى وأدى اجتهاده الى أن هذا الثوب
طاهر ثم تركه ، وصلى في الثوب^(٢) الأخرى ثم تبين أنه صلى في الثوب الطاهر^(٣)
جازت صلاته ، فإذا تحرى وصلى الظهر في ثوب حكمنا بجواز صلاته فيه^(٤) ،
فقد حكمنا بطهارة ذلك الثوب ، والحكم بطهارة ثوب واحد حكم بنجاسة
الثوب^(٥) الآخر ، فإذا صلى العصر فيه ، فقد صلى^(٦) في ثوب حكم بنجاسته ،
فلم تجز صلاته .

٤١٤ - إذا أجر الرجل عبده^(٧) سنة للخدمة ، ثم اعتقه في خلال السنة ،
ولم يقبض المولى الأجر ، فاختر العبد المضي على^(٨) «لله» ٨ «لله»^(٩) ما مضى
للمولى^(١٠) وما بقي للعبد^(١١) .

ولو أن المولى قبض الأجرة في أول السنة والمسألة بحالها فجميع الأجرة
للمولى .

والفرق أن المولى بعقد الأجرة لزمه^(١٢) تسليم النفس في كل ساعة ، فصار
كالمبتدئ للعقد في كل ساعة ، ولو عقد بعد^(١٣) عتقه وقف على إجازته واختياره ،

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------|
| (١) ليست موجودة في ب . | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) في ب «اذ الصلاة» | (٨) الزيادة من ب |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (٩) في أ «فأجازه» |
| (٤) الزيادة من ب | (١٠) في أ «المولى» |
| (٥) الزيادة من ب | (١١) في ب «قله العبد» |
| (٦) في أ «ظن» | (١٢) في أ «لزمه» |
| | (١٣) في ب «بغير عينه» |

كذلك هذا ، فإذا أجاز فقد تم العقد بإجازته ، فصار كتوليته بنفسه ، ولو عقد بنفسه سلمت الأجرة له ، كذلك هذا ، وما مضى في حال الرق إنما تم العقد بإجازة المولى ، والأجرة وجبت في الحال ، وهو رقيق ، فسلمت له .

وأما إذا قبض الأجرة في أول السنة ، فقد ملك الأجرة بالتعجيل في حال الرق ، ولا يزول ملكه بعقده^(١) ، كما لو^(٢) زوج أمته ثم اعتقها ، فالمهر للسيد سواء قبض أولم يقبض لهذا^(٣) المعنى أن المهر يجب بنفس العقد ، ووجد العقد في حال الرق^(٤) ، فسلم له المهر ، كذلك هذا .

٤١٥ - ولو أجر العبد نفسه بغير إذن المولى ، وقبض الأجرة أولم يقبضها حتى عتق فأجرة ما مضى في حال الرق للمولى ، وما بقي في حال^(٥) العتق للعبد .

ولو كانت الاجارة باذن المولى ، أو تولى بنفسه فالأجرة المقبوضة للمولى خاصة .

والفرق أن العبد إذا أجر نفسه فالعقد فاسد ، فلا تملك الأجرة فيه إلا بتمام^(٦) العمل ، ولا تملك بالقبض ، فاستوى وجود القبض وعدمه ، ولو^(٧) لم يقبض 'لكان' أجر' ما مضى للمولى ، وما بقي للعبد ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا كان العقد باذن المولى أو أجره^(٨) بنفسه ، لأن العقد هناك صحيح ، فإذا عجلت الأجرة ملكها المولى بالتعجيل في حال^(٩) رقه فكان له كما قلنا في مهر الجارية .

(٧) في أ تمام

(٨) في ب و أن

(٩) في ب وكان آخر

(١٠) في أ أجر

(١١) في ب حالة

(١) في ب ملكه

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في ب وبهذا

(٤) في أ رق

(٥) في ب أن العبد آخر

(٦) في أ حالة

٤١٦ - اذا أبق العبد فوهبه مولاه من ابنه الصغير جاز .

وان وهبه^(١) لرجل آخر^(٢) اجنبي لم يجوز .

والفرق أن اباقة^(٣) لم يزل يد المولى عنه ، بدليل أنه لا يثبت لغيره يد عليه ، فبقي حكم يد المولى ، وهبته من ولده الصغير بيد له جائزة ، كما لو كان حاضراً فوهبه من ابنه ، ولم يسلمه الى أحد جاز ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا وهبه من اجنبي ، لأن الهبة للأجنبي لا تتم^(٤) الا بالتسليم ، والتسليم في الأبق لم يوجد فلم تجز^(٥) الهبة .

٤١٧ - اذا أجر الأب ابنه الصغير ، أو أجر الوصي اليتيم مدة ، فبلغ اليتيم قبل انقضاء 'مدة' الاجارة ، فله الخيار .

ولو أجر عبداً له أو داراً له ، فبلغ قبل مضي 'مدة' الاجارة 'فلان' خيار^(٦) له .

والفرق بينهما أن الغضاضة تلحقه في أن يكون أجير^(٧) القوم بعد البلوغ ولا تلحقه^(٨) الغضاضة في حال الصغر ، لأن العادة جرت بأن الصبيان يؤجرون^(٩) ليتعلموا الحرف ، فاذا لحقته الغضاضة صار عذراً^(١٠) ، فجاز له أن يفسخها .

وليس كذلك اذا أجر داره أو عبده ، لأنه لا تلحقه^(١١) الغضاضة ، بأن

(٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٩) في ب « له أجرته »

(١٠) في ب « أجر »

(١١) في أ ولا يلحقه »

(١٢) في أ يؤجرون ليتعلمون »

(١٣) في ب « غلدا »

(١٤) في أ ولا يلحقه »

(١) في أ « وهب »

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في أ « اباقة »

(٤) في أ « لا يتم »

(٥) في أ « فلم يجوز »

(٦) في أ « المدة »

(٧) في أ « المدة »

يكون ملكه في حكم اجارة غيره ، فلم يصّر عذراً^(١) والاجارة لا تنفسخ^(٢) الا بعذر^(٣) ، ولم يوجد فبقيت^(٤) الاجارة .

٤١٨ - اذا «جاء رجل بالأبق»^(٥) الى صاحبه فله أن يمسكه حتى يأخذ الجعل .

ولو استأجر حملاً لينقل حمولة^(٦) الى منزله ، فنقل الحمولة^(٧) الى منزله - لم يكن له ان يمسكها حتى يستوفي الأجرة .

والفرق أن اباق العبد جناية منه ، اذ لو لم يكن^(٨) جناية لكان خروجاً برضا المولى فلا^(٩) يكون اباقاً ورده ابراء^(١٠) له من الجناية ، بإذن مالكة حكماً واجباً له ، فصار كما لو كان مرهوناً ففضى^(١١) الدين بإذن الراهن فله^(١٢) امساكه ، ليرد عليه دينه ، كذلك هذا .

وليس كذلك الحمال ، لأن العين المحمول له^(١٣) لم يثبت له حكم الجناية والاتلاف ، فلم يكن نقله^(١٤) احياءاً للملكه ، وانما عمل له عملاً لم يكن له أثر في عين ذلك الشيء ، فلم يكن له^(١٥) حبسه به^(١٦) كسائر امواله غير^(١٧) الشيء المحمول . «والله اعلم» .

- | | |
|-------------------------|--|
| (١) في ب « غدرا » | (١٠) في أ « أثرا » |
| (٢) في أ « لا يفسخ » | (١١) في ب « فقبض » |
| (٣) في ب « بغدر » تصحيف | (١٢) في أ « له » |
| (٤) في ب « فتعين » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٥) في ب « حمل الأبق » | (١٤) ليست موجودة في ب |
| (٦) في ب « حولا » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٧) في ب « الحمل له » | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « تكن » | (١٧) في ب « عن » |
| (٩) في أ « ولا » | (١٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |

فهرس

كتاب الفروق

الجزء الأول

| أرقام الفقرات | رقم الصفحة | |
|---------------|------------|---|
| ٨١٦ | ٥ | تقديم |
| ٨١٦- | ٧ | مقدمة التحقيق |
| ٧١٦ | ٧ | فن الفروق في الفقه |
| | ٧ | نشأته |
| | ٨ | أشهر كتب الفروق |
| | ١٥ | الإمام الكرايسي |
| | ١٥ | أسمه وعمره |
| | ١٦ | شيوخه - تلاميذه - مكانته العلمية - مصنفاته .. |
| | ١٧ | مصنفاته |
| | ٢١ | كتاب الفروق |
| | ٢١ | موضوعه |
| | ٢٣ | وصف مخطوطاته المعتمد عليها |
| | ٢٤ | منهج تحقيقه |
| | ٢٥ | نماذج مخطوطات الكتاب |
| | ٣١ | كتاب الفروق - الجزء الأول |
| | ٣٣ | مقدمة المؤلف |
| ٤٢- ١ | ٣٤ | كتاب الطهارة والصلاة |
| ٦٤- ٤٣ | ٦٩ | كتاب الزكاة |
| ٧٣- ٦٥ | ٨٧ | كتاب الصوم |
| ١٠٠- ٧٤ | ٩٤ | كتاب المناسك |

| | | | | | | | |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|--------------------------------|---------|
| ١١٣ | ... | ... | ... | ... | ... | كتاب النكاح | ١٥٨-١٠١ |
| ١٦٠ | ... | ... | ... | ... | ... | كتاب الطلاق | ٢٤٦-١٥٩ |
| ٢٢٩ | ... | ... | ... | ... | ... | كتاب العتاق | ٢٧٤-٢٤٧ |
| ٢٤٩ | ... | ... | ... | ... | ... | كتاب المكاتب والولاء | ٣٠٠-٢٧٥ |
| ٢٦٧ | ... | ... | ... | ... | ... | كتاب الإيمان والنذور والكفارات | ٣٢٦-٣٠١ |
| ٢٨٦ | ... | ... | ... | ... | ... | كتاب الحدود (الزنى - القذف) | ٣٥٢-٣٢٧ |
| ٣٠٨ | ... | ... | ... | ... | ... | كتاب السرقة | ٣٦٥-٣٥٣ |
| ٣١٨ | ... | ... | ... | ... | ... | كتاب السير | ٤٠١-٣٦٦ |
| ٣٤٧ | ... | ... | ... | ... | ... | كتاب الاستحسان والتحري والإباق | ٤١٨-٤٠٢ |

| | | | | | | |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| ٧ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١٠ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١١ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١٢ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١٣ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١٤ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١٥ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١٦ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١٧ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١٨ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١٩ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٢٠ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٢١ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٢٢ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٢٣ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٢٤ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٢٥ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٢٦ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٢٧ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٢٨ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٢٩ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٣٠ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٣١ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٣٢ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٣٣ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٣٤ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٣٥ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٣٦ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٣٧ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٣٨ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٣٩ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٤٠ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٤١ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٤٢ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٤٣ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٤٤ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٤٥ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٤٦ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٤٧ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٤٨ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٤٩ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٥٠ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٥١ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٥٢ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٥٣ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٥٤ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٥٥ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٥٦ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٥٧ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٥٨ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٥٩ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٦٠ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٦١ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٦٢ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٦٣ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٦٤ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٦٥ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٦٦ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٦٧ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٦٨ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٦٩ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٧٠ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٧١ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٧٢ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٧٣ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٧٤ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٧٥ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٧٦ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٧٧ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٧٨ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٧٩ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨٠ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨١ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨٢ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨٣ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨٤ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨٥ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨٦ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨٧ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨٨ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٨٩ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩٠ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩١ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩٢ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩٣ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩٤ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩٥ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩٦ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩٧ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩٨ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ٩٩ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| ١٠٠ | ... | ... | ... | ... | ... | ... |

يليه :
الجزء الثاني (الأخير)
أوله «كتاب الغضب»

SHINJI

2012000-1

توثيقاً

تجميعاً

توثيقاً

الطبعة الأولى

١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م

(مفوف الطبع محفوظ للوزارة)

مكتبة

مكتبة

مكتبة

مكتبة



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة

تحقيق التراث الفقهي

٣

الفروق للكرايسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي

قبل ٤٩٠ - ٥٧٠ هـ

الجزء الثاني

حققه

الدكتور محمد طوم

راجع

الدكتور عبد السلام أبو غدة



الفروق
للكرابيسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رقعتها
نوسیل کمال

«كتاب الغصب»^(١)

٤١٩ - إذا استولى على دار انسان فانهدم من غير فعله فلا ضمان عليه .

وقال في الرجوع عن الشهادات : اذا «شهدوا لرجل»^(٢) بدار فحكم الحاكم بشهادتهم ، ثم رجعوا بعدما انهدم الدار ضمنوا^(٣) قيمته .

والفرق أن الشهود بشهادتهم اتلفوا^(٤) الملك على المشهود عليه ، بدليل أنه لو أقام البينة لم تقبل منه ، فقد نقلوا الملك منه الى غيره على وجه التعدي فضمنوا .

وفي الغصب بالاستيلاء لم ينقل الملك ولا العين ولم يتلفه^(٥) ، فاستحال وجوب الضمان عليه ، كما لو حبس رجلاً حتى ضاع ماله .

٤٢٠ - رجل غصب من رجل جارية وباعها من غيره ، فاستولدها المشتري ، ثم استحقها صاحبها وأخذ قيمة الولد «والعقر»^(٦) رجع المشتري على البائع بتلك^(٧) القيمة .
ولا يرجع بالعقر^(٨) .

والفرق أن^(٩) الولد يستحق بالعقد ، بدليل أنه يجوز افراده بالعقد ، وبدليل^(١٠) أنه لو حدث^(١١) عند البائع عيب قبل القبض فسلمه^(١٢) مع الأم - كان

- | | |
|-------------------------------------|---------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (٧) في أ « بذلك » |
| (٢) في أ « شهد الرجل » | (٨) في ب « بالعقد » |
| (٣) في ب « ضمنوه » | (٩) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « الغوا » | (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٥) في أ « ولم ينقله » | (١١) في ب « وجد » |
| (٦) في ب « والعقد » | (١٢) في ب « فسلم » |

له حقه^(١) من الثمن ، حتى يردده بالعيب ، فقد "يضمن بالعقد" سلامة الولد من غير بدل ، ولم يسلم له ، فكان له الرجوع عليه بالثمن ، دليله الأم .

وليس كذلك العقر^(٢) ، لأن الوطء لا^(٣) يستحق بالعقد ، بدليل أنه لا يجوز افراذه بالعقد ، وبدليل أنه يجوز العقد على جارية لا يحل له وطؤها^(٤) ، فلم 'يضمن' بالعقد سلامة الوطء له من غير^(٥) بدل ، فلا يكون له الرجوع عليه .

٤٢١ - اذا غصب دابة فقطع يدها أو رجلها ، فإن كانت دابة لا يؤكل لحمها غرمه كمال القيمة .

وان كانت مما يؤكل لحمها غرمه النقصان^(٦) ان شاء وأمسك العين ، وان شاء ضمنه كمال القيمة والدابة له .

والفرق أنه فوت معظم منافعها^(٧) حية ، ولم يفوت منافعها مذبوحة ، فقد فوت بعض منافعها^(٨) وبقي البعض - فله أن يضمنه النقصان ، كما لو قطع أذنها .

وليس كذلك اذا كانت دابة لا يؤكل لحمها ، لأنه فوت جميع منافعها ، لأنها لا تصلح للركوب والحمل عليها^(٩) ولا^(١٠) للأكل ، فصار كما لو قتلها ولو قتلها غرم كمال قيمتها^(١١) ، كذلك هذا .

٤٢٢ - لو^(١٢) غصب جلد ميتة من انسان فدبغه^(١٣) بشيء له قيمة مثل

- | | |
|------------------------|-----------------------------------|
| (١) في ب « حصة » | (٨) في أ « نقصان » |
| (٢) في أ « تضمن » | (٩) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « العقد » | (١٠) في أ « عليه » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١١) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « وطئها » | (١٢) في أ « ألفيمها » |
| (٦) في أ « فلم يتضمن » | (١٣) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٤) في ب « فدبغها » |

العفص^(١) وغيره فلصاحبه أن يأخذه ويعطيه ما زاد الدباغ فيه .

ولو غصب خراً من مسلم والقي فيه شيئاً له قيمة فأتخذها خلاً فلا سبيل لصاحبها^(٢) عليها ، ولا شيء له عليه ، وإن^(٣) صارت^(٤) × لا بنفسها أو جعلها خلاً بشيء غير متقوم من ملكه فلصاحبها أن يأخذها ، ولم يكن عليه شيء .

والفرق أنه لم يحدث في 'الجلدهما ازال' الاسم الأول ، ولم ينقله من جنسه^(٥) الى جنس آخر ، فلم ينقطع حق صاحبه عنه ، والصبيغ^(٦) عين ملك قائم له فيه ، فلم يَجْزُ^(٧) تملكه^(٨) عليه^(٩) من 'غير' بدل ، فاذا أخذه ضمنه له .

وليس كذلك الخمر ، لأنه أحدث فيه من 'ملكه ما ازال' الاسم الأول ، ونقله من جنسه الى جنس آخر ، لأنه خلط عين ملكه به وهو^(١٠) قائم فيه ، ولا يمكن تمييزه فانقطع حق صاحبه عنه ، كما لو غصب حنطة فطحنها ، وليس^(١١) له عين ملك قائم فيه ، لأن الخمر لم يكن مالا 'فلم' 'يضمن' له شيئاً فيردها ، واما اذا لن يلق^(١٢) فيها شيئاً^(١٣) فهو عين ملكه انتقل من جنس^(١٤) الخمرية الى 'جنس' الخل^(١٥) ، فكان له^(١٦) كما لو صار خلاً في يد صاحبه .

(١) العفص : ليس من نبات أرض العرب

ومنه اشتق طعام عفص ، وطعام عفص

بشع ، وفيه عفوصة ومرارة وتقبض يعسر

ابتلاعه ، والعفص حمل شجرة البلوط ،

تحمل سنة بلوطا وسنة عفصا ، وثوب

معفص : مصبوغ بالعفص . لسان

العرب ج ٨ ص ٣٢٢ .

(٢) في أ « لصاحبه »

(٣) في ب « فان »

(٤) في أ « صار »

(٥) في ب « الخل ما زال »

(٦) في أ « جنس »

(٧) بياض في ب بياض في الأصل (هامش

(ب)

(٨) في ب « فلم تجز »

(٩) في أ « تملكه »

(١٠) في أ « بغير »

(١١) في ب « ملك ما زال »

(١٢) في أ « فهو »

(١٣) في أ « ولنس » تصحيف

(١٤) في أ « فتضمن »

(١٥) في أ « لم يلقى »

(١٦) في ب « شيء »

(١٧) في ب « جيز »

(١٨) في ب « حيز الخلية »

(١٩) ليست موجودة في ب

٤٢٣ - اذا غصب جارية فحبلت عنده^(١) ثم ماتت من الولادة في يد^(٢) المولى ضمن كمال قيمتها ، وجعل كأنها ماتت في يد^(٣) الغاصب عند أبي حنيفة (رحمة الله عليه) .

ولو غصب جارية حبلى فولدت عند الغاصب فماتت من الولادة ضمن الغاصب قيمتها ناقصة^(٤) بالحبل ، ولم^(٥) تجعل كأنها ماتت في يد^(٦) المولى .

والفرق أن الحبل في يد الغاصب مضمون عليه ، وما يتولد من المضمون يكون مضموناً فتلفت^(٧) في ضمانه .

والحبل في يد^(٨) المولى غير مضمون ، فما يتولد منه لا يستند^(٩) اليه ، وجعل كأنها ماتت في^(١٠) غير الحبل ، ولو كان كذلك يضمن الغاصب قيمة الجارية ناقصة ، كذلك هذا .

٤٢٤ - اذا غصب جارية فولدت عنده ونقصتها^(١١) الولادة وماتت^(١٢) الأم وبقي الولد ضمن قيمة^(١٣) الأم يوم الغصب ، 'ويرد^(١٤) الولد' ، وكذلك ذكر في البيوع لو باع جارية بجاريتين الى أجل ، فالبيع فاسد ، فإن ولدت في يده وماتت الأم وقد نقصتها الولادة غرم قيمة الأم ولا يجبر نقصان^(١٥) الولادة بالولد^(١٦) .

وقد قالوا في الغاصب اذا قتل الجارية المغصوبة بعدما ولدت في يده وقتل الولد أيضاً وقيمة الجارية ألف وقد نقصتها الولادة مائة^(١٧) وقيمة الولد مائتان ، فإن الغاصب يضمن قيمة الجارية ألفاً ويضمن من^(١٨) قيمة الولد مائة ، ويجبر

(٩) في ب « من »

(١٠) في ب « فنقصتها »

(١١) في ب « فماتت »

(١٢) في ب « بقيمة »

(١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٤) في ب « بنقصان »

(١٥) ليست موجودة في ب

(١٦) الزيادة من ب

(١) في ب « منه »

(٢) في أ « يدي »

(٣) في أ « يدي »

(٤) في ب « بالحمل ولم يجعل »

(٥) في أ « يدي »

(٦) في ب « فتلف »

(٧) في أ « يدي »

(٨) في ب « لا يسترد »

نقصان الولادة 'ببقية' قيمة' الولد .

والفرق أن الجارية لما ماتت وجب اسناد الضمان الى حالة الغصب ، لأنه ليس هناك حالة أخرى 'يمكن' اسناد الضمان اليه ، وبديل أنه يراعي قيمتها وقت الغصب وحالة الغصب هي كاملة ، فاذا ضمن قيمتها بكما لها استغنى عن 'الجبر' بالولد ، فكذلك لا يجبر نقصانها بالولد .

وليس كذلك اذا قتلها ، لأنه وجد هناك حالة أخرى يجب الضمان به غير^(٤) حالة الغصب وهي القتل ، فيمكننا^(٥) تضمينه في تلك الحالة ناقصة ، ويجبر^(٦) النقصان بقيمة الولد .

٤٢٥ - اذا غصب جارية فولدت^(٧) ونقصتها الولادة وماتت الأم - ضمن قيمة الأم ولا يجبر^(٨) نقصان الولادة بالولد .

ولو لم تمت الأم ردها ، وجبر^(٩) نقصان الولادة بالولد .

والفرق أن الجبران^(١٠) انما يتصور بعد بقاء الأصل ، فاذا بقي الأصل جاز له^(١١) أن يجبر النقصان ، واذا فات الأصل لم يتصور الجبران ، والدليل عليه سجود السهو لما كان جبراً للصلاة لم يثبت حكمه الا بعد بقاء الصلاة ، حتى أنه لو سها في صلاته ثم أفسدها لم يلزمه قضاء سجود السهو ، ولو^(١٢) لم يفسدها لزمه قضاء سجود السهو ، كذلك هذا ، وكذلك لو جاوز الميقات غير محرم لزمه

(١) في ب بقية »

(٢) في أ « يمكن اسناد » في أول الصفحة
ثم يبايض ثلث الصفحة ثم بدأ السطر
بها ثانياً وليست موجودة في ب وأظن أن
السبب نوع الورق » .

(٣) في ب « جبر الولد » .

(٤) في ب « وغير »

(٥) في ب « فيمكن »

(٦) في ب « ويجب »

(٧) في أ « فولد »

(٨) في ب « ولا يجب »

(٩) في أ « وجب »

(١٠) في ب « الجبر »

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب « لو » ليست موجودة

دم فلو فسد^(١) الحنج أصلاً بعد ذلك سقط الدم^(٢) عنه ، ووجب القضاء ، فسقط الجبران عند فوت الأصل ، ولا^(٣) يسقط مع بقاءه ها^(٤) هنا ، كذلك^(٥) هذا .

و^(٦) وجه آخر : أن الأصل صار مضموناً عليه عند التلف ، فجاز أن يسقط ضمان الاجزاء^(٧) ، كما لو قطع يد عبد ثم قتله ، فإنه يسقط عنه ضمان اليد ، فصار كأنه قتله ولم تقطع^(٨) اليد ، كذلك هذا صار كأنها ماتت ولم ينقصها الولادة .

وليس كذلك إذا لم تمت ، لأن الأصل لم يصير مضموناً عليه ، فجاز أن يجب ضمان الأجزاء^(٩) ، كما لو قطع يده ولم يقتله .

و^(١٠) وجه آخر أن الولد بعض من الأم ، فلو جبرناها به لأقمنا بعض الشيء قائماً مقام كله عند فواته ، وهذا لا يجوز ، لأن الكل قوي .

وليس كذلك إذا لم تمت الأم ، لأننا لو جوزنا ذلك لأقمنا بعض الشيء^(١١) مقام بعضه ، وهذا جائز ، إذ البعض نظير^(١٢) البعض ، ومثله في الضعف ، فجاز أن يقوم مقامه بخلاف الكل .

٤٢٦ - إذا غضب مملوكاً أمرد^(١٣) فخرج^(١٤) وجهه ، وردّه لم يغرم شيئاً آخر^(١٥) ، ولا يكون ذلك عيباً .

(٨) في أ « يقطع »

(٩) في ب « الأخرى »

(١٠) الزيادة من ب

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ « أمرداً » .

(١٤) في أ « فخرج »

(١٥) ليست موجودة في ب

(١) في ب « افسد »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « فلا »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) الزيادة من ب

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « الأخرى »

ولو غصب غلاماً شاباً ، فصار شيخاً في يده ثم رده - فإنه يقوم شاباً ويقوم شيخاً فيضمن فضل ما بينهما .

والفرق أن اللحية ليست بنقصان ، بدليل أن من حلقها^(١) فلم تنبت ضمن ارشها ، فصار هو زيادة ، والزيادة لا تكون^(٢) عيباً ونقصاناً .

وليس كذلك الشيخوخة^(٣) ، لأن الصفة^(٤) تتغير والقيمة^(٥) تذهب والقيمة تنقص ، فصار كقطع عضو منه .

٤٢٧ - إذا غصب عسيراً^(٦) فصار خلاً ، ولبناً فصار 'ماخضاً' واختار صاحبه أخذه لم يكن له أن يضمن الغاصب^(٨) النقصان .

ولو غصب ثوباً فقطعه فلصاحبه أن يأخذه 'ويضمنه النقصان' .

والفرق أن العسير واللبن مما يجري فيهما الربا فلو جوزنا أن يأخذ النقصان 'لصار' معترضاً عن الجودة بدلاً ، فيحصل له مثل كيله^(٩) ووزنه وزيادة ، فكان رباً فلم يكن له أن^(١٠) يضمنه النقصان ، 'كما لو غصب حنطة فأصابها ماء فعقت فاختار صاحبها أخذها لم يكن له أن يضمنه النقصان^(١١) ، كذا^(١٢) هذا .

وليس كذلك الثوب ، لأن الثوب مما لا يجري فيه الربا فإذا أخذ عن النقصان بدلاً صار^(١٣) معترضاً عن الجودة والقيمة في الثوب فلا يؤدي إلى الربا فجاز ، كما لو غصب عبداً وقطع اصبعاً منه ضمن النقصان ، كذلك هذا .

لغات فهو مخحوص ومغضض وأخذ زبده :

وفيه بحث طويل .

(٨) في أ « فصار مغاضاً »

(٩) في ب « كله »

(١٠) الزيادة من ب

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(١٢) في ب « كذلك »

(١٣) الزيادة من ب

(١) في أ « يملقها »

(٢) في أ « لا يكون »

(٣) في أ « الشيخة »

(٤) في ب « الصنعة »

(٥) الزيادة من ب .

(٦) في أ « عسير »

(٧) في ب « ناقصاً وأجبار » وفي لسان

العرب ج ٩ ص ٩٦ « وخض اللين

يمخضه ويمخضه ويمخضه مخضاً ثلاث

٤٢٨ - رجل غصب ثوباً وعصفاً للرجل واحد فصبغه^(١) به^(٢) فلصاحبه أن يأخذ^(٣) الثوب مصبوغاً ويبرئه من الضمان .

و^(٤) ان كان الثوب لواحد والصبغ لآخر وقد صبغه الغاصب به فرضياً^(٥) بأخذه وإبرأه^(٦) من النقصان لم يكن لهما ذلك الا برضاه ، ولم يكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد قيمة^(٧) الصبغ ، ويتبع^(٨) صاحب^(٩) العصفير الغاصب بعصفيره^(١٠) مثل عصفيره .

والفرق أن الصبغ اذا كان لواحد والثوب لآخر^(١١) فإذا صبغه به صار الصبغ مستهلكاً في ملك غيره ، وزال^(١٢) ملك صاحبه عنه^(١٣) ، ووجب عليه مثله ، فلم يكن لصاحبه عليه سبيل بعد زوال^(١٤) ملكه .

وليس كذلك اذا كان لواحد ، لأن مال الانسان لا يصير مستهلكاً بخلطه^(١٥) بماله^(١٦) وانما يصير ناقصاً ، فلم يزل ملك^(١٧) صاحبه عن الصبغ^(١٨) فلا يضمنه ، وكان لصاحب^(١٩) الثوب أخذهما^(٢٠) .

٤٢٩ - اذا اشترى بالدرهم المغصوبة ثوباً وسعه^(١) التصرف^(٢) في الثوب . ولو اشترى بالدرهم المغصوبة دنانير لم يسعه التصرف في الدنانير .

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب « فرضي بأخذ »

(٣) في ب « ولو »

(٤) في ب « فرضي »

(٥) في أ « وإبرياه »

(٦) في ب « فيه »

(٧) في ب « ويبيع »

(٨) في ب « العضو والغاصب يعصفير »

(٩) ليست موجودة في ب

(١٠) في ب « وزوال »

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في أ « زال »

(١٣) في أ « فخلطه »

(١٤) في ب « ملكه »

(١٥) في أ « البضع »

(١٦) في ب « كصاحب »

(١٧) ليست موجودة في ب

(١٨) في أ « تصرف فيه »

والفرق أن الشراء يقع بمضمون (في 'ذمة' المشتري ، ثم 'يصير' قصاصاً بالمقبوض فإذا كان المقبوض مغضوباً^(٢) فلم يصير مالكة وبالأخذ لم يصير قصاصاً^(٣) ، فكأنه اشترى بدين في ذمته فبقي ملكه في الثوب ، فجاز تصرفه فيه .

وليس كذلك الدنانير ، لأنه يقع بمضمون في 'الذمة' ، لأن التقابض في المجلس شرط ، لأنه صرف ، فإذا لم يسلم له المقبوض لكونه مغضوباً^(٤) وجب رده^(٥) الدنانير ، ويصير كالمقبوض على عقد فاسد ، فلم يسعه التصرف فيه .

ولهذا المعنى قال أصحابنا : انه لو غصب ثوباً فاشترى به جارية لم^(٦) يحل له وطؤها^(٧) ، لأن الثوب لو استحق^(٨) يتعين^(٩) في العقد ، فإذا استحق وجب عليه رد الجارية ، فهي مقبوضة على عقد فاسد .

ولو تزوج على ثوب مغضوب حل له^(١٠) وطء الزوجة ، لأن الثوب لو استحق لم يفسخ النكاح ، وإنما يغرم قيمة الثوب .

٤٣٠ - إذا استأجر المغضوب منه الغاصب أن يعلم العبد الخبز^(١١) والكتابة فذلك جائز وهو في يد^(١٢) الغاصب على ضمانه . ولو كان الغصب ثوباً فاستأجر صاحب الثوب الغاصب^(١٣) أن يفتله فهو جائز ، ولا يخرج ذلك من الضمان .

ولو كان المغضوب عبداً فأجره من الغاصب للخدمة ، أو كان ثوباً

- | | |
|---|---|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « لم يصير » | (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٣) في أ « فلم يصير بالأخذ قصاصاً » وفي ب « فلم يصير مالكة واحد لم يصير قصاصاً » فيكون « واحد » فيها تحريف وتصحيف . | (٩) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « ذمه ألا أن » | (١٠) في ب « بياض » وكيف في الهامش « بياض في الأصل » |
| (٥) في ب « برد » | (١١) في أ « يدي » |
| (٦) في ب « لم يحل له وطئها » | (١٢) الزيادة من ب ، وفي ب « للغاصب » والمذكور يقتضيه السياق . |

فاستأجره ليلبسه ، أو كانت دابة فاستأجرها ليركبها ، فقبل الغاصب الاجارة برىء الغاصب من الضمان .

والفرق أن استئجار الغاصب على تعليم العبد "الحبز وقتل" الثوب لا يقتضي ثبوت يده عليه ، لأنه قد وقع العمل فيه وهو في يد المولى ، فلم يوجب له يداً فيه ، فلم يبرأ عن الضمان .

وليس كذلك اذا استأجره للخدمة "أو للبس أو الركوب" ، لأن العقد على الركوب يقتضي تسليم الدابة اليه ، ليجب الاجر بالتسليم ، وكذلك اللبس والخدمة ، بدليل أنه لو سلم ولم يركب واستصحبه (٢) ماشياً في الطريق استحق الأجر ، فقد أوجب له يداً فيه من جهة نفسه ، فكأنه ارجعه منه ثم اجره اياه .

٤٣١ - اذا غصب صبياً (١) حراً (٢) فقتله انسان في يد الغاصب فلولي (٣) الصبي أن يضمن الغاصب دينه .

ولو أمسك رجلاً حتى جاء آخر وقتله لم يضمن الممسك (٤) .

والفرق أن الغاصب قرب الصبي من الاتلاف ، لأنه لو كان في يد والديه (٥) دفعوا القاتل عنه ، فصار بتقريبه (منشأ التلف) فصار (٦) جانياً ، فضمن ، كما لو حمل السيف وضربه عليه (٧) أو القاه عليه (٨) أو حفر بئراً (٩) دفع انساناً فيها .

وليس كذلك الممسك ، لأنه لم يقر به الى (١٠) الاتلاف ، لأنه باق (١١) على مكانه فهو مسبب فقط غير (١٢) ناقل ولا جان وبمجرد التسبب (١٣) لا يضمن ،

- | | |
|-----------------------------|--|
| (١) في ب « الحبر وقبل » | (٩) في أ « مسبباً للتلف » |
| (٢) في ب « واللبس والركوب » | (١٠) ليست موجودة في ب |
| (٣) في أ « واستحققه » | (١١) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « صبي » | (١٢) في ب « أودفع » |
| (٥) الزيادة من ب . | (١٣) في ب « من » |
| (٦) في أ « فأولى » | (١٤) في أ « باقي » |
| (٧) في ب « الممسك » | (١٥) في أ « ناقل ولا جاني ولمجرد السبب » |
| (٨) في أ « والده » | |

كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق .

٤٣٢ - اذا غصب عبداً فقتل^(١) العبد 'في يده' قتيلاً فرده على صاحبه ففداه أو دفعه في الدية^(٢) رجع السيد على الغاصب بالأقل^(٣) من قيمته ومن ارش الجناية .

ولو غصب صبياً^(٤) حراً فقتل 'عنده' قتيلاً لم يضمن الغاصب شيئاً^(٥) .

والفرق أن العبد كان في ضمان الغاصب ، بدليل أنه لو مات وجب الضمان عليه وقد يستحق^(٦) ارش الجناية بسبب^(٧) أنه^(٨) كان في ضمانه ، فكأن الغاصب^(٩) اخذ ذلك العبد من ماله فسلمه الى المستحق - يضمن^(١٠) .

وليس كذلك الصبي ، لأن الصبي لم يدخل في ضمان الغاصب^(١١) ، بدليل أنه لو مات لا يضمن فلم يستحق الارش عليه بمعنى في ضمانه ، فلا يضمن ، كما لو لم يقبضه ، وانما يضمن الجناية عليه ، لأنه كالمقرب اياه من الجناية .

(١) في أ « وقتل »

(٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(٣) في أ « سبب »

(٤) في أ « الدم »

(٥) الزيادة من ب .

(٦) في أ « ما قل »

(٧) في ب « للغاصب »

(٨) في ب « صبي »

(٩) في ب « ضمن »

(١٠) في أ « عبده حيواناً »

(١١) في ب « القاتل »

(١٢) الزيادة من ب

كتاب الصيد والذبائح

٤٣٣ - اذا رمى صيداً في الهواء فأصابه السهم ، فوقع في ماء ، فمات لم يحل له أكله .

ولو ذبح شاة^(١) فقطع^(٢) الحلقوم والمرئ ، ثم وقعت في ماء فماتت حل أكلها .

والفرق أن الرمي ليس بذكاة مستقرة^(٣) حكمها^(٤) ، بدليل أنه لو أدركه حياً لزمه ذبحه ، فوقع^(٥) التلف بمعنى ليس بذكاة^(٦) بعده توجب التحريم ، كما لو لم يرمه ووقع في الماء .

وليس كذلك قطع الحلقوم ، لأنها ذكاة مستقرة ، فوجود^(٧) ما ليس بذكاة بعده لا يمنع إباحته كما لو ذبحه مسلم ثم جاء^(٨) مجوسي وأبان رأسه .

٤٣٤ - اذا^(٩) لله^(١٠) ١٥ في الهواء فأصابه فوق على جبل فتردى منه فوقع على الأرض ومات ، أو وقع^(١١) على رمح منصوب أو حجارة محددة أو في ماء فمات لم يحل .

ولو وقع على الأرض فمات يحل .

(١) في أ « الشاة » .

(٢) في ب « فوقع » .

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « حكما » .

(٥) في ب « فوقوه » .

(٦) في أ « وقع » .

(٧) في أ « بعد موجب » .

(٨) في ب « وجود » .

(٩) الزيادة من « ب » .

(١٠) في ب « وإذا » .

(١١) في أ « وقع » .

والفرق أن^(١) وقوعه في الماء وترديه^(٢) من الجبل ليس^(٣) من موجب الرمية ، لجواز أن يصيبه^(٤) السهم «فلا يسقط» في الماء ، فإذا وقع في «ماء يجوز» وقوع التلف منه فقد اجتمع فيه ما يقع به الذكاة وما لا يقع ، فحرم اكله ، دليله لو شاركه مجوسي في ذبحه^(٥) .

وليس كذلك اذا سقط على الأرض ، لأن سقوطه على الأرض من موجب الرمي لاستحالة ان يبقى^(٦) في الهواء ميتاً ، فقد تلف بمعنى هو من موجب الرمي ، فصار كما لو كان على الأرض فأصابه السهم ، فمات فإنه يحل كذلك هذا .

٤٣٥ - اذا أرسل كلبه على صيد فأخذه وتجاوز منه الى غيره فأخذه حل أيضاً .

ولو وقف^(٧) عليه طويلاً ثم اخذه لم يحل .

والفرق أن تلك الجهة جهة ذكاة ، بدليل أنه لو لم يأخذ الا واحداً لوقع فعله ذكاة ، وحل أكله فما أخذ في تلك الجهة يكون^(٨) مذكاة ، وقد أصاب الثاني في تلك الجهة ، لأن الفصل بينهما نقل^(٩) «لا يقطع تلك الجهة» اذا لم يشتغل^(١٠) بعمل آخر ، ولم يمكث^(١١) طويلاً^(١٢) «وقليل الفصل» لا يقطع الجهة فحل الجميع ، كما لو رمى صيداً فنفذ وأصاب^(١٣) غيره حل الجميع ، كذلك هذا .

لسان العرب ؛ تغافل وسكت .

(١٠) في ب « تكون » .

(١١) الزيادة من « ب » .

(١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٣) في ب « لم يستعمل » .

(١٤) في ب « ولم يمكن » .

(١٥) في ب « وقال القطع » .

(١٦) في ب « واجاز » .

(١) في أ « لأن » .

(٢) في أ « وترديه » .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ « يصيب » .

(٥) في أ « يده فسقط » .

(٦) في ب « الماء جاز » .

(٧) في أ « ذبيحته » .

(٨) في ب « يلقي » .

(٩) في أ « صم » والغالب أنه ختم . وفي

وليس كذلك اذا^(١١) جثم^(١٢) عليه طويلاً^(١٣) لأنه لما جثم طويلاً^(١٤) فقد انقطعت تلك الجهة ، لأن الفصل بينهما يكثر^(١٥) فصار الثاني ابتداء ذهاب من غير^(١٦) ارسال ، فلم يحل ، كما لو رجع الى صاحبه ، ثم ذهب بنفسه واصطاد .

٤٣٦ - واذا رد سبع أو كلب غير^(١٧) معلم صيداً على كلب معلم فقتله لم يحلل^(١٨) أكله .

ولو^(١٩) رد مجوسي عليه^(٢٠) صيداً^(٢١) حتى قتله حل أكله .

والفرق ان رده عليه اعانة له ، والاعانة على ضربين : اعانة بالسبب^(٢٢) واعانة بالمباشرة ، والكلب ليس من أهل الاعانة بالسبب ، لأن الاعانة بالسبب ان يحدد^(٢٣) الشفرة ، أو ينصب^(٢٤) الشبكة ، أو يحفر حفرة^(٢٥) ، ويستحيل وجود ذلك من الكلب ، فجعل اعانته^(٢٦) بالمباشرة دون^(٢٧) السبب^(٢٨) ، والاعانة بالمباشرة ممن لا يقع بفعله الذكاة ،^(٢٩) فهو يوجب التحريم كما^(٣٠) لو باشره^(٣١) ذلك الكلب الآخر معه ، أو شارك المجوسي المسلم في ذبح شاة .

وليس كذلك اذا رده عليه مجوسي ، لأن رده عليه اعانة له ، والاعانة بالسبب من المجوسي تصح^(٣٢) لأنه يمكنه أن يحدد^(٣٣) السكين ، ويشد قوائم الصيد ، فجعل رده سبباً ، والسبب اذا وجد ممن لا تقع به الذكاة^(٣٤) لا^(٣٥)

(١) الزيادة من ب

(٢) في أ « حتم » بحاء مهملة تصحيف

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « بكثير » .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « غيره » .

(٧) في ب « لم يحل له » .

(٨) في أ « ورد عليه مجوسي »

(٩) الزيادة من ب « ب »

(١٠) في ب « بالسيف »

(١١) في ب « تحدد »

(١٢) في ب « تنصب »

(١٣) في ب « حفرة » .

(١٤) ليست موجودة في ب « ب » .

(١٥) في ب « بدون » .

(١٦) في أ « سبب » .

(١٧) في أ « فوجب » .

(١٨) في ب « ثم كما » .

(١٩) في ب « باشر » .

(٢٠) في أ « يصح » .

(٢١) في أ « يحدد » .

(٢٢) في أ « لا يقع به الزكاة » .

(٢٣) في ب « فلا » .

يحرم ، كما لو شدد المجوسي قوائم الشاة فذبحها^(١) المسلم يحل ، كذلك هذا .

٤٣٧ - الجراد اذا ماتت بغير سبب^(٢) حلت .

والسمك^(٣) اذا ماتت بغير فعل احد وطفاً كره .

فمن أصحابنا من قال : انما يكره ، لأنه اذا طفاً نتن و^(٤) تغير فكره اكله ، كما يكره اكل^(٥) لحم^(٦) المتتن ، واما الجراد فلا يتغير ولا ينتن^(٧) فحل .

ومن أصحابنا من قال : ان السمك اذا مات بغير فعل احد ولم ينتن يكره أيضاً ، وفرق بينه وبين الجراد .

والفرق ان الجراد لا يتغير بمضي الأيام عليه ، ولا يحله نجاسه^(٨) الموت اذا صار بحالة لا يرد^(٩) عليه الفساد طهر وهو جلد الميتة اذا^(١٠) وقع في ماء فاذا قارب الموت ما لا يرد عليه الفساد أولى الا ينجسه .

وأما السمكة^(١١) فإنها تنتن بمرور الأيام^(١٢) عليها فموته^(١٣) بغير سبب^(١٤) ينجسه كلحم^(١٥) الميتة .

٤٣٨ - اذا أرسل الكلب على صيد فانتهش منه قطعة في حال اتباعه فأكله ثم اتبعه فأخذه وقتله^(١٦) لم يحل^(١٧) أكله^(١٨) .

وان القى تلك القطعة واتبع الصيد واخذه وقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم عاد فأكل تلك القطعة حل اكله .

(١) في أ « فذبحه » .

(٢) في أ « السبب » .

(٣) في ب « والسمكة » .

(٤) الزيادة من ب

(٥) الزيادة من « ب » .

(٦) في ب « اللحم » .

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(٨) في ب « بلحالة » .

(٩) في أ « لا يتغير » .

(١٠) في ب « واذا » .

(١١) في أ « السمك » .

(١٢) في أ « عليه بموته » .

(١٣) في أ « فنجسه كالحجر » .

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١٦) في ب « واكله » .

والفرق أنه لما لم يسلمه^(١) الى صاحبه حتى اكل منه علم انه أمسكه على نفسه دون صاحبه ، فخرج عن حد التعليم ، فصار صيد كلب غير معلم ، فلا يحل ، وليس كذلك اذا سلمه^(٢) ثم اكل ، لأنه لما سلمه اليه فقد تم امساكه في جهة الارسال ، ولم^(٣) يجب عليه الامساك بعد ذلك ، وهذا الجزء منه ميتة ، فقد اكل ما لم يجب عليه امساكه على صاحبه ، فلم^(٤) يخرج عن^(٥) كونه معلماً ، كما^(٦) لو سلخه صاحبه^(٧) ثم جاء وأكل من لحمه لم يحرم اكله ، كذلك هذا .

٤٣٩ - اذا رمى بالمعراض^(٨) الى الصيد فأصابه بعرضه فجرحه لم يحل

اكله .

وان اماته^(٩) بحده وقطعه وبعضه^(١٠) حل .

والفرق ان ما يحصل من الجرح بعرض المعراض أو^(١١) السهم فهو شق ، وليس بخرق^(١٢) ولا قطع فلا يحل لقوله عليه^(١٣) السلام : «وان لم يخرق^(١٤) فلا تأكل ، ولقوله تعالى : ﴿والمَوْفُودَةُ﴾^(١٥)» .

(١) في أ « لم يسلم » .

(٢) في أ « سلم » .

(٣) في أ « فلم » .

(٤) في أ « ولم » .

(٥) في أ « من » ..

(٦) في أ « كما كما » تكرر .

(٧) في أ « صاحبه صاحبه » تكرر .

(٨) في ب « بالمقراض » .

المعراض بالكسر سهم يرمي به بلا ريش

ولا نصل ، يمضي عرضاً فيصيد بعرض

العود لا بحده . لسان العرب .

(٩) في ب « إعانة » .

(١٠) في ب « ووضعته » .

(١١) في ب « والسهم » .

(١٢) في ب « بخرق » .

(١٣) نصب الراية ، للزيلعي ج ٤ ص

٣١٦ ، كتاب الصيد ، فصل في الرمي ،

الحديث الرابع : قال عليه السلام في

« المعراض » : ما أصاب بحده

فكل ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل ،

قلت : أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن

عدي بن حاتم قال : قلت : يا رسول

الله أنسي أرسل الكلاب المعلمة ...

قلت : فأني أرمي بالمعراض الصيد ،

فأصيد ، قال : « اذا أصاب بحده

فكل ، واذا أصاب بعرضه فقتل ، فلا

تأكل ، فإنه وقيد انتهى .

أخرجه البخاري في « الذبائح

والصيد » ، ومسلم في « الصيد » .

(١٤) في ب « يخرق فلا تؤكل » .

(١٥) المائدة : ٣ ، تفسير روح المعاني

للألوسي ج ٦ ص ٥١ المنيرية .

وليس كذلك اذا أصاب حده ، لأنه قطعه بحدّه ، فصار كما لو قطعه بالسهم والمزراق والسيف ، والأصل فيه قوله « اذا خرق المعراض ^(١) فكل » .

٤٤٠ - بشر ^(٢) عن أبي يوسف لو ^(٣) أن رجلاً اضجع شاة ليذبحها وسمي ^(٤) ثم بدا ^(٥) له فأرسلها واضجع ^(٦) أخرى فذبحها ^(٧) بتلك التسمية الأولى لم يجز ^(٨) ، لأنه ترك التسمية .

ولو رمى صيداً « فأخطأه وأصاب » آخر فقتله ^(٩) فلا بأس بأكله .

والفرق أنه يقدر على ان يسمى على كل ^(١٠) ذبيحة ، فاذا سمي وقعت التسمية الأولى فاذا لم يذبحها وذبح الثاني لم تقع التسمية للثاني فقد ذبح من غير تسمية فلم يجز .

وليس كذلك الرمي ، لأنه لا يقدر على تعيين ^(١١) التسمية من الصيد ، لأن الرامي قد يقصد الرمي الى الصيد فيصيب غيره ، كما ان الكلب قد يرسل على صيد فيأخذ غيره ، فصار عذراً ^(١٢) وسقط تعيين ^(١٣) التسمية للعذر ^(١٤) ، فاستوى اصابة الأول والثاني ، ولو أصاب الأول حل كذلك الثاني .

ولهذا المعنى : قلنا لو نظر الى صيود ^(١٥) فأرسل كلباً وسمى فأبى صيد اخذه وقتله حل ، ولو نظر الى اغنام وسمى ^(١٦) ثم اخذ واحدة وذبحها وظن أن التسمية الأولى تجزيه لم يجز ^(١٧) .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ « تغيير » .

(١٢) في ب « غدرا » .

(١٣) في أ « تعيين » .

(١٤) في ب « للغدر » .

(١٥) في ب « صيد » .

(١٦) في ب « ومشي » .

(١٧) في ب « لم نجزه » .

(١) في ب « المقراض » .

(٢) في أ « بسر » بدون نقط ، تصحيف

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « بتلك » .

(٥) في أ « بدى » .

(٦) في ب « الأخرى يذبحها » .

(٧) في أ « لم يجزه وهذا » .

(٨) في أ « فأخطأ فأصاب » .

(٩) الزيادة من ب

وجه آخر وهو أن التسمية في الرمي تعين^(١) وقت الرمي ، لا^(٢) وقت الاصابة ، بدليل انه لا يتمكن من التسمية حالة الاصابة ، لأنها^(٣) ليست من فعله فاستحال أن يتوجه^(٤) عليه فيه تكليف^(٥) ، وقد وجدت التسمية وقت الرمي فحل .

وليس كذلك الذبح ، لأنه عين^(٦) التسمية في الذبح وقت القطع ، بدليل أنه يتمكن من التسمية في تلك الحالة فاستحال ان يشترط التقديم من غير عذر ، ووقت ذبح الثاني لم^(٧) توجد تسميته فلا يحل .

٤٤١ - ولو أن رجلاً ذبح شاة وسمى ، ثم ذبح أخرى وظن أن التسمية الأولى (مجازية عنها لم تؤكل فلا)^(٨) بد من أن يحدث لكل ذبيحة تسمية .

ولو رمى بسهم^(٩) فقتل به من الصيد اثنين فلا بأس بذلك ، وكذلك لو أرسل كلباً وسمى فقتل من الصيد اثنين فلا بأس بذلك .

والفرق أن الارسال^(١٠) والرمي جعل^(١١) ذكاة وهو فعل^(١٢) واحد يكفيه^(١٣) تسمية واحدة^(١٤) وان ادى الى تفويت روحين كما لو وضع^(١٥) السكين على حلق شاتين وجرها^(١٦) دفعة واحدة كفاه تسمية واحدة ، لأن الفعل واحد ، كذلك هذا .

وليس كذلك الذبح ، لأن الفعل تجدد منه عند كل ذبيحة ، فجاز أن

- | | |
|---------------------------------------|---|
| (١) في أ « يعتبر » . | (١٠) في أ « ارسال » . |
| (٢) في ب « لان » . | (١١) في ب « فعل » . |
| (٣) في أ « ولا نها » . | (١٢) الزيادة من ب . |
| (٤) في ب « يوجب » . | (١٣) في ب « فقيه » . |
| (٥) في ب « تكليفا » . | (١٤) بعدها في أ « يكفيه تسمية واحدة » وهو تكرار . |
| (٦) في ب « من تعيين » . | (١٥) في أ « دفع » . |
| (٧) في أ « لم يوجد تسمية » . | (١٦) في ب « وخرهما » . |
| (٨) في أ « جائزة عليه لم يؤكل ولا » . | |
| (٩) في أ « بسم » . | |

يعتبر^(١) أيضاً تجديد^(٢) التسمية ، كما لو فصل^(٣) بينهما بمدة .

فإن قيل^(٤) ظنه أن التسمية في الشاة الأولى تجزئ^(٥) عن الثانية عذر^(٦) فهو كنسيانه التسمية .

قلنا : أن الجهل يفارق النسيان ، ألا ترى أنه لو جهل أن الأكل يفطر الصائم^(٧) فأكل بطل صومه ، ولو نسي الصوم فأكل لم يبطل صومه فافتراقا^(٨) .

٤٤٢ - إذا^(٩) اضجع شاة ليزبحها فأخذ السكين وسمى ، ثم ألقى ذلك السكين وأخذ آخر^(١٠) فذبحها به اجزأت^(١١) التسمية الأولى .

ولو أخذ سهماً وسمى ووضع ثم أخذ سهماً آخر ورمى به ولم يسم^(١٢) لم يؤكل^(١٣) .

والفرق أن التسمية في الرمي تقع^(١٤) على السهم دون المرمى إليه ، بدليل أنه لو رمى الى واحد وسمى^(١٥) فأصاب آخر حل فوقعت التسمية للسهم الأول^(١٦) ، فلا يحل الثاني بغير تسمية .

وليس كذلك السكين ، لأن التسمية تقع^(١٧) على المذبوح دون الآلة لأنها بينا أن^(١٨) نفس التسمية^(١٩) شرط ، فوقعت التسمية لتلك الشاة فلا يعتبر آلة دون^(٢٠) آلة ، فبأي سكين ذبح حل^(٢١) والله أعلم .

* * *

- | | |
|----------------------------|-------------------------------------|
| (١) في أ « يعين » . | (١١) في أ « فذبح به اجزاء » . |
| (٢) في أ « تجدد » . | (١٢) في أ « لم يسم » . |
| (٣) في أ « فعل » . | (١٣) ليست موجودة في ب . |
| (٤) في ب « قبل » . | (١٤) في أ « يقع » . |
| (٥) في أ « يجري » تصحيف | (١٥) في ب « قسمي » . |
| (٦) في أ « مجد » . | (١٦) في ب « للاول » . |
| (٧) في ب « الصيام » . | (١٧) في أ « يقع » . |
| (٨) في ب « انتهى » بعدها . | (١٨) في ب « النفس بالتسمية » . |
| (٩) في ب « وإذا » . | (١٩) الزيادة من ب |
| (١٠) في ب « أخرى » . | (٢٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |

كتاب العارية والوديعة

٤٤٣ - اذا استعار دابة ولم يسم ما يحمل عليها ولا مكاناً ولا وقتاً فأعارها منه^(١) ثم أن المستعير أعارها من غيره لم^(٢) يضمن .
ولو أجرها ضمن .

والفرق انه علم^(٣) ان الاذن في الانتفاع به ، ولم يخص له نوعاً دون نوع ، وأعارته من انواع الانتفاع لأنه يكافئه ويحمده ويشكره ، فاذا لم يمنع به الرد لا يجب عليه الضمان ، كما لو انتفع بنفسه .

وليس كذلك اذا^(٤) اجر ، لأن عقد^(٥) الاجارة يوجب التسليم فقد عقد على المستعار^(٦) عقداً يوجب التسليم ، ويمنع الرد ، وليس له ان يمنعه عن صاحبه ، فليس له أن 'يقصد عقد المنع' كما لو باعه .

٤٤٤ - واذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة خاتيم حنطة فحمل عليها^(٨) احد عشر نختماً ضمن جزءاً من احد عشر جزءاً من قيمتها^(٩) .

ولو استعارها ليركبها هو فركبها وأردف معه^(١٠) رجلاً أثقل منه ضمن نصف قيمتها ، ولا يعتبر الثقل ههنا .

(٦) في ب « المستاجر » .

(٧) في ب « يعقد عقداً يمنع به » .

(٨) ليست موجودة في « ب » .

(٩) في أ « قيمته » .

(١٠) في ب « مع نفسه » .

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب « لا » .

(٣) في ب « عم » .

(٤) في أ « اذ » .

(٥) في أ « بعقد » .

ولو أذن لرجل أن يضرب عبده عشرة^(١١) أسواط فضربه احد عشر سوطاً^(١٢) فمات ضمن نصف قيمته .

والفرق أن في الحنطة التلف وقع بالثقل ، والجزء الواحد لا يعادل^(١٣) عشرة أجزاء في وقوع التلف به اذ يستحيل ان يتلف بجزء^(١٤) ، ويسلم من عشرة ، فصار كل جزء منها جنايته^(١٥) على حدة ، فقد "تلف النفس باحدى عشرة" جناية عشرة مأذون فيها وواحد غير مأذون فضمن جزءاً من احد عشر جزءاً .

وليس كذلك الضرب ، لأن السوط الواحد يعادل عشرة أسواط ، ووقوع^(١٦) التلف^(١٧) به ممكن ، لجواز^(١٨) أن يتلف من واحد ، ويسلم من عشرة فصارت العشرة كالواحد ، فكأن النفس تلفت^(١٩) بجنايتين احدهما^(٢٠) مأذون فيها^(٢١) والأخرى غير مأذون^(٢٢) فيغرم نصف قيمته^(٢٣) .

وأما الركوب فنفس الركوب جناية لجواز أن يركب واحد فيفسد الدابة ويقتلها بحيث لا يهتدي الى الفروسية^(٢٤) ، وان كان خفيفاً^(٢٥) ، وآخر يركب الدابة فيصلحها وان كان ثقيلاً ، كما يجوز أن تسلم^(٢٦) من الجراحة الكبيرة وتتلف^(٢٧) بالصغيرة ، فقد تلفت النفس بجنايتين احدهما^(٢٨) مأذون فيها والأخرى غير مأذون فيها ، فصار كما لو أذن لواحد ان^(٢٩) يضرب عبده سوطاً فضربه سوطين ،

(١) : في أ «عشر» .

(٢) ليست موجودة في ب « .

(٣) في ب « لا يعدل » .

(٤) في أ « من واحد » .

(٥) في ب « جناية » .

(٦) في ب « بالنفس باحد عشر » .

(٧) في ب « في وقوع » .

(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(٩) في ب « بجواز » .

(١٠) في أ « تلف » .

(١١) في ب « بأن » .

(١٢) في أ « احديها » .

(١٣) الزيادة من ب « .

(١٤) في أ « مأذون فيه » .

(١٥) في ب « فيضمن » .

(١٦) في أ « القيمة » .

(١٧) في ب « الغد وبسببه » .

(١٨) في ب « حقيقياً واحداً » .

(١٩) في أ « يسلم » .

(٢٠) في أ « ويتلف » .

(٢١) في أ « ضاحديها » .

(٢٢) في ب « بأن » .

فئات^(١) ضمن نصف قيمته ، كذلك هذا .

٤٤٥ - اذا اعاره دابة فجاء مستحق واستحقها وضمن المستعير لم يرجع

على المعير بشيء .

ولو أجرها^(٢) ثم استحققت وضمن المستأجر^(٣) رجع بما ضمن على

المؤجر^(٤) .

والفرق ان المؤجر^(٥) بعقد الاجارة اوجب سلامة المنفعة له من غير ضمان

يلحقه^(٦) ، والاجارة عقد ضمان^(٧) ، فاذا لم يسلم له كان له أن يرجع عليه .

وليس كذلك العارية ، لأن العارية عقد^(٨) تبرع فالمعير لم يضمن سلامة

المنفعة له فلم يكن له أن يرجع عليه ، كما لو وهب^(٩) من انسان شيئاً^(١٠) فاستحق

فإنه لا يرجع عليه ، كذلك هذا .

أو^(١١) لأن يد المستأجر يد^(١٢) لمن اجر ، بدليل أن منفعته تعود اليه ، لأنه

سلم الأجرة من غير شيء يلزمه فصار يداً له فقد ضمن بيد له ، فصار كما لو

ضمن بعقد ،^(١٣) ولو ضمن بعقد له الرجوع^(١٤) عليه ، كذلك اذا ضمن بيد له .

وليس كذلك العارية ، لأن يد المستعير يد لنفسه ، بدليل أن منفعته تعود

اليه ، وسلمت له المنفعة من^(١٥) غير أن يلزمه شيء ، فقد ضمن بيد نفسه ، فلا

يرجع بما ضمن على^(١٦) غيره ، كما لو غصب شيئاً من انسان فجاءه^(١٧) انسان

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في ب «أخذها» .

(٣) في ب «للمستأجر» .

(٤) في أ «المؤجر» .

(٥) في أ «المؤجر» .

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٨) في ب «نوع» .

(٩) في ب «ذهب» .

(١٠) في ب «شيء» .

(١١) في ب «ولان» .

(١٢) ليست موجودة في (ب) .

(١٣) في أ «يرجع» .

(١٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(١٥) في ب «فجاء» .

واستحقه ، لم يكن له ان يرجع على المصوب منه بشيء^(١) ، «كذلك هذا» .

٤٤٦ - واذا قال لرجل : استودعني^(٢) الف درهم فضاعت ، وقال الطالب : بل غصبتها ، فالقول قول المستودع .

ولو^(٣) قال لرجل : أخذت منك الف درهم وديعة فضاعت ، وقال الطالب : لا^(٤) بل غصبتها ، فالقول قول الطالب .

والفرق انه لما قال استودعني فلم «يحك عن» نفسه فعلاً موجباً للضمان ، وإنما أضاف الفعل الى غيره ، فأفرده^(٥) بالفعل فصار كما لو «قال : وضعتها» بالقرب مني فضاعت ، ولو قال هكذا لم يجب الضمان عليه^(٦) ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : «أخذتها ، لأنه أضاف فعل الأخذ الى نفسه ، والأخذ فعل موجب للضمان ، بدليل ما روي عن النبي^(٧) عليه السلام أنه قال :

- (١) في «أ شيء» .
- (٢) الزيادة من ب
- (٣) في ب «استودعني» .
- (٤) في ب «ان» .
- (٥) الزيادة من ب
- (٦) في أ «فلم يوجب» .
- (٧) في أ «الفعل» .
- (٨) في ب «دفعتها» .
- (٩) الزيادة من «ب» .

الترمذي حديث حسن ، أخرجه أبو داود ، والترمذي في «البيوع» والنسائي في «العارية» ، وابن ماجه في «الأحكام» ، وليس في حديثه قصة الحسن ، ورواه أحمد في «مسنده» ، والطبراني في «معجمه» والحاكم في «المستدرک» في البيوع ، وقال : حديث صحيح على شرط البخاري ، انتهى . وتعقبه الشيخ تقي الدين في «الإمام» فقال . «وليس كما قال ، بل هو على شرط الترمذي ، انتهى . ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ، في البيوع» ، وقال فيه : حتى تؤديه - بالهاء - قال ابن القطان في «كتابه» : وهو بزيادة الهاء موجب لرد العين ما كانت قائمة ، انتهى وقال ابن طاهر في كلامه على أحاديث الشهاب : اسنده حسن متصل ، وإنما لم يخرجاه في «الصحيح» لما ذكر من أن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة ، انتهى .

(١٠) نصب الراية ، للزيلعي ج ٤ ص ١٦٧ ، كتاب الغصب ، الحديث الأول : قال عليه السلام : «على اليد ما أخذت حتى ترد» ، قلت : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» ثم نسي الحسن ، فقال : «هو أمينك لا ضمان عليه ، انتهى قال

«على اليد ما اخذت حتى ترد»^(١) ، فقد أقر بفعل موجب للضمان ، وادعى البراءة فلم يصدق على دعوى البراءة وغرم ، كما لو قال : «هدمت جدارك بإذنك ، ومزقت ثوبك بإذنك .

٤٤٧ - اذا استعار شيئاً^(٢) له حمل ومثونة مثل الرحى^(٣) وغيره ، ثم أراد أن يرده فمثونة الرد على المستعير ، وكذلك مثونة الرد على الغاصب .

واما اذا استأجر شيئاً له حمل ومثونة فمثونة الرد على المكرى دون المستأجر .

والفرق ان يد المستعير يد لنفسه ، بدليل ما بينا ، وكذلك الغاصب ، فلو أوجبنا عليه مثونة الرد لم يثبت له الرجوع على المعير ، فجاز ان تلزمه^(٤) المثونة .

وليس كذلك المستأجر ، لأن يده يد للمكرى^(٥) ، بدليل ما بينا فلو أوجبنا عليه الأجرة فيما يرد لجعلنا له الرجوع عليه ، فمن حيث يرد يرجع عليه ، فلا فائدة في الوجوب .

٤٤٨ - قال في الأصل : «وان قال المودع : «بعثت بالوديعة اليك مع رسولي وسمى اجنبياً»^(٦) فهو ضامن حتى يقر المعير»^(٧) بوصولها اليه ، وكذلك العارية في جميع ذلك .

وقال^(٨) القاضي الامام رحمه الله وهذا يدل على انه ليس للمستعير^(٩) ان يودع ، وله ان يعير .

والفرق انه انما^(١٠) جعل له الامساك على وجه ينتفع به من غير ان يجبسه عنه ، والاعارة نوع انتفاع ، لأنه يحصل له الحمد والشكر^(١١) وانتفاعه وانتفاع

(١) في أ «ترده» وفي ب «يرد» .

(٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٣) في أ «الرحا» .

(٤) في أ «يلزمه» .

(٥) في ب «يباض» وكتب في الهامش :

«يباضة في الأصل»

(٦) في أ «اجنبياً اجنبياً» .

(٧) في أ «غير» .

(٨) في ب «الواو» ليست موجودة .

(٩) في ب «يباض» وكتب في الهامش :

«يباض في الأصل»

(١٠) في ب «ما» .

(١١) في ب «والعوض» .

غيره سواء^(١) لا يختلف وصار^(٢) مأذوناً فلا^(٣) يغرم .

وليس كذلك اذا اودعه غيره ، لأنه لم يمسه على تلك الجهة^(٤) التي اذن له فيه ، وهو أن ينتفع به ، لأنه لا يحصل له الحمد والشكر بالايديع فاذا لم يمسه على تلك الجهة^(٥) لم يجوز ، كما لو «اجره من» غيره ، ولأننا^(٦) لوجوزنا له ان يودع لجعلناه^(٧) كأنه أودع بإذن المعير ، فيؤدي الى الزام^(٨) رب المال مئونة الرد ، وسقط^(٩) مئونة المودع عن^(١٠) المستعير ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك اذا اعار ، لأن مئونة الرد^(١١) على المستعير الثاني^(١٢) ، وتسقط^(١٣) مئونة المودع اذا^(١٤) جعلنا اعارته بإذن^(١٥) المولى المالي ، فكأنه اعاره بنفسه ، فلا يؤدي الى اغرام رب المال مئونة الرد ،^(١٦) فجاز ذلك ، والله أعلم^(١٧) .

-
- | | |
|--|---|
| (١) ليست موجودة في (ب) . | (٨) في أ « التزام » . |
| (٢) في (ب) الواو ليست موجودة . | (٩) في ب « ويسقط » . |
| (٣) في ب « ولا » | (١٠) ليست موجودة في (ب) . |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٥) في ب « أجر ضمن » . | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) الزيادة من (ب) . | (١٣) في أ « اذ » . |
| (٧) في أ « لجعلنا » . | |

«كتاب الشركة»

٤٤٩ - «إذا اشتركا بعين»^(٢) مال على أن ما اشتريا من شيء ، فهو بينهما نصفان^(٣) ولا أحدهما بعينه ثلثا^(٤) الربح وللآخر^(٥) ثلثه كانت الشركة جائزة^(٦) والشرط باطل .

ولو دفع ألف درهم الى رجل مضاربة وشرط ان يكون لأحدهما ثلث الربح^(٧) وللآخر ثلثاه فالمضاربة جائزة والشرط جائز .

والفرق أن في المسألة الأولى كل واحد منهما سلط^(٨) صاحبه على أن يشتري له ولنفسه فصار وكيلاً له ، والوكالة^(٩) لا يبطلها الشرط الفاسد ، فوقع الشراء بينهما^(١٠) نصفين ، وإذا شرط ثلثا الربح لأحدهما فقد شرط أحدهما للآخر بعض بدل ملكه ، وهو^(١١) عوض فلم يجوز ، كما لو قال : «بع هذا العبد على أن^(١٢) نصف ثمنه» لك فإنه لا يجوز الشرط ، وله ان يبيعه ، كذلك ها هنا^(١٣) .

وليس كذلك المضاربة ، لأن من جهة رب المال الدراهم ، فإذا شرط للمضاربة ثلثا الربح فقد شرط^(١٤) بعض بدل^(١٥) دراهم له ، ولو شرط^(١٦) جميع بدل^(١٧) دراهمه له^(١٨) بأن يقرضه^(١٩) إياه جاز ، كذلك ها هنا^(٢٠) . فإن قيل إذا كان له

(١٠) في أ « نصفان فإذا » .

(١١) في أ « وهذه » .

(١٢) في أ « نصفه ثلثه » .

(١٣) في ب « هذا » .

(١٤) في ب « بعين » .

(١٥) في ب « بدل جميع » .

(١٦) الزيادة من (ب) .

(١٧) في ب « يعوضه » .

(١٨) في ب « هذا » .

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٢) في أ « وإذا اشترك بغير » .

(٣) في أ « أو لأحدهما » .

(٤) في النسختين « ثلثي » .

(٥) في أ « والآخر » .

(٦) « الواو » زيادة من ب .

(٧) في ب « الربح » .

(٨) في ب « سلطة » .

(٩) في ب « لا تبطلها الشروط الفاسدة » .

عمل في مال صاحبه يجوز ان يستحق زيادة ربح كشركة^(١) العنان اذا شرط احدهما لصاحبه زيادة ربح^(٢) .

قلنا^(٣) : « ان شرط العمل في مال معين يجوز ان يستحق به ربحاً كالمضاربة والشركة ، فأما اذا كان المال غير^(٤) معين فلا يجوز ان يشترط^(٥) بازاء العمل ، ربحاً كما لو قال : انا أدفع اليك الف درهم مضاربة بشرط أن يكون الربح بيننا^(٦) ولم يدفع المال ولم يعين لم تجز^(٧) المضاربة .

٤٥٠ - اذا أبضع أحد^(٨) المتفاوضين^(٩) بضاعة عند رجل ، وأمره أن يشتري له بها شيئاً ، ثم تفرق المتفاوضان^(١٠) ، ثم اشترى بالبضاعة شيئاً وهو لا يعلم بفرقتها فشرأه جائز على الأمر وعلى شريكه .

ولو أمره بالشراء ولم يدفع اليه مالاً وتفرقا ولم يعلم حتى اشترى كان ما اشترى للأمر خاصة .

والفرق ان في المسألة الأولى اقترن^(١١) بالعقد ما يدل على ان شراءه وقع لهما جميعاً ، لأنه لو سلم ذلك^(١٢) المال في عقد عقده لا يغرم لشريكه^(١٣) الأمر شيئاً ، وتسليم مال الغير في العقد اذا لم يوجب ضمناً لا يكون الا بعد وقوع العقد له ، فصار كما لو أفرد به بالعقد ، ثم افترقا فاشترى ، ولو كان كذلك وقع الشراء لهما ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا سلم المال اليه ، لأنه لم يقترن^(١٤) بعقده ما يدل على أن شراءه وقع لهما جميعاً وهو امتناع وجوب الضمان بتسليم مال الغير فلم يقع لهما

(١) في أ « لشركة » . (٨) الزيادة من ب

(٢) الزيادة من (ب) . (٩) في أ « المتفاوضين » .

(٣) في ب « الجواب » . (١٠) في أ « المتفاوضين » .

(٤) في أ « غيره » . (١١) في ب « أقرن » .

(٥) في ب « يشترط » . (١٢) الزيادة من (ب) .

(٦) في ب « بينهما » وفي أ « بينا » تحريف . (١٣) في ب « للشريك » .

(٧) في ب « لم يجز » . (١٤) في ب « لم يقرن » .

بالأمر ، فصار وقوعه لها بالمفاوضة ، وقد ارتفعت المفاوضة ، «فوقع للأمر» خاصة ، كما لو وكله الآن بأن يشتري .

٤٥١ - وإذا^(١) مات أحد المتفاوضين^(٢) والمال في يده^(٣) الباقي فادعى ورثة^(٤) الميت المفاوضة وجمد ذلك الحي ، فأقاموا البينة على المفاوضة ، ولم يقيموا على أن الذي^(٥) في يديه من شركتهما ، «أو أن» الذي في يديه كان في يده^(٦) يوم مات ، فلا يكون هذا الشيء مشتركاً^(٧) .

ولو كانا حيين وأقام^(٨) أحدهما البينة على المفاوضة ولم تقم^(٩) بينة على^(١٠) أن ما في يديه^(١١) من شركتهما كان مشتركاً بينهما^(١٢) .

والفرق انه^(١٣) بالبينة لم تثبت المفاوضة في الحال ، لأن الموت يوجب بطلان المفاوضة ، وانما تثبت^(١٤) المفاوضة حال الحياة ، وثبوت المفاوضة يقتضي^(١٥) استواءها في مال الشركة وقت بقاء الشركة ، ولم يعلم أن هذا الشيء كان في يده وقت بقاء الشركة ، ويجوز انه ورثه أو وهب له من بعد فلم^(١٦) يثبت له الشركة بينهما .

وليس كذلك اذا كانا حيين ، لأنه بالبينة^(١٧) تثبت المفاوضة بينهما في الحال ، والمفاوضة عبارة عن المساواة ، ولا يكونان^(١٨) متساويين الا ان يكون ما

- | | |
|--------------------------------|--|
| (١) في أ «فوقعت الأمر» . | (١١) في ب «ولم يقم» . |
| (٢) في ب «الواو» ليست موجودة . | (١٢) الزيادة من (ب) . |
| (٣) : في أ «المتفاوضين» . | (١٣) في ب «يده» . |
| (٤) في ب «يدي» . | (١٤) الزيادة من (ب) . |
| (٥) في ب «وارث» . | (١٥) في أ «أن» . |
| (٦) الزيادة من (ب) . | (١٦) في أ «ثبت» . |
| (٧) في أ «فان» . | (١٧) في ب «تقتضي» . |
| (٨) في ب «يديه» . | (١٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . |
| (٩) في أ «مشارك» . | (١٩) في ب «ولا يكونا» . |
| (١٠) في أ «فأقام» . | (٢٠) في ب «يده» . |

في يديه^(٢٠) مشتركاً^(٢١) بينهما ، فوجب أن يكون بينهما .

٤٥٢ - وإذا استعار احد شريك^(٢٢) العنان دابة ليحمل عليها^(٢٣) عشرة نخاتيم من شركتهما^(٢٤) لم يضمن ، وان استعارها الأول ليحمل عليها حنطة لنفسه ، «فحمل عليها لشريكه» خاصة كان ضامناً .

ولو أن أحد المتفاوضين استعار دابة ليحمل عليها حنطة لنفسه او من الشركة فحمل عليها شريكه من الشركة^(٢٥) أو لنفسه خاصة لم يضمن .

والفرق ان المتفاوضة تقتضي^(٢٦) استواءهما في احكام عقود التجارات^(٢٧) ، والاستعارة من عمل التجارة ، الا ترى^(٢٨) أن لاحدهما أن يعير^(٢٩) استحساناً ، ويجوز عليهما ، فكذلك^(٣٠) تقع استعارته له^(٣١) ، فكأنهما جميعاً استعارا ، ثم وضع أحدهما حنطه لنفسه أو من شركتهما فجاز كذلك ها هنا^(٣٢) .

وليس كذلك شركة العنان ، لأنها لا تقتضي^(٣٣) المساواة في احكام عقود التجارات^(٣٤) فلم تجز^(٣٥) استعارته عليهما ، فجاز على المستعير خاصة ، الا انه في الحكم كالمأذون والمسلط^(٣٦) من جهة صاحبه^(٣٧) فيما عمل^(٣٨) في مال الشركة ، فكأنه اذن له فيه صريحاً فجاز للمستعير أن يعير . وان تصرف^(٣٩) بنفسه وبأجيره^(٤٠) في الشيء المستعار ، فلا يضمن ، وليس بمأذون ومسلط^(٤١) من جهة صاحبه فيما كان من عمل لنفسه^(٤٢) خاصة ، لأنه لا يحتاج الى اذنه ، فصار بمنزلة اجنبي ، ومن

(١) في أ « مشترك » .

(٢) في ب « الشريكين » .

(٣) ليست موجودة في (ب) .

(٤) في أ « شركتهما » .

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٦) في أ « شركة » .

(٧) في أ « لا يقتضي » .

(٨) في ب « التجارة » .

(٩) في أ « يرى » .

(١٠) في أ « يعين » .

(١١) في أ « يقع استعاره له » .

(١٢) في ب « هذا » .

(١٣) في أ « لا يقتضي » .

(١٤) في ب « التجارة » .

(١٥) في أ « فلم يجز » .

(١٦) في ب « والمسلط » .

(١٧) في أ « عما يعمل » .

(١٨) في ب « يتصرف » .

(١٩) في أ « وبأجره » .

(٢٠) في ب « وسقط » .

(٢١) في أ « نفسه » .

استعار دابة من انسان فجاء اجنبي وحمل عليها لنفسه شيئاً بغير اذن المستعير ضمن
كذلك ها^(١) هنا .

٤٥٣ - ولأحد المتفاوضين ان يكاتب .

وليس له أن يعتق على مال .

والفرق انه بعقد المفاوضة ثبت^(٢) له ولاية عن صاحبه في التصرف في ماله
فصار كالأب ، وللأب^(٣) ان يكاتب ، وليس له أن يعتق على مال ، كذا^(٤) هذا ،
ولأن في الكتابة تنمية المال على وجه امن الضرر فيه ، لأنه لا يخرج رقبة العبد من
ملكه الا بعد دخول بدله في ملكه ، فصار كالبيع^(٥) ، ولو باع جاز ، كذلك
ها^(٦) هنا .

وليس كذلك العتق على مال لأنه لا^(٧) يؤمن من الضرر فيه لأنه يتعجل
خروج الرقبة عن ملكه ، ويجوز أن يحصل له البدل ، ويجوز ان لا يحصل بأن
يموت قبل الأداء^(٨) ، او يعيش^(٩) فلم يجوز عتقه^(١٠) عليه ، كما لو اعتقه بغير
بدل .

ولهذا المعنى قلنا : انه لا يجوز لأحدهما أن يزوج عبداً من تجارتها ، لأنه
لم يؤمن الضرر ، لأنه^(١١) «لزم رقبته» المهر والنفقة ، وله أن يزوج الأمة لأنه آمن^(١٢)
الضرر ، لأنه^(١٣) يسقط النفقة وامساكها عن نفسه ويستفيد المهر فجاز عليه .

٤٥٤ - واذا^(١٤) اجر احد المتفاوضين نفسه في خياطة^(١٥) ونقل شيء

(١) في ب « هذا » .

(٢) في ب « يثبت » .

(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٤) في ب « كذلك » .

(٥) في ب « كالبيع » .

(٦) في ب « هذا » .

(٧) في ب « لم » .

(٨) في ب « الأخذ » .

(٩) في أ « بغيث » .

(١٠) في أ « عقده » .

(١١) في أ « يلزم رقبة » .

(١٢) ليست موجودة في (ب) .

(١٣) في ب « ولانه » .

(١٤) في ب « الواو » ليست موجودة .

(١٥) في أ « ينقل شيئا » .

فالأجرة^(١) بينهما نصفان .

ومن اصحابنا من حكى انه لو اجر نفسه ليعخدم انساناً شهراً لا تكون الأجرة بينهما .

ووجه الفرق ان كل واحد منهما^(٢) ضامن على صاحبه ما يلزمه بحكم العقد عما يصح الضمان فيه ، وضمان الخياطة عن شريكه ، وضمان النقل جائز ، فصار مضموناً على كل واحد منهما ، واذا كان مضموناً على شريكه جاز^(٣) ان^(٤) يستحق بدله .

وليس كذلك الخدمة ، لأن العقد وقع على المدة ، والخدمة لا يكون^(٥) مضموناً عليه ، فلا يكون مضموناً على شريكه ، فجاز ألا يستحق الاجرة مع عدم الضمان . فإن قيل ذكر في الأصل انه لو اجر نفسه لحفظ شيء او نقله او عمل عملاً^(٦) «بأجر أو كسب» كسباً فهو بينهما ، وحفظ شيء لا يكون مضموناً عليه ، لأن العقد يقع على المدة^(٧) فيجب الا يكون بينهما [كما]^(٨) قلنا^(٩) .

٤٥٥ - اذا أقر أحد المتفاوضين^(١٠) لامرأته بعد ما طلقها وهي في العدة بدين لم يلزم شريكه من ذلك شيء .

ولو اعتق أم ولده ثم أقر لها بدين وهي في العدة لزمها جميعاً .

والفرق ان حكم الفراش باق^(١١) ما دامت في العدة ، بدليل انه يلزمه نفقتها وسكنائها ، ويبقى له حق^(١٢) التصرف والتسليط في مالها^(١٣) ، فصار كما لو

- | | |
|-------------------------------|--|
| (١) في ب « فالأجر » . | (٨) الزيادة اقتضاها سياق الكلام . |
| (٢) الزيادة من (ب) . | (٩) في ب بعدها بياض ، وفي الهامش كتب : « بياض في الأصل » |
| (٣) ليست موجودة في (ب) . | (١٠) في أ « المتعاضدين » . |
| (٤) في ب « أنه » . | (١١) في أ « باقي » . |
| (٥) في ب « لا تكون » . | (١٢) في أ « السيط والتصرف » . |
| (٦) في ب « باجرة أو اكتسب » . | (١٣) في ب « مال » . |
| (٧) الزيادة من ب | |

لم يطلقها ، فصار بإقراره موجباً لنفسه حق التسليط^(١) والتصرف ، فلحقته التهمة فلم يجز .

وليس كذلك ام الولد لأن تلك العدة ليست من احكام الفراش ، لأنها تجب^(٢) بغير الفراش ، وهو الوطء بالشبهة ، ولهذا المعنى قلنا ليس لها أن تغسل مولاهما اذا مات عنها بخلاف المنكوحة واذا لم يبق بينهما حكم فراش صارت أجنبية منه فجاز اقراره لها^(٣) .

٤٥٦ - اذا باع احد المتفاوضين شيئاً ثم تفرقا ثم رد عليه بعيب بعد الفرقه لم يكن له أن يأخذ بالثمن الا البائع .

ولو استحق العبد بعد^(٤) الفرقه وقد كان نقد^(٥) الثمن قبلها كان له أن يأخذ بالثمن^(٦) أيها شاء .

والفرق أن في باب الرد بالعيب انما يجب الثمن على البائع بالرد والرد^(٧) وقع بعد الفرقه ، فصار هذا ديناً^(٨) لزمه بعد الفرقه ، فلا يجب على شريكه ، كما لو اشترى شيئاً بعد الفرقه .

وليس كذلك الاستحقاق ، لأنه بالاستحقاق نقض^(٩) قبضه فيه من حين^(١٠) القبض ،^(١١) فصار الثمن مضموناً على البائع من حين القبض^(١٢) ، والقبض كان قبل الفرقه ، فصار هذا ديناً^(١٣) لزمه قبل التفرقة^(١٤) ، فكان له ان يطالب الآخر به كما لو اشترى قبل التفرقة^(١٥) .

(٨) في أ « دين » .

(٩) في ب « بعض » .

(١٠) في ب « حيث » .

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(١٢) في أ « دين » .

(١٣) في ب « الفرقه » .

(١٤) في ب « الفرقه » .

(١) في أ « السبط » .

(٢) في أ « يجب » .

(٣) ليست موجودة في (ب) .

(٤) ليست موجودة في (ب) .

(٥) في ب « يقدر » .

(٦) في أ « الثمن » .

(٧) في أ « رد » .

٤٥٧ - اذا جنى^(١) المدبر جنائيتين فقتل قتيلين وقد^(٢) اخذ أحد^(٣) الوليين^(٤) نصف القيمة فلصاحبه ان يشاركه فيه .

ولو قتل العبد قتيلين فسواء قضى بالقيمة مجتمعاً أو متفرقاً فإنه لا يشارك أحدهما صاحبه .

والفرق أن جناية المدبر لا توجب^(٥) الحق في رقبته^(٦) ، بدليل أنه لا يتأتى الدفع فيه ، فلا يحتاج الى النقل^(٧) من الرقبة الى القيمة ، فلم يراع^(٨) المنقول ، وهو حق ولي القتيلين ، اذ لو راعينا المنقول^(٩) لراعيناه لاحتياجه^(١٠) الى النقل ، وهذا لا يجوز ، فبقي الوجوب بسبب واحد ، وهو حق الولي في ذمة واحدة عن اصل مشترك ، فكان^(١١) مشتركاً كما لو كان المقتول واحداً ، و^(١٢) له وليان .

واما العبد أو المكاتب فجنايته توجب الحق في رقبته ، بدليل انه لو عجز قبل ان يقضي خوطب بالدفع او الفداء ، وبالقضاء ينقل الحق من الرقبة الى القيمة ، واذا احتيج الى النقل^(١٣) روعي^(١٤) المنقول ، والمنقول يختلف فيه^(١٥) ، لأنه لا حق لهذا في دم ذاك^(١٦) ولا لذلك في دم هذا ، واذا اختلف المنقول لم يشارك احدهما صاحبه ، كما نقول^(١٧) في عبيدين بين رجلين باع كل واحد عبده في صفقة أخرى أو في صفقة ثم قبض احدهما^(١٨) شيئاً لم يشارك احدهما صاحبه في ثمن عبده ، كذلك هذا^(١٩) .

(١٠) في أ « الى احتياجه » .

(١١) في ب « فصار » .

(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة .

(١٣) القتل .

(١٤) في أ « روي عن » .

(١٥) الزيادة من (ب) .

(١٦) في ب « ذلك ولا لذلك » .

(١٧) في ب « يقول في عبد » .

(١٨) ليست موجودة في (ب) .

(١٩) الزيادة من ب

(١) في ب « واذا جنى » .

(٢) في ب « فقد » .

(٣) ليست موجودة في (ب) .

(٤) في أ « الوكيلين » .

(٥) في أ « لا يوجب » .

(٦) في أ « الرقبة » .

(٧) في ب « ائقل » .

(٨) في أ « فلم يراعي » .

(٩) في أ « المنقول » .

٤٥٨ - رجل امر رجلين ان يقضيا^(١) عنه "غرامة كذا درهماً" فأدياه من مال مشترك بينهما ، ثم قبض احدهما شيئاً منه فللاخر أن يشاركه في المقبوض .

ولو أمر رجلين ان يشتريا له جارية بألف فاشتريها ، ونقد^(٢) الثمن من "مال فيه" شريكان أو غير شريكين^(٣) ، ثم ان احدهما قبض من الآخر^(٤) حصته^(٥) التي اداها وهي خمسمائة^(٦) درهم^(٧) فليس لشريكه ان يشاركه في شيء .

والفرق ان في المسألة^(٨) الأولى وجوب الرجوع بالأداء لا بالملك ، بدليل انها لو أرادا أن يرجعا قبل الأداء لم يكن لهما ذلك وبدليل انها لو ملكا ذلك المال بالهبة فإنهما^(٩) لا يرجعان على الأمر واذا كان المؤدي مشتركاً كان المقبوض مشتركاً ، كما لو غصب من رجلين ألف درهم مشتركاً^(١٠) بينهما فأخذ احدهما من الغاصب شيئاً لشريكه^(١١) أن يشاركه في المقبوض .

وليس كذلك الأمر بالشراء ، لأن^(١٢) وجوب الرجوع^(١٣) لكل^(١٤) واحد منهما بما وقع^(١٥) له من العقد لا^(١٦) بالأداء ، بدليل أن له ان يرجع^(١٧) عليه قبل الأداء ، وما وقع^(١٨) لكل واحد من العقد غير ما وقع^(١٩) للآخر ، بدليل أن حقوق عقد كل واحد منهما^(٢٠) متعلقة^(٢١) به دون صاحبه ، ولا يطالب كل واحد منهما^(٢٢) بأكثر من نصف الثمن ، ولا يسلم اليه بأكثر من نصف المبيع ، فلم

- | | |
|--------------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « يقضيا » . | (١٣) في أ « فليشبوكة » . |
| (٢) في ب « غريمه كادا درهم » . | (١٤) في ب « لا » . |
| (٣) في ب « هذا » . | (١٥) ليست موجودة في (ب) . |
| (٤) في أ « مالهما فهما » . | (١٦) في ب « فكل » . |
| (٥) في أ « شريكان » . | (١٧) في ب « يقع » . |
| (٦) في أ « الآخر » . | (١٨) ليست موجودة في (ب) . |
| (٧) في ب « من حصته » . | (١٩) في أ « يرجع » . |
| (٨) في أ « بخمسمائة » . | (٢٠) في أ « دفع » . |
| (٩) الزيادة من (ب) . | (٢١) في أ « دفع » . |
| (١٠) في أ « مسألة » . | (٢٢) ليست موجودة في (ب) . |
| (١١) في أ « فان هما » . | (٢٣) في أ « متعلق » . |
| (١٢) في آ « مشترك » . | (٢٤) ليست موجودة في (ب) . |

يشتركا في المعنى الموجب للرجوع ، فلا يشتركان في المال الذي رجعا ، كما لو باع كل واحد منهما عيناً^(١) من رجل ، ثم قبض^(٢) احدهما شيئاً^(٣) من الثمن لا يشركه صاحبه فيه^(٤) كذا^(٥) هذا .

٤٥٩ - رجلان غصبا عبداً من رجل وباعاه ، فمات^(٦) في يد المشتري ، ثم ان المولى ضمن احد الغاصبين نصف القيمة ، فأخذ^(٧) هو من المشتري نصف الثمن . ثم أن المولى ضمن الغاصب الثاني نصف القيمة الباقية ، فإن الغاصب الثاني لا يشارك الأول فيما قبض . وإن لم يقبض الغاصب الذي ضمن أولاً نصف الثمن حتى ضمن المولى الغاصب الثاني نصف القيمة أيضاً^(٨) ثم قبض الأول شيئاً من الثمن يشاركه صاحبه فيما قبض .

ولو كان العبد بين رجلين فباع احدهما جميعه ، واجاز^(٩) البيع في نصفه وقبض^(١٠) نصف الثمن فأجاز صاحبه البيع بعد ذلك ، فللذي اجاز أن يرجع على شريكه بنصف ما قبض ، وقبضه قبل الاجازة أو^(١١) بعده سواء بخلاف المسألة الأولى .

والفرق أن ها هنا الاجازة تستند^(١٢) الى ذي العقد ، وذو^(١٣) العقد أوجب قبض جميع الثمن للبائع ، بدليل أنه^(١٤) لو عقد برضا الشريك لكان^(١٥) حق قبض جميع الثمن له ، وبدليل انه هو العاقد وحقوق العقد^(١٦) متعلقة به ،

(٩) في أ « وجاز » .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في ب « وبعده » .

(١٢) في أ « مستند الى ذا » .

(١٣) في أ « وذو » .

(١٤) في أ « ان » .

(١٥) في أ « كان له » .

(١٦) الزيادة من ب

(١) في ب « عبدا » .

(٢) في ب « اختص » .

(٣) في ب « بشيء » .

(٤) الزيادة من (ب) .

(٥) في ب « كذلك » .

(٦) في ب « ومات في يدي » .

(٧) في أ « وأخذ » .

(٨) الزيادة من (ب) .

وإذا كان العقد اوجب قبض جميع^(١) الثمن له كان كل جزء من اجزاء^(٢) المقبوض مشتركاً بينهما .

وليس كذلك المسألة الأولى ، لأن العقد لم يوجب قبض جميع الثمن ،
بدليل أن المولى لو ضمن الغاصبين لم يكن لأحدهما ان يقبض جميع الثمن ، لأن
العاقدين اثنان ، فلم يكن قبضه مستنداً الى^(٣) العقد ، فصار فيه مستنداً الى^(٤)
وجوب الحق له^(٥) ، فاذا قبض أولاً نصفه قبل أن يضمن المولى الغاصب الثاني ،
فلم يجتمع حقهما في محل واحد ، بدليل ان حق الثاني لم يثبت في ذمة المشتري الا
بعد وقوع فراغ ذمته عن حق^(٦) الأول ، واذا لم يجتمعا في محل واحد فلا يشتركان
في المقبوض . واذا لم يأخذ حتى ضمن المولى الغاصب^(٧) الثاني فقد اجتمع
الحقان في محل واحد ، لأنه بالتضمن انتقل الملك اليهما بمعنى^(٨) متقدم على
البيع ، فصار كما لو باعاً ملك انفسهما ، والملك يحصل للمشتري بذلك^(٩)
العقد ، والعقد وقع مجتمعا صفقة واحدة^(١٠) فتأخرت الاجازة في الغصب ، فلا
توجب تفريق الصفقة ، كرجلين باعاً عبداً صفقة واحدة^(١١) على أنها بالخيار فأسقط
احدهما الخيار في اليوم الأول ، والثاني في اليوم الثاني فإنه لا يجعل العقد بتفريق
الاجازة صفتين ، كذلك هذا ، فقد اجتمع الحقان في محل واحد بسبب واحد
فاشتركا في المقبوض ، كما لو باعاً ملك انفسهما .

٤٦٠ - اذا^(١٢) قال لآخر : ما اشتريت من شيء اليوم أو^(١٣) غداً بكذا

(٧) في ب « يعني » .

(٨) في ب « بدليل » .

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « واذا » .

(١١) في ب « واذا » .

(١) في أ « جميع جميع » تكرار .

(٢) ليست موجودة في (ب) .

(٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٤) في ب « قبض » .

(٥) في أ « الحق » .

(٦) في أ « غاصب » .

درهماً أو من^(١) الثياب أو^(٢) من الحنطة فبيني وبينك ، ^(٣) فقال : نعم ، فهذا جائز .

ولو قال : ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك^(٤) ولم يسم شيئاً ولا^(٥) ثمناً ولا وقتاً لم يجز .

ولو قال : ما اشترينا أو ما اشتراه أحدنا من تجارته^(٦) فبيننا فهذا جائز .

والفرق انه لما ذكر الشراء دون البيع^(٧) ولم يذكر ما دل على أنه قصد شركة العقود علم أنها وكالة ، وفي التوكيل اذا لم يذكر احدهما في الأشياء الثلاثة لا تصح^(٨) لأجل الجهالة الكثيرة وعدم التخصيص ، لأن الوكالة لا تقع^(٩) عامة ، ألا ترى أنه لو قال وكلتك لم يصح له^(١٠) البيع والشراء في ماله ، فاذا^(١١) لم يخص لم يجز ، كما لو قال^(١٢) : اشتر^(١٣) شيئاً .

وليس كذلك اذا ذكر هذه الأشياء ، لأن الجهالة تقل ، وقليل الجهالة معفو عنه في الوكالة .

وأما اذا قال : ما^(١٤) اشترى بيننا أو ما اشتراه^(١٥) أحدنا فقد اقترن^(١٦) به مادل على أنها قصداً^(١٧) عقد الشركة ، اذ^(١٨) العادة^(١٩) لم تجر بأن الوكيل يوكل^(٢٠) الموكل ، فعلم أنها شركة والشركة تقع عامة فلا تحتاج^(٢١) الى

- | | |
|-------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في أ ومن . | (١١) ليست موجودة في (أ) . |
| (٢) الزيادة من ب | (١٢) في النسختين « اشترى » وهو خطأ . |
| (٣) في ب « لا » ليست موجودة . | (١٣) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « تجارة » . | (١٤) في أ « اشتريناه » . |
| (٥) في ب « المبيع » . | (١٥) في ب « ض اقرن » . |
| (٦) في ب « العقود عليه و » . | (١٦) في ب « قصد » . |
| (٧) في أ « لا يصح » . | (١٧) في أ « اذا » . |
| (٨) في أ « لا يقع » . | (١٨) في أ « لم يجزيان » . |
| (٩) الزيادة من (ب) . | (١٩) الزيادة من ب |
| (١٠) في أ « واذا » . | (٢٠) في أ « فلا يحتاج » . |

التخصيص ، الا ترى انه^(١) لو قال شاركتك مفاوضة او عناناً صح^(٢) ، فعدم ذكر^(٣) الجنس^(٤) لا يبطلها^(٥) .

٤٦١ - ولو كان كُرْ حنطة بين رجلين فسأل^(٦) رجل^(٧) أحدهما فقال اشركني^(٨) فيه^(٩) ففعل ، فلم يجزه شريكه^(١٠) فلهذا المشترك^(١١) نصف النصف^(١٢) .
ولو قال : بعني نصفه ، فباعه ، فلم يجزه^(١٣) شريكه ، فللمشتري النصف الذي كان للبائع .

والفرق انه طلب منه^(١٤) الاشتراك فلو قلنا انه يسلم جميع نصيبه اليه صار مفرداً له بملكه^(١٥) ، ولم يكن اشركه فيجب تنقيص شيء ، ليكون مشتركاً اياه .
وليس كذلك البيع ، لأن طلب البيع لا يقتضي بقاء حقه فيه^(١٦) فلا ضرورة بنا الى أن يبقى له^(١٧) حق^(١٨) فيه ، فاذا لم يجز شريكه في حصته^(١٩) نفذ في نصيب البائع^(٢٠) الذي يقدر^(٢١) على تسليمه .

* * *

- | | |
|------------------------------|--------------------------------|
| (١) في أ « فلم يجز » . | (١) ، الزيادة من (ب) . |
| (١١) الزيادة من (ب) . | (٢) ليست موجودة في (ب) . |
| (١٢) في أ « بملكه » . | (٣) الزيادة من ب |
| (١٣) الزيادة من (ب) . | (٤) في أ « أبطلها » وهو خطأ . |
| (١٤) الزيادة من (ب) . | (٥) في أ « قال » . |
| (١٥) في أ « حقا » . | (٦) في أ « لاحدهما اشركني » . |
| (١٦) في أ « حصه » . | (٧) في أ « وتفعل يجز شركته » . |
| (١٧) الزيادة من ب | (٨) في ب « المشتري » . |
| (١٨) في أ « الذي لم يقدر » . | (٩) في ب « الثمن » . |

كتاب الهبة

٤٦٢ - اذا^(١) وهب الأب لابنه الصغير شيئاً وأعلمه جاز ، وان لم يقبضه غيره للصغير منه .

ولو وهب لابنه البالغ^(٢) لم يجوز ، وان كان في عياله ما لم يسلمه اليه .

والفرق ان للأب^(٣) ولاية على ابنه الصغير ، فوقع قبضه له ، ^(٤) الا ترى أن أجنبياً لو وهب للصغير شيئاً فالأب هو الذي يتولى القبض ، فاذا جاز قبضها من أجنبي جاز قبضها من نفسه ، وليس كذلك البالغ ، فإنه لا يلي عليه ، فلا ينفذ قبضه عليه^(٥) ، ألا ترى أن أجنبياً لو وهب له شيئاً لم يكن للأب قبضه ، فصارت هذه هبة عريت عن القبض ، فلم يجوز^(٦) ان نقول اذا لم يكن للأب^(٧) ولاية عليه صار يجوز نفعاً من غير يد ولا^(٨) ولاية فلم يجوز ، كالأجنبي اذا قبض .

وليس كذلك الصغير لأن له الولاية عليه فصار يجوز^(٩) نفعاً اليه بمجرد اليد و^(١٠) جر النفع بمجرد اليد جائز .

٤٦٣ - ولو^(١١) وهب لانسان هبة فقبضها الموهوب له^(١٢) في مجلس^(١٣) العقد بغير اذن الواهب صحت الهبة .

ولو قبضها^(١٤) بعد المجلس بغير اذنه لم يجوز .

(١) في ب « واذا » .

(٢) في ب « البائع » .

(٣) في ب « الأب » .

(٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٥) في ب « تجز » .

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٧) في ب « يجوز » .

(٨) في ب « لا يجوز » .

(٩) في ب « لا يجوز » .

(١٠) في ب « لا يجوز » .

(١١) في ب « لا يجوز » .

(١٢) في ب « لا يجوز » .

(١٣) في ب « لا يجوز » .

(١٤) في ب « لا يجوز » .

والفرق ان الهبة عقد تمليك ، والقبض شرط في تمامه ، ومطلق العقد يقتضي تسليطه على تتميمه^(١) ما دام في المجلس ، ولا يقتضي تسليطه^(٢) على تتميمه^(٣) بعد التفريق^(٤) كالقبول في البيع لما^(٥) كان شرطاً في تتميم العقد ، فإن قبل في المجلس بغير رضاه تم^(٦) ، وإلا بطل^(٧) ، كذلك ها^(٨) هنا ، ان قبض في المجلس تم ، وصار كأنه اذن له في القبض ، وإلا بطل .

٤٦٤ - رجل أعتق ما في بطن «جاريته» ، ثم باعها لم يجز البيع في الأم .
«ولو وهبها تصح الهبة»^(٩) .

والفرق بينهما ان مطلق العقد على الام يقتضي دخول الجنين^(١٠) فيه ؛ لأنه جزء من اجزائها متصل بها ، فصار كيدها ورجلها ، فاذا أعتق^(١١) الولد ثم وهب الأم صار جامعاً بينهما في عقد الهبة ،^(١٢) ومن جمع بين حر وعبد ووهبها تصح الهبة في العبد ، وبطل في الحر .

وفي البيع صار جامعاً بينهما في عقد البيع^(١٣) ، ومن جمع بين حر وعبد وباعها بطل البيع^(١٤) في الجميع .

والمعنى فيه^(١٥) انه شرط في قبول العقد في العبد قبول العقد في الحر صار هذا شرطاً فاسداً ألحق بعقد الهبة ، فلا يبطلها ولا يمنع وقوع الملك كالعمري ،

-
- | | |
|--|--|
| (١) في ب «تتمية» . | ثم باعها «ولا يوجد تعارض بين النسختين في المعنى وإنما من حيث التقدم والتأخير . |
| (٢) في ب «بتسليطه» . | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٣) في ب «تتمية» . | (١١) في ب «الجنينة» . |
| (٤) في ب «التفريق» . | (١٢) في ب «عتق» . |
| (٥) ليست موجودة في (ب) . | (١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٦) في ب «ثم» . | (١٤) في ب «العقد» . |
| (٧) في ب «يبطل» . | (١٥) في أ «به» . |
| (٨) في ب «هذا» . | |
| (٩) في ب «جاريته وهبها لرجل وسلمها إليه جازت الهبة ولو أعتق ما في بطن جاريته | |

والأصل^(١) فيه الخبر « لا تعمروا أموالكم^(٢) ولا تتلفوها^(٣) »، والشرط الفاسد اذا ألحق بعقد البيع أبطله .

٤٦٥ - ولو دبر ما في بطن أمته ، ثم وهب الأمة من رجل لم يجز .
ولو اعتق^(٤) ما في بطنها^(٥) ثم وهب الأم جاز .

والفرق ان التدبير لا يوجب زوال ملك المولى ، بدليل أنه يحل^(٦) للمولى وطؤها ، وبقاء ملكه فيها يوجب بقاء^(٧) يده وبقاء يد الواهب في الهبة تمنع^(٨) جواز الهبة كما لو وهب نصف دار مشاعاً^(٩) ، ثم سلم جميع الدار اليه فإنه لا يجوز .

وليس كذلك العتق ، لأن العتق يوجب زوال يد المولى عنه ، فلم يبق حكم يد الواهب في الهبة ، فلا يمنع جواز الهبة .

٤٦٦ - اذا^(١٠) عوض اجنبي عن الهبة بأمر الموهوب له لم يكن للمعوض ان يرجع على الموهوب له .

ولو^(١١) قضى عنه ديناً بأمره يرجع به عليه .

وسلم قال : « من أعمر عمرى فهي له ولعقبه ، يرثها من يرث من عقبه » . انتهى .
وهناك تحريجات أخرى بالفاظ مختلفة .

(٢) في أ « لا يعمروا لبابكم » .

(٣) في ب « لا تبلفوها »

(٤) في ب بياض ، وكتب في الهامش « بياض

في الأصل »

(٥) في ب « بطن أمته » .

(٦) في ب « له وطئها » .

(٧) في ب « فائدة » .

(٨) في ب « يمنع » .

(٩) في أ « مشاع »

(١٠) في ب « واذا » .

(١١) في أ « فلو » .

(١) نصب الراية ، للزيلعي ج ٤ ص ١٢٧

كتاب الهبة ، باب الرجوع في الهبة ،

الحديث الخامس ، روي أنه عليه السلام

أجاز العمري ، وأبطل شرط المعمر ،

قلت : ... أخرجه مسلم - في « الهبات » ،

باب العمري - عن أبي الزبير عن جابر

قال : « قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : أمسكوا عليكم أموالكم ، لا

تعمروها ، فإنه من أعمر عمرى ، فإنها للذي

أعمرها حياً وميتاً ، ولعقبه ، انتهى .

وأخرجه أبو داود - في « البيوع » ، باب في

العمري - ، والنسائي ، في « العمري » -

عن عروة عن جابر أن النبي صلى الله عليه

والفرق انه امره بأن يتبرع عنه لأن العوض^(١) غير مستحق عليه ، بدليل انه لا يجبر^(٢) عليه وهو تبرع ، بدليل انه لا يصح الا مقسوماً مقبوضاً ، ولأن الهبة تبرع فبدله^(٣) أيضاً يكون تبرعاً^(٤) ، فاذا امره بأن يتبرع عنه لم يرجع به عليه ، كما لو قال تصدق عني .

وليس كذلك الدين لأنه مضمون عليه ، فقد قضى عنه مضموناً بإذنه فقام فيه مقامه ، ومن له الضمان اذا أدى يرجع به عليه ، كذلك من قام مقامه ، وها هنا قام مقامه^(٥) من أخذ العوض ، ولم يكن له الرجوع على الموهوب له ، كذلك من^(٦) قام مقامه .

٤٦٧ - واذا وهب لانسان هبة فعوضه عنها فاستحق نصف العوض لم يكن للواهب ان يرجع في شيء^(٧) من الهبة .

ولو استحق نصف الهبة فللمعوض ان يرجع في نصف العوض^(٨) .

والفرق أن المعوض انما رضى بزوال ملكه عن العوض بشرط أن تسلم له الهبة ، اذ لولا ذلك لما عوض ،^(٩) فاذا لم تسلم له رجع في العوض كما قلنا في المبيع^(١٠) اذا استحق بعضه رجع فيها^(١١) بإزائه من الثمن .

وليس كذلك اذا استحق نصف^(١٢) العوض ، لأن الواهب رضى بزوال ملكه عنها من غير أن يسلم له العوض ، لأنه حين وهب لم^(١٣) يملك العوض ، وانما ملك بعده ، ولهذا لم يكن له الرجوع لاتصالها^(١٤) بعوض ، وقد بقي ما

- | | |
|------------------------|---------------------------|
| (١) في ب « المعوض » . | في ب « الهبة » . |
| (٢) في ب « لا يجبر » . | في ب « واذا لم يسلم » . . |
| (٣) في ب « فيه له » . | (١٠) في ب « البيع » . |
| (٤) في أ « تبرع » . | (١١) م في ب « فيه » . |
| (٥) في ب « مقام » . | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « لمن » . | (١٣) في أ (له) . |
| (٧) في ب « عين » . | (١٤) في ب « لا يصلحها » . |

يصلح أن يكون عوضاً اذ^(١) لو^(٢) لم يعوضه في الابتداء الا هذا القدر لم يكن له الرجوع ، فصار كما لو بقي الجميع ، فإنه لا يرجع فيها ، كذلك هذا ، الا انه لو رد النصف^(٣) الباقي فحينئذ بقيت هبة^(٤) بلا عوض فله الرجوع فيها .

٤٦٨ - اذا وهب لانسان جارية فأراد الرجوع فيها فقال : وهبتها^(٥) لي وهي صغيرة فكبرت^(٦) وازدادت خيراً ، وكذبه الواهب ، فالقول قول الواهب^(٧) .

وان كانت ارضاً فقال وهبتها لي وهي صحراء فأنا غرست فيها وبنيت^(٨) وكذبه الواهب^(٩) فالقول قول الموهوب له .

والفرق ان العين واحدة في الجارية ، بدليل ان^(١٠) افراد الثمن بالهبة لا يصح^(١١) فهو لم يدع^(١٢) هبة شيئين^(١٣) ، وانما ادعى هبة واحدة ، وادعى حق الرجوع^(١٤) فيه ، وظاهر العقد اوجب له حق الرجوع ، فاذا اراد ابطاله^(١٥) لم يصدق .

وليس كذلك الأرض لأنها عينان ويجوز افراد كل واحدة بالهبة فصار هو يدعى الهبة في الشئين وهو يقر^(١٦) بأحدهما ، ولا ظاهر يكذبه في افراده لأنه يمكن احداث البناء والشجر في تلك المدة ، فكان القول قوله ، كما لو قال وهبت مني هذين^(١٧) العبدین وهو يقول لا بل وهبتك احدهما فالقول قوله ، كذلك هذا .

٤٦٩ - اذا ولدت الموهوبة له لم يكن للواهب حق الرجوع في الولد .

- | | |
|---|----------------------------|
| (١) في أ « اذا » . | (٨) ليست موجودة في (ب) . |
| (٢) الزيادة من ب | (٩) الزيادة من (ب) . |
| (٣) في أ « نصف » . | (١٠) في ب « لا تصح » . |
| (٤) في أ « هذه » . | (١١) في أ « لم يدعي » . |
| (٥) في ب « هبتها » . | (١٢) في أ « متبين » . |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . | (١٣) في أ « الدفع » . |
| في ب بياض ، وكتب في الهامش بياض في الأصل | (١٤) في أ « ابطله » . |
| (٧) في ب « وثبتت » . | (١٥) في أ « مقر » . |
| | (١٦) في ب « دين » . |

والجارية المأسورة اذا اشتراها مسلم منهم فولدت فلصاحبه ان يرجع فيه .
والفرق بينهما ان الرجوع في الهبة فسخ للعقد^(١) ، والولد لم يقع عليه
العقد وفسخ العقد عما لم يقع عليه العقد لا يجوز .
وليس كذلك المأسورة لأنه لا يأخذه على وجه «فسخ العقد» ، وإنما يأخذه
على وجه البناء ، بدليل ما بينا في السير^(٢) ، وحق صاحبه كان ثابتاً^(٣) في الأم
فسرى^(٤) الى الولد ، كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض .
وان شئت قلت لما انفصل الولد فقد اتصلت بزيادة ، واتصال الموهوب
بالزيادة يوجب انقطاع حق الرجوع ، كما لو سمت^(٥) ، واتصال^(٦) المأسورة^(٧)
بزيادة لا يمنع^(٨) الرجوع ، كما لو سمت^(٩) .
او نقول^(١٠) : حق الرجوع في الهبة ضعيف ، بدليل انه يقدر ان يبطله بأن
يبيعها من غيره ، وبدليل انها لو اتصلت بزيادة يسقط^(١١) حقه في الرجوع ، وحق
المولى في المأسورة^(١٢) قوي ، بدليل انه لو باع من غيره فله ان يأخذ من المشتري
الثاني^(١٣) والثالث ، ولا يبطل بابطالها بزيادة والحق الضعيف جاز الا يسري الى
الولد والحق القوي يسري .

* * *

-
- | | |
|--------------------------|------------------------------|
| (١) في ب «العقد» . | (٨) في أ «المأسور» . |
| (٢) في أ «الفسخ للعقد» . | (٩) في ب «لا تمنع» . |
| (٣) في ب «السي» . | (١٠) في ب «سميت» . |
| (٤) في أ «ثابيا» . | (١١) في ب «يقول» . |
| (٥) في أ «سرى» . | (١٢) في أ «سقط» . |
| (٦) في ب «سميت» . | (١٣) في أ «المأسور» . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٤) في الثاني والزيادة من ب |

كتاب البيوع

٤٧٠ - وإذا شارك رب "المسلم والمسلم اليه" السلم "بعد قبض رأس المال" ثم اختلفا في رأس المال فالقول قول المطلوب له^(٣) مع يمينه ، ولا يتحالفان .

ولو تقايلا البيع ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ، وإذا^(٤) تحالفا عاد البيع الأول^(٥) .

والفرق بينهما لو^(٦) أنا أوجبنا التحالف لفسخنا الاقالة ، ولو فسخنا الاقالة لأعدنا السلم ابتداء بدين في ذمة المسلم اليه ، وإعادة^(٧) السلم بدين ابتداء في ذمة المسلم اليه لا يجوز^(٨) ، كما لو قال أسلمت اليك العشرة التي لي عليك في كر حنطة فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

وأما^(٩) في^(١٠) البيع لو أوجبنا التحالف لأعدنا البيع بدين في الذمة ، وهذا جائز ، كما لو قال اشتريت هذا منك^(١١) بالعشرة التي لي^(١٢) عليك فإن هذا العقد جائز ، كذلك هذا .

ولأن المسلم فيه في الذمة ، فإذا تتركأ^(١٣) "سقط دظا"^(١٤) ، وما في الذمة إذا

(٨) في ب « لا تجوز » .

(٩) في أ « وأما وأما » تكرار .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) الزيادة من (ب) .

(١٢) ليست موجودة في (ب) .

(١٣) في ب « تقاربا » .

(١٤) ٣ الزيادة من ب

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « فإذا » .

(٥) في ب « للاول » .

(٦) في ب « أنا لو » .

(٧) الزيادة من ب

سقط لا يعود ، كما لو قال وهبت منك الدين الذي لي عليك ، ثم اراد ان يرجع فيه لم يكن له ذلك ، فلم يبق معقود عليه ، فلا يتحالفان كالمبيع اذا هلك ، ثم اختلفا .

وليس كذلك المبيع ، لأن العقد وقع على العين فاذا تحالفا سقط حقه على^(١) العين ، والحق اذا سقط عن العين جاز أن يعود^(٢) كما لو وهب لإنسان عيناً ، ثم رجع في الهبة جاز ، كذلك هذا ، فقد بقي المعقود عليه بحاله فجاز أن يجب التحالف ، كما لو اختلفا في نفس البيع^(٣) .

٤٧١ - اذا^(٤) قال رب السلم للمسلم اليه : كل ما لي عليك من الطعام في غرائري^(٥) هذه ففعل^(٦) وليس رب السلم بحاضر لم يكن ذلك قبضاً .

ولو اشترى طعاماً يعينه مكايلة ، ودفع اليه غرائر^(٧) وقال كله في غرائر^(٨) ففعل وهو غائب صار^(٩) قابضاً .

والفرق أنه لم يملك عيناً بالعقد ، لأن المسلم^(١٠) فيه في الذمة ، وللمسلم^(١١) اليه أن يعين ملكه في أي حنطه شاء ، وانما يملك الحنطة بتعيين^(١٢) المسلم اليه ، فاذا أمره أن يكيل في غرائره^(١٣) فقد أمره بأن يتصرف في ملكه ويعزل بعض ملكه عن^(١٤) بعض ، وينفرد بتملكه^(١٥) ، وبعزل بعض ملكه عن بعض لا يصير قابضاً ، ولا يجوز أن يتفرد^(١٦) بتملكه ، دليله لو عزل^(١٧) من غير أن يأمره رب السلم به .

- | | |
|-----------------------------|--------------------------|
| (١) في ب « من » . | (٩) في ب « السلم » . |
| (٢) في أ « يفرد » . | (١٠) في ب « والمسلم » . |
| (٣) في ب « ضاليوع انتهى » . | (١١) في ب « رب السلم » . |
| (٤) في ب « واذا » . | (١٢) في ب « غرائره » . |
| (٥) في أ « واذا » . | (١٣) في ب « ويعزل » . |
| (٦) في ب « غداثر » . | (١٤) في ب « بتملكه » . |
| (٧) في « غداثري » . | (١٥) في ب « ينفرد » . |
| (٨) في ب « جاز » . | (١٦) في ب « عزله » . |

وليس كذلك المبيع ، لأنه ملك عين الطعام على المشتري بالعقد ، بدليل أن البائع لو أراد أن يسلم اليه حنطة من مكان آخر لم يجوز ، فلا يملك بنفسه ، فإذا أمره بأن يكيّله^(١) في غرائره فقد أمره^(٢) بأن يوصل ملكه بملكه فجاز أن يصير قابضاً ، دليله لو اشترى منه فصاً وقال ركبته في خاتمي ففعل صار قابضاً ، كذلك هذا .

ولهذا المعنى قلنا : أنه^(٣) لو اشترى حنطة فطحنها البائع بأمر المشتري صار قابضاً ، ولو أسلم في حنطة فطحنها المسلم اليه بإذن^(٤) رب السلم لم يصير قابضاً .

فإن قيل لو دفع «دراهم نقرة» الى صائغ^(٥) وقال : زد من عندك درهماً آخر ، «واصنع لي خاتماً» ففعل^(٦) صار قابضاً ، ومع ذلك الصائغ قد تصرف^(٧) في ملك نفسه وانفرد بتمليكه^(٨) إياه .

قلنا : انه اذا قال : «زد من عندك درهماً فقد أمره أن ينفرد بتملكه^(٩)» ، وأمره أن «ينفرد بالتمليك^(١٠)» فلا يصح ، كما لو قال بع عبدك مني فباعه منه وجارية لم يجوز ، كذلك هذا ، فإذا بطل^(١١) مرة صار كأن «السلم يأمره» واختلط^(١٢) ملكه بملكه ، ولو كان كذلك لزمه ضمانه وصار الدراهم ملكاً له كذلك^(١٣) هذا ، وفي «مسألتنا بطل^(١٤) امره بالكيل وعزله وكلامه^(١٥)» ، فصار كأن غيره^(١٦) كالحنطته في غرائره^(١٧) فلا يصير قابضاً ، كذلك هذا .

- | | |
|-----------------------------------|------------------------------------|
| (١) في ب « بكيّل » . | (١١) في ب « بتمليكه الدراهم » . |
| (٢) في أ « أمر » . | (١٢) في أ « ينفرد بالتملك » . |
| (٣) الزيادة من (ب) . | (١٣) في أ « أبطل » . |
| (٤) في ب « بامر » . | (١٤) في ب « ضلّم يأمر ولم يخلف » . |
| (٥) الدراهم بعده . | وختلف « . |
| (٦) في ب « صانع » . | (١٥) الزيادة من ب |
| (٧) في ب « وصيغ لي منه خاتماً » . | (١٦) في ب « مسألته أبطل » . |
| (٨) في أ « فقد » . | (١٧) : الزيادة من ب |
| (٩) في ب « يصرف » . | (١٨) في ب « كان حنطة في غرائره » . |
| (١٠) في أ « ملكه فانفرد بملكه » . | |

٤٧٢ - اذا وكل رجل رجلاً^(١) أن يأخذ له درهماً^(٢) في كُرٍّ^(٣) طعامٍ سلماً لم يجز^(٤) .

ولو انه وكله ليأخذ له دراهم ويبيع كر طعام^(٥) للموكل في بيته جاز .

والفرق بينهما ان الوكيل هو العاقد ، وحقوق العقد متعلقة به ، وعقده على حنطة في ذمة غيره لا يجوز ، فقد أمره بأن يبيع كر حنطة من^(٦) ذمة نفسه ويجعل بدله له^(٧) ، فصار كما لو أمره^(٨) أن^(٩) يبيع عيناً^(١٠) من أعيان مال الوكيل ، ويجعل بدله له ، ولو كان كذلك^(١١) لم يجز كذا^(١٢) هذا .

وليس كذلك البيع^(١٣) لأنه لم يأمره أن يبيع كراً^(١٤) من ذمته ، وإنما^(١٥) أمره بأن يبيع عيناً من أعيان ماله فلم يشترط^(١٦) بدل ملكه له فجاز ، وصار كما لو باعه الموكل ولو باع بنفسه ، صح كذا^(١٧) هذا .

٤٧٣ - اذا^(١) اشترى مسلوختين^(٢) فاذا أحدهما^(٣) ذبيحة محوسي أو متروك التسمية عمداً فالبيع فاسد فيهما جميعاً .

ولو اشترى عبيدين فاذا احدهما مدبر فالبيع جائز في العبد .

والفرق ان ما ترك عليه التسمية عامداً غير داخل تحت العقد ، لأنه ورد

(١) في ب « ليأخذ » .

(٢) في أ « درهم » .

(٣) في ب « كل » .

(٤) في ب « لم يجزه » .

(٥) في ب « حنطه » .

(٦) في أ « في » .

(٧) ليست موجودة في (ب) .

(٨) في أ « أمر » .

(٩) الزيادة من (ب) .

(١٠) في أ « عين » .

(١١) في ب « هكذا » .

(١٢) في ب « كذلك » .

(١٣) في ب « البائع » .

(١٤) في ب « ديناً » .

(١٥) في ب « فأئماً » .

(١٦) في ب « فلم يشترط » .

(١٧) في ب « كذلك » .

الهداية ج ٤ ص ٤٧

في ب « مسلوختين » .

في ب أحدهما ض » .

النص بتحريمه ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ^(١) ﴾ ، ولهذا قلنا انه لو قضى قاض ^(٢) بجوازه لا يجوز ولا يفيد بخلاف الشافعي ^(٣) ، لأنه خالف النص ، فقد جمع في العقد بين ما ^(٤) يدخل تحت العقد ، وبين ما ^(٥) لا يدخل ^(٦) تحت العقد ، فصار كما لو جمع بين حر وعبد ، ولو كان كذلك يبطل ^(٧) البيع ، كذلك هذا .

وليس كذلك المدبر لأنه مما يدخل تحت العقد ، بدليل ان حاكماً لو حكم بجوازه جاز ، لأنه لم يرد نص بفساده ، وما ^(٨) روي عن رسول الله صلى الله عليه ^(٩) وسلم باع مدبراً معارض «بنهيه عن بيع المدبر ، فدل انه يدخل تحت العقد فدخل جلياً في العقد ، وانما يخرج المدبر بعد ذلك عن العقد بالفسخ ، وفسخ العقد في احدهما لا يوجب فسخه في الآخر ، فجاز في العبد ، وبطل في المدبر .

٤٧٤ - اذا ^(١٠) قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز بكذا درهما ^(١١) ، ولم يسم كيل الجميع جاز البيع في قفيز واحد في قول أبي حنيفة .

(١) سورة الأنعام : ١٢١

(٢) في أ « قاضي » .

(٣) الامام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف ، الشافعي - نسبة الى جده شافع ، لانه لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم - أحد الأئمة الأربعة وصاحب المذهب المنسوب اليه .

ولد في غرة (عسقلان ، اليمن) في اليوم الذي مات فيه الامام أبو حنيفة سنة ١٥٠ هـ (سنة ٧٦٧ م)

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « لا بطل » .

(٦) في ب « ولا » .

(٧) البخاري ج ١٠ ص ٧٩ ، باب بيع المدبر ، عن جابر رضي الله عنه قال : باع النبي صلى الله عليه وسلم المدبر . وفي الموطأ رواية محمد بن الحسن ، باب بيع المدبر ، عن يحيى بن سعيد ، أنه سمع ابن المسيب يقول : من اعتق وليدة عن دبر منه ، فان له أن يطأها وأن يتزوجها ، وليس له أن يبيعها ولا يهبها ، ولولدها بمنزلتها » .

(٨) اللباب ج ١ ص ١٨٦

(٩) في أ « درهم » .

ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاة بكذا درهما^(١١) ولم يسم عدد الجميع ، ولم يعلم فالبيع فاسد في الجميع .

والفرق بينهما ان كل واحد^(١٢) منهما اسم يتناول^(١٣) الواحدة ، وما زاد عليه^(١٤) لا يختص بقدر^(١٥) و^(١٦) الواحد في نفسه مجهول لأن الشاة^(١٧) مع الشاة^(١٨) تختلف^(١٩) ، فصار كما لو قال بعثك شاة من هذه الاغنام ، ولو قال هكذا لم يجوز للجهالة ، كذلك^(٢٠) «ها هنا» .

وليس كذلك الخنطة ، لأن كل قفيز اسم^(٢١) يتناول الواحد ، وما^(٢٢) زاد عليه ، والواحد معلوم لأن القفيز مع القفيز من صبرة واحدة لا^(٢٣) يختلف ، وما زاد على الواحد مجهول ، فلا يصح العقد فيه وجاز في الواحد ، وصار كأنه قال بعث منك قفيزاً من هذه الصبرة^(٢٤) بكذا ، ولو قال هكذا جاز ، كذلك هذا .

٤٧٥ - ذكر في الأصل^(٢٥) انه لو باع عبداً بشرط أن يعتقه فالبيع فاسد .

ولو أوصى^(٢٦) «بأن يباع» عبده نسمة^(٢٧) فالبيع^(٢٨) جائز^(٢٩) .

^(٣٠) قلت للقاضي الامام^(٣١) رضي الله عنه : «أليس البيع نسمة يبيع بشرط

- | | |
|--|--|
| (١) في الأصل «درهما» ثم صححت «درهم» من النسخ وهي غير موجودة في (ب) . | (١٢) وفي ب «لم» . |
| (٢) ليست موجودة في (ب) . | (١٣) ليست موجودة في (ب) . |
| (٣) في ب «الواحد فما» . | (١٤) المبسوط جـ ١٣ ص ١٥ |
| (٤) الزيادة من (ب) . | (١٥) في أ «أن يبتاع» . |
| (٥) في أ «بعدد» . | (١٦) في أ «نسمة» وفي ب «بنسمة» والنسمة في العتق المملوك ذكراً أو أنثى ، قال خالد : النسمة : النفس والروح وكل دابة في جوفها روح فهي نسمة . لسان العرب . |
| (٦) في ب «الواو» ليس موجودة . | (١٧) في ب «فبيع» . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٨) ليست موجودة في (ب) . |
| (٨) في ب «تخالف» . | (١٩) في ب «قال الامام القاضي» . |
| (٩) في ب «هذا» . | |
| (١٠) الزيادة من (ب) . | |
| (١١) في ب «فما» . | |

العتق ، ومع ذلك يجوز ، فما الفرق بينهما ؟ .

فقال : اذا أوصى بأن^(١) يباع نسمة فإنه يباع ممن يعتق ، ولم^(٢) يشترط في عقد البيع أن يعتقه ، ولكنه يجبر على أن يعتقه بعد ذلك لثبوت حق الاعتاق للعبد بالوصية .

قال ولو قلنا^(٣) انه لو شرط العتق^(٤) جاز في التسمية ، فالفرق^(٥) بينهما^(٦) ظاهر ، لأن الوصية ببيع العبد^(٧) نسمة جائزة ، وفيها منفعة للعبد ، ولو قلنا انه لا يجوز بيعه بشرط العتق لجوزنا بيعه من غير اشتراط العتق ، فيكون للمشتري الا يعتقه فيؤدي الى ابطال الوصية ، وسقوط حق العبد وهذا لا يجوز ، ولهذا قلنا انه^(٨) لو أوصى بأن^(٩) يشتري نسمة^(١٠) ويعتق^(١١) عنه فللوصي أن يشتري^(١٢) مطلقاً ، ولا يشترط العتق في البيع ، ولو اشترط بطل ، لأنه ليس للوصي^(١٣) ألا يعتقه^(١٤) ولأنه يؤدي الى ابطال نوع وصية وقربة^(١٥) ، ولاسقاط^(١٦) حق العبد اذ^(١٧) لم يثبت للعبد^(١٨) حق العتق ، واما في مسألتنا اذا لم تكن وصية فليس في اشتراط العتق ابطال نوع قربة^(١٩) وغرض احد^(٢٠) ، فلو قلنا انه لا يجوز لم يؤد الى ابطال حق احد فجاز أن يبطل^(٢١) .

٤٧٦ - اذا باع جارية حاملا واستثنى ما في بطنها فالبائع فاسد^(٢٢) والشرط

- | | |
|----------------------------|---|
| (١) في أ « أن » . | (١٢) في أ « للموصى » . |
| (٢) في ب « ولا » . | (١٣) في ب « ولأنه لا يؤدي » . |
| (٣) في ب « وان » . | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٤) في ب « المعتق » . | (١٥) في ب « واسقاط » . |
| (٥) في ب « والفرق » . | (١٦) في ب « اذا » . |
| (٦) الزيادة من ؛ (ب) . | (١٧) في ب « العبد » . |
| (٧) في ب « بنسمة جائزة » . | (١٨) في ب « قيضه » . |
| (٨) الزيادة من (ب) . | (١٩) في ب « آخر » . |
| (٩) في أ « ضأن » . | (٢٠) في ب « يبطله » . |
| (١٠) في ب « فعتق » . | (٢١) الزيادة من (ب) . |
| (١١) في ب « يشتر » . | |

فاسد ، وكذلك لو كاتب^(١) جارية واستثنى ما في بطنها .

ولو وهب جارية واستثنى ما في بطنها فاهبة جائزة ، والاستثناء باطل ، وكذلك الرهن والنكاح والخلع والصلح من دم العمد والعنق^(٢) على مال فالعقد جائز ، والاستثناء باطل فيدخل^(٣) الولد في العقد ، ويكون لمن^(٤) له الام^(٥) .

ولو أوصى بجارية لانسان واستثنى ما في بطنها فالوصية جائزة ، والاستثناء جائز ، والولد لا يدخل في الوصية .

ولو اعتق جارية واستثنى ما في بطنها عتقت الجارية ويكون الولد حراً .

والفرق بينهما وبين هذه المسائل ان مطلق العقد^(٦) على الأم يقتضي دخول الجنين فيه في حكم عقد الأم ، وافراد الجنين بعقد البيع لا يجوز ، فاستثاؤه منه^(٧) لا يجوز ، فصار شرطاً فاسداً ألحق بعقد البيع^(٨) والكتابة فأبطلهما^(٩) ، والأصل فيه ما^(١٠) روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١١) نهى عن بيع وشرط .

وأما في الهبة فمطلق العقد يقتضي دخول الجنين فيه لما^(١٢) بينا ، فاذا استثنى صار شرطاً فاسداً ألحق بعقد الهبة فلا يبطلها^(١٣) ، والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١٤) « لا تعمروا أموالكم فتتلفوها فمن أعمر له شيء فهو له ولعقبه من بعده »^(١٥) فنهى^(١٦) عن العمرى ثم حكم بوقوع الملك

(١) في أ « كانت » .

(١١) في أ « وسلم أن نهى » .

(٢) في أ « والعفو » .

(١٢) في ب « كما » .

(٣) في ب « ويدخل » .

(١٣) في ب « يبطلها » .

(٤) في ب « لما » .

(١٤) سبق تخريجه في ص ٧٩٣

(٥) في ب « الأمة » .

(١٥) في أ « لا تعمروا أموالكم فتتلفوها » الى

(٦) ليست موجودة في (ب) .

آخره ، وفي ب « ولا تعمروا أموالكم

(٧) في أ « فيه » .

فتتلفوها فمن أعمر بشيء فهو له ولعقبه

(٨) في أ « والكتابة فأبطلها » .

من بعده » .

(٩) سبق تخريجه في ص

(١٦) في أ « ونهى » .

(١٠) في أ « ضمن » .

به ، وكذلك النكاح والخلع والصلح عن^(١١) دم العمد والعنق على مال لا يبطلها^(١٢) الشروط^(١٣) الفاسدة فصحت هذه العقود ، وكذلك^(١٤) العنق والوصية لا يبطلها^(١٥) الفاسدة ، فثبت الفرق بين صحة^(١٦) هذه العقود وفسادها^(١٧) ، وانما قلنا أن في الهبة لا يصح الاستثناء ، والولد للموهوب له لما^(١٨) بينا أن العقد على الام جائز ويستحيل^(١٩) أن تلد جارية انسان ولداً مملوكاً لآخر ، كما يستحيل^(٢٠) ان تكون^(٢١) الجارية مملوكة لواحد^(٢٢) ويدها ورجلها لآخر ، اذ^(٢٣) الجنين جزء منها كيدها ورجلها .

فإن قيل : « اليس اذا أوصى بجارية واستثنى ما في بطنها ، أو أوصى بما في بطن جاريته لانسان فإن الجارية تلد ولداً مملوكاً للغير^(٢٤) ، ومع ذلك يجوز ، فلم لا يجوزها هنا ؟ »

قلنا التركة باقية^(٢٥) على حكم ملك الميت ،^(٢٦) وان كانت فيها وصية ، بدليل انه لو ظهر دين مستغرق يقضى منها^(٢٧) ديونه وتبطل^(٢٨) الوصية ، وبدليل أنه لو ظهرت وصية أخرى شارك الثاني الأول ، فصارت الجارية باقية على حكم ملكه ، تلد ولداً على حكم ملكه ، ويجوز أن^(٢٩) يملك ولداً يولد على حكم ملكه ، فيبيع الأم^(٣٠) كما يولد على حقيقة^(٣١) ملكه ، الدليل عليه المكاتبه اذا

(١١) في ب « والد » .

(١٢) في أ « والجنين » .

(١٣) في أ « لغير » .

(١٤) في أ « باقي » .

(١٥) في أ « فان كان » .

(١٦) في أ « منه » .

(١٧) في أ « يبطل » .

(١٨) في أ « انما » .

(١٩) ليست موجودة في (ب) .

(٢٠) في ب « حنينة » .

(١) في ب « من » .

(٢) في ب « يبطله » .

(٣) في أ « الشرط » .

(٤) في ب « فكذا » .

(٥) في ب « تبطلها » .

(٦) في ب « فيثبت من » .

(٧) في أ « فأسدها » .

(٨) في أ « لانا » .

(٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(١٠) في أ « يكون » .

ولدت دخل الولد في حكم ملك^(١١) المولى ، كما كانت الأم على حكم ملكه .
 فإن قيل لو خالع امرأته^(١٢) على ما في بطن جارية^(١٣) فإنه يجوز ، والام للمرأة
 و^(١٤) تلد ولداً مملوكاً للزوج فهلاً كان في مسألتنا كذلك .
 قلنا لأنها^(١٥) لا تلد ولداً مملوكاً للزوج ، وإنما تلد ولداً^(١٦) مملوكاً للمرأة ، ثم
 استحقه الزوج بعد الولادة بالانفصال^(١٧) ، الدليل عليه انها لو ولدت^(١٨) فإنه
 يرجع عليها بالمهر المسمى ، ولو كان الولد في البطن للزوج ثم مات بعد صحة
 التسمية لوجب أن يرجع بالقيمة على المرأة ، كما لو ولدت ثم استحق الولد
 يرجع^(١٩) عليها بقيمة الولد لما استحقه بعد الانفصال ثم استحق عليه ، فلما وجب
 المهر المسمى دل على^(٢٠) انه لم يملك الولد^(٢١) حال الاتصال ، وإنما يملكه بعد^(٢٢)
 الانفصال .

فإن قيل لو اعتق الزوج الجنين نفذ عتقه فيه ولو لم يملكه لما نفذ^(٢٣) .
 قلنا انا^(٢٤) لا نحكم^(٢٥) بوقوع العتق حالة^(٢٦) الاتصال ، ولكننا نقول
 يكون موقوفاً ، فاذا ولدت وتحقق ملكه فيه نفذنا عتقه ، وان لم يكن الملك
 حاصلًا من قبل ، كالوارث^(٢٧) اذا اعتق عبداً من التركة وفي التركة دين ثم ادى
 الدين^(٢٨) أو أبرأ^(٢٩) الميت منه نفذ^(٣٠) عتقه ، كذلك هذا .

- | | |
|----------------------------------|--|
| (١) الزيادة من ب | (١١) في أ « الواحد » . |
| (٢) في أ « إمراة » . | (١٢) في أ « حال » . |
| (٣) في ب « جاريته » . | (١٣) في ب « بعد » . |
| (٤) في ب « الواو » ليست موجودة . | (١٤) الزيادة من (ب) . |
| (٥) في أ « انه » . | (١٥) في أ « لا يحكم » . |
| (٦) ليست موجودة في (ب) . | (١٦) في ب « حال » . |
| (٧) في ب « والانفصال » . | (١٧) في أ « الوارث » . |
| (٨) في أ « ولدت » . | (١٨) في أ « أو ابن » وفي ب « وأبرا » . |
| (٩) في ب « رجع » . | (١٩) في ب « بعد » . |
| (١٠) الزيادة من (ب) . | |

واما اذا اعتق جارية واستثنى ما في بطنها فالاستثناء جائز ، لأنه يجوز إفراد الولد بالعتق فجاز استبقاؤه^(١) ، الا أنه يستحيل ان تلد الحرة رقيقاً فعتق الولد بعتق الام لا يبطلان^(٢) الاستثناء .

٤٧٧ - اذا اشترى شاة^(٣) على أنها حامل فالبيع فاسد .

ولو^(٤) اشترى جارية^(٥) على أنها حامل فالبيع جائز .

والفرق أن الحمل زيادة في الشاة ، بدليل انها تشتري اذا كانت حاملاً بأكثر مما تشتري اذا كانت حائلاً^(٦) ، وتشتري الشاة ، لكي^(٧) تجبل ويستفاد منها^(٨) الولد والغالب من الولادة السلامة ، فاذا اشترط في العقد صار مقصوداً بالعقد^(٩) عليه فصار بائعاً الولد ، في البطن ، وبيع الولد في البطن لا يجوز ، فصار شرطاً فاسداً ألحق بالعقد فبطل العقد .

وليس كذلك الجارية لأن الحمل نقصان فيها بدليل أنها تشتري حاملاً بأقل مما تشتري حائلاً ، ولأن التلف من ولادتها يكثر ، ولا تشتري أيضاً الجارية ليملك نسلها ولدها غالباً ، فلم يكن ولدها مقصوداً بالعقد لارتباطه^(١٠) ، لأنه زيادة^(١١) وانما يكون الحمل عيباً بها ، فاذا اشترط الحمل صار شرطاً^(١٢) للتبري^(١٣) من العيب ، والبيع والشراء^(١٤) بشرط براءته^(١٥) من العيب جائز ، كما لو باعها على أنها عمياء أو عرجاء أو عوراء جاز العقد كذلك هذا^(١٦) .

(١) في ب « استثناءه » .

(٢) في ب « يبطل » .

(٣) في ب « جارية » .

(٤) في ب « واذا » .

(٥) في ب « شاة » .

(٦) في ب « غير حامل » .

(٧) في ب « يحمل ويستفيد منه » .

(٨) في ب « انتهى » .

(٩) في ب « انتهى » .

(١٠) في ب « انتهى » .

(١١) في ب « انتهى » .

(١٢) في ب « انتهى » .

(١٣) في ب « انتهى » .

(١٤) في ب « انتهى » .

(١٥) في ب « انتهى » .

(١٦) في ب « انتهى » .

٤٧٨ - اذا اشترى شيئاً لم يره ، وقال اجزت البيع لم تصح ^(١) اجازته ، وله ان يرده اذا رآه .

ولو أنه قال ^(٢) رددت البيع ، قبل أن يراه ^(٣) رده ^(٤) ، ولو رآه بعد ذلك لم يكن له ان يجيزه .

والفرق ان الاجازة تدل على الرضا بالمعقود عليه ، ^(٥) والرضا بالمعقود لا يمنع ، بدون رؤية "فلا يمنع ثبوت" الخيار مع عدم الرؤية ، الا ترى أن نفس العقد يدل على الرضا به ^(٦) ، لأن الانسان لا يعقد ليفسخ ، ثم نفس البيع لا يمنع ثبوت الخيار عند الرؤية ، فكذلك الاجازة .

وليس كذلك الفسخ ، لأن فسخ العقد يدل على عدم الرضا ، وعدم الرضا عند العقد يمنع لزوم حكمه ، كما لو اكره على البيع فوجده ^(٧) بعده عند ثبوت الخيار جاز أن يمنع لزومه ، كفوت ^(٨) المبيع قبل التسليم .

فصل

٤٧٩ - واذا اشترى دابة أو قميصاً على انه بالخيار فركبها في حاجته لينظر اليها و ^(٩) الى سيرها ، أو لبس القميص لينظر الى قدره عليه فهو على خياره .

ولو اشتراها فوجد بها عيباً فركبها أو لبس القميص كان هذا رضا ^(١٠) بالعيب .

(١) ليست موجودة في (ب) .

(٢) في ب « فوجده » .

(٣) في أ « لفوت » .

(٤) في أ « أو الى » .

(٥) في ب « رضي » .

(١) في أ « لم يصح » .

(٢) م ليست موجودة في ب

(٣) في أ « رآه » .

(٤) الزيادة من ب

(٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

والفرق ان شرط الخيار للاختبار^(١) ، وهذه الاشياء مما يقع بها^(٢) الاختبار^(٣) فلم يكن مختاراً ، ^(٤)واما في العيب فليس له ان يختبر^(٥) .

وجه آخر انه ^(٦)«خير ليختبر» فلم يكن ركوبه ولبسه^(٧) للاختبار اختياراً .

واما في العيب فلم يجعل له ان يختبر فصار باختباره مختاراً^(٨) .

٤٨٠ - واذا وجد بالجارية المشتراة عيباً فاستخدمها لم يكن رضا بالعيب .

ولو وجد بالدابة المشتراة عيباً فركبها في حاجته كان ذلك رضا منه^(٩) .

والفرق ان الركوب جنائية ، فقد حلها فعله وتصرف فيها بمعنى هو جنائية ، فصار كما لو كانت جارية فوطتها^(١٠) «أو جنى عليها» .

وليس كذلك الاستخدام ، لأن نفس الاستخدام ليس بجنائية^(١١) لأنه قول^(١٢) ، وهو لم يتصرف في العبد بما هو جنائية ، وإنما فعل العبد فعلاً^(١٣) «في غيره» فلم يصير^(١٤) مختاراً أو راضياً بالعيب ، كما لو وجد منه من غير استخدامه .

٤٨١ - واذا^(١٥) اشترى عبداً فبلغ في يد المشتري وأبق عنده ، أو بال في فراش ثم علم انه كان آبقاً في حال الصغر أو بال في الفراش لم يكن له أن يرده على بائعه بذلك العيب ولو بال أو أبق في يد المشتري لم يكن له ان يرده بذلك

(١) في ب « للاختبار » .

(٢) في أ « به » .

(٣) في ب « الخيار » .

(٤) « ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) » .

(٥) في أ « يتخير » .

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « اختباره اختياراً » .

(٨) ليست موجودة في (ب) .

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « لأن قوله » .

(١١) الزيادة من ب

(١٢) الزيادة من (ب) .

(١٣) في ب « الواو ليست موجودة » .

العيب^(٨) ، ولو بال أو أبق في يد المشتري في حال الصغر ثم علم انه قد كان أبق أو بال في الفراش قبله في حال الصغر أيضاً كان له أن يرده به^(٩) .

ولو جُنَّ في يد المشتري^(١٠) بعد البلوغ أو قبله ثم علم^(١١) انه قد كان جُنَّ «عند البائع» قبل ذلك كان له أن يرده .

والفرق بينهما وبين هذه المسائل ان^(١٢) الا باق والبول من فعل الصبي وفعله يختلف بالصغر والكبر ، لأن فعل الكبير^(١٣) يصدر عن قصد صحيح ، وفعل الصغير يصدر عن غير قصد ، لأنه ليس للصغير قصد^(١٤) صحيح في فعله ، بدليل انه لو قتل عمداً لا يجب به القصاص ، ولو قتل الكبير عمداً يجب^(١٥) ، فدل على^(١٦) ان حكم فعله يختلف بالصغر والكبر ، فصار الموجود بعد الكبر غير الموجود قبله ، فلو جوزنا له ان يرده لرده بعيب اكبر^(١٧) مما استوجبه بالعقد ، وهذا لا يجوز ، واما اذا بال عنده في حال الصغر فالموجود عنده من الجنس الذي وجد^(١٨) عند البائع ، لأن كل واحد منهما صدر عن^(١٩) غير قصد^(٢٠) صحيح ، فلا يرده بعيب زائد اكثر مما استوجبه بالعقد ، فكان له ان يرده .

وأما الجنون فليس من فعله ، وانما هو من فعل الله تعالى ، وفعله لا يختلف بالصغر والكبر ، فصار الثاني من جنس الأول فكان^(٢١) هذا بعينه كما^(٢٢) كان

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « أكثر » .

(١١) في ب « يوجد » .

(١٢) في أ « من » .

(١٣) في ب « عقد » .

(١٤) في أ « قصار » .

(١٥) ليست موجودة في ب .

(١٦)

(١) الزيادة من (ب) .

(٢) في ب « البائع » .

(٣) الزيادة من ب

(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « الكبير »

(٧) في ب « عقد »

(٨) في ب « وجب »

عند البائع ، ولا^(١) يردده بعيب زائد أكثر مما استوجبه بالعقد ، فله أن يردده به^(٢) متى حدث عنده كسائر العيوب ، ولهذا قلنا ان المشتري لو ادعى عيب الجنون استحلفه بالله تعالى لقد باعه وقبضه المشتري وما جن قط قبل ذلك ، ولو ادعى عنده^(٣) الا باق والبول استحلفه بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما أبق ولا^(٤) بال^(٥) في الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال .

٤٨٢ - اذا اشترى اخوين صغيرين فوجد بأحدهما عيباً بعد القبض فله ان يردده وحده .

ولو اراد أن يبيع احدهما ويمسك الآخر لم يكن له ذلك .

والفرق أن التفريق وقع بحق ، لأننا لو قلنا انه لا يردده لفوتنا عليه حقه ويبقى العيب^(٦) في ملكه من غير ان يسلم له بدله^(٧) ، ولا يجوز الاضرار بالمشتري لنفي^(٨) الاضرار^(٩) عن البيع^(١٠) ، فصار التفريق بحق ، فكان له أن يفعله كما لو جنى^(١١) احدهما جنابة فله أن يدفعه .

وليس كذلك البيع لأننا لو منعناه من بيعه وحده لم يؤد الى الاضرار به ، اذ^(١٢) يقدر على جمعها في البيع ، فاذا امكن صونها عن ضرر^(١٣) من غير اضرار به وجب أن يفعل .

٤٨٣ - اذا اشترى جارية ثم وطئها قبل أن يستبرئها لم يجز .

ولو زوجها فوطئها الزوج قبل أن يستبرئها جاز .

والفرق انا حكمنا بصحة النكاح ، والحكم بصحة النكاح حكم بفراغ

(٧) الزيادة من ب

(٨) في أ «فبقى» .

(٩) في أ «في المبيع» .

(١٠) في ب «جنبا» .

(١١) في ب «او» .

(١٢) في ب «الضرر» .

(١) في ب «فلا»

(٢) ليست موجودة في ب .

(٣) في ب «عيب» .

(٤) في ب «وما» .

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(٦) في ب «المعيب» .

الرحم لأن كون رحمها مشغولاً بماء الغير منع^(١١) صحة العقد ، وإذا^(١٢) حكم بفراغ رحمها حل له وطؤها^(١٣) .

وليس كذلك المشتري^(١٤) لأننا حكمنا بصحة الشراء ، و^(١٥) الحكم بصحة الشراء لا يكون حكماً بفراغ رحمها ، لأن الحبل^(١٦) لا ينافي الشراء ، فيما لم^(١٧) يعلم فراغ^(١٨) رحمها لا يحل له وطؤها^(١٩) .

٤٨٤ - وإذا اشترى عبداً على انه بالخيار ثلاثة أيام فحم العبد عند المشتري فرده بمحض من البائع ثم زالت الحمى في الثلاث^(٢٠) ولم^(٢١) يحدث رداً حتى مضت الثلاثة^(٢٢) فله ان يرده ، ولو لم تزل عنه^(٢٣) الحمى حتى مضت الثلاثة^(٢٤) ، ثم زالت الحمى لم يكن له رده أبداً^(٢٥) .

ولو أشهد^(٢٦) على الرد وهو صحيح^(٢٧) ثم حم فلم يرد حتى مضت الثلاث^(٢٨) فله أن يرده .

والفرق انه اذا رده وهو محموم وقع الرد موقوفاً ، لأن كل حق يجب لأحد المتعاقدين عند العقد يجب للآخر مثله عند الفسخ ، ولو حدثت^(٢٩) الحمى عند البائع في ابتداء العقد ثبت للمشتري الخيار^(٣٠) ، فإذا حدث^(٣١) عند^(٣٢) المشتري ثبت للبائع الخيار أيضاً في القبول ، فدل على ان الرد وقع موقوفاً ، والشيء

- | | |
|---------------------------|--|
| (١) في أ « مع » . | (١١) الزيادة من ب . |
| (٢) في أ « فإذا » . | (١٢) في أ « الثلاث » . |
| (٣) في ب « وطئها » . | (١٣) الزيادة من ب . |
| (٤) في أ « الشراء » . | (١٤) في ب « اشتهر » . |
| (٥) في أ « او » . | (١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |
| (٦) في ب « الحمل » . | (١٦) في أ « احدث » . |
| (٧) في ب « تعلم براءة » . | (١٧) في ب « للخيار » . |
| (٨) في ب « وطئها » . | (١٨) في أ « احدث » . |
| (٩) في ب « الثالث » . | (١٩) الزيادة من ب . |
| (١٠) الزيادة من ب . | |

الموقوف انما ينفذ^(١) في حالة^(٢) يجوز^(٣) ابتداء ذلك الشيء في تلك الحالة ، الا ترى أنه لو باع ملك غيره والمعقود عليه بحاله فاجازه ماله جاز ، لأن ابتداء العقد منه^(٤) في تلك الحالة جائز ، ولو فات المعقود عليه ثم اجاز لم يجوز ، لأن ابتداء العقد بعد فواته لم يجوز فلم ينفذ^(٥) العقد الموقوف ، كذلك ها هنا^(٦) ، فاذا زالت^(٧) الحمى في الثلاثة^(٨) فابتداء الرد في هذه الحالة جائز ، فجاز أن ينفذ^(٩) العقد الموقوف ، وابتداء الرد بعد مضي الثلاثة^(١٠) لا يجوز ، فجاز ان لا ينفذ العقد الموقوف^(١١) فبطل .

وأما اذا شهد على الرد وهو صحيح ، ثم حم قبل التسليم فالرد وقع تاماً ، الا انه لما حم ثبت له الخيار فاذا^(١٢) زال المانع سقط خياره .

٤٨٥ - اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل التسليم فاختر^(١٣) المشتري أخذ العبد سقط عنه نصف الثمن ، وليس له ان يضمه نصف القيمة^(١٤) .

ولو^(١٥) ان أجنياً قطع يد العبد فاختر المشتري اخذه فله ان يضمه نصف قيمة العبد .

والفرق أن تسليم^(١٦) نصف القيمة من الذمة ، لأنها^(١٧) لو أوجبناه على البائع لأوجبناه لحق^(١٨) العقد ، اذ لولا العقد والا^(١٩) لما لزمه ذلك ، ولا يجوز

(١) في ب « يبعد » .

(٢) في ب « حال يجوز » .

(٣) الزيادة من ب .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « فلما » .

(٦) في ب « معه » .

(٧) في أ « فجاز » .

(٨) في ب « فلم يتعقد » .

(٩) في ب « الثمن » .

(١٠) في ب « هذا » .

(١١) في أ « اجنبي » .

(١٢) في ب « زال »

(١٣) في ب « التسليم » .

(١٤) في أ « الثلاث » .

(١٥) ليست موجودة في ب .

(١٦) في أ « يتعقد »

(١٧) في أ « بحق » .

(١٨) في أ « الثلاث » .

(١٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

تسليم القيمة من الذمة لحق^(١) العقد ، كما لو باع بقيمة عبد من الذمة ابتداء^(٢) لم
يجز^(٣).

وليس كذلك الأجنبي ، لأنه لا يلزمه^(٤) القيمة من الذمة لحق^(٥) العقد لو
أوجبنا عليه القيمة وإنما يلزمه^(٦) بالجناية ، اذ لولا^(٧) شراؤه لكان^(٨) جانياً على ملك
البائع فيجب على الأجنبي الضمان أيضاً ، وإيجاب الضمان في الذمة بالجناية
جائز^(٩) ، ولا يأمن^(١٠) حيث يجب^(١١) الضمان على البائع يسقطه^(١٢) ، لأن البائع لما
قطع فوت التسليم في^(١٣) ذلك فأنحل العقد فوجب اعادته الى ملكه ، وفي اعادته
الى ملكه مع وجوب الضمان عليه ، لأنه يصير جانياً على ملكه ، وجنانيته على
ملكه^(١٤) لا توجب^(١٥) الضمان ، وفي منع وجوب الضمان عليه ابطال العقد ،
لأن المبيع يفوت لا الى خلف ، فإذا^(١٦) من حيث يلزم^(١٧) الضمان يسقطه^(١٨) فلا
يلزمه ، وفي^(١٩) الأجنبي^(٢٠) لو أوجبنا الضمان عليه لا نسقطه^(٢١) ، لأننا لو^(٢٢) قلنا
ان جنانيته توجب^(٢٣) انحلال العقد عنه^(٢٤) لأوجبنا^(٢٥) الضمان عليه ، لأنه يصير
جانياً على ملك البائع ، وجناية الأجنبي على ملك البائع توجب^(٢٦) الضمان ، وفي
إيجاب الضمان استبقاء^(٢٧) العقد ، لأن المبيع يفوت الى خلف ، فبقي العقد
ببقائه ، فمن حيث توجب^(٢٨) الضمان عليه^(٢٩) لا نسقطه^(٣٠) ، فجاز أن

- | | |
|-----------------------------|-----------------------------------|
| (١) في ب « بحق » | (١٤) في ب « فاذا » |
| (٢) في ب « لا يجوز » | (١٥) في أ « تلزمه » |
| (٣) في ب « لا يلزم » | (١٦) في أ نسقطه » |
| (٤) في ب « بحق » | (١٧) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٥) في ب « لا يلزم » | (١٨) في ب « لا وجبنا » |
| (٦) في أ « شراؤه كان » | (١٩) في ب « لا يسقطه » |
| (٧) في أ « جائزة ولا تأمن » | (٢٠) ليست موجودة في ب . |
| (٨) في أ « تأمن » | (٢١) في أ « لا يوجب » |
| (٩) في أ « توجب » | (٢٢) في أ « عليه » |
| (١٠) في أ « نسقطه » | (٢٣) في ب « لو أوجبنا » |
| (١١) الزيادة من ب . | (٢٤) في أ « لا يوجب » |
| (١٢) في ب « ملك نفسه » | (٢٥) في ب « استبقاء » |
| (١٣) في أ « لا يوجب » | (٢٦) في ب « يوجب » |
| | (٢٧) في ب « لا تسقط » |

نوجبه^(١) .

٤٨٦ = اذا^(٢) اشترى الرجل عبداً بألف درهم ولم ينقد^(٣) الثمن حتى قطع البائع يده ، ثم قطع المشتري رجله من خلاف ، فمات من^(٤) ذلك في يد البائع ، فعلى المشتري ثلاثة اثمان الثمن ، ولا يجعل المشتري بالجناية قابضاً لباقى الشخص .

ولو اشترى عبداً فقطع^(٥) المشتري يده صار قابضاً للعبد ، حتى انه لو مات في يد البائع قبل ان يمنعه لزمه جميع الثمن .

والفرق أن البائع بقطع اليد فوت نصفه ، وشراؤه^(٦) جنايته لم ينقطع ، لأنه لم يوجد قبض^(٧) حقيقي مضمن^(٨) بعد القطع ، حتى يقطع حكم شرائه جناية البائع بوجود قبضه الحكمي ، واذا لم يقطع حكم شرائه جنايته^(٩) بقي حكم يده ، فلم^(١٠) يتمكن^(١١) المشتري من قبضه بجنايته^(١٢) لبقاء شرائه جناية البائع^(١٣) فلم يصير قابضاً الا انه بالقطع صار قابضاً^(١٤) نصف الثمن ، وهو الربع ولم^(١٥) يوجد ما يقطع حكم شرائه^(١٦) فلم يقطع أيضاً شراؤه جنايته ، وبقي ربع^(١٧) سراية الجنايتين فصارت^(١٨) بجناية المشتري وسرايتها^(١٩) ثلاثة اثمان ، وفات بجناية البائع خمسة اثمان .

وليس كذلك^(٢٠) اذا قطع المشتري يده فمات في يد البائع ، لأنه صار قابضاً

(١٠) ليست موجودة في ب .

(١١) في ب « يتمكن » .

(١٢) في ب « ليقاس انه » .

(١٣) الزيادة من ب .

(١٤) في ب « مستوفيا » .

(١٥) في ب « فلم » .

(١٦) في ب « سرايتها » .

(١٧) في ب « سرت الجنايتان فصار » .

(١٨) في ب « سرايتها » .

(١٩) الزيادة من ب .

(١) في ب « يوجبه » .

(٢) في ب « واذا » .

(٣) في ب « ولم ينقد » .

(٤) في ب « في » .

(٥) في ب « قطع » .

(٦) في ب « وشراؤه » .

(٧) في ب « قطع » .

(٨) في ب « يضمن » .

(٩) في ب « لم ينقطع شراؤه جناية » .

بقطع اليد وليس ها هنا مانع^(١) يمنع قبضه ، فصح القبض ، فإذا مات لزمه تمام الثمن .

٤٨٧ - ولو اشترى عبداً فلم ينقد^(٢) الثمن حتى قطع البائع يده ، ثم قطع المشتري رجله من خلاف لم^(٣) يجعل قابضاً^(٤) بالجناية لباقي^(٥) الشخص ، ولا ينقطع سراية^(٦) البائع ، ويسقط عن المشتري خمسة أثمان الثمن ،^(٧) ويلزمه ثلاثة أثمان الثمن^(٨) .

ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري بإذن البائع^(٩) أو بغير^(١٠) إذن البائع^(١١) فمات في يد^(١٢) المشتري من جناية البائع بطل عن المشتري نصف الثمن ولا ضمان على البائع فيما هلك .

والفرق أن قبض المشتري بالقطع حكمي ، وللبائع أيضاً يد حكمية^(١٣) ، لأن قبضه أيضاً^(١٤) بالشراء ، ولم^(١٥) يوجد قبض مضمن حقيقي حتى^(١٦) ينقطع الشراء^(١٧) ، ولكل واحد قبض حكمي فاستويا^(١٨) فلم يدفع^(١٩) أحدهما الآخر فسرت^(٢٠) الجنايتان .

وليس كذلك إذا قبضه المشتري لأن هذا قبض مضمون ، وجد بعد جناية البائع من طريق الحقيقة ، فقطع حكم سراية^(٢١) جناية^(٢٢) البائع ، كما لو قطع يد عبد إنسان ، فجاء غاصب وغصبه فمات في يد الغاصب من القطع فإنه يكون مضموناً على الغاصب ، وينقطع^(٢٣) سراية الجاني^(٢٤) كذلك هذا .

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « بايع » . | (١٠) في أ « حكمي » . |
| (٢) في أ « فلم ينقد » . | (١١) في ب « بالشراية فلم » . |
| (٣) ليست موجودة في ب . | (١٢) في ب « تنقطع الشراية » . |
| (٤) في أ « بالخيار في » . | (١٣) في ب « فإذا استويا » . |
| (٥) شرا . . (بياض في ب) . | (١٤) في ب « فلم يرفع » . |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٥) في ب « فشرية » . |
| (٧) في أ « وبغير » . | (١٦) في ب « شراية » . |
| (٨) في ب « أذنه » . | (١٧) ليست موجودة في ب . |
| (٩) في أ « يدي » . | (١٨) في ب « بشراية جناية المولى » . |

٤٨٨ - اذا اشترى عبداً "ولم ينقد" الثمن فقبضه بغير أمر البائع فقطع البائع يده في يد المشتري ، فمات من غير قطع اليد لم يسقط إلا نصف الثمن عن المشتري ، ولا يجعل البائع^(١) قابضاً بالجناية .

ولو قطع المشتري يده في يد البائع ، ولم يمنعه البائع حتى مات لزمه جميع الثمن .

والفرق ان المشتري استحق قبض العين وتعين حقه فيه ، بدليل انه ليس للبائع العدول الى غيره ، فاذا قطع يده فقد تناول بعض المعقود عليه^(٢) ، وتمكن^(٣) من قبض الباقي ، والتمكن من قبض ما يستحق قبضه يكون قبضاً ، كالتخلية في المبيع والاجارة والنكاح الصحيح ، واذا صار قابضاً لزمه جميع الثمن .

وليس كذلك البائع ، لأنه لم^(٤) يستحق قبض العين ، ولم يتعين حقه فيه ، بدليل أن^(٥) للمشتري العدول عنه الى غيره ، فإذا^(٦) قطع يده صار متمكناً^(٧) من قبض عين مستحق ، فلا يكون قابضاً كالتخلية في النكاح الفاسد فلم يتلف على^(٨) حكم ملكه .

٤٨٩ - واذا اشترى جارية بألف ، فولدت عند البائع ابنة ، وولدت الابنة ابنة ، وأنقصتها^(٩) الولادة فللمشتري الخيار ، ان شاء اخذهن بجملة الثمن ، وإن^(١٠) شاء تركهن .

ولو اشترى شاة فولدت ثم ولدت^(١١) الولد ونقصتها^(١٢) الولادة او لحقها

- | | |
|-------------------------|---|
| (١) في أ « فلم ينفذ » . | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « العبد » . | (٩) في أ « ونقصها » . |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) في أ « فان » . |
| (٤) في ب « ويمكن » . | (١١) في ب « ثم ولدت ثم ولدت » تكرار . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٢) في أ « نقصها ونقصها » تكرار في اول |
| (٦) الزيادة من ب | الصفحة . |
| (٧) في ب « واذا » . | |

عيب^(١) آخر فلا خيار للمشتري .

والفرق ان الولادة توجب نقصاناً في الأم ، وهو انما رضى بأخذ^(٢) الام ناقصة بسلامة الولد سليماً ، فاذا لم يسلمه^(٣) له سليماً لم يوجد شرط الرضا بالنقصان^(٤) الحاصل في الأم ، فثبت له الخيار ، كما لو ادعى داراً فصالحه على ثوب فاستحق ، رجع في دعواه ، كذلك هذا .

وليس كذلك الشاة لأن الولادة تعد^(٥) نقصاناً في الشاة فلم ينقص^(٦) المبيع ، فلورده لنقصان^(٧) في الولد وفوت الولد لا يوجب خياراً ، فالنقصان به^(٨) أولى ألا^(٩) يوجب خياراً ، والمعنى فيه انه ليس بإزاء الولد بدل فلا يستدرك بالرد بدلاً .

٤٩٠ - اذا فقا البائع عين المبيعة قبل التسليم ، ثم ولدت سقط نصف الثمن وأخذ الولد والأم بما بقي ، ولحق^(١٠) الولد باقي العقد .

ولو فقا المرتهن عين الجارية^(١١) المرهونة ثم ولدت ولداً لم يسقط شيء من الدين ، وغرم^(١٢) نصف قيمة الرهن ، ولحق الولد اصل العقد .

والفرق ان جناية المرتهن على الرهن توجب^(١٣) القيمة ، بدليل أنه لو أتلّف جميع الرهن غرم جميع القيمة ، فكذلك اذا تلف بعضه ، والقيمة تختلف العين وتقوم مقامه ، فبقي العقد في الفائت ببقاء خلفه ، واذا بقي العقد في الجميع لحق الولد جميع العقد .

(١) في أ « عيب » .

(٢) في ب « اخذ » .

(٣) في ب « لم يسلم » .

(٤) في أ « لنقصان » .

(٥) في أ « لا يعد » .

(٦) في ب « فلم تنقص » .

(٧) في ب « ضالنقصان » .

(٨) في ب « له » .

(٩) في ب « له » .

(١٠) في أ « وحق » .

(١١) في أ « جارية » .

(١٢) في ب « ويخرج » .

(١٣) في أ « ويخرج » .

(١٤) في أ « يوجب » .

(١٥) في أ « مختلف للعين ويقوم » .

وليس كذلك في ^(١) البيع لأن جنائية البائع على المبيع قبل التسليم توجب ^(٢) فسخ العقد عما جنى ^(٣) عليه بمقدار ^(٤) ما جنى انفسخ العقد عنه ، وبقي الباقي ، فإذا ولدت لحق ^(٥) الولد باقي العقد .

٤٩١ - ولو أن الجارية المباعة أعورت قبل التسليم لم يسقط ^(٦) شيء من الثمن وخير المشتري .

ولو أن الجارية ^(٧) المرهونة أعورت سقط نصف الدين .

والفرق أن المرهونة مضمونة بضمان قبض ، والعين صفة ، والأوصاف تضمن بالقبض ، لأنها تفرد ^(٨) بالقبض ، فتفرد بضمان القبض ، وإذا كان هذا الوصف مضموناً ففوته يسقط ما يلزاه من الدين .

وليس كذلك المباعة ، لأنها مضمونة بالعقد والأوصاف لا تضمن بالعقد ، لأنها لا ^(٩) تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد ، فلم يسقط يلزاه شيء من الثمن .

٤٩٢ - الجارية المرهونة ^(١٠) إذا أعورت ثم ولدت لحق أصل الولد ^(١١) العقد .

والجارية المباعة إذا فقا البائع عينها ^(١٢) ثم ولدت ^(١٣) لحق الولد باقي ^(١٤) العقد .

والفرق أن أعورار ^(١٥) المرهونة جزء من ^(١٦) الرهن ، وفوات جزء ^(١٧) من

- | | |
|-----------------------------|---------------------------------------|
| (١) الزيادة من ب . | (٩) ليست موجودة في (ب) |
| (٢) في أ « يوجب » . | (١٠) في ب « الموهوبة » . |
| (٣) في ب « جنا » . | (١١) الزيادة من ب . |
| (٤) في ب « فمقدار » . | (١٢) في أ « ولدت » . |
| (٥) في أ « لحق لحق » تكرر . | (١٣) الزيادة من ب . |
| (٦) في أ « بعدها بياض » . | (١٤) في أ « نافي » . |
| (٧) في أ « بعدها بياض » . | (١٥) في أ « المرهونة وفوت جزء » |
| (٨) في ب « تعود » . | (١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |

الرهن^(١) يوجب دخوله في الاستيفاء ، وإذا دخل في الاستيفاء تم العقد فيه ، لأن عقد الرهن يعقد للاستيفاء^(٢) ، فبقي العقد في الجميع ، فلحق الولد^(٣) الجميع .

وليس كذلك إذا فقأ عين المبيعة لأن الجناية عليه توجب فسخ العقد عنه كما بينا ، فلم يبق العقد فيه ، فلا يلحق^(٤) الولد الا مقدار ما بقي العقد فيه .

٤٩٣ - إذا انفذ المشتري الثمن وقبض المبيع ، ثم ان البائع وجد الثمن زيوفاً^(٥) او بهرجة^(٦) لم يكن له ان يسترد المبيع ويحبسه .

ولو فك الرهن وأدى الدين وقبض الرهن ، ثم وجد الدراهم زيوفاً او بهرجة^(٧) كان له ان يسترد الرهن .

والفرق ان الزيوف من جنس الدراهم ، بدليل أنه لو تجاوز^(٨) به جاز ، وبدليل انه لا يجوز بيعه بالحياد^(٩) متفاضلاً ، فدخل في القضاء ، فقد سلم الثمن للبائع الى أن يرده فيسلم المبيع للمشتري في ذلك الوقت ، وإذا سلم له في وقت سلم في عموم^(١٠) الأوقات ، والدليل عليه البائع اذا اعار المبيع المشتري ثم أراد أن يرتجعه لم يكن له ذلك ، كذا^(١١) هذا .

وليس كذلك الرهن لأن سلامة الرهن له ساعة لا توجب^(١٢) سقوط حقه من الحبس^(١٣) ، وله ان يرتجعه كما لو اعار الرهن من الراهن فله ان^(١٤) يرتجع فيه كذلك هذا .

والمعنى^(١٥) في العارية ان تسليم المبيع مضمون على البائع ، فاذا سلمه الى

(١) في أ « الاستيفاء » .

(٢) ليست موجودة في ب .

(٣) في أ « فلا لحق » .

(٤) بعدها بياض في أ .

(٥) في ب « او بهرجة » .

(٦) في ب « او بهرجة » .

(٧) في ب « يجوز به لجاز »

(٨) في أ « بالخيار » .

(٩) في ب « جميع »

(١٠) ليست موجودة في ب .

(١١) في أ « لا يوجب » .

(١٢) في ب « الجنس » .

(١٣) في ب « يرتجعه » .

(١٤) في أ « والعين » .

المشتري فقد أدى مضموناً عليه ، فلم يكن له ان يرجع^(١٠) فيه كالغاصب اذا رد المغصوب الى صاحبه لم يكن له أن^(١١) يرجعه ، كذلك هذا .

وليس كذلك الرهن ، لأن تسليم^(١٢) الرهن غير مضمون عليه ، وانما عليه التخلية^(١٣) بينه وبين الراهن^(١٤) ، واذا سلم صار بالتسليم متبرعاً^(١٥) وللمتبرع ان يرجع فيما تبرع به ، كما لو وهب شيئاً فله ان يرجع^(١٦) فيه ، «كذلك هذا» .

٤٩٤ - واذا اشترى شيئاً فقبضه^(١٧) بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فتلف في يده لم يكن له^(١٨) على المشتري إلا ضمان الثمن .

ولو ان المشتري وكل وكيلاً يقبض^(١٩) المبيع فقبضه الوكيل قبل نقد الثمن فللبائع ان يضمن الوكيل قيمة المبيع فيحبسه^(٢٠) على استيفاء الثمن .

والفرق بينهما ان العقد أوجب ان يكون المبيع مضموناً على المشتري بالثمن والعقد باق^(٢١) ، بدليل أن تلف المبيع بعد القبض لا يوجب انفساخ العقد ، فلو أوجبنا على المشتري القيمة لأوجبنا في المضمون^(٢٢) ضماناً آخر^(٢٣) من جنسه مع بقاء ما يوجب الضمان^(٢٤) الأول ، وهذا لا يجوز كما لو^(٢٥) غصب شيئاً فزادت قيمته ، لا يضمن الزيادة ، كذا^(٢٦) هذا .

وليس كذلك الوكيل لأن العقد لم يوجب كون الشيء مضموناً على الوكيل

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب «يرتجعه» . | (١٠) ليست موجودة في ب . |
| (٢) الزيادة من ب | (١١) في أ «يقبض» . |
| (٣) في أ «التسليم» . | (١٢) في أ «ولحسه» . |
| (٤) في ب «النخامة» . | (١٣) في أ «باقي» . |
| (٥) في أ «الرهن» . | (١٤) في ب «الضمان» . |
| (٦) في أ «المتبرع ان يرتجع» . | (١٥) الزيادة من ب . |
| (٧) في أ «يرتجع» . | (١٦) في أ «مان» . |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٧) الزيادة من ب |
| (٩) في ب «وقبضه» . | (١٨) في ب «كذلك» |

بالثمن ، اذ لم^(١) يجز بينه وبين البائع عقد ، فلما أوجبنا القيمة عليه لم يؤد الى ايجاب ضمان آخر عليه^(٢) من جنسه مع بقاء ما يوجب الضمان^(٣) الأول ، فجاز ايجابه^(٤) .

٤٩٥ - ولو أن رجلاً باع جارية وقبضها المشتري فادعى ان لها زوجاً غائباً وأنكر البائع فأراد المشتري أن يقيم البينة على^(٥) الزوجية ، لم يكن له ذلك .
ولو أراد أن يقيم البينة على^(٥) إقرار البائع بالزوجية كان له ذلك .

والفرق أن المشتري خصم في اثبات اقراره ، لأن ثبوت اقراره يوجب له حق الرد ، وان لم يثبت الزوجية ، ألا ترى انه لو أقر عند القاضي بذلك ثبت^(٦) حق الرد^(٧) وان^(٨) لم تثبت^(٩) الزوجية ، فاذا^(١٠) كان الاقرار^(١١) حقاً له وكان خصماً في اثباته قبلت بيئته .

وليس كذلك البينة على نفس النكاح ، لأنه ليس بخصم في اثبات النكاح لأن الزوجية تفصل عن ثبوت^(١٢) حق الرد لجواز^(١٣) ثبوت كل واحد دون صاحبه ، وما لم تثبت الزوجية 'ها' هنا لا يثبت له حق الرد وهو ليس بخصم فيه ، فلا تقبل^(١٤) بيئته ، ويجوز أن يكون خصماً في الاقرار بالشيء ، وان لم يكن خصماً في اثبات نفس ذلك الشيء ، ألا ترى أن المشتري لو أقام البينة على البائع أن العبد الذي باعه منه قد كان عتقه لم تقبل بيئته^(١٥) ، ولو أقام البينة على أن البائع أقر بأنه اعتقه قبلت بيئته ، كذلك هذا .

(٩) ف ا لم يثبت .

(١) الزيادة من ب

(١٠) في ب « واذا » .

(٢) الزيادة من ب

(١١) في ب « القرار » .

(٣) في ا « مان » .

(١٢) في ا « الثبوت » .

(٤) في ب « انتهى » .

(١٣) في ا « بجواز » .

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١٤) في ب « هنا » .

(٦) في ب « يثبت » .

(١٥) في ا « فلا يقبل » .

(٧) الزيادة من ب « الرد » .

(١٦) في ب « بته » .

(٨) الزيادة من ب « إن » .

٤٩٦ - اذا أودع عند^(١) انسان شيئاً ، ثم باع الوديعة من المودع ، والوديعة غائبة عن المشتري بعيدة منه ، لم يصرق قابضاً لها حتى تصل^(٢) يده^(٣) اليها ، ولو أراد البائع أن يأخذها ليحبسها على استيفاء الثمن قبل وصول يده اليها ، كان له ذلك .

ولو كانت الوديعة حاضرة عند البيع صار بنفس^(٤) العقد قابضاً ، ولو أراد ارتجاعها منه ليحبسها على استيفاء الثمن لم يكن له ذلك .

والفرق بينهما أن قبض المودع للبائع^(٥) أن يقبضه لنفسه^(٦) ، بدليل انها لو تلفت تلفت^(٧) من مال البائع ، فصار كما لو كانت في يده فأراد حبسها على الثمن كان له ذلك ، كذا^(٨) هذا .

وليس كذلك اذا كانت حاضرة ، لأن يده كانت للبائع الا انه بالايدي صار كالمستحفظ له في كل ساعة ، ولو أودعها^(٩) بعد الشراء وهي حاضرة فسلمها اليه صار قابضاً ، كذلك هذا ، والمعنى فيه انه رضي بخروج المبيع من يده قبل قبض الثمن ، فاذا أراد ارتجاعه لم يكن له ذلك بخلاف المسألة الأولى .

٤٩٧ - اذا رهن عبداً^(١٠) من انسان فباعه منه والعبد ليس بحضرتها لم يصرق قابضاً .

ولو غصب عبداً^(١١) فاشتراه وليس العبد بحضرتها صار بنفس^(١٢) العقد قابضاً .

والفرق ان المرهون امانة ، بدليل انه لو كفل انسان للراهن الرهن لم

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في أ « عبداً » . | (٨) في ب « كذلك » . |
| (٢) في ب « يصل » . | (٩) في ب « ادعاها » . |
| (٣) ليست موجودة في ب . | (١٠) ما بين القوسين مكانه بياض في أ ، وهو زيادة من ب . |
| (٤) في ب « لنفس » . | (١١) في ب « لنفس » |
| (٥) في أ « على » . | (١٢) في أ قبلها بياض تناول السطر . |
| (٦) في أ « بنفسه » . | |
| (٧) الزيادة من ب . | |

يصح ، و^(١) بدليل أنه لو كان مضموناً لم يخل إما أن يكون مضموناً بالقيمة ، أو^(٢) بما يلاقيه^(٣) والرهن غير مضمون بالقيمة ، بدليل أن الدين لو كان أقل من القيمة لم يغرم الزيادة على الدين ، ولا هو مضمون^(٤) بما يلاقيه ، بدليل أنه لو كانت القيمة ألفاً والدين الفين ، فاذا تلف رجع عليه بالألف ، وإذا لم يكن مضموناً بالقيمة ولا بما يلاقيه ثبت أنه أمانة ، إلا^(٥) أن الدين سقط^(٦) بتلفه ، فصار الموجود من القبض غير ما أوجبه العقد ، فلم ينبُ منابه^(٧) ، كما لو أودعه ثم باعه .

وليس كذلك الغصب ، لأنه مضمون^(٨) في يده^(٩) والبيع يقبض قبضاً مضموناً ، فصار الموجود^(١٠) من جنس ما أوجبه العقد ، فناب منابه ، كما لو غصب^(١١) بعد العقد .

وان شئت قلت لما كان المرهون أمانة فاذا اشتراه لم يوجد بعد^(١٢) الضمان ، فصار^(١٣) كما لو^(١٤) لم يوجد نقل^(١٥) العين .

وليس كذلك المغصوب ، لأنه نقل الضمان ، لأنه كان مضموناً بالقيمة ، وقد نقله إلى ضمان الثمن ، فقد^(١٦) وجد نقل الضمان ، فصار كما لو نقل العين من محل إلى محل فيصير به قابضاً ، كذلك هذا .

٤٩٨ - إذا^(١٧) باع عبداً أبقأ له من ابنه الصغير لم يجز .

ولو وهب له جاز .

(١) في ب « الواو » ليست موجودة .

(٨) في ب « غصبه » .

(٩) في ب « نقل » .

(٢) في أ « مما تلا فيه » .

(١٠) في ب « لانه » .

(٣) في أ « مما تلا فيه » .

(١١) ليست موجودة في ب .

(٤) في ب « انه اسقط الدين » .

(١٢) ليست موجودة في ب .

(٥) في أ « ثمننا بثانته » .

(١٣) في ب « وقد » .

(٦) الزيادة من ب .

(١٤) في ب « وإذا » .

(٧) في ب « المضمون » .

والفرق أن البيع يوجب ضمان التسليم ، ولا يُقدر على تسليم الآبق فلم
يجز إيجاب التسليم عليه ، فصار بيعاً لا يوجب ضمان التسليم ، فكان باطلاً .

وليس كذلك الهبة لأن الهبة لا توجب^(١) ضمان التسليم ، لأن العقد عقد
تبرع ، فاستحال أن يوجب ضماناً^(٢) ، وإنما يوجب نقل اليد ، وقد نقل حكم يده
إليه ، فصار كما لو كان حاضراً .

ولأن العبد في يد الأب على وجه الأمانة لاستحالة أن يكون ملكه مضموناً
عليه ، والهبة تقتضي قبض أمانة ، فصار الموجود : من جنس ما أوجبه العقد ،
«قائم مقامه»^(٣) .

وليس كذلك البيع لأنه يقتضي^(٤) قبضاً مضموناً ، والعبد^(٥) في يد الأب
على وجه الأمانة ، فلم يوجد قبض من جنس ما أوجبه العقد^(٦) ، فلم يصح
قابضاً ما لم تصل^(٧) يده إليه .

٤٩٩ - إذا^(٨) أرسل الأب غلامه في حاجة ثم باعه من ابن له^(٩) صغير ،
فلم يرجع العبد حتى بلغ الابن ثم رجع العبد فقبضه الأب لم يصح قبضه
للابن ، وإذا تلف قبل التسليم إلى الابن^(١٠) تلف من مال الأب .

ولو اشترى الأب غلاماً لابنه الصغير من اجنبي ولم يقبض فبلغ الابن ثم
قبض الأب جاز قبضه له .

والفرق أن قبض الأب من نفسه إذا باع من ابنه الصغير^(١١) إنما يكون بحق
الولاية لا بحق العقد ، لأن حقوق العقد^(١٢) تتعلق بالابن فيما يبيعه الأب منه ،

(١) في أ « يوجب » .

(٢) في ب « ضمان » .

(٣) في ب « فتاب منابه » .

(٤) في أ « تقتضي » .

(٥) في أ « والعقد » .

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٧) في أ « لم يصل » .

(٨) في ب « وإذا » .

(٩) الزيادة من ب .

(١٠) في أ « الأب » .

(١١) ليست موجودة في ب .

(١٢) الزيادة من ب .

لأن الاب من الولاية ما يخرج نفسه من العهدة ، ويلزمه العهدة بعقده ، ^(١) ولو قلنا ان حق القبض ^(٢) يجب للأب لصار ^(٣) موجباً ومستوفياً لنفسه على نفسه ، فوجب ألا ^(٤) يجوز ، فلما جاز دل على ^(٥) ان حق القبض يجب للابن ، وانما يقبضه الاب له بحق ^(٦) الولاية ، فاذا باع زالت ولايته ^(٧) فصار هو كالأجنبي ، فلم يقع قبضه له .

وليس كذلك اذا اشتراه ^(٨) من الاجنبي ، لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الأب ، والقبض من حقوق العقد ، فوجب له حق القبض بالعقد لا بالولاية ، والعقد باق فبقي حقوقه ، فاذا قبضه جاز كما لو كان وكيلاً لبالغ ^(٩) .

٥٠٠ - اذا ^(١٠) أودع رجلاً شيئاً فوضعه في بيته ، ثم التقيا وليس الشيء بحضرتهم فوهبه من المودع جازت الهبة وصار قابضاً .

ولو باعه منه لم يجوز البيع حتى تصل يده اليه ^(١١) .

والفرق أن الوديعة امانة كالهبة ^(١٢) ، والهبة تقتضي قبضاً غير مضمون ، فصار الموجود من جنس ما أوجبه العقد ، فناب منابه .

وليس كذلك البيع ، لأن البيع يقتضي قبضاً مضموناً ، والوديعة امانة ، فصار الموجود من القبض غير ما أوجبه العقد فلم يقع عنه .

٥٠١ - ولو اشترى عبداً بألف درهم ولم ^(١٣) يقبضه حتى وهبه للبائع ^(١٤)

وقبله ^(١٥) البائع كانت الهبة نقضاً ^(١٦) للبيع .

- | | |
|---|------------------------|
| (١) في ب « ولو ان .. ان جف القبض » وفي هامشها كتب « بياض في الاصل » . | (٨) في ب « بالبيع » . |
| (٢) في أ « فصار » . | (٩) في ب « واذا » . |
| (٣) في ب « ان لا » . | (١٠) الزيادة من ب . |
| (٤) في أ « على على » تكرر . | (١١) الزيادة من ب . |
| (٥) في أ « لحق » . | (١٢) في ب « فلم » . |
| (٦) في أ « الولاية » . | (١٣) في ب « البائع » . |
| (٧) في أ « اشترى » . | (١٤) في أ « وقتله » . |
| | (١٥) في ب « نفعا » . |

ولو باعه من البائع لم ينتقض البيع .

والفرق ان الشراء يقتضي قبضاً مضموناً ، والمبيع في يدي البائع مضمون عليه ، ويستحيل أن يستحق على غيره تسليم^(١١) ما هو في يده مضمون عليه ، فصار هذا شراء لا يوجب التسليم فكان باطلاً ، واذا بطل لم يؤثر في رفع العقد .

واما الهبة فلا تقتضي^(١٢) ضمان التسليم ، والشئ في يده مقبوض غير مضمون ، فصار الموجود^(١٣) من جنس ما أوجبه بالهبة^(١٤) فصحت الهبة ، واذا جازت^(١٥) الهبة فات^(١٦) القبض في البيع الأول ، "فبطل البيع الأول"^(١٧) ، وبطلان البيع^(١٨) الأول يوجب^(١٩) بطلان الهبة فبطل الجميع .

وجه^(٢٠) آخر ان لفظ الهبة لفظ عام يصلح لابتداء التمليك^(٢١) ، ويصلح لدفع ما كان ، تقول هب لي ضرب عبدك يعني ارفع عنه واعف عنه ، واذا كان اللفظ عاماً ولا يمكن حمله على ابتداء^(٢٢) التمليك ، لأن هبة المشتري قبل القبض لا تجوز^(٢٣) ، لأنه يفوت القبض في^(٢٤) المبيع ، وفوت القبض في المبيع يوجب بطلان^(٢٥) البيع ، وبطلان البيع يوجب بطلان الهبة فلم تصح^(٢٦) الهبة ، واذا لم يحمله على ابتداء الهبة حمل على رفع^(٢٧) ما كان ، فصار كأنها^(٢٨) تقايلا وقالوا رفعنا^(٢٩) ذلك ، فكانت اقالة .

- | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « يسلم » . | (١١) في ب « الملك » . |
| (٢) في أ « يقتضي » . | (١٢) في ب « الابتداء » . |
| (٣) في ب « المضمون » . | (١٣) في أ « لا يجوز » . |
| (٤) في أ « الهبة » . | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |
| (٥) في ب « جات » . | (١٥) في أ فلم يصح » . |
| (٦) في ب « فان » . | (١٦) في ب « دفع » . |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٧) في أ « كأنما » . |
| (٨) في أ « بيع » . | (١٨) في ب « دفعنا » . |
| (٩) في ب « بوجه » . | |
| (١٠) في أ « والفرق » . | |

وليس كذلك لفظ البيع ، لأن البيع عبارة عن ابتداء التمليك ، ولا يستعمل في رفع^(١) ما كان ، وابتداء تمليكه^(٢) لا يجوز ، واللفظ لا يصلح لرفع^(٣) ما كان فلم يكن بيعاً ولا اقالة ، فصار كأنه لم يكن ، وبقي البيع بحاله .

٥٠٢ - إذا أودع رجل^(٤) عبداً فأبق منه ثم وهبه صاحبه من المودع جاز .

ولو غصبه منه غاصب ، ثم وهبه^(٥) صاحبه من المودع لم يجوز .

والفرق أن في الغصب زالت يد المودع ، بدليل أنه حدثت^(٦) يد أخرى عليه وصار مضموناً على الغاصب ، ولم يصر بنفس العقد قابضاً ، كما لو كان في يد غيره .

وليس كذلك إذا أبق ، لأن^(٧) حكم يده باق فيه ، بدليل أنه لم تحدث^(٨) يد أخرى عليه فصار كما لو بقي حقيقة^(٩) اليد ولو بقي في يد المودع وهبه منه صح ، كذلك هذا .

٥٠٣ - إذا^(١٠) اشترى الصحيح عبداً بألف درهم ولم ينقد^(١١) الثمن ، وعليه دين ، ثم مرض المشتري فوجد بالعبد عيباً فله أن يرده ، ويجبره القاضي على القبول^(١٢) .

ولو مات وأراد الوصي أن يرده بالعيب لم يكن له ذلك .

(٧) في أ « لا » .

(٨) في ب « لم يحدث » .

(٩) في ب « حقه » .

(١٠) في ب « ولو » .

(١١) في أ « ولم ينقد » .

(١٢) في أ « قبول » .

(١) في ب « دفع » .

(٢) في ب « التمليك » .

(٣) في ب « لدفع » .

(٤) في أ « رجلاً » .

(٥) في أ « وهب » .

(٦) في ب « حدث » .

والفرق أن حق الرد وجب له بظاهر العقد ، « وحق الغريم مشكوك فجاز له رده » .

وليس كذلك الوصي ، لأن حق الغريم تعلق^(٢) بعين مال الميت ، وهذا العبد ماله^(٣) ، فتعلق حقهم به فهو بالرد يبطل حق الغريم من غير تركته^(٤) بغير رضاه ، فلم يكن له ذلك ، كما لو أثر بعض الغرماء على بعض .

٥٠٤ - فلو رد المشتري عليه بقضاء قاض ثم مات المشتري من مرضه خير البائع بين أن يغرم نصف الثمن للغرماء وبين أن يرد^(٥) العبد ويبطل الرد . ولو رد بغير قضاء ثم مات لزمه نصف الثمن للغرماء .

والفرق^(٦) أن الرد بغير قضاء ابتداء تمليك بينهما على التراضي ، فصار^(٧) كما لو اشترى^(٨) منه بمقدار الثمن ابتداء ثم جعله قصاصاً بما كان له عليه من الثمن الأول ، فيصير مؤثراً بعض الغرماء على بعض ، فلم يجوز رد النصف ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا كان الرد بقضاء لأن الرد بقضاء يقع^(٩) فسخاً^(١٠) للعقد للأول ، فملكه^(١١) لا بعقد ضمان ، فوجب^(١٢) حق الغير^(١٣) فيه بغير فعله ، فيخير^(١٤) بين أن يدفع العين ليرأى من الضمان وبين أن يفدى^(١٥) بتسليم العين له كما قلنا في العبد إذا جنى^(١٦) جناية^(١٧) .

٥٠٥ - المريض إذا رد المشتري بالعيب ، وقيمة العبد أكثر من الثمن الذي

- | | |
|---------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (٩) في ب « فسخ » . |
| (٢) في أ « يتعلق » . | (١٠) في ب « لا يعقد ضماناً ووجب » . |
| (٣) في أ « ماله » . | (١١) في ب « العرفية » . |
| (٤) في أ « تركية » . | (١٢) في ب « فحير » . |
| (٥) في ب « يرده » . | (١٣) في أ « يقدي » . |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٤) في ب « جنا » . |
| (٧) في ب « اشتراه » . | (١٥) الزيادة من ب ويعدها « انتهى » . |
| (٨) ليست موجودة في ب . | |

نقده^(١) بما يتغابن الناس فيه ، لم يجوز اذا كان عليه دين .

ولو رده الوصي بقيمته اكثر من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز .

والفرق أن المريض^(٢) هو الموجب لدين^(٣) الغرماء ، فإذا رد المبيع بقيمته اكثر فهو يبطل ما أوجبه من الحق^(٤) فلم يجوز .

وليس كذلك الوصي ، لأنه لم^(٥) يوجب الدين فلم يبطل ما أوجبه ، ويجوز ألا يقدر وهو على أن يبطل حقه^(٦) ، وغيره يقدر عليه كما لو باع شيئاً ثم أقام البينة أنه لم يكن له لا تقبل بيئته ، ولو أقام أجني^(٧) البينة أنه كان له قبلت ، وكذلك المضارب لو باع مال المضاربة بما يتغابن الناس فيه جاز ، ورب المال اذا باع مال المضاربة بما يتغابن الناس فيه^(٨) جاز كذلك هذا .

٥٠٦ - اذا^(٩) كان عبد في يد رجل وأقام^(١٠) رجل البينة أنه باعه من الذي في يده بألف درهم وأقام آخر البينة^(١١) أنه باعه من الذي في يده بمائة دينار فعليه الثمنان^(١٢) جميعاً ، فإن وجد به عيباً فليس^(١٣) له أن يرده عليهما^(١٤) ولكن يرد على احدهما ولا سبيل له على الآخر بعد ذلك .

ولو حدث عنده^(١٥) عيب آخر لا يقدر على الرد فله أن يرجع بنقصان العيب على كل واحد منهما ، ومتى أخذه من احدهما فله أن يأخذه من الآخر بعد^(١٦) ذلك .

-
- | | |
|------------------------------|-------------------------------|
| (١) في أ « نفذه » . | (٩) في ب « واذا » . |
| (٢) في ب « المرض » . | (١٠) في ب « فاقام » . |
| (٣) في أ « بدين » . | (١١) في أ « أنه من باعه » . |
| (٤) الزيادة من ب | (١٢) في أ « الثمان » . |
| (٥) ليست موجودة في ب . | (١٣) في ب « ليس » . |
| (٦) في ب « حقا اوجب غيره » . | (١٤) في أ « عليهم » . |
| (٧) في ب « الاجنبي » . | (١٥) في ب « به » . |
| (٨) الزيادة من ب . | (١٦) في أ « بعد بعد » تكرار . |

والفرق ان من شرط الرجوع بجميع الثمن رد المبيع عليه ، ومتى رد على أحدهما لم يقدر على رده على الآخر ، فلم يوجد شرط الرجوع بالثمن ، فلم يكن له ان يرجع .

وليس كذلك الرجوع بنقصان العيب ، ^(١١) لأنه ليس من شرط الرجوع بنقصان العيب ^(١٢) القدرة ^(١٣) على الرد ، بدليل انه لو تلف المبيع كان ^(١٤) له حق الرجوع بنقصان العيب ، ^(١٥) واذا لم تكن القدرة على الرد شرطاً في الرجوع بنقصان العيب استوى رجوعه على الأول وعدمه ^(١٦) في حق الثاني ، ولو لم يرجع على الأول يرجع ^(١٧) على الثاني ، كذلك اذا رجع كما لو مات العبد ^(١٨) .

٥٠٧ - اذا ^(١٩) اشترى زق زيت بمائة درهم ، على أن الزق وما فيه له ، على ان وزن ^(٢٠) ذلك كله مائة رطل ، ^(٢١) فوزن فوجد ^(٢٢) ذلك ^(٢٣) تسعين رطلاً فالشراء ^(٢٤) جائز ، وكيفية الرجوع مذكورة ^(٢٥) في الجامع ^(٢٦) .

وقال في كتاب البيوع لو قال بعثك هذا العدل على أن ^(٢٧) فيه خمسين ثوباً فوجده تسعة وأربعين ^(٢٨) فالبيع فاسد .

والفرق أن العقد انعقد بذلك القدر من الزيت في الذمة ، وشرط ايفاء ^(٢٩) من العين ، كما لو قال : «بعث منك قفيزاً من هذه الصبرة ، والدليل على انه اذا قال : بعثك ^(٣٠) قفيزاً من هذه الصبرة ، انعقد على قفيز من الذمة ليوفيه من العين

- | | |
|---------------------------------------|--|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١١) ليست موجودة في ب . |
| (٢) في ب « للقدرة » . | (١٢) في أ « قالوا » . |
| (٣) في ب « حقاً له » . | (١٣) في أ « مذكور » . |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٤) الجامع الكبير ص ٢٢٤ تحقيق ابو الوفا |
| (٥) في ب « وعدم رجوعه » . | الافغانى . |
| (٦) في ب « رجع » . | (١٥) الزيادة من ب |
| (٧) ليست موجودة في ب . | (١٦) في أ « واربعون » . |
| (٨) في ب « واذا » . | (١٧) في أ « ايفاء » . |
| (٩) في ب « اوزن » . | (١٨) في ب « بعث منك » . |
| (١٠) في أ « فوزنوا فوجدوا » . | |

انه لو لم يكن كذلك لكان لا يخلو اما ان ينعقد على قفيز شائع^(١) في الجملة او قفيز واحد غير معين ، ولا يجوز الأول ، لأنه لو تلف الجميع الا قفيزاً^(٢) فإنه يكلف^(٣) بتسليمه اليه ، ولا يجوز أن يقع على قفيز بغير عينه ، لأنه مجهول فدل على^(٤) ان العقد ينعقد على ذلك القدر من الزيت^(٥) في الذمة ، فاذا وجد اقل تعذر التسليم فيه فانفسخ العقد ، وانفساخ العقد في بعض لا يوجب بطلان العقد في^(٦) الباقي ، كما لو جمع بين عبد ومدبر وباعهما^(٧) فإنه لا يوجب بطلان العقد في العبد ، كذلك هذا .

وليس كذلك الثوب ، لأن العقد على الثياب لا ينعقد في الذمة ، لأن الثوب لا يثبت في الذمة الا مؤجلاً ، لأنه لو^(٨) قال بعثك هذا العبد بثوب في^(٩) الذمة لم يحز الا مؤجلاً ، ويصير سلباً ، بخلاف ما لو باعه بالحنطة فقد انعقد العقد على العين ، فقد عقد على اعيان موجودة ومعدومة ، والمعدوم لا يدخل تحت العقد فقد جمع^(١٠) في العقد^(١١) بين ما^(١٢) يصح دخوله^(١٣) فيه^(١٤) وبين ما^(١٥) لا يصح دخوله^(١٦) ، وسمى ثمناً واحداً^(١٧) فبطل العقد ، كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما بثمن واحد .

٥٠٨ - اذا اشترى عبداً وباعه ، ثم تصادق المشتري الثاني والمشتري الأول ان ذلك البيع الذي بينهما كان فاسداً ، أو^(١٨) كان تلجئة^(١٩) ، ثم وجد به المشتري الأول عيباً^(٢٠) دلسه له^(٢١) البائع الأول ، وأبى البائع الأول أن يقبله لما كان

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في ب « سابع » . | (١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |
| (٢) في أ « قفيز » . | (١١) في أ « بينهما » . |
| (٣) في ب « تكلف » . | (١٢) في أ « وجوده » . |
| (٤) الزيادة من ب . | (١٣) في أ « وبيننا » . |
| (٥) في ب « الدين » . | (١٤) الزيادة من ب . |
| (٦) في ب « وانباقي » . | (١٥) في أ « واحد » . |
| (٧) في أ « فباعهما » . | (١٦) في ب « وكان » . |
| (٨) في ب « لما » . | (١٧) في أ « تلحيه » وفي ب « تلجئة » . |
| (٩) في أ « من » . | (١٨) في ب « دلسه » . |

من المشتري الأول والمشتري الآخر^(١) من الاقرار بالبيع ، فليس له ذلك ويرد العبد^(٢) عليه .

و^(٣) لو اتفق البائع والمشتري^(٤) أن البيع كان فاسداً لم يبطل حق الشفيع ، ولم يصدقا على ذلك .

والفرق ان اتفاقهما على هذا المعنى يوجب رفع^(٥) العقد الأول وفسخه ، فصار كما لو رده عليه بقضاء القاضي ، ولو رده عليه^(٦) لم يبطل حق الشفيع ، وله أن يرده بالعيب^(٧) على بائعه الأول ، كذلك هذا ، ولأنه لا حق^(٨) للبائع الأول في العقد الثاني ، وانما الحق فيه^(٩) للبائع والمشتري ، فقد اتفقا على فساد عقد الحق فيه لهما ، فصدقا وصار كأن لم يكن في مسألة الشفعة للشفيع حق في عقد البائع والمشتري ، فقد اتفقا على فساد عقد ، والحق فيه لغيرهما ، لأن الشفيع يأخذه بإيجاب البائع فلم يصدقا على ابطال حق غيرهما^(١٠) وصار وزانه^(١١) في المسألة الأولى ان^(١٢) لو سلم الشفيع^(١٣) الشفعة ، ثم اتفقا على فساد البيع^(١٤) صدقا ، كذلك ها^(١٥) هنا .

٥٠٩ - اذا قال : بعتك^(١٦) هذا العبد بألف درهم ، فقال^(١٧) المشتري : فهو حر ، قال أبو حنيفة : يصح العقد ويلزمه الف درهم ويعتق العبد عليه .

ولو قال : بعتك هذا العبد ، فقال المشتري : هو حر لم يصح العقد ، ولم يلزمه الثمن^(١٨) ولا يعتق .

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------------------|
| (١) في ب « الثاني » . | (٩) في أ « وصاروا به في مسألة » . |
| (٢) في أ « البائع » . | (١٠) في أ « لان » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في ب « للشفيع » . |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٢) في ب « العقد فصدقا » . |
| (٥) في أ « دفع » . | (١٣) في ب « هذا » |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٤) في أ « بعث منك » . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) في ب « وقال » |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٦) ليست موجودة في ب . |

والفرق بينهما ان قوله فهو حر^(١) لا يستقل بنفسه ابتداء الكلام^(٢) ، لأنه لا يبدأ^(٣) بالفاء ، فصار جواباً لايجاب^(٤) الماضي ، فكانه قال : قبلت فهو حر ، ولو قال ذلك^(٥) عتق .

وليس كذلك اذا قال هو حر ، لأن هذا يصلح^(٦) لا ابتداء الكلام من غير اضمار ، فيحتمل^(٧) أن يقول هو حر فلا اشتريه ، واذا لم يكن في اللفظ ما يدل على اضمار القول^(٨) فيه وانه جواب للايجاب الأول لم يُضمَر^(٩) فيه شيء ، فلم يكن القبول^(١٠) مضمراً فيه ، فبقي اعتاق من غير قبول ، فلم يجوز .

٥١٠ - إذا قال : « بعتك هذه النعجة فاذا هو كبش فالبيع جائز » .

واذا^(١١) قال : بعتك هذه الجارية فاذا هو غلام فالبيع فاسد .

والفرق أن المقصود من الجارية الاستخدام والاستمتاع والاستفراش ، وأما^(١٢) المقصود من الغلام التصرف والاستخدام والتجارة^(١٣) ، فالاعراض منهما تتباعد^(١٤) فصار اختلاف الاعراض^(١٥) كاختلاف الاجناس ، ولو سمي جنساً وأشار الى جنس آخر لم يجوز ، كذلك هذا .

وليس كذلك النعجة والكبش لأن المقصود منهما يتقارب ، وهو اللحم فلم يصير كالجنسين المختلفين ، فقد سمي جنساً وأشار الى ذلك الجنس ، فلم يمنع صحة العقد . فإن قيل المقصود من النعجة اللبن .

- | | |
|----------------------------|--|
| (١) في أ « لا يستقل » . | (٩) في أ « لم يضمن » . |
| (٢) في ب « كلام » . | (١٠) في ب « للقبول فيه » . |
| (٣) في ب « يبدأ » . | (١١) في ب « ولو » . |
| (٤) في ب « للايجاب » . | (١٢) في ب « اما » ليست موجودة . |
| (٥) في ب « كذلك » . | (١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٦) في ب « يصح » . | (١٤) في أ « والاعراض بينهما متباعد » . |
| (٧) في ب « اظهار فيحمل » . | (١٥) في أ « الاعراض » . |
| (٨) في ب « الغير » . | |

قلنا : اللبن ربما يوجد وربما لا يوجد ، ولا تختلف القيمة باختلافه وتختلف^(١) باختلاف اللحم ، دل على^(٢) انه مقصود^(٣) غالباً لا^(٤) اللبن .

٥١١ - اذا^(٥) اشترى فصاً على انه ياقوت ، فاذا هو زجاج^(٦) وهو لا يعلم^(٧) ذلك فالبيع فاسد ، وتعتبر التسمية .

ولو قال لامرأته^(٨) : يا زينب انت طالق ، وأشار الى عمرة وقع الطلاق على عمرة دون زينب^(٩) وتعتبر الإشارة^(١٠) .

والفرق ان الياقوت ليس من جنس الزجاج ، فقد سمي جنساً وأشار الى جنس آخر فقد التزم^(١١) ايفاء المسمى من المشار اليه وايفاء المسمى من المشار اليه لا يمكن فبطل العقد لعجزه^(١٢) عن التسليم .

وليس كذلك عمرة وزينب لانها من جنس واحد فقد^(١٣) سمي جنساً ، وأشار الى ذلك الجنس ، والاشارة أكد^(١٤) لأنها فعل^(١٥) لا^(١٦) يشاركه فيه غيره ، وفي التسمية شاركها غيره فكان^(١٧) اولى .

٥١٢ - اذا ملك جارية وابناً لها صغيراً وزوجها^(١٨) وهو أب الصغير ، فليس ينبغي ان يفرق بينهم^(١٩) ، لا يباعون الا معاً .

ولو كان له ثلاثة أعبد اخوة^(٢٠) وأحدهم صغير والباقيان كبيران فله أن^(٢١)

(١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٢) الزيادة من ب .

(٣) في ب « مقصودة » .

(٤) ليست موجودة في ب .

(٥) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٣٩ .

(٦) في ب « وهما لا يعلمان » .

(٧) المسوط ج ٦ ص ١٢١ .

(٨) الزيادة من ب .

(٩) في ب « التزم » .

(١٠) في أ « بعجزه » .

(١١) في ب « وسمى » .

(١٢) في ب « أكد » .

(١٣) في أ « لأنها فعلا » .

(١٤) في ب « ولا » .

(١٥) في ب « وكان » .

(١٦) في أ « فزوجها » .

(١٧) في أ « بينهما » .

(١٨) الزيادة من ب .

(١٩) في ب « بيع » .

يبيع احد الكبيرين .

والفرق ان هاهنا الحرمة واحدة ، وهي جهة الاخوة ، وكلهم يدلون^(١١) الى جهة واحدة وهي الامومة أو الابوة ، والدليل عليه أن^(١٢) حق الحضانة فيهم^(١٣) لا يترتب دل^(١٤) ان الجهة واحدة ففي بيع احدهما لا يكون قطع جهة الاخوة عنه ، فجاز كما لولم^(١٥) بيع^(١٦) واحدا منهم .

وفي الأبوين الجهات اختلفت بدليل انه يترتب^(١٧) احدى الجهتين على الأخرى في الحضانة ، لأن الأم اولى ما دام صغيراً ، «واذا كبر» فالأب أولى ، لأن^(١٨) جهة^(١٩) الادلاء منهما^(٢٠) مختلفة ، لأن احدهما يدلي بالامومة والآخر بالابوة ، ولا يمكن توفير^(٢١) حقه من الجهتين ، لأن حقه من جهة الأم التربوية والتغذية^(٢٢) ، ومن جهة الأب التأديب ، ففي بيع احدهما قطع حقه عن احدى الجهتين ، فلم يجوز ، كما لولم يكن الا احدهما معه فإنه لا يجوز التفريق ، كذلك هذا .

٥١٣ - رجل اشترى من رجل داراً في يد ثالث بعدد ودفع العبد اليه ، فخاصم المشتري صاحب اليد ، فلم يسلم اليه^(٢٣) الدار ، فقاضى القاضي بفسخ العقد بينهما ، ورد العبد الى المشتري للدار^(٢٤) ، ثم تصدق^(٢٥) الذي^(٢٦) في يديه الدار بالدار على المشتري ، أو وهبها منه^(٢٧) لا يكلف المشتري بتسليمها^(٢٨) الى

- | | |
|-----------------------------|---|
| (١) في أ « بجهة » . | (١١) في ب « توفر » . |
| (٢) الزيادة من ب . | (١٢) في أ « والعقدية » وفي ب « والتغذية » . |
| (٣) في أ « لا يترتب » . | (١٣) ليست موجودة في ب . |
| (٤) في ب « انه جهة » . | (١٤) في ب « الدار » . |
| (٥) الزيادة من ب . | (١٥) في ب « يصدق » . |
| (٦) في أ « بيع » . | (١٦) في ب « فيه يده » . |
| (٧) في أ « يترتب » . | (١٧) في أ « لا يملك » . |
| (٨) في ب « فإذا كبرت » . | (١٨) في أ « تسليمها » . |
| (٩) في ب « ولأن » . | |
| (١٠) في ب « الاداء فيها » . | |

البائع ، ولا يقال انت^(١) بالشراء منه اقررت^(٢) بأن الملك له فيلزمك^(٣) التسليم .

ولو انه أقر بأن هذه الدار للبائع ، ثم اشتراها منه ، ثم فسخ البيع لتأخير^(٤) التسليم ، ثم وصلت اليه بالصدقة او الهبة «يكلف تسليمها» الى بائع الدار المقر له .

والفرق بينهما انه بالدخول مع البائع في الشراء ، مقر بأن الدار له ، الا أن اقراره من^(٥) ضمن عقد البيع^(٦) ، لأنه لم «يفرده من» العقد و^(٧) لم يصرح به ، وللقاضي ولاية في فسخ العقود ، فاذا فسخ العقد فسخ الاقرار الذي هو في ضمنه ، كمريض باع عبداً له يساوي الفأ بمائة لا مال له غيره صار^(٨) محابياً للمشتري وموصياً له^(٩) به ويقال للمشتري رد في الثمن بقدر^(١٠) ثلثي المحابة ، وإلا فُسخ العقد ، واذا فسخ العقد فسخ ما^(١١) في ضمنه وهو المحابة والوصية حتى لا يكون للمشتري شيء لهذا المعنى^(١٢) ، كذلك «هاهنا» .

وليس كذلك اذا أقر بها للبائع صريحاً ، لأنه أفرده بالاقرار ، وليس للقاضي ولاية في ابطال الاقارير^(١٣) وهو بالشروع معه في العقد مقر بالملك له ضمناً للعقد^(١٤) ، وقد أقر أيضاً صريحاً فاذا فسخ العقد بطل ما هو في ضمنه في الاقرار ، وبقي اقراره صريحاً بالملك له ، فيكلف تسليم^(١٥) ما أقر به اليه ، كما لو أوصى لانسان بثلث داره وباع الباقي منه بالمحابة ثم لم يزد^(١٦) المشتري في الثمن

(١) في «ان» .

(٢) في ب «اقررت» وفي أ «الوقت» .

(٣) وكلاهما خطأ .

(٤) في أ «فيلزمه» .

(٥) في ب «لتأخر» .

(٦) في ب «كلف بتسليمها» .

(٧) في ب «في» .

(٨) في ب «البائع» .

(٩) في ب «لم يعرفه من» .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) الزيادة من ب

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) الزيادة من ب

(١٦) الزيادة من ب

ففسخ العقد لم تبطل^(١) الوصية ، كذلك هذا .

فإن قيل قد ثبت^(٢) الاقرار في ضمن الشيء^(٣) لم يبطل ذلك الشيء^(٤) ولا يبطل ما هو في ضمنه ، كما لو أقر بأخ فإن النسب لا يثبت ،^(٥) ويشاركه في الميراث .

قلنا لم^(٦) يبطل اقراره^(٧) بالاخوة في حقه ، وها هنا حكم^(٨) ببطلان اقراره ، لأنه كان في ضمن العقد .

٥١٤ - اذا اسلم الى رجل في كر حنطة ، ثم أن المسلم اليه اشترى من رجل^(٩) «كر حنطة» ، وقال لرب السلم اذهب وكله لنفسك ، فذهب وكاله كيلاً واحداً ، لم يجوز حتى يكيله مرتين كيلاً للمشتري وكيلاً لنفسه .

ولو استقرض^(١٠) المسلم اليه من رجل كر حنطة فأمر^(١١) رب السلم ليكيله لنفسه ويقبضه فقبضه^(١٢) كيلاً واحداً جاز .

والفرق ان ملك المشتري لا يتعين الا بالكيل ، لأنه اشتراها مكايلة فما لم يكل له لم^(١٣) يتعين ملكه ، فاذا كاله^(١٤) له صار كالوكالة^(١٥) بنفسه ، فاذا^(١٦) لم يكله ثانياً لم يصير قابضاً ، كذلك هذا .

وليس كذلك القرض ، لأن القرض عقد تبرع ، فلا يحتاج في تمامه الى الكيل ، ولو اقرضه حنطة مجازفة جاز ، والقول قول القابض^(١٧) مع يمينه^(١٨) في

- | | |
|--|--|
| (١) في أ « لم يبطل » . | (٩) في أ قبلها في أول السطر كتب « ما » |
| (٢) في ب « يثبت » . | والغالب انها حروف ملغاة . |
| (٣) في أ « لم يبطل الشيء ذلك الشيء » . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « ويشارك » . | (١١) في أ « ولم » . |
| (٥) في ب « لم تبطل الوصية » | (١٢) في ب « كال » |
| (٦) في ب « حكمان » . | (١٣) في ب « كما لو كاله » . |
| (٧) في أ قبلها في أول السطر كتب « يله » من | (١٤) في أ « فما » |
| غير نقط والغالب انها حروف ملغاة . | الزيادة من ب |
| (٨) في أ « استعرض » . | (١٥) |

مقداره ، فلم يكن كيله للمستقرض مستحقاً فصار المستحق كيله لنفسه ، وقد وجد فصار كما لو استقرضه جزافاً ثم انه كاله عليه ، ولو كان كذلك تعين فيه ، كذلك هذا ، والأصل في هذا: «الخبر» ، وتركنا القياس لأجله في البيع وهو ما روي^(١) عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع وصاع^(٢) المشتري ، ولم يشترط^(٣) فيه قبض يد^(٤) له اذا كان وزنه^(٥) في المجلس فجاز أن لا^(٦) يشترط كيله مرتين بخلاف البيع .

٥١٥ - اذا^(٧) اشترى مكيلاً مكايلاً ، وقبضه لم يجز له ان يبيعه ، ما لم

سواء ، وزاد فيه : فيكون لصاحبه الزيادة ، وعليه النقصان ؛ وقال : لا تعلمه يروي عن ابي هريرة الا من هذا الوجه .

واما حديث انس فاخرجه ابن عدى في «الكامل» عن خالد بن يزيد القشيري ، بلفظ حديث ابي هريرة ، قال ابن عدى : هذا حديث منكر . . .
واما حديث ابن عباس : فاخرجه ابن عدى ايضا من عمل بن هلال الطحان . . . عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يباع طعام حتى يكال بالصاعين ، صاع البائع وصاع المشتري ، انتهى ، واسند الى البخاري والنسائي واحمد والسعدي في معلى بن هلال انه كذاب وضاع ، ووافقهم على ذلك .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « ولم يشترط » .

(٦) في أ « بدله » .

(٧) في ب « وزانه » .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « ان » .

(١) في ب « الجزء تركنا » .

(٢) الزيادة من ب .

(٣) نصب الرأية ، للزيلعي ، ج ٤ ص ٣٤ ، كتاب البيوع ، باب المراجعة

والتولية ، الحديث الثالث : روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، صاع البائع ، وصاع المشتري ، قلت : روي من حديث جابر ، ومن حديث ابي هريرة ، ومن حديث انس ، ومن حديث ابن عباس فحديث جابر : اخرجه ابن ماجه في «سننه» - في البيوع ، باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض -
عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن ابي الزبير عن جابر ، قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، صاع البائع ، وصاع المشتري ، انتهى . ورواه ابن ابي شيبة ، واسحاق بن راهوية ، والبزار في «مسانيدهم» ورواه السدار قطنسى ، والبيهقي في «سننهما» وهو معلول بابن ابي ليلى . واما حديث ابي هريرة ، فرواه البزار في «مسنده» عن ابي هريرة فذكره

يكله^(١) .

ولو اشترى ثوباً مذارعة وقبضه جاز له أن يبيعه قبل أن يذرعه .

والفرق ان ملكه يتعين فيه بالكيل ، بدليل أنه لو كاله فوجده أكثر مما اشتراه رد^(٢) عليه ، فاذا لم يكله لم يتعين ملكه فيه ، فقد باع قبل تعيين ملكه ، فلم يحجز .

وليس كذلك المذروع^(٣) لأن ملكه يتعين فيه قبل الذرع ، لأن الذرعان صفة للثوب بدليل انه لو باع^(٤) ذراعاً من الثوب^(٥) لم يحجز ، وبدليل انه لو اشترى ثوباً على انه عشرة اذرع فوجده^(٦) احد عشر ذراعاً لم يلزمه رد الذراع الزائد دل^(٧) على^(٨) ان الذرع صفة للثوب^(٩) ، ولا يكون معرفة الصفة^(١٠) شرطاً في تعيين الملك ، فتعين^(١١) ملكه فيه بالقبض ، فقد باع بعد تعيين ملكه فجاز ، وفي المعداد - روايتان وسنذكره ان شاء الله تعالى في موضعه .

٥١٦ - رجل قال لرجل : «بع عبدك هذا من فلان بألف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف ، فباعه من فلان بألف درهم فإن هذا جائز لفلان بألف ، وعلى هذا خمسمائة سوى الألف .

ولو قال : بع «هذا لفلان^(١٢) بألف على اني ضامن بخمسمائة ، ولم يقل من الثمن ، فباعه من فلان بألف فالبيع جائز من فلان بألف ، ولا شيء على الضامن^(١٣) .

« بياض في الاصل » .

(٨) الزيادة من ب .

(٩) في أ « الثوب » .

(١٠) في ب « للصفة » .

(١١) في أ « فتعين » .

(١٢) في ب « فلانا هذا » .

(١٣) في أ « ضامن » .

(١) في أ « لم يكله » .

(٢) في ب « ورده » .

(٣) في ب « المذرع » .

(٤) في أ « باعاً » .

(٥) في ب « ثوب » .

(٦) في أ « فوجد » .

(٧) في ب بياض ، وكتب في الهامش :

والفرق بينهما ان العقد يوجب ضمان الثمن ، فاذا قال على اني ضامن بخمسمائة من^(١) الثمن فقد اضاف الضمان الى ما هو واجب بالعقد ، فقد ضمن مضموناً فصح الضمان .

وليس كذلك اذا لم يقل من الثمن ، لأن العقد لا يوجب ضماناً سوى الثمن فاذا لم يضاف الى الثمن لم يكن مضموناً ، فقد ضمن غير مضمون فلم يصح الضمان كما لو ضمن الوديعة للمودع .

٥١٧ - اذا قال رجل لعبد : « اشتر لي نفسك من مولاك ، فيقول نعم ، فيأتي مولاه فيقول : بعني نفسي^(٢) لفلان بكذا ، ففعل فهو جائز ، وهو الذي أمره » .

ولو قال : بعني نفسي ولم يقل لفلان فباعه فهو حر .

والفرق انه لما قال : « بعني لفلان ، فقد طلب منه نقل الملك من نفسه الى غيره ببذل ، ولا يمكن نقل^(٣) الملك الا بعد بقاء الرق فيه ، فاذا اجابه المولى الى ذلك فقد اجابه الى ما يوجب بقاء الرق^(٤) ، فلم يكن معتقاً ، فلا يعتق ، ويكون بيعاً .

وليس كذلك اذا قال بعني نفسي ، لأن بيع العبد من نفسه اعتاق ، فقد وكله بأن يعقد له عقد بيع فخالفه ، وطلب عقد عتاق ، فاذا اجابه الى ذلك صار مجيباً الى ما سأل العبد فصار حراً ، كما لو قال : اعتقني ، فقال : اعتقتك .

٥١٨ - اذا قال غلام لرجل : اشترني من فلان فياني عبده^(٥) ، فاشتره ، فاذا هو حر ، والبائع غائب رجع على العبد بالثمن ، وله ان يرجع على البائع اذا

(١) في ب « فعل »

(١) الزيادة من ب

(٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٢) في ب « بعني نفسي ولم يقل لفلان

(٣) في أ « عبد » .

بكذا » .

قدر عليه ، ولو كان البائع حاضراً رجع عليه بالثمن ، ولم يرجع على العبد بشيء .

ولو قال : خذني رهناً من فلان فلاني عبده^(١) ، فارتهنه بمال ، ثم تبين انه حر لم يرجع على العبد بشيء .

والفرق انه لما قال اشتري فلاني^(٢) عبده فقد^(٣) ضمن^(٤) سلامة رقبته له ببذل ، فاذا تبين انه كان «حر الأصل» صار غاراً على عوض هو مال ، فصار كالبايع ، وكما لو قالت تزوجني فلاني^(٥) امة فاذا هي^(٦) حرة كانت غارة ، كذا^(٧) هذا ، فإن كان البائع غائباً أدى غروره الى اتلاف مال المشتري وهو الثمن ، فرجع على الغار ، واذا كان البائع حاضراً لم يؤد غروره الى اتلاف مال المشتري فلا يرجع عليه .

وليس كذلك الرهن لأنه لا يتضمن سلامة رقبته له ، لأن الرهن ليس ببذل عن الدين ، واذا لم يتضمن سلامة عوض هو مال لم يغرم له شيئاً .

٥١٩ - اذا^(٨) اسلم اليه عشرة^(٩) دراهم^(١٠) في كرحنطة ، ثم ان المسلم اليه اسلم في كرحنطة الى رب السلم ، فحل الأجل فأراد^(١١) ان يجعله قصاصاً بسلمه^(١٢) لم يكن له ذلك .

وان غصبه كراً^(١٣) بعد عقد السلم^(١٤) فأراد ان يجعله قصاصاً فله ذلك وان غصبه قبل العقد^(١٥) ، فأراد ان يجعله قصاصاً به لم يكن له ذلك الا أن يكون قائماً

(٨) المبسوط ج ١٢ ص ١٧٨ .

(٩) في ب « غيره » .

(١٠) في أ « درهم » .

(١١) في ب « فاذا اراد » .

(١٢) ليست موجودة في ب .

(١٣) في أ « كره »

(١٤) الزيادة من ب « وان غصبه » ، زيادة

اقتضاها سياق الكلام .

(١) في أ « عبد »

(٢) في أ « فان » .

(٣) في أ « قد » .

(٤) في ب « تضمن »

(٥) في ب « حراً صار » .

(٦) في ب « اتمته ثم تبين انها » .

(٧) في ب « كذلك » .

بعينه ، فيجعله قصاصاً به صار قصاصاً ، سواء كان الكر المغصوب بحضرتها أو لم يكن .

ولو أودعه كراً بعد العقد أو قبله ، ثم اراد أن يجعله قصاصاً ^(١) لم يكن قصاصاً ^(٢) الا ان يكون بحضرتها ، أو يرجع الى بيته ^(٣) فتصل يده اليه .

والفرق ان السلم يقتضي قبضاً مضموناً بعد الوجوب المقبوض ، لأن من له على انسان عشرة دراهم فضة ^(٤) فقضاه ^(٥) عشرة صار مضموناً على القابض ، ^(٦) أو لم يصير قصاصاً ^(٧) بماله عليه ، وإذا ^(٨) اسلم المسلم اليه في كر حنطة ^(٩) ثم ^(١٠) قاصه به ، فلو قلنا : انه يجوز لصار قابضاً ^(١١) بالسلم ديناً ، ^(١٢) لا مقتصاً ^(١٣) للمسلم ، وقضاؤه ^(١٤) الدين به تصرف ^(١٥) منه في المسلم فيه قبل القبض ، تصرفه ^(١٦) فيه لا يجوز فلم يصير قصاصاً .

وليس كذلك اذا غصب ، لأنه وُجد قبض مضمون بعد الوجوب ، فصار مستوفياً السلم منه ، فجاز كما لو قضاه ، واما اذا غصبه قبل العقد ^(١٧) فلم ^(١٨) يوجد قبض مضمون بعد وجوب حق القبض له ، فلم يصير مستوفياً للمسلم فيه ، وانما كان قائماً في يد الغاصب فهو مقبوض مضمون في يده ، فاذا قاصه ^(١٩) به صار قابضاً له بنفس المقاصة ^(٢٠) قبضاً مضموناً ، فصار كما لو كان في يده فسلمه اليه في الحال .

وأما الوديعة فمقبوضة ^(٢١) غير مضمونة ، فلم يوجد القبض الذي

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٠) في أ « لا مقتضيا السلم » . |
| (٢) في ب « نيته » | (١١) في ب « وقضاه » . |
| (٣) الزيادة من ب . | (١٢) في ب « يصرف » |
| (٤) في ب « فقضا » . | (١٣) في أ « وتصر » |
| (٥) في ب « اولاً يصير قصاصاً » | (١٤) في ب « القبض » |
| (٦) في ب « فاذا » . | (١٥) الزيادة من ب |
| (٧) ليست موجودة في ب . | (١٦) في ب « قاصصه » . |
| (٨) في ب « قاصصه فلو » . | (١٧) في ب « المقاصة » . |
| (٩) في ب « قاصا » . | (١٨) في أ « مقبوضة » |

اقتضاه^(١) العقد ، فلم يصر قابضاً الا ان تصل^(٢) يده^(٣) اليه ، فاذا وصلت^(٤) صار مضموناً عليه ، فقد وجد^(٥) القبض الذي اقتضاه العقد ، فصار قابضاً .

٥٢٠ - وينعقد البيع بلفظ البيع والتملك وكل لفظ يفيد معنى البيع ،

وروى الحسن^(٦) عن أبي حنيفة رحمه الله عليه ان المفاوضة لا تنعقد^(٧) الا بلفظ المفاوضة .

والفرق انه اذا قال ملكتك أو أعطيتك فقد اتى بمعنى^(٨) البيع ، فصار بيعاً ، وان لم ينطق به ، الا ترى انه لو أتى بمعنى الصدقة والاباحة صار صدقة واباحة ، وان لم ينطق به وهو ان يعطي الفقير^(٩) قطعة أو^(١٠) ينتر السكر^(١١) على صدقة^(١٢) صار مباحاً^(١٣) لمن التقطه ، وكذلك لو دفع الى البقال كسرة وأخذ فاكهة صار بيعاً ، وان لم ينطق به ، لجريان العادة ،^(١٤) ولأنها ربما تقوم^(١٥) مقام اللفظ ، كذلك هذا .

واما في المفاوضة فلم يأت بمعنى المفاوضة لأن هذا اللفظ عام لا يعرف معناه الا فقيه^(١٦) ، فاذا لم يأت بمعنى المفاوضة لم تصر مفاوضة ، قال القاضي الامام رضي الله عنه : « فإن^(١٧) كان فقيهاً يأتي بجميع معاني المفاوضة ولم يتلفظ بلفظ المفاوضة صارت مفاوضة أيضاً ، ولا رواية تدفع هذا » .

(٩) في ب بياض وكتب في الهامش : « بياض

في الاصل » .

(١٠) في ب « شر المسكر » .

(١١) في ب « اصل فيه » .

(١٢) في ب « مباحا » .

(١٣) في ب « ولا بيان بما يقوم » .

(١٤) في أ « فيه » .

(١٥) في أ « وان » .

(١) في أ « تقتضيه » .

(٢) في ب « يصل » .

(٣) ليست موجودة في (ب)

(٤) في أ « وصل » .

(٥) في ب « اخذ » .

(٦) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢ والتراجم

سبقت .

(٧) في أ « لا ينعقد » .

(٨) في أ « بلفظ »

٥٢١ - روى هشام^(١) عن محمد فيمن^(٢) اشترى صدفة^(٣) فوجد فيها لؤلؤة أو سمكة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري^(٤) .

ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع .

والفرق ان اللؤلؤة تتولد^(٥) من الصدفة فصار كبيع الطير والسمك ، واما السمك فاللؤلؤة من^(٦) علفه ، لأنه يأكل حيوان البحر ، والصدف حيوان فصار كسمكة خرجت من جوفه .

واما الدجاجة فلا تخلق^(٧) اللؤلؤة منها ، ولا هي من علفها فلا تملك^(٨) بالعقد عليها ، كما لو اشترى صندوقاً فوجد فيه متاعاً .

٥٢٢ - رجل اشترى نصف عبد بمائة درهم ، واشترى^(٩) رجل آخر النصف الثاني من ذلك العبد بمائتي درهم ، ثم باعاه مساومة بثلاثمائة درهم أو بمائتين فالثمن بينهما نصفان .

ولو باعاه^(١٠) مرابحة بربح درهم كان الربح والثلث بينهما اثلاثاً .

والفرق بينهما ان المساومة لا تحتاج^(١١) الى مضمون العقد ، بدليل انه^(١٢) لو لم يكن للعقد ثمن مضمون مثل ان وهب له فله أن يبيعه مساومة ، واذا لم يعتبر مضمون عقدهما صار كما لو لم يشترياه ولكنهما ورثاه فباعاه مساومة ، ولو

(١) هو هشام بن عبيد الله (عبد الله) الرازي

الحنفي ، تتلمذ على الامامين أبي يوسف

ومحمد ، وروى الحديث عن الامام

مالك وغيره ، روى عن الامام محمد كتبه

ونواذره وكانت روايته ضعيفة ، ذكر في

الهداية ، ومات الامام محمد في منزله

بالسري ، ومن مصنفاته : النوادر في

فروع الفقه الحنفي ، وصلاة الأثر ، توفي

سنة ٢٠١ هـ وقيل سنة ٢٢١ هـ .

(٢) في أ « اسيري صدقه » .

(٣) في أ « للمسيري » .

(٤) في أ « يتولد » .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « فلا يخلق » .

(٧) في أ « فلا يملك » .

(٨) في ب « رخو » .

(٩) في أ « باعاه » .

(١٠) في أ « لا يحتاج » .

(١١) ليست موجودة في ب .

كان كذلك كان الثمن بينهما نصفين ، «كذلك هذا»^(١) .

وليس كذلك المراجعة لأن بيع المراجعة بيع^(٢) بمضمون العقد^(٣) الأول وزيادة ، بدليل انه لو ورث شيئاً أو وهب له لم يبعه^(٤) مراجعة ، و^(٥) مضمون عقدهما فيه مختلف^(٦) ، «فقسم اثلاثاً»^(٧) ، فانقسم^(٨) الثمن^(٩) اثلاثاً .

المادة ٢٢٥ من القانون التجاري : «فيما كان البيع في حيز التنفيذ ، فلهذا لا يملك المالك أن يبيع الشيء بغير الثمن الذي كان عليه في وقت البيع» .

المادة ٢٢٦ من القانون التجاري : «فيما كان البيع في حيز التنفيذ ، فلهذا لا يملك المالك أن يبيع الشيء بغير الثمن الذي كان عليه في وقت البيع» .

المادة ٢٢٧ من القانون التجاري : «فيما كان البيع في حيز التنفيذ ، فلهذا لا يملك المالك أن يبيع الشيء بغير الثمن الذي كان عليه في وقت البيع» .

المادة ٢٢٨ من القانون التجاري : «فيما كان البيع في حيز التنفيذ ، فلهذا لا يملك المالك أن يبيع الشيء بغير الثمن الذي كان عليه في وقت البيع» .

المادة ٢٢٩ من القانون التجاري : «فيما كان البيع في حيز التنفيذ ، فلهذا لا يملك المالك أن يبيع الشيء بغير الثمن الذي كان عليه في وقت البيع» .

| | |
|-------------------------------|-------------------------------|
| المادة ٢٣٠ من القانون التجاري | المادة ٢٣١ من القانون التجاري |
| المادة ٢٣٢ من القانون التجاري | المادة ٢٣٣ من القانون التجاري |
| المادة ٢٣٤ من القانون التجاري | المادة ٢٣٥ من القانون التجاري |
| المادة ٢٣٦ من القانون التجاري | المادة ٢٣٧ من القانون التجاري |
| المادة ٢٣٨ من القانون التجاري | المادة ٢٣٩ من القانون التجاري |

- | | |
|-----------------------|----------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٥) الزيادة من ب |
| (٢) في أ لم يبيعه » . | (٦) في ب « فاقسم » . |
| (٣) الزيادة من ب | (٧) الزيادة من ب . |
| (٤) في أ « يختلف » | |

« كتاب الصرف »

٥٢٣ - اذا اشترى ألف درهم بمائة دينار^(١) ، وليس عند واحد منهما دراهم ولا دنانير ، ثم استقرض كل واحد منهما مثل ما سماه في بيعه ، ودفعه الى صاحبه قبل ان يتفرقا جاز .

ولو باع كر حنطة بكر شعير ، «وليس ذلك عند» كل واحد منهما^(٢) ما باع ، ثم استقرضا واحضرا وسلميا في المجلس لم يحجز ، وكذلك الحيوان والعروض .

والفرق أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد ، اذا^(٣) لو عينا لم يتعين ، لأن له ان يدفع مثل ما عين ، واذا^(٤) لم يتعين لم يمنع صحة العقد ، فانعقد العقد بمضمون في ذمتها ، الا انه عقد صرف ، فيحتاج الى القبض في المجلس ، فإن وُجدَ تم .

وليس كذلك الحنطة والشعير ، لأنها يتعينان في العقد ، بدليل انه لو باع قفيز حنطة بعينه ثم أراد أن يمسه ويسلم^(٥) قفيزاً مثله ، لم يكن له ذلك ، فاذا تغير^(٦) في الثاني^(٧) «تعين العقد» فيه ، ويصير كأنه باع ذلك العين ، ولم يكن في ملكه ، فقد باع ما لا يكون عنده ، فلم يحجز ، والأصل فيه الخبر^(٨) .

(٩) نصب الرأية ، للزيلعي ج ٤ ص ٤٥ ،
كتاب البيوع ، باب السلم ، الحديث
الاول ، عن عبد الله بن عمرو بن
العاص قال : قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم : « لا يحل سلف وبيع ولا
شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ،
ولا بيع ما ليس عندك » أخرجه اصحاب
السنن الاربعة : الترمذي في « البيوع »

(١) ليست موجودة في ب .
(٢) في ب « وكيس الكر » .
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(٤) الزيادة من ب .
(٥) في ب « فاذا » .
(٦) في أ « ومسلم » .
(٧) في ب « تبين » .
(٨) في أ « بعين للعقد » .

٥٢٤ - اذا قال : اسلمت اليك عشرة دراهم ، فأراد ان يجعله قصاصاً بما له عليه لم يجز .

ولو اشترى ألف درهم بمائة دينار فنقد الدينار ، فقال للآخر^(١) : اجعل الدراهم بالدراهم التي لي عليك قصاصاً وله عليه دراهم ففعل ذلك جاز .

والفرق ان ابتداء عقد الصرف بما في الذمة جائز ، بدليل انه لو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فقال : اشتريت منك بها ديناراً^(٢) ونقده في المجلس^(٣) ، جاز^(٤) وإذا جاز ابتداء عقد الصرف بما في الذمة جاز صرف العقد اليه كما لو اشتراه بمائة في كيس ، جاز له أن ينقده من كيس آخر .

وليس كذلك في باب السلم^(٥) لأن ابتداء عقد السلم بما في الذمة لا يجوز ، فلم يجز^(٦) صرف العقد اليه ، دليله الخمر والخنزير و^(٧) اذا لم يجز صرفه اليه فاذا لم ينقده في المجلس بطل ، كما لو لم يكن له^(٨) عليه دين .

٥٢٥ - اذا^(٩) اشترى عشرة دراهم بدinar ونقده الدينار^(١٠) ثم اشترى منه ثوباً بعشرة^(١١) دراهم فصار له عليه عشرة دراهم ، فقال اجعلها قصاصاً قبل أن^(١٢) يتفرقا لم يكن قصاصاً وإن تراضيا بذلك .

ولا يشبه هذا قوله : اجعل الدراهم بالدراهم التي لي عليك قصاصاً^(١٣) ،

- | | |
|----------------------------------|--|
| (٢) في ب « وفقده بالمجلس » . | = باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده |
| (٣) الزيادة من ب . | وقال : حديث حسن صحيح ، وعند |
| (٤) في ب « التسليم » . | ابي داود في « باب في الرجل يبيع ما ليس |
| (٥) في أ « فلم يجز » . | عنده » ، وعند ابن ماجه في « باب النهي |
| (٦) في ب « الواو » ليست موجودة . | عن بيع ما ليس عندك » وعند النسائي في |
| (٧) الزيادة من ب . | « البيع - باب شرطان في بيع » ، |
| (٨) في ب « وإذا » . | واخرجه ايضا عن حكيم بن حزام ان |
| (٩) في ب « ديناراً » . | النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « لا |
| (١٠) في أ « بالعشرة » . | تبع ما ليس عندك » ، وحسنه الترمذي . |
| (١١) الزيادة من ب | (١) في أ « آخر » . |
| (١٢) الزيادة من ب | |

وله عليه دراهم ففعل ذلك^(١١) جاز .
والفرق أن في المسألة الأولى الدراهم وجبت على بائع الدنانير بعقد^(١٢)
الصرف ، وابتداء عقد الصرف بمضمون في الذمة^(١٣) جائز ، فجاز صرف العقد
اليه ، كما لو قال : بعثك بعشرة من هذا الكيس ، ثم نقده^(١٤) من كيس
آخر^(١٥) .

وليس كذلك المسألة الأخيرة^(١٦) ، لأن الدراهم كانت واجبة بعد^(١٧) عقد
الصرف ابتداء ، وابتداء عقد الصرف بدراهم تحجب في ثاني الحال لا يجوز فلم
يجز صرف العقد اليه ، كالرصاص والمستوق^(١٨) .

٥٢٦ - اذا^(١٩) باع من رجل عبداً بألف درهم^(٢٠) الى شهر على أن يوفيه
اياها بالبصرة ، كان جائزاً^(٢١) ، فاذا حل فله ان يطالبه به في اي موضع شاء
جاز^(٢٢) .

وان كان شيئاً^(٢٣) له حل ومثونة لم يكن له ان يطالبه به^(٢٤) الا حيث
شرط^(٢٥) .

ولو اشترى عبداً بألف درهم حالة على أن يوفيه اياه^(٢٦) بالبصرة كان
هذا شرطاً^(٢٧) فاسداً .

ولو اقرضه دراهم على ان يوفيه بالبصرة كان هذا الشرط فاسداً .

- | | |
|--|------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب . | (١٠) الزيادة من ب . |
| (٢) في ب « بعد عقد » . | (١١) في أ « جائز فاذا حل » . |
| (٣) في ب « الجملة » . | (١٢) ليست موجودة في ب . |
| (٤) في أ « نقد » . | (١٣) في ب « شيء » . |
| (٥) الزيادة من ب . | (١٤) الزيادة من ب . |
| (٦) في ب « الآخرة » . | (١٥) في ب « بشرط » . |
| (٧) في ب « بعقد » . | (١٦) ليست موجودة في ب . |
| (٨) في أ « السرقة » وبعدها في ب : « انتهى » . | (١٧) الزيادة من ب . |
| (٩) في ب « واذا » . | (١٨) الزيادة من ب . |

والفرق بين هذه المسائل ان في المسألة الأولى اجل في^(١) الثمن اجلاً معلوماً وشرط لنفسه منفعة ، وهو الايفاء بالبصرة فصار كما لو شرط اجود^(٢) أو أكثر .

وأما اذا لم يقل الى شهر ، وقال : على أن يوفيه^(٣) بالبصرة فقد شرط اجلاً مجهولاً^(٤) ، لأنه لا يمكنه الايفاء بها الا بعد أن يأتيها^(٥) وربما تزيد مدة الاتيان بها^(٦) ، وربما تنقص^(٧) فصار مشترياً بثمن الى اجل مجهول ، فلم يجوز .

وأما القرض اذا شرط^(٨) التسليم ، فقد شرط التسليم بالبصرة ، فصار مشروطاً فيه^(٩) اجلاً مجهولاً ، كما بينا وشرط^(١٠) لنفسه أيضاً منفعة ، لأنه اسقط خوف الطريق وخطره عن نفسه ، واشترط^(١١) الأجل في القرض^(١٢) لا يجوز ،^(١٣) واذا شرط منفعة زائدة لا يجوز ، كما لو اشترط^(١٤) ان يرد^(١٥) اجود^(١٦) .

وأما^(١٧) الفرق بينهما^(١٨) بين^(١٩) ما له حمل ومثونة^(٢٠) وما لا حمل له ولا مثونة^(٢١) ، ان التسليم فيما له حمل ومثونة يختلف^(٢٢) باختلاف^(٢٣) الاماكن كما يختلف^(٢٤) باختلاف الأوصاف ، بدليل انه لو غصب من انسان ما له حمل ومثونة ببلد^(٢٥) ، ثم أراد أن يرده عليه ببلد آخر ،^(٢٦) لم يجبر على قبوله^(٢٧) ، ثم لو شرط

- | | |
|--------------------------------|---|
| (١) ليست موجودة في ب . | (١٢) في ب « شرط » . |
| (٢) في ب « اجود » . | (١٣) في أ « يؤد » . |
| (٣) في ب « اوفيه » . | (١٤) في ب « اجود » . |
| (٤) في أ « مجهلاً » . | (١٥) في ب « بياض - وكتب في الهامش « بياض في الاصل » . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٦) في أ « بينا » . |
| (٦) في أ « ينقصي » . | (١٧) في ب « وما لا حمل ومثونة » . |
| (٧) في ب « سلم » . | (١٨) في أ « يختلف » . |
| (٨) الزيادة من ب . | (١٩) ليست موجودة في ب . |
| (٩) في ب « ايضاً لنفسه » . | (٢٠) في أ « يختلف » . |
| (١٠) في أ « القرض في الاجل » . | (٢١) الزيادة من ب . |
| (١١) في ب « واشترط » . | (٢٢) في أ « لم يجز على قوله » . |

الثلث بصفة^(١) فأزاد أن يسلمه^(٢) اليه^(٣) بصفة أخرى^(٤) لم يجبر^(٥) على قبوله ، كذلك هذا .

واما ما^(٦) لا حمل له ولا مئونة فالتسليم فيه لا يختلف باختلاف الاماكن ، بدليل انه لو اغتصب^(٧) من انسان شيئاً لا حمل له^(٨) ولا مئونة^(٩) ببلد فأراد رده ببلد آخر اجبر^(١٠) على قبوله ، واذا كان تسليمه في هذا المكان وفي مكان آخر لا يختلف استوت الاماكن كلها فيه^(١١) ، فله ان يطالبه^(١٢) في اي موضع شاء .

٥٢٧ - اذا كان لرجل على رجل الف درهم فدفعت اليه دنانير ، وقال اصرفها وخذ حقتك منها فقبضها ، فتلقت عنده^(١٣) قبل ان يصرفها فإنها^(١٤) تهلك من مال الدافع .

ولو رهن عنده شيئاً فتلقت عنده سقط دينه .

والفرق أن في المسألة الأولى قبضه ليستوفي^(١٥) الحق من غيره ، لأنه قال اصرفها ثم خذ حقتك منها^(١٦) فصار أميناً^(١٧) في العين ، كما لو اجر منه عبداً^(١٨) لما قبضه ليستوفي^(١٩) حقه من منافعة كان أميناً في العين ، كذلك هذا .

وليس كذلك الرهن^(٢٠) ، لأنه^(٢١) قبضه ليستوفي^(٢٢) الحق من عينه ، بدليل أن ما لا يمكن استيفاء الحق من عينه كالخمر والخنزير لا يصح رهنه^(٢٣)

(١) في ب « نصفه » .

(٢) في أ « يسلم » .

(٣) في ب « نصفه الآخر » .

(٤) في أ « لم يجز » .

(٥) الزيادة من ب .

(٦) في ب « غصب » .

(٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٨) في أ « افجبر » .

(٩) الزيادة من ب .

(١٠) في أ « يطالب » .

(١١) في ب « عند » .

(١٢) الزيادة من ب .

(١٣) في ب « يستحق » .

(١٤) ليست موجودة في ب .

(١٥) في أ « منها » .

(١٦) في أ « عنده » .

(١٧) في ب « يستوفي » .

(١٨) في ب « الراهن » .

(١٩) في أ « لان » .

(٢٠) في ب « يستوفي » .

(٢١) الزيادة من ب .

فكان مضموناً كالبيع^(١) في يد المشتري .

٥٢٨ - اذا استهلك الانسان اناء من فضة ، فعليه قيمته اذا كان من الذهب مصوغاً ، فلو اجله فيه شهراً جاز .

ولو أقرضه دراهم ثم^(٢) اجله بها^(٣) شهراً لم يجوز .

والفرق أن بدل^(٤) الاناء دين^(٥) مضمون يجوز الابرء عنه أصلاً ، واذا جاز الابرء جاز التأجيل ، لأن الابرء اسقاط الطلب لا الى غاية ، فاذا جاز ذلك فلأن^(٦) يجوز الى مدة أولى .

وليس كذلك القرض لأنه لا يجوز الابرء عن بدله ، فلا يجوز التأجيل فيه كالأعيان المودعة^(٧) عنده .

٥٢٩ - اذا باع سيفاً محلى بسيف محلى وتفرقا قبل القبض بطل ، ولا يجعل^(٨) محلية هذا تبطل ذاك^(٩) ، حتى لا يشترط التقابض في المجلس ، ولا يبطل العقد .

ولو باع ديناراً و^(١٠) درهماً ، بدرهمين ودينار ، جعل الدرهم^(١١) بالدينار ، والدينار بالدرهمين^(١٢) حتى لا يبطل العقد .

والفرق ان^(١٣) بيع السيف المحلى بالسيف المحلى جائز وانما يبطل بترك

(٧) في ب « المودعة » .

(٨) في ب « يتصرف حكميه هذا ذلك » .

(٩) في ب « اوردهما » .

(١٠) في ب « الدراهم » .

(١١) في أ « بدرهمين » .

(١٢) في أ « البيع سيف » .

(١) في ب « بالبيع » .

(٢) ليست موجودة في ب .

(٣) الزيادة من ب .

(٤) في ب « ثمن » .

(٥) في ب « بين » .

(٦) في ب بياض ، وكتب في الهامش « بياض

في الأصل » .

القبض ، ونحن^(١) لا نحتال^(٢) لانتفاء^(٣) العقود ، وإنما نحتال لتصحيحها^(٤) ،
والعقد قد صح فلا ضرورة بنا الى صرف الجنس الى غير الجنس .

وفي مسألة الدراهم والدنانير لو لم يصرف^(٥) الجنس الى غير الجنس
لابطلنا العقد أصلاً ، وظاهر أمور المسلمين محمول على الصحة ، فمتى أمكننا
أن نحمل العقد على جهة صحة حملنا عليه ليصح^(٦) العقد ، ويحصل مقصود
المتعاقدين وغرضهما .

٥٣٠ - اذا^(٧) اشترى سيفاً محلي على أن فيه مائة درهم^(٨) بمائتي درهم^(٩)
وتفرقا وتقابضا فاذا في السيف مائتا^(١٠) درهم ، فإنه يرد السيف .

ولو اشترى ابريق فضة^(١١) بألف درهم على أن^(١٢) فيه ألف درهم وتقابضا
وتفرقا^(١٣) فاذا فيه ألفا^(١٤) درهم فللمشتري ان يأخذ نصفه بألف درهم .

والفرق ان الشرع جعل الفضة بمثل وزنها ، بدليل قول النبي^(١٥) عليه

الاول : قال عليه السلام : الخطئة
بالخطئة ، مثل بمثل ، يدا بيذا ،
والفضل ربا ، وعد الاشياء السنة :
الخطئة ، والشعير ، والتمر ، والملح ،
والذهب ، والفضة ، على هذا المثال
ويروي بروايتين ، رفع « مثل »
ونصبه ، قلت : روى من حديث عبادة
بن الصامت ، ومن حديث الخدري ،
ومن حديث بلال ، فحديث عبادة بن
الصامت اخرجاه الجماعة - الا
البخاري - عن ابن الاشعث عن عبادة
ابن الصامت ، قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : « الذهب
بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر
بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر
بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ،
سواء بسواء ، ويذا بيد ، فاذا اختلف =

- (١) مكانه بياض في ب وفي هامشها « بياض
في الاصل » .
- (٢) في ب « لا يَحْتَال » .
- (٣) في أ « لِنَفَا » .
- (٤) في أ « نَحْتَالُ تصحيحه » ..
- (٥) في ب « لم تصرف » .
- (٦) في ب « لتصحيح » .
- (٧) في ب « واذا » .
- (٨) الزيادة من ب .
- (٩) في أ « مائتي » .
- (١٠) في ب ما بين القوسين ليس موجودا هنا
وإنما جاء بعد « فيه ألف درهم » .
- (١١) الزيادة من ب .
- (١٢) في ب « تفرقا » .
- (١٣) في أ « ألفى » .
- (١٤) نصب الراية للزيلي ج ٤ ص ٣٥ ،
كتاب البيوع ، باب الربا ، الحديث

السلام : « الفضة بالفضة مثل^(١) بمثل يداً بيد ، والفضل ربا^(٢) » فصار جعل الشرع اياها بمثل وزنها كجعل المتعاقدين ، ولو تعاقدوا وباع منه نصف ابريق بألف درهم صح ، كذا هذا .

ولو باع منه نصف حلية سيف^(٣) لم يجز ، كذا^(٤) هذا .

٥٣١ - اذا اشترى ابريق فضة على أن فيه ألف درهم بعشرة دنانير ، فوجد فيه^(٥) ألفي درهم ، كان كله له .

ولو اشترى نقرة فضة بعشرة دنانير على أن فيها مائة درهم ، فوجد فيها مائتي درهم كان للمشتري نصفها .

والفرق ان الوزن في الابريق صفة ، وليس بتقدير^(٦) ، بدليل^(٧) أن افراده بالعقد لا يجوز ، لأنه لو قال : بعثك وزن مائة درهم من هذا الابريق ، لم يجز ، فقد زادت صفة المعقود عليه ، ويجوز تملكه بهذا البدل ، فسلم اليه الجميع ، كما لو اشترى ثوباً على أنه عشرة اذرع ، فوجده^(٨) احد^(٩) عشرة ذراعاً سلم له الذراع الزائد ، كذلك هذا .

بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد ، فقد اربى ، الاخذ والمعطى فيه سواء ، انتهى .

(١) في ب « مثلاً » وهي رواية اخرى .

(٢) في ب « سيف » .

(٣) في ب « كذلك » .

(٤) في ب « فيها » .

(٥) في أ « تتعدى » .

(٦) في ب « دليل » .

(٧) في أ « فوجد » .

(٨) في أ « عشر » .

= (واذا اختلفت) ص ٤ - هذه الاصناف ، فيبعوا كيف شئت اذا كان يداً بيد ، انتهى .

وهو عند مسلم في « البيوع » ، باب الربا ، وعند الترمذي في « البيوع » ، باب ما جاء ان الخنطة بالخنطة مثل بمثل ، وكراهية التفاضل فيه ، قال الترمذي : وفي الباب عن ابي سعيد ، وابي هريرة ، وبلال : حديث عبادة حسن صحيح ، انتهى .

واما حديث الخدري : فاخرجه مسلم عنه - « البيوع » ، باب الربا ، والبر

وليس كذلك وزن النقرة لأن الوزن في النقرة تقدير وليس^(١) بصفة^(٢) ،
بدليل أنه يجوز افراده بالعقد لأنه لو قال بعتك وزن عشرة دراهم من هذه النقرة
جاز ، فقد أراد تقدير المعقود عليه ، والعقد ينعقد بمقداره ، فإذا وجد أكثر لم
يتناول العقد تلك الزيادة ، فوجب^(٣) رده ، كما لو قال بعتك هذه الصبرة على
أنها عشرة اقفة ، فوجدها احد عشر لزمه رد القفيز الزائد ، كذلك هذا .

٥٣٢ - إذا باع^(٤) قُلب فضة على انه مائة درهم «مائة درهم» فوزن^(٥)
فوجد وزنه أكثر «قبل أن» يتفرقا للمشتري الخيار ، ان شاء اخذه كله بمثل
وزنه ، وان شاء تركه ، وليس له ان يأخذ مثل^(٦) «وزن دراهمه» .

ولو تفرقا «فوجد وزنه» مائة وخمسين^(٧) فله ان يأخذ ثلثيه «مائة
درهم» . . .

والفرق ان الصفقة لم تتم في المسألة الأولى لما^(٨) لم يتفرقا ، والشرع
جعل الدراهم بمثل وزنه ، فإذا أراد أن يأخذ نصفه فقد تفرق الصفقة على البائع
قبل تمامه والشركة^(٩) في القلب عيب ، فلم يكن له ذلك .

واما اذا تقابضا فقد تم العقد بالقبض ، والمشتري يفرق الصفقة بعد تمام
العقد ، ولو أراد أن يأخذ الجميع لم يكن له ذلك ، لأنه يؤدي الى ان ينقد الثمن
بعد التفريق^(١٠) في الصرف ، وهذا لا يجوز ولأنها هنا ثبت الفسخ من طريق
الحكم ، وهناك ثبت بفعل المشتري .

-
- | | |
|------------------------|--------------------------|
| (١) الزيادة من ب . | (٨) في ب «وزنه بدراهم» . |
| (٢) في أ «نصفه» . | (٩) في ب «فوجده» . |
| (٣) في أ «فوجد» . | (١٠) في ب «وضمن» . |
| (٤) في أ «اباع» . | (١١) في ب «بدراهم» . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٢) في ب «ما» . |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٣) في ب «وللشركة» . |
| (٧) في أ «قبله» . | (١٤) في ب «التفرق» . |

٥٣٣ - ابن سماعه^(١) عن محمد في رجل له على رجل ألف درهم ، وكذلك لرجل عليه خمسون^(٢) ديناراً ، فأرسل اليه رسولاً فقال قد^(٣) بعثك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك عليّ ، فقال قد^(٤) قبلت لم يكن ذلك شيئاً وكان باطلاً .

ولو أرسل اليه بأني بعثك عبدي الذي في مكان كذا بكذا درهماً فقبل^(٥) كان جائزاً .

والفرق أن الرسول^(٦) «سفير ولا» يتعلق حقوق العقد به ، وإنما يتعلق^(٧) بمن وقع العقد له ، وهما متفرقان ، والتفريق عن المجلس لو طرأ على عقد الصرف قبل القبض بطله ، فإذا قارن العقد اولى^(٨) فقد قارنه ما يبطله ، فمنع انعقاده .

وليس كذلك البيع^(٩) لأن التقابض في المجلس ليس بشرط ، واقتراحهما من^(١٠) المجلس لو طرأ على عقد البيع قبل القبض لا يبطله ، فإذا قارنه لا يبطله أيضاً .

وجه آخر أن هذا دين بدين ، فلا يجوز إلا ان يتقابضا في المجلس ، ولم يوجد ، وفي البيع هو عين بدين ، وإن لم يوجد تقابض .

ولهذا المعنى قالوا : انه لو ناداه من وراء جدار : بأني بعثك الدراهم التي لي عليك^(١١) «بالدنانير التي» لك عليّ ، لم يحجز ، ولو ناداه : بأني^(١٢) بعثك عبدي^(١٣)

(١) ليست موجودة في ب .

(٢) ليست موجودة في ب .

(٣) في أ « فقبل » .

(٤) في ب « يتغير فلا » .

(٥) في ب « تتعلق » .

(٦) في ب « أولا » .

(٧) في ب « المبيع » .

(٨) في أ « عن » .

(٩) في أ « وهب لك عبداً بالتي »

(١٠) في أ « بأن »

(١١) في ب « بالدنانير التي لك »

(١) هو الامام ابو عبد الله محمد بن سماعه بن عبيد الله بن هلال بن وكيع بن بشر النخعي ، كان فقيهاً ومحدثاً وثقه رجال الحديث وأخذوا عنه ، أخذ الفقه عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد ، وروي كتب الفقه الحنفي والامالي والنوادر عن محمد ، كان ابو بكر الرازي الجصاص يشق في روايته وذكره المرغيناني في الهداية ، ولي القضاء ببغداد من مصنفاته : أدب القاضي ، المحاضر والسجلات ، النوادر ، ولد سنة ١٣٠ هـ ومات في شعبان سنة ٢٣٣ هـ بتلسته .

(٢) في أ « خمسين » .

فلان بالدين الذي^(١) لك عليّ ، جاز لهذا المعنى ، كذلك هذا^(٢) .

٥٣٤ - اذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم ثم قاما بمشيان ولم يتقابضا لم يبطل العقد ، ولهما ان يتقابضا .

وروى^(٣) هشام عن محمد قال^(٤) لو قال الأب : اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ، ثم فارق الأب قبل ان يزن العشرة فهو باطل ، «فمفارقتة ابطال» العقد في الاب ، ولم يبطل مع^(٥) الأجنبي .

والفرق في العاقدين^(٦) امكن اعتبار^(٧) القبض بالتفرق بالبدن والتقابض ، لأنه يتصور المفارقة بينهما^(٨) «فعلقتاه به فاذا مشيا لم يوجد التفرق بالبدن فلم يبطل»^(٩) .

وليس كذلك الأب ، لأنه لا يمكن اعتبار القبض بالافتراق ، لأنه شخص واحد ، فلا^(١٠) يتصور منه المفارقة ، فاعتبر المفارقة عن المجلس ، اذ لو لم يعتبر لأدى الى ألا^(١١) يبطل وان لم يقبض الأب للابن قط^(١٢) ، وهذا لا يجوز ، فاذا مشى الأب فقد فارق المجلس فبطل^(١٣) .

٥٣٥ - اذا باع قلب فضة فيه عشرة^(١٤) دراهم وثوباً بعشرين درهماً ، فنقده^(١٥) عشرة دراهم ، وقال نصفها ثمن القلب ، ونصفها من ثمن الثوب ثم تفارقا ، وقد قبض الثوب والقلب انتقص^(١٦) البيع في نصف القلب .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) ليست موجودة في (ب)

(١٢) في ب «ان»

(١٣) في ب «فقط»

(١٤) في أ «فيبطل»

(١٥) في أ «عشر»

(١٦) في أ «فقد»

(١٧) في أ «انتقص»

(١) في أ «التي»

(٢) في ب «انتهى»

(٣) في ب «وقال» وترجمتها سبقت .

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) في ب «فمفارقتة ابطال»

(٦) في ب «في»

(٧) في أ «العاقدين»

(٨) في أ «لعيان»

(٩) في ب «منها»

ولو قال هي من ثمنها جميعاً ، فإنه يكون من ثمن القلب خاصة ، ويجوز العقد .

والفرق انه اذا قال هو من ثمنها ^(١) فهو تفسير موجب العقد ^(٢) ، لأن العقد يقتضي ان يكون المقبوض ^(٣) منها جميعاً وتفسير ^(٤) موجب العقد لا يغير ^(٥) حكمه ، فصار وجود هذا القول وعدمه سواء .

ولو أطلق ولم يقل من ثمنها كان من ثمن القلب ، لأن قبض حصة القلب يستحق ^(٦) في المجلس ، فانصرف المقبوض اليه ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : نصفها من ثمن القلب ، لأن هذا ليس بتفسير موجب للعقد ^(٧) لا يقتضي أن يكون نصفه بازاء نصف ذلك ، وانما يقتضي ان يكون الثمن مقسوماً عليهما على قدر قيمتهما ، واذا ^(٨) لم يكن ^(٩) تفسيراً موجباً للعقد ^(١٠) لم يبطل ^(١١) تفصيله فانهقد العقد ^(١٢) بتفسيره فصار نصفه من ثمن الثوب ونصفه من ثمن القلب فاذا افرقا ^(١٣) فقد افرقا ^(١٤) قبل قبض ثمن القلب ، فبطل العقد وجاز فيما قبض .

٥٣٦ - واذا باع سيفاً ونقد بعض الثمن ، فقال : نصف هذا الثمن من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف ^(١٥) وتفرقا لم يفسد العقد .

ولا يشبه هذا ما مضى من القلب والثوب ، اذ قال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ان العقد يبطل في نصف القلب .

- | | |
|-----------------------|---------------------------------------|
| (١) في أ « وهو تغير » | (٨) في أ « فاذا » |
| (٢) في ب « للعقد » | (٩) في أ « تفسير موجب العقد » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « تغير » | (١١) في ب « تفرقا » |
| (٥) في ب « يعتبر » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٦) في ب « تستحق » | (١٣) في ب « الحلية » |
| (٧) في أ « العقد » | |

والفرق ان القلب والثوب «عينان ينفصلان» ، ويمكن افراد كل واحد منهما بالعقد ، فاذا جاز ان ينفصلا في العقد جاز ان ينفصلا في القضاء واذا انفصل^(٢) بينهما في القضاء فقد قضى نصف ثمن القلب ، ولم يقبض النصف ، فبطل العقد في النصف ، وجاز في النصف .

وليس كذلك في السيف والحلية ، لأنها لا ينفصلان في العقد الا ترى انه لو أفرد احدهما بالعقد لا يجوز ، واذا لم ينفصلا في العقد لم ينفصلا في القضاء ، فلم ينعقد ذلك بتفسير ، فصار كأنه اطلق وقال هو من ثمنهما جميعاً ، ولو قال^(٣) ذلك كان جميع المقبوض من ثمن الحلية ، كذلك هذا^(٤) .

٥٣٧ - اذا باع دراهم بدنانير لم يثبت لواحد منهما خيار الرؤية .
ولو باع حنطة بشعير يثبت^(٥) لواحد منهما خيار الرؤية .

والفرق ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد وان عيناً ، فلو أثبتنا له خيار الرؤية لرجع بمثله ، فلا يستدرك بالرد بدلاً ، فلا فائدة في الرد .

والحنطة والشعير يتعينان في العقد اذا عيننا^(٦) فلو قلنا يثبت^(٧) في البيع^(٨) خيار الرؤية لا يستدرك بالرد بدلاً ، لأنه يرجع فيما بازائه لا بمثله ، فله في الرد فائدة ، فجاز له^(٩) ان يرد^(١٠) .

لهذا المعنى ثبت في البيع^(١١) خيار الرؤية ، ولا يثبت في المهر لأنه يرجع بقيمة المهر ، والعين اعدل منها ، فلا يستدرك بالرد بدلاً ، كذلك هذا .

٥٣٨ - ابن^(١٢) سماعة عن محمد في نوادره : اذا اشترى سيفاً على بمائة ،

- | | |
|------------------------|---|
| (١) في أ «عين متصلان» | (٧) في أ «ثبت» |
| (٢) في أ «اتصل» | (٨) في ب «المبيع» |
| (٣) ليست موجودة في (ب) | (٩) الزيادة من (ب) |
| (٤) انتهى . | (١٠) يرده ولهذا قلنا يثبت في المبيع (ب) |
| (٥) في أ «ثبت» | (١١) في أ «بن» |
| (٦) الزيادة من ب | |

وحليته^(١) خمسون درهماً ، وتقابضا وتفرقا ، ثم زاده ديناراً جاز ، وكانت الزيادة بازاء النصل^(٢) والجفن .

ولو اشترى سيفاً محلى بمائة ، وحليته^(٣) خمسون درهماً ، ثم باعه مرابحة بعشرة دراهم ، او بده^(٤) يازده فالبيع باطل ، ولا يجعل الربح بازاء الجفن ، ليصح العقد .

والفرق ان الزيادة تلحق^(٥) العقد ، فيصير كالموجود وقت العقد ، ولو باعه السيف المحلى ابتداء بالنصل والزيادة جاز ، كذلك اذا الحق^(٦) الزيادة به .

وليس كذلك بيع المrabحة لأنه اوجب الزيادة مرابحة على جميع العقد الأول ، فلو الحقنا الربح بالسيف وحده لصار بعض العقد مرابحة ، وبعضه تولية ، فلم يجوز ، لأنه لم يشرع في التولية ، فاستحال الزامها .

٥٣٩ - اذا اشترى دراهم بدنانير ، وقبض الدنانير فباعها من آخر ، ودفعها اليه ، ثم ان الآخر وجد بها^(٧) عيباً فردها^(٨) على الأوسط بغير قضاء وقبله ، فللأوسط أن يرد على الأول .

ولو كان مكان الدنانير عروضاً فقبله بغير قضاء لم يكن له أن يرده .

والفرق ان الدنانير لا تتعين^(٩) في العقد ، وانما يقع العقد على مثلها في الذمة ، ثم يصير المقبوض^(١٠) قضاء عما^(١١) في الذمة ، بدليل انه لو ردها بعيب في

(١) في ب « وحليته » ومعناها اشترى بعشرة وابعه باحدى

عشرة وربحي فيه واحد .

(٥) في أ « يلحق »

(٦) في ب « لحق »

(٧) في ب « بها »

(٨) في ب « فردها » وغير موجودة في أ والمذكور يقتضيه سياق الكلام .

(٩) في ب « لا يتعين »

(١٠) في ب « قصاصا »

(٢) في ب « وحليته »

(٣) في ب « العقد »

(٤) في ب « وحيله »

(٤) في أ « بده بازده » وفي ب « يده بارده »

وكلاهما فيه تصحيح ، والصحيح

المذكور لان « رده » معناها عشرة ،

يازدة ، معناها احدى عشرة ؛ فتكون

معنى العبارة عشرة احدى عشرة ، وهو

تعبير تجاري فارسي في البيع مرابحه

المجلس لا ينفسخ^(١) الصرف بينهما ، وإذا لم يملك العوض^(٢) بالعقد^(٣) ، وإنما ملك بالقبض ، فإذا رد^(٤) انفسخ القبض بالرد فعادت الى الملك الأول ، فكان لمن عادت اليه ان يردها .

وليس كذلك العروض^(٥) لأنها تتعين^(٦) في العقد^(٧) ، فيملك عينها بالعقد ،
 فإذا ردها بغير قضاء وقع ابتداء تمليك بينهما على التراضي ، فبقي العقد^(٨) المانع
 من الرد ، فلم يكن له حق الرد ، ولهذا المعنى قالوا أنه^(٩) لا يرد^(١٠) العروض^(١١)
 بالعيب إلا بقضاء أو^(١٢) برضا ، وترد^(١٣) الدراهم والدنانير بالعيب بغير قضاء^(١٤) ولا
 رضا .^(١٥) والله أعلم .

(٨) ليست موجودة في (ب)

(١) في أ « لا يفسخ »

(۹) قَبْ لَا يَرْدُهُ

(٢) في ب «المقبوض»

(١٠) الزيادة من ب

(٣) الزيادة من ب

(۱۱) فی ب «رضی ویرد»

(٥) ليست موجودة في (ب)

(١٢) الزيادة من ب

(٦) في أ. بالعقد.

(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(٧) ليست موجودة في (ب)

« كتاب الشفعة »^(١)

٥٤٠ - إذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما الشفعة لم يكن للآخر^(٢) إلا أن يأخذها كلها^(٣) أو يدعها .
ولو أن عبداً قتل رجلين فعفا^(٤) = ٥ - / لأخر إلا نصف الرقبة .

والفرق أن العبد وجب لها على سبيل البدل عن دم المقتولين ، بدليل أن عبداً لو قتل رجلاً وامراً^(٥) عبداً ، ضرب كل واحد في رقبته بقدر دينه ، فصارت الرقبة مستحقة على وجه العوض عن حقه ، وما يملك على وجه العوض عن مال لا يملكه اثنان كل واحد بكماله ، كما لو اشتريا عبداً لا يملك كل واحد جميعه ، فلم يثبت حق كل واحد في الجميع ، وإنما ثبت^(٦) في نصفه ، فإذا سلم أحدهما حقه^(٧) وأسقط بقي حق الآخر في نصفه .

وأما في الشفعة فلا^(٨) يأخذ الدار بدلاً عن حق له ، وإنما الشفعة بسبب^(٩) يستحق بها^(١٠) الحق ، فأشبهت^(١١) البنوة والأخوة ، ثم كل ابن يستحق جميع الميراث ، ويرد إلى النصف للمزاحمة ، كذلك هذا ، والدليل عليه دم العمد لما لم يوجب قتل العمد أخذ^(١٢) الرقبة على طريق العوض ، لأنه لا يوجب المال ، فإذا عفا^(١٣) أحدهما عن الدم كان للآخر^(١٤) يقتله بخلاف الخطأ ، كذلك هذا .

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) | (٧) في أ « أو أسقط » |
| (٢) ليست موجودة في (ب) | (٨) في أ « لا » |
| (٣) الزيادة من (ب) | (٩) في ب « سبب » |
| (٤) في ب « فعفى » | (١٠) في ب « العقد فشبهت » |
| (٥) في ب « أو عبداً » | (١١) في ب « أحد » |
| (٦) في ب « يثبت » | (١٢) في أ « عفى » |
| | (١٣) في ب « أن » |

٥٤١ - اذا^(١) كانت الدار في يد^(٢) المشتري وقال^(٣) البائع : بعثها اياه بألف واستوفيت الثمن وهو الف درهم ، وقال المشتري : اشتريتها بألفي درهم ونقدته^(٤) الثمن ، لم يأخذها الشفيع الا بألف^(٥) .

ولو قال بعثها اياه واستوفيت الثمن وهو الف درهم ، وقال المشتري اشتريتها بألفي^(٦) درهم فالقول قول المشتري ، ويأخذها الشفيع بألفي درهم .

والفرق ان في المسألة الأولى اذا قال بعثها بألف واستوفيت ، فقد بين مقدار الثمن قبل الاستيفاء ، وقبل الاستيفاء القول قول البائع في مقدار الثمن ، فقد بين الثمن في وقت يرجع في بيانه^(٧) ^(٨) الى قوله فقبل قوله فيه صار الثمن الف درهم ، فأخذها الشفيع بها .

وفي المسألة الثانية^(٩) اذا قال : بعت واستوفيت الثمن وهو الف ، فقد بين مقدار الثمن بعد الاقرار بالاستيفاء ، ^(١٠) وبعد الاستيفاء لا يرجع في بيان مقدار الثمن الى قول البائع ، فقد بين الثمن في^(١١) وقت لا يرجع في بيانه الى قوله فاستوى^(١٢) وجود قوله وعدمه ، ولو لم يقل هو^(١٣) شيئاً ، وقال المشتري : اشتريتها بألفين ، فالقول قوله ، كذلك هذا .

٥٤٢ - المشتري اذا باع الدار من آخر فللشفيع ان يأخذها بالثمن الأول ، وينقض البيع الثاني .

(٦) في ب « بألفين »

(٧) في ب « بنائه »

(٨) الزيادة من ب

(٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ « فاشترى »

(١٢) الزيادة من (ب)

(١) في ب « واذا »

(٢) في أ « يدي »

(٣) في ب « فقال »

(٤) في ب « ونقدته »

(٥) في ب « بألف »

والموهوب له اذا باع الموهوب من آخر لم يكن للواهب نقض البيع للرجوع فيه ، وكذلك المشتري شراء فاسداً اذا باع بعد القبض فإنه لا يكون للبائع نقض بيعه .

والفرق أن البائع بيعاً فاسداً أو^(١) الواهب سلط المشتري ، والموهوب له على التصرف ، فتصرفهما وقع بتسليطه واذنه ، فلم يكن لهما نقضه ، كما لو باع بيعاً صحيحاً .

وفي الشفعة لم يتصرف^(٢) بتسليط^(٣) الشفيع وأمره^(٤) ، وحق الشفيع متقدم «على حقه» ، فاذا باعه فقد عقد على حقه فصار كما لو عقد على ملكه ، ولو عقد على ملكه كان له إبطاله ، مثل^(٥) ان استحقه ، كذلك اذا عقد على حقه كان له أخذه وإبطال تصرفه .

٥٤٣ - واذا^(٦) بلغ الشفيع^(٧) شراء نصف^(٨) الدار فسلم الشفعة ، ثم^(٩) تبين له أنه اشترى جميعها كان له الشفعة .

ولو بلغه شراء كل الدار فسلم الشفعة ، ثم علم أنه اشترى النصف كان تسليمه جائزاً^(١٠) .

والفرق أن التبعض في الدار الواحدة عيب بدليل أنه لو اشترى داراً فاستحق نصفها ، فله ان يرد الباقي ويقل رغائب^(١١) الناس فيه ، فقد سلم مع العيب فلا^(١٢) يكون تسليمياً مع عدم العيب ، كما لو اخبر بالثمن^(١٣) الف^(١٤) ،

(١) في ب «الواهب»

(٢) ليست موجودة في (ب)

(٣) في ب «يتسلط»

(٤) في ب «بأمره»

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ «قبل»

(٧) في ب «الواو» ليست موجودة

(٨) في ب «شرايط»

(٩) في ب «سمع»

(١٠) في أ «جائز»

(١١) في ب «رغبة»

(١٢) في ب «فلا يكن»

(١٣) في ب «أن الثمن»

(١٤) الزيادة من ب

ثم «تبين ان الثمن أقل من ذلك فله الشفعة .

وليس كذلك اذا اخبر بشراء الكل^(١) فسلم ، لأن التبعض^(٢) عيب كما ذكرنا ، فقد سلم مع عدم العيب ، فكان تسليماً مع وجوده ، كما لو اخبر بأن الثمن الف فسلم ، ثم تبين ان^(٣) الثمن ألفان لم يكن^(٤) له الشفعة ، كذا^(٥) هذا ، ولأن النصف داخل^(٦) في الجملة ، فتسليمه الجميع^(٧) تسليم لهذا النصف الذي بيع ، وليس^(٨) الأول ، لأن العقد على النصف لا يتناول العقد على الجميع ، فلا يكون بتسليم^(٩) النصف تسليم^(١٠) للجميع .

٥٤٤ - اذا^(١١) اشترى داراً فغرق بناؤها وانهدم ، لم^(١٢) يكن للشفيع أن يأخذ الأرض الا بجميع الثمن .

ولو غرق بعض الأرض اخذ الباقي بحصته من الثمن .

والفرق أن البناء صفة للدار ، بدليل أنه يدخل في البيع تبعاً لمطلق العقد على الدار ، وفوت الصفة في المبيع^(١٣) يوجب خياراً ، ولا يوجب^(١٤) غرمًا ، كالمبيع^(١٥) في يد البائع^(١٦) .

وأما بعض الأرض فليس^(١٧) يتبع للبعض^(١٨) ولا هو صفة له ، وانما هو جزء من اجزاء المبيع ، وفوت نصف^(١٩) المبيع يوجب سقوط ما بازائه من الثمن ، كما لو اشترى عبيدين ففات^(٢٠) احدهما في يد البائع ، واذا فات بعض الثمن اخذه

- | | |
|--------------------------------------|---|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٠) في ب « واذا » |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١١) في ب « ولم » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٢) في ب « الدار » |
| (٤) في ب « كذلك » | (١٣) في ب « غر . . . البيع » وفي هامشها |
| (٥) في ب « دخل » | « بياض في الاصل » |
| (٦) في ب « للجميع » | (١٤) في ب « المبيع » |
| (٧) في أ « وكذلك » | (١٥) في ب « بيع الارض » |
| (٨) في ب « تسليم » | (١٦) في ب « نفس » |
| (٩) في ب « تسليما » | (١٧) في ب « ومات » |

بالباقى .

٥٤٥ - ليس للوكيل بالبيع أن يأخذ ما باعه بالشفعة لنفسه .
وللوكيل بالشراء ان يأخذ ما اشتراه لنفسه بالشفعة .

والفرق أن الوكيل « بالبيع التزم » سلامة المبيع ^(١) للمشتري ، فإذا أراد أن يأخذه بالشفعة فهو يناقض ما أوجبه بعقده ، فلم يكن له ذلك .

وليس كذلك الوكيل بالشراء ، لأنه بالعقد استوجب الحق لنفسه وبالأخذ بالشفعة يملكه ، ويستوجبه أيضاً ، فلم يناقض ما أوجبه فجاز له أن يأخذه به ^(٢) ، ولهذا قلنا ان للمشتري ان يأخذ ما اشترى بالشفعة ، وليس للبائع أن يأخذ ما باع بالشفعة .

٥٤٦ - اذا باع المولى داراً وعبدته ^(٣) المديون شفيعها ، فشهد ابنا المولى أن العبد سلم الشفعة للمشتري ، والدار في يد المشتري ، فشهادتهما جائزة .

ولو أن الباعين للدار شهدا بأن الشفيع سلم الشفعة للمشتري ، فشهادتهما باطلة ، ولا تقبل ، لأنه يتم ما « اوجب للمشتري » بعقد ^(٤) ، وتقبل شهادة ابني البائع وان ^(٥) كان يتم ^(٦) ما اوجبه أبوه .

والفرق ان الباعين اذا شهدا على تسليم الشفعة للمشتري فهما يصححان فعل انفسهما فلا ^(٧) تقبل شهادتهما . وان لم يكن لهما « نفع فيه » كما لو شهدا بالبيع على المشتري وهو ينكر لم تقبل شهادتهما ، لأنهما يحكيان فعل انفسهما .

^(٨) وليس كذلك الابنان ، لأنهما لا يتمان فعل انفسهما ^(٩) ، وانما تبطل ^(١٠)

(١) في ب « بالبيع التزم »

(٢) في ب « البيع »

(٣) ليست موجودة في (ب)

(٤) في ب « وعنده »

(٥) في أ « اوجبه المشتري »

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « فان »

(٨) في ب « يتم »

(٩) في أ « ولا »

(١٠) في ب « فيه نفع »

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(١٢) في أ « يبطل »

شهادتهما للتهمة عند جر النفع الى أبيهما ، ولا يقع^(١) لأبيهما نفع^(٢) في تسليم للمشتري ، فخلت^(٣) الشهادة عن جر^(٤) نفع الى أبيهما ، وعن حكاية فعل^(٥) انفسهما ، فقبلت شهادتهما كالأجانب .

ولأن البائع كان خصماً فيه قبل التسليم ، فصار شاهداً^(٦) على ما كان خصماً فيه ، فلم يقبل ، وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا عزل^(٧) ثم شهد ، والابن لم يكن خصماً فيه قط ولا منفعة للأب فيه ، فجاز أن تقبل شهادته^(٨) .

٥٤٧ - اذا قال قد أوصيت بداري بيعاً لفلان بألف درهم فمات الموصي^(٩) ، فقال فلان قد قبلت فالبيع لازم ، وللشفيع الشفعة .

ولو قال بعته^(١٠) هذه الدار من فلان ، فقال بعد المجلس قد قبلت لا يصح البيع ، ولا تجب^(١١) للشفيع الشفعة .

وحكى عن^(١٢) الشيخ أبي بكر الجصاص^(١٣) انه قال : يحتاج الى بيع

-
- | | |
|--|---|
| (١) في ب « ولا نفع » | الفقه الحنفي وغيرها تارة بلقبه : |
| (٢) ليست موجودة في (ب) | الجصاص ، وتارة بنسبته : الرازي وهو واحد - بحث مستفيض في الجواهر المضية |
| (٣) في ب « فقرنا » وفي أ « لح با » والمذكور يقتضيه سياق الكلام ، وحروفه قريبة من الحروف المقتطعة في النسخة أ | للقرشي ج ١ ص ٨٤ ، ولد سنة ٣٠٥ هـ وتلمذ على أبي الحسن الكوفي ولازمه وتأثر به ، ومن مصنفاته حكام القرآن ، وشرح مختصر أبي الحسن الكوفي ، وشرح الجامع الصغير والجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ، وشرح مختصر الطحاوي ، وكتاب في اصول الفقه ، وشرح الاسماء الحسنى ، وشرح كتاب أدب القاضي لأبي بكر الخفاف ، وكتاب المناسك ، واعتبره هارون بن بهاء الدين المرجاني في ناظوره الحق من المجتهدين في المسائل ، توفي يوم الاحد ٧ من ذي الحجة سنة ٣٧٠ هـ |
| (٤) في ب « النفع لا يبيها » | |
| (٥) في ب « مقال » | |
| (٦) في أ « شاهد » | |
| (٧) في أ « عدل » | |
| (٨) في ب « انتهى » | |
| (٩) في ب « الوصي » | |
| (١٠) في أ « كنب » | |
| (١١) في أ « ولا يجب » | |
| (١٢) الزيادة من ب | |
| (١٣) هو ابو بكر احمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص ، وقد ورد ذكره كثيراً في كتب | |

جديد من جهة الوارث^(١) او الوصي ، فالمسألة^(٢) محمولة على هذا .

وكان القاضي الامام رحمه الله^(٣) يفرق بينهما^(٤) ويقول : انه جعل البيع تبعاً^(٥) للوصية وجعله^(٦) في ضمنها ، و اضافه للوصي^(٧) الى ما بعد الموت ، و اضافة الوصية الى ما^(٨) بعد الموت جائز ، وجعل كالموجب له في^(٩) تلك الحالة ، كذلك ما هو في ضمنه ، ويجوز ان يدخل الشيء في ضمن عقد تبعاً^(١٠) له ، وان كان لا يجوز ان يفرد بنفسه كما لو^(١١) قلنا في ضمان المجهول ، انه يدخل^(١٢) في عقد المفاوضة تبعاً^(١٣) ، كذلك هذا ، فاذا قبل بعد الموت فقد ملك الدار^(١٤) بعوض ، فوجب للشفيع الشفعة ، وان كان العقد الذي أوجب له الدار عقد تبرع ، كما لو وهب بشرط العوض .
وليس كذلك اذا أوجب^(١٥) له الدار فتفرقا عن المجلس ، ثم قبل ، لأنه لم يجعل تبعاً لغيره ولم يتعلق^(١٦) بما يبقى حكمه بعد المجلس ، فبطل بالتفرق ، وصار^(١٧) يقبل بعد فبطلانه ، فلم يتعلق به حكم ،^(١٨) ولا يجب^(١٩) للشفيع الشفعة .

٥٤٨ - اذا اشترى المضارب^(٢٠) بألف المضاربة^(٢١) دارين تساوي كل واحدة^(٢٢) ألفاً فبيعت دار الى جنب احدهما^(٢٣) فلا شفعة للمضارب نفسه فيها^(٢٤) .

ولو اشترى داراً واحدة بألف المضاربة تساوي ألفي درهم فللمضارب ان

- | | |
|--------------------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « الدار » | (١٢) في ب « بيعا » |
| (٢) في أ « المسألة » | (١٣) في ب « الدراهم » |
| (٣) في ب « يقول الفرق بينهما » | (١٤) في ب « اوجه » |
| (٤) في ب « بيعا » | (١٥) في أ « ولم يعلق » |
| (٥) في أ « وجعل » | (١٦) في ب « فصار » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٧) في أ « فلا تجب » |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٨) في ب « المضارب » |
| (٨) في أ « وتلك » | (١٩) ليست موجودة في (ب) |
| (٩) في ب « بيعا » | (٢٠) في أ « واحد » |
| (١٠) ليست موجودة في أ ، وهو الصواب . | (٢١) في ب « احدهما » |
| (١١) في ب « دخل » | (٢٢) في ب « فيها » |

يأخذ ما يبيع بجانبها^(١١) بالعقد لنفسه .

والفرق انه اذا اشترى دارين كل واحدة منهما^(١٢) تساوي^(١٣) ألفاً فلم يملك شيئاً في الدارين ، لأنه لم يظهر الربح^(١٤) اذ كل واحد من الدارين مشغولة بجميع رأس المال ويجوز ان يشغل^(١٥) الألف الواحد من المحليين اكثر من مقداره ، الدليل عليه انه لو كان لرجل على رجل الف درهم وكفل^(١٦) به كفيل . فلا زكاة على الكفيل في مقدار الألف^(١٧) درهم ولا^(١٨) على المكفول عنه ، والألف الف واحد^(١٩) وشغل المحليين من واحد الغاء ، كذلك^(٢٠) «ها هنا» صارت كل دار^(٢١) مشغولة برأس المال ، فلم يظهر الربح^(٢٢) فلا يملك المضارب فيها^(٢٣) الشفعة .

وليس كذلك الدار الواحدة ، لأن المحل محل واحد ، فلا يشتغل^(٢٤) المال الواحد في محل واحد اكثر من مقداره ، فصار الألف مشغولاً^(٢٥) برأس المال ، وظهر^(٢٦) الف ربح فملك المضارب نصفه^(٢٧) ، فصار جائزاً ، فوجبت الشفعة^(٢٨) .

٥٤٩ - اذا طلب وكيل الشفيع^(٢٩) الشفعة ، فقال المشتري^(٣٠) : ان الشفيع قد سلم الشفعة ، وأراد يمينه فإنه يقال له : سلم الدار الى الوكيل ، ثم انطلق واطلب يمين الشفيع ، وكذلك الوكيل^(٣١) بطلب^(٣٢) الدين وقبضه اذا

(١٢) في ب « ربح »

(١٣) في ب « منها »

(١٤) في ب « فلا يشغل »

(١٥) في أ « مشغول »

(١٦) في ب « الألف ربها »

(١٧) في ب « نفسه »

(١٨) في ب « انتهى »

(١٩) في ب « الشفعة »

(٢٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(٢١) ليست موجودة في (ب)

(٢٢) في أ « يطلب »

(١) في ب « بجانبها »

(٢) الزيادة من (ب)

(٣) في النسختين « تساوين »

(٤) في ب « ربح »

(٥) في أ « يشتغل »

(٦) في ب « كفل » ليست موجودة

(٧) في أ « الف »

(٨) في ب « لا » ليست موجودة .

(٩) في ب « واحدة ويشغل »

(١٠) في ب « هذا »

(١١) الزيادة من ب

طلب المال من الغريم ، قال الغريم : ان الموكل ابرأني وقبض الدين مني ، وأراد يمينه فإنه يقال له^(١) : سلم المال الى الوكيل ثم انطلق واطلب يمين الموكل .

ولو^(٢) أن الوكيل بالرد بالعيب أراد أن يرد الدار على البائع بالعيب فقال البائع : ان المشتري وهو موكلك قد رضي بالعيب ، فلا اقبل حتى يحلف^(٣) ، فإنه لا يقضى له بالرد حتى يحضر^(٤) الموكل ويحلف^(٥) ، ثم يرد عليه .

والفرق ان سبب وجوب تسليم الدار الى الوكيل بطلب^(٦) الشفعة قد وجد وهو عقد البيع ، وانما يبطل ذلك بالتسليم ، ولم يعلم التسليم ، فقد وجب حق القبض للشفيع حالاً ، ووجب له حق الحلف على الموكل مؤجلاً ، وهو بعد قدرته^(٧) فلا يبطل حقه^(٨) المعجل لحقه المؤجل ، كما لو كان له^(٩) على انسان دين مؤجل وله عليه دين معجل لم يبطل حقه المعجل بالمؤجل ، كذلك هذا ، وكذلك^(١٠) سبب وجوب تسليم^(١١) الدين قد ظهر وهو كون الدين عليه ، وانما يسقط بمعنى آخر ، ولم يعلم كما بينا .

وليس كذلك في الرد^(١٢) بالعيب ، لأن سبب وجوب الرد عليه كونه جاهلاً بالعيب وقت الشراء ولم يعلم ، فسبب وجوب الرد لم يظهر فما^(١٣) لم يثبت^(١٤) لم يكن له المطالبة بالرد كالدين المؤجل ما لم يحل لا يكون للوكيل حق في^(١٥) القبض ، كذلك هذا .

٥٥٥ - واذا كان الدرب غير نافذ وفي اقصاه مسجد خطبة^(١٦) ، باب^(١٧)

- | | |
|---------------------------|---|
| (١) ليست موجودة في (ب) | (١١) في أ « الدار » |
| (٢) في أ « ولأن » | (١٢) في أ « وما » |
| (٣) في أ « الحلف » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « الوكيل فيحلف » | (١٤) في أ « حطه » ، وفي ب « خطبه » |
| (٥) في أ « يطلب » | والخطبة : بالكسر الارض التي يخطبها |
| (٦) في ب « فوته » | الرجل لنفسه وهو ان يعلم عليها علامة |
| (٧) في ب « حق » | بالخط ليعلم انه قد اجتازها ليعينها دارا |
| (٨) الزيادة من (ب) | (مختار) |
| (٩) الزيادة من ب | (١٥) في ب « بان » |
| (١٠) في ب « التسليم » | |

المسجد في الدرب في ظهر المسجد ، وجانبه الآخر الى الطريق الأعظم ، فباع رجل من اهل الدرب داره ، فلا شفعة لأهل الدرب الا لمن يجاورها بالجدار ، لأن المسجد بمنزلة الطريق النافذ .

ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم ، كان لأهل الدرب الشفعة بالشركة ، لأن المسجد الآن ليس بطريق نافذ .

والفرق انه لما اختط^(١) الامام تلك البقعة مسجداً لم يبق^(٢) لأحد فيه ملك^(٣) ، فجعل كأنه ترك المحل فضاء ، ولو ترك ذلك المحل فضاء كان شارعاً ، فلا يجب لهم الشفعة بالشركة في الطريق ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان حوله دور^(٤) لأنه لما كان حوله دور^(٥) صار^(٦) كما لو ترك الامام تلك البقعة^(٧) "فضاء وحوله" دور ، فلا يكون شارعاً ، فوجب لهم الشفعة بالشركة في الطريق ، وكذلك لو كان ذلك الموضع ملكاً ثم اختطه فإنه يجب لهم الشفعة لأنه حيث كان ملكاً وجبت لهم الشفعة بالشركة في الطريق^(٨) ، فاذا اعاد^(٩) ذلك الرجل تلك البقعة مسجداً لم تبطل شركتهم^(١٠) ، فكان لهم ان يأخذوها بالشفعة بالشركة^(١١) في الطريق .

٥٥١ - اذا ادعى رجل على رجل حقاً فصالحه على دار بعد الاقرار والانكار ، ثم تصادقا على^(١٢) انه لم يكن عليه حق ، فإنه يرد السدار على المصالح ، وللشفيع الشفعة فيها .

ولو اشترى داراً منه بحق يدعيه عليه^(١٣) واقر له به ، ثم تصادقا على^(١٤) انه

- | | |
|---------------------------------------|---------------------|
| (١) في أ « احتط » وفي ب « اختطه » | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « لم يكن » | (٩) في أ « عاد » |
| (٣) في أ « تملك » | (١٠) في ب « شركته » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) | (١١) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « فصار » | (١٢) الزيادة من (ب) |
| (٦) في ب « القطعة » | (١٣) الزيادة من (ب) |
| (٧) في أ « فصار حوله » | (١٤) الزيادة من (ب) |

لم يكن له^(١) عليه شيء لم يجب رد الدار عليه ، ويجب عليه "تسليم الثمن" وللشفيع الشفعة .

والفرق ان عقد الصلح ليس بعقد ضمان ، بدليل انه لو صالح من الف على خمسمائة جاز ، فلم ينعقد العقد بمضمون في الذمة ، وانما^(٢) انعقد بما له عليه ، فاذا تصادقا انه لم يكن له^(٣) عليه شيء لم يصير قصاصاً بما له عليه ، فلم يجوز الصلح ، واذا لم يجوز وجب رد الدار اليه .

وليس كذلك اذا باعه بالدار لأن البيع عقد ضمان ، بدليل انه لو باع الف بخمسمائة لا يجوز ، فانهقد بمضمون في الذمة ، ثم^(٤) يصير قصاصاً بما له عليه فاذا تصادقا انه لم يكن له عليه شيء ولم يصير قصاصاً فبقي عقد شراء^(٥) بمضمون في ذمة المشتري ، فلزمه^(٦) تسليم الثمن ، الا ان تصادقهما في الموضعين^(٧) يجوز في حقهما ، ولا يجوز في^(٨) حق الشفيع ، فلم يبطل حق الشفيع ، وله الأخذ بالشفعة .

٥٥٢ - اذا صالح من الشفعة على مال لا يجب شيء ، وبطلت^(٩) الشفعة .

ولو صالح من الكفالة بالنفس على مال لم تبطل^(١٠) الكفالة ولا يجب المال في احدى الروايتين .

والفرق انه لما صالح من الشفعة على مال فقد أثر غير الشفعة على الشفعة ، فكان تسليماً للشفعة كما لو طلب من المشتري ان يبيعه منه او يهبه .

- | | |
|---|--------------------|
| (١) في أ « فلزمه » | (١) الزيادة من (ب) |
| (٩) في أ « موضعين » | (٢) في « التسليم » |
| (١٠) في ب بياض ، وفي هامشها كتب : بياضه في الأصل | (٣) في ب « فانما » |
| (١١) في ب « ويطلب » | (٤) الزيادة من (ب) |
| (١٢) في أ « لم يبطل » | (٥) في ب « لم » |
| | (٦) الزيادة من ب |
| | (٧) في ب « شرعي » |

وأما في باب الكفالة فقد أثر غير الكفالة على الكفالة ، ^(١) وإيثار غير الكفالة لا يبطل الكفالة ^(٢) ، كما لو طلب من الذي عليه الأصل ان يعطيه كفيلاً آخر ، أو يبيع بدينه ^(٣) شيئاً .

٥٥٣ - اذا اشترى داراً ولها شفيعان فحضر احدهما فصالح المشتري على أن ^(٤) يأخذ منه نصف الدار ويسلم ^(٥) له النصف ، ثم حضر الشفيع الآخر فله ان يأخذ ^(٦) الباقي ، فيسلم أو يأخذ نصف ما في يد ^(٧) الآخر ، ويصير اخذه نصف الدار شراءً جديداً ^(٨) ، وصار مسلماً الشفعة في الجميع .

ولو اخذ احد الشفيعين جميع الدار ثم جاء الشفيع الآخر فله أن يأخذ ^(٩) نصف الدار من يده ، ولا تبطل ^(١٠) شفعة الأول ولا الثاني .

والفرق ان تبعض المبيع على المشتري ليس من موجب الأخذ بالشفعة ، بدليل انه ليس للشفيع تبعض المبيع على المشتري ، وانما له أن يأخذ الجميع ^(١١) أو يسلم الجميع ^(١٢) ، فلم يكن اخذه للنصف اخذاً على الشفعة ، فصار ابتداء عقد جرى ^(١٣) بينهما ، فكان احد الشفيعين اشترى ^(١٤) نصف الدار التي ^(١٥) وجبت له ^(١٦) الشفعة فيها ، فبطلت شفעתه وهو شفيع لما اشترى فله أن يمسك نصفه ، وللشفيع الغائب نصفه ، والنصف الذي في يد المشتري صار الأول مسلماً للشفعة فأخذه ^(١٧) الثاني .

واما اذا اخذ احد الشفعاء الجميع ، ثم اخذه الثاني منه فالتبعض على الشفيع من موجب الأخذ بالشفعة ، بدليل انه ليس لاحد الشفيعين أن يأخذ

(١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(٩) في أ « ولا يبطل »

(٢) في أ « يذمته »

(١٠) الزيادة من ب

(٣) في أ « اني »

(١١) في ب « آخر »

(٤) في أ « سلم »

(١٢) الزيادة من ب

(٥) الزيادة من ب

(١٣) في أ « التي »

(٦) في ب « يدي »

(١٤) الزيادة من (ب)

(٧) في أ « جديد »

(١٥) في أ « اخذه »

(٨) في أ « يأخذخ »

جميع الدار ، وإنما له ان يأخذ النصف ، وإذا كان التبعض من موجب الأخذ بالشفعة كان^(١) اخذه نصف^(٢) الدار اخذاً على الشفعة ، ولم يجعل^(٣) ابتداء عقد ، فلم يصير^(٤) مسلماً الشفعة فكان لأحدهما النصف^(٥) ، وللآخر النصف^(٦) .

٥٥٤ - إذا باع نصف الدار^(٧) من رجل فجاء جار الدار فأخذها بالشفعة ، ثم قاسم شريكه في الدار ثم حضر شفيع^(٨) بطريق ، لم يكن له ان^(٩) ينقض قسمته .

ولو أن^(١٠) داراً^(١١) بيعت ولها شفيعان فأخذها بالشفعة واقتسماها^(١٢) بينهما ثم جاء الشفيع الثالث ، كان للثالث ان ينقض^(١٣) القسمة .

والفرق ان القسمة في المسألة الأولى من موجب العقد ، بدليل أن للمشتري ان يطالب البائع بالقسمة ، ولأنه تعين^(١٤) المبيع ، وتعين^(١٥) المبيع^(١٦) حق العقد ، وما كان من موجب العقد فتولاه المشتري لم يكن للشفيع نقضه^(١٧) ، كما قلنا في تسليم الثمن وقبض المشتري وغيره .

وليس كذلك قسمة الشفيعين ، لأن تلك القسمة ليست من موجب العقد ، لأنها لم يتعاقدا عقداً وإنما^(١٨) هي من موجب ملكهما ، وما لا يكون من موجب البيع فإذا تولاه المشتري كان للبائع نقضه كبيع آخر .

وفرق آخر أن في المسألة الأولى من حيث تُنقض القسمة تُعيدها ، لأنه يجوز

- | | |
|-------------------------|-------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (١٠) ليست موجودة في (ب) |
| (٢) في أ « النصف » | (١١) في أ « دار » |
| (٣) في أ « ولم يحصل » | (١٢) في أ « واقتسماها » |
| (٤) في أ « فلم يصير » | (١٣) في أ « ينقض ذلك القسمة » |
| (٥) في ب « نصته » | (١٤) في ب « تعين » |
| (٦) في ب « نصفه انتهى » | (١٥) في ب « وتعين » |
| (٧) في ب « دار » | (١٦) ليست موجودة في (ب) |
| (٨) في أ « الشفيع » | (١٧) في أ « نقض » |
| (٩) الزيادة من ب | (١٨) « الواو » زيادة من ب |

أن يقسم ثانياً فتقع^(١) تلك القطعة^(٢) في حصته ، والشئ اذا كان من حيث ينقض يعاد فلا^(٣) فائدة في نقضه .

وليس كذلك في^(٤) الشفيعين لأنا^(٥) من حيث تنقض^(٦) تلك القسمة لا نعيدها^(٧) لانا نحتاج ان نفرق على ثلاثة ، فلا نعيد تلك القسمة فكان^(٨) في نقضها^(٩) فائدة فجاز ان ينقض^(١٠) .

وفرق آخر انا^(١١) من حيث ننقض^(١٢) القسمة في المسألة الأولى ، لا نلحق^(١٣) ضرراً بالشفيع لأن له ان يأخذ جميع حقه في محل آخر ، فجاز ان لا ينقض .

وليس كذلك في المسألة^(١٤) الأخرى ، لأن ترك نقض القسمة يؤدي الى الحاق ضرر^(١٥) بالشفيع ، لأنه لا يقدر على ان يأخذ حقه في محل آخر فتفرق الصفقة عليه ، وان^(١٦) كان في ترك القسمة الحاق ضرر به جاز الا يترك القسمة^(١٧) وتنقض كيلا يؤدي الى الضرر .

٥٥٥ - اذا^(١٨) باع داراً^(١٩) بثلاثة آلاف وهي قيمتها ، ووارث البائع شفيعها فأخذها بالشفعة ، ثم مرض البائع فحط عن المشتري من الثمن الف درهم ، ثم مات ، ولا مال له غير الثمن ، فالخط باطل عن المشتري .

ولو أن المشتري^(٢٠) ولّى البيع وارث البائع ، او باعها مرابحة منه ، ثم حط

- | | |
|---------------------------|---------------------------|
| (١) في ب « فنفق » | (١١) في ب « ان » |
| (٢) في ب « القسمة » | (١٢) في أ « لا تنقض » |
| (٣) في ب « لا » | (١٣) في ب « يلحق » |
| (٤) الزيادة من (ب) | (١٤) الزيادة من (ب) |
| (٥) في ب « لا يأمن » | (١٥) في أ « ضرراً » |
| (٦) في ب « ينقض » | (١٦) في ب « واذا » |
| (٧) في أ « لا نعيده بها » | (١٧) في ب « وتنقض لثلاث » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٨) في أ « واذا » |
| (٩) في أ « نقصانها » | (١٩) في أ « دار » |
| (١٠) في أ « تنقض » | (٢٠) الزيادة من ب |

البائع في مرضه الفأ عن المشتري جاز حطه .

والفرق ان الشفيع يأخذه^(١) بإيجاب البائع ، بدليل ان البائع لو أقر بالبيع^(٢) وانكره المشتري كان للشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة ، وبدليل أن للشفيع أن يأخذه من يد البائع فدل ان الشفيع يأخذه^(٣) بإيجاب البائع فصار^(٤) اخذ الشفيع من جهة البائع ، وحطه يلحق عقده فكأن البائع اوجبه لوارثه ، فكانت وصية للوارث ، فلا يجوز .

وليس كذلك التولية^(٥) والمرايحة لأن الذي ولاه المشتري لا يأخذه بإيجاب^(٦) البائع ، بدليل انه لو أراد أن يأخذه من يد البائع لم يكن له ذلك وانما يأخذه بإيجاب^(٦) المشتري ابتداء ، والبالغ بالخط اوجب الحق للمشتري^(٧) ثم أن المشتري اوجب^(٨) المرايحة والمولى^(٨) ابتداء فلم يكن موجبا الحق لوارثه ، فلم يكن وصية^(٩) للوارث ، فجاز حطه .

٥٥٦ - واذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع فتسليمه جائز .

ولو ساوم الشفيع المشتري وهو لا يعلم بالشراء لم تبطل شفيعته .
والفرق بينهما ان تسليم الشفعة صريحا^(١٠) اسقاط الحق فيستوي^(١١) فيه العلم والجهل ، كالطلاق^(١٢) والعتاق والبراءة من العيب .
وليس كذلك المساومة ، لأنها ليست بصريح^(١٣) في ابطال الشفعة ، وانما

(١) في أ « يأخذ »

(٢) في أ « بالبيع »

(٣) في ب « يأخذ »

(٤) في أ « صار »

(٥) في أ « بالتولية »

(٦) الزيادة من ب

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في أ « المايح والموالي »

(٩) في أ « وجب »

(١٠) في أ « صريح »

(١١) في أ « فاستوى »

(١٢) في أ « بالطلاق »

(١٣) الزيادة من ب

يستدل بها على الاعراض ، واذا^(١) لم يكن علماً بالبيع لم يكن له^(٢) ان يجعل^(٣) دليل الاعراض^(٤) فلم «تبطل شفيعته» .

٥٥٧ - اذا^(٥) اشترى داراً بعبد^(٦) ، ثم ان الشفيع اخذ الدار من المشتري بقيمة العبد ، ثم مات العبد قبل ان يقبضه البائع ، فإن تلك القيمة للبائع ، ولا يكون^(٧) على المشتري قيمة الدار .

ولو اشترى داراً بحنطة^(٨) بعينها وقبض الدار ثم ولى^(٩) المشتري البيع رجلاً آخر وقبض الثمن ، ثم تلفت الحنطة^(١٠) قبل التسليم ، فإن البائع لا يأخذ من المشتري ذلك الثمن ، ذلك^(١١) الذي اخذه من الشفيع ، وانما يكون له على المشتري قيمة الدار .

والفرق أن الشفيع يأخذه بايجاب البائع ، بدليل انه يأخذه من يد البائع ، وبدليل ما بينا قبل هذا ، واذا كان يأخذه^(١٢) بايجابه فقد وجد الرضا من البائع بتمليك المشتري اياه بذلك الثمن الذي اخذه الشفيع به ، فكان له^(١٣) ان يأخذ ذلك منه لا غير كما لو وكل وكيلاً ببيع داره فباعها واخذ الثمن فللموكل ان يأخذ^(١٤) منه الثمن لا غير ، كذلك هذا .

وليس كذلك في باب البيع ، لأن المولى له البيع لا يأخذه^(١٥) بايجاب البائع ، وانما يأخذه^(١٦) بايجاب المشتري ، بدليل ما بينا قبل هذا ، فلم يوجب^(١٧) البائع بتمليك المشتري اياه ذلك الثمن ، فلم يلزمه ، فيجب عليه ما رضي به

(٨) في ب « بحيطه »

(٩) ليست موجودة في (ب)

(١٠) في ب « الحيطه »

(١١) ليست موجودة في (ب)

(١٢) في ب « يأخذ »

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في ب « قلم يرض »

(١) في ب « فاذا »

(٢) ليست موجودة في (ب)

(٣) في ب « دليلاً للاعراض »

(٤) في أ « فلم يبطل شفيعه » وفي ب بعدها

« انتهى »

(٥) في ب « واذا »

(٦) في أ « لعبد »

(٧) في ب « ولا تكون »

ثمننا ، وهو الحنطة^(١) ، لأنه وجب عليه تسليم الحنطة^(٢) ، وعجز عن التسليم^(٣) ، فوجب ان يرد ما بإزائه ، وهو الدار المبيعة^(٤) ، ولا يقدر ، لأخذ الشفيع اياها ، فغرم قيمتها كالغاصب .

٥٥٨ - اذا اخبر الشفيع بأن الثمن^(٥) حنطة فسلم الشفعة ، ثم تبين أن الثمن كر شعير ، قيمته مثل قيمة الحنطة ، أو أقل أو أكثر ، فهو على شفيعته .

ولو أخبر بأن الثمن^(٥) الف درهم فسلم ، ثم تبين ان الثمن مائة دينار^(٦) وقيمته الف درهم فلا شفيع له^(٧) .

ولو اخبر بأن الثمن عبد أو ثياب^(٨) قيمتها الف درهم فسلم الشفعة^(٩) ، فاذا الثمن دراهم او دنانير ، قال في^(١٠) الأصل : فهو^(١١) على شفيعته ، قال القاضي الامام رحمة الله عليه : هذه المسألة^(١٢) محمولة على أن الثمن دراهم أو^(١٣) دنانير أقل من قيمة العبد او الثياب .

^(١٤) والفرق بينهما^(١٥) ان الحنطة له^(١٥) مثل جنسها فللشفيع ان يأخذ بمثلها ، فاذا علم ان الثمن حنطة^(١٦) فسلم به ، ثم^(١٧) تبين انه شعير فلم يسلم الشفعة بما وجب له حق الأخذ به ، لأن الرغائب تختلف باختلاف الاجناس كما يختلف^(١٨) باختلاف الثمن^(١٩) مقدار الثمن ، لأنه ربما يكون عنده جنس فرغب^(٢٠) في اخذ

- | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « العبد » | (١١) في أ « وهو » |
| (٢) في ب « العبد » | (١٢) في أ « المسائل » |
| (٣) في أ « تسليمه » | (١٣) في ب « ودنانير » |
| (٤) في ب « المبيعة » | (١٤) الزيادة من ب |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٥) في ب « مثلا من » |
| (٦) في ب « درهم » | (١٦) في أ « الحنطة » |
| (٧) الزيادة من (ب) | (١٧) في ب « تختلف » |
| (٨) في أ « ثيابا » | (١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٩) ليست موجودة في (ب) | (١٩) في ب « فيرغب » |
| (١٠) المبسوط ج ١٤ ص ١٠٦ | |

الدار ، ولا يرغب في اخذها^(١) لعدم^(٢) جنس الثمن^(٣) عنده ، فصار كما لو اخبر بأن الثمن الف^(٤) فسلم^(٥) ، ثم تبين^(٦) ان الثمن^(٧) خمسمائة ، فهو على شفيعته ، كذلك هذا .

واذا اخبر بأن الثمن دراهم ، ثم تبين^(٨) ان الثمن^(٩) دنانير فهما في الحكم كالجنس الواحد^(١٠) ، لأنها ثمن الاشياء وقيم المتلفات ، ويسهل نقل كل واحد الى صاحبه فجعل كأنهما جنس واحد وقد^(١١) سلم فيما^(١٢) وجب^(١٣) له حق الأخذ به فبطلت شفيعته .

واما اذا اخبر بأن الثمن عبد فإن المشتري يأخذه منه^(١٤) بقيمة العبد^(١٥) فاذا كان ما اخبر^(١٦) به من الثمن مثل قيمته ، فقد سلم له^(١٧) الشفعة بما وجب له حق الأخذ به فبطلت شفيعته ، وان كانت القيمة^(١٨) اقل^(١٩) فلم يسلم^(٢٠) الشفعة بما وجب له حق الأخذ به^(٢١) ، فبقيت^(٢٢) شفيعته ، كما لو اخبر بأن الثمن الف فسلم ، ثم تبين ان الثمن خمسمائة .

٥٥٩ - اذا اختلف الشفيع والمشتري في^(٢٣) الثمن فالقول قول المشتري ، ولا يتحالفان^(٢٤) .

ولو^(٢٥) اختلف الوكيل والموكل في الثمن^(٢٦) يخلفا^(٢٧) .

| | |
|---------------------|----------------------------|
| (١) في ب « اخذها » | (١٣) في أ « للعبد » |
| (٢) في أ « يغرم » | (١٤) في ب « اضمر » |
| (٣) في أ « ليس » | (١٥) ليست موجودة في (ب) |
| (٤) في أ « دراهم » | (١٦) في ب « قيمته » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٧) في أ « فسلم » |
| (٦) في ب « انه » | (١٨) الزيادة من (ب) |
| (٧) في ب « انه » | (١٩) في ب « فتعين » |
| (٨) في أ « للواحد » | (٢٠) في أ « في في » تكرار |
| (٩) في ب « فقد » | (٢١) في ب « ولا يتحالفان » |
| (١٠) في ب « بما » | (٢٢) الزيادة من ب |
| (١١) في أ « وجد » | (٢٣) الزيادة من ب |
| (١٢) الزيادة من (ب) | (٢٤) في ب « يتحالفان » |

والفرق ان الشفيع لم يملكه بعقد من جهة المشتري ، ولا من جهة غيره ،
لأنه في ملك المشتري بعد ، والتحالف لدفع ملك حاصل بالعقد اختلفا في بدله
كالبيع ، ولم يوجد^(١) فلا^(٢) يتحالفان .

وليس كذلك الوكيل والموكل^(٣) لأن الملك قد حصل للآخر^(٤) بعقد
الوكيل ، واختلفا في بدله ، فجاز ان يتحالفا لرفع^(٥) ذلك الملك ، كالمشتري^(٦)
والبائع .

« كتاب القسمة »^(١)

٥٦٠ - اذا حضر اثنان من الورثة ، واقاما البينة على^(٢) أن هذه الأرض ميراث لنا ولفلان الغائب ، فإن القاضي يقسمها بينهما ، ويعزل^(٣) نصيب الغائب ، ويوكل وكيلاً لحفظه .

ولو ادعى^(٤) شراء أو^(٥) ملكاً مطلقاً ، واقاما البينة ، ولهما شريك ثالث ، فإن القاضي لا يقسمها بينهما .

والفرق ان^(٦) التركة مَبْقَاة^(٧) على ملك الميت ، بدليل انه يقضى^(٨) منها ديونه ، «وتنفذ منها» وصاياه ، وللقاضي ولاية على مال الميت ، فله ان يثبت عنه^(٩) الخصم ، ويقضي عليه ، الا ترى أن رجلاً لو اقام بينة على احد^(١٠) الورثة بدين على الميت نفذ^(١١) قضاؤه على جميع الورثة ، كذلك هذا . «فاذا سمع» البينة منها^(١٢) فقد جعل الحاضرين خصماً عن الغائب ، فصار كما لو كان هو حاضراً فصحت القسمة عليه .

وليس كذلك اذا ادعى الشراء ، لأنه ليس للقاضي ولاية على الغائب ، ولا على الحاضرين^(١٣) ، فلم يكن له ان يثبت عن الغائب خصماً ، فلو قسم لكانت

(٨) الزيادة من (ب)

(٩) في ب

(١٠) في ب «واحد من»

(١١) في أ «بعد»

(١٢) في أ «واذا سمع»

(١٣) في ب «منها»

(١٤) في أ «الحاضر»

(١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(٢) الزيادة من (ب)

(٣) في أ «ويعود»

(٤) في ب «ادعى»

(٥) في ب «وملكاً»

(٦) في ب «الشركة مستبقاة»

(٧) في أ «يقضى»

قسمته من غير خصم ، فيكون قضاء على الغائب ، وهذا لا يجوز .

٥٦١ - فإن حضر واحد من الورثة ، وليس في الورثة الا^(٩) صغير ووارث^(١٠) كبير غائب ، فأقام الواحد الحاضر البينة ، فإن القاضي لا يقسم بينته^(١١) حتى يحضر الغائب .

وان حضر اثنان ، وأقاما البينة ، والثالث غائب قسمها بينهما ،^(١٢) ويعود قسمه على الغائب ، وان كان في الورثة حاضر كبير ووارث صغير فللقاضي ان ينصب للصغير قياً وقسمها بينهما^(١٣) .

والفرق بينهما ان من اصل ابي حنيفة رحمه الله عليه : ان العقار لا يقسم الا بينة على ميراث عن^(١٤) الميت ، والبينة لا تقبل الا بخصم وانكار ، فاذا حضر واحد لم يوجد شرط قبول البينة ، فلا يقسم ، وعندهما يقسم بغير البينة ، الا ان في القسمة معنى المناقلة فيها^(١٥) ، فصار^(١٦) كالبيع ، والبيع يتم^(١٧) باثنين ، ولا يتم بواحد^(١٨) كذلك القسمة .

واما اذا حضر اثنان فقد وجد شرط سماع البينة من حضور^(١٩) المدعي والمدعى^(٢٠) عليه ، فسمعت البينة^(٢١) «وجد موجب وقابل^(٢٢)» للايجاب^(٢٣) فيتم العقد بهما ، واما اذا كان في الورثة صغير فللقاضي ولاية على الصغير فله ان يثبت عنه ، فينصب خصماً فيكون^(٢٤) قضاء على خصم ، فكأنهما كبيران^(٢٥) حضرا وأقاما بينه فقبلت^(٢٦) .

(٩) في ب « مدع ومدعي »

(١٠) م في أ « ووجب »

(١١) في ب « الايجاب »

(١٢) في أ « يكون »

(١٣) في أ « كبيرين »

(١٤) في أ « فيقبل »

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب « لا ارث »

(٣) في أ « بينه »

(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(٥) في أ « على »

(٦) الزيادة من ب

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في أ « واحد »

٥٦٢ - اذا كان بيت^(١) بين رجلين كان^(٢) نصيب احدهما قليلاً^(٣) ينتفع به فطلب صاحب الأكثر القسمة قسمه القاضي بينهما ، وان كان فيه ضرر على صاحب الأقل .

ولو أن طريقاً بين رجلين ونصيب احدهما لا يمكنه ان يستطرقه وحده فطلب صاحب الأكثر القسمة فإن القاضي لا يقسمه بينهما .

والفرق ان صاحب الأقل^(٤) في البيت ليس له حق الانتفاع ، لأن نصيبه وحده لا يمكن ان ينتفع به ، فلو بقيت الشركة بينهما لبقيناه ينتفع صاحب الأقل^(٥) بملك^(٦) صاحب الاكثر ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك الطريق لأن نصيبه منتفع به لجواز أن يثبت له حق الاستطراق بحق يسير ، الا ترى انه يجوز ان يثبت له حق الاستطراق من غير ملك له ، ويستطرق^(٧) ملك غيره على التأييد ، فلأن يجوز ثبوته مع ملك حق^(٨) الأرض اولى وأحق ، واذا ثبت له حق الاستطراق بنصيبه^(٩) القليل فإذا قسم^(١٠) لا يمكنه الاستطراق فيصل اليه حقه من الأرض ويفوت عليه حق الاستطراق ، وتفويت حق الاستطراق عليه لا يجوز ، فلم تجز^(١١) قسمته .

٥٦٣ - اذا^(١٢) وقع حائط بين قسمين ، وذلك الحائط لاحدهما وعليه جذوع لآخر^(١٣) ، ولم يذكر في القسمة تركها^(١٤) ولا رفعها^(١٥) ، فإنه لا يرفع الجذوع عن الحائط .

ولو كان نصيب^(١٦) احد القسمين مسيل^(١٧) ماء على سطح الآخر ويمكنه

- | | |
|-------------------------|-----------------------------|
| (١) في أ «ثلث» | (٨) في ب «بنفسه» |
| (٢) الزيادة من (ب) | (٩) في ب «قسمه» |
| (٣) في أ «قليل» | (١٠) في أ «فلم يجوز» |
| (٤) الزيادة من ب | (١١) في ب «واذا» |
| (٥) في ب «يملك» تصحيف . | (١٢) في ب «للاخر» |
| (٦) في أ «ويستطر» | (١٣) في ب «تركها ولا رفعها» |
| (٧) في أ «حر من» | (١٤) في ب «ليصيب» |
| | (١٥) في ب «سيل» |

تحويله الى موضع آخر ، ولم يشترط شيئاً في أصل القسمة ، أمر بتحويله ، وان لم يمكن^(١) تحويله ، بطلت القسمة ، واستأنفا قسمة أخرى .

والفرق ان^(٢) القسمة تضمن سلامة ما هو سقف ، وجذوع لشريكه والجلذع^(٣) يسمى جذعاً ما دام مبنياً عليه ، فاذا نقض سمي^(٤) خشباً ، والسقف يسمى سقفاً ما دام مبنياً عليه^(٥) فلو قلنا ان^(٦) له نقضه ، لم يسلم له ما تضمن سلامته له بالقسمة ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك المسيل لأنه بالقسمة يضمن^(٧) سلامة ما هو سقف له ، والقسمة لتمييز^(٨) الحقوق والانصباء ، وظاهر القسمة يوجب انقطاع حقه عما صار في يد شريكه ، فلو قلنا انه يصرف^(٩) مسيله عن سطحه ، يسلم له ما تضمن سلامته له وهو السطح ، فجاز ان يؤمر به .

٥٦٤ - اذا صب ماء في ملك^(١٠) نفسه فشب^(١١) الماء فانهدم جدار^(١٢) جاره فلا ضمان عليه .

ولو صب^(١٣) ماء على سطحه فسال من ميزابه واصاب ثوب غيره ضمن .

والفرق ان ابتداء الصب لا يوجب انهدام الجدار ، لجواز ان لا يهدم ، وسقوط الحائط بعد ذلك لا فعل له ، فلم يهدم الحائط ، ولو لم يفعل فعلاً موجباً للهدم لا^(١٤) يضمن .

- (٨) في ب « لتمييز »
- (٩) في ب « تصرف »
- (١٠) الزيادة من ب
- (١١) في أ « كسب »
- (١٢) في أ « جازه لا »
- (١٣) في ب « غصب »
- (١٤) في ب « فلا » .

- (١) في ب « لم يمكنه »
- (٢) في ب « انه »
- (٣) في ب « فالجذع »
- (٤) في ب « يسمى »
- (٥) الزيادة من (ب)
- (٦) في ب « انه »
- (٧) في ب « تضمن »

وليس كذلك صب الماء على الميزاب ، لأن مسيله^(١) من الميزاب من موجب
صبه لأنه لا يبقى كذلك ، فصار فساد^(٢) ثوبه من موجب فعله فضمن ، كما لو
فعل ذلك بيده .

والله اعلم بالصواب .

والله اعلم بالصواب .

والله اعلم بالصواب .

والله اعلم بالصواب .

| | |
|--------------------|---------------------|
| (١) في ب «سيلة» . | (٨) في ب «سيلة» . |
| (٢) في أ «افساد» . | (٩) في ب «سيلة» . |
| (٣) في ب «سيلة» . | (١٠) في ب «سيلة» . |
| (٤) في ب «سيلة» . | (١١) في ب «سيلة» . |
| (٥) في ب «سيلة» . | (١٢) في ب «سيلة» . |
| (٦) في ب «سيلة» . | (١٣) في ب «سيلة» . |
| (٧) في ب «سيلة» . | (١٤) في ب «سيلة» . |
| (١٥) في ب «سيلة» . | (١٦) في ب «سيلة» . |
| (١٧) في ب «سيلة» . | (١٨) في ب «سيلة» . |
| (١٩) في ب «سيلة» . | (٢٠) في ب «سيلة» . |
| (٢١) في ب «سيلة» . | (٢٢) في ب «سيلة» . |
| (٢٣) في ب «سيلة» . | (٢٤) في ب «سيلة» . |
| (٢٥) في ب «سيلة» . | (٢٦) في ب «سيلة» . |
| (٢٧) في ب «سيلة» . | (٢٨) في ب «سيلة» . |
| (٢٩) في ب «سيلة» . | (٣٠) في ب «سيلة» . |
| (٣١) في ب «سيلة» . | (٣٢) في ب «سيلة» . |
| (٣٣) في ب «سيلة» . | (٣٤) في ب «سيلة» . |
| (٣٥) في ب «سيلة» . | (٣٦) في ب «سيلة» . |
| (٣٧) في ب «سيلة» . | (٣٨) في ب «سيلة» . |
| (٣٩) في ب «سيلة» . | (٤٠) في ب «سيلة» . |
| (٤١) في ب «سيلة» . | (٤٢) في ب «سيلة» . |
| (٤٣) في ب «سيلة» . | (٤٤) في ب «سيلة» . |
| (٤٥) في ب «سيلة» . | (٤٦) في ب «سيلة» . |
| (٤٧) في ب «سيلة» . | (٤٨) في ب «سيلة» . |
| (٤٩) في ب «سيلة» . | (٥٠) في ب «سيلة» . |
| (٥١) في ب «سيلة» . | (٥٢) في ب «سيلة» . |
| (٥٣) في ب «سيلة» . | (٥٤) في ب «سيلة» . |
| (٥٥) في ب «سيلة» . | (٥٦) في ب «سيلة» . |
| (٥٧) في ب «سيلة» . | (٥٨) في ب «سيلة» . |
| (٥٩) في ب «سيلة» . | (٦٠) في ب «سيلة» . |
| (٦١) في ب «سيلة» . | (٦٢) في ب «سيلة» . |
| (٦٣) في ب «سيلة» . | (٦٤) في ب «سيلة» . |
| (٦٥) في ب «سيلة» . | (٦٦) في ب «سيلة» . |
| (٦٧) في ب «سيلة» . | (٦٨) في ب «سيلة» . |
| (٦٩) في ب «سيلة» . | (٧٠) في ب «سيلة» . |
| (٧١) في ب «سيلة» . | (٧٢) في ب «سيلة» . |
| (٧٣) في ب «سيلة» . | (٧٤) في ب «سيلة» . |
| (٧٥) في ب «سيلة» . | (٧٦) في ب «سيلة» . |
| (٧٧) في ب «سيلة» . | (٧٨) في ب «سيلة» . |
| (٧٩) في ب «سيلة» . | (٨٠) في ب «سيلة» . |
| (٨١) في ب «سيلة» . | (٨٢) في ب «سيلة» . |
| (٨٣) في ب «سيلة» . | (٨٤) في ب «سيلة» . |
| (٨٥) في ب «سيلة» . | (٨٦) في ب «سيلة» . |
| (٨٧) في ب «سيلة» . | (٨٨) في ب «سيلة» . |
| (٨٩) في ب «سيلة» . | (٩٠) في ب «سيلة» . |
| (٩١) في ب «سيلة» . | (٩٢) في ب «سيلة» . |
| (٩٣) في ب «سيلة» . | (٩٤) في ب «سيلة» . |
| (٩٥) في ب «سيلة» . | (٩٦) في ب «سيلة» . |
| (٩٧) في ب «سيلة» . | (٩٨) في ب «سيلة» . |
| (٩٩) في ب «سيلة» . | (١٠٠) في ب «سيلة» . |

« كتاب الاجارات »

٥٦٥ - اذا استأجر داراً بكذا درهماً ولم يسم الذي يريدها له فهو جائز .
ولو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز .

والفرق أن للناس^(١) عرفاً وعادة في كيفية الانتفاع بالدار ، فإذا كانت خربة^(٢) يربط فيها الدواب ، وإذا^(٣) كانت مزخرفة^(٤) يسكن فيها ولا يربط ، فيصير تعيينه^(٥) بالعرف كتعيينه^(٥) بالشرط ، ولو عين بالشرط جاز له ان يربط فيها الدواب ، ويجوز الانتفاع بها ، كذلك هذا ، الدليل لو كان في البلد نقد^(٦) واحد^(٧) انصرف اليه عقده^(٨) ، ويصير تعيينه بالعرف كتعيينه^(٩) بالشرط .

وليس كذلك الأرض لأنه ليس للناس عرف وعادة في كيفية الانتفاع بالأرضين^(١٠) وفي زراعتها ، وقد تزرع^(١١) زرعاً يفسد الأرض ، وتزرع زرعاً ويصلحها^(١٢) ، فإذا لم يعين فلم تتعين المنفعة لا بالعرف ولا بالشرط ، فلم يكن له ان ينتفع بنوع إلا ولرب^(١٣) الأرض أن يقول انتفع بنوع آخر ، فلا يصل الى الانتفاع بها ، فلم تجز الاجارة .

٥٦٦ - اذا استأجر داراً سنة انعقد^(١٤) العقد على سنة عقيب العقد .

ولو^(١٥) أوصى لانسان بخدمة^(١٦) عبده^(١٧) سنة أو سكنى داره سنة ، فإنه لا

- | | |
|--|-----------------------------------|
| (١) في ب « الناس » . | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « الحربة » . | (٩) في ب « لتعيينه » . |
| (٣) في ب « ان » . | (١٠) في ب « بالأراضي » . |
| (٤) في ب « تسكن ولا يربط فيها فتصير تعيينه » . | (١١) في ب « يزرع » . |
| (٥) في ب « لتعيينه » . | (١٢) في ب « الوأو » ليست موجودة . |
| (٦) في ب « مكانها بياض ، وفي هامشها بياض في الأصل » ، وفي أ « نقدا » وهو خطأ . | (١٣) في ب « ولدرب » |
| (٧) في أ « واحدا » . | (١٤) في ب « يعقد » . |
| | (١٥) في ب « وإذا » . |
| | (١٦) في ب « بخدمته » . |
| | (١٧) في أ « لو » . |

يتعين عقيب العقد ، ولا عقيب الموت .

والفرق ان من شرع في عقد فالظاهر انه قصد تصحيحه وابطاؤه ، فلو قلنا : انه لا يتعين عقيب العقد لصار^(١) مدة الاجارة مجهولة^(٢) ، والعقد على مدة مجهولة لا يجوز ، فحمل على ما يصح العقد به وهو عقيب العقد .

وليس كذلك الوصية ، لأننا لو لم نعينه عقيب العقد لبقى مدة الوصية مجهولة وجهالة المدة في الوصية لا تمنع صحة الوصية ، كما لو أوصى له بخدمة عبد من عبيده فإنه يجوز^(٣) وان كان مجهولاً ، فخلافاً للاجارة ، كذلك هذا .

٥٦٧ - اذا استأجر داراً سنة ، ولم يسلمها اليه حتى مضى شهر ، ثم تحاكما لم يجز للمستأجر^(٤) ان يمتنع^(٥) من القبض في باقي السنة .

ولو اشترى عبيدين ، فمات احدهما قبل القبض فله ان يمتنع من قبول الآخر .

والفرق ان في الاجارة "اوجب انعقاد" العقد تسليم المنافع دفعة واحدة ، فصار افتراق التسليم من موجب العقد ، وموجب العقد لا يوجب فسخ^(٦) العقد ، فلم يثبت له الخيار .

وليس كذلك المبيع ، لأن العقد يوجب تسليم المبيع جملة واحدة^(٧) بدليل ان للمشتري ان يطالبه بذلك ، ويجبر عليه ، فاذا لم يسلم جملة فلم "يبق من موجب" العقد ، فافتقرت الصفقة عليه قبل تمامه ، فخير فيه .

٥٦٨ - اذا استأجر داراً وشرط على المستأجر اخراج ما يجدد^(٨) المستأجر

(٦) في أ « أوجه » .

(٧) في أ « فسخ فسخ » تكرار .

(٨) الزيادة من (ب) .

(٩) في أ « يتوقف حق » .

(١٠) في أ « تجدد » .

(١) في ب « فصارت » .

(٢) في أ « الجهولة » .

(٣) في ب « لا يجوز » .

(٤) في أ « المستأجر » .

(٥) في ب « يمتنع » .

فيها من تراب ورماد وسر^(١) حين كان العقد والشرط جائزان^(٢).

ولو شرط^(٣) عليه تفريغ بئر البالوعة ونزح ما يحصل فيها من الماء وغيره لم تصح^(٤) الاجارة .

والفرق ان العادة جرت بأن المستأجر هو الذي يسكن^(٥) الدار و^(٦) يلقي الرماد ويمكنه الانتفاع بالدار دون القاء^(٧) هذه الاشياء في الدار ، فلم يكن القاؤه في الدار انتفاعاً بها و^(٨) اذا لم يكن انتفاعاً بها^(٩) يكون شاغلاً لموضع السكنى ،^(١٠) فكلف تفريغه كما لو شغله بمتاعه^(١١) فصار تفريغه من موجب العقد ، واشتراط موجب العقد لا يبطل^(١٢) العقد^(١٣) كما لو شرط^(١٤) التسليم والمستلم^(١٥) .

وليس كذلك البالوعة لأنه لا يمكنه الانتفاع بالدار دون الصب في البالوعة فصار صبه انتفاعاً بالدار ، ونوع سكنى وله الانتفاع ، فلو^(١٦) كلفناه تفريغها لكلفناه نقص^(١٧) السكنى ، والانتفاع بالدار ، وهذا لا يجوز ، فلم يكن تفريغه^(١٨) عليه ، فاذا^(١٩) شرط ذلك فقد شرط في العقد ما يضاده^(٢٠) فأبطله ، كما لو شرط أن لا ينتفع بالدار .

فصار تفريغه من موجب العقد واشتراط موجب العقد لا يبطل وهو تكرار .

(١٢) ليست موجودة في (ب) .

(١٣) في أ « اشرط » .

(١٤) في أ « والتسليم » .

(١٥) في أ « ولو » .

(١٦) في أ « وينقص » .

(١٧) في ب « لتفريغه » .

(١٨) في أ « واذا » .

(١٩) في ب « يضاده » .

(١) في أ « وسرقين » .

(٢) في أ « جائزا » .

(٣) في ب « اشرط » .

(٤) في أ « لم يصح » .

(٥) في ب « سكن » .

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « ان يلقي » .

(٨) الزيادة من (ب) .

(٩) في ب « كلف بتفريغه » .

(١٠) في ب « بمنافعه » .

(١١) في أ « بعدها » للعقد كما لو شغله بمتاعه

٥٦٩ - اذا استأجره^(١) ليرعى هذه الاغنام شهراً^(٢) كان له ان يزيد فيها شيئاً استحساناً .

ولو دفع اليه اغناماً كثيرة معدودة على ان يرعاها شهراً^(٣) بدرهم لم يكن له ان يزيد فيها .

والفرق بين المسألتين^(٤) ان في المسألة^(٥) الأولى العقد وقع على المدة ، فلا يحتاج في جواز العقد الى تعيين الغنم ، لأنه لو قال : استأجرتك شهراً على ان ترعى لي ، ولم يقل هذه الاغنام جاز ، فدل على^(٦) انه لا يحتاج في جواز العقد الى ذكر الاغنام وتعيينها ، فاستوى وجود تعيين الاغنام وعدمها^(٧) ، ولو لم يعين وقال استأجرتك شهراً لترعى لي فله ان يكلفه من الرعي ما يطيق ، كذلك هذا .

وليس كذلك المسألة الثانية لأن العقد وقع على رعي تلك الاغنام لا على المدة ، فلو قلنا ان له ان يزيد لأبطالنا تعيين الاغنام ، وفي ابطاله ابطال العقد ، لأنه لم يضيف العقد لا^(٨) الى مدة^(٩) ، ولا الى عمل في عين ، ولما لم يجوز ابطال العقد لم يجوز ابطال تعيينه ، فانعقد العقد على حفظ تلك الاغنام بعينها فلا يجوز الزيادة^(١٠) فيها ، كما لو استأجره ليخيط له ثوباً لم يجوز الزيادة ، كذلك هذا .

٥٧٠ - اذا استأجر قميصاً ليلبسه^(١١) أو ثوباً^(١٢) الى الليل فأنزله^(١٣) به فهو ضامن إن^(١٤) تحرق^(١٥) ، وان سلم فعلية الأجرة^(١٦) .

(١) في أ « مستأجر » .

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « كل شهر » .

(٤) الزيادة من (ب) .

(٥) ليست موجودة في (ب) .

(٦) ليست موجودة في (ب) .

(٧) في ب « وعدمه ولم يعين ولو قال » .

(٨) ليست موجودة في (ب) .

(٩) في أ « المدة » .

(١٠) في أ « اقراره » .

(١١) في أ « يلبسه » .

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ « فأنزله » .

(١٤) ليست موجودة في (ب) .

(١٥) في ب « يحرق » .

(١٦) في أ « الأجر » .

ولو اعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم فهو ضامن ان تحرق^(١١) او يصيبه شيء ،
وان سلم لم يصبه شيء فلا اجر عليه .

والفرق ان الاتزار^(١٢) من جنس المعقود عليه ، لأنه^(١٣) نوع لبس ، الا انه
أضر^(١٤) بالثوب ، فقد استوفى المعقود عليه ، وزاد فصار كما لو استأجر دابة
ليحمل^(١٥) عليها عشرة أمناء^(١٦) فحمل عليها^(١٧) احد عشرة^(١٨) لزمه الاجر في مقدار
العشرة ، ولا يلزمه في الزيادة ، وان كان مخالفاً ، كذلك هذا^(١٩) .

وليس كذلك اذا دفعه الى غيره حتى لبسه ، لأن المعقود عليه لبسه بنفسه ،
وليس غيره^(٢٠) «مأذوناً فيه ولا معقوداً»^(٢١) عليه ، فصار استيفاء غيره المنفعة غير معقود
عليه ، فلا يستحق الأجر ، كما لو «استأجر دابة»^(٢٢) ليحمل عليها مائة من^(٢٣)
حنطة ، فحمل غيره عليها مائة من^(٢٤) حديد^(٢٥) ويصير غاصباً فاستحال^(٢٦) ان
يكون الغير غاصباً له ويلزمه الأجرة^(٢٧) .

٥٧١ - اذا^(٢٨) استأجر دابة ليحمل عليها كذا كيلاً^(٢٩) شعيراً ، فحمل
عليها مثل كيله^(٣٠) حنطة ، ضمن ان تلفت الدابة ، ولا اجر^(٣١) عليه .

ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة^(٣٢) مخاتيم حنطة ، فحمل عليها احد

(١١) في ب «استأجرها» .

(١٢) في أ «منا» .

(١٣) في أ «منا حديدا» .

(١٤) في ب «فما ستحال» .

(١٥) في أ «الأجر» .

(١٦) في أ «واذا» .

(١٧) في أ «كيلا شعير شعيرا» .

(١٨) في ب «الكيل» .

(١٩) في ب «الأجر» .

(٢٠) ليست موجودة في (ب) .

(١) في ب «يحرق» .

(٢) في أ «الاتزار» .

(٣) في ب «الا أنه» .

(٤) في أ «آخر» .

(٥) في أ «يحمل» .

(٦) ليست موجودة في (ب) .

(٧) ليست موجودة في (ب) .

(٨) في أ «عشر» .

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في أ «مأذون فيه ولا معقود» .

عشرة^(١) مختوماً وبلغ^(٢) المكان ثم عطبت فعليه الأجر ، ويضمن جزءاً^(٣) من احد عشر^(٤) جزءاً^(٥) .

والفرق ان وزن كيل^(٦) من حنطة^(٧) اثقل من وزن^(٨) كيل شعير مثله ، فيكون اضر بالدابة^(٩) ، فقد خالفه فيما امره به الى ما هو اضر بالدابة فضمن ، كما لو استأجرها^(١٠) ليحمل الحنطة فحمل^(١١) مثل وزنها حديداً ، فضمن كذلك هذا .

وليس كذلك اذا حمل مائة^(١٢) وعشرة ، لأنه وافقه في مقدار المائة^(١٣) وخالفه في مقادير^(١٤) العشرة الزائدة ، فضمن مقدار المخالفة والأجر في قدر الموافقة ، فقد^(١٥) قال في العارية : لو استعار دابة ليحمل عليها كيلاً من حنطة ، فحمل كيلاً من الشعير لا يضمن ، لأن الحنطة اثقل من الشعير ، فقد خالفه الى ما هو أخف وأنفع للدابة فلا يضمن ، لأنه^(١٦) حمل اقل من^(١٧) وزنه ، بخلاف مسألتنا .

٥٧٢ - لو استأجر دابة رجل^(١٨) لحمولة ، فحمل عليها فساق رب الدابة الدابة فعثرت وسقطت^(١٩) الحمولة عنها^(٢٠) ففسدت ، وصاحب الدابة معها ضمن الحمولة .

ولو حمل عليها عبداً صغيراً وساق رب الدابة الدابة ، فعثرت فسقط^(٢١)

- | | |
|--------------------------|----------------------------------|
| (١) في أ «عشر» . | (١٢) في أ «ما به عشره وافقه» . |
| (٢) في ب «فبلغ» . | (١٣) في أ «المياه» |
| (٣) في ب «جزء» . | (١٤) ليست موجودة في (ب) . |
| (٤) الزيادة من ب | (١٥) الزيادة من ب |
| (٥) في ب «جزء» . | (١٦) في أ «فانه» . |
| (٦) في ب «الكيل» . | (١٧) في أ «من من» تكرار . |
| (٧) في ب «الحنطة» . | (١٨) الزيادة من (ب) . |
| (٨) ليست موجودة في (ب) . | (١٩) في أ «وسقطت دابة الحمولة» . |
| (٩) في ب «على الدابة» . | (٢٠) في أ «منها» . |
| (١٠) في أ «استأجر» . | (٢١) في أ «فسقطت» . |
| (١١) في أ «ما هو» . | |

عنها الغلام ومات ، فلا ضمان عليه ، وقيل المسألة محمولة على أن العبد ممن يستمسك على الدابة .

والفرق ان السوق مضمون على المكاري ، والحمولة في يده ، لأنه من^(١) عليه ويستحق الأجر به ، لا بد له على نفسه ، فاذا تلف بمعنى كان مضموناً عليه ، وهو في غيره^(٢) مضمون ، كالقصار اذا دق فتخرق^(٣) من دقه .

وليس كذلك العبد^(٤) لأن العبد تصرف في نفسه فهو^(٥) في يد نفسه اذا كان ممن يستمسك على الدابة ، فاذا فقد تلف بيد نفسه^(٦) فلا يجب^(٧) به الضمان^(٨) على غيره .

٥٧٣ - اذا استأجر دابة الى الري او الى فارس ، ولم يسم مدينتها ولا رساتيقها^(٩) لم يجز .

ولو استأجر الى البصرة جاز .

والفرق ان الري اسم للقصة ونواحيها ، فاذا لم يتبين صار المعقود عليه مجهولاً ، فلم يجز .

وليس كذلك البصرة لأنها^(١٠) اسم مطلق^(١١) على المدينة ، والقصة في العرف^(١٢) والعادة فانصرف مطلق عقده الى المعتاد المتعارف ، كما لو^(١٣) اطلق الثمن انصرف^(١٤) الى نقد البلد ، كذلك^(١٥) هذا .

الرساتيق : جمع رستاق ، فارسي معرب وهو السواد .

(١) في ب « بمن » .

(٢) في أ « غير » .

(٣) في ب « فيخاف » .

(١٠) في ب « لأنه » .

(١١) في ب « يطلق » .

(٤) الزيادة من ب

(١٢) في أ « العرق » .

(٥) في أ « وهو » .

(١٣) ليست موجودة في (ب) .

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(١٤) في أ « بتصرف » .

(٧) الزيادة من ب

(١٥) في ب « كذ » .

(٨) في ب « ضمان » .

(٩) في ب « مدينتها ولا رساتيقها » :

٥٧٤ - اذا^(١) استأجر دابة الى الري ثم سار بها الى ادنى الري فله أجر مثلها ، وان نقص من المسمى .

ولو سار بها الى أقصى الري فله^(٢) اجر المثل لا ينقص عن^(٣) المسمى .

والفرق^(٤) انه اذا^(٥) سار الى أدنى الري فقد استوفى المنفعة على عقد فاسد ولم يعلم انه^(٦) رضى بالمسمى الى هذا الموضع ، لأن له ان يقول انما^(٧) التزمت المسمى^(٨) اذا سار الى أقصى الري ، فاذا^(٩) لم يعلم^(١٠) بوجود المسمى لم^(١١) يلزم ذلك فجاز ان ينقص منه .

وليس كذلك اذا سار الى اقصى الري لأنه علم^(١٢) انه^(١٣) رضى بالمسمى الى هذا الموضع فهو يقول رضيت بتسليم جميع الاجرة بإزاء جميع المنفعة ، وقد اوفيتك ما شرطت فلزمه المسمى ، فلا ينقص منه .

٥٧٥ - اذا استأجر ارضاً يزرعها فللمستهأجر شربها ، وان لم يشترط .

ولو اشترى ارضاً لم يكن الشرب الا بالشرط .

والفرق ان الاجارة^(١٤) عقد على المنفعة ، ولا يمكنه الانتفاع بالأرض دون الشرب ،^(١٥) فصار باشتراط منفعة الأرض له مشروطاً بالشرب^(١٦) ، ولو اشترط ذلك لزمه ، كذلك هذا .

وليس كذلك البيع ، لأنه عقد على العين دون المنفعة ، بدليل انه يجوز العقد على ما لا ينتفع به ،^(١٧) كالصبي الصغير ، فلم تكن سلامة^(١٨) الشرب له من

- (١) في أ « فإن » ولا توجد علامة أول مسألة في أ .
- (٢) في ب « لزمه » .
- (٣) في ب « من » .
- (٤) في ب « وجه آخر » .
- (٥) في أ « لما » .
- (٦) في أ « بأنه » .
- (٧) في ب « ألزمت بالمسمى » .
- (٨) في ب « وإذا » .
- (٩) في أ « وجود الرضى بالمسلم » .
- (١٠) ليست موجودة في (ب) .
- (١١) في ب « ان » .
- (١٢) في ب « على عقد » .
- (١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .
- (١٤) في ب « كالصغير فلم يكن لسلامة » .

موجب العقد فلا يدخل فيه من غير شرط .

٥٧٦ - اذا استأجر الوصي نفسه او عبده^(١) لليتيم لم يجز .

ولو باع عبده من نفسه لليتيم جاز .

ولو اجر الأب نفسه او عبده للصبي جاز^(٢) .

والفرق ان تصرف الوصي انما يجوز على وجه يكون النفع^(٣) للصبي^(٤) عند

ابي حنيفة^(٥) رحمه الله ، وهذا ليس بالنفع^(٥) ، لأنه يأخذ دراهمه وهي مال في

نفسه ويسلم العمل ، وهو ليس بمال في نفسه ، فلم يكن له انفع^(٦) ، فلم يجز .

واما اذا باع منه فالبيع مال ، والضمن مال ، فهو يعاقد^(٧) نفسه^(٨) على وجه

يكون النفع^(٩) للصبي ، لأنه يأخذ من ماله عشرة دراهم ويعطيه مالاً هو اثنا^(١٠)

عشر فجاز .

واما الأب فتصرفه^(١١) يجوز^(١٢) مع نفسه ، وان لم يكن انفع^(١٣) للصبي ،

اذا كان مما يتغابن الناس فيه ، واستأجر العبد بالدراهم مما يتغابن الناس في مثله

فجاز عليه^(١٤) .

٥٧٧ - العبد المحجور اذا اجر نفسه من رجل ، فنقله الى منزله^(١٥) فتلف

من العمل في يد المستأجر ، فعلى المستأجر الضمان ، ولا اجر عليه .

الصفحة وكرر الأخرى في أول

الصفحة .

(١) في أ « العبد » .

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٩) في ب « انفع » .

(٣) في ب « انفع » .

(١٠) في أ « اثني » .

(٤) في ب « لأنه ... أبو حنيفة » .

(١١) في ب « فيصرفه » .

(٥) في ب « انفع » .

(١٢) في أ « جائزه » .

(٦) ليست موجودة في (ب) .

(١٣) في أ « النفع » .

(٧) في ب « تعاقد » .

(١٤) في ب « انتهى » .

(٨) في أ « نفسه نفسه » أحدهما في آخر

(١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

والصبي المحجور اذا اجر^(١) نفسه من رجل فنقله الى منزله^(٢) ليعمل له فتلف بحرق او صاعقة ، فعلى المستأجر الضمان والأجر .

والفرق بينهما انه لما استعمل العبد بغير اذن صاحبه^(٣) صار غاصباً له ، فوجب الضمان عليه ، ومن شرط امساك العين^(٤) على حكم الاجارة ان تكون العين امانة^(٥) في يده ، فلما صار مضموناً ثبت^(٦) انه امسك لا على حكم الاجارة ، فلا يستحق^(٧) عليه الاجر .

وليس كذلك الصبي ، لأن ذلك الضمان الذي يلزمه ضمان^(٨) استهلاك ، لا ضمان غصب ، لأن الصبي حر والحر لا يضمن بالغصب ، وانما يضمن بالاستهلاك ، وضمان الاستهلاك لا يسقط ضمان الاجر ، كما لو استأجر عبداً شهراً ثم انه قتله بعد مضي الشهر ضمن قيمته والاجر ، كذلك هذا .

٥٧٨ - اذا كان^(٩) دار بين رجلين^(١٠) إله^(١١) احدهما نصفها من شريكه جاز على ظاهر الروايات .
ولو رهن نصفها من شريكه لم يحجز .

والفرق ان المستأجر يصل الى استيفاء المعقود عليه من غير استحقاق عليه ، لأنه يجوز ان ينتفع بملك نفسه ، ويجوز له ان ينتفع بما استأجر واذا وصل الى استيفاء المعقود عليه من غير استحقاق^(١٢) جاز له ان يستأجر ، وان لم يحجز لغيره^(١٣) كالغاصب اذا استأجر العبد المغصوب جاز ، وان لم يحجز لغيره^(١٤) ان يستأجره .

وليس كذلك الرهن ، لأن العقد يقع على امساك العين ، ولو جوزنا ذلك

-
- | | |
|--|--|
| (١) زيادة اقتضاها سياق الكلام . | (٦) في ب « الأجر عليه » . |
| (٢) في ب « موله » . | (٧) في أ « صار » . |
| (٣) في ب بياض ، وكتب في الهامش : « بياض في الأصل » | (٨) في ب « بين رجلين دار » . |
| (٤) في أ « ضيكون أمانته » . | (٩) في أ « فأخذ » . |
| (٥) في ب « بين » . | (١٠) في أ « تهاني » . |
| | (١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . |

في المشاع لوجبت^(١) المهايأة "فينتفع بالعبد في اليوم الذي يمسكه لنفسه ولا ينتفع بالعبد في اليوم الثاني"^(٢) ، فيمسك يوماً على حكم الرهن ، ويوماً لا يستحق قبضه على حكم عقد الرهن ، والمستفاد بالعقد اذا استحق بمعنى^(٣) قبله بطل العقد ، كما لو كان مستحقاً .

٥٧٩ - اجارة المشاع^(٤) لا تجوز ، ويستوي^(٥) فيها ما يقسم وما لا يقسم ، وكذلك رهن المشاع لا يجوز^(٦) .

"وهبة المشاع لا تجوز فيما يقسم ، وتجوز^(٧) فيما لا يقسم . والفرق بين هذه^(٨) المسائل ان^(٩) المنافع من صحة رهن المشاع استحقاق قبضه في الثاني بمعنى قارن العقد ، وهذا المعنى موجود في المشاع فيما يقبل القسمة وفيما لا^(١٠) يقبل فلم يجوز ، وكذلك^(١١) الاجارة و^(١٢) المانع من جواز الاجارة في المشاع ايجاب المهايأة واستحقاق يد^(١٣) المستأجر بمعنى قبل العقد ، وهذا المعنى موجود في الوجهين .

واما الهبة فالمانع من جواز الهبة في المشاع ايجاب ضمان القسمة على الواهب ، فيكون فيه^(١٤) ايجاب الضمان على المتبرع بتبرعه فيما تبرع به لمن تبرع عليه ، وهذا المعنى يوجد فيما يقبل القسمة دون ما لا ينقسم ، واذا لم يؤد فيما^(١٥) لا ينقسم الى ايجاب الضمان على المتبرع بتبرعه^(١٦) جازت الهبة وان كان مشاعاً .

٥٨٠ - اذا اكترى ابلا بغير أعيانها لتحمل له حمولة الى مكة وكفل رجل بالحمولة فهو جائز ، وله ان يأخذ بها^(١٧) ايها شاء .

- | | |
|--|-----------------------------------|
| (١) في أ « لوجب » . | (٩) في أ « لم » . |
| (٢) الزيادة من ب | (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٣) في أ « معنى » . | (١١) الزيادة من (ب) . |
| (٤) في أ « لا يجوز ويستوي » . | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٣) في أ « في » . |
| (٦) الزيادة من ب | (١٤) في ب « فيها » . |
| (٧) الزيادة من (ب) . | (١٥) في أ « تبوعه » . |
| (٨) الزيادة من ب | (١٦) في أ « ييها » . |

ولو استأجر عبداً بعينه شهراً يخدمه وكفل^(١) رجل بالخدمة لم يجوز .

والفرق انه اذا لم تكن^(٢) الدابة بعينها فالعقد وقع على الحمل^(٣) ، والحمل مضمون عليه ، فقد ضمن مضموناً بمضمون له قبله ، فصح الضمان ، كما لو ضمن عنه ديناً .

وليس كذلك العبد ، لأن العقد وقع على تسليم النفس دون الخدمة ، بدليل انه لو سلم العبد ولم يستخدمه استحق الأجر ، فلم يكن العمل مضموناً عليه ، فقد ضمن غير مضمون فلم يجوز ، كما لو ضمن الوديعة من^(٤) المودع .

* * *

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب « عن » .

(١) في ب « فكفل » .

(٢) في ب « لم يكن » .

« كتاب الشهادات »

٥٨١ - كافر شهد على مسلم ، فردها القاضي لكفره ، ثم أسلم ، فأعاد تلك الشهادة - قبلت^(١) .

ولو شهد فاسق^(٢) بشهادة فردة القاضي لفسقه ، ثم تاب ، فأعاد تلك الشهادة^(٣) لم تقبل .

والفرق ان الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم ، بدليل أن القاضي لو قضى بجواز شهادته لم يجز ، فصار اخبارا لا شهادة ، فاذا ردها القاضي لم يكن المردود شهادة فجاز أن تقبل^(٤) من بعد ، كما في العدة اذا شهد فردت شهادته لرقه ، ثم عتق فأقام تلك الشهادة قبلت لهذا المعنى ، كذلك هذا .

وليس كذلك الفاسق ، لأنه من أهل الشهادة على المسلم ، بدليل ان حاكماً لو حكم بجواز شهادته^(٥) لجاز ، وليس للقاضي أن يجعل ما ليس بشهادة شهادة ، فدل على أنه من أهل الشهادة ، فاذا رد لم يكن لها قبول من بعد كالعدل اذا شهد في شيء هو شريكه فيه ، او شهد لزوجته ، ثم أبانها ثم أعاد لم تقبل كذا^(٦) هذا ، والمعنى فيه^(٧) ان هذا حكم جرى من القاضي بفسخ عقد^(٨) ، فلا جواز لها من^(٩) بعد ، كما لو قضى بفسخ عقد آخر من العقود .

٥٨٢ - الكافر اذا مات وأوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت ديناً ، وأقام شهوداً^(١٠) من أهل الكفر اجزأت^(١١) شهادتهم ، وان كان المسلم خصمه .

(١) في ب « فقبلت » .

(٢) في ب « شهادة فردها » .

(٣) ليست موجودة في ب .

(٤) في ب « يقبل » .

(٥) في أ « بشهادته » .

(٦) في ب « أعادها لم يقبل كذلك » .

(٧) الزيادة من (ب) .

(٨) في أ « عند » .

(٩) في ب « آخر من العقود » .

(١٠) في أ « شهود » .

(١١) في أ « اجزت » .

ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع لم يجز على الوكيل بشهادة الكافر^(١).
والفرق ان الشهادة تقع^(٢) على الميت ، لأنهم يثبتون^(٣) عقده وقوله ، وهو
كافر ، وشهادة الكافر على الكافر مقبولة .

وفي الوكيل الشهادة تقع على الوكيل ، لأنهم يثبتون^(٤) عقد الوكيل^(٥) وقوله
وحقوق العقد تتعلق^(٦) به ، فصارت هذه شهادة كافر^(٧) على مسلم^(٨) فلا يقبل .
٥٨٣ - اذا أقام رجل البينة ان فلاناً مات يوم كذا ، وانه وارثه ولا^(٩) وارث
له غيره ، فقضي بذلك ، ثم أقامت امرأة البينة^(١٠) ان فلاناً تزوجها يوم كذا ،
ليوم بعد ذلك اليوم ، ثم مات بعد ذلك قبلت بينة المرأة .

ولو أقام الوارث البينة أن فلاناً قتل يوم كذا فقضي بذلك ، ثم أقامت
امرأة^(١١) البينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم الذي شهدوا بقتله ، لم تقبل شهادة
شهودها .

والفرق بين القتل والموت انه لا حق للوارث في اثبات الموت ، لأن الوارث
يدعى الميراث ، ويجوز أن يستحق الميراث مع حياة المورث ، بأن^(١٢) يرتد
ويلحق^(١٣) بالدار ، فلم يكن من ضرورة الحكم له بالميراث حكمه بموته لا محالة ،
واذا لم يصح الحكم بموته جاز أن يقضى بحياته بعد ذلك ، كما لو لم تكن
الشهادة^(١٤) الأولى .

وليس كذلك القتل لأن^(١٥) للوارث حقاً في اثبات القتل ، لأنه يدعي

- | | |
|---|----------------------------------|
| (١) في أ « الكفار » . | وأخوه . |
| (٢) في أ « يقع » . | الزيادة من ب |
| (٣) في أ « يبنون » . | (٨) |
| (٤) في أ « يبنون » . | (٩) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٥) في أ « الوكيل وقوله الوكيل وقوله » | (١٠) في ب « بينة » . |
| كررها في أول السطر بعد ذكرها في آخر | (١١) في ب « إمرأته » . |
| السطر السابق . | (١٢) في ب « ترتد وتلحق » . |
| (٦) في أ « يتعلق » . | (١٣) في ب « للشهادة » . |
| (٧) في أ « كافر كافر » كررها في أول السطر | (١٤) في أ « الوارث حق » . |

القصاص او الدية ، ويستحيل اثبات القصاص أو^(١) الدية دون القتل ، فكان من ضرورة الحكم بالقصاص حكمه بالقتل ، فقد صح الحكم بقتله بينة الوارث ، فلم يجوز الحكم بحياته بعده بينة اخرى ، فلا تقبل الثانية .

٥٨٤ - اذا ادعى شراء دار^(٢) وشهد له شاهدان بالشراء ، ولم يسميا ملثمن والباع ينكر الثمن ، فشهادتهما باطلة .

ولو شهدا على اقرار البائع بالبيع ، وقبض الثمن ، ولم يسميا الثمن فشهادتهما جائزة .

والفرق انهما لما شهدا^(٣) على قبض الثمن وجب الحكم بالثمن ، فاذا كان الثمن مجهولاً^(٤) فقد جهل الثمن^(٥) في وقت يحتاج الى الحكم به . والثمن لا يجوز ان يكون مجهولاً ، فلو قضيناه^(٦) لقضينا بعقد^(٧) بيع من غير ثمن ، وعقد البيع من غير ثمن^(٨) لا يصح ، فلا^(٩) يجوز القضاء بهذه الشهادة .

وليس كذلك اذا شهدوا أن البائع اقر بقبض الثمن ، لأنه لا^(١٠) يجب الحكم بالثمن بعد القبض فقد جهل بالثمن في وقت لا يحتاج الى الحكم به ، فلم يمنع صحته ، كما لو جهلا^(١١) الكيس الذي فيه الدراهم .

٥٨٥ - اذا ادعى داراً في يد^(١٢) رجل ، وأقام البينة ان اباه اشتراها منه بألف درهم وقد مات أبوه ، والبائع يجحد ، فإنني لا أكلفه البينة انه مات وتركها ميراثاً^(١٣) .

ولو كانت الدار في يد^(١٤) ثالث غير البائع ، سألت البينة انه مات وتركها ميراثاً .

- | | |
|--|---------------------------|
| (١) في أ « والديه » . | (٨) في أ « ولا » . |
| (٢) في أ « دارا » . | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٣) في أ « شهد » . | (١٠) في ب « جهل » . |
| (٤) في أ « فلو قضينا لقضينا بعقد بيع » . | (١١) في أ « يدي » . |
| (٥) في أ « قضينا » . | (١٢) ليست موجودة في (ب) . |
| (٦) في أ « بعد » . | (١٣) في أ « يدي » . |
| (٧) في ب « الثمن » . | |

والفرق ان الوارث يخلف الميت في حقوق عقدة ، وتنتقل ^(١) العهدة اليه ،
بدليل انه يلزمه تسليم ^(٢) ثمن ما اشتراه المورث ^(٣) وتسليم المبيع ، ويرد بالعيب
ويرد عليه ، ويرجع بالثمن عند الاستحقاق فاذا ^(٤) ادعى ان اباه اشتراها ^(٥) من
صاحب اليد يدعي الاستحقاق بحق العقد ، فصار كأنه اشتراها بنفسه ^(٦) منه ،
ولو ادعى انه اشتراها منه لم يكلف اقامة ^(٧) البينة ان اباه مات وتركها ميراثاً ،
كذلك ^(٨) هذا .

وليس كذلك اذا كانت ^(٩) في يد ثالث غير ^(١٠) البائع ، لأنه يدعي
الاستحقاق عليه بحق الملك ^(١١) لا بحق العقد ، لأنه لا يدعى الشراء منه ،
واذا ^(١٢) ادعى الاستحقاق بحق الملك لا بد من بيان جهة الملك ، فكلف اقامة ^(١٣)
البينة ان اباه مات وتركها ميراثاً له ^(١٤) .

٥٨٦ - اذا ^(١٥) باع الرجل جارية من رجل ، ثم غاب المشتري ، ولا
يدري أين هو فاقام البائع البينة على ذلك ، ^(١٦) فإنني أبيع الجارية ^(١٧) على
المشتري ، وأنقد ^(١٨) البائع الثمن ، هذا كما ^(١٩) اذا كان قبل التسليم ، وقيل
^(٢٠) ان هذا قول أبي يوسف ومحمد ، ولكن ^(٢١) ذكر هذه المسألة في الجامع
الصغير ^(٢٢) ، واسنده الى أبي حنيفة رحمة الله عليه .

(١٢) في ب « وان »

(١٣) في ب « لاقامة »

(١٤) ليست موجودة في (ب)

(١٥) في ب « واذا »

(١٦) في ب « بانه باع »

(١٧) في ب « للمشتري »

(١٨) في ب « الثمن البائع »

(١٩) ليست موجودة في (ب)

(٢٠) في ب « انه »

(٢١) في ب « لكنه »

(٢٢) ص ١١٠

(١) في أ « وينتقل »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « للوارث »

(٤) في ب « فان »

(٥) في أ « من صاحب من صاحب » تكرر »

(٦) في ب « لنفسه »

(٧) في ب « لاقامة »

(٨) في ب « فكذلك »

(٩) في أ « كان »

(١٠) في ب « عند »

(١١) في ب « كذلك »

ولو كان ^(١) عرضاً آخر للمشتري غير هذا ^(٢) «عين هذا» العقد ^(٣) ، فإنه لا يباع في ^(٤) ثمنه ما لم يحضر المشتري .

والفرق ان حق البائع متعلق بعين المبيع قبل التسليم ، ويتعين فيه ، بدليل انه لو هلك ذلك المبيع في يده بطل حقه ، والمشتري ^(٥) بتعيينه عجزه عن حفظ ما له ، فصار مولياً ^(٦) عليه ، في حفظه وبيعه بدليل انه لو كان شيئاً ^(٧) يتسارع الفساد اليه كان للقاضي أن يبيعه ، فصار للقاضي ولاية في بيعه ، فكان له ان يبيعه ليوفيه حقه ، دليله لو جن أو مات .

وليس كذلك العروض ، لأنها لا تباع في الدين ، لأن حق الغرماء لم يتعلق به فلا يبيعه القاضي عليه بحقهم ^(٨) ، فاستوى وجود الدين وعدمه ، ولو لم يكن عليه دين لم يبيعه ، كذلك هذا .

٥٨٧ - ولو أن رجلاً أقر أنه ^(٩) لاحق له فيما في يد فلان ، ثم مكث حيناً ثم أقام البيئة على عبد ^(١٠) في يد فلان انه عبده غصبه منه ، لم يقبل ^(١١) حتى يشهدوا على غصبه ^(١٢) بعد اقرار المدعي انه لاحق له فيما ^(١٣) في يده .

ولو أقر المدعى عليه وقال ^(١٤) جميع ما في يدي من قليل أو كثير لفلان ^(١٥) ، فمكث اياماً ، فحضر فلان ليأخذ ما في يده فادعى عبد في يده انه ملكه بعد اقراره فقال المقرر له : كان في يدك يوم اقرارك ^(١٦) ، فالقول قول المدعى عليه ، والعبد ^(١٧) عبده .

(٨) في ب « لحقهم »

(٩) في ب « ان »

(١٠) في أ « عبده »

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ « فقال »

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) في أ « اقررت »

(١٦) في أ « وللعبد »

(١) في ب « غرض »

(٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(٣) في أ « العبد »

(٤) في أ « من »

(٥) ما بين القوسين في (أ) كتب من غير نقط

وطريقة تبين ان النسخ لم يفهمها

فرسمها .

(٦) في أ « مولى »

(٧) في ب « شيء »

والفرق بينهما ان في المسألة الأولى ابراء ، والابراء يصح حمله^(١١) على العموم بدليل انه لو ابرأه عن جميع حقوقه وديونه جاز ، فصحت البراءة ، فاذا ادعى عليه حقاً ولم يأت بتاريخ بعده لم يقبل ، حتى يتيقن وجوبه^(١٢) بعد البراءة .
واما في مسألة الاقرار فلا يصح حمله^(١٣) على العموم ، بدليل أنه لو أقر لانسان بجميع الاشياء لم يصح لأنه^(١٤) يستحيل ان يكون كل شيء^(١٥) له^(١٦) فحمل اقراره على الخصوص ، فانصرف الى ما يثبت كونه في يديه^(١٧) وقت الاقرار ، فلما^(١٨) علم كونه في يديه وقت الاقرار^(١٩) كلف تسليمه ، والا فلا ، الا ان يقيم^(٢٠) البينة على كونه في يده وقت الاقرار ، فحينئذ يثبت كونه في يديه فكلف^(٢١) بتسليمه اليه .

٥٨٨ - ولو ان رجلين سمعا رجلاً يقول : لفلان عليّ كذا درهماً ، وسمعها^(٢٢) ان يشهدا^(٢٣) عليه بذلك ، وان لم يقل لهما اشهدا عليّ .
ولو ان رجلين سمعا رجلين يشهدان^(٢٤) : لفلان على فلان^(٢٥) الف درهم لم يسمعها^(٢٦) ان يشهدا على شهادة الرجلين حتى يقولوا^(٢٧) لهما : اشهدا على شهادتنا .

والفرق ان الشهادة غير موجبة^(٢٨) للحق بنفسها ، بدليل ان^(٢٩) للقاضي اجتهاداً^(٣٠) في قبولها وردها ، وبدليل أن الشاهد لو رجع بعد الشهادة قبل القضاء

(١١) في أ « كلف تسليمه »

(١٢) في ب « ويريد »

(١٣) في أ « يشهدان »

(١٤) في ب « يقولان اشهدا ان »

(١٥) ليست موجودة في (ب)

(١٦) في ب « لم يسمعها »

(١٧) في أ « يقول »

(١٨) في أ « موجب »

(١٩) في أ « القاض اجتهاد »

(١) في أ « جملة »

(٢) في أ « بوجوبه »

(٣) في أ « حقه »

(٤) في أ « لا »

(٥) في ب « الشيء »

(٦) في ب « فحمل على اقراره »

(٧) في ب « يده »

(٨) في ب « فلما »

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(١٠) في أ « يقيم يقيم » تكرار ..

جاء رجوعه ، فدل على ان الشهادة ليست بسبب موجب للحق ، وانما هي سبب^(١) يجب الحق^(٢) بغيرها ، فلم يستدركا^(٣) المعنى الموجب للحق لهما ، فلا يسعهما ان يشهدا^(٤) فاختص^(٥) بذلك الحق من خص به ، كما لو سمعاه يوكل وكيلاً ببيع^(٦) شيء لم يسعهما^(٧) ان يشهدا^(٨) ببيع^(٩) ذلك الشيء ، كذلك هذا .
واما في الاقرار فنفس^(١٠) الاقرار موجب للحق ، بدليل انه ليس للقاضي اجتهاد في قبوله ورده ، و^(١١) بدليل انه لا يجوز الرجوع عنه فقد استدركا^(١٢) المعنى الموجب للحق ، فوسعهما ان يشهدا^(١٣) بذلك ، كما لو رأيا رجلاً يتلف مال انسان ، او يقتل انساناً وسعهما ان يشهدا بذلك ، كذلك هذا .
٥٨٩ - اذا كان لرجل على آخر دين فادعى الاداء ، فشهد له شاهدان انه

حلله^(١٤) ما كان قبله ، جازت شهادتهما .
ولو شهدا انه أحله^(١٥) لم تجز^(١٦) شهادتهما .

والفرق ان التحليل تفعيل من الحل ، والحل^(١٧) عبارة عن الفكاك ، يقال حل رقبتك اي فكه ، ويقال حل الرهن وحل القيد^(١٨) أي فكه وفكاك الذمة^(١٩) قد يكون بالاداء ، فأمكن الجمع بين الشهادة والدعوى من غير تناقض ، فكانه ادعى الاداء فشهدا^(٢٠) له انه فك ذمته^(٢١) بالاداء .

وليس كذلك الاحلال لأن الاحلال عبارة عن الاباحة بدليل قوله تعالى : ﴿ وَأَحِلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٢٢) وقوله : ﴿ وَأَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٢٣) ، والاداء

- | | |
|----------------------|------------------------|
| (١) في ب « بسبب » | (١٢) في ب « يشهد » |
| (٢) الزيادة من ب | (١٣) في ب « حل له ما » |
| (٣) في أ « يستدرك » | (١٤) في ب « اجله » |
| (٤) في أ « يشهد » | (١٥) في أ « لم يجوز » |
| (٥) في ب « فاقضى » | (١٦) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « يبيع » | (١٧) في ب « العقد » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٨) في أ « الزمه » |
| (٨) في ب « بيع » | (١٩) في ب « فشهد » |
| (٩) في ب « فتعين » | (٢٠) في أ « رقبته » |
| (١٠) الزيادة من ب | (٢١) النساء : ٢٤ |
| (١١) في أ « استدرك » | (٢٢) البقرة : ٢٧٥ |

لا يكون اباحة لما له عليه ، ولا يقال اباحة ما له عليه بالأداء ، ولا أدى ما عليه ، اذا اباحه ، فلا يمكن الجمع بين الدعوى والشهادة من غير تناقض « فلم تجز » شهادتهما .

٥٩٠ - أربعة اخوة شهدوا على « أخيهم بالزنى » وهو محصن ، فقضى القاضي بالرجم فإن الشهود يبدؤون ، ويستحب لهم ان لا يقصدوا القتل (١) . بخلاف القتل (٢) لأجل الكفر فإنه يسعهم ان يقصدوا (٣) قتله لأجل كفره . والفرق (٤) ان الكفر قطع الصلة بينهما بدليل انه لو كان فقيراً (٥) لا يفرض له النفقة عليه والامتناع من القتل لأجل الصلة ، ولا صلة بينهما ، فجاز له (٦) أن يقتل .

« وأما الزنى فإنه لا يقطع الصلة بينهما ، بدليل انه الى أن يقتل تفرض » نفقته عليه ان احتاج ، والامتناع عن القتل لأجل الصلة والصلة باقية فلا يقتل .

٥٩١ - ولو كان لرجل أخ فشهد شاهدان انه ادعى ولد امته هذه (١) ، فقضى (٢) القاضي بكونه (٣) ابناً له ، ثم مات فورته القاضي ماله ، ثم (٤) رجع الشاهدان (٥) عن الشهادة بعد موته لم يضمنا شيئاً .

ولو شهدا بعد موته بالنسب فقضى القاضي (٦) بالميراث ، ثم رجعا ضمنا للأخ ما اخذ من الميراث .

والفرق ان الشهادة في حال حياة الأب لا تكون (٧) شهادة بالميراث ، لأنه يجوز ان يموت الولد قبل الوالد ، فلا تكون الشهادة بالنسب شهادة بالميراث ،

هامشها : « بياض في الاصل »

(١٠) الزيادة من (ب)

(١١) في ب « وقضى »

(١٢) في أ « لكونه »

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في ب « الشهود »

(١٥) الزيادة من (ب)

(١٦) في أ « لا يكون »

(١) في أ « فلا تجز »

(٢) في أ « ابهم بالزنى »

(٣) في ب « المقتل »

(٤) في ب « المقتول »

(٥) في أ « يقصد »

(٦) في ب « ووجه آخر »

(٧) في ب « لفرض »

(٨) الزيادة من (ب)

(٩) ما بين القوسين مكانها بياض في ب وفي

فلم يقع الائتلاف بشهادتهم ، فلا يغرمان شيئاً .
وليس كذلك بعد الموت ، لأن الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالميراث ، لأنه ليس ها هنا معنى ^(٢) موجب للميراث غير الشهادة ، فقد وقع التلف بالشهادة ، فغرما عند الرجوع ما أتلفا .

٥٩٢ - ولو أن رجلاً أوصى بثلث ماله لرجل ، ففضى القاضي له به ، ثم شهد شاهدان أنه رجع عن وصيته له ، ففضى ^(١) القاضي بالرجوع ^(٢) ورده ^(٣) إلى الورثة ، ثم شهد ^(٤) الشاهدان بأعيانها ^(٥) أنه أوصى بهذا الثلث لهذا ^(٦) الآخر ففضى ^(٧) القاضي به للثاني ، ثم رجعا عن شهادتهما ضمناً ثلثاً للورثة ، وثلثاً للموصى له الأول .

ولو شهدا على الرجوع عن الثلث ^(٨) وشهدا للثاني ^(٩) بالوصية بالثلث معاً ثم رجعا غرماً ثلثاً واحداً للموصى له الأول ، ولا يغرمان ^(١٠) للورثة شيئاً ^(١١) .

والفرق انهما لما شهدا بالرجوع عن الوصية وقضى بذلك فقد ^(١٢) اتلفا الثلث ^(١٣) على ^(١٤) الموصى له وصار الثلث ملكاً للورثة ، ولو شهدا أنه أوصى بالثلث لهذا الآخر فقد اتلفا ^(١٥) ثلثاً أيضاً على الورثة ، ^(١٦) فإذا رجعا غرماً عند الرجوع ما اتلفا ^(١٧) .

وأما إذا شهدا بالرجوع والوصية معاً ، لم يتلفا على الورثة ^(١٨) شيئاً ^(١٩) لأنها اقترنا ^(٢٠) بالشهادة بالرجوع ما يمنع عود الثلث إلى الورثة وهو شهادتهما بالوصية ^(٢١) للثاني ، فلم يقع الائتلاف على الورثة ، فلا يغرمان عند الرجوع شيئاً .

- | | |
|--|--|
| (١) في ب « القاضي له بالرجوع » | (٨) في ب « اتلف الثلث » |
| (٢) في أ « ورد » | (٩) في أ « عن » |
| (٣) في أ « شاهدان بأعيانها أنه لو أوصى » | (١٠) في أ « اتلفوا » |
| (٤) في أ « الأخ وقضى » | (١١) في أ « رجعا غرماً عند رجوع ما تلفوا » |
| (٥) في ب « الأول وشهد الثاني » | (١٢) في ب « الوارث » |
| (٦) في أ « ولا يغرما » | (١٣) الزيادة من (ب) » |
| (٧) في أ « وشي » | (١٤) في أ « اقتربا » |
| | (١٥) في ب « فالوصية » |

٥٩٣ - ولو أن رجلاً في يديه عبد ، فشهد شاهدان ^(١) انه لهذا الرجل ، فقضى القاضي ، ثم شهد شاهدان ان ^(٢) على المقضي له بالعبد ان العبد لهذا الآخر ، فقضى القاضي به ^(٣) له ، ثم شهد شاهدان أيضاً نحوه ^(٤) ، ثم رجعوا جميعاً فعلى كل شاهدين قيمة العبد للرجل الذي شهدا له .

ولو شهد للرجل ^(٥) ثلاثة نفر كل نفر شهدوا ^(٦) ان فلاناً أوصى بجميع ثلثه لفلان ، ثم رجعوا ، فإن كل فريق ^(٧) يغرم نصف الثلث ، ولا يغرم الجميع .

والفرق ان القاضي لو قضى بالعبد للأول ^(٨) صار الملك فيه له ، فشهود الثاني اتلفوا عليه ملكه ، بدليل انه لو بطلت ^(٩) شهادتهم لبقى ^(١٠) جميع العبد للأول ^(١١) ، وشهود الثالث اتلفوا ^(١٢) جميع العبد على الثاني ، و ^(١٣) لو بطلت شهادتهم لبقى جميع العبد للثاني ^(١٤) ، فاذا رجعوا غرموا جميع ^(١٥) ما اتلفوا ، وقد اتلف الشهود الأول جميع العبد وكذلك الثاني والثالث فغرموا .

وأما في الوصية فليس كذلك ، لأن ^(١٦) شهود الثاني لم يتلفوا جميع الثلث على ^(١٧) الأول ، بدليل انه لو ^(١٨) بطلت شهادتهم لكان الثلث بين الأول والثالث نصفين ، ولم يكن جميع الثلث للأول ^(١٩) ، واذا لم يتلفوا عليه ^(٢٠) ذلك لم يغرموا الا قدر ما اتلفوا عليه .

- | | |
|--------------------------------------|---------------------------------|
| (١) ما بين القومين ليس موجودا في (ب) | (١٠) في ب « الأول » |
| (٢) في ب « له به » | (١١) في أ « اتلفت » |
| (٣) في ب بياض ، وكتب في الهامش . | (١٢) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٤) بياض في الأصل | (١٣) في ب « الثاني » |
| (٥) الزيادة من (ب) | (١٤) ليست موجودة في (ب) |
| (٦) في أ « شهد » | (١٥) في ب « الا » |
| (٧) في ب « نفرين » | (١٦) في أ « عن » |
| (٨) في ب « الأول » | (١٧) ليست موجودة في (ب) |
| (٩) في ب « طلبت » | (١٨) في ب « الأول » |
| (١٠) في أ « بقي » | (١٩) ليست موجودة في (ب) |

٥٩٤ - شاهدان شهدا ان فلاناً وهب عبده هذا من فلان وقبضه ، وشهد آخران انه^(١) وهبه من فلان الآخر وقبضه ، وقضى القاضي بالعبد بينهما ثم رجعوا عن^(٢) الشهادة فإنهم يضمنون قيمة العبد للمشهود^(٣) عليه ارباعاً^(٤) ، ولا يغرمون للواهب له^(٥) شيئاً .

ولو شهد ان فلاناً أوصى بثلثه لهذا ، وشهد آخران انه أوصى^(٦) بثلثه لهذا الآخر ، وقضى القاضي بالثلث بينهما ثم رجعوا فإن كل فريق يغرم للموصى له نصف الثلث .

والفرق ان القاضي لما قضى بالعبد بينهما نصفين فقد فسخ عقد كل واحد منهما عن نصف^(٧) العبد^(٨) ، لأنه يستحيل ان يقضي بالعبد بينهما مع^(٩) بقاء عقد كل واحد في جميعه ، فبقي حق كل واحد في^(١٠) نصف العبد^(١١) ، وقد سلم له ذلك ، فلا يغرم الشاهد له شيئاً .

وليس كذلك الوصية ، لأنه لم يفسخ العقد عن شيء من الثلث لكل واحد منهما بدليل ان^(١٢) الورثة^(١٣) لو اجازوا^(١٤) الوصيتين سلم لكل واحد منهما نصف العبد ، فلما رجعا فقد اتلف كل واحد منهما^(١٥) على صاحبه نصف الثلث فغرم له ما اتلفه عليه .

٥٩٥ - رجل له على القاضي دين ، فغاب صاحب المال ، فادعى رجل انه وكله بقبض^(١٦) ديونه ، وأقام البينة ، ففضى به القاضي ثم قضى الدين ،^(١٧) أو قضى الدين^(١٨) ثم قضى بوكالته لم يجز قضاؤه بالوكالة .

- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « ربه » | (٩) في أ « تقاعد » |
| (٢) في ب « على » | (١٠) في ب « نصفه » |
| (٣) في ب « المشهود » | (١١) ليست موجودة في (ب) |
| (٤) في ب « اباعا » | (١٢) في ب « الوارث » |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | (١٣) في أ « جازوا » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٤) الزيادة من (ب) |
| (٧) في ب « نصفه » | (١٥) في أ « يقضي » |
| (٨) الزيادة من (ب) | (١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |

ولو كان مكان الوكيل وصي^(١) ففضى بالوصية قبل قضاء الدين ثم قضاءه^(٢) الدين ، جاز قضاؤه ، ولا يجوز قضاؤه ان كان «قضى الدين»^(٣) أولاً .

وفرق ان القاضي خصم في سماع هذه البينة ، لأنه احد الغرماء ويبرأ^(٤) بالدفع اليه ، فصار يسمع^(٥) البينة فيما^(٦) هو خصم فيه ، فلم يجز السماع^(٧) ، فبقى توكيلاً من غير سماع بينة باختياره^(٨) ، وليس للقاضي ان ينصب وكيلاً في مال الغائب .

واما في باب الوصية فهو خصم في سماع البينة^(٩) ، فلم يجز سماعه فبقى قاضياً وصياً في مال الميت باختياره ، وللقاضي ولاية على مال^(١٠) الميت ، فله ان ينصب عنه خصماً^(١١) وصياً ، فاذا قضى الدين^(١٢) وابتداء القضاء ، وقع لنفسه ، فبقى باطلاً ، واذا كان بعد النصب^(١٣) فابتداء القضاء يقع للميت ، وثبوت^(١٤) حق البراءة باق^(١٥) للقضاء فلا يبطل القضاء بثبوت حقه في الثاني ، كما لو قضى لأخيه جاز ولو جاز أن يثبت له حق في ماله بالفقر^(١٦) وغيره كذلك هذا .

٥٩٦ - ولو ان قاضياً امر^(١٧) انساناً^(١٨) بأن يقضى بين اثنين ، ففضى له^(١٩) لم يجز قضاء^(٢٠) الثاني اذا لم يجعل الخليفة^(٢١) الى الأول أن يولي غيره .

وللوصي أن يوصي وان لم يجعل الى الأول .

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « وصيا » | (١٠) الزيادة من (ب) |
| (٢) في ب « قضى » | (١١) ليست موجودة في (ب) |
| (٣) في أ « ويبدأ » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٣) في أ « الذي قضيا » | (١٣) في أ « وينوب » |
| (٤) في أ « ويبدأ » | (١٤) في ب « ثان » |
| (٥) في أ « وسمع » | (١٥) في أ « بالنقد » |
| (٦) في أ « ما » | (١٦) في أ « من » |
| (٧) في ب « للسامع » | (١٧) الزيادة من ب |
| (٨) في أ « باختياره » | (١٨) ليست موجودة في (ب) |
| (٩) في ب بياض ، وكتب في الهامش « بياض | (١٩) في أ « ففضى » |
| في الاصل » | (٢٠) في أ « الحقيقة » |

والفرق ان القضاء مما اذا خص اختص به ، بدليل انه لو خص^(١) ببلد
اختص به ، فكذلك اذا خص^(٢) شخص او نوع^(٣) اختص به .

وليس كذلك الوصي لأن الوصاية اذا^(٤) خصت لا تختص^(٥) ، ألا ترى أنه لو
أوصى^(٦) إليه في شيء خاص صار وصياً في جميع الأشياء ، ووقعت عامة فكأنه قال
له^(٧) أوص الى غيرك .

ولأن القضاء لا ينعقد بالاطلاق والابهام ، لأنه لو قال الامام^(٨) : جعلتك
قاضياً لم يصح ، واذا^(٩) لم ينعقد بالابهام فاذا فسر انعقد^(١٠) بتفسيره كالوكالة .

واما الوصاية^(١١) فإنها تنعقد بالابهام بدليل انه لو قال : أوصيت اليك ،
صار وصياً في جميع الاشياء ، ويقع عاماً فاذا خص^(١٢) صار تخصيصاً لبعض ما
شمله^(١٣) عموم اللفظ الأول ولا^(١٤) يوجب قصر الحكم عليه ، فبقي على اطلاقه
فكأنه عم له الاذن في الوصاية الى غيره ، فاذا فعل جاز ،^(١٥) كذلك هذا .

٥٩٧ - اذا^(١٦) شهد شاهدان على أمة في يد^(١٧) رجل انها حرة ، فوضعها
القاضي على يد^(١٨) عدل ليسأل^(١٩) عن الشهود ، فطلبت النفقة فرض لها
القاضي^(٢٠) النفقة .

ولو شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول فحيل بينهما^(٢١) وبين

- | | |
|----------------------------|----------------------|
| (١) في ب « اخص » | (١١) في أ « سلمه » |
| (٢) في ب « بشخص او بنوع » | (١٢) في ب « فلا » |
| (٣) في ب « اختصت لا يختص » | (١٣) في ب « ذلك » |
| (٤) في ب « وصى » | (١٤) في ب « واذا » |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | (١٥) في أ « يلوي » |
| (٦) في ب « للامام » | (١٦) في أ « يسأل » |
| (٧) في ب « فاذا » | (١٧) الزيادة من (ب) |
| (٨) في أ « العقد » | (١٨) في ب « بينهما » |
| (٩) في ب « الوصية » | |
| (١٠) في ب « قضي » | |

الزوج ، ليسأل^(١) عن الشهود فلا نفقة لها اذا طلبت .

والفرق أن نفقة الزوجة تجب لأجل التسليم ، وقد فات التسليم بالحيلولة ، فصارت كالناشزة ، ولم تجب^(٢) نفقة العدة ، فلا نفقة لها .

وأما في الأمة فالنفقة^(٣) تجب لحق^(٤) الملك لا بالتسليم ووقوع الحيلولة له لا يزيل الملك فبقي^(٥) الموجب للنفقة ، فوجبت كالمرهونة^(٦) والمؤاجرة^(٧) .

٥٩٨ - اذا أقر وارثان على الميت بدين ألف درهم ، وفي ميراثهما وفاء بالألف^(٨) فلم يدفعوا للغريم^(٩) دينه حتى يشهدا^(١٠) عند القاضي له بالألف جازت شهادتهما على سائر الورثة ، وان^(١١) كان قد أقر^(١٢) أولاً بالألف .

ولو أن الزوج قذف^(١٣) امرأته ، ثم جاء مع ثلاث^(١٤) ، فشهد على امرأته بالزنى لم تقبل شهادته .

والفرق ان في الزوج شهادة ليس بتقرير لموجب^(١٥) اقراره ، لأن شهادته توجب الحد^(١٦) عليه ، والقذف الأول لا يوجب الحد^(١٧) عليها ، فصارت شهادته^(١٨) بغير القول الأول لا تقريراً ، فلم تقبل شهادته ، وصار كأنه شهد^(١٩) بشيء ، ثم شهد بعد ذلك بخلافه فلا تقبل شهادته .

واما في الاقرار بالدين فشهادته تقرير لموجب اقراره ، لأن اقراره الأول اقرار على الميت يوجب القضاء من التركة ، ولكن^(٢٠) امتنع القضاء من نصيبهم

- | | |
|------------------------|---------------------------|
| (١) في أ « يسأل » | (٨) في ب « بالألف دينار » |
| (٢) في ب « ولم يجب » | (٩) في أ « الى الغريم » |
| (٣) في أ « والنفقة » | (١٠) في ب « شهدا » |
| (٤) في أ « بحق » | (١١) في أ « كان قد أقر » |
| (٥) في أ « فنفي » | (١٢) في أ « قذف » |
| (٦) في ب « كالمرهونة » | (١٣) في ب « بموجب » |
| (٧) في ب « انتهى » | (١٤) الزيادة من ب |
| | (١٥) في ب « ولكنه » |

بجحدوهم فجعل كالمالك^(١)، فصارت شهادتهما تقريراً^(٢) لاقراره الأول ، فجازت شهادتهما كما لو أقر على مورثه^(٣) بذين في حال حياته ، ثم شهد هو وآخر عليه في حياته أيضاً قبلت شهادته ، كذلك هذا .

٥٩٩ - اذا^(٤) وكيل وكيلاً بالخصومة بمحضر القاضي فخاصم الوكيل المطلوب في الف درهم ثم اخرج^(٥) الموكل من الوكالة ، فشهد الوكيل للموكل على المطلوب بمائة دينار فشهادته جائزة .

ولو وكله^(٦) بغير محضر القاضي ، واشهد على الوكالة ، فخاصم المطلوب في الف درهم واقام البينة على^(٧) الوكالة ، ثم حضر الموكل فعزله عن الوكالة ، فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كانت للموكل على المطلوب ، قبل قضائه للوكيل بالوكالة^(٨) لم تجز^(٩) شهادته .

والفرق ان القاضي لما سمع البينة^(١٠) وقضى بالوكالة ، فقد قضى بكونه خصماً في جميع حقوقه ، فاذا شهد له بشيء بعد ذلك ، صار يشهد فيما^(١١) صار خصماً فيه ، فلم تجز شهادته .

وليس كذلك في المسألة الأولى اذا كان التوكيل بمحضر القاضي ، ^(١٢) لأن القاضي علم بكونه خصماً في جميع حقوقه ، وعلمه لا يكون قضاء ما لم يقض به الا ترى انه لو أقيمت البينة بعد عزله عند قاض آخر ، ان الأول علم بكونه وكيلاً ، لم يقض بذلك فلم يصر خصماً في الجميع ، فجاز أن تقبل شهادته .

٦٠٠ - ولو ان عبداً أشهد رجلين على شهادته ، ثم ادرك جازلها^(١٣) ان

- | | |
|------------------------|---------------------------------|
| (١) في ب « كالمالك » | (٨) في ب « بالتوكيل » |
| (٢) في أ « تقديرا » | (٩) في أ « لم يجز » |
| (٣) في ب « مورثها » | (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٤) في ب « واذا » | (١١) في أ « مما » |
| (٥) في ب « اخرجوا » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « كله » | (١٣) في أ « هما » |
| (٧) ليست موجودة في (ب) | |

يشهدا على شهادته .

ولو ان صبياً أشهد رجلين على شهادته ، ثم ادرك فجاء الشاهدان وأديا لم تقبل شهادتهما .

والفرق ان العبد "يريد ان يعلق" بقوله حكماً و [يتعلق] بقوله (٢) حكم الا ترى انه يقر على نفسه بالحدود والديون فتقبل ، فلو جوزنا التحمل (٣) لعلقنا بقوله ، وهذا جائز فقد صح التحمل وأديا الشهادة وهما من أهل (٤) الأداء فجاز .

واما في الصبي فلو جوزنا لهما تحمل الشهادة لعلقنا (٥) بقول الصبي حكماً ، وقوله لا يتعلق الحكم (٦) به ، الا ترى انه لو اقر على نفسه بالحدود والديون لم يصح (٧) اقراره ، واذا لم يصح التحمل لم يصح الاداء ، فبطلت الشهادة والله اعلم (٨) .

* * *

(١) في ب « يرايدان التعليق »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « اليحمل »

(٤) في أ « اصل »

(٥) في ب « لتعلقنا »

(٦) ليست موجودة في (ب)

(٧) في أ « لم يصر »

(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

« كتاب الدعوى »

٦٠١ - اذا أقام احد الورثة البينة ان هذه الدار التي ^(١) في يد ^(٢) هذا الرجل كانت لأبيه ، مات وتركها ميراثاً له ولأخيه الغائب ، يقضى ^(٣) للحاضر ، ^(٤) ولا يقضى ^(٥) في نصيب الغائب شيء عند ابي حنيفة رحمه الله ، ثم حضر الغائب فإنه لا ^(٦) يحتاج الى اعادة البينة على قياس ما ذكرنا ^(٧) في الجامع الصغير ، وهو انه اذا ادعى احد الورثة وأقام البينة انه قتل مورثه عمداً ثم حضر الغائب فإنه يحتاج الى اعادة البينة .

ولو كان القتل خطأ لم يحتاج الى اعادة البينة .

والفرق ان هذه الرواية التي ^(٨) ذكر في الجامع الصغير ، ان البينة على قتل العمد من احد الورثة قامت غير موجبة للقضاء ، بدليل انه لا ^(٩) يقضى بنصيب الحاضر أيضاً ، فصار كما لو كان ^(١٠) الشهود فساقاً فلا يقضى بها ، واذا حضر ^(١١) يحتاج الى الاعادة .

وليس كذلك الأموال ^(١٢) واذا كان القتل خطأ ، لأن هذه البينة موجبة للقضاء ، بدليل انه يقضى بنصيب ^(١٣) الحاضر وانما امتنع القضاء بنصيب الغائب لعدم الدعوى ، فاذا حضر وادعى ^(١٤) واقرن الدعوى بالبينة وقضى ^(١٥) بها ، صار ^(١٦) كما لو كانا حاضرين في ذلك الوقت .

- | | |
|------------------------|--------------------------------------|
| (١) في أ « الذي » | (٩) في أ « الشاهد فاسقاً لا يقضى وان |
| (٢) في ب « يدي » | احضر » |
| (٣) في ب « فقضى » | (١٠) في ب « بياض ، وكتب في الهامش : |
| (٤) في ب « ولم يقض » | « بياض في الاصل » |
| (٥) الزيادة من ب | (١١) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « ذكر » | (١٢) في أ « وادعا » . |
| (٧) في أ « الذي » | (١٣) في ب « فقضى » . |
| (٨) ليست موجودة في (ب) | (١٤) في ب « وصار » . |

٦٠٢ - زيت في يد رجل ، أقام رجل^(١) البينة انه عصره وسلاه^(٢) في ملكه ، وأقام الذي هو^(٣) في يده^(٤) البينة كذلك ، قضى بها للذي هو^(٥) في يده^(٦) .

ولو أن شاة في يد رجل ، أقام رجل^(٧) البينة 'انها شاته' ضحى بها وسلخها في ملكه ، وأقام الذي في يديه البينة كذلك ، فإنه يقضى بها للمدعي .

والفرق ان الزيت^(٨) مما لا ينصرف^(٩) مرة بعد اخرى وهو مما يملك بالعصر ، 'فقد' بين^(١٠) انه أول ملك له فلا^(١١) يستحق الآخر قبله ، والآخر^(١٢) كذلك ، فكان صاحب اليد أولى ، كما قلنا في التناج^(١٣) .

وليس كذلك المسلوخة ، لأن السلخ ليس هو سبب يملك به ، لأن من ذبح شاة غيره ، وسلخها لا يملكها ، فلم تبين^(١٤) بينته انه أول مالك له ، وانما أقام البينة على الملك المطلق فقط ، فكان الخارج أولى ، كما لو ادعى الملك مطلقاً وأقاما البينة .

وجه^(١٥) آخر انه بالعصر^(١٦) تجدد^(١٧) له^(١٨) اسم آخر غير الاول ، فقد أثبت^(١٩) زائداً على الاسم الاول ، صار كما لو ثبت^(٢٠) التناج ، فصاحب اليد أولى .

وليس كذلك الشاة ، لانه بالسلخ لم يتجدد اسم آخر فبقي الاسم الاول ، فكانه أقام البينة على الملك المطلق ، فكان الخارج أولى كذلك هذا^(٢١) .

- | | |
|---------------------------|--|
| (١) الزيادة من ب | (١٢) في ب « ولا » . |
| (٢) الزيادة من (ب) . | (١٣) في ب « وللآخر » . |
| (٣) ليست موجودة في (ب) . | (١٤) في أ « التناج » . |
| (٤) في أ « يديه » . | (١٥) في أ « فلم تبين » . |
| (٥) ليست موجودة في (ب) . | (١٦) في ب « ووجه » . |
| (٦) في ب « يديه » . | (١٧) في أ « بالعصر » . |
| (٧) في ب « البينة رجل » . | (١٨) في ب « يجود » . |
| (٨) في أ « أنه بشاته » . | (١٩) ليست موجودة في (ب) . |
| (٩) في ب « الدين » . | (٢٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . |
| (١٠) في ب « لا يعصر » . | (٢١) في ب « انتهى » . |
| (١١) في أ « وقد تبين » . | |

٦٠٣ - دجاجة في يد رجل ، أقام آخر^(١١) البينة ان البيضة التي^(١٢) خرجت منها^(١٣) هذه الدجاجة له^(١٤) فإنه لا يقضي له بالدجاجة .

ولو ان شاة في يد^(١٥) رجل أقام آخر البينة ان الشاة التي ولدت هذه الشاة له ، قضى^(١٦) له بالام والولد .

والفرق ان كون البيضة له لا يوجب ان يكون الفرخ له ، لأنه لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة فالفرخ للغاصب ، لا للمغصوب منه ، فلم تكن هذه شهادة توجب الملك له بها ، فلا يقضى له بها^(١٧) .

وليس كذلك التناج^(١٨) لان كون الام له يوجب ان يكون الولد ملكا له ، الا ترى انه لو غصب من انسان شاة فولدت عنده كانت الام والولد للمغصوب منه ، فهذه شهادة توجب الملك له بها في الولد ، فقضى بها له .

ثم الفرق بين البيضة اذا غصبها واحتضنها^(١٩) تحت دجاجة حتى خرج^(٢٠) الفرخ فالفرخ^(٢١) للغاصب ، ولو غصب^(٢٢) امه^(٢٣) فولدت ولدا^(٢٤) فالولد للمغصوب^(٢٥) منه ، انه لا فعل له في ولادة الشاة والامة^(٢٦) ، فصار هذا مما حصل^(٢٧) في ملكه بغير فعله ، فتبع^(٢٨) ملكه .

وليس كذلك البيضة ، لان له فعلا^(٢٩) فيه ، وهو احتضانه^(٣٠) تحت

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في أ « فلو » .

(١٣) في أ « أمته » .

(١٤) ليست موجودة في (ب) .

(١٥) في ب « للمغتصب » .

(١٦) في أ « والتناج » .

(١٧) في ب « من » .

(١٨) في ب « فبيع » .

(١٩) في أ « فعل » :

(٢٠) في ب « احتضانه » .

(١) الزيادة من ب

(٢) ليست موجودة في (ب) .

(٣) في ب « من » .

(٤) ليست موجودة في (ب) .

(٥) في أ « يدي » .

(٦) في أ « فقضى » .

(٧) ليست موجودة في (ب) .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ « واحتضنها » .

(١٠) في أ « يخرج » .

الدجاجة ، فقد نقله من جنس^(١) الى جنس آخر بفعله ، فوجب عليه ضمانه لصاحبه ، ومثل هذه لو غصب حنطة فطحنها ، ووزان^(٢) هذه المسألة من مسألة التناج ان لو باضت الدجاجة واحتضنت بنفسها فخرج فرخ كان للمغصوب^(٣) منه ، لانه لافعل للغاصب فيه .

٦٠٤ - سفل لرجل ، وعلوه الآخر انهد ما لا يجبر صاحب السفلى على اصلاحه ، وإن كانت^(٤) بئرا وقناة مشتركة^(٥) بين رجلين فانهدم اجبر الشريك^(٦) على اصلاحه .

والفرق أن السفلى خالص ملكه له^(٧) ، فلم يجبر على إصلاحه ، كما لا يجبر على إصلاح دار^(٨) له لأجل جار له .

وليس كذلك البئر^(٩) والقناة ، «لأنها مشتركة»^(١٠) بينهما ، في تركه ضرر عليه وعلى شريكه ، وفي اصلاحه نفع لهما ، «فاجبرا على الانفاق»^(١١) كعبد مشترك بين رجلين ، اجبر الشريك على الانفاق^(١٢) كذلك ها هنا^(١٣) .

٦٠٥ - اذا ادعى شيئا^(١٤) في يد غيره ، ثم ادعى ان ذلك الشيء لغيره وكله بالخصوص فيه قضيت^(١٥) له به^(١٦) إذا اقام البينة عليه .

ولو ادعى اولا ان ذلك الشيء لفلان^(١٧) وكله بالخصوص فيه ثم^(١٨) ادعى انه له لم تقبل بيئته .

(١٠) في أ «لأنه مشترك» .

(١١) في أ «فاجبر على الانفاق» .

(١٢) في أ «الانفاق» .

(١٣) في ب «هذا» .

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) في أ «فقضيت» .

(١٦) الزيادة من (ب) .

(١٧) في ب «الفلاني» .

(١٨) الزيادة من ب

(١) في ب «جهة» .

(٢) في ب «فوزان» .

(٣) في ب «للمغصوب» .

(٤) في أ «كان» .

(٥) الزيادة من (ب) .

(٦) في أ «شريك» .

(٧) ليست موجودة في ب .

(٨) في أ «الدار» .

(٩) في ب «الكبير» .

والفرق بينهما انه اذا ادعى اولا لنفسه ، ثم ادعى انه لغيره وكله بالخصوص فيه ، امكن الجمع^(١) بين الدعويين^(٢) من غير تناقض ، لانه يقدر على نقل^(٣) ملك نفسه الى غيره ، 'فصدق فيه وجعل في حقه كأنه نقل اليه .

وليس كذلك اذا ادعى اولا لغيره ، ، لأنه اقر بأن الملك له ، ولا يقدر على ان ينقل ملكه الى نفسه ، فاذا لم يدع^(٤) انتقاله من جهته اليه ، ولم يقدر على نقله إليه ، صار باقراره الاول مكذبا له شرعا^(٥) في دعوى الثاني ، فلا يصدق .

ولان العادة جرت بأن الانسان يضيف ملك موكله الى نفسه ، فيقول هذا لي بمعنى ان لي حق الخصومة^(٦) فيه ، وحق القبض ، فاذا ادعى انهالي ، ثم ادعى انها لموكلي امكن الجمع بين ان يجعل الثاني تفسيرا للاول فصدق^(٧) فيه .

وليس كذلك اذا ادعى اولا لموكله ، لأنه يثبت^(٨) الملك لموكله باقراره ، وافر ان الملك ليس له ، فاذا قال لي لا يمكن ان يجعل الثاني تفسيرا للاول لانه شهد^(٩) له 'شهوده ، فقول الشهود^(١٠) لا يحمل على المجاز ، والتفسير لدعواه ، وهو لا يضيف ملك نفسه الى موكله ، فصار بدعواه الاولى^(١١) مكذبا لشهوده في الثاني ، فلا يقبل .

٦٠٦ - اذا اقر الرجل بولد جاريته^(١٢) انه منه ، ثم أراد نفيه^(١٣) لم يكن له

ذلك .

(٩) في ب « فصدق » .

(١٠) في أ « ثبت » .

(١١) في ب « يشهد » .

(١٢) في ب « شهود وقول الشاهد » .

(١٣) في أ « الاول » .

(١٤) في أ « جارية » .

(١٥) في ب « بيعه » .

(١) في أ « الجميع » .

(٢) في ب « الدعويين » .

(٣) في أ « أن ينقل » .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في أ « لم يدعي » .

(٦) ليست موجودة في (ب) .

(٧) في أ « خصومه » .

واذا ثبت نسب ولده من زوجته فان له ان ينفيه^(١) باللعان .
والفرق ان نسب الزوجة^(٢) انما يثبت بالفراش حكما ، لا بقوله واذا لم
يثبت بقوله لم يكن بالنفي راجعا عن اقراره الاول ، فجاز .
وليس كذلك اذا اقر بولد أمته ، لان النسب يثبت بقوله صريحا ، وثبت^(٣)
للصبي حق النسب ، فاذا اراد ان يسقط ما ثبت^(٤) للصبي من الحق بصريح اقراره
بقوله لم يكن^(٥) ذلك له ، كما لو اقر الانسان بدين ثم رجع عنه^(٦) .
يوضح^(٧) هذا ان ثبوت الشيء بإقراره صريحا يخالف^(٨) ثبوته من طريق
الحكم ، ألا ترى ان رجلا لو اقر بعبد^(٩) في يده لرجل فلم يسلمه اليه حتى
استحق من يده ، ثم ملكه وجب عليه تسليمه الى المقر له .
ولو ابتاع من رجل عبدا فاستحق^(١٠) من يد البائع^(١١) وفسخا البيع ، ثم
ملكه المشتري من جهة المستحق ، لم يجب عليه تسليمه الى البائع ، وان كان
دخوله معه مع البيع اعترافا له بالملك حكما ، فدل ان ثبوت الشيء بصريح الاقرار
أكد ، ويخالف حكمه ما ثبت من طريق الحكم ، فجاز^(١٢) الا^(١٣) يقدر على ابطال
الأكد ، ويقدر على ابطال الاضعف .

٦٠٧ - اذا باع امته^(١٤) فولدت عند المشتري لاقبل من ستة اشهر ، واعتق
المشتري^(١٥) الام وادعى^(١٦) البائع الولد فانه يرد الولد الى البائع دون الام .

« بياض في الأصل »

- | | |
|-------------------------------|--|
| (٨) في أ « فحالف » . | (١) في ب « يبيعه » . |
| (٩) في أ « لعبد » . | (٢) في ب « الزوجه » . |
| (١٠) في ب « ثم استحق » . | (٣) في ب « ويثبت » . |
| (١١) الزيادة من ب | (٤) في ب « ويثبت » . |
| (١٢) في أ « ان » . | (٥) في ب « له ذلك » . |
| (١٣) في ب « أمة » . | (٦) ليست موجودة في (ب) . |
| (١٤) في ب « الأول ثم ادعى » . | (٧) في ب « يو . . . » ، وكتب في الهامش : |

وإذا اشترى جارية فولدت ولدين وأعتق^(١) أحدهما ثم ادعاه^(٢) البائع فانه يثبت^(٣) نسبه منهما ، ويبطل عتق المشتري .

والفرق ان الولد ينفصل عن الام من^(٤) حرية الاستيلاء^(٥) ، بدليل المغرور^(٦) فلم يكن ثبوت^(٧) نسب الولد^(٨) شاهدا^(٩) في بطلان عتق الام ، فلو ابطالنا^(١٠) لأبطالناه بمجرد^(١١) الدعوى وهذا لا يجوز .

وليس كذلك التوأمين ، لانه لا ينفصل عتق أحدهما عن الآخر بالاستيلاء لان الحبل واحد ، فصار ثبوت نسب أحدهما شاهدا في ابطال عتق الآخر ، وابطال العتق بالشهادة جائز^(١٢) كما لو اشترى عبدا فاعتقه ثم^(١٣) جاء مستحق^(١٤) واستحق بالبينة ابطال^(١٥) عتق المشتري ، كذلك هذا .

٦٠٨ - ثم^(١٦) يرد الولد بحصته^(١٧) من الثمن في الفصل الاول اذا اعتق الام . ولو ماتت الام ثم ادعى البائع الولد صدق ، ويرد الثمن كله ويأخذ الولد .

والفرق ان في عتق الام سلم له بعض المعقود عليه ، لان الولاء^(١٨) ثبت من المشتري عليه^(١٩) والولاء^(٢٠) من احكام ذلك الملك ، فاذا سلم له بعض المعقود عليه سلم له حصته من الثمن .

-
- | | |
|---|---|
| (١) في ب « فاعتق » . | (١٠) في أ « جائزه » . |
| (٢) في ب « ادعى » . | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٣) في أ « ثبت » . | (١٢) في ب « بطل » . |
| (٤) في ب « في » . | (١٣) في أ « لم » . |
| (٥) في ب « الاستيلاء » . | (١٤) في أ « حصته » . |
| (٦) في أ « المغرور » . | (١٥) في ب « الولد يثبت » . |
| (٧) في ب « النسب للولد » . | (١٦) الزيادة من (ب) . |
| (٨) في أ « شاهد » . | (١٧) في ب « الولد » . |
| (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | |
| (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | |

وليس^(١) كذلك الموت لأنه لم يسلم له شيء من المعقود عليه لا^(٢) الولاء ولا حكم^(٣) من احكام الملك ، فكان له الرجوع بجميع الثمن .

فان قيل : الولد لم يكن موجودا وقت العقد ولا دخل ايضا في التسليم الموجب بالعقد ، فلماذا يكون له حصة من الثمن ؟

قلنا^(٤) : انه يفرد^(٥) الولد عن الام بالحكم وهو الرد صار له حصة بانفراده ، وجعل كأنه كان موجودا وقت العقد ، الا ترى انه بتعدد^(٦) دعواه فيه ، ويجعل كأنه كان موجودا^(٧) في ملكه ويده وقت التسليم ، والدليل عليه اذا^(٨) اشترى جارية وقبضها بغير اذن البائع فولدت ثم استردها^(٩) البائع فللولد حصته^(١٠) كذلك هذا^(١١) .

٦٠٩ - الاب اذا استولد جارية ابنه ثم استحقها^(١٢) مستحق واخذها وعقرها والولد حر بالقيمة لم يرجع الاب بقيمة الولد على الأب .

ولو ان رجلاً اشترى جارية واستولدها ثم استحقها انسان فإنه يرجع على البائع .

والفرق ان الابن لم يتضمن سلامة الولد للاب ، فقد اغتر^(١٣) من غير تغير^(١٤) فلا يرجع على غيره بما ضمن ، كالشفيع اذا بنى دارا^(١٥) ثم استحقها انسان لم يرجع على البائع بقيمة البناء .

-
- | | |
|-----------------------------------|------------------------------|
| (١) في أ « ليس » غير موجودة . | (٨) في أ « استرد بالبائع » . |
| (٢) في ب « لا للولاء ولا لحكم » . | (٩) في أ « حصة » . |
| (٣) في ب « الجواب » . | (١٠) في ب « بعدها » انتهى . |
| (٤) في ب « انفرد » . | (١١) في أ « استحق » . |
| (٥) في أ « بنقد » . | (١٢) في ب « اعترف » . |
| (٦) في ب « مولودا » . | (١٣) في ب « تقرير » . |
| (٧) في ب « لو » . | (١٤) الزيادة من (ب) . |

وليس كذلك المشتري ، لان البائع يضمن سلامة الولد^(١) له ^(٢)بعقد الشراء .
فقد غره من سلامة الولد^(٣) ، فاذا لم يسلم له بغير شيء ولزمه الضمان رجع به
عليه ، كما لو اشترى دارا وبني^(٤) فيها ، ثم استحقها مستحق رجع بقيمة
البناء ، كذلك هذا .

٦١٠ - اذا قال : هذه الجارية ام ولدي ، في مرضه ، وعليه دين لم يكن
عليها السعاية ، سواء ملكها في الصحة او في المرض .

ولو ملك عبدا في مرضه فقال : هو ابني ، وعليه دين ثبت نسبه منه ،
ويسمى^(٥) في قيمته .

وان ملك في الصحة ثم اقر في مرضه وعليه دين انه ابنه لم يَسَع في قيمته .

والفرق ان اقراره لها بالاستيلاد^(٦) وابتداء استيلاده لا يختلف ، بدليل انه
لو ابتداء^(٧) فاستولدها في حال^(٨) المرض ثبت^(٩) الولاء له عليها ، ولو اقراره
استولدها ثبت الولاء ايضا ، فاذا اقر جعل كأنه ابتداء فاستولدها^(١٠) ولو ابتداء
فاستولدها^(١١) لاسعاية عليها ، لان رقبته^(١٢) ليست بمال ، كذلك هذا .

وليس كذلك الولد ، لان ابتداء استيلاده^(١٣) واققراره له بالنسب يختلف ،
بدليل انه لو اقر بأن هذا الولد ابنه^(١٤) ثبت الولاء بعليه ، ولو استولد^(١٥) جارية
فولدت لا يثبت له^(١٦) الولاء على الولد^(١٧) ، واذا كان ابتداء استيلاده واققراره له

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(١٠) في أ « رقتها » .

(١١) في أ « استيلاد » .

(١٢) في ب « لابنه » .

(١٣) في ب « استولدت » .

(١٤) ليست موجودة في (ب) .

(١٥) في ب « عليه » .

(١) الزيادة من (ب) .

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٣) في ب « وبنا » .

(٤) في ب « وسعي » .

(٥) في أ « باستيلاد » .

(٦) في ب « بدأ » .

(٧) في ب « حالة » .

(٨) في ب « تثبت » .

بالنسب يختلف^(١) لا يمكن ان يجعل الاقرار كالاتداء^(٢) فجاز ان تجب^(٣) السعاية بالاقرار ، وان لم تجب^(٤) بالاتداء .

ثم الفرق بينهما لو ملك في حال الصحة ، ثم ادعاه انه لا سعاية عليه^(٥) ولو ملكه^(٦) في حال المرض ، فعليه السعاية ، لأن^(٧) من حق العبد ان يبرأ عن السعاية بقوله : هذا ولدي ، وهذا الحق قد ثبت للعبد في حال الصحة ، وحق الغرماء تعلق بما له في مرضه ، فصار^(٨) حق الولد متقدما على حقهم ، فكان اولى فلا سعاية لهم^(٩) عليه .

وليس كذلك اذا ملكه في المرض ، لان من^(١٠) حق العبد ان يبرأ عن السعاية بقوله : هذا ولدي^(١١) ، وهذا الحق ثبت للعبد في حال المرض ، وحق الغرماء انتقل^(١٢) الى ماله^(١٣) ، وتعلق^(١٤) به في اول جزء من اجزاء مرضه فصار حقهم متقدما على حق العبد فكانوا اولى .

٦١١ - ولوان رجلا في يده دار^(١٥) ادعاها^(١٦) رجل ، فقال الذي في يده^(١٧) الدار هذه^(١٨) الدار لفلان ، فقال المقر له ما كانت لي قط ، ولكنها لفلان آخر^(١٩) وصدقه الآخر ، فهي للمقر له الآخر .

ولو اقام المدعي البينة انها له ففضى له القاضي بها ، ثم قال : ما كانت لي

(١) في ب « لا يختلف » .

(٢) في أ « بمالاتداء » تحريف ، وفي ب

« بالابنه » .

(٣) في أ « يجب » .

(٤) في أ « لم يثبت » .

(٥) ليست موجودة في (ب) .

(٦) في أ « ملك » .

(٧) في ب « ان » .

(٨) في أ « صار » .

(٩) الزيادة من (ب) .

(١٠) في أ « لا » .

(١١) في ب « والذي » .

(١٢) في ب « ينتقل » .

(١٣) في أ « ما لهم » .

(١٤) في ب « ويعلق » .

(١٥) في أ « دارا » .

(١٦) في ب « دخلها » .

(١٧) في أ « يديه هذا » .

(١٨) في ب « الآخر » .

قط ، ولكنها لفلان ، وصدقه فلان ، فإنها ترد على المقضي عليه .

ولو قال المقر له الاول : لم تكن^(١) لي هذه الدار ، وسكت ، ثم قال بعد ذلك : هي لفلان لم يصدق ، وكانت الدار للذي في يده ، ولا يشبه هذا الكلام الموصل^(٢) .

والفرق بين البينة والاقرار ان المقضي له في مسألة البينة لما قال : لم تكن لي قط ، فقد اقر بأنه^(٣) لم يكن خصما فيها^(٤) ، وإقامة البينة من غير خصم لا يوجب الحق ، فكأن البينة لم تكن ، والمقضي عليه يدعي الدار لنفسه ، ولم «يقر بأنها» لم تكن له ، لانه يقول اجبرني^(٥) ظلما ، فجاز ان ترد عليه .

واما في الاقرار^(٦) فقد اقر بأنه لم يكن خصما ، والاقرار من غير خصم يوجب الحق ، والمقضي عليه اقر بان الولد ليست له ، فاستحال الرد عليه .

ولان في مسألة البينة لما قال لم تكن^(٨) لي قط^(٩) رد هذه البينة من جهة ، وتمسك بالبينة من وجه بقوله : وانما هي لفلان ، لان فلانا «يستفيد الملك» من جهته ، ويستحيل ان يستفيد^(١٠) من جهته الملك ولا يكون له الملك ، ورد البينة من جهة يمنع الحكم بالبينة ، كما لو ادعى الملك بالشراء وشهد شهود^(١١) بالهبة لم تقبل^(١٢) .

وفي مسألة الاقرار رد اقراره من وجه ، وتمسك به من وجه ، فكانه اكذب^(١٣) المقر من وجه ، وقال : هو كاذب في شيء آخر وذلك^(١٤) لا يمنع صحة

(١) في أ «لم يكن» .

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في ب «يستفيد بالملك» .

(٤) في ب «يستفيد» .

(٥) في ب «الشهود» .

(٦) في أ «لم يقبل» .

(٧) في ب «كذب»

(٨) في ب (وذلك)

(٩) في ب «لم يكن» .

(١٠) في ب «الموصوف» .

(١١) في أ «أنه» .

(١٢) في أ «فيه» .

(١٣) في أ «ولم يفر ياتها» .

(١٤) في ب «أخذني» وفي أ «اجبرني»

تصحيف .

(١٥) ليست موجودة في (ب) .

الاقرار ، كما لو قال : لك على الف درهم من جهة ثمن المتاع ، وقال ^(١) المقر له :
انما هي غصب ، فإنه لا يبطل الاقرار ، كذلك هذا .

وأما الفرق ^(٢) بين ما لو ^(٣) وصل الاقرار وفصل ^(٤) هو انه جمع ^(٥) بين النفي
والاثبات فاستوى التقديم والتأخير ، ولو قال أولاً ان هذه الدار لفلان لم تكن لي
قط ، فإنه ^(٦) يقضى بها للمقر له ، كذلك هذا .

وإذا فصل ولم يجمع بين النفي والاثبات فلا يستوي التقديم والتأخير فصار
بالنفي راداً اقراره فلم يكن له قبوله بعد ذلك .

ويجوز ان يفترق ^(٧) الحكم بين ^(٨) ما لو وصل او فصل ، الا ترى انه لو
قال : لفلان على الف درهم ولفلان ، كان بينهما ، ولو سكت ثم قال :
ولفلان ، كان للأول الف درهم ، كذلك هذا ^(٩) وقوله ما كانت لي قط يوجب رداً
لا قراره ^(١٠) ، وقوله هي لفلان لا يوجب رده ، الا ترى انه لو اقتصر عليه وقال :
هي ^(١١) لفلان لم يكن راداً ^(١٢) ، وكان ^(١٣) قابلاً ، فقد اتصل القبول بالرد ، فلم
يتمحض رداً .

وليس كذلك اذا فصل ، لأنه مجرد ^(١٤) النفي عن ^(١٥) الاثبات ،
فتمحض ^(١٦) قوله لم يكن لي رداً من وجه متمسكاً به ^(١٧) من وجه ، ولكنه كان
رداً ^(١٨) من جميع الوجوه ، فبطل اقراره ، والدليل عليه لو قال لفلان ^(١٩) : لك
علي ألف درهم من ثمن متاع ، فقال : ليس لي عليك شيء من ثمن المتاع ، ثم
قال ^(٢٠) بعد ذلك ^(٢١) : لي عليك الف درهم من جهة غصب لم يصدق ، كذلك

(١) في ب « فقال » وف ي أ « وقال وقال »

(١٠) ليست موجودة في (ب)

(١١) في ب « رداً »

(١٢) في أ « ولو كان قائلاً »

(١٣) في أ « مجرد »

(١٤) في أ « على »

(١٥) في ب « فتمحض »

(١٦) ليست موجودة في (ب)

(١٧) في أ « اداء »

(١٨) ليست موجودة في (ب)

(١٩) الزيادة من ب

تكرار

(٢) في أ « بينهما »

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ « جميع »

(٥) في أ « يقضيها »

(٦) في أ « يفترق »

(٧) في أ « بينهما »

(٨) في أ « لان قوله »

(٩) في أ « للاقرار »

هذا .

٦١٢ - اذا^(١) ادعى رجل ان فلاناً الميت اوصى له بهذا العبد ، واقام البينة وقضى له القاضي به ، فقال الوارث : هذه الشهود شهود زور ، والعبد وصية لهذا الرجل ، ثم ملك^(٢) العبد الوارث^(٣) من جهة المقضي له^(٤) كلف تسليمه الى المقر له بالوصية .

ولو اقر الوارث ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل ، واقام رجل^(٥) البينة ان له على الميت الف درهم ، وقضى القاضي له بالدين ، باع العبد في دينه وقضاه^(٦) الغريم ، ثم ان العبد عاد الى الوارث شراء^(٧) او غيره لم يكلف تسليمه^(٨) الى المقر له^(٩) بالوصية .

والفرق ان^(١٠) في زعم الوارث ان الشهود شهود زور ، وقضاء^(١١) القاضي بتسليم المال لا ينفذ ظاهراً و^(١٢) باطناً فلم ينقطع حق الموصى له من^(١٣) العين ، فعاد حقه الى العين ، فإنه لم يسلم الى الموصى له في حقه فكلف تسليمه الى المقر له .

وليس كذلك البيع ، لأن في زعم الوارث ان الشهود شهود زور وقضاء القاضي ينفذ في الفسوخ والبياعات ظاهراً^(١٤) وباطناً ، لأن للقاضي اجتهاداً^(١٥) في بيع^(١٦) مال الميت ، فانقطع حق الموصى له الذي اقر به الوارث عن^(١٧) العين ، فلا يعود اليه العين من بعد .

(٩) ليست موجودة في (ب)

(١٠) في ب « وقضى »

(١١) في أ « او باطنا »

(١٢) في ب « عن »

(١٣) في أ « ظاهر »

(١٤) في أ « اجتهاد »

(١٥) الزيادة من ب

(١٦) في أ « عين »

(١) في ب « واذا » وفي أ « اذا اذا » تكرار

(٢) في ب « الوارث العبد »

(٣) في ب « عليه »

(٤) في أ « الرجل »

(٥) في أ « وقضاها »

(٦) في ب « بشراء »

(٧) في ب « بتسليمه »

(٨) ليست موجودة في (ب)

وفرق آخر ان ثبوت الدين «بالبينة يوجب» الحيلولة بين الورثة والمال كالجنون^(٢) والصبي والغيبية^(٣) ، وللقاضي ولاية في بيع مال^(٤) هؤلاء ، كذلك هذا ، فثبت له الولاية في بيعه ، وثبوت الوصية في العين لا يمنع البيع من جهة القاضي «كما لو أوصى بعبد لانسان وعليه الف درهم دين وللميت مال غائب دين فباع القاضي» العبد في دينه ، ثم احضر المال الغائب فإن القاضي لا يبطل البيع ، فدل ان ولاية القاضي في بيعه باقية^(٥) ، فجاز بيعه فلم يكن له على العين سبيل .

وليس كذلك الوصية ، لأنه ليس للقاضي ولاية في ايجاب الوصية من جهة الميت فلم يجز قضاؤه فلم ينقطع حقه عن العين ، فجاز ان يسلمه اليه .

٦١٣ - واذا ترك الميت ثلاثة اعبد فأقام رجل^(٦) البينة ان الميت أوصى له بهذا العبد ، فلم يقض^(٨) القاضي له^(٩) ، وافر الوارث انه أوصى بهذا العبد^(١٠) لهذا الرجل الآخر^(١١) وجحد الوصية «لأول ثم زكى شهود» الأول ، فقضى القاضي بالعبد له وابطل وصية المقر له ، ثم اعتق المقر له العبد ، ثم ان الوارث اشترى العبد^(١٢) من^(١٣) الموصى له لم يعتق العبد بالعتق الأول حتى يجدد^(١٤) عتقاً .

ولا يشبه هذا الموصى له بالعبد وعلى الميت دين «محيطاً بما له»^(١٥) فاعتقه الموصى له ثم «يبرىء الغرماء»^(١٦) الميت من الدين بعد عتق الموصى له عتق^(١٧) بعته الأول .

- | | |
|---------------------------|---|
| (١) في أ « بالوصية موجب » | (١٠) ما بين القوسين موجودا في (ب) ، وفي أ « الأول » |
| (٢) في ب « كالجنون » | (١١) ليست موجودة في (ب) |
| (٣) في ب « الغيبه » | (١٢) في ب « من امن الموصى له » |
| (٤) ليست موجودة في (ب) | (١٣) في أ « تجدد » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٤) في أ « محيطاً بماله » |
| (٦) في أ « باقي » | (١٥) في أ « يبرىء الغرماء » وفي ب « لم يبرأ غرماء » تحريف في « لم » |
| (٧) في أ « الرجل » | (١٦) زيادة اقتصادها سياق الكلام . |
| (٨) في أ « فلم يقض » | |
| (٩) الزيادة من ب | |

والفرق ان الوصية للمقر له موقوفة^(١) ، فاذا قضى القاضي بالبينة للموصى له الآخر فقد جرى تمليك^(٢) فيما انعقد عليه العقد^(٣) الموقوف ، فبطل العقد الموقوف ، كما لو باع عبداً على انه بالخيار ، ثم اعتقه المشتري ، ثم باعه البائع من آخر بطل العتق ، كذلك هذا .

وليس كذلك مسألة الدين^(٤) ، لأن الغرماء لا يملكون التركة للموصى^(٥) له بالابراء ، وانما يملكه الموصى له بالموت فالابراء^(٦) عن الدين لم يجر^(٧) تمليك فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فجاز ان لا يبطل العقد الموقوف ، واذا لم يبطل العقد ، ولكنه امتنع نفاذ عتقه لحق الغرماء فاذا ابرؤوا زال المانع^(٨) من نفوذ عتقه فنفذ .

ووجه آخر انه استحق ما به نفوذ العتق ، لأنه استحق بالوصية ، واذا قضى بالوصية لغيره بطل^(٩) عتقه^(١٠) ، الا ترى انه لو اشترى عبداً فأعتقه ، ثم جاء آخر وأقام البينة انه اشتراه من بائعه قبل شرائه ، بطل عتق الأول ، كذلك هذا .

وأما في مسألة الدين لم يستحق ما به نفوذ العتق ، لأن القاضي لم يبطل الوصية وانما حكم بالدين ، والدين مقدم على الوصية ، فامتنع نفاذ العتق لحق^(١١) الغرماء ، واذا^(١٢) زال حق الغير نفذ^(١٣) ذلك العتق .

٦١٤ - ولو ان رجلاً هلك وله ابن فادعى رجل انه كان عبداً لأبيه ، وانه اعتقه وانكر ذلك الابن جعلته خصماً وقضيت^(١٤) بإثبات الولاء .

- | | |
|----------------------------------|--------------------------|
| (١) في أ « موقف » | (٨) في أ « المنافع » |
| (٢) في أ « وعقدتم » | (٩) في أ « فبطل » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) في ب « عقده » |
| (٤) في ب « الأبن » | (١١) في ب « الغير فاذا » |
| (٥) في أ « الموصي » | (١٢) في أ « وجد » |
| (٦) في أ « والابراء » | (١٣) في أ « وقضت » |
| (٧) في النسختين « لم يجر » تصحيف | |

ولو ادعى انه ابن لأبيه ولم يدع^(١) الميراث ، واراد ان يقيم البينة لم تقبل بينته .

والفرق ان الابن يخلف الاب في الولاء ، ويقوم مقامه ، ويصير كأنه اعتق العبد فلا^(٢) يجعل كأن^(٣) غيره اعتق ، وانتقل اليه ، لأن الولاء اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى آخر ، وبديل انه لو ترك المعتق ابنين^(٤) ثم مات احدهما فالولاء^(٥) للحى ، دون «ورثة الميت» ولو كان بالانتقال لوجب ان ينتقل نصف ولاء الميت الى اولاده ، وبديل انه لو ترك ابناً وابنة^(٦) واعتق عبداً فالولاء للابن دون الابنة ، ولو كان على وجه الانتقال لثبت لهما جميعاً كالميراث فصار كأنه يقيم البينة على الابن انه اعتقه فكان خصماً فيه فقبلت بينته^(٨) .

وليس كذلك النسب لأنه^(٩) لا يمكن ان يجعل كأنه استولد امة ، لأنه يصير حينئذ «ابناً للابن» لا أخاً له^(١٠) واذا لم يخلف الابن الاب في النسب ، ولا يجعل كأنه استولد صار يدعي استيلاء أبيه^(١١) فلا يكون خصماً .

ووجه^(١٢) آخر ان استحقاق الميراث بالولاء لا^(١٣) يختلف بالابوة والبنة ، بديل ان^(١٤) من يحجب الابن^(١٥) يحجب الاب^(١٦) «ومن شارك» الابن شارك^(١٧) الاب ، الا ترى انه^(١٨) لو ترك المعتق ابداً^(١٩) وأخاً وأباً ، فإن الأب لا يرث مع

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في أ « ولم يدعي » | (١٢) في ب « ابنه امة » |
| (٢) في أ « ولا » | (١٣) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٣) في أ « كأنه » | (١٤) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « اثنين » | (١٥) في أ « الى » |
| (٥) في أ « قالوا » | (١٦) في أ « يحجب الابن » وليست موجودة في (ب) والصحيح المذكور . |
| (٦) في ب « ورثته » | (١٧) في ب « او يشارك » |
| (٧) في أ « وابنتا » | (١٨) في ب « يشارك » |
| (٨) في ب « شهادته » | (١٩) الزيادة من (ب) |
| (٩) في أ « لأنه لان لا » | (٢٠) الزيادة من ب |
| (١٠) في أ « انها لابن » | |
| (١١) الزيادة من (ب) | |

الابن ، كما ان الأخ^(١) لا يرث معه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ،
فدل ان الميراث بالولاء لا يختلف بالابوة والبنوة ، فصار الابن والاب^(٢) خصماً في
اثبات الولاء ، كذلك الابن .

وليس كذلك النسب لأن الميراث بالنسب يختلف^(٣) بالبنوة والابوة^(٤) ،
بدليل ان من يحجبه الابن لا يحجبه الاب ، الا ترى ان الابن يحجب الاخ^(٥) ولا
يحجب الاب ، حتى لو مات وترك ابناً وأخاً فإن الابن يحجب الأخ^(٦) عن الميراث
ولا يحجب الاب ، فدل ان الميراث بالنسب يختلف بالابوة والبنوة فلا يقوم الابن
مقام الاب في النسب ، فلا يمكن ان يجعل كأن الابن استولد ام المدعي فصار
الفعل^(٧) يدعى على الغير ، فلا يكون الابن خصماً عنه .

٦١٥ - اذا ادعى رجل انه فقاً عين عبد له ، والعبد حي واراد ان يقيم
البينة على المنكر للفقء^(٨) لم تسمع بينته الا بمحضر من العبد^(٩) .

ولو ادعى انه فقاً عين دابة له^(١٠) وهي حية سمعت بينته عليه من غير احضار
الدابة .

ولو أقر أنه فقاً عين عبد له والعبد غائب يقضي^(١١) عليه^(١٢) بارش العين .

والفرق ان للعبد^(١٣) يداً على نفسه ، بدليل انه لو ادعى عليه الرق ، كان
القول قوله فيه ، حتى انه^(١٤) لو أنكر كان حراً^(١٥) الى ان يقيم المدعي البينة على
دعوى الرق ، فقد أقر باليد^(١٦) في المدعي لغيره ، فخرج من ان يكون خصماً

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « فقضى »

(١٠) في أ « له »

(١١) الزيادة من ب

(١٢) ليست موجودة في (ب)

(١٣) في أ « الا »

(١٤) في أ « بالرق »

(١) في ب « الآخر »

(٢) في أ « الابن »

(٣) في ب « بالابوة والبنوة »

(٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « للمفقي » وفي (ب) « للفقء »

(٧) في ب « العبد » بضم العين والباء »

«ولا يسمع» دعواه .

وفي الدابة لا يد له على نفسها ، وهي تحت غيره ، فلم يقر لغيره فيما يدعيه^(٢) لنفسه ، فلم يخرج من ان يكون خصماً ، فجاز ان تسمع^(٣) دعواه .
واما الاقرار فالقطع^(٤) اقرار بالتنازل من يده ، لأن عبده في يده ، فكلف رده اليه^(٥) ، وان كان اليد في ذلك العبد لغيره .

٦١٦ - واذا ادعى الوالد النصراني ولد جارية ولده ، والولد^(٦) مسلم لم يجز دعواه .

ولو ادعى الوالد المسلم ولد جارية ولده النصراني جازت دعوته .
والفرق ان الوالد اذا كان نصرانياً فلا ولاية له على ابنه المسلم ، فلو نفذنا دعواه^(٧) لنفذنا قوله عليه وهذا لا يجوز ، كما لو شهد عليه .
وأما^(٨) اذا كان مسلماً فلو نفذنا «دعواه لنفذنا» قوله عليه^(٩) ، وقول المسلم يجوز تنفيذه على الكافر ، كما لو شهد عليه .

٦١٧ - عبد^(١٠) في يدي رجل اقام البينة ان^(١١) «فلاناً» غصبه منه أو أجره^(١٢) منه ، وأقام رجل البينة انه عبده ، غصبه منه الذي^(١٣) في يديه ، فإن القاضي يقضي للمدعي بالعبد ، فإن^(١٤) حضر الذي ادعاه^(١٥) صاحب اليد انه غصبه منه فجاء بالبينة ان العبد عبده قضى على المدعي الذي اخذه له .

(٩) في أ «دعوا لنفذنا دعوا لنفذنا» تكرار

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ «انه لفلان»

(١٢) في أ «اخذه»

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في أ «ان»

(١٥) في ب «ادعى»

(١) في ب «فجاز ان تسمع»

(٢) في أ «يدعه»

(٣) في أ يسمع»

(٤) في أ «بالقطع»

(٥) في ب «عليه»

(٦) في أ «والد»

(٧) في ب «دعوته»

(٨) الزيادة من (ب)

ولو اقام العبد البينة ان صاحب اليد اعتقه وانه^(١) كان عبداً له ، وأقام صاحب اليد البينة انه كان^(٢) عبداً لفلان^(٣) اودعه اياه^(٤) فإن القاضي يقضي بعتقه ، فإذا أقام البينة انه اودعه اياه^(٥) ، وأقام البينة انه عبده لم ينتفع بذلك ، ولا يرد العبد عليه .

والفرق ان القضاء بالعتق يقع عاماً^(٦) على جميع^(٧) الناس ، لاستحالة ان يكون حراً في حق واحد مملوكاً في حق آخر ، واذا وقع القضاء بالعتق عاماً لم يمكن رده في الرق^(٨) ، كما لو اقام البينة بالعتق^(٩) على هذا المستودع .

وليس كذلك الأموال ، لأن القضاء في باب الأموال يقع خاصاً لا عاماً ، لأنه لا يستحيل ان يكون الشيء ملكاً في حق واحد غير^(١٠) ملك في حق آخر^(١١) ، فلم يقع الاستحقاق على المدعي ، فجاز ان يستحقه . ولأننا لو رددنا^(١٢) البينة لفسخنا العتق ، والعتق اذا وقع لا يفسخ ، فلا يرد عليه ، وكان القضاء وقع^(١٣) عاماً ، وفسخ الاملاك^(١٤) ونقلها جائز ، فجاز ان يفسخ ، فلا يرد عليه .

٦١٨ - ولو ان رجلاً في يده^(١٥) دار^(١٦) ادعى ابن اخيه انها داره^(١٧) وورثها عن أبيه ، وادعى^(١٨) رجل اجنبي انها داره ، وأقام^(١٩) الأجنبي شاهدين على العم بذلك ، ولم يقيم ابن الاخ البينة^(٢٠) شاهدين حتى مات العم ، فصارت في يد ابن الأخ ، ثم اقام ابن الأخ البينة^(٢١) على الاجنبي^(٢٢) وزكيت البيتان^(٢٣) قضيت بها^(٢٤)

- | | |
|--|-------------------------------------|
| (١) في أ « وان » | (١١) الزيادة من (ب) |
| (٢) ليست موجودة في (ب) | (١٢) في ب « الملك » |
| (٣) في أ « فلان » | (١٣) في ب « يديه » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٤) في أ « دارا » |
| (٥) في أ « جميع » | (١٥) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٦) في أ « العتق » | (١٦) في ب « وادعاهما » |
| (٧) في أ « العتق » | (١٧) في ب « فاقام » |
| (٨) في أ « عين » | (١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٩) في أ « الآخر » | (١٩) في ب « وركبت البيتان » |
| (١٠) في ب « ردنا اليه » وفي أ « رددناه » | (٢٠) ليست موجودة في (ب) |

بينهما نصفين .

ولو اقام ابن الأخ البينة أولاً ثم مات العم ، ثم اقام الأجنبي البينة على دعواه بعد موت العم ، فإنه يقضي بجميع الدار للأجنبي .

والفرق ان الأجنبي لما اقام البينة على العم لزمه نوع حجب^(١) في حقه ، بدليل انه يمنع من نقل اليد فيها الى غيره ، حتى انه لو أقر بالدار لغيره ، ودفعها اليه فإنه لا تعاد البينة على المقر له^(٢) ، فاستبقيت^(٣) يد العم فيه في الحكم ، وصار كما لو بقيت الدار في يده حتى اقام ابن الأخ البينة ، ولو كان كذلك لقضي بينهما نصفين ، لأن كلاهما^(٤) يكونان خارجين ، فقسم^(٥) بينهما نصفين .

واما اذا اقام ابن الأخ البينة في حياة العم ثم مات العم ، وصارت الدار في يد^(٦) ابن الأخ ، فلم تسبق يده في الحكم ، لأن الحق وجب لابن الأخ باقامة البينة ، وانتقاله الى يد ابن الأخ حقه أيضاً ، فصار المنع^(٧) عن انتقال اليد الى ابن الأخ حقه ، وحقه لا يمنع حقه ، فانتقلت اليد^(٨) الى ابن الأخ وصارت الدار في يديه ، وهذا كما نقول^(٩) في المريض اذا كان عليه دين^(١٠) الصحة فأقر لذلك^(١١) الرجل في مرضه بشيء ، فإنه يصح لهذا المعنى ان حقه لا يمنع حقه ، وكذلك لو تزوج معتدة منه جاز ، لأن حقه لا يمنع حقه ، فلما اقام الأجنبي البينة صارت بينته بينة^(١٢) خارج وبينته ابن^(١٣) الأخ بينة^(١٤) صاحب يد^(١٥) ، واذا اجتمع بينة الخارج وصاحب اليد كانت بينة الخارج أولى .

(٨) في ب « يقول »

(٩) في ب « في »

(١٠) في أ « كذلك »

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في أ « بينته بينة » تكرار

(١٣) في أ « اليد »

(١) في ب « حجب »

(٢) ليست موجودة في (ب)

(٣) في أ « فاستبقيت »

(٤) في ب « يكون خارجاً فيقسم »

(٥) في أ « يدي »

(٦) في ب « المبيع »

(٧) في أ « الفار »

٦١٩ - ولد^(١) المغرور حر^(٢) بقيمته يوم الخصومة .

والمولى اذا ادعى ولد جارية^(٣) مكاتبه فإنه يراعى قيمته يوم الولادة .

والفرق بينهما ان الولد في يد^(٤) المكاتب في الظاهر ، لأنه ولد جاريته والمولى بالدعوى صار^(٥) كالمنتزع الولد^(٦) من يده من حين الولادة عند الدعوى ، فكأنه انتزع الولد من يده في تلك الحالة فيراعى قيمته^(٧) وقت الانتزاع كما لو أخذ منه شيئاً آخر .

وليس كذلك ولد المغرور ، لأنه ليس في يد غيره ، وانما حدث في يده بغير فعله ، فصار اميناً فيه ، فلا يغرم الا بالمنع ، والمنع^(٨) انما^(٩) يكون بالطلب ، والطلب يكون بالخصومة ، فيراعى^(١٠) قيمته وقت الخصومة ، وهذا على ظاهر الرواية ، وروى ابن سماعه انه يراعى في ولد جارية المكاتب قيمته وقت الدعوى .

* * *

(٥) في ب و ان ،

(٦) في أ و فراعى ،

(١) في أ (وكذا)

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « كالمنتزع للولد »

(٤) الزيادة من ب

« كتاب الاقرار »

٦٢٠ - اذا اقر احد المتفاوضين بمال وهو صحيح والآخر مريض كان واجباً على المريض ، ويكون الدين^(١) دين مرض حتى يؤخر عن دين الصحة^(٢) الذي وجب على المريض .

ولو قال الصحيح لرجل : ما كان^(٣) لك على فلان فهو عليّ ، فمرض^(٤) ، ثم وجب له على فلان دين ، وجب على الكفيل ، ويكون الدين^(٥) دين الصحة ، فيقضى^(٦) من جميع المال .

والفرق ان في المسألة الأولى الدين وجب بإقراره لا بعقد المفاوضة^(٧) ، لأن في اسنده الى حال العقد^(٨) ابطاله ، لأنه لم يعين عند العقد واحداً^(٩) بالضمان فبقي^(١٠) ضماناً للمجهول^(١١) فيجب ان يطل ، كما لو قال : ضمنت^(١٢) لواحد من الناس ما يلزمه عليك ، واذا كان في اسنده ابطاله لم يسنده وجعلنا الوجوب عليه باقراره ، والاقرار وجد في حال المرض ، فكان الدين دين مرض^(١٣) ، وصار كأنها أقرأ به وهو مريض .

وليس كذلك اذا قال : ما بايعت فلاناً أو^(١٤) ما دار^(١٥) لك ، لأننا لو اسندنا

- | | |
|----------------------------------|----------------------------|
| (١) في أ « ضمت » | (١) ليست موجودة في ب |
| (٢) في أ « المرض » | (٢) في أ « صحة » |
| (٣) في ب « وما » | (٣) في أ « داب » |
| (٤) في ب بياض ، وكتب في الهامش : | (٤) في ب « ومرض » |
| (٥) في ب « بياض في الأصل » | (٥) ليست موجودة في (ب) |
| | (٦) في ب « ينقضي » |
| | (٧) في أ « الفارضة » |
| | (٨) الزيادة من ب |
| | (٩) في أ « واحد » |
| | (١٠) في ب « ضمان المجهول » |

الوجوب الى العقد «لم يبطل ، لأنه يضير» ضمناً للمعلوم^(١٢) «فيما يمكن» اسناده الى ذلك العقد الذي وجب له فاسدناه .

وجه آخر أن لكل^(١٣) واحد من المتفاوضين فسخ المفاوضة وإن كره الآخر ، فصار بترك الفسخ الى أن يصير^(١٤) الشريك ملتزماً بحكم اقراره باختياره ، فكأنه أقر به في تلك الحالة وهو مريض فكان دين مرض ، فيؤخر^(١٥) عن دين الصحة ، وهذا كما نقول^(١٦) إذا وكل الصحيح وكيلأ بأن يطلق امرأته ، فمرض الموكل وطلقها الوكيل كان فارأ ، لأنه لما قدر على العزل ولم يعزله صار كأنه^(١٧) وكله في حال المرض ، وكذلك الصحيح^(١٨) إذا وكل وكيلأ بأن يبيع ماله فمرض ، ثم باعه الوكيل من وارث المريض لم يجز^(١٩) ، لأنه يقدر على عزله فيما^(٢٠) لم يفعل صار كأنه جدد الوكالة في المرض ، كذلك^(٢١) هذا .

و^(٢٢) ليس كذلك قوله ما دار^(٢٣) لك على فلان فإنه^(٢٤) لا يقدر على فسخ الكفالة^(٢٥) بعد قبولها الا برضا المكفول له ، فلم يصير بترك الفسخ ملتزماً بحكمه^(٢٦) فلم^(٢٧) يصير^(٢٨) كالمجدد التزاماً ، فلا يصير^(٢٩) دين مرض .

٦٢١ = إذا اقر الوارث على مورثه بالدين ، ثم مات المورث والوارث مريض^(٣٠) فإن الدين يكون دين مرض ، وإن كان الوجوب صادراً عن القول في حال الصحة .

- | | |
|-----------------------------------|--|
| (١) في ب « لم يبطله لانه لم يضر » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٢) الزيادة من ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « فامكن » | (١٤) في ب « بأن » |
| (٤) في ب « كل » | (١٥) في أ « فلانه » |
| (٥) في أ « تفر » | (١٦) في أ « الوكالة » |
| (٦) في أ « فتأخر » | (١٧) الزيادة من ب |
| (٧) في ب « يقول » | (١٨) في ب « ولم » |
| (٨) في أ « كان » | (١٩) في ب « الحدود التزاماً فلم يصير » |
| (٩) الزيادة من ب | (٢٠) الزيادة من ب |
| (١٠) في أ « لم تحجر » | |
| (١١) في ب « فلما » | |

ولو قال الصحيح لرجل : ما كان^(١) لك على فلان فهو عليّ ، فمرض^(٢) الكفيل ، ثم وجب له عليه مال فالدين دين الصحة .
والفرق ان الضمان يلزم الكفيل بذلك القول ، وهو عقد الكفالة ، اذ لولا ذلك لما لزمه ، وذلك القول وجد في حال الصحة فكان الدين دين الصحة .
واما في^(٣) مسألة الوارث فوجوب^(٤) الدين على الوارث بملكه التركة^(٥) لا للاقرار^(٦) اذ الاقرار سبب ، والدليل عليه^(٧) انه لو مات المورث ولم يخلف شيئاً لا يجب على الوارث شيء^(٨) ، دل ان الوجوب^(٩) بملكه ، والمالك حصل له وهو مريض ، فصار الدين دين مرض .

او نقول لو اسندنا الضمان في مسألة الوارث الى وقت الاقرار لا بطلناه ، لأنه يصير مقراً على الغير ، وهو المورث ، واقاراه على غيره لا^(١٠) يجوز ، واذا كان في اسناده ابطاله^(١١) لم نسنده .

وليس كذلك في الكفالة ، لأننا لو اسندناه لم يبطله ، لأنه يكون مقراً على نفسه ، واقاراه على نفسه جائز فاسندناه .

٦٢٢ - واذا قال : هذا الثوب عندي عارية لحق فلان ، لم يكن اقراراً له بالملك .

ولو قال : هذه الدراهم^(١٢) عارية عندي^(١٣) لحق فلان ، كان اقراراً^(١٤) .
والفرق انه اثبت^(١٥) له حقاً بعارية الثوب ، والحق الذي بعارية^(١٦) الثوب قد يكون ملكاً ، وقد^(١٧) يكون غير ملك^(١٨) ، لأن للمستعير ان يعير ، وكذلك

- | | |
|-------------------------|-----------------------------|
| (١) في أ « داب » | (٩) في ب « للوجوب » |
| (٢) في ب « فرض » | (١٠) في أ « على » |
| (٣) ليست موجودة في (ب) | (١١) في ب « ولم يسنده » |
| (٤) في أ « فوجد » | (١٢) في ب « عندي عارية » |
| (٥) في ب « للتركة » | (١٣) في ب « اقرار » |
| (٦) في أ « لا الاقرار » | (١٤) في أ « ثبت » |
| (٧) في أ « على » | (١٥) في أ يعاريه » |
| (٨) في أ « شيئاً » | (١٦) في ب « لا يكون ملكاً » |

لأب الصغير ، وإن لم يكن لهما ملك ، واللام^(١) تكون لام سبب^(٢) ، وسبب^(٣) الشيء يتقدمه^(٤) ، فكانه قال : هذا الثوب عندي عارية لجاره^(٥) فلان وعرفه^(٦) ، لا يكون اقراراً بالملك .

وليس كذلك^(٧) الدراهم ، لأنه أثبت له حقاً بعارية الدراهم^(٨) وعارية الدراهم تكون قرضاً ويكون^(٩) في جهات^(١٠) والحق الذي يجوز به الاقراض إنما يكون هو الملك ، لأنه ليس للأب والوصي ان يقرضا^(١١) مال الصغير ، فصار كأنه^(١٢) قال : هذه الدراهم عندي عارية لملك فلان : فكان اقراراً بالملك ، كذا^(١٣) هذا .

٦٢٣ - اذا قال له : علي مائة لا بل مائتين^(١٤) ، لزمه مائتا^(١٥) درهم استحساناً .

ولو قال : انت طالق واحدة لا بل^(١٦) اثنتان ، طلقت^(١٧) ثلاثاً . والفرق ان الاقرار اخبار عن وجوب سابق ، وليس بابتداء اليجاب ، بدليل انه لو قال : اوجبت لك^(١٨) على نفسي كذا درهماً ، لا يلزمه ، فاذا اقر بمائة ثم قال : لا بل مائتان^(١٩) امكن ان يجعل الثاني اخباراً ، فيجب ان يحمل عليه ولا^(٢٠) يحمل على^(٢١) اليجاب ، لأن^(٢٢) فيه صرف اللفظ عن ظاهره فصار كأنه اعاد المائة الأولى ، واستدرك مائة اخرى ولو قال ذلك لزمه ، كذلك هذا .

- | | |
|---------------------------------------|------------------------------|
| (١) في أ « والام يكون » | (١١) في أ « يفرض » |
| (٢) في ب « سير » | (١٢) في ب « فكانه » |
| (٣) في ب « وسير » وغير موجود في (أ) | (١٣) في ب « كذلك » |
| والمذكور يقتضيه الكلام | (١٤) في أ « مائتي » . |
| (٤) في ب « بتقدمه » | (١٥) في أ « مائتي » . |
| (٥) في أ « لجاء » | (١٦) في أ « مائتين لزمه » . |
| (٦) في أ « وشرفه » | (١٧) في أ « ان » . |
| (٧) ليست موجودة في (ب) | (١٨) في أ « مائتي » . |
| (٨) الزيادة من ب | (١٩) في أ « وعلي » . |
| (٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) | (٢٠) في ب « الاخبار لانه » . |
| (١٠) زيادة اقتضاها سياق الكلام | |

واما في الطلاق فقلوه : أنت طالق ظاهره اخبار ، الا^(١) انه معدول عن ظاهره ، مجعول في الشرع اسما لابتداء ايجاب^(٢) الطلاق ، فصار اللفظ لكثرة^(٣) الاستعمال حقيقة فيه ، فصار^(٤) ابتداء ايقاع ، فقد اوقع واحداً^(٥) ورجع عنه ، ورجوعه لا يصح عن الطلاق ، واستدرك اثنتين^(٦) واستدراكه يصح ، فطلقت ثلاثاً .

٦٢٤ - اذا قال : لا تشهد^(٧) لفلان عليّ بألف درهم . لم يكن اقراراً . ولو قال : لا تخبر فلاناً ، ولا تقل له : ان لفلان عليّ ألف درهم . كان اقراراً في بعض الروايات .

والفرق ان قوله لا تشهد ليس بنهي^(٨) عن اقامة الشهادة ، لأن النهي عنها لا يصح ، ولا يحل له^(٩) ذلك ويأثم به ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(١٠) فلم يحمل^(١١) عليه كلامه ، فلا^(١٢) يجعل نهياً فصار نفياً ، فكأنه قال : لا^(١٣) شهادة عندك لفلان على فلان^(١٤) كذبا^(١٥) عليّ ، ولو قال هكذا^(١٦) لا يكون اقراراً . كذلك هذا .

وليس كذلك^(١٧) قوله : لا تخبر ، لأن النهي عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه ، بدليل^(١٨) قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ

(١٢) في أ فلا يبطل لهذا .

(١٣) في أ الا .

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) في أ كذي .

(١٦) في أ هذا .

(١٧) في أ كقوله .

(١٨) في ب وبدليل .

(١) في ب لا .

(٢) في ب لا ايجاب .

(٣) في أ أكثره .

(٤) في أ صار .

(٥) في أ واحد .

(٦) في أ بائنين .

(٧) في أ لا شهد .

(٨) في أ ينهي .

(٩) ليست موجودة في (ب) .

(١٠) سورة البقرة : ٢٨٢

(١١) في ب يحمل .

أَدَّاعُوا بِهِ^(١١) ﴿ فذمهم على الاخبار مع وجود^(١٢) المخبر^(١٣) عنه ، وبدليل انه لو نهاه عن الاخبار بشيء^(١٤) صحح ولا يَأْتُم ، فحمل لفظه على النهي^(١٥) «عن الاخبار» ، ومن شرط صحة الاخبار بعدم المخبر في^(١٦) الاثبات ، كذلك في النهي ، فكأنه اثبت الخبر^(١٧) عنه ، فقال : لفلان علي ألف درهم ، فلا يخبره بأن له علي^(١٨) ذلك ، ولو قال ذلك كان اقراراً ، كذلك النهي^(١٩) .

٦٢٥ - اذا اقر لأجنبية ثم تزوجها ومات عنها ، او اقر لأجنبي ثم والاه بعد ذلك ومات عنه وهو وارثه جاز اقراره .

ولو اقر لأخيه^(٢٠) وله ابن^(٢١) ثم مات ابنه ومات المريض بعد ذلك والأخ وارثه بطل اقراره^(٢٢) .

والفرق ان استحقاق الميراث في الأخ^(٢٣) بالقرابة ، والقرابة متقدمة على الاقرار فقد سبق^(٢٤) سبب الحجر على^(٢٥) الاقرار فمنع صحة الاقرار ، كما لو مرض^(٢٦) وأقر لوارثه .

واما في الولاء والزوجية فاستحقاق الميراث بالعقد ، وهو الولاء والنكاح ، والعقد متأخر عن الاقرار ، فقد تأخر سبب الحجر عن الاقرار^(٢٧) فلم يمنع صحة الاقرار ، كما لو اقر له في حال الصحة ثم مرض فإنه لا يمنع صحة اقراره^(٢٨) ، كذلك هذا .

٦٢٦ - اذا^(٢٩) مات وترك ألف درهم وابناً فقال الابن في كلام متصل :

- | | |
|-------------------------|-------------------------|
| (١) سورة النساء : ٨٣ | (١١) في ب « لأجنيبه » . |
| (٢) في ب « وجوب » . | (١٢) في أ « ابن ابن » . |
| (٣) الزيادة من ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « شيء » . | (١٤) في ب « الأخذ » . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٥) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « وفي شرطه » . | (١٦) الزيادة من (ب) . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في ب « ثم أقر » . |
| (٨) في ب « المخبر » . | (١٨) الزيادة من ب |
| (٩) في ب « عليه » . | (١٩) في ب « وإذا » . |
| (١٠) في ب « هذا » . | |

لهذا^(١) على أبي دين^(٢) الف درهم ، ولهذا الف درهم . فالألف^(٣) بينهما نصفان^(٤) ، ولو اقر للأول وسكت ، ثم اقر للثاني فالأول احق بالألف .
ولو قال لامرأته انت طالق وطالق^(٥) وهي غير مدخول^(٦) بها بانت بالأول^(٧) ولا يقع الثاني ، سواء قال موصولاً أو مفصولاً .

والفرق ان قوله : لهذا على أبي الف درهم اخبار ، فلو قلنا يقف على آخر الكلام لم يخرج من كونه اخباراً^(٨) ، والكلام مما يقف بعضه على بعض ، فقلنا انه^(٩) يقف اول الكلام على الاخير^(١٠) فصار كأنه اقر بهما معاً .
وليس كذلك الطلاق لأن قوله : انت طالق ايضاع فإن^(١١) قلنا : انه^(١٢) لا يقع ويقف الطلاق على الثاني لأخرجناه^(١٣) من ان يكون ايضاعاً ، وجعلناه تعليقاً ، وهو قد^(١٤) قصد الايقاع لا التعليق ، فقلنا : لا يقف فأوقعناه ، وإذا وقع الأول بانت فلا تلحقها^(١٥) الثانية .

ووجه آخر ان قوله : لفلان على أبي الف^(١٦) درهم^(١٧) ، ايجاب الحق في الذمة وليس باضافة الى عين^(١٨) ، وتعلق الألف الثاني ايضاً بذمته ، وتعلق الشيء بذمته لا يمنع تعلق الآخر فثبتا^(١٩) جميعاً ، ثم انتقل الى التركة ، كما اذا علق الطلاقين^(٢٠) بدخول واحد^(٢١) ثم دخل وقع الطلاقان^(٢٢) وان كان اللفظ

- | | |
|------------------------------------|----------------------------|
| (١) في أ « ضهذا » وفي ب « بهذا » . | (١٢) ليست موجودة في (ب) . |
| (٢) الزيادة من (ب) . | (١٣) في ب « لأخرجنا » . |
| (٣) في ب « والألف » . | (١٤) الزيادة من (ب) . |
| (٤) في أ « نصفين » . | (١٥) في أ « فلا يلحقها » . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٦) في ب « الألف » . |
| (٦) في أ « مدخوله » . | (١٧) ليس موجوداً في (ب) . |
| (٧) في أ « بالأولى » . | (١٨) في ب « غيره » . |
| (٨) في ب « أخبار » . | (١٩) في ب « قبلنا » . |
| (٩) ليست موجودة في (ب) . | (٢٠) في ب « طلاقين » . |
| (١٠) في ب « آخر » . | (٢١) في ب « دار » . |
| (١١) في ب « فلو » . | (٢٢) في أ « الطلاقين » . |

مختلفاً ، كذلك هذا^(١) .

وأما في الطلاق اذا لم يعلق بالشرط فيهما^(٢) فقد اوقع الأول لاضافته الى عين ونفذ^(٣) فصار يوقع^(٤) الثاني بعد نفوذ الأول فلم يعمل ، كما لو اقر بعين لانسان^(٥) ثم اقر تلك^(٦) العين لآخر لم يحز اقراره ، كذلك هذا .

٦٢٧ - لو قال : لهذا على ابي^(٧) الف درهم ، لا بل لهذا ، قضى بالالف للأول . ولو قال : هذه الألف^(٨) عندي وديعة^(٩) لفلان ، لا بل لفلان الثاني^(١٠) فإنه يغرم للثاني^(١١) الف درهم ، وكذلك لو قال : غصبت^(١٢) من فلان الف درهم ، لا بل من فلان آخر^(١٣) غرم للثاني^(١٤) الف درهم .

والفرق ان التركة مبقاة على حكم^(١٥) مال الميت ، بدليل انه يقضى منها ديونه وتنفذ^(١٦) وصاياه . فقد اقر للأول بالالف ، وتتعلق^(١٧) بملك غيره ، فاذا عجز عن تسليمه لم يغرم له شيئاً .

وليس كذلك الوديعة ، لأنه^(١٨) مأمور بحفظ^(١٩) الوديعة وترك التضييع ، فاذا اقر للثاني فقد ضيع الوديعة فغرمها^(٢٠) ، كما لو دل السارق^(٢١) على الوديعة^(٢٢) ، وكذلك الغصب وهو^(٢٣) مقر بوجوب رد العين ، ^(٢٤) فاذا اقر أولاً فقد اوجب رد القيمة ، وفي المسألة الأولى لم يوجب على نفسه شيئاً ، ولا التزم ضماناً ، فلا يغرم .

- | | |
|-----------------------------|---|
| (١) ليس موجودا في (ب) . | (١٢) في ب « الآخر » . |
| (٢) في ب « فهما موقوفان » . | (١٣) في ب « الثاني » . |
| (٣) في ب « ونقد » . | (١٤) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « لوقع » . | (١٥) في ب « وينفذ » . |
| (٥) في أ « الأنسان » . | (١٦) في ب « والمتعلق » . |
| (٦) في أ « بذلك » . | (١٧) في ب « ماسور لحفظ » . |
| (٧) في ب « الف » مكررة | (١٨) في ب « فغرمها » . |
| (٨) في ب « وديعة عندي » . | (١٩) في أ « إنسان » . |
| (٩) الزيادة من ب | (٢٠) في أ « وديعة » . |
| (١٠) في ب « الثاني » . | (٢١) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (١١) الزيادة من ب | (٢٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |

٦٢٨ - اذا كانت دار بين رجلين اقر احدهما ببيت بعينه منها لرجل ، وانكر صاحبه فإن صاحبه يقسم له نصف الدار ، فإن وقع البيت في نصيب^(١) المقر سلم الجميع للمقر له .

ولو كان عدل زطي^(٢) بين رجلين فأقر احدهما بثوب بعينه منه لرجل كان نصيبه من ذلك الثوب للمقر له ، ولا يؤمر بأن يقاسم شريكه ، حتى انه لو وقع في نصيب المقر سلم الجميع الى المقر له ، كما لو قال في الدار .

والفرق^(٣) انا لو جوزنا اقراره بنصف البيت لادى الى اضرار شريكه ، لانه يحتاج ان يقسم^(٤) الدار قسمتين^(٥) قسمة مع المقر وقسمة مع المقر له ، وربما يتعين نصيبه في الدار في موضعين ، ولا يجوز ادخال الضرر على شريكه بإقراره ، فلم يحز في نصف البيت^(٦) ، ولكن الشركة اتصلت بحق الثالث وهو المقر له ، فصار كما لو طلب احد الشركاء^(٧) الثلاث القسمة قسمه^(٨) ، كذلك هذا .

وليس كذلك العدل لان كل ثوب مشترك بينهما فاذا أقر بثوب فقد اقر بنصف ثوب له ونصفه لشريكه ، فلو جوزنا اقراره فيما^(٩) يصادف ملكه لم يؤد الى الاضرار بشريكه ، لانه لا يحتاج الى قسمة الثياب مرتين ، ويبقى ذلك الثوب مشتركا^(١٠) بينهما كما لو^(١١) كان مشتركا بينه وبين المقر ، ولا^(١٢) يؤدي تنفيذ اقراره الى الاضرار بغيره ، فجاز ان ينفذ^(١٣) .

(١) في ب « نصف » .

(٢) في ب « بياض » وفي هامش ب « بياض »

(٣) في الأصل « ،

والزط : جيل أسود من السند ، إليهم

تنسب الثياب الزطية .

لسان العرب : ج ٩ ص ١٧٩

العدل : المتاع . والعدل : نصفه الحمل

يكون على أحد جنبي البعير ، وقال

الأزهري

العدل : اسم حمل معدول بحمل أي مسوى

به . لسان العرب ج ١٣ ص ٤٥٨ ،

ص ٤٥٩ .

(٤) ليست موجودة في (ب) .

(٥) في أ « يقاسم » .

(٦) في أ « قسمين » .

(٧) في ب « الثلث » .

(٨) في أ « الشركة » .

(٩) في ب « قسمت » .

(١٠) في أ « فما » .

(١١) في أ « فما » .

(١٢) في أ « فما » .

(١٣) في ب « ينفذه » .

٢٢٩ إذا قال : هذه الدار لفلان الا «بناها فإنه لي» . لم يصدق على البناء وسلم الجميع للمقرله .

ولو قال : هذه الدار لفلان الا بيتاً^(١) منها - معلوماً - فإنه لي صدق على استثناء البيت^(٢) .

ولو قال : بعتك هذه الدار الا بناها صح البيع في الارض دون البناء .

والفرق بين البيت^(٣) والبناء ان البناء تبع^(٤) للدار وصفة لها ، بدليل انه لا يجوز افراد^(٥) البناء بالعقد ، ويدخل في بيع الدار على طريق التبع ، فاذا استثنى البناء^(٦) فقد استثنى التبع^(٧) ، وبقي المتبوع ، فقد بقي^(٨) من الاقرار ما يوجب دخول البناء فيه ، فدخل كما لو قال : هذا العبد لفلان الا يده او^(٩) رجله او هذا^(١٠) السيف لفلان الا حليته^(١١) .

وليس كذلك البيت^(١٢) ، لان البيت ليس بتبع^(١٣) للدار ولا صفة^(١٤) لها ، وانما هو بعض منها ، الا ترى انه يجوز افراده^(١٥) بالعقد ، فصار كدرهم^(١٦) من العشرة ، ولو قال : لفلان على^(١٧) عشرة دراهم الا درهما^(١٨) ، كان اقراراً بالتسعة ، كذلك هذا .

وجه آخر ان البناء مستهلك في الدار ، بدليل انه لو باع البناء او باع

(١) في ب « بناؤها » .

والمذكور يقتضيه السياق .

(٢) في ب « الثلث » .

(٣) في أ « ولا وصفه » .

(٤) في ب « أفراده » .

(٥) في أ « لدرهم » .

(٦) الزيادة من ب .

(٧) في أ « درهم » .

(٨) في ب « بناؤها » .

(٩) في ب « ثلثا » .

(١٠) في ب « الثلث » .

(١١) في ب « الثلث » .

(١٢) ليست موجودة في ب .

(١٣) في ب « الأقرار » .

(١٤) الزيادة من ب .

(١٥) في ب « ورجله » .

(١٦) في أ « هذه » .

(١٧) في ب « ورجليه » .

الارض بدون^(١) البناء^(٢) لا^(٣) يجوز لانه لا يصل الى تسليم الارض الا^(٤) بنقض البناء فيلحقه ضرر^(٥) واذا كان مستهلكا فيه لا^(٦) يصح استثناءه .

واما البيت ليس بمستهلك في الدار ، بدليل انه يجوز بيع كل واحد بمفرده^(٧) فجاز استثناءه .

والفرق بين البيع والاقرار ان اسم الدار يبقى بعد زوال البناء ، فقد بقي بعد الاستثناء ما يوجب دخول البناء فيه^(٨) وهو اسم الدار^(٩) ، وقوله الا البناء رجوع ورجوعه عما اقر به لا يجوز فبقى الاقرار^(١٠) مطلقا بالدار^(١١) فدخل البناء فيه .

واما في البيع صار رجوعا عما اوجب ، ورجوعه عما اوجب للمشتري جائز قبل القبول فلم يجب تسليمه الى المشتري ، ولا يلزم اذا قال : هذه الدار لفلان الا ثلثها او عشرها فانه يصح^(١٢) ، لانه لم يبق من اللفظ ما يوجب دخول الجميع فيه وهو الدار ،^(١٣) لأن ثلثي الدار لا يسمى دارا فلهذا لا يستحقه بخلاف مسألتنا^(١٤) .

٦٣٠ - رجل له جارية فولدت ولدا فأقر بالجارية لانسان لا يدخل الولد في الاقرار ، ولا يلزمه تسليمه الى المقر له .

ولو اقام رجل البينة ان هذه الجارية له قضى له^(١٥) بها وبولدها . .

والفرق ان البينة على الملك المبهم يوجب الاستحقاق من الاصل ، بدليل

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في ب « دون » . | (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٢) الزيادة من ب | (٩) في أ « اقرار » . |
| (٣) في ب « ولا » . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) ليست موجودة في (ب) . | (١١) في أ « فانه يصح فانه يصح » تكرار |
| (٥) في ب « لا ضرر » . | (١٢) الزيادة من تب |
| (٦) في أ « لم » . | (١٣) في أ « مستثنى » . |
| (٧) في أ « بانفراده » . | (١٤) الزيادة من (ب) . |

ان «البياعات تنفسخ» اذا استحق من يدي «المشتري الاخير»^(٢) بهذه البينة ، فاذا اقام البينة استحقاقا^(٣) من الاصل ، فيجعل كأن الجارية لم تزل كانت له فيكون ولدها له .

واما الاقرار فلا يجب الاستحقاق من الاصل ، بدليل ان البياعات لا تصح^(٤) إذا اقر المشتري الاخير^(٥) لانسان ، واذا لم يكن استحقاقا من الاصل صار استحقاقا في الحال فصار «استحقاقا بالاقرار في الحال» كاستحقاقها^(٦) في الحال بالشراء ، ولو اشتراها لم يتبعها^(٧) ولدها ، كذلك هذا .

و«وجه آخر ان الاستحقاق بالبينة لا يصح الا بعد ان يجعل يده يد غضب ، لأنه^(٨) لو لم يجعل يد^(٩) غضب لما جاز ان يستحقه الا من جهته^(١٠) ، الا ترى انه لو ادعى انه اشترى هذا الشيء من فلان وانكره فلان ، ثم اقام المدعي البينة انها له لم تقبل بيته ، لأنه ثبت ان يده لم تكن^(١١) يد غضب ، فلا يجوز ان يستحق الا من جهته ، فاذا^(١٢) لم يدع الاستحقاق من جهته لم تقبل ، واذا ثبت أن يده يد غضب فهذه «جاريته» ولدت في يد الغاصب فوجب ان يكون للمغصوب^(١٣) منه .

وليس كذلك الاقرار ، لان الاستحقاق بالاقرار لا يوجب ان يجعل يده «يد غضب» ، اذ لو لم يجعل يده يد غضب لجاز ان يقر لغيره فجاز ان يكون يده ملك لنفسه في الاصل ، فيكون الولد حادثا له ، ثم ملكه بعد ذلك فاقر له به^(١٤)

- | | |
|----------------------------|---|
| (١) في أ «الساعات تنفسخ» . | (١٥) في ب «ولانه» . |
| (٢) في أ «مشتري الآخر» . | (١٦) الزيادة من ب |
| (٣) في أ «استحق» . | (١٧) في أ «جهة» . |
| (٤) في أ «لا يصح» . | (١٨) في أ «لم يكن» . |
| (٥) في ب «الآخر» . | (١٩) في أ «واذا» . |
| (٦) الزيادة من ب | (٢٠) في ب «ضجارية ولده» . |
| (٧) في أ «استحقاقها» . | (٢١) في أ «المغصوب» . |
| (٨) في أ «بيها» بدون فقط | (٢٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٩) الزيادة من (ب) . | (٢٣) الزيادة من (ب) . |

فلا يوجب استحقاقه^(١) الولد .

٦٣١- ولو ان مريضاً عليه دين يحيط بماله اقر بقبض دين له على اجنبي كان جائزاً ، اذا كان الدين وجب^(٢) في الصحة .
واذا^(٣) كان ذلك في المرض لم يجز اقراره يقبضه في مرضه .

والفرق بينهما ان الدين اذا كان واجبا في حال الصحة فحق العقد اوجب البراءة له بقوله له استوفيت ، والعقد وجد في حال الصحة ، وحق الغرماء تعلق بماله في اول جزء من اجزاء مرضه ، فقد سبق وجوب^(٤) حق البراءة بقوله له^(٥) : استوفيت تعلق حق الغرماء به ، فصار حق الغرماء متأخرا^(٦) عن حقه ، والحق السابق يقدم على المتأخر كدين^(٧) الصحة والمرض .

واما اذا اوجب الدين في حال المرض فحق العقد اوجب البراءة بقوله استوفيت في اثناء المرض ، وحق الغرماء تعلق بماله في اول جزء من اجزاء مرضه ، فقد سبق تعلق حق الغرماء بماله في^(٨) وجوب حق البراءة بقوله : استوفيت ، والحق السابق يقدم على المتأخر فكان اولى .

او نقول من وجه آخر ان عند العقد اوجب البراءة بقوله استوفيت^(٩) والعقد باق^(١٠) فبقى حكمه فيبرأ^(١١) بقوله استوفيت .

وليس كذلك اذا اوجب في حال المرض ، لان حق العقد لم يوجب له^(١٢) البراءة بقوله استوفيت فصار بالاقرار يسقط حق الغرماء^(١٣) عما تعلق به ، فلم

(١) في أ « استحقاق » .

(٢) في أ « يوجب » .

(٣) في ب « ولو » .

(٤) في ب « وجود » .

(٥) ليست موجودة في (ب) .

(٦) في أ « ض متأخر » .

(٧) في أ « لدين » .

(٨) في أ « ووجوب » .

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(١٠) في أ « باقي » .

(١١) في ب « فبري » .

(١٢) في أ « لنا » .

(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

يجز ، ولأن وجوبه ببذل لم يتعلق به حق الغرماء ، لأن حق الغرماء لم يتعلق بماله في حال الصحة ، فلم يكن في تجويز^(١) اقراره بقبضه ابطال حق الغرماء ببذل^(٢) ، فكذاك جاز اقراره ، وأما اذا وجب في حال المرض فلان وجوبه^(٣) بترك^(٤) تعلق حق الغرماء به ، فكان في تجويز اقراره بقبضه ابطال حق الغرماء ، وهذا لا يجوز .

٦٣٢- واذا وكل المريض رجلا^(٥) بقبض دين له ، فمات الموكل فقال الوكيل : قبضت ودفعت اليه . لم يصدق .

ولو وكله ببيع عبد له ، ولا دين عليه ، فباعه بالقيمة بشهود ، ثم قال بعد موته : قبضت الثمن ودفعته اليه . فهو مصدق .

والفرق ان في المسألة الاولى اقر بما ليس له ان يبتدئه فيفعله^(٦) ، لانه ليس له ان يقبض بعد موت الموكل فلم يصح اقرارا به^(٧) فلم يثبت القبض ، فلم يبرأ المطلوب .

و^(٨) اما في البيع فإنه اقر بما له أن يبتدئه^(٩) فيفعله ، لأن حق القبض واجب له^(١٠) بالعقد لا التوكيل^(١١) ، لأن حقوق العقد تتعلق^(١٢) بالعاقد ، والعقد باق^(١٣) فبقى حقوقه ، فكان له القبض فصدق في اقراره ، فقد ادعى الدفع الى من جعل الدفع اليه ، فكان القول^(١٤) قوله ، كالمودع اذا قال : رددت الوديعة .

٦٣٣ واذا^(١٥) وكل المريض وكيلا ببيع متاع^(١٦) له ، فمات المريض

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في ب « تجويزه » . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) ليست موجودة في (ب) . | (١١) في أ « بالوكيل » . |
| (٣) في أ « وجوب » . | (١٢) في أ « يتعلق » . |
| (٤) الزيادة من ب | (١٣) في أ « باقي » . |
| (٥) في أ « رجل » . | (١٤) في أ « القوله » . |
| (٦) في ب « ففعله » . | (١٥) في أ « لا توجد علامة أول مسألة ، وفي ب « فصل » وقبلها « انتهى » للمسألة السابقة . |
| (٧) الزيادة من (ب) . | (١٦) في أ « فباع » . |
| (٨) الزيادة من (ب) . | |
| (٩) في ب « يبتديه » . | |

والمُتاع^(١) مستهلك ، فقال الوكيل : بعت المُتاع واستوفيت الثمن وضاع . ولم يعرف من اشتراه ، فالوكيل مصدق .

ولو كان المُتاع قائماً بعينه ، والذي اشتراه معروف ، وهو مقر بذلك فإنه^(٢) لا يصدق ، ويكون المُتاع للورثة ، اذ^(٣) التركة اعيان فتورث^(٤) .

والفرق^(٥) ليس ها هنا عين ، فلم يتعلق حق الورثة ، ولم يبطل حقهم بإقراره ، فصار إقراره على موكله ، وحق القبض وجب له بالعقد وقد^(٦) اقر بما له ان يبتدئه فقبضه^(٧) فصدق في إقراره .

وليس كذلك اذا كان المُتاع قائماً بعينه ، لأن الظاهر ان العين مورث للوارث^(٨) وانها ملك لهم ، وحق التصرف وجب بالتوكيل والتوكيل بطل بموت^(٩) الموكل ، فصار يقر^(١٠) بما ليس له ان يبتدئه فيفعله ، وفي ذلك ابطال حق الورثة فلا يصدق .

٦٣٤- اذا اقر الوصي بقبض جميع مال الميت على فلان وهو مائة درهم ، فقال فلان بعد ذلك : له على^(١١) الف درهم ، وقد قبضها الوصي ، فقال الوصي : انا ما قبضت منك الا مائة درهم ، فانه يؤخذ من الغريم تسعمائة درهم .
ولو كان المال له في الاصل كان هو العاقد في مال الصبي ، فأقر انه استوفى جميع ما عليه وهو مائة درهم ، وقال الغريم : لا بل كانت الفا وقد قبضها فانه يبرأ من جميع الالف .

(٧) في أ « فيقبضه و » .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ « لوب » بدون نقط .

(١٠) في أ « مقر » .

(١١) في ب « هو » .

(١) في أ « المع » .

(٢) الزيادة من (ب) .

(٣) في أ « و » .

(٤) في ب « تورث » .

(٥) زيادة اقتضاها التنسيق والنظام المتبع .

(٦) في أ « حق فقد » .

والفرق ان الوصي اقر باستيفاء جميع المال ، وفسر الجميع بالمائة ، وهو في الكلام لم يفصل^(١) ، ولم يقطع ، حتى انعقد بتفسيره فثبت^(٢) ان المقبوض مائة ، ولم يصدق هذا عليه في زيادة القبض الا انه بتسمية المائة جميع ما عليه صار^(٣) ميراثاً عما زاد على^(٤) مائة درهم فكأنه^(٥) قبض مائة^(٦) ، والبراءة عن الباقي لا تصح^(٧) ، لان ابراء الوصي^(٨) عن مال^(٩) الصبي^(١٠) لا يجوز اذا لم يكن هو العاقد ، فبقى المال عليه . واذا كان هو العاقد او كان المال^(١١) له جاز ابراؤه^(١٢) ، كذلك هذا فافترقا .

٦٣٥- ولو أن وصيا باع خادما للورثة فاشهد انه استوفى جميع ثمنها وهو مائة درهم فقال^(١٣) المشتري : بل كانت مائة وخمسين . فالقول قول الوصي ، ولا يكون للوصي ان يتبعه بالخمسين الفاضلة .

ولو اقر الوصي انه استوفى من فلان مائة درهم وهو جميع الثمن ، فقال المشتري بل مائة وخمسين . كان للوصي ان يتبعه بالخمسين الفاضلة .

والفرق انه لما قال : قبضت جميع ما عليه . فقد اقر بقبض جميع الثمن ، وقوله : وهو كذا . تفسير له ، فقد فسر المقبوض في وقت لا يحتاج فيه^(١٤) الى بيانه^(١٥) ، لانه لو اقتصر على قوله استوفيت جميع ما عليه كفى ، فلغا التفسير ، وصار كأنه لم يكن فلا يتبعه بشيء^(١٦) .

(٩) في « مال مال » تكرار .

(١٠) في « الوصي » .

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في « ابراءه وكذلك » .

(١٣) في « وقال » .

(١٤) الزيادة من (ب) .

(١٥) في ب « بيان » .

(١٦) في ب « شيء » .

(١) في ب « لم يفسر » .

(٢) في ب « فيثبت » .

(٣) في ب « ميراثا ... وادعى » وكتب في

الهامش : « بياض في الأصل »

(٤) في أ « كله » .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « على » .

(٧) في أ « ولا يصح »

(٨) في ب « القاضي » .

واما اذا قال : قبضت مائة . فقد سمي^(١) الثمن في حال^(٢) : يرجع في بيانه الى قوله ، لأنه لا^(٣) يقر بالاستيفاء ، فصدق في مقدار المقبوض وهو مائة ، فكأنه لم يقر بالزيادة فكان له ان يتبعه .

ووجه آخر ان قوله : استوفيت جميع ما عليه مبهم ،^(٤) وهو هكذا مفسر معلوم ، والمبهم يفسر^(٥) بالمعلوم فانه قد بتفسيره ، وصار بتسميته ذلك جميع ما عليه ميراثا عن الباقي فصحح ابرأؤه ، لانه^(٦) العاقد ، وحق القبض وجب^(٧) له .

واذا قال : استوفيت مائة درهم وهو جميع ما عليه ، فقد فسر المعلوم بالمبهم ، والمعلوم لا يفسر بالمبهم فلغا التفسير فكأنه^(٨) لم يقل شيئا فبقى مقرا بقبض المائة فله ان يتبعه بالزيادة .

٦٣٦- ولو ان وصيا اقر انه قبض جميع ما في منزل فلان من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك : مائة درهم وخمسة اثنان ، فاقام الوارث البينة انه^(٩) كان في منزله يوم مات الف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي اكثر مما اقر به .

ولو اقر انه استوفى جميع^(١٠) ما للميت على فلان من الدين ، ثم اقام الوارث البينة انه كان له عليه الف درهم ، فانه تلزمه^(١١) الزيادة .

والفرق ان كونه في ميراثه يوم مات لا ينبيء^(١٢) عن كونه في منزله يوم قبض الوصي ، لانه يجوز ان يكون ذلك اليوم في منزله ثم قبضه غيره ، فلم يلزم الوصي بهذه^(١٣) البينة شيء ، فكان القول قوله في مقدار ما قبض .

(٨) في أ « كانه » .

(٩) في أ « انه انه » تكرار .

(١٠) في أ « مال الميت » .

(١١) في أ « يلزمه » .

(١٢) في أ « لا ينبيء » .

(١٣) في أ « لهذه » .

(١) في ب « بين » .

(٢) في ب « وقت » .

(٣) في ب « لم » .

(٤) في أ « وهو قوله » .

(٥) في أ « تفسير » .

(٦) في ب « لان » .

(٧) في ب « وله » .

وليس كذلك اذا اقر بقبض جميع الدين ، لان كونه عليه يوم مات ينبيء^(١) عن كونه يوم قبض ، لانه لا يكون لغير الموصى ان يقبض^(٢) دينه ، فوجب^(٣) استبقاؤه الى وقت قبضه ، فلزمه^(٤) مقدار ما قامت به البينة .

٦٣٧- ولو قال لامرأته : تزوجتك امس فقالت : لا ، ثم قالت : بلى ، فقال : لا . لزمه النكاح .

ولو قال : لك علي الف درهم ، فقال : لا ، ثم قال المقر له : نعم ، فقال المقر : لا . لا يلزمه .

والفرق ان الاقرار بالنكاح اقرار تحته دعوى ، بدليل انه لو اقام البينة على ذلك قبلت ، والتكذيب يبطل الاقرار ، ولا يبطل الدعوى فبقى دعواه فاذا صدقه نفذ^(٥) .

وليس كذلك الاقرار بالمال ، لان ذلك^(٦) بمجرد اقراره لا يستوي به دعوة الابرء^(٧) ، الا ترى انه لا يحلف عليه ولا يقبل البينة ، وتكذبه يبطل اقراره فلم يبق اقرار^(٨) ، فلا يصدق به^(٩) .

٦٣٨- اذا قال لرجل : انا عبدك ، ثم قال^(١٠) : لا ، ثم قال : بلى^(١١) انت عبيدي ، فانه يكون عبده ، ولا يكون نفيه هذا شيئا^(١٢) .

ولو كان في يده عبد فقال : هذا العبد لك ، فقال : لا ، ثم قال : نعم . فانه لا يكون له ، ويكون للذي هو في يده .

(١) في أ « بنبي » .

(٢) في أ « يقبض » .

(٣) في أ « استبقاؤه في » .

(٤) في ب « فلزمه » .

(٥) في ب « بعد » .

(٦) في أ « مجرد إقرار لا يستوي به دعوى » .

(٧) في ب « اقراره » .

(٨) في ب « بعد » .

(٩) في ب « فقال » .

(١٠) في أ « بلى » .

(١١) في ب « سببا » .

والفرق ان جحوده لا يطل الرق ، فاذا ادعاه بعد ذلك والرق باق^(١) صح دعواه اذا لم يكن فيه ابطال حق غيرهما .

والمسألة الثانية لما رد اقراره ارتد وحكم بالملك^(٢) له ، فلو قبلنا دعواه بعد ذلك لادى الى ابطال حق صاحب اليد ، وهذا لا يجوز ، لانه يصير مستحقا للحق بدعواه من غير اقرار .

٦٣٩ واذا قال : هذا العبد لفلان^(٣) ثم ادعى انه اشترى منه قبل الاقرار لم يقبل ذلك منه .

ولو قال : هذا العبد لفلان^(٤) اشتريته منه ، فوصله بإقراره^(٥) ، ثم اقام البيينة على الشراء ، فقبلت بيئته استحسانا .

والفرق ان لفظ الحال يطلق ويراد به الماضي ، يقال^(٦) : هذه دار عمرو بن حريث ، ودار عمر بن الخطاب . (يعني كانت) داره ، وقال النبي^(٧) عليه السلام لبلا : « الا ان العبد قد نام » فسماه باسمه المتقدم^(٨) ، فلما قرن به دعوى الشراء فقد اقترن^(٩) باللفظ ما دل على انه اراد به اخبارا عن الملك الماضي ، فكأنه قال : « كان لفلان واشتريته فصدق .

دخول الوقت

حدثنا موسى بن اسماعيل وداود بن شبيب المعني قالا : حدثنا حماد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن بلالا اذن قبل طلوع الفجر ، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي : إلا أن العبد قد نام ، ألا أن العبد قد نام . قال أبو داود : وهذا الحديث لم يروه عن أيوب الأحمد بن سلمة .

(٨) في ب « باسم متقدم » .

(٩) في ب « اقرن » .

(١) في أ « باقي » .

(٢) في ب « بالمال » .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ « باقرار »

(٥) ليست موجودة في (ب) .

(٦) في ب « ... أنت » وفي الهامش كتب :

« بياض في الأصل »

(٧) سنن أبي داود ، تعليق أحمد سعد علي

ج ١ ص ١٢٦ الطبعة الأولى ، طبعة

مصطفى الحلبي « باب في الأذان قبل

واما اذا لم يقل موصولا فلم يقرن^(١) باللفظ ما دل^(٢) على ان المراد به الاخبار عن الملك في الماضي ، فصار اقرارا بالملك في الحال ، فاذا ادعى الشراء كان مدعى الشراء^(٣) قبل الاقرار فيكذبه اقراره الاول في دعواه الثاني ، فلم يصدق .

٦٤٠ - اذا كاتب المريض عبدا له في مرضه^(٤) على الف درهم وقيمته الف درهم^(٥) ثم اقر باستيفائه ، جاز ، وعق من^(٦) الثلث .

ولو كان عقد الكتابة في الصحة ، فأقر بالاستيفاء في^(٧) حال المرض ، جاز ، وعق من^(٨) جميع المال .

والفرق ان حق الورثة تعلق بماله في اول جزء من اجزاء مرضه ، وحق العقد يوجب البراءة بقوله : استوفيت في اثناء مرضه ، فحق الورثة متقدم^(٩) على حق العبد ، فكان الحق السابق^(١٠) اولى ، كدين الصحة والمرض^(١١) .

وليس كذلك اذا كان عقد الكتابة في حال^(١٢) الصحة ، لأن حق الورثة تعلق بماله في اول جزء من اجزاء مرضه ، وثبت^(١٣) للمكاتب حق البراءة بقوله : استوفيت في حال الصحة^(١٤) ، والحقوق المتأخرة لا تمنع^(١٥) الحقوق السابقة ، فكانت السابقة أولى .

ولأن حق الورثة تعلق برقبة العبد ، فمال الكتابة وجب بدلاً عما تعلق به حق الورثة ، فاعتبر من الثلث .

(٨) في ب « وجميع » .

(٩) في أ « مقدم » .

(١٠) في ب « للسابق » .

(١١) في أ « وللمرض » .

(١٢) الزيادة من (ب) .

(١٣) في ب « وثبت » .

(١٤) في أ « الصبا » .

(١٥) في أ « لا يمنع » .

(١) في أ « فلم يقرن » .

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « للشراء » .

(٤) الزيادة من ب

(٥) ليست موجودة في (ب) .

(٦) في أ « عن » .

(٧) في ب « مال المريض لجاز » .

واذا^(١) «كاتب المكاتب»^(٢) في حال^(٣) الصحة فوجب مال الكتابة ببذل لم يتعلق به^(٤) حق الورثة ، لأن حق^(٥) الورثة لا يتعلق^(٦) بما له في حال الصحة ، فإقراره بالاستيفاء^(٧) لا يؤدي الى قطع حق الورثة «فجاز ان لا يعتبر» من الثلث .

٦٤١ - اذا باع المريض عبداً من آخر وأقر باستيفاء الثمن جاز ، وكان من^(٨) جميع ماله .

ولو كاتب في المرض فأقر باستيفاء مال الكتابة^(٩) اعتبر من الثلث .

والفرق ان العبد بالبيع قد زال ملكه ، وانقطع حق الورثة عنه ، فصار الثمن بمنزله دين للأجنبي ، فاذا أقر المريض باستيفائه ، ولا دين عليه . صدق .

واما المكاتب فلم يزل ملك المولى بعقد الكتابة ، ولم ينقطع حق الورثة ، فصار هو بقوله : استوفيت مال الكتابة . يقطع^(١٠) حق الورثة عن رقبته ، فاعبر من الثلث ، كما لو وهبه .

٦٤٢ - اذا مرض^(١١) الرجل و^(١٢) عليه دين ، فقطع رجل يده عمداً أو خطأ ، فصاحه من العمد على الف درهم ، ثم أقر باستيفائه وهو مريض ، صدق .

ولو غصب منه في مرضه فأقر باسترداد المغصوب ، لم يصدق .

والفرق ان ضمان^(١٣) اليد ضمان^(١٤) جنائية ، وحق الغرماء لم يتعلق

-
- | | |
|---------------------------------------|------------------------|
| (١) في أ « علامة أول مسألة » . | (٨) في ب « الكتاب » . |
| (٢) في ب « كانت الكتابة » . | (٩) في أ « بقطع » . |
| (٣) الزيادة من (ب) . | (١٠) في ب « أقرض » . |
| (٤) زيادة اقتضاها سياق الكلام . | (١١) الزيادة من ب |
| (٥) الزيادة من ب | (١٢) في أ « الضمان » . |
| (٦) في ب « لأن حق الورثة لا يتعلق » . | (١٣) الزيادة من ب |
| (٧) ليست موجودة في (ب) . | |

باطرافه لأن اعضاء الحر^(١) لا تستحق^(٢) في الديون ، فلم يكن باقراره قاطعاً به^(٣) حق الغرماء عما تعلق به^(٤) حقهم فجاز^(٥) .

وليس كذلك المصوب ، لأنه مال : فوجوبه ببذل لا يمنع تعلق حق الغرماء به^(٦) ، فصار بإقراره بالحق^(٧) يسقط^(٨) حق الغرماء ، ويقطع حقهم عما تعلق 'حقهم' به^(٩) ، فلم يجوز ، كما لو وهب ماله في مرضه ابتداء .

فإن قيل رقة العبد يتعلق بها^(١٠) حق الغرماء ، وهو مال ، ومع ذلك لو قتله رجل^(١١) وقطع يده ، ثم اقر المريض باستيفاء نصف القيمة^(١٢) صدق .

والجواب : ان العبد وان كان مالاً فوجوبه بالجناية ، وهي^(١٣) اتلاف فصار كالجناية على الحر .

٦٤٣ - اذا^(١٤) باع الصحيح عبداً ، وقبضه المشتري ، ثم مرض البائع ، فأقر انه استوفى الثمن ، ومات المريض ، فوجد المشتري بالعبد عيباً ، فرده بقضاء^(١٥) ، ولم يحبس العبد ليسترد الثمن ، ولكنه سلمه^(١٦) الى الورثة ، فإن الغرماء أحق بمال الميت حتى يستوفوا حقهم ، فإذا^(١٧) بقي لهم شيء بيع هذا العبد^(١٨) فضربروا مع المشتري في ثمنه .

واذا كان لرجل عبد مأذون عليه دين ، فباع المولى منه عبداً ، ولم يمسه

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في ب « الحي » . | (١١) في ب « رجع » . |
| (٢) في أ « لا يستحق » . | (١٢) في أ « قيمة » . |
| (٣) الزيادة من (ب) . | (١٣) في ب « وهو » . |
| (٤) الزيادة من (ب) . | (١٤) في ب « وإذا » . |
| (٥) ليست موجودة في (ب) . | (١٥) الزيادة من ب |
| (٦) الزيادة من ب | (١٦) في ب « يسلمه » . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في ب « فإن » . |
| (٨) في أ « سقط » . | (١٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| (٩) في ب « به حقهم » . | وقد كرر « مع مع » . |
| (١٠) في أ « به » . | |

لاستيفاء الثمن ، وسلمه الى العبد ، لا يكون للمولى^(١) اسوة الغرماء .

والفرق انه وجب^(٢) للمشتري حق الاختصاص بالعين ، بدليل^(٣) انه اولى بامساكه ، وله حق في العين ، بدليل انه لو اتلفه البائع يغرم قيمته ، فاذا رده ابطل حقه من الاختصاص بالعين ، فبقي حقه في^(٤) العين ، وحق الغرماء ايضاً وجب في العين ، فاستويا كدين الصحة .

واما المولى فقد^(٥) وجب له حق الاختصاص بالعين ولم يكن له حق في العين ، لأن العبد لو استهلك ما لا للمولى لا^(٦) يجب الضمان للمولى^(٧) عليه ، لأنه لا يجوز وجوب ضمان الدين للمولى «على عبده»^(٨) فاذا سلمه للعبد^(٩) فقد ابطل اختصاصه بالعين^(١٠) فبطل ولم يبق له في العين حق فلا سبيل له عليه ، وكذلك المرتهن لاحق له في عين الرهن ، بدليل ان الراهن لو استهلكه لا يغرم قيمته للمرتهن ، وإنما له حق الاختصاص بالعين^(١١) فإذا رده ابطل^(١٢) حقه في الاختصاص ، ولم يبق له في العين حق ، فساوى سائر الغرماء .

٦٤٤ - واذا باع الصحيح عبداً بألف ثم مرض وعليه دين ، فأقرانه^(١٣) قد كان ابرأ المشتري في صحته من الثمن ، ثم مات المريض لم يصدق ، ولو أقر بالاستيفاء صدق^(١٤) .

والفرق : أن البراءة ليست من موجب العقد ، بدليل انه لا يجبر عليه ، فصار متبرعاً بالبراءة ، فصار كما لو أقر في حال مرضه انه وهب في الصحة^(١٥)

(١) في أ « المولى » .

(٢) في ب « يوجب » .

(٣) في ب « وبدليل » .

(٤) في أ « من » .

(٥) في ب « فانه » .

(٦) ليست موجودة في (ب) .

(٧) الزيادة من ب

(٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٩) في أ « واذا سلم العبد » .

(١٠) ليست موجودة في (ب) .

(١١) في أ « به » .

(١٢) في أ « رد بطل » .

(١٣) في أ « صدق صدق » .

(١٤) في أ « صدق » .

وعليه دين ، فلم يصدق على التقديم ، وجعل كالواهب في الحال ، كذلك هذا وتبرعه في الحال لا يصح ، فلم يجز .

وليس كذلك الاستيفاء ، لأنه من موجب العقد ، بدليل انه يجبر عليه ، فقد اقر بما هو من موجب العقد وذلك الاقرار «حق المشتري ، لأنه وجب» للمشتري بحق^(٢) العقد للبراءة^(٣) بقوله : استوفيت في الصحة ، وحق الغرماء تعلق بماله في اول جزء من اجزاء مرضه ، فكان السابق أولى ، كدين الصحة ودين المرض .

و^(٤) وجه آخر انه لا يقدر على «ابتدائه فيوجهه» ، لأنه لو ابرأه في الحال لم يصح ، فلا يقدر على الاقرار به .

وليس كذلك الاستيفاء ، لأنه يقدر على ان يتبدى فيستوفي ، فيقدر على الاقرار ، فاذا اضافته الى حالة^(٥) الصحة ولم يقدر على حالة^(٦) التقديم جعل كالفاعل في الحال ، فكأنه استوفى في حال المرض فصح^(٧) .

٦٤٥ - اذا تزوج امرأة لا يعرف لها نسب^(٨) ، فأقرت انها ابنة هذا الرجل ، والرجل أبو^(٩) الزوج ، فصدقها الأب وكذبها الزوج ، صدقت ، وفرق بينهما^(١٠) .

ولو أقرت بالرق لأجنبي^(١١) ، وكذبها الزوج ، ولم يقر المقر له بالاذن في النكاح ، لم يبطل النكاح .

- | | |
|--------------------------------------|---|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (٨) ليست موجودة في (ب) |
| (٢) في «لحق» | (٩) في ب «انتهى» |
| (٣) في «البراءة» | (١٠) في ب «نسب» |
| (٤) الزيادة من ب | (١١) في أ «اب» |
| (٥) في ب «بانه» | (١٢) في ب «بينهما ... الزوج» وفي هامشها «بياض في الاصل» |
| (٦) في ب «ان يستبرئه» | (١٣) في أ «الأجنبي» |
| (٧) في ب «حال» | |

والفرق ان كونها مملوكة لأجنبي لا ينافي عقد النكاح عليها ، بدليل ان المولى لو اجاز ذلك النكاح^(١) جاز ، والعقد قد صح في الظاهر وهي^(٢) باقرارها لا^(٣) يتبين ان ذلك العقد لم يكن عقد ، وانما تريد^(٤) اثبات معنى يفسخ به عقد قد صح في الظاهر فلم تصدق .

وليس كذلك النسب ، لأن كونها^(٥) اختاً له يمنع^(٦) جواز العقد عليها ، فهي تبين بقولها ان ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، فجاز ان يقبل قولها ، وإن كانت بحال لو ارادت ابطال عقد قد صح في الظاهر لم يقبل قولها ، كمن باع عبداً ثم اقام البينة انه حر الأصل ، قبلت^(٧) بيئته ، وسمع^(٨) دعواه ، ولو اقام البينة انه لم يكن لي ، وانما غصبته من فلان ، لم يصدق ، كذلك هذا .

و^(٩) وجه آخر ان العقد قد صح في الظاهر في حال الحرية ، والرق طارئ^(١٠) باقرارها ، فلا يبطل النكاح ، كالزوجين اذا نسبا .

وفي النسب العقد قد صح في حال الحرية ، والاخوة طارئة ، والنسب الطارئ يبطل النكاح ، كالاخوة الطارئة بالرضاع .

٦٤٦ - اذا امر رجلاً ان يشتري له جارية بألف فاشتري ، فقال البائع : بعته بألف ، وقال الأمر : اشتريتها بألف ، فقال المأمور : انما اشتريتها بألف وخمسمائة فهي^(١١) لي ، فالقول قول البائع وللأمر^(١٢) ان يأخذها بألف فإن اراد المشتري يمين الأمر بالله ما يعلم ان المشتري اشتراها بألف وخمسمائة فأبى^(١٣) ان يحلف ، اخذ المأمور الجارية بألف درهم .

(١) ليست موجودة في (ب) (٧) في ب « وتسمع »

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ « الطارئ » وفي ب « طار »

(١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(١١) في أ « والأمر »

(١٢) في ب « فان ابى »

(١) ليست موجودة في (ب)

(٢) في أ « وهو »

(٣) في أ « ان »

(٤) في أ « يريد »

(٥) في ب « احتالت بمنع »

(٦) في ب « فثبتت »

ولو قال المشتري : اشتريتها بمائة دينار ، وقال ^(١) البائع : بعته ^(٢) بألف درهم كما قال الأمر ، واخذ الأمر الجارية من البائع بألف ، وأبى ان يحلف على العلم ، اخذ المشتري الجارية من الأمر ^(٣) بغير شيء .

والفرق ان في زعم الأمر انه لو حلف للبائع ^(٤) في حق الامساك لأنه كان للبائع حق ^(٥) الامساك بألف درهم ، والأمر لو امسك بعد ما نكل عن اليمين لأمسك ^(٦) بمائة ^(٧) دينار ، واذا لم يحلف للبائع ^(٨) في حق الامساك صار متبرعاً بقضاء دين المأمور من غير ان يستفيد به حق الامساك ، فلم يكن له ان يمسه ، والبائع قد اخذ الثمن ، فجاز له ^(٩) ان يأخذ الجارية بغير شيء .

وليس كذلك اذا كان الثمنان دراهم لأن ^(١٠) في زعم الأمر ^(١١) انه يحلف للبائع ^(١٢) في حق الامساك ، ^(١٣) لأنه كان للبائع حق الامساك ^(١٤) بألف درهم ، والأمر لو امسك لأمسك ^(١٥) بألف وخمسة ، فقد ادعى ذلك الحق وزيادة وادعى ^(١٦) حق الحبس به ^(١٧) ، فكان له حبسه .

٦٤٧ - ولو ان رجلاً قال : له ^(١٨) عليّ مع كل درهم درهم لزمه ^(١٩) درهمان .

ولو قال لامرأته : انت طالق تطليقة مع كل تطليقة ، طلقت ثلاثاً .

- | | |
|-----------------------------|--|
| (١) في أ « وقال وقال » تكرر | (١٠) في أ « لانه » |
| (٢) في أ « بعته » | (١١) في أ « البائع » |
| (٣) في ب « الآخر » | (١٢) في أ « البائع » |
| (٤) في أ « البائع » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | (١٤) ليست موجودة في (ب) |
| (٦) في ب « لاساك » | (١٥) في أ « وادعاء » |
| (٧) في ب « مائة » | (١٦) ليست موجودة في (ب) |
| (٨) الزيادة من ب | (١٧) الزيادة من (ب) |
| (٩) ليست موجودة في ب | (١٨) في أ « له » |

والفرق أن حرف « كل » إذا دخل على نكرة^(١) اقتضى استيعاب^(٢) الجميع ، كقوله تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ﴾^(٣) ، ﴿ كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ ﴾^(٤) ، والطلاق ذو عدد محصور ، فإذا ادخل^(٥) عليه حرف كل اقتضى استيعاب^(٦) الجميع ، فصار كما لو قال : أنت طالق واحدة مع ثلاث تطليقات ، ولو قال ذلك وقع الثلاث ، كذلك هذا .

وليس كذلك الدراهم ، لأن الدراهم^(٧) ليس لها حاصر^(٨) يحصرها فصار ادخال حرف الكل له^(٩) للاحاطة باجزائه ، فكأنه قال : له علي درهم مع اجزاء^(١٠) جملة دراهم آخر ، ولو قال هكذا لزمه درهمان ، كذلك هذا والله اعلم .

* * *

- | | |
|----------------------|---------------------------------------|
| (١) في أ « منكر » | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « استيعار » | (٨) في أ « بحصرها » |
| (٣) آل عمران : ١٨٥ | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٤) الرحمن : ٢٦ | (١٠) ليست موجودة في (ب) |
| (٥) في ب « اخل » | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٦) في ب « استيعار » | |

« كتاب الوكالة »

٦٤٨ - اذا^(١) قال : لفلان علي ألف درهم ، وانت وكيله في قبضها .
اجبر على تسليم الدين اليه .

ولو قال : هذا العبد لفلان ، وانت وكيله في قبضه لا^(٢) يجبر على تسليمه .

ولو قال : انت وصي فلان . فإنه لا يجبر على تسليم العين والدين اليه .

والفرق بين هذه المسائل ان اقراره بالدين يصادف ملك نفسه ، لأن الدين يكون في الذمة ، وما في ذمته يكون ملكاً له^(٣) الى ان يقبضه صاحب الحق ، فصادف اقراره ملك نفسه فصدق فيه^(٤) .

وليس كذلك العين ، لأنه ملك المقر له ، فصادف اقراره ملك غيره ، فلا يعمل اقراره .

واما الوصي فإقراره بالعين يصادف ملك غيره ، فلم يؤمر بدفعه ، واقراره بالدين يوجب ابطال حق صاحبه من القبض ، لأن الوصي^(٥) لا يقبض الا بعد موت الموصى ، وسقوط حقه من القبض بنفسه ، واقراره في اسقاط حق الغير لا يقبل ، فلم يؤمر بالدفع اليه .

ووجه آخر وهو^(٦) ان في باب الدين لو صدقناه في اقراره والزمناء بتسليمه^(٧)

(٤) في ب « فله »

(٥) في ب « للوصي »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في أ « تسليمه »

(١) في أ « ولو »

(٢) في أ « لم »

(٣) ليست موجودة في (ب)

اليه 'لم يؤد الى' ابطال حق الغائب ، لأنه اذا رجع فجحد الوكالة امكنه استيفاء حقه من الغريم ، واذا لم يؤد الى ابطال حق الغائب^(٦) قبل اقراره .

وليس كذلك العين ، لأننا لو صدقناه والزمناه تسليم العين اليه لأدى الى ابطال حق الغائب ، لأنه ربما يعود فيجحد ، فلا يقدر على استيفاء عين ملكه ، لجواز ان يكون القابض قد اتلف ذلك ، او غاب او تلف ذلك الشيء في يده ، "فإن ادى" تصحيح اقراره والأمر بالتسليم اليه الى ابطال حق الغائب 'لم يصححه' .

٦٤٩ - اذا وكل رجلاً بأن يؤاجر^(٥) ارضه فأجرها ، ثم فسخ الاجارة او قبلها بعيب^(٦) بغير قضاء ، فإن كانت الاجرة مقبوضة لم يجوز فسخه على موكله ، وان كانت غير مقبوضة جاز .

ولو وكل رجلاً بأن يستأجر ارضاً فاستأجرها ، ثم ردها بعيب او فسخ العقد ، جاز .

ولو وكل وكيلاً بالبيع والشراء لا يجوز للوكيل ان يفسخ على موكله^(٧) قبض او لم يقبض .

والفرق بينهما : أن الأجرة إذا كانت مقبوضة فقد تعين ملك الأجر في الأجرة و^(٨)ملكها ، فصار هو بالفسخ يبطل ملكه ، فلم يجبر^(٩) عليه ، ووجب عليه ضمانه .

وليس كذلك اذا لم يقبض ، لأنه^(١٠) لم يملك الأجرة ، وانما وجد سبب

(١) في ب « لم .. في » وفي هامشها « بياض

(٦) ليست موجودة في (ب)

في الاصل »

(٧) في أ « قبضا ولم »

(٢) في أ « الغريم »

(٨) الزيادة من ب

(٣) في أ « فادي »

(٩) في ب « فلم يجز »

(٤) في أ « فلم يصحه »

(١٠) في ب « لانه لانه » تكرار .

(٥) في ب « يؤجر »

الملك ، فصار الوكيل بالفسخ يمتنع^(١) من التملك ، فصار كما لو امتنع من ابتداء العقد ، والدليل عليه الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار ثم فسخه فإنه يجوز ، لأنه لم يبطل ملكه ، وانما امتنع من التملك^(٢) ؛ واما الوكيل بالاستئجار فالمنافع باقية في ضمان المؤاجر^(٣) ، بدليل انها لو فاتت على ملك المكري ، «والوكيل اذا» فسخ فهو قد امتنع من التملك^(٤) ، فصار كما لو لم يملكه^(٥) ابتداء ولم يعقد .

واما الوكيل بالبيع والشراء فقد تعين^(٦) ملك الأمر في البيع والثمن ، فصار بالفسخ يبطل ملكه فلم يجبر^(٧) عليه ، ووجب^(٨) الضمان عليه .

٦٥٠ - اذا وكله بأن يشتري له بدراهم يدفعها اليه طعاماً فله ان يشتري الخنطة ودقيقها ، ولو اشترى لحماً أو فاكهة لم يجوز على الأمر استحساناً .
ولو حلف الا يأكل طعاماً^(٩) فأكل فاكهة او لحماً حنث .

والفرق ان قوله : اشترى^(١٠) لي طعاماً . لفظ عموم اطلق والمراد به الخصوص ، لانا لو حملناه على عمومه لأبطلنا التوكيل ، لأنه لا يجوز ان يقال ان المراد به جميع الأطعمة في العالم ، فصار المراد به بعضاً دون بعض ، وهو مجهول فلم يجوز حمله على العموم ، فصار هذا لفظ^(١١) عموم اطلق والمراد به الخصوص ، فانصرف الى اخص الخصوص ، واخص الخصوص الخنطة ودقيقها ، فاذا كانت دراهم كثيرة فالعادة جرت بأن^(١٢) ذلك القدر^(١٣) لا يشتري به الخبز ، وانما يشتري

(١) في أ « يمتنع »

(٢) في ب « التملك »

(٣) في ب « المؤجر »

(٤) في ب « فالوكيل ان »

(٥) في أ « التملك »

(٦) في ب « لم يملك »

(٧) الزيادة من ب

(٨) في ب « فلم يجوز »

(٩) في أ « فوجب »

(١٠) ليست موجودة في (ب)

(١١) في أ « اشترى »

(١٢) في ب « اللفظ »

(١٣) في ب « بانه »

(١٤) في أ « لا يشتري »

بها الحنطة ودقيقها ، فانصرف اليه ، وان كان درهماً او درهمين فالعادة جرت بأن^(١) يشتري به^(٢) الخبز فالعرف^(٣) قرينة اقترنت^(٤) به فانصرف اليه ، فلا يجوز غيره^(٥) عليه .

واما في اليمين^(٦) فقد بقي اكل المسمى^(٧) طعاماً وترك اكل الجميع ممكن ، فأمكن حمل اللفظ على حقيقته وعمومه ، فلا يحمل على الخصوص ، فأى شيء أكله دخل في الاسم فحش^(٨) .

٦٥١ - واذا باع الوكيل فاختلفا^(٩) فقال الأمر : امرتك بألف درهم ، او بدنانير^(١٠) ، او بحنطة ، او بشعير^(١١) ، وقال : لا ، بل امرتني بخمسين ديناراً . فالقول قول الأمر .

ولو اختلف المضارب بالمال^(١٢) « ورب المال » فقال رب المال : امرتك ان تعمل في البز او الحنطة ، وقال المضارب امرتني في جميع الاشياء فالقول قول المضارب .

والفرق ان مطلق الوكالة تنعقد^(١٣) على الخصوص بدليل انه لو قال : وكلتك بكذا . فإنه يكون وكيلاً في حفظ ذلك الشيء فقط ، ولا يكون وكيلاً في التصرف فاذا ادعى زيادة^(١٤) في التصرف فهو يدعى زيادة لا يقتضيها^(١٥) ظاهر لفظه ، فلم يصدق ، لأنه يدعى زيادة تقتضي^(١٦) خلاف مقتضى العقد وموجبه .

(١) في ب « بانه »

(٢) في أ « بها »

(٣) في أ « قرنته اقترنت »

(٤) في ب « قرنته اقترنت »

(٥) في ب « قرنته اقترنت »

(٦) في ب « قرنته اقترنت »

(٧) في ب « قرنته اقترنت »

(٨) في ب « قرنته اقترنت »

(٩) في ب « قرنته اقترنت »

(١٠) في ب « قرنته اقترنت »

(١١) في ب « قرنته اقترنت »

(١٢) في ب « قرنته اقترنت »

(١٣) في ب « قرنته اقترنت »

(١٤) في ب « قرنته اقترنت »

(١٥) في ب « قرنته اقترنت »

(١٦) في ب « قرنته اقترنت »

وليس كذلك المضاربة ، لأنها تنعقد على العموم ، بدليل انه لو قال :
دفعت اليك هذا المال مضاربة بالنصف . اقتضى عموم التصرف ، فاذا ادعى
رب^(١) المال نوعاً من المال دون نوع فقد اقتضى^(٢) شرطاً زائداً على مقتضى العقد
فلا يصدق .

٦٥٢ - اذا^(٣) وكل ابو الصبي وكيلاً يبيع^(٤) مال الصبي فمات الأب بطلت
الوكالة .

ولو ان الامام نصب قاضياً ثم مات لم ينزل القاضي .

والفرق ان عقد الامام وقع لسائر الناس ، وهم من اهل العقد فجعل
كأنهم تولوا بأنفسهم ، فلا يبطل بموت الامام .

وليس كذلك الأب ، لأن عقده وقع للصبي ، والصبي ليس من اهل
العقد ، فلا يجعل كأن الصبي تولى بنفسه فبقي الأب هو الأمر ، فاذا مات بطل
أمره فبطل أمر من يتصرف من جهته .

فإن قيل : فلو مات الابن وجب الا يبطل وكالته ، لأن الأمر باق^(٥) .

قلنا : وان بقى الأمر الا^(٦) ان الملك الذي انعقد فيه التوكيل قد زال
بالموت ، فصار زواله بموته كزواله ببيعه ، ولو باع الموكل ما وكل ببيعه انعزل
الوكيل ، كذلك هذا .

٦٥٣ - اذا قال : بعه واشهد عليه . فباعه ولم يشهد ، جاز .

ولو قال : بعه^(٧) وارتهن بشمته^(٨) ، فباع^(٩) ولم يرتهن لم يجوز .

(٦) في ب « لان »

(٧) في أ « بيع »

(٨) في أ « به »

(٩) في ب « فباعه »

(١) في ب « ان »

(٢) في أ « يقتضى »

(٣) في أ « وان »

(٤) في ب « يبيع »

(٥) في أ « باقي »

والفرق انه امره بالبيع والاشهاد ، فاذا فعل احدهما من غير ان يلحق به ضرر جاز ، كما لو امره بأن يبيع عبدين فباع احدهما .

وليس كذلك اذا قال له ^(١) « بع وارتهن » ، لأنه فعل بعض ^(٢) « ما امر » ^(٣) به والحق به ضرراً ^(٤) ، فقد نص على عدم التزام ^(٥) حكمه ، فلم يحز ^(٦) عليه ، كما لو قال : اشتر ^(٧) لي عبداً تاماً . فاشترى ^(٨) له نصف عبد ، لم يحز عليه ، ^(٩) كذلك هذا .

و«وجه آخر» ان الرهن صفة للثمن ^(١٠) ، لأن الرغبات تختلف باختلاف الرهن ، لأنه اذا اشترى ودفع بالثمن رهناً ^(١١) «رغب البائع في مبايعته ، فاذا لم يدفع بالثمن رهناً ^(١٢) لا يرغب في مبايعته ، فقد امره بأن يبيع بثمان موصوف ، فاذا باع بغير تلك الصفة والحق به ضرراً ^(١٣) لم يحز ، كما لو امره بأن يبيع بدراهم جياذ فباعه بزيوف ، فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

وليس كذلك الاشهاد ، لأنه ليس بصفة للثمن ، بدليل ان الرغبات ^(١٤) لا تختلف في البيع بالاشهاد وعدم الاشهاد ، فلم يأمره بثمان موصوف ، وانما امره بأن ^(١٥) يبيع بثمان مطلق ، وأمر بأمر آخر وهو الاشهاد ، فاذا باع فقد فعل بعض ما أمره ببينه ^(١٦) ، ولم يخالفه في ذلك فجاز .

٦٥٤ - اذا وكل رجلاً ببيع عبد له ، فباعه الأمر فرد عليه بعيب بقضاء

- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في (ب) | (٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| (٢) ليست موجودة في ب | (١٠) في أ « والفرق |
| (٣) في ب « امره به » | (١١) في ب « الثمن » |
| (٤) في أ « ضرر » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « الزام » | (١٣) في أ « ضرر » |
| (٦) في أ « فلم يجبر » | (١٤) في أ « الرغبات » |
| (٧) في أ « اشترى » | (١٥) في ب « ان » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٦) في أ « بعينه » |

قاصر فللوكيل ان يبيعه .

ولو وكله بأن يكاتب عبده فكاتبه الأمر ، ثم عجز ، فرد في الرق لم يكن للوكيل ان يكاتبه ثانياً .

والفرق انه لما امره بالبيع فقد امره بشيئين بأن يعقد ، ويلتزم حقوق العقد ، لأن عليه التسليم^(١) فاذا باعه الأمر فقد فعل بعض ما أمر به وبقي الوكيل مأموراً بالتزام^(٢) حقوق عقد يقع له ، وهو لا يصل الى ذلك الا بأن يعقد ، فكان له ان يعقد .

وليس كذلك الكتابة ، لأن الأمر بالكتابة أمر بشيء واحد ، وهو العقد ، لأن حقوق العقد^(٣) لا تتعلق بالوكيل ، لأنه ليس له أخذ مال الكتابة ، فاذا كاتبه فقد فعل جميع ما أمره به فانعزل الوكيل^(٤) ، كما لو قال : عزلتك .

٦٥٥ - اذا باع الوكيل عبداً ثم قطع يده او قتله قبل التسليم فللمشتري أن يدفع الثمن ويأخذ العبد^(٥) ، ويضمن الوكيل نصف قيمته .

ولو ان رجلاً باع عبداً^(٦) لنفسه فقطع^(٧) يده او قتله قبل التسليم سقط نصف الثمن .

والفرق ان جناية الوكيل اوجبت^(٨) ضماناً ، لأنها لو فسخنا العقد لعاد العبد^(٩) الى ملك الموكل ، فيصاف جناية الوكيل ملك غيره ، فيجب الضمان ، فهذه جناية اوجبت الضمان ، فلو اوجبنا الضمان لم نوجب القيمة عليه لحق^(١٠) العقد ، وانما نوجب بجنايته وقد فات المبيع^(١١) الى خلف ، فبقي العقد ببقاء

(١) في النسختين بعدها « والتسليم » تكرار

زائد

(٢) في ب « بالتزام »

(٣) في أ « لا يتعلق »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « الثمن »

(٥) في ب « عبد »

(٦) في ب « ثم قطع »

(٧) في أ « توجب »

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « يحق »

(١٠) في أ « البيع »

خلفه ، كالأجنبي^(١) لو^(٢) جنى^(٣) عليه .

وليس كذلك لو قطع الموكل يده ، لأن هذه جناية لا توجب^(٤) ضماناً ، لأننا لو أوجبنا الضمان لأوجبنا عليه تسليم القيمة لحق^(٥) العقد لاعدناه الى ملكه ، فكانت جنايته^(٦) على ملك نفسه^(٧) وجنانيته على ملك^(٨) نفسه لا توجب^(٩) ضماناً ، فقد فات المبيع لا الى خلف ، فلم يبق العقد^(١٠) لانتفاء^(١١) خلفه فبطل ، كما لو مات قبل التسليم .

او نقول : لم يستفد^(١٢) الملك من جهة الوكيل وانما استفاد من جهة الموكل ، فصار الوكيل كالأجنبي ، ولو جنى عليه اجنبي لم يبطل البيع .

واما الموكل فهو قد^(١٣) استفاد الملك من جهته ، وجنانيته^(١٤) على ملك نفسه^(١٥) توجب^(١٦) تفويت التسليم ، وتفويت التسليم يوجب عوده الى ملكه ، وجنانيته على ملكه لا توجب^(١٧) ضماناً ، فمن حيث يوجب^(١٨) الضمان لا يوجب^(١٩) فسقط اصلاً ، وفات لا الى خلف ، فبطل البيع كما لو مات .

٦٥٦ - الوكيل بالشراء اذا اشترى ولم يسلم الى الموكل فله الرد بالعيب .
ولو سلم^(٢٠) الى الموكل لم يكن له ان يرده الا بإذنه .

والفرق انه لما رده الى الموكل فقد زالت اليد التي استفاد بها التصرف فزال

- | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « كاجنبي » | (١٠) في أ « بقاء » |
| (٢) في أ « ولو » | (١١) في أ « لم يستفيد » |
| (٣) في ب « جنا » | (١٢) في أ « فقد » |
| (٤) في أ « لا يوجب » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٥) في ب « بحق » | (١٤) في أ « يوجب » |
| (٦) في أ « جناية » | (١٥) في أ « لا يوجب » |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٦) في أ « نوجب » |
| (٨) في أ « لا يوجب » | (١٧) في أ « لا نوجه » |
| (٩) في ب « للعقد » | (١٨) في ب « سلمه » |

ذلك التسليط ، فلم يكن له التصرف^(١) الا باذن جديد .

واذا كان في يده بعد فقد بقيت اليد التي استفاد بها التصرف ، فبقي جواز التصرف وان^(٢) زال التسليط ، كالمولى اذا حجر على عبده المأذون والمال في يده ، جاز اقراره ، ولو انتزع المال من يده لم يجوز اقراره ، كذلك هذا .

وجه آخر ان يد الموكل لم^(٣) تعدد للبائع ، بدليل ان الموكل لو اراد ان ينتزعه من يده لم يقدر عليه ، فهو بالرد يزيل يداً لم تعدد^(٤) للبائع^(٥) فلم يجوز ، كما لو اشترى شيئاً ثم باعه من غيره ، ثم اراد ان يرده بالعيب على البائع الاول لم يكن له ذلك ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا لم يسلم ، لأنه بالرد يزيل يداً قد^(٦) افاده البائع^(٧) في عقد تعلق^(٨) حقوقه فجاز ، كما لو اشتراه لنفسه^(٩) .

٦٥٧ - ولو^(١٠) وكله ان يشتري^(١١) له حنطة من العراء^(١٢) فاشتراها واستأجر حملاً ليحمله الى منزله استحق الأجر^(١٣) على الأمر استحساناً .

ولو اشترى حنطة من قرية بعيدة من المصر واستأجر حملاً^(١٤) لينقلها اليه لم^(١٥) يجوز له^(١٦) الأجر .

والفرق ان العادة جرت بأن الرجل يشتري الحنطة من^(١٧) المصر ، وينقله الى

- | | |
|-----------------------------|--------------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٩) في أ « بنفسه » |
| (٢) في أ « واذا » | (١٠) لا توجد علامة اول المسألة في أ |
| (٣) في أ « لم يعدد البائع » | (١١) في ب « اذا وكله ليشتري » |
| (٤) في أ « لم يقدر » | (١٢) في أ « العراء » وفي ب « القرى » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في ب « الأجرة » |
| (٦) في أ « قراره » | (١٤) في النسختين « حمولة » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) في ب « يلزمه » |
| (٨) في أ « تعليق » | (١٦) في ب « في » |

بيته فصار كالمنطوق^(١) به وتعيينه^(٢) بالعرف كتعيينه^(٣) بالنطق .

وليس كذلك خارج المصر ، لأن العادة لم تجر بأنه يشتري الخنطة من القرى^(٤) ، وينقل لأنه ربما^(٥) تنقل وربما يترك هناك ، فلم توجد^(٦) قرينة تدل على انه اراد به الاذن في النقل ، فصار متبرعاً فلا يرجع عليه بالكرى^(٧) .

٦٥٨ - اذا وكله بأن يشتري له عبداً ودفع اليه الدراهم فاشتراه ولم ينقد الثمن حتى هلك في يده فله ان يأخذ الثمن من الموكل ثانياً ، فإن اخذه فتلغ لم يرجع على الأمر ثانياً^(٨) .

ولو دفع مالا مضاربة الى انسان ، فاشترى شيئاً ، فتلغ المال قبل دفعه الى البائع ، فللمضارب الرجوع على^(٩) رب المال ،^(١٠) فإن رجع فتلغ في يده قبل ان يتقده للبائع فله ان يرجع ثانياً^(١١) وثالثاً ورابعاً وخامساً^(١٢) .

والفرق ان في باب الوكالة ما قبضه الوكيل كان مضموناً له^(١٣) على الموكل ، لأن صحة الوكالة بضمان منعقد^(١٤) بين الوكيل والموكل ، بدليل ان ما لا يجوز أن يكون مضموناً للوكيل على الموكل لا يصلح^(١٥) التوكيل به ، كمسلم^(١٦) وكل مسلماً بأن يشتري له خمرأ لا يجوز ، وبدليل انه لو لم يدفع اليه الثمن وامره بشرائه فإنه يصح ، فدل ان صحة الوكالة بضمان منعقد^(١٧) بين الوكيل والموكل ، فوقع العقد بمضمون في ذمة الوكيل فرجع^(١٨) به على الموكل فاذا^(١٩) قبض فقد^(٢٠) قبض

- | | |
|------------------------------|--|
| (١) في أ « بالمنطوق » | (١٠) ما بين القوسين موجودا في (ب) |
| (٢) في ب « تعيينه » | (١١) في ب « ثالثاً وكذلك في الرابع والخامس » |
| (٣) في أ « لتعيينه » | (١٢) ليست موجودة في (ب) |
| (٤) في ب « بالقرى » | (١٣) في ب « متعدد » |
| (٥) في ب « ينقل تبرعاً لها » | (١٤) في ب « لا يجوز بضحة » |
| (٦) في أ « يوجد قرية » | (١٥) في أ « لمسلم » |
| (٧) في ب « بالكرى » | (١٦) في ب « متعدد » |
| (٨) الزيادة من (ب) | (١٧) في ب « لرجع » |
| (٩) في أ « الى » | (١٨) في أ « فاذا فاذا » مكررة |
| | (١٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |

مضموناً له عليه ، فاذا تلف تلف من ماله فلا يرجع ثانياً .

وليس كذلك المضارب^(١) لأن مال^(٢) المضاربة امانة في يده ، بدليل انه ما لم يدفع اليه مال المضارب^(٣) لم تكن مضاربة ، وبدليل انه اذا قبض مرة فتلف^(٤) ثم قبض ثانياً فتلف كان الجميع رأس المال^(٥) ، فصار المقبوض امانة ، فاذا تلف جعل كأنه لم يقبض ، ولو لم يقبض كان له ان يرجع عليه ثانياً ، كذلك هذا .

٦٥٩ - اذا وكل رجلاً بكل قليل له^(٦) وكثير له في ماله كان وكيلاً في حفظه ، وليس بوكيل له في التقاضي والبيع والشراء .

ولو وكله بدينه فإنه يكون وكيلاً بقبض الدين .

والفرق ان مطلق الوكالة عبارة عن الحفظ ، قال الله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴾^(٨) يعني حفيظ ، وقال : ﴿ وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ ﴾^(٩) أي بحفيظ^(١٠) ، فصار كما لو قال : وكلتك بحفظ كل مال لي .

وليس كذلك إذا قال : وكلتك بديني ، لأن مطلق التوكيل يقتضي الحفظ فقط الا ان ما في الذمة لا يمكن حفظه الا بعد القبض فصار جواز القبض مستفاداً بالأمر بالحفظ ، فكأنه قال : اقبض واحفظ ، فاذا اقبضه كان بإذنه^(١١) .

٦٦٠ - واذا وكل الوصي وكيلاً بدفع^(١٢) دين على الميت جاز .

والوكيل بالدفع اذا وكل وكيلاً بالدفع لا يجوز .

(٧) الزيادة من (ب)

(٨) القصص : ٢٨

(٩) الشورى : ٦

(١٠) في أ « حفيظ »

(١١) في ب « انتهى »

(١٢) في أ « يدفع »

(١) في ب « المضاربة »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « فلم يكن »

(٤) في ب « وتلف »

(٥) في ب « مال »

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

والفرق ان الوصي يتصرف بالولاية ، بدليل انه يتصرف بعد سقوط امر الأمر ويجوز^(١) ، فصار كالأب وللأب ان يوكل ، كذلك هذا .

وليس كذلك الوكيل ، لأنه يتصرف بالأمر ، بدليل انه لا يتصرف بعد موت الأمر^(٢) ، وقد خصه الأمر^(٣) بالأمر ، فاخص به ، ولم يعدّه ، كما لو خصه بالحفظ ، بأن اودعه شيئاً اخص به ولم يعده ، كذلك هذا .

١٦٦ - اذا قال الموكل للوكيل : ما صنعت من شيء فهو جائز ، فوكل الوكيل وكيلاً آخر ، وقال له : ما صنعت من شيء فهو جائز . لم يكن للثاني ان يوكل ثالثاً .

ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ، وقال له : ما صنعت من شيء فهو جائز .^(٤) جاز له ان يضارب غيره ، ولو قال الثاني للثالث : ما صنعت من شيء فهو جائز^(٥) ، فللثاني^(٦) ان يضارب الثالث^(٧) وكذلك الرابع والخامس .

والفرق ان عقد الوكالة يقتضي الخصوص ، بدليل انه لو قال : وكلتك ، لا يكون له ان يتصرف ، وانما يقتضي الحفظ فقط^(٨) ، وليس له ان يوكل غيره أيضاً ، واذا^(٩) كان مطلق التوكيل يقتضي الخصوص في^(١٠) قوله ما صنعت من شيء فهو جائز زيادة ملحقة بالعقد فكان له حكم اصله وهو الخصوص فلم^(١١) يتعد الى غيره .

واما المضاربة فمطلقها يقتضي العموم ، بدليل انه لو قال : دفعت اليك مضاربة . فله ان يدفع الى غيره مضاربة وان يستأجر ويتصرف ، وقوله : ما صنعت من شيء فهو جائز ، زيادة الحقت بالعقد ، فكان لتلك الزيادة حكم

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(٢) في أ « موت امر الامر »

(٣) ليست موجودة في (ب)

(٤) في أ « فاذا »

(٥) ليست موجودة في (ب)

(٦) في ب « وقوله »

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٨) في ب « فلم يتعد لك »

(٩) في أ « وللثاني »

اصله كالزيادة في الثمن والمهر وغيره ، واصل المضاربة ^(١) لا يحفظ ويتعداه ^(٢) ، لأن له ان يضارب فكذا ^(٣) ما الحق به حكمه حكم اصله ، فللثاني ^(٤) ان يضارب .

٦٦٢ - واذا وكله بأن يرهن له ^(٥) ثوباً بدراهم فرهنه عند ابنه الكبير ، او عند تاجر له عليه دين جاز ^(٦) .

والوكيل بالبيع اذا باع من ابنه الكبير ، او عبده وعليه دين ^(٧) لا يجوز عند أبي حنيفة رحمة الله عليه .

والفرق انه لا يثبت حق الأب في رهن عند ابنه ، ^(٨) وعند عبد المأذون ، فهو لا يستوجب الحق لنفسه فجاز ، كما لو رهنه من اجنبي .

واما في المبيع ^(٩) فله حق في مال ابنه ، بدليل انه لو احتاج الى ماله ^(١٠) في النفقة اوجب له ، ولو استولد جاريته صح ، فاذا باع من ابنه فقد استوجب الحق لنفسه ، فصار كما لو استوجب الملك لنفسه ، ولو باعه من نفسه لم يجوز ، كذلك هذا .

واما اذا ^(١١) رهن عند عبده الصغير لم يجوز ، لأنه يعاقد نفسه ، فلم يجوز .

٦٦٣ - اذا وكل وكيلاً بقبض الدين فمات الموكل ، فقال الغريم : قد ادبت الدين الى الوكيل ، وقال الوكيل : قد كنت قبضت المال ودفعت الى الموكل ، لا يصدق الغريم ولا الوكيل .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « وعنده »

(٧) في أ « فله مال حق »

(٨) في ب « للنفقة »

(٩) الزيادة من ب

(١) في ب « تختص به . . » وفي هامشها

« بياض في الاصل »

(٢) في أ « كذلك »

(٣) في ب « وللثاني »

(٤) ليست موجودة في (ب)

ولو اودع عند انسان وديعة ، ووكل ^(١) وكيلاً بقبضها ، ومات ^(٢) الموكل ، فقال المودع : قد ^(٣) رددت الوديعة الى الوكيل ، وقال الوكيل : قد كنت ^(٤) قبضت ورددتها الى الموكل . فلا ضمان على المودع ، والقول قول الوكيل .

والفرق ان الوكيل اقر بما ليس له ان يبتدئه ^(٥) فيفعله ، فلم يصدق في اقراره ، كالوكيل اذا قال بعد العزل : قد كنت بعث لم يصدق ، كذلك هذا .

وفي باب الوديعة اقر بما ليس له ان يبتدئه فيفعله ، فلم يصدق على القبض ، الا ان المودع امين فيه ، وقد اقر بالدفع الى من جعل له الدفع اليه ، فإن لم يصدقه لم ^(٦) نغرمه فيجعل الشيء كالتالف في يده ، ولو اتلف في يده لم يضمن كذلك هذا .

٦٦٤ - اذا اودع عند انسان عبداً ووكل بقبضه ، فقتل العبد خطأ ، كان للمستودع ^(٧) ان يأخذ قيمة العبد من عاقله القاتل .

وليس للوكيل ^(٨) ان يأخذ القيمة من المودع .

والفرق ان حق المودع في الحفظ ثبت في العين ^(٩) ، بدليل ان انساناً لو غصبه منه كان خصماً في ارتجاعه ، ولو سرقه سارق كان للمودع ^(١٠) حق القطع ، واذا ثبت حقه في العين سرى الى البدل ، كالرهن فقد ^(١١) ثبت له حق الحفظ في العين ولا يصل الى ذلك الا بقبض القيمة ، فكان له قبضها ^(١٢) وحفظها .

وليس كذلك الوكيل ، لأنه بالتوكيل لم يجب له حق في العين ، بدليل انه

- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « فوكل » | (٦) في ب « يبدأ به فيقبضه » |
| (٢) في ب « فمات » | (٧) في أ « لم يغرمه ويجعل » |
| (٣) الزيادة من (ب) | (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| (٤) ليست موجودة في (ب) | (٩) في ب « الغير » |
| (٥) في ب « يبدأ به » | (١٠) في أ « المودع » |
| | (١١) في ب « وقد » |
| | (١٢) في أ « وحققها » |

لو كان^(١) وكله بأن يقبض عبداً من زيد فغصب^(٢) من يد^(٣) زيد لم يكن الوكيل خصماً في قبضه من يد الغاصب ، وإنما ثبت حقه بالقبض ولم يوجد من^(٤) جهة القبض جنابة^(٥) فلم يثبت^(٦) وحقه في العين فلا يسري الى البدل ، كما لو استأجر عبداً فقتل عنده^(٧) لم يكن له اخذ قيمته ، كذلك هذا .

٦٦٥ - اذا وكله بقبض امة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الأم . ولو قتلت لم يكن له ان يأخذ القيمة .

والفرق انه^(٨) بالقبض ثبت له حق الحفظ في العين ، فاستند بثبوت هذا الحق الى العقد فصار كأن الحق^(٩) ثابت^(١٠) في ذلك الوقت ، ولو قبضها ثم ولدت فسرى حق حفظه الى النماء ، كذلك هذا .

وليس كذلك القيمة ، لأنه لم يوجد القبض في العين حتى يستند الى حالة العقد ، فلم يجب حقه في العين ، فلا يسري الى النماء .

فإن قيل لو قطع يدها فأخذ الوكيل الأم لم يكن له على الارش سبيل ، ولا يقال ان حقه ثبت في العين بالقبض فاستند^(١١) كما يقال في الولد .

قلنا : الارش بدل اليد ولم^(١٢) يوجد القبض في اليد المقطوعة^(١٣) ، فلم يصح القبض في ذلك الجزء فلم يصير قابضاً العين^(١٤) بكماله ، فلم يسر هذا

- (٨) في أ « ان »
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في أ « ثابتا »
(١١) في أ « فاسد »
(١٢) في أ « ولا »
(١٣) في أ « المقطوع »
(١٤) في أ « العين العين » تكرار

- (١) ليست موجودة في (ب)
(٢) في أ « فغصب »
(٣) الزيادة من (ب)
(٤) في أ « جهته بالقبض »
(٥) ليست موجودة في (ب)
(٦) في أ « فلم يثبت »
(٧) في ب « عنده »

القبض الى النماء الذي تولد^(١) من الجزء المقطوع ، وصار في حقه^(٢) كأنه لم يقبض العين أصلاً .

وجه آخر انه امره بقبض الأمة^(٣) والولد جزء من اجزائها متصل بها فصار كسائر اجزائها فإنه يقبض الأم كلها^(٤) ، كذلك هذا .

وليس كذلك القيمة^(٥) لأن القيمة ليست بجزء منها وهو قد خص القبض بها فلا يعدوها^(٦) ، فصار كمال له آخر ، ولا يأخذ مالا آخر^(٧) ، كذلك هذا .

٦٦٦ - واذا وكل^(٨) العبد المأذون وكيلاً في شيء 'لم يكن' من حقوق عقده ، ثم حجر عليه المولى لم يكن الوكيل وكيلاً .

ولو باع العبد او اشترى فوكل وكيلاً في حقوق عقده ، ثم حجر عليه المولى فالوكيل على وكالته .

والفرق ان حقوق القبض^(٩) وجبت بالعقد^(١٠) لا بالاذن^(١١) ، لأنه العاقد ، وحقوق العقد متعلقة به ، وبالحجر لا يبطل ذلك العقد فلم يبطل حقوقه ، وهو يقدر على ان يبتدىء^(١٢) فيقبض ويتولى حقوق عقده بنفسه ، فلم ينزعزل وكيله .

وما^(١٣) لا يكون من حقوق عقده^(١٤) فجواز تصرفه بالأمر والأمر ارتفع^(١٥) بالحجر فلا يقدر ان يبتدىء فيتولى بنفسه فلا يقدر وكيله^(١٦) .

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في « ب »

(١٠) في أ « وجب العقد »

(١١) في ب « لا نالادن »

(١٢) في ب « لانا لادن » وفي هامشها

« بياض في الاصل »

(١٣) في ب « واما »

(١٤) في ب « عقد »

(١٥) في أ « ان يقع »

(١٦) في ب « وكيله »

(١) في ب « يولد »

(٢) في أ « حقد »

(٣) في ب « الأم »

(٤) في ب « معها »

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « فلا تعدوها »

(٧) في ب « كما لو كان له اجزاء ولا نأخذ ما

لا اخر »

(٨) الزيادة من ب

٦٦٧ - ولو وكل ^(١) وكيلاً ان يزوجه امرأة فتزوجها ^(٢) الوكيل لنفسه ، جاز ، وكانت امرأته .

ولو وكله ان يشتري له عبداً بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه ، وقع الشراء للموكل .

والفرق ان في باب النكاح خالفه الوكيل في لفظ العقد ، لأنه اذا زوجه ^(٣) يقول : زوجتك من فلان ^(٤) ، ولو عقد لنفسه ^(٥) لقال تزوجت فلانة ، واذا ^(٦) خالفه في لفظ العقد لم يقع العقد للموكل كما ^(٧) لو امره ان يشتري له عبداً ^(٨) بألف فاشتراه بألفين .

وليس كذلك في الشراء ، لأنه لم يخالفه في لفظ العقد ، لأنه لو اشتراه له ^(٩) لقال ^(١٠) : اشتريت ، ولو اشتراه لنفسه لقال ^(١١) أيضاً : اشتريت ، فقد وافقه فيما امره به ^(١٢) ، وهو قد التزم بعقد التوكيل ^(١٣) ان يكون عقده له ، فاذا عقد كذلك وقع له ، ولو ^(١٤) قلنا لا يقع له لصار عازلاً نفسه ، وعزله لنفسه وحده ^(١٥) لا يصح ، فلم ينعزل .

٦٦٨ - ولو ان رجلاً له عبد عليه دين ، فوكل الغريم المولى ان ^(١٦) يبرئ عبده ، جاز ،

ولو وكل المولى ان يستوفي دينه الذي له ^(١٧) على العبد ، لا يجوز .

- | | |
|-------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « وكله » | (١٠) في أ « فقال » |
| (٢) في ب « فتزوجها » | (١١) في أ « يقال » |
| (٣) في أ « تزوجه » | (١٢) الزيادة من (ب) |
| (٤) في ب « فلانه » | (١٣) في أ « الوكيل » |
| (٥) في أ « يقال تزوجت » | (١٤) في ب « فلو » |
| (٦) في ب « فاذا » | (١٥) في أ « ويده » |
| (٧) في أ « بما » | (١٦) في أ « يبرأ عنه » |
| (٨) في أ « عبد » | (١٧) ليست موجودة في (ب) |
| (٩) الزيادة من (ب) | |

والفرق ان التوكيل بالاستيفاء يوجب^(١) براءة الغريم بإقرار الوكيل استوفيت ، ويلحق المولى التهمة في اقراره بالاستيفاء ،^(٢) فلو جوزنا الوكالة يؤدي الى الحاق التهمة^(٣) ، فلم تجز الوكالة^(٤) .

وليس كذلك الوكالة بالابراء ، لأن الابراء اسقاط الحق ، ولا يلحقه التهمة فيه فلو جوزنا التوكيل لبريء بقوله : ابرأتك ، من غير ان تلحقه^(٥) التهمة فيه ، فوجد مقتضى التوكيل^(٦) فجاز ، كما لو قال : ابريء^(٧) نفسك من الدين^(٨) الذي لي عليك ، جاز ، كذلك هذا .

٦٦٩ - « اذا دفع الى رجل دراهم ، وامره أن يشتري له بها جارية ، فاشترى^(٩) ونقد^(١٠) الدراهم فوجدها البائع زيوفاً فردها على الوكيل فهلكت يده^(١١) فإنها تهلك من مال الوكيل^(١٢) .

ولو وجدها ستوفة او رصاصاً فردها على المشتري فهلكت في يده لم يكن على المشتري ضمان وهلكت من مال الأمر .

والفرق بينهما ان الزيوف او البهجة^(١٣) تدخل^(١٤) في القضاء ، لأنه من جنس الدراهم ، بدليل^(١٥) انه لو تجوز^(١٦) به لجاز ، فالمشتري^(١٧) قد قضى بها مضموناً عن نفسه ، وهو قد امره بحفظها^(١٨) وجعلها امانة عنده الى وقت القضاء ، فاذا قضى فقد ارتفع عقد الامانة^(١٩) وقد قضى مضموناً ، فاذا رد عاد

(١) في أ « نوجب »

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ « يلحقه »

(٥) في ب « العقد »

(٦) في ب « ابرء »

(٧) ليست موجودة في (ب)

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « ثم نقد »

(١٠) في ب « يدها »

(١١) في ب « الموكل »

(١٢) في ب « النبهجة »

(١٣) في أ « يدخل »

(١٤) في ب « وبدليل »

(١٥) في ب « تزوج »

(١٦) في أ « فللمشتري »

(١٧) في أ « بحفظه »

(١٨) في أ « فقد »

الى الضمان فلا يعود الا بتجديد عقد امانة ، ولم يوجد .

وليس كذلك الستوقة^(١) لأن الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم ،
بدليل^(٢) انه لو تجاوز به لم يجوز ، فلم يصير المنقود^(٣) قبضاً^(٤) ، «وهو» قد جعل
امانة في يده الى وقت القضاء ، فلم^(٥) يقع^(٦) القضاء بالأداء ، فاذا رد صار كأنه
لم يسلم اليه ، فبقي امانة في يده ، فاذا تلف تلف^(٧) من مال الأمر .

٦٧٠ ولو ان مدبراً امر رجلاً ان يشتري له نفسه من مولاه بألف درهم
فاشتراه وبين انه يشتريه للعبد عتق ، ولم يكن للمولى على المشتري سبيل .

ولو امره^(٨) العبد القن^(٩) ان يشتري له^(١٠) نفسه من مولاه بألف درهم ،
فاشتراه وذكر انه يشتريه للعبد ، فالعبد حر ، والالف على المشتري في رواية
الجامع الصغير^(١١) .

والفرق انه بالدخول معه في الشراء ملتزم حكم عقده ، وشراء^(١٢) المدبر لا
يوجب ضمان الثمن على المشتري .

وفي العبد بالدخول معه في الشراء التزم حكم عقده^(١٣) ، والعقد على العبد
يوجب ضمان الثمن على المشتري فلزمه .

ووجه آخر ان نفس العقد لا يوجب ضمان البديل على المشتري ، وانما
الموجب^(١٤) لضمان البديل وجوب حق القبض ، بدليل ان العقد^(١٥) الذي لا

(١) الزيادة من ب

(٢) ليست موجودة في (ب)

(٣) في أ « المقصود »

(٤) في ب « قضا »

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « ولم »

(٧) الزيادة من ب

(٨) في أ « امر »

(٩) في ب « القين »

(١٠) ليست موجودة في (ب)

(١١) ص ٧١ مخطوطة سنة ٦٧٥ بدار الكتب

المصرية

(١٢) في أ « وبشراء »

(١٣) في أ « عقد »

(١٤) في أ « اليوجب »

(١٥) في أ « عقد »

يوجب للعاقدة حق القبض لا يوجب عليه ضمان البدل ، كالنكاح والخلع فثبت ان الضمان^(١) عليه يوجب^(٢) حق القبض له والمدير في يد نفسه ،^(٣) فصار كأنه قد^(٤) قبض نفسه من المولى ، فلزم الوكيل الزام^(٥) بقبضه ، فصار كأن الوكيل قبضه ، ولو قبض المدير على حكم العقد لا يلزمه الثمن ، ولا يكون مضمونا ، كذلك هذا .

واما العبد فهو في يد نفسه ايضا ، فلزم الوكيل الرضا^(٦) بقبضه ، فكأن الوكيل قبض ، ولو قبض الوكيل من المولى رقبة العبد كان الثمن واجبا عليه وكان قبضه مضمونا ، كذلك هذا .

٦٧١ اذا قال : انت وكيل فلان في قبض دينه . ودفع الدين اليه ، فتلف عنده الوكيل وجحد^(٧) الوكالة ، فليس للدافع ان يضمن الوكيل^(٨) .

ولو قال : هذا الشيء لك فبعه مني . فباعه منه ، ثم استحق من يد المشتري ، رجع على البائع بالثمن .

والفرق انه بالاستحقاق تبين^(٩) ان الملك فيه لغيره ، وانه قبض ثمن^(١٠) ملك غيره ، وقبض ثمن ملك الغير يوجب ان يكون مضمونا^(١١) عليه ، كما لو باع ملك غيره وقبض الثمن ، ثم استحق المبيع ، فإن الثمن يلزم^(١٢) ، كذلك^(١٣) هذا .

وفي الوكالة لما جحد لم^(١٤) يثبت الوكالة^(١٥) ، فصار قابضا مال غيره بإذنه من

(٨) في أ « للوكيل »

(٩) في ب « بين »

(١٠) في ب « من »

(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ « لم يثبتا لو كاله »

(١) في أ « ضمان »

(٢) في ب « بوجوب »

(٣) في ب « فكأنه »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « الى ان يقبضه »

(٦) في ب « الموصي » وفي (أ) « الرضي »

(٧) في ب « وحجه »

غير وكالة ، فصار مؤتمنا ، وقبضه مال غيره بإذنه يوجب الا^(١٠) يكون مضمونا ، كما لو دفع اليه الدين على وجه الرسالة ليوصله الى الغريم .

ووجه آخر ان المشتري اقر ان الملك له ، وكون الملك له لا يمنع استحقاق الثمن عند فوت التسليم ، كما لو اتلف المبيع قبل القبض^(١١) رجع الثمن ، فله ان يرجع .

وفي الوكالة اقرار الملك للغريم^(١٢) ، فاذا كذبه لم يثبت القضاء ، فبقى مؤتمنا اياه ، وكونه امانة يمنع وجوب الضمان عليه كالودعية .

٦٧٢ - اذا^(١٣) قال رجل للرجل^(١٤) : اشتر لي^(١٥) بهذه^(١٦) الالف جارية ، فقال المأمور : نعم ، والدرهم^(١٧) ستوق او بهرجة^(١٨) او رصاص او زيوف لا يعرف المأمور ، والامر يعرف ، فالوكالة^(١٩) على التسمية وهي الدرهم الجياد ، وكذلك ان عرف كل واحد منهما^(٢٠) انها ستوق ولم يعلم^(٢١) كل واحد ان صاحبه يعلم ، فاذا علم كل واحد ان صاحبه يعلم^(٢٢) انعقد بالمعنى .

ولو ان رجلا جاء بدرهم الى بائع^(٢٣) وقال : بعني بهذه الدراهم كذا وكذا . فباعه ما قال فإذا الدراهم زيوف او بهرجة^(٢٤) وعلم البائع^(٢٥) ذلك ، فإن العقد ينعقد بالمعنى^(٢٦) ، واذا كانت ستوق او رصاصة فعلى المشتري بدله جيد^(٢٧) نقد^(٢٨) البلد^(٢٩) ، ولا يشترط في الزيوف علم كل واحد بأن صاحبه يعلم .

(١٠) ليست موجودة في (ب)

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في أ « العقد بالمعنى »

(١٣) في أ « بيع »

(١٤) في ب « نهرجه »

(١٥) في أ « البيع »

(١٦) في أ « بالعين »

(١٧) في ب « حين »

(١٨) في أ « نقد » تصحيف

(١٩) في ب « البدل »

(١) في ب « ان »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « الغريم »

(٤) في ب « واذا »

(٥) الزيادة من ب

(٦) ليست موجودة في (ب)

(٧) في أ « لي لي » مكررة

(٨) في ب « ستوقه او نهوجه »

(٩) في ب « الوكالة »

والفرق^(١) انه يحتاج الى معرفة صفته لاحد شيئين ، اما لازالة الضرر^(٢) او لاحاق ضرر^(٣) ، وفي الوكالة^(٤) الحاجة الى معرفتها^(٥) لازالة الضرر^(٥) لانه لا^(٦) ضرر يلحقه لكون^(٧) الدراهم زيوفا او بهرجة^(٨) ، فجاز ان يشترط ازالة جميع جهات الضرر^(٩) والجهالة ، فاذا لم يعلم صاحبه فعنده ان صاحبه غار^(١٠) له ، وكذلك اذا علم واحد ولم يعلم الاخر^(١١) فاذا لم تزل^(١٢) جميع جهات الضرر^(١٣) فاعتبر التسمية .

وليس كذلك في البائع لان الحاجة الى معرفة صفة^(١٤) الدراهم لزوال الضرر ، لان الضرر يلحقه اذا كانت الدراهم زيوفا او بهرجة^(١٥) فاذا علم ذلك^(١٥) فقد زال^(١٦) الضرر سواء علم ان^(١٦) صاحبه علم^(١٦) أو لم يعلم ، واذا زال جميع جهات الضرر انعقد^(١٧) العقد بالمعنى دون المسمى ، ووقع القضاء به ، وفي المستوفة لم يقع القضاء بها فبقى المسمى واجبا .

٦٧٣ اذا قال لرجل : آجره داري هذه بعبد ، فأجرها بعبد بغير عينه لم يجز .

ولو قال : تزوج لي فلانة على عبد ، او اخلع^(١٨) امرأتي على عبد . فخلعها او تزوجها على عبد بغير عينه جاز .

والفرق ان الاجارة تشبه المعاوضة والعقد على المال من وجه ، وتشبه العقد

| | |
|---------------------------------|--------------------------|
| (١) في ب « ان الاجارة » | (١٠) في ب « عار » |
| (٢) في ب « العذر » | (١١) في ب « فما لم يزل » |
| (٣) في ب « الضرر به » | (١٢) في ب « العذر » |
| (٤) في أ « الحاقه الى معرفتها » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « العذر » | (١٤) في ب « نهرجه » |
| (٦) ليست موجودة في (ب) | (١٥) في أ « ثبت » |
| (٧) في أ « يكون » | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « نهرجه » | (١٧) في أ « العقد » |
| (٩) في ب « العذر » | (١٨) في أ « خلع » |

على غير المال من وجه ، اما شبهها بالمال من حيث ان المنافع^(١١) تصير مالا بالعقد عليها ، وتشبه العقد على غير المال من حيث انه^(١٢) لو غصب دارا فسكنها لا يوجب الاجر ، ولو^(١٣) استأجر دارا بدار لم يجب للشفيع فيها شفعة ، فلو^(١٤) قلنا انه يجوز على حيوان بغير عينه لالحقناه لما ليس بمال وابطلنا شبهه بالمال ، وهذا لا يجوز^(١٥) فيوجب من الشبهين^(١٦) .

او نقول : لما اخذ شبهها من الاصلين غلبنا^(١٧) جهة المالية فيها ، لانه يقبل التحويل والنقل الى غيره^(١٨) ، فصار كالمال والحيوان لا يثبت في الذمة بدلا عما هو^(١٩) مال كالسلم^(٢٠) .

واما النكاح فالبضع^(٢١) ليس بمال ، ولا يشبه العقد على الاموال بوجه ، فلو جوزنا^(٢٢) على عبد بغير عينه لم يؤد الى ابطال شبهه بالمال ، فجوزنا على عبد بغير عينه ، ومن اصحابنا من قال : ان المنافع^(٢٣) مال^(٢٤) ، لانها تستفاد^(٢٥) من المال ، وانما لا تضمن^(٢٦) بالغصب ، لان اليد لا تثبت^(٢٧) عليه ، والحيوان لا يجوز^(٢٨) ان يثبت في الذمة^(٢٩) بدلا عما هو مال^(٣٠) ، بخلاف البضع والدم العمد^(٣١) ، فانها ليسا بمال ، لان الحر ليس بمال .

* * *

- | | |
|-------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « المانع » | (١١) في ب « المانع » |
| (٢) ليست موجودة في (ب) | (١٢) في أ « ملك » |
| (٣) في ب « ولو ول » تكرر | (١٣) في ب « تستغال » |
| (٤) في أ « ولو » | (١٤) في ب « لا يضمن » |
| (٥) في أ « فتوفر حنطه من الشبهتين » | (١٥) في أ « لا يثبت » |
| (٦) في أ « علينا » | (١٦) الزيادة من ب |
| (٧) في أ « غير » | (١٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٨) في أ « مالك السلم لم » | (١٨) الزيادة من ب |
| (٩) في أ « والبضع » | (١٩) في ب « والعمد » |
| (١٠) في أ « جوزناه » | |

كتاب الكفالة^(١) والحوالة

٦٧٤ - اذا كفّل ثلاثة رهط بنفس رجل على أن^(٢) بعضهم كفلاء عن بعض كان للطالب^(٣) ان يأخذ ايهم شاء بنفس الاول ، وأيهم دفع بنفسه^(٤) اليه برىء هو وصاحبه .

ولو^(٥) كفّل رجل بنفس رجل ، وكفّل به آخر فدفعه احدهم اليه لم يبرأ صاحبه .

والفرق انهم التزموا تسليماً واحداً في المسألة الاولى لما اشتركوا^(٦) في الضمان لاستحالة ان يجب تسليمه^(٧) مرة بعد^(٨) اخرى في حالة واحدة ، وصار كل واحد كالآذن لصاحبه في تسليمه اليه ، فاذا وفاه احدهم برثوا جميعاً كما لو^(٩) اجتمعوا على التسليم .

وليس كذلك في المسألة الثانية ، لان كل واحد ضمن غير ما ضمنه^(١٠) الآخر ، لان تسليم^(١١) النفس مضمون عليه مرة بعد اخرى حتى تنفصل^(١٢) الخصومة ، فكل واحد ضمن^(١٣) غير ما ضمنه الآخر^(١٤) فلا يبرأ بتسليم ما ضمنه الآخر^(١٥) كما لو كفّل كل^(١٦) واحد ديناً على حده .

٦٧٥ واذا^(١٧) كفّل ثلاثة عن رجل على ان كل واحد ضامن عن صاحبه

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في ب « الوكالة » | (٩) الزيادة من ب |
| (٢) الزيادة من ب | (١٠) في ب « ضمن » |
| (٣) في أ « لطالب » | (١١) في أ « التسليم » |
| (٤) في ب « نفسه » | (١٢) في أ « ينفصل » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) ليست موجودة في (ب) |
| (٦) في أ « اشركوا » | (١٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| (٧) في أ « تسليم » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) ليست موجودة في (ب) | (١٦) في ب « الواو » ليست موجودة |
| | (١٧) الزيادة من ب |

فأدى أحدهم شيئا منه رجع على صاحبه بنصف ما أدى ثم رجعا^(١١) على الثالث بثلاث ما أدى ، وكذلك لو كاتب^(١٢) عبيدين على ألف درهم وجعل^(١٣) كل واحد كفيل^(١٤) عن صاحبه فما أدى أحدهم كان له الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى . ولو اشتريا من رجل عبدا بألف ، وضمن كل واحد الثمن عن صاحبه ، أو كان لرجلين على رجل^(١٥) ألف درهم وكل^(١٦) واحد كفيل عن صاحبه ، فما أدى أحدهما لا يرجع على شريكه بشيء ، إلا^(١٧) أن يزيد على النصف فحينئذ يرجع عليه .

والفرق أن في الكفالة الجهة جهة واحدة هي الكفالة ، وليس بعضها أصل^(١٨) وبعضها كفالة ، فإذا^(١٩) كانت الجهة واحدة استويا فيه ، فما أدى أحدهما وقع عن نفسه وعن صاحبه فرجع^(٢٠) عليهما ، وكذلك في الكتابة الجهة جهة^(٢١) واحدة ، لأن جميع المال مضمون على كل واحد^(٢٢) بالكفالة ، إذ^(٢٣) لو لم يجعل كذلك لكان بعضه^(٢٤) أصلا وبعضه^(٢٥) كفالة ، والكفالة بمال الكتابة لا تجوز^(٢٦) ، فاستويا فيه ، فما أدى أحدهما وقع عن^(٢٧) نفسه وصاحبه .

وليس كذلك في الشراء والدين ، لأن الوجوب هناك جهتان^(٢٨) بعضه^(٢٩) بالأصل وبعضه بالكفالة عن صاحبه ، فإذا أدى شيئا وقع عن الأصل ، لأنه

(١) في أ « رجع »

(٢) في أ « كانت »

(٣) في أ « فجعل »

(٤) في أ « كفيل »

(٥) في أ « رجلين »

(٦) في أ « فكل »

(٧) الزيادة من ب

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « وإذا »

(١٠) في ب « فيرجع »

(١١) في أ « وجهه »

(١٢) في ب « واحدة »

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في ب « بعضهم »

(١٥) في ب « وبعضهم »

(١٦) في أ « لا يجوز »

(١٧) في ب « في »

(١٨) في أ « جهتين »

(١٩) الزيادة من ب

أكد^(١) من الفرع حتى يزيد على^(٢) النصف ، اذ لو جعلنا بعضه^(٣) عن الكفالة ليرجع^(٤) على شريكه لكان لشريكه ان يرجع عليه بما^(٥) يؤدي ، «فلا فائدة» فيه ، فجعلناه مؤديا عن نفسه ، فاذا زاد على النصف وقع عن^(٦) شريكه فرجع عليه .

«ووجه آخر ان في الكفالة» والكتابة من حيث يجعل اداء بعض المال عن صاحبه لا يقدر صاحبه على^(٧) ان يجعل اداءه عنه ، لان جميع المال واجب على كل^(٨) واحد بالكفالة والكتابة «من حيث» له اداء^(٩) البعض عنه واداء^(١٠) الجميع فاذا^(١١) أدى بعضا رجع عليه .

وليس كذلك الشراء والدين ، لانا لو جعلنا له الرجوع على صاحبه فيما دون النصف لكان لصاحبه ان يجعل عنه فيقول : ان جعلته عن كفالته عني جعلته عن كفالتي عنك حتى أرجع عليك ، فلم يكن له ان يجعله عنه فوق الاداء عن نفسه فإذا زاد على النصف لم يقدر ان يجعل صاحبه اداءه^(١٢) عنه ، لانه لم يكن عليه الا النصف فوق عن صاحبه^(١٣) فكان له الرجوع عليه .

٦٧٦ - الكفالة بالنفس والمال تصح بغير^(١٤) رضا المكفول عنه .

والوكالة عن الغير بغير^(١٥) رضا الموكل لا يجوز .

والفرق ان في الوكالة ايجاب حق^(١٦) لنفسه على الموكل ، وهو «تنفيذ اقراره»^(١٧)

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب «أكد» | (١٠) في أ «فكل |
| (٢) في ب «عن» | (١١) في أ «وقد جعل» |
| (٣) في ب «وبعضهم» | (١٢) في ب «ادا» |
| (٤) في أ «ليرجع» | (١٣) في ب «وادي» |
| (٥) في ب «كما» | (١٤) في أ «القضا» |
| (٦) في أ «فلا يده» | (١٥) في أ «ادائه» |
| (٧) في أ «على» | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) في أ «والفرق ان في الكتابة» | (١٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٩) الزيادة من (ب) | (١٨) في أ «الحق» |
| | (١٩) في ب «ينعقد او امره» |

وبيعه وشرائه^(١) او سماع البينة عليه ، وايجاب الحق على الغير بغير رضا الغير لا يجوز .

وليس كذلك الكفالة ، لانه ليس فيه ايجاب حق على الغير ، ولا في ملكه ، وانما هو تحمل حق مضمون عنه ، وتحمل الحق^(٢) عن الغير بغير رضاه جائز كما لو قضى دينه .

٦٧٧ - اذا^(٣) كان على العبد دين او المدبر ، فكفل بإذن المولى عن المولى بمال ، ثم اعتقه المولى ، فاختار غرماء^(٤) العبد استسعاء^(٥) العبد ، لم يكن للمكفول له^(٦) ان يشاركهم في تلك القيمة ويتبعونه^(٧) بدينهم بعد المعتق .
ولو كان مكان العبد ام ولد فعتقت ، فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها .

والفرق ان العبد يقبض رقبته وصية ، وكذلك المدبر^(٨) بدليل انه يعتبر^(٩) خروجها من^(١٠) الثلث ، ولو كان عليه دين مستغرق يسعى^(١١) في جميع قيمته ، فدل على انه يقبض رقبته وصية ، فاذا كان عليه دين وجبت^(١٢) السعاية^(١٣) لاجل الدين ، لان الدين مقدم على الوصية فصار بقاء تلك السعاية^(١٤) عليه كبقاء

(٧) في أ « بيعونه »

(٨) في أ « الدين »

(٩) في ب « بغير »

(١٠) في ب « عن »

(١١) في أ « سعى »

(١٢) في ب « وقت »

(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(١) في ب « او شراؤه »

(٢) في ب « على »

(٣) في ب « واذا »

(٤) في ب « غير »

(٥) في ب « استيفاء »

(٦) ليست موجودة في (ب)

الرق ، لان المستسعة^(١) عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المكاتب ، واذا بقي الرق صار هذا ديناً^(٢) وجب على رقيق ، فكان اولى من دين المولى كما لو لم يعتقه .
واما أم الولد فانها لا تقبض رقبته وصية ، بدليل انها لا تسعى لغريم^(٣) ولا لوارث ، فلم يكن الدين مقدما على عتقها^(٤) ، اذ لا يجب استبقاء الرق فيها فعتقت ، ووجوب^(٥) الدين عليها بالكفالة ، وعليها دين نفسها ، وصارت كحرة^(٦) اجتمعت عليها ديون ، فاشتركوا جميعا في تلك القيمة .
٦٧٨ - اذا^(٧) كفل رجل^(٨) عن رجل بمال ولم يؤده^(٩) لم يكن له ان يطالب المكفول عنه بالدين ، حتى يؤديه .

والوكيل بالشراء له ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي .
والفرق ان طلب المكفول له لم ينقطع عن المكفول عنه ، بدليل^(١٠) ان له ان يأخذه به ، فلو جوزنا^(١١) ان يأخذه^(١٢) به قبل الاداء لوجهننا عليه طلبين مختلفين بمال واحد وهذا لا يجوز .
وليس كذلك الوكيل ، لان طلب البائع عن الموكل ساقط ، لانه ليس له ان يرجع على الموكل ، لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ، فلو اوجبنا له الرجوع لم يؤد الى^(١٣) ان يتوجه طلبان^(١٤) بمال واحد في حالة واحدة فجاز .

٦٧٩ - ولو امر رجلا خليطاً^(١٥) له ان ينقد فلانا الف درهم عنه^(١٦) فنقده الف درهم^(١٧) غلة او بهرجة لم يرجع على الأمر الا بمثل ما اعطى .

ولو كان مكان المأمور كفيل عنه بألف درهم رجع بالف^(١٨) درهم بحقه .

- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « المسعاه » | (١١) الزيادة من (ب) |
| (٢) في أ « دين » | (١٢) في أ « يأخذ » |
| (٣) في ب « الالف ارث » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٤) في أ « عتقها » | (١٤) في ب « انتهى » |
| (٥) في أ « وجبت » | (١٥) في أ « خليط » |
| (٦) في ب « كحجرة » | (١٦) في ب بياض ، وكتب في الهامش : |
| (٧) في ب « واذا » | « بياض في الأصل » |
| (٨) ليست موجودة في ب | (١٧) في ب « عليه » |
| (٩) في أ ولم يؤد » | (١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (١٠) في أ « انه لا » | |

والفرق ان في الخليط وجوب الرجوع عليه بما يؤدي ، لا بما يملك ، لأنه ليس في ذمته ضمان قبل ^(١) الاداء بملك المال عليه به ، ولانه لو أمره ^(٢) ان ينقد ، الفا فنقد مائة وابعاه من الباقي او وهبه له ^(٣) لم يرجع الا بمائة درهم ، فدل انه انما يرجع بما يؤدي لا بما يملك ، وقد ادى الزيوف والغلة ^(٤) فرجع بما ادى ، كما لو ادى اقل منه في الوزن ^(٥) .

وليس كذلك الكفالة ، لانه انما يرجع ^(٦) بما يملك ، لا بما يؤدي بدليل انه يصير المال مضمونا عليه ^(٧) في ذمته يملك عليه بدله ^(٨) وبدليل انه لو وهب له تسعمائة ^(٩) وقبض مائة رجع عليه بما ضمن وهو ^(١٠) الالف ، فدل انه يرجع ^(١١) بما يملك وقد ملك الالف بما ضمن ، فوجب ان يرجع بذلك ، كما لو ادى اقل من الوزن .

٦٨٠ - اذا ^(١٢) ابرأ الطالب الكفيل من المال فأبى ان يقبل فهو ^(١٣) بريء .
ولو ابرأ الذي عليه الأصل فأبى ان يقبل كان المال عليه .

ولو وهب المال من الكفيل او الأصيل فأبى ^(١٤) القبول لم تجز ^(١٥) الهبة .

والفرق ان لفظ الابراء ليس بموضوع للتمليك ، بدليل انه لو صادف عيناً لا يفيد التمليك ، وهو ان يقول : ابرأتك من هذه ^(١٦) العين ، لم يملكه ، وانما هو عبارة عن اسقاط الحق ، وفي الابراء عن الحق بعد الوجوب معنى التمليك ،

-
- | | |
|--------------------------------------|-----------------------------------|
| (١) في أ « يقبل » | (١٠) في أ « هو » ليست موجودة |
| (٢) في ب « ان يتقله » | (١١) في ب « انه لا يرجع » |
| (٣) الزيادة من (ب) | (١٢) في ب « واذا » . |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٣) في ب « كان » . |
| (٥) في ب « الوارث » | (١٤) في ب بياض ، وكتيب في الماش : |
| (٦) في أ « رجع » | « بياض في الاصل » . |
| (٧) الزيادة من (ب) | (١٥) في أ « لم يجز » . |
| (٨) الزيادة من ب | (١٦) في أ « هذا » . |
| (٩) في ب « له عن تسعمائة » | |

وفي اسقاط الضمان في الأصل بفسخ^(١) الكفالة اسقاط دون التملك ، فاذا قال للكفيل : ابرأتك ، حمل على فسخ الكفالة من الأصل حتى^(٢) تمحض^(٣) اسقاطاً^(٤) وله فسخ الكفالة فصار كأنه قال^(٥) : فسخت الكفالة من الأصل ، واذا حمل على فسخ الكفالة صار صريح اسقاط الحق ، واسقاط الحق لا يرتد^(٦) بالرد ، كما لو طلق امرأته واعتق عبده ، ولهذا قلنا : انه^(٧) لو اخذ^(٨) عن الكفيل فرد الأصل^(٩) بقي حالاً لأنه لا يمكن^(١٠) ان يجعل اسقاطاً من الأصل فارتد بالرد .

وليس كذلك الأصل ، لأنه لا يمكن ان يجعل^(١١) في حقه قوله : ابرأتك على فسخ العقد الذي وجوبه^(١٢) واسقاطه من الأصل ، لأنه يصير بيعاً بلا ثمن ، والبيع بغير الثمن باطل^(١٣) ، واذا لم يمكن ان يجعل اسقاطاً من الأصل جعلناه اسقاطاً بعد الوجوب فيكون فيه معنى التملك ، والتمليك يرتد بالرد كالبيع .

واما الهبة فهي لفظ تملك ، بدليل انه لو صادف عيناً^(١٤) تفيد^(١٥) الملك ، والتمليك مما يرتد بالرد .

- (٩) في ب « الأصل »
(١٠) في ب « لا يملك » .
(١١) في ب « يحمل » .
(١٢) في أ « وجد به » .
(١٣) في ب « باطلا » .
(١٤) في أ « عينا » .
(١٥) في أ « بعد » ، وفي ب « تعيد » والمذكور يقتضيه سياق الكلام .

- (١) في أ « نفسخ » .
(٢) في ب « حق » .
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « اسقاط » .
(٥) في أ « وقد » .
(٦) في أ « لا يزيد » .
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « اخر » .

٦٨١ - اذا^(١) وهب الطالب المال للكفيل^(٢) فقبله رجع^(٣) به الكفيل^(٤) على الذي عليه الأصل ، وكذلك المختال^(٥) عليه .

ولو أبراه لم يرجع به عليه .

والفرق ان الهبة عقد تمليك ، بدليل انه لو صادف^(٦) عيناً للملك افاد الملك ، فقد ملكه^(٧) ما في ذمته بالهبة ، فصار كما لو ملكه بالاداء ، ولو ملكه بالاداء لرجع على صاحب الأصل ، كذلك هذا .

وليس كذلك الابراء ، لأنه^(٨) ليس بتمليك ، وانما هو اسقاط للحق^(٩) ، بدليل انه لو صادف عيناً لا يفيد الملك ، فصار فسخاً للكفالة ، واسقاطاً^(١٠) لها^(١١) فكأنها لم تكن ، و^(١٢) لو لم تكن لم يرجع عليه بشيء^(١٣) ، كذلك هذا .

٦٨٢ - اذا شهد شاهد بأنه^(١٤) باعه بضمن حال ، وشهد شاهد بأنه باعه بضمن مؤجل ، لم تقبل شهادتهما .

ولو شهد شاهد بأنه كفل بألف حالة ، وشهد الآخر بأنه كفل له^(١٥) بألف مؤجلة ، ^(١٦) جازت شهادتهما^(١٦) .

^(١٧) والفرق ان الأجل اذا شرط في البيع صار صفة للضمن ، بدليل انه لو قالت : بعت بألف درهم ، فقال : قبلت بألف مؤجل^(١٧) لم يحز^(١٨) ، ^(١٩) فقد

(١٠) في أ « او »

(١١) في أ « فانها » .

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ « شيء » .

(١٤) في أ « انه »

(١٥) الزيادة من ب .

(١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب

(١٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(١٨) في ب « لم يحز » .

(١٩) في أ « فشهد » .

(١) في ب « واذا » .

(٢) في ب « لكفيل » .

(٣) في ب « ورجع »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) في أ « المخل » ، وفي ب « المختال » .

(٦) في أ « عينا يملك » .

(٧) في أ « ملك » .

(٨) في ب « الا انه » .

(٩) في ب « الحق » .

شهد' احدهما بعقد غير ما شهد به الآخر ، فلم يجز^(١) .

وليس كذلك الكفالة ، لأن الأجل شرط ملحق بالعقد ، فاذا اتفقا على العقد ، واختلفا في شرطه^(٢) يلحق به^(٣) ، فلم يثبت الشرط وبقي العقد .

٦٨٣ - واذا كفل المريض بمال ثم مات ولا دين عليه لزمه من ثلثه^(٤) ، ولو اقر انه كفل^(٥) في الصحة لزمه من^(٦) جميع المال ، اذا لم يكن لوarith او عن^(٧) وارث .

ولو اقر بالهبة او العتق في حال المرض و اضافه الى حال الصحة كان من الثلث .

والفرق ان في الكفالة معنى التبرع^(٨) ، لأنه يقرض^(٩) الشيء من ذمته ليرجع^(١٠) عليه في الثاني ، فصار كإقراض العين ، وفيها معنى المعاوضة^(١١) ،^(١٢) بدليل انه يرجع بما يؤدي ، فقد اخذ شبيهاً من الأصل : شبيهاً بالمعاوضة^(١٣) من وجه ، وشبه^(١٤) التبرع من وجه ،^(١٥) فلشبهها بالتبرع قلنا : اذا كفل في حال المرض كان محتسباً من الثلث ، ولشبهها^(١٦) بالمعاوضة^(١٧) قلنا^(١٨) : اذا قال : كفلت في حال الصحة صدق ولزمه من جميع المال فيكون^(١٩) فيه توفير^(٢٠) حظه من الشبهين .

(١١) في أ «المفاوضة» .

(١٢) الزيادة من ب .

(١٣) في ب «شبهة» .

(١٤) في ب «فشبهته بالشرع» .

(١٥) في ب «حالة» .

(١٦) في ب «ولشبهه» .

(١٧) في أ «المفاوضة» .

(١٨) الزيادة من ب .

(١٩) في ب «ليكون» .

(٢٠) في أ «حطة من الشبهتين» .

(١) فلم تجز .

(٢) في أ «الشرط» .

(٣) الزيادة من ب .

(٤) في ب «ثلاثة» .

(٥) في أ «كفيل» .

(٦) ليست موجودة في ب .

(٧) في أ «من» .

(٨) في ب «للتبرع» .

(٩) في ب «بعرض» .

(١٠) في ب «لرجع» .

واما العتق والهبة فتمحض تبرعاً ، فاذا وهب في الحال اعتبر من الثلث ، واذا اقرانه وهب في الصحة فقد فعل^(١) بما ليس له ان يبتدئه فيفعله ، وليس^(٢) له ان يقربه ، فلا يصدق على التقديم ، فجعل كالموجب^(٣) في الحال ، فاعتبر من الثلث .

٦٨٤ - لا يحبس الوالدان^(٤) في ديون الولد .
ويحبسان^(٥) في نفقة الولد .

والفرق ان في توجيه^(٦) الحبس عليه ايجاب عقوبة على الأب ، لأجل مال ابنه ، وهذا لا يجوز ، كما لو سرق ماله لا يقطع ، وكما لو قتل عبده لا يقتل^(٧) .

واما في النفقة فلولم يحبسه لأدى^(٨) الى الاضرار بالصبي الى^(٩) ان يموت جوعاً ، ففي حبسه توجيه^(١٠) عقوبة على بدنه^(١١) ، لأجل روح الصبي ، وهذا جائز ، كما لو قتل الأب ابنه ، فإنه يعزر^(١٢) ويؤدب ، كذلك هذا .

* * *

- | | |
|--------------------------------------|------------------------|
| (١) في ب « اقر » . | (٧) في أ « لا يقبل » . |
| (٢) في ب « فليس » . | (٨) في ب « ادى » . |
| (٣) في أ « بالموجب » . | (٩) في أ « والى » . |
| (٤) في أ « الوالدين في الديون » . | (١٠) في ب « نوع » . |
| (٥) في أ « ويحبس في النفقة الولد » . | (١١) في ب « يديه » . |
| (٦) في أ « توجه » . | (١٢) في أ « يفز » . |

« كتاب الصلح »

٦٨٥ - اذا تهايا في غلة الدارين ففضلت في يد أحدهما زيادة غلة^(١) لم يشاركه^(٢) صاحبه فيها .

وفي الدار الواحدة اذا فضلت الغلة في يد احدهما زيادة على مال^(٣) اخذه شريكه شاركه صاحبه فيها .

والفرق بينهما^(٤) ان التهايو^(٥) في الدار الواحد يقع تمييزاً وقسمة^(٦) واستيفاء لحقه^(٧) فلا^(٨) يكون مناقلة ، بدليل انه لو استحق نصيب احدهما لا يرجع على شريكه في نصيبه بشيء ، واذا كان كذلك فقد اوجب بعقده ان يستوفي هو من بدل المنافع مثل ما يستوفي^(٩) صاحبه ، فوجب المضي على عقده ، فاذا استوفي احدهما اكثر مما استوفاه صاحبه رجع به عليه .

وليس كذلك في غلة الدارين ، لأن المهايأة على غلة الدارين تقع^(١٠) مناقلة ولا تقع^(١١) استيفاء ، بدليل انها لو تهايا ثم استحق نصيب احدهما رجع في حصة شريكه بحقه ، فكل واحد نقل^(١٢) حقه اعطى الى^(١٣) ما اخذه ، فلم يبق له حق فيه^(١٤) ، فسواء اخذ اقل او اكثر لا سبيل له^(١٥) عليه^(١٦) .

(٩) في ب « ولا » .

(١٠) في ب « استوفي » .

(١١) في أ « يقع » .

(١٢) في أ « ولا يقع » .

(١٣) في أ « حصة ما اعطاني » .

(١٤) الزيادة من ب .

(١٥) الزيادة من ب .

(١٦) في ب « انتهى » .

(١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٢) في أ « عليه »

(٣) في ب « يشارك »

(٤) في ب « ما » .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « ازالتهما » وفي ب « التهاية » .

(٧) في ب « وقيمة » .

(٨) الزيادة من ب .

٦٨٦ - وان^(١) تهاياً في الخدمة على عبد أو^(٢) امة واشترطاً على كل واحد منهما طعام^(٣) جاريته اجزأه استحساناً .

وان^(٤) اشترطاً الكسوة لم يجز^(٥) ، ^(٦) الا ان يبين شيئاً معلوماً أو كانت كسوة مثلها معروفة^(٧) .

^(٨) والفرق ان الطعام المشروط^(٩) على كل واحد مما لا يبقى ولا يسلم^(١٠) الى صاحبه ، فلم يكن فيه معنى التملك فصار اباحة ، والاباحة تقبل من الجهالة^(١١) ما لا يقبله عقده^(١٢) ، الا ترى انه لو قال : كل من مالي ما شئت فإنه لا^(١٣) يجوز ، ولو ان رفقة خلطوا الدراهم ليشتروا^(١٤) المأكول جاز ، وان^(١٥) جاز ان يأكل واحد^(١٦) اكثر^(١٧) مما يأكل الآخر فجاز اشتراط الطعام .

وفي الكسوة معنى التملك ، لأنه يبقى بعد مضي مدة المهياة فصار مشروطاً^(١٨) تملكاً ، وتملك المجهول لا يصح ، فاذا بين^(١٩) صار معلوماً فجاز ، فإن قيل ان كان فيه معنى التملك وجب الا يجوز ، لأن تملك^(٢٠) ثوب موصوف بثوب موصوف لا يجوز ، وانما يجوز اذا كانا معينين . الجواب ما بينا .

٦٨٧ - اذا صالح من دم^(٢١) العمد^(٢٢) على ما في بطن امته^(٢٣) لم يجز .

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « فان » . | (١١) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « واه » . | (١٢) في أ « ليسترق » . |
| (٣) الزيادة من ب | (١٣) في أ « ولو » . |
| (٤) في أ « فان » . | (١٤) في أ « واحدا » . |
| (٥) في أ « لم يجز » . | (١٥) ليست موجودة في ب . |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٦) في أ « شرطاً » . |
| (٧) في ب « لان » . | (١٧) في أ « نيين » . |
| (٨) ليست موجودة في ب . | (١٨) في أ « التملك » . |
| (٩) في ب « ولا يسلمه » . | (١٩) ليست موجودة في ب . |
| (١٠) في أ « مما لا مثله » . | (٢٠) الزيادة من ب |
| | (٢١) في أ « امه » - |

والفرق ان دم العمد يوجب^(١) المال من وجه ، بدليل ان احد الأولياء اذا صالح وعفا ينتقل^(٢) حق الآخرين الى المال ، ولو^(٣) كان الولي واحداً^(٤) وعفا^(٥) عن بعض الدم انتقل الباقي مالاً ، والقاتل اذا صالح ولي المقتول عن الدم على مال لا يعتبر خروجه من الثلث ، فصار يتملك^(٦) ما في بطن امته بما له حكم المال فلم يجوز ، كما لو استأجر دابة على ما في بطن امته .

وليس كذلك الجعل في الخلع ، لأن البضع عند^(٧) خروجه عن ملك الزوج غير متقوم ، بدليل انها^(٨) لو اختلعت نفسها في مرض موتها على مال اعتبر خروجه من الثلث ، كالهبة ، فقد شرط الجنين بدلاً عن غير مال^(٩) فجاز ، كما لو أوصى له بما في بطن امته .

أو^(١٠) نقول الدم متقوم في نفسه ، بدليل انه يجوز ان يجيب العوض فيه حكماً ، وينتقل الى^(١١) الى المال فجاز ان يعتبر فيه ما يعتبر في عقود^(١٢) المعاوضات ، حتى لا يجوز على الجنين ، كما لو تزوج امرأة على ما في بطن امته .
واما الخلع فالبضع^(١٣) عند خروجه عن الملك غير متقوم ، بدليل انه لا ينتقل مالاً بنفسه ، ولا يجب البذل^(١٤) حكماً ، و^(١٥) بدليل مسألة المريض فأشبهه^(١٦) الوصية .

او نقول ان^(١٧) الأحكام المتعلقة بالحمل موقوفة على الولادة بدلالة^(١٨)

- | | |
|----------------------|-------------------------------|
| (١) في ب « يشبه » . | (١٠) في أ « ونقول » |
| (٢) في ب « انتقل » . | (١١) في ب « الى الى » تكرار . |
| (٣) في أ « وهو » . | (١٢) في أ « عقود » . |
| (٤) في أ « واحد » . | (١٣) في أ « والبضع » . |
| (٥) في ب « وعفى » . | (١٤) في ب « بذل » . |
| (٦) في أ « بتلك » | (١٥) الزيادة من ب . |
| (٧) في ب « عن » | (١٦) في ب « فأشبهت » . |
| (٨) في أ « أنه » | (١٧) ليست موجودة في ب . |
| (٩) الزيادة من ب | (١٨) في ب « فدلالة » |

الميراث والوصية له . والنكاح والصلح لا يجوز «تعليقهما بالشروط فلم» يجوز ان يكون البذل^(٢) منها متعلقاً استحقاقه بالولادة .

وليس كذلك الخلع ، لأنه يجوز تعليقه بالشروط والأخطار^(٣) ، لأنه طلاق فجاز ان يكون العوض فيه مما^(٤) يقف^(٥) استحقاقه على شرط وهو الولادة فجوزناه^(٦) .

٦٨٨ - اذا صالح^(٧) من^(٨) دم العمد على خمر او خنزير او حر وهو يعرفه^(٩) كان عفواً ولا دية^(١٠) له عليه .

ولو كان الدم خطأ فصالح^(١١) على هذه الاشياء كانت عليه الدية . والفرق انه انما رضي بسقوط حقه عن الدم بشرط ان يسلم له هذه الاشياء ، فاذا^(١٢) لم يسلم عاد الى^(١٣) ما يلزاه ويلزائه^(١٤) الدم ، والدم اذا سقط لا يجوز ان يعود ، كما لو عفا^(١٥) ثم اتفقا على ابطال^(١٦) العفولم يعد القصاص . واما في الخطأ فالواجب الدية وهو^(١٧) انما رضي بسقوط حقه عن الدم بشرط ان تسلم^(١٨) له هذه الاشياء ، فاذا لم تسلم^(١٩) عاد الى ما يلزاه ، لأن المال اذا سقط يجوز ان يعود ، كما لو اشترى بدين له عليه شيئاً^(٢٠) ثم تقايلا البيع عاد الدين ، «كذلك هذا» .

- | | |
|---------------------------------|--|
| (١) في أ «تعليقها بالشروط لم» . | (١٢) في ب لا وادأ . |
| (٢) في أ «بدلا» . | (١٣) الزيادة من ب . |
| (٣) في ب «والاحضار» . | (١٤) في أ «ازائه» . |
| (٤) الزيادة من ب . | (١٥) في ب «عفى» . |
| (٥) في أ «تيف» . | (١٦) بعدها في أ «الدم اذا سقط لا يجوز ان يعود كما لو عفا ثم اتفقا على ابطال» وهو تكرار . |
| (٦) في أ «فجوزنا» . | (١٧) الزيادة من ب . |
| (٧) في أ «صلح» . | (١٨) في أ «يسلم» . |
| (٨) في ب «عن» . | (١٩) في أ «لم يسلم» . |
| (٩) في أ «يقربه» . | (٢٠) الزيادة من ب . |
| (١٠) في ب «ولا شيء» . | |
| (١١) في أ «فصالحه» . | |

٦٨٩ - (١) اذا قتلت أمة رجلاً خطأ وله وليان فولدت فصالح المولى احد الوليين على ان يدفع اليه ابن الأمة بحقه من الدم فهو جائز ، وهذا اختيار منه للنصف الباقي ، ويجب عليه حصة (٢) الآخر على المولى .
ولو صالح على نصف الأمة الجانية لا (٣) يكون بذلك مختاراً لامساك (٤) نصف الأمة (٥) .

[والفرق (٦)] لأن حق المصالح سقط (٧) بالابن عن نصفه ، وحق الآخر ثبت (٨) في نصف الأمة فهو مختار (٩) امساك نصفها ، فصار كما لو قال : اخترت نصفها (١٠) بنصف الدية .
وليس كذلك اذا صالح احدهما على نصف الأمة ، لأنه لم يجز امساك شيء من الأمة ، اذ حق الآخر ثابت في نصف الباقي ، وهو لو دفعه اليه كان له (١١) ، فلم يصير مختاراً ، فلا يلزمه نصف الدية .

٦٩٠ - اذا (١٢) صولح من دعواه على عدل زطي (١٣) لم يره ، ثم صالح القابض الآخر فردّه على الثاني بقضاء او بغير قضاء ليس للثاني ان يردّه على الأول بخيار الرؤية .

ولو رده عليه (١٤) بخيار العيب فله ان يردّه على الأول بالعيب (١٥) اذا كان الرد بقضاء .

والفرق انه (١٦) اوجب للثاني الحق من الحمل الذي وجب حقه فيه ،

- | | |
|---------------------------------------|-----------------------------|
| (١) علامة أول المسألة غير موجودة في أ | (٨) في ب « ثبت » . |
| (٢) في ب « خمسة » . | (٩) في ب « مختار » . |
| (٣) في ب « انه لا » . | (١٠) الزيادة من ب . |
| (٤) في ب « مسائل » . | (١١) في ب « واذا صالح » . |
| (٥) في أ « الدية » . | (١٢) في ب « زملي » . |
| (٦) زيادة اقتضاها نظام الكتاب . | (١٣) الزيادة من ب . |
| (٧) في ب « يسقط » . | (١٤) الزيادة من ب . |
| | (١٥) في ب « يوجب الثاني » . |

وإيجاب حق الغير فيه أكد^(١) "في البيع" من الرد بخيار الرؤية ، ولو "رده فرضيه" لم يكن له الرد^(٢) ، كذلك هذا .

وليس "كذلك خيار العيب" ، لأن الأول لم يوجب له الحق في المحل الذي أوجب حق الثاني فيه ، لأن حقه ثبت في الجزء الفائت وفي بدله^(٣) وهو في ذمة المشتري فلم^(٤) يوجب الحق فيها^(٥) في "ذمة البائع" ، وإذا لم يوجب الحق في المحل الذي وجب حقه فيه^(٦) لم يصير مسقطاً لحقه من الرد فبقي حقه ، فإذا رد عليه كان له ان يرده كما لو باع شيئاً آخر .

و^(٧) وجه آخر انه لما صالحه عليه وسلمه^(٨) تمت الصفقة الأولى فيه ، بدليل جواز مصالحة الثاني ولولا انه ملكه^(٩) وتمت الصفقة لما جاز^(١٠) ان يملكه ، غيره ، وتتمام الصفقة يوجب بطلان خيار الرؤية ، كما لو رآه^(١١) وقبضه ، او^(١٢) نقول بالصلح انتقل الملك فيه الى غيره ، وانتقال الملك يوجب بطلان خيار الرؤية ولا يوجب بطلان خيار^(١٣) العيب ، كما لو مات فورثه ورثته^(١٤) .

٦٩١ - اذا ادعى على رجل الف درهم فانكرها ، ثم صالحه على ان يباعه^(١٥) بها عبداً فهو جائز ، وهذا اقرار بالدين .

ولو قال : صالحتك منها على عبد لا يكون اقراراً بها .

-
- | | |
|--|----------------------------|
| (١) في ب « أكد » وفي أ « الد » . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « املنع » . | (١١) في أ « وسلم » . |
| (٣) في ب « راه فرط منه » . | (١٢) في أ « ملك » . |
| (٤) في ب « ان يرده » . | (١٣) في ب « كذلك يملكه » . |
| (٥) في أ « لذلك كخيار » ولذلك « عليها شطب ويحتمل ان تكون علامة الكاف » . | (١٤) في ب « رده » . |
| (٦) في أ « بدله » . | (١٥) في ب « ضيقول » . |
| (٧) في ب « ولم » . | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « فبا » . | (١٧) في ب « ورثه » . |
| (٩) في ب « ذمته للبائع » . | (١٨) في أ « باع » . |

والفرق ان البيع يقتضي أن يكون ما يلزاه «بدلاً مضموناً» ، فصار قوله :
بعثك هذا العبد^(٢) بما تدعيه^(٣) ، اقراراً بأن ما يدعيه مضمون^(٤) ، فكان اقراراً .

وليس كذلك لفظ الصلح ، لأن الصلح لا يقتضي ان يكون يلزاه^(٥) وهو
المصالح^(٦) عنه بدل مضمون ، لأنه لو اقتضى ذلك لوجب انه اذا صالح من
الألف^(٧) على خمسمائة لا يجوز ، لأن الألف لا يكون مضموناً بخمسمائة ، واذا لم
يقتض^(٨) بدلاً مضموناً لم يكن دخوله في الصلح اقراراً^(٩) بأن ما^(١٠) يلزاه يكون
مضموناً^(١١) عليه فلا^(١٢) يلزمه شيء .

٦٩٢ - اذا^(١٣) صالح من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له ان
يبيع العبد مرابحة .

ولو^(١٤) اشتراه بألف جاز له ان يبيعه^(١٥) مرابحة .

«والفرق بينهما^(١٦) ان عقد الصلح مبناه على المساهلة والخط والابراء ،
بدليل انه لو صالح من الألف على خمسمائة جاز ، فلم يعلم كم^(١٧) لاقى العبد^(١٨)
من الدين وكم حظ ، فلا يصل الى الاخبار^(١٩) عن رأس المال^(٢٠) من غير ظن ولا
حرز^(٢١) فلا يجوز .

وليس كذلك البيع ، لأنه ليس مبناه على الخط وانما هو على الاعتياض

- | | |
|--------------------------|---|
| (١) في أ « بدل مضمون » . | (١١) في أ « مضمون » . |
| (٢) الزيادة من ب . | (١٢) في أ « ولا » . |
| (٣) في أ « يدعيه » . | (١٣) علامة اول المسألة غير موجودة في أ . |
| (٤) في ب « مضموناً » . | (١٤) في ب « واذا » . |
| (٥) في ب « باذنه » . | (١٥) في أ « يبيع » . |
| (٦) في أ « مصالح » . | (١٦) في أ « يبيع » . |
| (٧) في ب « الف » . | (١٧) في أ « لا في للعبد » . |
| (٨) في ب « يقبض » . | (١٨) في ب « الاخبار » . |
| (٩) في أ ، ب « اقرار » . | (١٩) في ب « ماله » . |
| (١٠) الزيادة من ب . | (٢٠) في ب « ولا حرز » وفي أ « ولا حرز » . |
| | (٢١) الزيادة من ب . |

فأمكنه الاخبار عن رأس ماله من غير ظن ولا حزر ، فجاز ان يعقد مرابحة^(١) .

٦٩٣ - اذا^(٢) كان لرجلين على رجل مال (وفي يده الف درهم) لاحدهما (الف درهم) وللآخر مائة دينار^(٣) فصالحاه من ذلك كله على الف درهم وقبضاها^(٤) لم يجوز .

ولو كانت^(٥) الألف والمائة دينار لواحد فصالحه على الف^(٦) درهم^(٧) جاز .

والفرق انه^(٨) جعل الألف بدلاً عن الألف والمائة دينار ، لأنه لم يرض احدهما بسقوط حقه الا بسلامة بعض الألف له فكان فيه قسمة الألف^(٩) درهم على الف^(١٠) ومائة^(١١) دينار فكان ربا^(١٢) ، لأنه يخص الألف اقل منها فلا يجوز .

وليس كذلك اذا^(١٣) كانا لواحد ، لأنه لا يقسم^(١٤) الألف على الدراهم والدنانير ، بل يجعل^(١٥) الألف مستبقة ، والمائة^(١٦) يبرأ منها^(١٧) ويمكن ان تجعل^(١٨) هكذا ليصح^(١٩) العقد فجعلناه كذلك .

٦٩٤ - اذا^(٢٠) طعن المشتري بعيب في جارية اشتراها فصالح المشتري

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب « والمائة » .

(١٣) في أ « ربا » وفي ب « ربي » .

(١٤) في ب « كان الواحد » .

(١٥) في ب « يقيم » .

(١٦) في أ « تجعل » .

(١٧) في أ « يشتري عنه » .

(١٨) في أ « يجعل » .

(١٩) في ب « لتصح » .

(٢٠) في ب « واذا طرى »

(١) في ب بعدها « انتهى » .

(٢) في ب « واذا » .

(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في أ « وقبضاها » .

(٦) في أ « كان » .

(٧) في ب « الألف » .

(٨) ليست موجودة في ب .

(٩) في أ « ان » .

(١٠) في أ « الف » .

البائع على ان ^(١) قبل المبيع منه مع العيب ^(٢) وثوباً معها و ^(٣) يرد عليه الثمن فهو جائز ، فإن ^(٤) استحق من يد البائع المبيع ^(٥) كان للمشتري ان يأخذ الثوب من البائع .

ولو ^(٦) طعن المشتري بعيب فصالحه البائع على عبد ودفعه اليه ، ثم استحق المبيع فإن العبد يسلم للمشتري بحصته من الثمن .

والفرق ان البائع لما صالح على عبد ^(٧) فقد ألحق العبد ^(٨) بعقد قائم فالتحق به ، فصار كأنهما موجودان وقت العقد ، فاستحق احدهما ، ولو ^(٩) كان كذلك بقي ^(١٠) الباقي بحصته ، كذلك هذا .

وليس كذلك في المسألة الأولى اذا صالح البائع على ان يرد ^(١١) عليه المبيع وثوباً معه ، ^(١٢) لأنه لما رد عليه المبيع وثوباً معه ^(١٣) لم يبق بينهما عقد ، فلم يصر ملحقاً بعقد قائم فالتحق به ^(١٤) فصار انما جعل الثوب بدلاً عما فات من المبيع ، فلما استحق تبين ^(١٥) ان الغائب لم يكن مملوكاً للبائع من المشتري الثوب على ^(١٦) غير حق موجود ، فوجب ان يرد ^(١٧) .

٦٩٥ - اذا ^(١٨) ادعى في دار دعوى ، فصالحه على خدمة عبد سنة ، فلصاحب الخدمة ان يخرج بالعبد من المصر الى اهله .

ولو استأجر عبداً لخدمته ، لم يجز له ان يخرج به ^(١٩) من المصر .

(١٠) في ب « لبقى » .

(١١) في أ « يرده »

(١٢) ما بين القوسين ليسم موجودا في ب .

(١٣) في ب « قضاء وانما »

(١٤) في أ « عبا » من غير نقط .

(١٥) في ب « عن »

(١٦) في ب « يوده » .

(١٧) في ب « واذا » .

(١٨) ليست موجودة في ب

(١) في أ « قتل » .

(٢) في أ « الميت » .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ « وان » .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « وان » .

(٧) في ب « العبد » .

(٨) في أ « العقد » .

(٩) في ب « فلو » .

والفرق ان في مقابلة الخدمة ^(١) بدل مستقر وهو رد ^(٢) العبد المستأجر على المؤجر ^(٣) ، فلو جوزنا للمستأجر السفر به لجاز ان يلزم المؤجر ^(٤) أضعاف قيمة ^(٥) ما اخذ من الاجرة ^(٦) على رده ، فيؤدي الى الاضرار به فلذلك ^(٧) لم يجز له السفر به ^(٨) ، ولهذا قلنا : ان للمرتهن ^(٩) ان يسافر بالعبد ، لأن رده عليه ^(١٠) لا على الراهن ، فلا يؤدي جواز السفر به الى ^(١١) الزام غرم لم يرض به .

واما العبد المصالح بخدمته فليس في مقابلة الخدمة مال مستقر ، فلو الزمناه مثونة الرد لم يؤد ^(١٢) الى ان يلزمه ^(١٣) اكثر مما اخذ فجاز كما قلنا في الرهن ، وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول : مسألة الصلح محمولة ^(١٤) على ان ^(١٥) المدعي كان متأهباً ^(١٦) للسفر ويخاصم ، فصالح على الخدمة ، فيصير ذلك دلالة على أن رب العبد رضي بإخراجه ، فكأنه شرط ^(١٧) ذلك ، فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق .

٦٩٦ - اذا صالح من الشفعة على مال بطلت ^(١٨) الشفعة ولم يجب المال .
ولو صالح ^(١٩) من دم العمد على مال جاز الصلح ووجب المال .
ولو صالح من الكفالة بالنفس على مال لم يجز الصلح ولم يجب المال .
والفرق ان ملك المشتري في الدار بعد الصلح مع الشفيع وقبله سواء ^(٢٠) ،

- | | |
|---|-------------------------|
| (١) في ب « بدلا مستقرا » | (١١) في أ « الترغم » . |
| (٢) في ب « العبد على المستأجر » . | (١٢) في أ « لم يؤدي » . |
| (٣) في أ « المؤاجر » . | (١٣) في أ « يلتزم » . |
| (٤) في أ « المستأجر » وفي ب « المسافر » . | (١٤) في أ « محمول » |
| (٥) ليست موجودة في ب . | (١٥) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « ماخذ من الاخوة » . | (١٦) في أ « يتأهب » . |
| (٧) في أ « فكذلك » | (١٧) في أ « يشترط » |
| (٨) ليست موجودة في ب . | (١٨) في أ « بطل » |
| (٩) في أ « المرتهن » . | (١٩) في ب « صلح » |
| (١٠) ليست موجودة في ب . | (٢٠) في أ « شراء » . |

فلم يستفد بالصلح حقاً لم يكن ، والصلح^(١) من غير حق لا يجوز .

وليس كذلك الدم ، لأن ملك القاتل (في^٢ الدم) مخالف لما كان قبله ، لأنه كان مباح الدم للمولى ، فإذا صالح زالت الاباحة واسقط حقه عن التصرف في نفسه ، فلذلك^(٣) جاز الصلح ، وإذا^(٤) صح الصلح والدم مما يجوز ان ينتقل الى المال بنفسه جاز ان يأخذ عنه العوض .

وفي الشفعة لا يجوز ان ينتقل مالاً ، ولا يسقط حقاً يجوز له التصرف فيه ، فلا^(٥) يصح اخذ مال عليه .

وفي الكفالة لا ينتقل مالاً ولا يسقط حقاً يجوز له التصرف فيه فلم^(٦) يجوز اخذ العوض عليه كالوكالة والمضاربة .

(٤) في ب « فإذا »

(٥) في أ « فلا يصلح احد » .

(٦) في أ « لم » .

(١) في ب « للمصلح » .

(٢) ما بين القومين ليس موجوداً في ب .

(٣) في أ « فذلك » .

« كتاب الاكراه »

٦٩٧ - اذا اكراه «فَقِيلَ لَهُ لَنَقْتُلَنَّكَ» (١) أو لتشربن (٢) هذا الخمر أو لتأكلن (٣) هذه الميتة أو لحم الخنزير (٤) فلم يفعل حتى قتل كان أثماً .

ولو اكراه على اخذ مال الغير فامتنع منه (٥) حتى قتل لا يكون أثماً .

والفرق ان الحظر في الميتة والخمر والخنزير لحق «الله تعالى» ، والحظر يرتفع بالاكراه ، بدليل قوله تعالى : ﴿إِلَّا مَا أَضْطَرُّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (٦) فصار مباحاً ، فقد امتنع عن أكل مباح حتى قتل فاثم .

وليس كذلك مال الغير ، لأن الحظر فيه لحق المالك ، وحقه يبقى (٨) مع الاكراه فبقي الحظر ، فصار يمتنع عن المحظور (٩) حتى قتل ، فكأن مأموراً ، كما لو امتنع عن الزنى (١٠) أو قتل انسان .

٦٩٨ - ولو اكراهوه على هبة جارية لرجل ودفعها (١١) اليه فوهب ودفع (١٢) واعتقها الموهوب له جاز عتقه عند علمائنا الثلاثة .

ولو باعها الموهوب له لم يجز .

« بياض في الأصل » .

(٧) الأنعام : ١١٩

(٨) في ب « بقى » .

(٩) في ب « محظور » .

(١٠) في أ « الزنى » .

(١١) في « ودفعوها » .

(١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(١) في ب « فقتل ... » وكتب في

الهامش : « بياض في الأصل »

(٢) في ب « اشربن » .

(٣) في ب « لتأكلن » .

(٤) في ب « خنزير » .

(٥) ليست موجودة في ب .

(٦) في ب « اليه ... » وكتب في الهامش :

والفرق ان هذا عتق صادر عن اكراه^(١) ، بدليل انه لولا الاكراه والا لما قدر الموهوب له على الاعتاق ، والاكراه لا يمنع صحة الاعتاق فنقد .

وليس كذلك البيع ، لأنه بيع^(٢) صادر عن الاكراه فلم يجوز ، كـ « لو اكره^(٣) على البيع ، يوضحه انه^(٤) بالاكراه على الهبة يأمره بأن يملكه ، والمملك تسليط على جميع انواع التصرف ، « فكانه سلطه^(٥) على البيع مكرهاً فلم يجوز ، « وفي العتق جعل كانه سلطه على العتق مكرهاً^(٦) فأعتق ، كذلك هذا .

٦٩٩ - لو اكره على ان يبيع^(٧) عبداً له بألف فباعه بأكثر (من ألف) جاز البيع^(٨) بالكل .

ولو اكره على ان يقر بألف فأقر بأكثر منها جاز اقراره بتلك الزيادة ولم يجوز بالألف .

والفرق ان في باب البيع هو غير مكره على تلك الزيادة ، فصار راضياً بذلك القدر ، فجاز العقد في ذلك الجزء ، واذا جاز في جزء جاز في الجميع ، اذ لو جوزنا في بعضه لفرقنا الصفقة عليه ، وهذا لا يجوز ، والدليل^(٩) عليه انه^(١٠) لو باع شيئاً على انه بالخيار ثم اجاز العقد في^(١١) نصفه فإنه يجوز في جميعه ، كذلك هذا .

واما في باب الاقرار فهو غير مكره على تلك الزيادة ، فجاز اقراره بها ، وجواز اقراره في بعض ما اقر به^(١٢) لا يمنع بطلانه في الباقي ، كما لو اقر لانسان^(١٣)

- | | |
|----------------------------|-----------------------------------|
| (١) في ب « الاكراه » . | (٨) في ب « منها » . |
| (٢) ليست موجودة في ب . | (٩) في ب « اقراره » . |
| (٣) في أ « اكرهه » . | (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٤) في ب « ان » . | (١١) ليست موجودة في ب . |
| (٥) في ب « فكان تسليطه » . | (١٢) في ب « ونصفه » . |
| (٦) الزيادة من ب . | (١٣) ليست موجودة في ب . |
| (٧) في أ « يبيع » . | (١٤) في أ « انسان » . |

بألف وخمسمائة فرد اقراره في خمسمائة وادعى الألف لزمه الألف ، كذلك هذا .

٧٠٠ - لو اكره^(١) على ان يبيع بألف درهم فباع بمائة دينار قيمتها^(٢) ألف درهم لم يجوز البيع استحساناً .

ولو اكره^(٣) على ان يقر له^(٤) بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم جاز اقراره^(٥) به .

والفرق ان الدراهم والدنانير في "باب البياعات جعلت"^(٦) كالجنس الواحد ، بدليل انها ثمن الاشياء وقيم^(٧) المتلفات ، والبيع يقتضي^(٨) ثمناً ، فصار الاكراه على^(٩) ان يبيع بجنس الدراهم اكراهاً على ان يبيع بجنس الدنانير ، وصار كانه اكرهه على البيع مطلقاً فلم يجوز البيع^(١٠) ، سواء باع بالدراهم او بالدنانير .

وليس كذلك الاقرار ، لأنها جنسان مختلفان حقيقة وانما جعل^(١١) كالجنس الواحد في كونها ثمناً ، والاقرار ليس بثمن ، فلم يجعل^(١٢) كالشيء الواحد فقد عدل^(١٣) عما اكرهه^(١٤) عليه ، فصار مختاراً في الدنانير فلزمه .

فإن قيل : لو قال : بعثك هذا العبد بألف ، فقال : قبلت بمائة دينار قيمتها ألف درهم لم^(١٥) يجوز ، ولا يجعل كالجنس الواحد ، وكذلك^(١٦) لو شهد

(٨) في أ « يقبض » .

(٩) في ب « يبيع بخس » .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ « جعل »

(١٢) في ب « فلم يجعل »

(١٣) في ب « عدله » .

(١٤) في أ « كرهه »

(١٥) في ب « لا يجوز » .

(١٦) الزيادة من ب

(١) في أ « اكرهه » .

(٢) في ب « وقيمتها » .

(٣) في أ « اكرهه » .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « الاقرا » .

(٦) في أ « جعل في باب البياعات » .

(٧) في ب « وقيمة » .

شاهد بأنه باعه بألف ، وشهد آخر بأنه باعه بمائة دينار قيمتها ألف درهم لم تجز^(١) شهادتهما ، وكذلك لو اشترى بدناني^(٢) لم يجوز له ان يبيع مرابحة على قيمتها بدرهم ، وكذلك لو قال : اشتريت بألف درهم ، وقال البائع : بعته بمائة دينار فإنهما يتحالفان ، ولو كانا كالشيء الواحد لما ثبتت^(٣) هذه الاحكام ، والجواب ما بيناه^(٤) .

٧٠١ - اذا اكره على البيع والتسليم ، فباع وسلم ، ثم باع المشتري من غيره^(٥) وسلم ، ثم ان المالك^(٦) اجاز احد البيعين^(٧) جاز البيع الثاني ، وكذلك اذا تناسخته^(٨) الباعة ثم اجاز^(٩) احد البيوع جاز الكل .

ولو ان^(١٠) رجلا باع مال غيره بغير امره ، ثم باعه الاخر من آخر ، والثالث من رابع ، واجاز^(١١) صاحبه احد^(١٢) العقود لم يجوز جميع العقود ، وانما يجوز ما اجزاه وكذلك الغاصب اذا باع الشيء المغصوب من آخر ، وباعه المشتري من اخر ، فاجاز احد البيعين^(١٣) بطل الآخر .

والفرق ان المشتري من المكره عقد على ملك نفسه ، بدليل انه لو اعتقه نفذ^(١٤) عتقه فيه ، الا ان لغيره وهو البائع حق الفسخ فيه ، فاذا اجزاه فقد اسقط حق نفسه ، فزال المانع من نفوذ العقد فنفذت^(١٥) العقود كلها ، كما لو^(١٦) اشترى عبدا على ان البائع بالخيار وباعه من غيره وسلم ، ثم باعه^(١٧) المشتري الثالث وسلم ، ثم اجاز البائع العقد^(١٨) الاول جازت^(١٩) العقود كلها ، كذلك هذا .

(١) في أ « لم يجوز » .

(٢) في ب « بدناني » .

(٣) في أ « ثبت » .

(٤) في أ « بينا » .

(٥) في أ « غير » .

(٦) في ب « المال » .

(٧) في ب « البيعين » .

(٨) في أ « تناسخه » .

(٩) في أ « جاز » .

(١٠) في أ « جاز » .

(١١) في ب « فاجاز » .

(١٢) في ب « فاجاز » .

(١٣) في ب « البيعين » .

(١٤) في ب « نفذ » .

(١٥) في ب « نفذ » .

(١٦) في ب « باع » .

(١٧) في أ « للعقد » .

(١٨) في أ « جاز » .

(١٩) في أ « جاز » .

وليس كذلك الغاصب وبائع^(١) مال الغير ، لان كل واحد لم يعقد على ملك نفسه ، وانما عقد على ملك غيره ، وهو المخصوص منه ، بدليل انه لو اعتقه لا ينفذ عتقه فيه ، فقد عقد على ملك غيره عقودا^(٢) ، فإجازة واحد لا توجب^(٣) إجازة الآخر ، كما لو باع عبده وجاريته فأجاز بيع^(٤) الجارية و^(٥) لم يجز بيع الغلام ، كذلك هذا^(٦) .

ووجه آخر ان المشتري عقد لنفسه ، بدليل ان بدله يدخل في ملكه عند اجازته ، واذا لم يقع عقد المشتري للبائع ، وانما له حق الفسخ واذا^(٧) رضي به^(٨) واجازته^(٩) فقد اسقط حقه فصار كما لو لم يكن ولو^(١٠) لم يكن لجازت^(١١) العقود كلها كذلك هذا .

وليس كذلك الغاصب ، لان هذه العقود كلها وقعت لصاحب المال ، بدليل انه اذا اجازته^(١٢) فانه يدخل بدله في ملكه ، فأى واحد تولاه واجازته جاز وبطل ما سواه ، كما لو عقد على شيئين له فأجاز العقد على احدهما .

٧٠٢ - ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر حتى^(١٣) تناسخته الايدي ثم ان المشتري الاخير^(١٤) اعتقه ، ثم اجاز البيع لم تجز^(١٥) اجازته ، و^(١٦) لصاحبه ان يضمن ايهم^(١٧) شاء .

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في أ « اذا باع » . | (١٢) في ب « اجاز » . |
| (٢) في أ « معقودا » . | (١٣) في ب بياض ، وكتب في الهامش : بياض |
| (٣) في أ « لا يوجب » . | في الأصل » . |
| (٤) في أ « فالبيع » . | (١٤) في أ « الاخر » . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٥) في أ « لم يجز » . |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٦) الزيادة من ب |
| (٧) في ب « فاذا » | (١٧) في ب « ايهما » . |
| (٨) ليست موجودة في ب . | |
| (٩) في أ « واحدة » | |
| (١٠) الزيادة من ب | |
| (١١) في أ « جازت » . | |

ولو باع عبداً بيعاً فاسداً فباعه المشتري من آخر لم يحجز له ان يضمن الثاني ، وله ان يضمن الاول لا غير^(١) .

وجه الفرق ان في البيع^(٢) الفاسد المالك سلط الاول الى التصرف حتى باعه وسلمه فصار يتصرف^(٣) بتسليطه واذنه فيبيعه^(٤) من الثالث بإذنه فلم يكن له ان يضمنه .

وليس كذلك الاكراه ، لان الاكراه يمنع صحة التسليط فلم يكن بيعه من الثاني بإذنه^(٥) وتسليطه فصار^(٦) الآخر متصرفاً في ملكه بغير اذنه ، فكان له ان يضمنه .

٧٠٣ - فاذا ضمن احد الباعة لم تحجز^(٧) البيوع الماضية قبل ذلك ، وجازت العقود التي بعدها .

ولو اجاز^(٨) احد البيوع جازت العقود^(٩) التي قبلها وبعدها .

والفرق بين الاجازة^(١٠) والتضمن ان التضمن يتمحض^(١١) تمليكا ، وليس فيه معنى اسقاط حق ، بدليل انه يأخذ منه البذل لما نقل^(١٢) المالك فيه اليه فصار^(١٣) هذا تخصيصاً له بالتملك ، فاختص به ، ولم يحجز ما قبله ، كما^(١٤) قلنا في الغاصب اذا باع ثم اجاز لم تحجز^(١٥) البيوع الماضية الا ان الثاني والثالث نفاذه من جهة الذي اجاز له^(١٦) ، فكانه كان ملكاً له^(١٧) فنفذ ما بعده^(١٨) من العقود .

واما الاجازة فيتهمحض^(١٩) اسقاط الحق ، فاذا اجازه فقط اسقط حق نفسه ، وقد عقد على ملك نفسه عقوداً ، وانما امتنع من^(٢٠) نفاذه لعدم رضاه ، فاذا رضى جاز الجميع .

-
- | | |
|---------------------------------------|------------------------------------|
| (١) الزيادة من ب . | (١٠) في النسختين « يتمحض » . |
| (٢) في أ « بيع » . | (١١) في ب « يصل » . |
| (٣) في أ « بتسليطه فاذنه فيبيعه » . | (١٢) في ب « صار » . |
| (٤) الزيادة من ب . | (١٣) في أ « كما لو قلنا » . |
| (٥) في أ « صار » . | (١٤) في أ « لم يحجز » . |
| (٦) في أ « لم يحجز » . | (١٥) في ب « اجاز له » . |
| (٧) في أ « اجاز » . | (١٦) الزيادة من ب . |
| (٨) في أ « البيوع » وبعد المذكور في ب | (١٧) في أ « نفذ » . |
| « التي بعدها ولو اجاز احد البيوع جازت | (١٨) في أ « فيتهمحض » من غير نقط . |
| العقود العقود » تكرار . | (١٩) ليست موجودة في ب . |
| (٩) في ب « الاجازة » . | |

٧٠٤ - اذا اكره على بيع عبده فباعه^(١) ولم يسلم ، فاعتقه المشتري لم ينفذ عتقه ، ولو قبضه نفذ^(٢) عتقه .

ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع وقبضه او لم يقبضه ثم اعتقه لم ينفذ عتقه .

والفرق انه انما^(٣) باع بشرط الخيار لنفسه لئلا^(٤) يتملك عليه العبد من غير رضاه ، او لكيلا يفوت ملكه عليه الا برضاه ، فلم يكن مسلطا للمشتري على التصرف ، فاذا اعتقه فلو نفذناه لازلنا ملكه بغير رضاه ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك الاكراه ، لانه لم يشترط لنفسه خيارا ، وانما سلطه على التصرف^(٥) والعتق واكراهه^(٦) على التسليط^(٧) على العتق لا يمنع نفوذه ، كما لو اكرهه^(٨) على نفس الاعتناق لا يمنع نفوذه ، فصح التسليط فعتق^(٩) .
او نقول المانع من نفوذ عتقه^(١٠) خيار البائع ، وخياره بعد القبض باق^(١١) فبقى المانع فلم يحجز .

وليس كذلك في مسألتنا ، لان المانع من نفوذه عدم القبض ، فاذا وجد^(١٢) زال المانع^(١٣) فنفذ .

٧٠٥ - اذا^(١٤) اكره بوعيد^(١٥) تلف حتى جعل^(١٦) عتق عبده او طلاق امرأته لم يدخل بها بيد رجل ، فطلق او^(١٧) اعتق ، ضمن المكره نصف المهر ، وقيمة^(١٨) العيد .

- | | |
|------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « فباع » . | (١١) في أ « جازر البيع » . |
| (٢) في أ « ينفذ » . | (١٢) في أ « باقي » . |
| (٣) في أ « لما » . | (١٣) في أ « دخل » وفي ب « وجه » |
| (٤) في أ « لئلا » . | (١٤) في أ « المنافع » . |
| (٥) في أ « لان لنا » . | (١٥) في ب « لو » |
| (٦) في أ « المتصرف » . | (١٦) في ب « بياض ، وكتسب في الهامش : |
| (٧) في ب « فأكراهه » . | « بياض في الاصل » . |
| (٨) في أ « التصرف » . | (١٧) في ب « حصل » . |
| (٩) في ب « اكره » . | (١٨) في أ « واعتق » . |
| (١٠) في ب « وعتق » | (١٩) في أ « والقيمة » . |

ولو شهد الشهود بأنه^(١) جعل امر امرأته "بيد هذا" ! او عتق عبده ، ثم اعتق العبد وطلق المرأة^(٢) ، ثم رجعوا ، فانهم لا يغرمون شيئا .

والفرق ان الاكراه أكد^(٣) وابلغ من تعلق الضمان به من الشهادة ، بدليل ان في باب الاكراه يجعل المكره كالمباشر فينقل^(٤) العقد اليه ، و^(٥) لا يجعل في الشهادة كذلك ، الا ترى انه يجب القصاص على المكره بالقتل ، ولا يجب القصاص على الشهود اذا رجعوا ، والدليل عليه ان "للقاضي الا" يقضي بشهادة الشهود ، فلم يكونوا^(٦) ملجئين^(٧) فلا ينتقل الفعل^(٨) اليهم ، بخلاف الاكراه ، فان الفعل ينقل اليه^(٩) فصار مباشرا بنفسه تفويت ملك غيره فغرمه^(١٠) وفي^(١١) الشاهد^(١٢) تسبب ولم يباشر ، فاذا لم يباشر اتلاف^(١٣) ملك غيره لم يغرم^(١٤) .

٧٠٦ - لو اكره بوعيد تلف على البيع ، ولم يؤمر بالدفع ، فباعه ودفعه لم يكن على الذي اكرهه شيء .

ولو اكره^(١٥) بوعيد تلف على ان يهبه^(١٦) له ، ولم يأمره بدفعه ولم ينهه عن ذلك ، فوهبه ودفعه^(١٧) ، فقال له : قد وهبته^(١٨) لك فخذ ، فأخذه الموهوب له فهلك عنده ، كان الذي اكرهه ضامنا .

والفرق ان مقصوده من البيع يحصل بنفس العقد ، لان مقصوده من البيع التمليك والملك في البيع يحصل بنفس العقد ، فلم يكن الاكراه على العقد اكرها

- | | |
|-------------------------------|------------------------------|
| (١) في « انه » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « بيدها » . | (١١) في ب « اليهم » . |
| (٣) في ب « اعتقها وطلقها » . | (١٢) في ب « فغرم » . |
| (٤) في ب « أكد » في أ « الد » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في أ « فنقل » . | (١٤) في ب « ملكة عليه » . |
| (٦) الزيادة من ب | (١٥) في أ « لم يغمد عليه » . |
| (٧) في أ « القاضي لا » | (١٦) في ب « اكره » . |
| (٨) في ب « فلم يكو » . | (١٧) في أ « تهبه » . |
| (٩) في أ « ملحين فلم ينقل » | (١٨) في أ « فدفعه » . |
| | (١٩) في أ « وهبت » . |

على القبض والتسليم ، فصار «مسلمًا باختياره» ، فلم يكن عليه ضمان .
وليس كذلك الهبة ، لان مقصوده^(٢) حصول الملك له^(١) والملك لا يحصل
بنفس العقد ، وانما يحصل بالقبض على العقد ، فصار اكراهه على العقد اكراهها
على التسليم فكان مكرها عليه فله ان يضمه .
٧٠٧ - لو^(٥) اكراه رجلين بوعيد تلفر حتى تبايعا وتقابضا عبدا ، ثم اكراه
المشتري بوعيد تلفر حتى قتل العبد^(٦) عمدا بالسيف فلا قصاص على المكره ،
ولكن البائع يضمن المكره قيمته^(٧) .
ولو كان اكراههما بالحبس على البيع ، واكراه^(٨) المشتري^(٩) على القتل عمدا
فللبائع قيمة العبد على المشتري ، وللمشتري ان يقتل الذي اكراهه .
والفرق ان الاكراه بالحبس لا يوجب نقل^(١٠) الفعل^(١١) فلم يوجب هذا
الفعل ضمنا على المكره حتى يجب له حق ملك فيه ، فلم يصير^(١٢) شبهة في درء^(١٣)
القصاص ، فجاز ان يقبض .
وليس كذلك في المسألة الاخرى^(١٤) ، لان العقد اوجب الضمان على
المكره ، لان الاكراه بوعيد تلفر يوجب نقل الفعل الى المكره ، فقد وجب للمكره
حق ملك^(١٥) فيه ، فصار شبهة ، والشبهة تدرأ^(١٦) القصاص ، ولا يلزم الغاصب
اذا قتل المغصوب فإنه^(١٧) لا يجب القصاص في احدى الروايتين فلا يلزمنا^(١٨) .

(١١) في ب بياض ، وكتب في الهاتش : بياض

في الاصل

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في ب «دراء» .

(١٤) ليست موجودة في ب .

(١٥) في ب «الملك»

(١٦) في أ «يدراء» وفي ب «ترد» .

(١٧) في ب «بانه» .

(١٨) في ب «تتهى» .

(١) في ب «تسليمها باختيار» .

(٢) في ب «مقصود»

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب «ولو» .

(٤) في ب «المعبد» .

(٥) في ب «العمبد»

(٦) في ب «وقيمته» .

(٧) في ب «واكرهه» .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ «يقتل» .

كتاب الحجر

٧٠٨ - قال محمد بن الحسن رحمه الله : اذا قال المحجور عليه : هذا أخي او عمي لم يأخذ القاضي بقوله ، ولا يوجب نفقته^(١) في ماله من غير بيته^(٢) .
ولو قال : هذا^(٣) ابني او هذا ابني^(٤) صدقه القاضي ، وفرض له^(٥) نفقته في ماله .
والفرق ان نسب الاخ والعم لا يثبت بقوله ، فلو اوجبنا لهم النفقة بإقراره

لاوجبناها بقوله ، وايجاب الحق في ماله بقوله لا يجوز .
وليس كذلك الولد والوالد^(٦) ، لانها اذا تصادقا ثبت النسب^(٧) بقولهما^(٨) .
فاذا اوجبنا النفقة بقولهما^(٩) لم نوجبها^(١٠) بقوله ، ولا بقول الاب ، وانما اوجبناها بثبوت النسب ، وهذا جائز كما لو ثبت بالبيته^(١١) .

٧٠٩ - اذا بلغت المرأة مُفسِدةً فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع ، ولم يجب المال ، فاذا^(١٢) صارت^(١٣) مُصلِحةً لم تؤخذ بذلك .
والامة اذا اختلعت نفسها من زوجها بمال^(١٤) لا يجب المال في الحال ، فاذا^(١٥) اعتقت اخذت بذلك .

والفرق ان الامة محجور عليها لحق الغير ، وانما امتنع نفاذه لحق المولى .
فاذا اعتقت خلص الحق لها ، وزال المانع فلزمها المال ، كما لو اقرت بدين .
وليس كذلك المرأة لانها محجورة لحق نفسها ، فلم ينفذ قولها في حق نفسها ، فصارت كالصغيرة والمجنونة اذا اقرتا^(١٦) بمال واختلعتا انفسهما من الزوج

-
- | | |
|---|---|
| (١) في أ « نفقة » . | (٩) في أ « لم يوجه » وفي ب « لم نوجبها » والمذكور يقتضيه السياق . |
| (٢) في ب « تنبيه » . | (١٠) في أ « بيته » . |
| (٣) في ب « ابني او هذه امي » . | (١١) في أ « واذا » . |
| (٤) ليست موجودة في ب . | (١٢) ... في ب بياض . |
| (٥) ف أ « الولد » وفي ب « الوالد والوالدة » . | (١٣) ليست موجودة في ب . |
| (٦) في ب « تصاقا » . | (١٤) في أ « واذا » . |
| (٧) في أ « نسب » . | (١٥) في أ « اقر » . |
| (٨) الزيادة من ب | |

بمال ثم بلغ الصبي وبرىء المجنون لا يلزمهما^(١) المال ، كذلك هذا .
٧١٠ - اذا امر المصلح مفسدا ببيع عبده ، فباع وقبض الثمن جاز بيعه

وقبضه .

ولو امره بالبيع وهو مصلح ، ^(٢) ثم فسد ، ثم قبض الثمن لم يجز قبضه^(٣) .
و^(٤) والفرق انه اذا امره وهو مصلح^(٥) فقد امره بعقد يتعلق حقوقه به ،
وبقبض^(٦) تتعلق^(٧) عهده به^(٨) ، فاذا قبض بعد الحجر فقد قبض قبضا لم تتعلق^(٩)
العهد به ، فلم يكن قبضه بامره ، فلا يجوز .

وليس كذلك اذا امره بالبيع بعد الحجر ، لانه امره بعقد لا يتعلق حقوقه
به^(١٠) وبقبض^(١١) لا يتعلق عهده به ، وقد قبض بتلك الصفة ، فصار قبضه واقعا
بأمره فأجزأه^(١٢) .

٧١١ - اذا باع المحجور ماله بثمان مثله ، فرفع الى القاضي أجزاءه^(١٣) ونهى
المشتري عن دفع الثمن اليه ، فان دفع له^(١٤) لم^(١٥) يبرأ ، ويجب عليه ان يدفع
ثمانا آخر الى القاضي .

ولو كل وكيفا بالبيع ونهاه عن قبض الثمن ، فقبضه فانه يصح قبضه ، ولا
يجبر المشتري على دفع الثمن مرة اخرى .

والفرق ان المحجور هو العاقد وحقوق العقد متعلقة به ، وقبض الثمن من
حقوق العقد ، فاذا نهاه القاضي فقد ابطال حقه عن^(١٦) التصرف لفساده^(١٧) ،
^(١٨) وله ان يبطل حقوقه لفساده^(١٩) ، كما يمنعه من البيع والشراء .

ليس كذلك الموكل ، وذلك^(٢٠) لأن العاقد هو ، و^(٢١) حقوق العقد متعلقة

(٩) في ب « فاجزأه » .

(١٠) في أ « امره » .

(١١) ليست موجودة في ب

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ « على » .

(١٤) في ب « بفساده » .

(١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١٦) الزيادة من ب

(١) في أ « لا يلزمها » .

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٤) في أ « ويقبض » .

(٥) في أ « عهده له » .

(٦) في ب « لم يتعلق » .

(٧) الزيادة من ب

(٨) في أ « يقبض »

به ، وقبض الثمن من حقوقه ، فوجب^(١) له قبضه ، فصار الموكل بالنهاي يبطل
حقه ، وليس اليه ابطال حق الموكل ، كما لو نهاه عن دفع الثمن ، فلا يبطل حقه
ويصح^(٢) قبضه^(٣) بعد ذلك ، كذلك هذا .

والفصل في ما إذا كان الموكِّل قد قبض على الثمن من حقوقه ، فوجب له قبضه ، فصار الموكل بالنهاي يبطل
حقه ، وليس اليه ابطال حق الموكل ، كما لو نهاه عن دفع الثمن ، فلا يبطل حقه
ويصح^(٢) قبضه^(٣) بعد ذلك ، كذلك هذا .

والفصل في ما إذا كان الموكِّل قد قبض على الثمن من حقوقه ، فوجب له قبضه ، فصار الموكل بالنهاي يبطل
حقه ، وليس اليه ابطال حق الموكل ، كما لو نهاه عن دفع الثمن ، فلا يبطل حقه
ويصح^(٢) قبضه^(٣) بعد ذلك ، كذلك هذا .

والفصل في ما إذا كان الموكِّل قد قبض على الثمن من حقوقه ، فوجب له قبضه ، فصار الموكل بالنهاي يبطل
حقه ، وليس اليه ابطال حق الموكل ، كما لو نهاه عن دفع الثمن ، فلا يبطل حقه
ويصح^(٢) قبضه^(٣) بعد ذلك ، كذلك هذا .

عن ابن عباس (١٠٠)

عن ابن عباس (١٠١)

عن ابن عباس (١٠٢)

عن ابن عباس (١٠٣)

عن ابن عباس (١٠٤)

عن ابن عباس (١٠٥)

عن ابن عباس (١٠٦)

عن ابن عباس (١٠٧)

عن ابن عباس (١٠٠)

عن ابن عباس (١٠١)

عن ابن عباس (١٠٢)

عن ابن عباس (١٠٣)

عن ابن عباس (١٠٤)

عن ابن عباس (١٠٥)

عن ابن عباس (١٠٦)

عن ابن عباس (١٠٧)

(١) في ب « فيجب » .

(٢) في ب « وتصح » .

(٣) ليست موجودة في ب (ب) .

كتاب المضاربة

٧١٢ - اذا دفع اليه الف درهم مضاربة على مثل^(١) ما شرط فلان لفلان من^(٢) الربح ، فإن كانا علما^(٣) جميعاً ما شرط فلان لفلان من الربح في مضاربتة التي دفعها اليه فهذه المضاربة^(٤) جائزة بمثل ذلك الشرط ، وان لم يعلماه^(٥) او علم^(٦) احدهما فالمضاربة فاسدة .

ولو^(٧) باع من^(٨) انسان شيئاً^(٩) بمثل ما باعه فلان ، و^(١٠) المشتري يعلم بما باعه والبايع لا يعلم جاز .

والفرق بينهما ان الحاجة في صحة عقد البيع الى معرفة المستوجب للبدل^(١١) ، ليدري بماذا يطالبه ، الا ترى انه لو اشترى عبداً^(١٢) آبقاً^(١٣) عن صاحبه ، وهو في يده جاز ، لكونه قادراً على قبضه ، وان لم يكن البائع قادراً على تسليمه والمستوجب هو المشتري^(١٤) فاذا علمه^(١٥) فقد وجد معرفة^(١٦) من احتيج^(١٧) الى معرفته في صحة العقد فجاز .

- | | |
|---------------------------|------------------------|
| (١) الزيادة من ب . | (٩) الزيادة من ب . |
| (٢) في أ « في » | (١٠) في أ « البدل » |
| (٣) في ب « علين » | (١١) في أ « فقاً عين » |
| (٤) في ب مضاربة » | (١٢) الزيادة من ب . |
| (٥) في أ « لم نعلما » | (١٣) في أ « علم » |
| (٦) في ب « يعلم » . | (١٤) في أ « معروفة » |
| (٧) في ب « باع عبداً من » | (١٥) في أ « احتاج » |
| (٨) ليست موجودة في ب . | |

وفي المضاربة كل واحد مستوجب الربح ، رب المال برأس المال ،
والمضارب بالعمل ، فاحتيج الى معرفتهما جميعاً ، فإذا لم يعلماه^(١) لم يجوز .

٧١٣ - اذا دفع المريض مالاً مضاربة الى انسان مضاربة فاسدة فعمل
وجب له اجر المثل ، والربح كله^(٢) لرب المال ، ويخاصم^(٣) المضارب سائر
الغرماء .

ولو اشترى المريض شيئاً فوجب عليه الثمن كان المشتري احق بالثمن^(٤)
ولا يضاربه^(٥) سائر الغرماء .

والفرق ان حق الغرماء لا يثبت في المنافع ، فصار وجوبه ببدل^(٦) لم يثبت
حقهم فيه ، فلم يكن ناقلاً حقهم ، فصار مؤثراً بعض الغرماء على بعض ، فلم
يجز ، وكان لهم ان يشاركوه .

وليس كذلك الثمن ، لأنه بالشراء نقل حقهم نصفين^(٧) الى^(٨) عين ثبت
حقهم فيه ، وله^(٩) حق النقل فانقطع حقهم عن الثمن فكان أولى^(١٠) به .

٧١٤ - اذا اشترى المضارب بألف المضاربة عبداً فجنى^(١١) عبده جناية
خطأ لم يكن للمضارب ان يدفعه .

و^(١٢) لو اشترى العبد المأذون عبداً ، فجنى^(١٣) خطأ فله ان يدفعه .

والفرق ان المضارب يتصرف بالأمر ، بدليل^(١٤) انه اذا خص بنوع اختص

(١) في أ « لم يعلم » في الأصل .

(٢) في أ « يكه » (٧) الزيادة من ب

(٣) في أ « ويخلص » وفي ب بياض ، وكتب (٨) في أ « من غير »

في الهامش : « بياض في الأصل » (٩) الزيادة من ب

والمذكور يقتضيه سياق الكلام . (١٠) في ب « فجنا »

(٤) ليست موجودة في ب . (١١) الزيادة من ب

(٥) في أ « ولا مضاربة » . (١٢) في ب « فجنا »

(٦) في ب بياض وكتب في الهامش : « بياض (١٣) في ب « بذلك »

به ، ولا يكون له ان يتعدى الى ذلك النوع ، فدل انه يتصرف بالأمر لا بفك^(١) الحجر ، وقد أمر بالتجارة ولم^(٢) يؤمر بغيرها ، والدفع بالجنابة ليس من التجارة ، فلم يجز له فعله^(٣) .

وليس كذلك المأذون ، لأنه يتصرف بفك^(٤) الحجر ، بدليل انه اذا اذن^(٥) له في نوع^(٦) كان إذناً في^(٧) جميع الأنواع ، فصار يتصرف بفك^(٨) الحجر في جميع انواع الكسب^(٩) ، وهذا من التكسب فجاز كالحر .

٧١٥ - اذا دفع^(١٠) رجل^(١١) الى رجل^(١٢) الف درهم مضاربة بالنصف على ان^(١٣) للمضارب^(١٤) - ما عمل في المال - اجر عشرة دراهم كل^(١٥) شهر ، فعمل على هذا الشرط ، فربح فالربح على ما اشترط ، ولا أجر له .

ولو دفع أرضاً مزارعة على^(١٦) ان للعامل نصف الخارج ، واجر مائة درهم^(١٧) فعمل على هذا^(١٨) فله اجر المثل .

والفرق ان في المزارعة شرط الاجر بإزاء^(١٩) العمل ، وشرط بإزاء^(٢٠) العمل أيضاً بعض^(٢١) الخارج ، وذلك يكون مزارعة ، والأول اجاره ، فقد ادخل عقد الاجارة في المزارعة فكان فاسداً ، فاستحق اجر المثل .

واما المضاربة فإنما اشترط^(٢٢) له^(٢٣) الاجر بإزائه^(٢٤) لتسليم^(٢٥) النفس في

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في ب « لا يعمل » . | (١٢) في أ « المضاربة » وفي ب « المضارب » . |
| (٢) في أ « فلم » | (١٣) في أ « اخذ عشر درهم في » . |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٤) في ب « الى » |
| (٤) في ب « بذلك » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « ان » | (١٦) في أ « بان » . |
| (٦) في ب « عم » | (١٧) في أ « ايضاً بان » |
| (٧) في ب « بذلك » | (١٨) في أ « بعد » تحريف . |
| (٨) في ب « التكسب » . | (١٩) في أ « شرط » |
| (٩) الزيادة من ب | (٢٠) ليست موجودة في ب |
| (١٠) في ب « الرجل » . | (٢١) ليست موجودة في ب |
| (١١) الزيادة من ب | (٢٢) في ب « يسلم » ، وفي أ « التسليم » . |

المدة ، والربح «مشترب بإزاء» العمل ، وهما عقدان مختلفان ، ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر^(١) ، فبقيت المضاربة صحيحة^(٢) ، فكان الربح بينهما على الشرط .

و^(٣) وجه آخر ان المضاربة اجريت مجرى الشركة ، والشرط الفاسد اذا لحق^(٤) لم يعقد الشركة بطل الشرط ، وجاز العقد ، كما لو شرط ان يكون الربح بينهما ، والوضيعة^(٥) على احدهما فإن شرط الوضيعة^(٦) فاسد^(٧) ، كذلك هذا . وليس كذلك المزارعة ، لأنها اجريت^(٨) مجرى الاجارات ، والشرط الفاسد اذا لحق^(٩) يعقد الاجارة افسده ، كذلك هذا .

٧١٦ - اذا^(١٠) قال رب المال للمضارب : استدن علي ، كان ما استدانه وما اشترى بالدين بينهما على المضاربة .

ولو قال : استدن على نفسك . كان^(١١) ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة ، دون رب المال .

والفرق بينهما انه اذا قال^(١٢) : استدن^(١٣) علي^(١٤) ، فقد أمره بأن يشتري بدين على رب المال ، ووجوب الدين عليه لا يمنع من وقوع الشراء على حكم المضاربة ، بدليل انه لو دفع اليه مالاً مضاربة فاشترى به^(١٥) شيئاً ، ثم تلف المال

(٨) قس أ « فاسدا » .

(٩) في أ « اجزيت »

(١٠) في ب « الحق »

(١١) في ب « ان »

(١٢) في ب « ما استدانه » وفي أ « ماشرته »

(١٣) ليست موجودة في ب .

(١٤) في ب « اتدان » .

(١٥) في ب « على رب المال فقد »

(١٦) ليست موجودة في ب

(١) في أ « بشرط به بان » .

(٢) في ب « الاجر » .

(٣) في ب بياض وكتب في « هامش ب »

« بياض في الاصل » .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « الحق »

(٦) في ب « والرضيعة »

(٧) في ب « الوضيعة » .

وجب ضمانه على رب المال ، ويكون الشراء واقعاً على المضاربة ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : استدن^(١) على نفسك ، لأنه امره ان يستدين عليه ووجوب الدين على المضارب يمنع من وقوع الشراء ، على حكم المضاربة ، والدليل عليه انه لو خالف في المال حتى وجب الضمان عليه ، ثم اشترى شيئاً فإن الشراء يقع له ، لا للمضاربة ، كذلك هذا^(٢) .

٧١٧ - واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عبداً يساوي الف درهم فجنى^(٣) العبد جنانية ، قال في الزيادات^(٤) : الفداء^(٥) عليهما ارباع^(٦) ربع على المضارب وثلاثة ارباع^(٧) على رب المال ، وبطلت المضاربة ، والفداء^(٨) يجب عليهما .

واما النفقة فإنها تجب على رب المال خاصة .

والفرق بينهما ، على ظاهر^(٩) الرواية في الزيادات : لأننا لو أوجبنا النفقة على المضارب لأدى الى ان يحصل^(١٠) للمضارب الربح قبل حصول رأس المال لرب المال ، ويجوز ان تنقص^(١١) قيمته فيفوت الربح والنفقة لاتلاف^(١٢) ربع العين ، فلا يملكه^(١٣) بازاء النفقة فبقي الملك^(١٤) لرب المال ، فتجب^(١٥) النفقة عليه .

وليس كذلك الفداء ، لأن الفداء يقابل^(١٦) العين ، فلو ملكناه الربع

- | | |
|--|-----------------------------------|
| (١) في أ « اشتر » | (٨) في ب « والعدد » |
| (٢) الزيادة من ب . | (٩) في ب « رواية » |
| (٣) في ب « فجنا » | (١٠) في ب « يجعل » |
| (٤) شرح الزيادات لفاضيل خان ورقة نمرة ١٩٥ ب مخطوط بمكتبة الأزهر (١٩٨١) | (١١) في ب « يجعل » |
| رافعي ٢٦٨٢٠ | (١٢) في أ « لا يلاقي » بدون نقط . |
| (٥) في ب « العدد » | (١٣) في أ « بالنفقة » |
| (٦) في أ « ارباعا » | (١٤) في ب « المال » |
| (٧) في أ « ارباعه » | (١٥) في أ فيجب » |
| | (١٦) في أ « يقابل » |

لأو أوجبنا عليه ربيع' الفداء ، لم يؤد الى ان يحصل له ربح قبل حصول رأس^(٢) المال لرب المال ، لأن الربح هو ان يحصل له شيء من المال من غير ضمان يقابله ، وها هنا يملكه بضمان يقابله .

و'وجه آخر' ان^(٣) وجوب النفقة بمعنى^(٤) يضم الى رأس المال ، فوجب^(٥) على رب المال ، كالثمن^(٦) لو اشترى بألف^(٧) المضاربة عبداً ثم تلف الألف فإنه يرجع على رب المال بألف^(٨) ، كذلك هذا .

واما الفداء^(٩) فوجوبه بمعنى لا يضم الى رأس المال ، فلا يجب على رب المال ، كذلك هذا .

٧١٨ - فإن فديا العبد بألف خرج العبد كله عن المضاربة ، وربعه^(١٠) ملك المضارب وثلاثة ارباعه^(١١) ملك رب المال .

ولو كان رأس المال الف درهم فربح فصار الفين ، فاشترى عبداً بألفين قتلف الثمن في يده ، فإن رب المال يغرم^(١٢) ألفاً^(١٣) وخمسمائة ،^(١٤) ويغرم المضارب خمسمائة^(١٥) ، ويدفعها الى البائع ، واخذ العبد ، فيكون ربيع العبد للمضارب خاصة ، ويبقى ثلاثة ارباعه على المضاربة .

والفرق ان الفداء ليس من موجب عقد المضاربة ، بدليل انه لو جنى العبد جناتية ، وفي يد المضارب مقدار ما يفدي لم يكن له ان يفدي ، ولو فدى كان متطوعاً فقد وقع التمييز^(١٦) بما ليس من موجب المضاربة ، فانفسخت المضاربة

(١) في ب « أوجبنا عليه الربيع وربع » . (٩) الزيادة من ب .

(٢) ليست موجودة في ب . (١٠) في ب « العدد »

(٣) في أ « والفرق » . (١١) في ب « ودبعة » .

(٤) ليست موجودة في ب . (١٢) في ب « لرب »

(٥) في ب « بمعن » (١٣) في ب « يفهم »

(٦) في ب « ووجب » . (١٤) في أ « ألف »

(٧) في أ « كالثمن » . (١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٨) في ب « بمال » (١٦) في ب « الثمنان » .

كما لو اقتسما المال .

وليس كذلك الثمن ، لأن اداء الثمن من موجب العقد ، لأنه لو اشترى شيئاً وفي يده من المال مقدار الثمن فإن له ان يؤدي^(١) الثمن من غير اذن رب المال ، فقد وقع التمييز^(٢) بما هو من موجب العقد ، فلم يرفع^(٣) العقد ، فبقيت^(٤) المضاربة في ثلاثة^(٥) ارباع العبد ، وربيع بدل^(٦) ما نقد^(٧) من ماله خاصة ، فسلم له ، كما لو اشترى شيئاً .

(٥) في ب « ارباع بدل العبد »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « بعد » .

(١) في ب « يفدى » .
(٢) في ب « الثمنان »
(٣) في أ « فلم يوقع »
(٤) في ب « بقية »

« كتاب الشرب »

٧١٩ - « إذا كان » نهر بين قوم لهم عليه ارضون ، لا يعرفون^(١) كيف كان اصله بينهم ، فاختلفوا فيه ، واختصموا^(٢) في الشرب ، فإن الشرب بينهم^(٣) على قدر اراضيهم^(٤) .

ولو كانت ساحة بين قوم عليها ممرهم^(٥) ، اختلفوا فيها^(٦) فإنها تقسم على عدد الرؤوس^(٧) ، دون عدد دورهم .

والفرق ان تصرف صاحب الأرض الكثير^(٨) في الشرب اكثر من تصرف صاحب الأرض القليل^(٩) ، لأنه يحتاج الى اجراء الماء اكثر مما يحتاج اليه الآخر ، فصار لكل واحد يد في الشرب بأرضه ، وأراضي كل قوم^(١٠) مختلف ، فحققت^(١١) يده في الشرب بقدرها^(١٢) ، فكان اولى بذلك القدر .

وليس كذلك الطريق ، لأن صاحب الدار الصغيرة^(١٣) يحتاج الى الاستطراق نحو ما يحتاج اليه صاحب الكبيرة^(١٤) ، فقد استويا في التصرف ، وهو سبب الاستحقاق ، واذا استويا في سبب الاستحقاق استويا في المستحق ، كدار

- | | |
|----------------------------|----------------------|
| (١) في ب « الكبيرة » | (١) الزيادة من بد |
| (١٠) في ب « القليلة » | (٢) في أ « لا يعرف » |
| (١١) في ب « مختلفة بجعلت » | (٣) الزيادة من ب |
| (١٢) في ب « بقدرها » . | (٤) في أ « فيه » |
| (١٣) في أ « القليل » | (٥) في أ « ارضهم » |
| (١٤) في ب « من » | (٦) في أ « مهرهم » |
| (١٥) في أ « الكثير » | (٧) في أ « فيه » |
| | (٨) في أ « رؤوس » |

في يد^(١) رجلين تنازعا فيها قسمت^(٢) بينهما نصفين^(٣) ، كذلك هذا .

٧٢٠ - نهر^(٤) بين قوم وبعضهم غائب ، فاصطلحوا على ان يقسموا لكل رجل شرباً^(٥) مسمى ، فقدم الغائب فله ان يبطل القسمة ، فإن كانوا اوفوه حقه^(٦) وجازوه وانا بوه^(٧) لم يكن له نقضه .

بخلاف^(٨) الدار بين قوم وبعضهم غائب ، فميزوا نصيب الغائب ، ثم رجع فله ان ينقض القسمة .

والفرق انا لو نقضنا^(٩) القسمة في الشرب لاعدنا مثلها ، لأنه يقع له في الثاني مثل ما وقع له^(١٠) في الأول ، وهو يوم من كذا يوم ، فلم يكن^(١١) فائدة في القسمة^(١٢) فترك .

واما في الدار فمن^(١٣) حيث يفسخ القسمة^(١٤) لم يعد مثلها ، لجواز ان يقع قسمه جانباً آخر فجاز ان يعاد القسمة^(١٥) .

٧٢١ - اذا باع شرباً بأمة وقبضها ، فوطئها رجل بشبهة^(١٦) ، فأخذ العقر^(١٧) او قطع يدها فأخذ الارش ، ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها ، والمهر والارش له .

ولو ولدت ولداً وماتت الام ضمن^(١٨) قيمة الام ولا يكون الولد له .

(٨) في ب « نقصنا » .

(٩) الزيادة من ب .

(١٠) في ب « في القسمة فائدة » .

(١١) في أ « من »

(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١٣) في أ « شبهة »

(١٤) في ب « العقد »

(١٥) الزيادة من ب

(١) في أ « يدي »

(٢) في أ « قسم »

(٣) في أ « نصفان »

(٤) علامة اول المسألة غير موجودة في أ .

(٥) في أ « شرب »

(٦) في ب « واجاز » وبعدها بياض ، وكتب

في الهامش : « بياض في الاصل »

(٧) في أ « بخلاف »

والفرق ان الارش بدل جزء منها ، وكذلك العقر^(١) والتضمين يوجب^(٢) نقل الملك فيها اليه ، والاجزاء^(٣) لا تنفصل^(٤) عن الام في نقل الملك لاستحالة ان يكون الأصل لواحد^(٥) واليد لآخر فملكها بجميع اجزائها ، فكان بدلها^(٦) له .
وليس كذلك الولد ، لأن التضمين يوجب نقل الملك فيها ، والولد ينفصل عن الام في نقل الملك ، الا ترى ان المغرور يستحق رقيقاً ، والولد يكون حراً فانتقال الملك في الام لا يوجب في الولد الملك^(٧) ، فلم يملك الولد ، فبقي على ملك صاحبه فسلم^(٨) اليه .

٧٢٢ - نهر^(٩) بين قوم لهم عليه ارضون لكل واحد منهم^(١٠) ارض معلومة ، فأراد بعضهم ان يسوق^(١١) شربه الى آخر^(١٢) لم يكن له في ذلك النهر شرب فيما مضى ، فليس له ذلك .

ولو كان طريق بين^(١٣) رجلين ، اشترى احدهما بجانب داره داراً اخرى فأراد ان يفتح بابها في هذا الطريق كان له ذلك^(١٤) ان كان ساكن الدارين واحداً .

والفرق انه في الشرب يستوجب لنفسه حقاً زائداً^(١٥) ، بدليل انه عند الاختلاف^(١٦) يقسم الشرب على قدر الاراضي^(١٧) ، فاذا اراد ان يسوقه الى ارض اخرى ليستوجب به حقاً زائداً لم يكن له ذلك .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في ب « يشرق »

(١٢) في ب « اخرى »

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في ب « لان »

(١٥) في ب « زائد »

(١٦) في ب « يفسح للشرب »

(١٧) في ب « الارض »

(١) في ب « العقود »

(٢) في أ « يوجب »

(٣) في ب « الاخر » وفي أ « واجرا »

(٤) في ب « لا ينفصل »

(٥) في ب « لوالد »

(٦) في أ « بدله »

(٧) الزيادة من ب

(٨) في أ « فيلم »

(٩) علامة اول المسألة فير موجودة في أ

وليس كذلك الطريق ، لأنه لا يستوجب لنفسه حقاً زائداً ، لأن الطريق عند الاختلاف تقسم على عدد الرؤوس ، فإذا كان ساكن^(١) الدار واحداً^(٢) فلم يستوجب به^(٣) حقاً زائداً^(٤) فكان له ان يفعل ذلك ، وان كان ساكن الدارين مختلفاً فهو يستوجب زائداً^(٥) لا يقسم على^(٦) عدد الرؤوس ، فلا يكون له ذلك والله اعلم بالصواب .

والله اعلم بالصواب .

والله اعلم بالصواب .

والله اعلم بالصواب .

والله اعلم بالصواب .

والله اعلم بالصواب .

- | | |
|-------------------------------------|----------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب | (١) ليست موجودة في ب |
| (٢) في ب « على الدار عدد » | (٢) في أ « واحداً » |
| (٣) في ب « على الدار عدد » | (٣) الزيادة من ب |

« كتاب الأشربة »

٧٢٣ - لا بأس ببيع العصير من يتخذه خمرًا .

وكره بيع^(١) السلاح في أيام الفتنة .

والفرق ان تحريم الخمر لأجل المראה والشدة ، ولا فعل له فيها^(٢) ، وإنما يجريها^(٣) الله تعالى فيه ، فلم يكن نفس^(٤) البيع اعانة^(٥) على محظور فجاز .

وليس كذلك السلاح ، لأن الكراهة لأجل استعماله من فعل المشتري ، فصار بتمليك^(٦) السلاح معيناً له على استعمال المحظور^(٧) ، والاعانة على المحظور محظور فكره^(٨) .

والفرق ان السلاح 'لو كان' ملكاً له يحال بينه وبينه في أيام الفتنة ، وتزال يده ، فلأن يحال بينه وبينه اذا لم يكن ملكاً له أولى^(٩) .

وليس كذلك الخمر ، لأن العصير لو^(١٠) كان في يد^(١١) من يتخذه خمرًا لا يحال بينه وبينه ، لأننا لو منعناه لم يقدر احد ان يتخذه خلا ، لأنه لا يصير خلا ما لم يصير خمرًا ، فإذا ملكه لأجل ذلك التصرف لم يكره له ذلك ، كما لو لم يعلم انه يتخذ خمرًا^(١٢) .

٧٢٤ - اذا خاف على نفسه من الجوع ، ومع^(١٣) رفيقه طعام^(١٤) ، فأبى

- | | |
|---------------------|------------------------------------|
| (١) في أ « بيع » | (٨) ليست موجودة في ب . |
| (٢) في ب « فيه » | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٣) في أ « تجرمها » | (١١) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « بعض » | (١٢) في أ « من كان يتخذه » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في أ « يتخذه خلا » . |
| (٦) في ب « تمليك » | (١٤) في ب « وصنع » . |
| (٧) في ب « محظور » | (١٥) في ب « طعاما » |

أن يعطيه لا يحل له قتاله بالسلاح ، ويقاتله بغير السلاح .

«وإذا كان في البئر ماء ، وهو محتاج اليه يخاف على نفسه ، فمنعه صاحب البئر عن البئر جاز له ان يقاتله^(١) بالسلاح .

والفرق ان «الطعام» ملك^(٢) له ، وله ان يدفع عن ملكه ويقاتل ، ولو قتل كان شهيداً ، بدليل^(٣) ما روي عن رسول الله صلى^(٤) الله عليه وسلم انه قال^(٥) : « مَنْ قَتَلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ » ، وإذا^(٦) كان هو شهيداً^(٧) كان ذاك^(٨) ظالماً له^(٩) ، فكره^(١٠) له ان يقاتله بالسلاح ، وقد اضطر في احياء نفسه الى ماله ، فكان له ان يقاتله بغير السلاح .

واما الماء فليس بمملوك له ، فاذا منعه كان متعدياً في المنع ، فكان له ان يقاتله بالسلاح^(١١) ، لأن هذا حقه ، فاذا منع عن حقه كان له ان يقاتله بالسلاح ، كما لو قاتله على مال .

المظالم والقصاص ، في باب من قتل دون ماله - عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل دون ماله فهو شهيد » انتهى . ولمسلم فيه قصة . وحديث المخارق روي بروايات اخرى .

- (٧) الزيادة من ب
- (٨) في أ «واكان»
- (٩) في أ «شهيد»
- (١٠) في أ «هذا»
- (١١) فيست موجودة في (ب)
- (١٢) في أ «فلره» .
- (١٣) في ب «بغير السلاح» .

- (١) في ب « يقاتله »
- (٢) في ب « يقابله »
- (٣) في ب بياض ، وكتب في الهامش : « بياض في الأصل »
- (٤) في ب « ملكا »
- (٥) الزيادة من ب
- (٦) نصيب الراية ، للزيلعي ج ٤ ص ٣٤٩ ، كتاب الجنائيات ، باب ما يوجب القصاص ، الحديث الحادي عشر : قال عليه السلام : « قاتل دون مالك » قلت : روي من حديث ابي هريرة ومن حديث المخارق ابي قابوس فحديث ابي هريرة - روي بروايات مختلفة - ، اخرج مسلم في « كتاب الايمان » والبخاري في

« كتاب الرهن »

٧٢٥ - الرهن بضمان الدرك لا يصح ، ولا يتلف على الضمان .
ولو رهن منه شيئاً بعشرة يقرضه^(١) في ثاني^(٢) الحال فتلف تلف^(٣)
على الضمان .
ولو كفّل بضمان^(٤) الدرك جاز .

والفرق ان ضمان الدرك غير حاصل في الحال ، لجواز ان يلحقه درك أو لا يلحقه ، فقد رهنه بغير مال مضمون ، فلم يكن مضموناً كالرهن بالوديعة والعارية ،

واما ما يقرضه^(٥) في ثاني الحال فهو مضمون ، لأنه شرط ان يكون بإزائه عشرة دراهم فهو مقبوض على ضمان العشرة ، فصار مضموناً كالمقبوض على السوم^(٦) .

واما الكفالة بالدرك فهو «ضمان بما يستحق»^(٧) ، والكفالة بضمان غير حاصل في الحال جائز ، كما لو قال : ما بايعت فلاناً فأنا له ضامن فإنه يجوز ، كذلك هذا .

٧٢٦ - لو رهن دابتين «فقتلت احدهما» الاخرى^(٨) ذهب من الدين

(٦) في ب بياض ، وكتب في الهامش :

« بياض في الأصل »

(٧) في أ « ضامن » بما يستوجب

(٨) في أ « فقتل احدهما »

(٩) الزيادة من ب

(١) في أ « تعرضه »

(٢) في ب « الثاني »

(٣) ليست موجودة في (ب)

(٤) في ب « لضمان »

(٥) في أ « بعرضه » من غير نقط .

بحساب المقتولة .

ولو رهن عبيدين فقتل احدهما الآخر انتقل ما في المقتول الى القاتل ، ولا يسقط شيء من الدين .

والفرق ان فعل الدابة هدر ، بدليل ما روي عن^(١) رسول الله عليه وسلم انه قال : « العَجْمَاءُ جُبَارٌ » ، فصار كأنه قال^(٢) : مات حتف أنفه^(٣) ، ولو مات^(٤) سقطت حصته ، كذلك^(٥) هذا .

وليس كذلك العبدان^(٦) ، لأن فعل العبد لا يكون هدراً^(٧) ، بدليل انه لو قتل^(٨) عبداً أجنبياً تعلق^(٩) جنايته برقبته ، فلم يكن هدراً^(١٠) ، فقام مقام^(١١) المقتول ، وانتقل ما فيه اليه ، كما لو قتل عبد أجنبي .

جبار ، والمعدن جبار » وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار » اخبرنا ابو حنيفة حدثنا حماد عن ابراهيم التخمي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « العجماء جبار ، والقلب جبار ، والرجل جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » انتهى وهو معضل .

(٢) ليست موجودة في (ب)

(٣) في ب « انفسه »

(٤) في ب « لسقطت بخصته »

(٥) في أ « وكذلك »

(٦) في أ « العبدان »

(٧) في أ « هدر »

(٨) في أ « عبد أجنبي تعلق »

(٩) في أ « هدر »

(١٠) ليست موجودة في (ب)

(١) نصب الراية ، للزيلعي ، ج ٤ ص

٣٨٧ ، كتاب الجنائيات ، باب جناية

البهيمة والجنابة عليها ، الحديث

الاول : قال عيله السلام : « العجماء

جبار » ، قلت : رواه الاثمة الستة عن

ابي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم : « العجماء جرحها جبار »

والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز

الخمس » انتهى . واخرجه البخاري في

« الدييات » ، ومسلم في « الحدود »

والترمذي في « الأحكام » والنسائي في

« الزكاة » وأبو داود ، وابن ماجه في

« الدييات »

وروى مالك ، ويونس ، وسفيان بن

عيينة ، وابن جريج ، والزيدي ،

وعقيل ، والليث بن سعد ، وغيرهم عن

الزهري : « العجماء جبار ، والبئر

٧٢٧ - اذا^(١) رهن ارضاً مزروعة^(٢) وشجرة مثمرة^(٣) دخل الزرع والثمر^(٤) في الرهن .

ولو باع ارضاً مزروعة وشجرة مثمرة^(٥) لم يدخل الزرع والثمرة^(٦) في البيع الا بالشرط^(٧) .

والفرق انا^(٨) لو لم ندخل^(٩) الثمرة والزرع في العقد لأبطلنا العقد ، لأن له اتصالاً بعين الرهن ، واتصال غير الرهن بعين الرهن يمنع صحة الرهن للاشاعة ، فمن حيث لا يدخل^(١٠) فيه يبطله^(١١) فندخله^(١٢) .

وفي البيع^(١٣) لو لم يدخل^(١٤) في العقد لم يبطله^(١٥) ، لأن البيع^(١٦) متصل بعين المبيع ، وذلك لا يمنع صحة البيع ، لأن الاشاعة لا تؤثر فيه .

٧٢٨ - اذا اشترى شيئاً له حمل ومثونة^(١٧) فالتقيا في غير البلد الذي تبايعا فيه يكلف^(١٨) البائع احضار المبيع أولاً ، ثم نكلف^(١٩) المشتري احضار الثمن .

ولو رهن شيئاً لرجل^(٢٠) له حمل ومثونة^(٢١) ، فالتقيا في غير البلد الذي رهنه فيه ، فطلب دينه فقال : احضر الرهن وخذ دينك ، فليس على المرتهن ان يحضر الرهن ، وله ان يأخذ الدين من الراهن بعد ان يحلف بالله ما نوى^(٢٢) رهنك .

- | | |
|------------------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « واذا » | (١١) في أ « المبيع » |
| (٢) في أ « اوشجراً ممتراً » | (١٢) في ب « تدخل » |
| (٣) في أ « والثمرة » | (١٣) في ب « لم تبطل » |
| (٤) في ب « لم تدخل الثمرة والزرع » | (١٤) في أ « المبيع » |
| (٥) في أ « بشرط » | (١٥) في ب « ومونه » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٦) في ب « تكلف » |
| (٧) في أ « لم يدخل » | (١٧) في ب « يكلف » |
| (٨) في ب « لم تدخل » | (١٨) ليست موجودة في (ب) |
| (٩) في ب « يبطله » | (١٩) في ب « ومونه » |
| (١٠) ليست موجودة في (ب) | (٢٠) في ب « ترى » |

والفرق انه لو لم يجبره على احضار المبيع لأدى الى ان يسقط عنه^(١) ضمان التسليم مع بقاء العقد ، وهذا لا يجوز ، كما لو باع المبيع^(٢) قبل القبض لم يجز .

وأما في الرهن فلو «جعلناه راضياً» بحفظه في تلك البلدة ولم يجبره على^(٣) إحضارها لأدى الى ان يسقط عنه ضمان التسليم مع بقاء العقد ، وهذا جائز ، كما لو باعه منه أو وهبه^(٤) قبل القبض ، ولأن في^(٥) البيع ملك المبيع بازاء^(٦) الثمن ، فملك قابل ملكاً ، وتسلم^(٧) قابل تسليماً ، واحضار قابل احضاراً ،^(٨) فما لم يحضر احدهما المبيع لا يجبر^(٩) الآخر على احضار الثمن .

٧٢٩ - ولو رهن عند انسان رهناً وجعله^(١٠) مسلطاً على بيعه عند حلول الدين فلما حل الأجل لم يجد من يشتريه^(١١) بالنقد الا بوكس فباعه بالنسيئة^(١٢) جاز ، فإن قال الراهن : احضر الثمن حتى اعطيك دينك^(١٣) لم يكن له ذلك ، ويقال : أد^(١٤) الدين الى المرتهن فاذا حل الأجل اخذ^(١٥) الثمن حينئذ ودفعه اليك .

ولو قتل العبد ، ففضى بقيمته على عاقلة القاتل في ثلاث سنين ، فأراد المرتهن اخذ دينه من الراهن لم يكن له ذلك حتى يحضر القيمة الى الراهن .
والفرق ان القيمة تخلف العين ، بدليل انه لو رهن عنده عبداً قيمته الف

- | | |
|-----------------------------|----------------------------------|
| (١) ليست موجودة في (ب) | (١٠) في أ « فلم يجز » |
| (٢) في ب « التسليم عنه مع » | (١١) في أ « لا بحر » |
| (٣) في أ « البيع » | (١٢) في ب « فجعله » |
| (٤) في ب « جعلناه قارضاً » | (١٣) في أ « شتره » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٤) في ب « بالنسيئة » |
| (٦) في أ « رهنة » | (١٥) في ب « ديني » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) في ب « اذا » وفي أ « ادنى » |
| (٨) في ب « باداء » | (١٧) في أ « اخذ » |
| (٩) في أ « وتسليم » | |

بألف ، فصار يساوي خمسمائة ، فقتله انسان فضمن^(١) قيمته^(٢) ، ثم تلفت^(٣) تلك^(٤) القيمة ، سقط جميع الدين ، فصارت القيمة كالعين ، ولو كان العين باقياً يكلف^(٥) احضاره ، كذلك هذا .

وليس كذلك الثمن ، لأنه لا يخلف العين ، بدليل انه لو رهن عنده^(٦) عبداً قيمته الف ، وسلطه على بيعه ، فباعه بخمسمائة ، ثم تلفت^(٧) الخمسمائة لم يسقط جميع الدين ، فلم يكن الدين ملاقياً للثمن ، فلا يكلف احضاره ، لأنه لا^(٨) يقوم مقامه .

٧٣٠ - اذا^(٩) رهن جارية بألف وهي تساوي ألفاً فولدت ولدأ^(١٠) يساوي ألفاً ، فزاده الراهن عبداً يساوي ألفاً ، فماتت الأم بقي الولد بمائتين^(١١) وخمسين درهماً ، والعبد^(١٢) الزيادة بخمسمائة .

ولو ماتت الأم أولاً ثم زاده العبد فإن الولد يكون بمائتين^(١٣) وخمسين ، والعبد الزائد بمائتين^(١٤) وخمسين .

والفرق ان الام اذا ماتت صار للولد حصة من الضمان موقوفة على الفكاك ، لأنه وجد ما يوجب انفساخ الضمان ، لأننا لو لم نجعل له حصة لوجب ان يأخذ^(١٥) الراهن الولد مجاناً ، وسقط جميع الدين بموت الأم ، فدل ان الام ذهبت بالحصة ، وبقيت للولد حصة فاذا الحقت^(١٦) الزيادة التحق بما في الولد من الضمان .

(٩) في أ « واذا »

(١٠) في أ « والدا »

(١١) في أ « بمائتي »

(١٢) في أ « والعبد والعيد » تكرر

(١٣) في أ « بمائتي »

(١٤) في أ « بمائتي »

(١٥) في أ « تأخذ »

(١٦) في أ « التحقت »

(١) في أ « ضمن »

(٢) في أ « قيمته قيمته » تكرر

(٣) في أ « تلف »

(٤) في ب « العين يسقط »

(٥) في ب « تكلف »

(٦) في ب « عبده »

(٧) في أ « تلف »

(٨) ليست موجودة في (ب)

وليس كذلك اذا كانت الام حية ، لأنه لا حصة للولد من الضمان ، لأنه لم يوجد ما يوجب انفساخ^(١) الضمان ، فلم يصير للولد حصة ، فصارت الزيادة لاحقة بأصل الرهن وهي الجارية ، فصار نصف الدين في الجارية ونصفه في الزيادة ، فاذا ولدت انقسم ما فيها من الضمان فيها وفي ولدها ، فصار في الولد ربع الدين وفي الام رבעه .

و^(٢)وجه آخر وهو انه الحق الزيادة بالعقد ، والعقد^(٣) باق ، لأن المعقود عليه وهو الام باقية فالتحقت^(٤) الزيادة^(٥) بالعقد فلحقها^(٦) فانقسم^(٧) ما فيها من الضمان نصفين نصف في الزيادة ونصف فيها^(٨) ، فلما ولدت انقسم ما فيها من الضمان فيها وفي ولدها .

واما اذا زاد^(٩) بعد موت الام فالزيادة غير ملحقه بالعقد ، لأن المعقود عليه قد فات وهي الام ، وإنما بقي نصف الضمان في الولد فقد الحق الزيادة بالضمان ، فلحق من له الضمان ، اذ المرتهن صار مستوفياً لحصة^(١٠) الام بالموت ، فلا يصح الحاق^(١١) الزيادة به ، الا ترى ان الولد لو مات قبل الفكاك بطلت الريادة ، وفي الفصل الأول لو مات الولد لبقيت الزيادة رهناً مع الام .

٧٣١ - اذا رهن عبداً بألف وقضاه خمسمائة ، ثم زاده جارية ثم تبين

-
- | | |
|--|--------------------------------------|
| (١) في أ « انقسام » | (٥) زيادة اقتضاها سياق الكلام . |
| (٢) في أ « والفرق » | (٦) في ب « فلحقها » |
| (٣) زيادة اقتضاها سياق الكلام | (٧) في أ « فاذا انقسم » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) ، | (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| وفي أ « لأن المقصود عليه وهو الاحد ما | (٩) في ب « زادت » |
| فيه فالتحق » والتغير اقتضاه سياق | (١٠) في أ « بحصة » |
| الكلام . | (١١) في أ « ايجاب » |

الخمسائة التي^(١) قضاه زيوفاً ، او مستحقة^(٢) كانت الزيادة^(٣) ملحقة
بالخمسائة^(٤) الباقية ، ولو وجدها ستوقه او رصاصاً فالزيادة رهن بالألف كله ،
فجعل في الزيادات^(٥) الزيوف و^(٦) المستحقة في الرهن سواء .

ولو^(٧) اشترى عبداً بألف ونقده الثمن ، ثم وجد الثمن مستحقاً او
رصاصاً فله ان يسترد^(٨) المبيع فيحبسه على الاستيفاء^(٩) ، ولو وجده زيوفاً لم^(١٠)
يكن له أن يحبسه فجعل^(١١) المستحقة^(١٢) كالستوقه في باب البيع ، و^(١٣) فرق^(١٤) بينه
وبين الزيوف ، وفي الرهن سوى بينهما^(١٥) .

والفرق ان البائع انما^(١٦) سلم المبيع اليه بشرط ان يسلم له الثمن ، لأن
سلامة المقضي شرط في سلامة البذل للمشتري ، فاذا استحق^(١٧) لم يوجد شرط
سلامة المبيع له^(١٨) فكان له ان يرجع فيه .

وليس كذلك الرهن ، لأنه ليس من شرط صحة الزيادة سلامة المقضي له ،
لأن الحاق الزيادة ببعض^(١٩) الضمان جائز ، والمقضي^(٢٠) له وان استحق بعد ذلك
فحين^(٢١) زاد^(٢٢) حكمه فإن نصف الدين مقضي ، فتكون الزيادة لاحقة
بخمسائة درهم .

٧٣٢ - اذا رهن جارية بألف درهم^(٢٣) فاعورت وولدت^(٢٤) بعد العور

| | |
|----------------------------|---|
| (١) في أ « الذي » | (١٢) في ب « وضع عليها علاوة اول الفرق » |
| (٢) في ب « ستوقه » | (١٣) الزيادة من (ب) |
| (٣) في أ « تلحقه بخمسائة » | (١٤) في أ « لما » |
| (٤) في ب « الزيادة » | (١٥) في ب « فان » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٦) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « وقد » | (١٧) في ب « بنقض » |
| (٧) في ب « يشترى » | (١٨) في ب « فالمقضي » |
| (٨) في ب « استيفاء » | (١٩) في ب « بياض ، وكتب في الهامش : |
| (٩) في أ « فلم » | « بياض في الأصل » |
| (١٠) الزيادة من ب | (٢٠) في ب « حكم بان » |
| (١١) في أ « مستحقة » | (٢١) الزيادة من ب |
| | (٢٢) في أ « فولدت » |

فالولد يلحق بالجميع^(١) وجعل كأن الولادة كانت متقدمة على العور .

ولو زاد في الرهن بعد العور فالزيادة تلحق الباقي فتكون الجارية العوراء و^(٢) الزيادة رهناً^(٣) بخمسائة .

ولو لم تعور ولكنه^(٤) قضى نصف الدين ثم زاد أو^(٥) ولدت فالزيادة والولد يلحقان الباقي «من الدين» .

والفرق ان صحة الزيادة : بالضمان ، بدليل انه لو هلك جميع الرهن لم تصح^(٦) الزيادة ، ولأنه يحبس الزيادة بقبض مبتدأ ، فوجب ان يكون من شرطها وجوب الضمان كالأصل ، واذا كانت صحتها بالضمان لحقت ما فيه الضمان^(٧) ونصف الضمان فات بالعور فلحقت الزيادة الباقي .

وليس كذلك الولد لأن^(٨) وجوب حق الامساك في الولد بالعقد لا بالضمان^(٩) بدليل انه حين يحدث لا يكون مضموناً حتى لو تلف لا يسقط شيء من الضمان^(١٠) ، واذا كان وجوبه بالعقد والعقد باق^(١١) التحق بالجميع ، والدليل على ان العقد باق^(١٢) وان ذهب نصف الرهن بالاعور ان ما^(١٣) فات بالعور دخل في القضاء ، وما دخل في القضاء تم العقد فيه ، ولا ينحل العقد عنه ، لأن مقصودهما من^(١٤) عقد الرهن استيفاء الحق من عينه ، بدليل انه يختص بما يمكن استيفاء الحق منه ، وقد حصل الاستيفاء فصار متمماً العقد فيه فلا يوجب انحلاله ، فلحقت الزيادة الجميع .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ «لا»

(١٠) الزيادة من ب ، ومكتوب «تكلف

مكان» تلف» وهو تحريف

(١١) في أ «باقي»

(١٢) في أ «باقي»

(١٣) الزيادة من ب

(١) في أ «الجميع»

(٢) في النسختين «او الزيادة»

(٣) في أ «وهي»

(٤) في أ «وكنه»

(٥) في ب «وولدت»

(٦) الزيادة من (ب)

(٧) في أ «لم يصح»

كتاب الوصايا

٧٣٣ - اذا قال : ثلث مالي لفلان وفلان . واحدهما ميت ^(١) فالثلث كله

للحي .

ولو قال : ثلث مالي بين فلان وفلان . واحدهما ميت ^(٢) فللحي نصف

الثالث .

والفرق أن « بين » لفظ ^(٣) اشتراك ، بدليل انه لا يصح ادخاله ^(٤) على الواحد ، فاذا قال : بين فلان وفلان ، فقد اشرك بينهما في اللفظ ، فلا يجب ^(٥) لكل واحد منهما الا نصفه ، فلا يستحق اكثر من النصف .

وفي مسألتنا قوله : لفلان فليس بلفظ اشتراك ^(٦) ، بدليل انه يصح لواحد ^(٧) وهو ان يقول : ثلث مالي لفلان ، وسكت عليه فانه يستحق الجميع ، فثبت انه ليس بلفظ اشتراك ، فقد اوجب الجميع للاول والواجب ^(٨) للثاني مزاحمة بينه وبين الاول ، ولا يصح وجود المزاحمة من ^(٩) الميت ، فلم يوجد نقصانا في الجارية للاول ^(١٠) فاستحق الجميع .

٧٣٤ - اذا ^(١١) اوصى بثلث ماله لفلان وله مال فهلك ذلك المال او لم يكن

له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله ^(١٢) بعد موته .

ولو اوصى بثلث غنمه فهلكت ^(١٣) غنمه ^(١٤) قبل موته ، او لم يكن له غنم في الاصل ، فالوصية باطلة ، وكذلك العروض كلها .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « الاولى »

(١٠) في ب « واذا »

(١١) في أ « يوم يموت »

(١٢) في أ « فهلك »

(١٣) في ب « الغنم »

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(٢) في ب « لفظ لفظ » تكرر

(٣) في ب « دخوله »

(٤) في أ « فلا يوجب »

(٥) في ب « الاشتراك »

(٦) في أ « لوحد »

(٧) في أ « الثاني يزاحمه »

والفرق ان الوصية قرينة الارث ، بدليل انها تجب بما^(١١) يجب به الارث^(١٢) "وتسقط بما يسقط" به الارث ، والله تعالى اوجب الميراث في المال وهو قوله تعالى : ﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾^(١٣) جاء في التفسير ما لا فقد اوصى بثلث ماله فقد عقد عقدا له مثال في الشرع ، فانصرف الى " ما له مثل " في الشرع "وما مثل له في الشرع" من ايجاب الحق في المال ، وهو الميراث يراعي^(١٤) ماله وقت الموت^(١٥) كذلك في^(١٦) الوصية .

وليس كذلك في^(١٧) الغنم^(١٨) ، لان الوصية قرينة^(١٩) الارث والله تعالى لم يوجب الارث في نوع خاص^(٢٠) ، فاذا اضاف الى نوع خاص ولم يكن عنده فقد اوجب الحق في معدوم ، فلا تصح الوصية . ولأنه اذا اوصى بالغنم فقد اضاف الوصية الى جهة خاصة^(٢١) ، فصار المراد^(٢٢) به الموجود دون الحادث ، كما لو وكله بقبض دينه الذي على فلان اختص^(٢٣) بالدين الموجود عليه^(٢٤) دون الدين^(٢٥) الحادث .

وليس كذلك اذا قال : بثلث مالي ، لأنه اضاف الوصية الى جهة عامة ، لان المال اسم لما يتمول فيتناول^(٢٦) الموجود والحادث ، كما لو وكل وكيله بقبض ديونه^(٢٧) ورفع غلاته يتناول ذلك الاذن^(٢٨) الموجود والحادث جميعا كذلك هذا .

-
- | | |
|----------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « ما » | (١٢) في أ « قربته » |
| (٢) في أ « الارض » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « وسقط ما سقط » | (١٤) في أ « خاص » |
| (٤) سورة البقرة : ١٨٠ | (١٥) في أ « مراد » |
| (٥) الزيادة من (ب) | (١٦) في ب « فاختص » |
| (٦) في ب « ما مثل له » | (١٧) ليست موجودة في (ب) |
| (٧) الزيادة من (ب) | (١٨) الزيادة من (ب) |
| (٨) في أ « حالة الوقت » | (١٩) في أ « فتناول » |
| (٩) الزيادة من (ب) | (٢٠) في أ « وقع عليه » |
| (١٠) الزيادة من (ب) | (٢١) في ب « الادون » |
| (١١) في ب « الغنم الوصية » | |

٧٣٥ - اذا^(١) اوصى فقال : لفلان شاة من مالي ، وليس له غنم^(٢) فالوصية جائزة ، ويعطي له قيمة شاة ، وكذلك لو قال : له قفيز حنطة في مالي او^(٣) ثوب من مالي .

ولو قال : له شاة من غنمي او قفيز من حنطتي ، ثم مات ، وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة .

والفرق ان الله تعالى اوجب الميراث في المال ، فاذا اوصى له بشاة من ماله فقد^(٤) عقد على ماله عقدا^(٥) له مثال في الشرع فجاز ايجاب القيمة^(٦) في ماله .

وليس كذلك اذا قال : شاة من غنمي ، لأن الله تعالى لم يوجب الحق فيه نوع خاص ، فاذا اوجب فقد عقد عقدا ليس له مثال في الشرع ، فكان ايجاب مجهول^(٧) فلم يجوز .

وفرق^(٨) على بن عيسى العجمي^(٩) بينهما انه اذا^(١٠) قال : شاة من مالي^(١١) ، لا فائدة في ذكر^(١٢) المال فلغا ، فصار كأنه قال : اوصيت لفلان بشاة^(١٣) ، ولا شاة له فيعطي قيمة شاة ، كما لو قال : اوصيت لفلان بألف درهم من مالي .

وليس كذلك قوله^(١٤) : شاة من غنمي ، لان في تخصيص اغنامه فائدة ، بدليل ان الورثة لو ارادوا ان يدفعوا من غنم غيرها لم يكن لهم ذلك فلم يبلغ^(١٥) ذكر الغنم فاخصص بما خص^(١٦) فاذا لم يكن له غنم صار ذلك وصية بمعنوم ،

- | | |
|--|------------------------|
| (١) في ب « لو » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « فالوجائز » | (١١) في أ « مال » |
| (٣) في أ « فوت في » | (١٢) في ب « ذلك » |
| (٤) في ب « عقد عقدا ف على » | (١٣) في أ « شاة » |
| (٥) في أ « عقد له » وغير موجودة في (ب) | (١٤) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « الغنم » | (١٥) في أ « فلم يبلغ » |
| (٧) في أ « المجهول » | (١٦) في ب « اخصص » |
| (٨) في أ « والفرق » | |
| (٩) الزيادة من (ب) ، ولم اعثر على ترجمته | |

فلم يصح ، الدليل عليه اذا^(١) قال : وصيت لفلان^(٢) بالالف^(٣) التي لي^(٤) في هذا الصندوق ولم يكن له^(٥) في الصندوق شيء لم تصح^(٦) الوصية ، كذلك هذا .

٧٣٦ - اذا اوصى^(٧) فقال^(٨) : اوصيت بسالم لفلان ، ثم قال : اوصيت بسالم لفلان^(٩) آخر فالعبد بينهما نصفان^(١٠) .

ولو قال : العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان . كان رجوعا عن الوصية الاولى .

والفرق انه لما^(١١) قال : العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان ، فقد تعرض للعبد^(١٢) الاول ، لانه ذكر وصية له ، فلو جعلناه^(١٣) اشتراكا للغينا^(١٤) ذكر الوصية^(١٥) ، ولا يجوز الغاء اللفظ مع إمكان إعماله ، فجعل نقلا لما اوجب للاول^(١٦) الى الثاني فكان رجوعا .

وليس كذلك المسألة الثانية ، لانه لم يتعرض للعقد الاول ،^(١٧) حيث لم يعد ذلك الوصية له ، انما اوجب للثاني مثل ما اوجب للاول^(١٨) ، فكان اشراكا ، كما لو قال : اوصيت بثلاث مالي^(١٩) لفلان ، ثم قال : اوصيت بثلاثي لفلان آخر ، كان اشراكا^(٢٠) . كذلك هذا .

ولأنه لما قال : العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان ، فقد ذكر العقد

- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « لو » | (١٠) في أ « نصفين » |
| (٢) في أ « فلان » | (١١) في ب « اذا » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٢) في أ « للعقد » |
| (٤) ليست موجودة في (ب) | (١٣) في أ « اشراكا لا لغيره » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٤) في أ « وصية » |
| (٦) في أ « لم يصح » | (١٥) في ب « الاول » |
| (٧) ليست موجودة في (ب) | (١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٨) في ب « قال » | (١٧) الزيادة من ب |
| (٩) في ب « لفلان » | (١٨) في أ « اشتراكا » |

والمعقود عليه ، ونقله الى الثاني فلم يبق في المحل الاول لا عقد ولا عبد فلم يستحق^(١) شيئا ، كما لو قال : رجعت .

وليس كذلك اذا قال : اوصيت بسالم لفلان ، لأنه^(٢) لم يذكر العقد الاول ، وانما ذكر المعقود عليه وصحة العقد الاول بذكر^(٣) فلان .

الا ترى انه^(٤) لو قال : اوصيت بهذا العبد ، لم يصح حتى يبين^(٥) الموصى له ، فاذا قال : اوصيت به لفلان لم يذكر^(٦) ما اوجب به الحق لغيره فلم يصر^(٧) فاسخا له ولا^(٨) راجعا ، فبقى العقد الاول بحاله فاشتركا فيه .

٧٣٧ - اذا^(٩) قال : العبد الذي اوصيت به لفلان قد^(١٠) اوصيت به لفلان ، كان رجوعا وكذلك لو قال : فقد اوصيت به لفلان .

وان قال : العبد الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان آخر^(١١) كان العبد بينهما نصفين^(١٢) .

والفرق ان قد حرف يبدأ به في^(١٣) الكلام قال الله تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ﴾ وقال ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ ﴾^(١٤) ، فقد^(١٥) ابتدأ نقل العقد من الاول الى الثاني^(١٦) فكان رجوعا ، وقوله فقد ابقاء للصلة ، ووجود حرف الصلة

- | | |
|--|---------------------------|
| (١) في أ « فلم يستحق » | (١٠) في أ « فقد » |
| (٢) الزيادة من ب | (١١) في ب « الآخر » |
| (٣) في أ « لم يذكر » | (١٢) في أ « نصفان » |
| (٤) الزيادة من (ب) | (١٣) الزيادة من (ب) |
| (٥) في ب « يتبين » وفي أ « من غير نقط ما | (١٤) سورة المؤمنون : ١ |
| عدا نقطة الباء | (١٥) سورة المجادلة : ١ |
| (٦) في أ « لم يكن » | (١٦) في ب « وقد » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « بياض ، وكتب في الماش : | (١٨) ليست موجودة في (ب) |
| « بياض في الأصل » | (١٩) في ب « الغاء الصلة » |
| (٩) في ب « واذا » | |

وعدمه بمنزلة ، فكأنه قال : قد اوصيت .

واما اذا قال : وقد اوصيت . فالواو للعطف ، ولا يكون الثاني معطوفا على الاول الا بعد بقاء الاول ، فلم يكن ذكره للثاني رجوعا عن الاول ، فصار اشتراكا^(١) ، فكأنه قال : اوصيت به لهما ، ولو قال هكذا كان بينهما ، كذلك هذا .

٧٣٨ — ولو اوصى بعبده لانسان ثم جحد الوصية له كان رجوعا .

وقال في الجامع^(٢) الكبير : اذا اوصى بعبده لانسان ثم قال : اشهدوا اني لم اوص^(٣) بذلك العبد لفلان . فانه لا يكون رجوعا .

والفرق انه اذا قال : لم اوص^(٤) فقد^(٥) نفى وصيته له ، وله نفيها فصار فاسخا لها ، كما لو وكل وكيلاً ثم جحد الوكالة صار عازلاً ، كذلك هذا^(٦) فصار الرجوع في ضمن نفيه ، فكأنه قال : رجعت .

وليس كذلك اذا قال : اشهدوا ، لانه لم يحك^(٧) نفياً^(٨) عن نفسه ، وانما امرهم^(٩) بالشهادة على النفي ، والامر بالشهادة على نفي شيء وقد^(١٠) وجد ما كان امرا بكذب^(١١) ، فلم يعمل ، فاستوى وجوده وعدمه ، ولو لم يقل لبقيت^(١٢) الوصية ، كذلك هذا .

٧٣٩ — واذا قاسم الوصي الورثة ، ودفع اليهم حقوقهم ، واجاز حصة الوصية ، ودفعها فسرقت لم يرجع في مال الميت بشيء في^(١٣) قول محمد خاصة ،

(٧) في ب « لم يحل »

(٨) ليست موجودة في (ب)

(٩) في ب « امره »

(١٠) في أ « فقد »

(١١) في ب « لنفيت »

(١٢) الزيادة من ب

(١) في ب « اشراكا »

(٢) ص ٢٩٥ تحقيق الافغاني الطبعة

اولاى .

(٣) في أ « لم اوصي »

(٤) في أ « لم اوصي »

(٥) في ب « بقيت وصيته »

(٦) ليست موجودة في (ب)

والمقاسمة جائزة اذا كانت الوصايا لله^(١) تعالى .

واما اذا كانت الوصية لأدمي^(٢) وقسم واخرج نصيبهم ثم هلك قبل ان يدفع اليهم ، فانه يرجع في مال الميت ، وتبطل قسمته .

والفرق لحمد بينهما ان الوصايا اذا كانت لله تعالى فالوصي ينفرد بتنفيذه ، فينفرد بقسمته ، فصحت القسمة ، فاذا^(٣) هلك هلك من مالهم ، واذا كانت الوصية لأدمي^(٤) لم ينفرد الوصي بتنفيذه فلم ينفرد^(٥) بقسمته ، فلم تصح قسمته عليهم ، فصارت القسمة كأنها لم تكن ، ولأن^(٦) الوصايا اذا كانت لله تعالى ، فالحق فيه للميت ، وللوصي^(٧) ولاية عليه فنفذ قسمته عليه .

واذا كان الوصايا لأدمي فالحق فيه^(٨) لأدمي ، وهو الموصي^(٩) له ، ولا ولاية للوصي عليه ، فلم تنفذ قسمته عليه ، فصارت كأن لم تكن .

٧٤ - اذا^(١٠) اوصى بخدمة^(١١) عبده لرجل^(١٢) فقتل العبد ، فعلى القاتل قيمته في ثلاث سنين ويشترى بها عبدا آخر يخدمه .

ولو استأجر عبدا من انسان فقتل بطلت الاجارة^(١٣) ، ولا يشترى بالقيمة عبدا آخر^(١٤) يخدمه .

والفرق ان ابتداء الوصية بخدمة عبد يشترى جائز ، لانه لو اوصى بان يشترى عبدا ويخدم^(١٥) فلانا صح ، فلم يبطل ما كان بانتقاله الى القيمة ، وفقى

(١) في ب « اليه »

(٢) في أ « الأدمي »

(٣) في أ « واذا »

(٤) لم تنفرد الوصية لتنفيذه فلم تنفرد »

(٥) في ب « وابن »

(٦) في ب « والموصي »

(٧) في أ « بالأدمي »

(٨) ليست موجودة في (ب)

(٩) في ب « المسمي »

(١٠) في ب « واذا »

(١١) في ب « بقسمة »

(١٢) ليست موجودة في (ب)

(١٣) في ب « اجارته »

(١٤) ليست موجودة في (ب)

(١٥) في ب « ويخدمه »

العدد^(١٢) ببقاء خلفه^(١٣) ، كالمبيع اذا قتل في يد البائع .

وليس كذلك الاجارة ، لان ابتداء عقد^(١٤) الاجارة على عبد يشترى لا يجوز فجاز ان يبطل ما كان ، ولان حق^(١٥) الموصى له في العين ، بدليل انه يعتبر خروجه من الثلث لا المنفعة ، فسرى الى البذل ، واما في^(١٦) الاجارة فليس حقه في العين ، وانما ثبت حقه في المنفعة ، بدليل انه لو لم يبين^(١٧) مقدار مدة^(١٨) المنفعة لم يحز^(١٩) وان كان العين معلوما ، واذا لم يتعلق حقه بالعين لم يسر^(٢٠) الى البذل^(٢١) .

٧٤١ - اذا^(٢٢) قتل العبد الموصى بخدمته فليس للموصى له ان يستوفي القصاص ولا للورثة ، فاذا اجتمعوا فلهم ذلك^(٢٣) ، وليس للراهن^(٢٤) ان يستوفي القصاص ولا للمرتهن^(٢٥) فاذا اجتمعا فلهما استيفاء القصاص ، وليس لاحد الشريكين ان يستوفي القصاص^(٢٦) فاذا اجتمعا فلهما^(٢٧) الاستيفاء .

وليس للبائع قبل التسليم ان يستوفي القصاص اذا قتل المبيع في يده ، ولا للمشتري ولا^(٢٨) اذا اجتمعا قبل اجازة^(٢٩) المشتري ورضاه ، فان اجاز المشتري امضاء البيع فله الاستيفاء ، وان اختار فسخ العقد^(٣٠) فللبائع ان يستوفي ، هكذا ذكره^(٣١) الكرخي عن محمد ، وكذلك عبد^(٣٢) المضاربة اذا قتل^(٣٣) ليس للمضارب

- | | |
|------------------------|-------------------------|
| (١) في أ «العقد» | (١٢) الزيادة من ب |
| (٢) في ب «سواء جعله» | (١٣) ليست موجودة في (ب) |
| (٣) ليست موجودة في (ب) | (١٤) في أ «الراهن» |
| (٤) في أ «الحق» | (١٥) الزيادة من ب |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | (١٦) في أ «فلهم» |
| (٦) ليست موجودة في (ب) | (١٧) في ب «واما» |
| (٧) في ب «لم يتبين» | (١٨) في ب «اجارة» |
| (٨) الزيادة من ب | (١٩) في أ «للعقد» |
| (٩) في ب «لا يجوز» | (٢٠) في ب «ذكرها» |
| (١٠) في ب «لم يسري» | (٢١) الزيادة من ب |
| (١١) في ب «بدله» | |

ولا لرب المال أن يقتص^(١١) ، ولا اذا اجتمعا ، وكذلك عبد المكاتب والعبد^(١٢) المأذون اذا كان عليه دين^(١٣) فقتل ليس للمولى ولا للفرعاء ان يقتضوا^(١٤) ولا اذا اجتمعوا .

والفرق بين هذه المسائل ان^(١٥) من حيث توقف جواز استيفاء القصاص في الموصى بخدمته والمرهون والمشارك على رضا المرتهن والشريك^(١٦) والموصى له لم يؤد^(١٧) الى ابطال حقه ، لانه في باب الوصية اذا قتل العبد ينتهي عقد الوصية ، فيصير صاحب الخدمة مستوفيا^(١٨) جميع حقه ، ولا^(١٩) يبطل حقه بالقتل ، كما لو مات العبد الموصى بخدمته وكذلك في المرهون قتله^(٢٠) يكون دخولا^(٢١) في الاستيفاء ، فيجعل كانه مات في يده فلا يؤدي الى ابطال حقه ، وكذلك المشتري بقتله ينتهي ملكه فيصير^(٢٢) كانه مات ، ففي^(٢٣) هذه^(٢٤) المسائل من حيث توقف^(٢٥) استيفاء القصاص على رضا الموصى له ، والمرتهن والشريك لا يؤدي الى ابطال حقه فإوقفنا^(٢٦) ، فاذا تراضيا واجتمعا^(٢٧) فقد اجتمع^(٢٨) صاحب المال^(٢٩) وصاحب الحق فجاز ان يقتلا .

وليس كذلك في المسائل الاخر ، لانا من حيث توقف استيفاء احدهما على رضا الآخر يؤدي الى ابطال حقه ، لانه اذا^(٣٠) قتل المبيع قبل التسليم فات المعقود عليه ، وفوات المعقود عليه قبل القبض يوجب بطلان العقد ، واذا بطل العقد

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « يقبض » | (١١) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « وعبد » | (١٢) في أ « فيصير » |
| (٣) في ب « الفين » | (١٣) في ب « فقت » |
| (٤) في ب « يقبض » | (١٤) في أ « هذا » |
| (٥) في ب « انا » | (١٥) في ب « يوقف » |
| (٦) في ب « وللشريك » ، وهي زيادة من ب | (١٦) في ب « فأوقفناه » |
| (٧) في ب « لم يوجد » | (١٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٨) في أ « مستوفيا » | (١٨) في ب « الملك » |
| (٩) في ب « فلا » | (١٩) في ب « يوقف » |
| (١٠) في أ « قبله » | (٢٠) في ب « قبل البيع » |

سقط^(١) حقه ، فلم يؤثر رضاه في استيفاء^(٢) القصاص ، فمن حيث يشترط^(٣) رضاه يبطله^(٤) ، وكذلك عند المضاربة اذا قتل يبطل حق المضارب ، لانه لا يحصل له شيء فيسقط^(٥) ربحه . وفي عبد المكاتب يبطل حق المكاتب ايضا ، وكذلك في العبد المأذون^(٦) اذا قتل يبطل حق غرمائه بتلف العين ، فمن حيث توقف^(٧) على رضاه يسقط^(٨) حقه^(٩) فلا نوقف ، فاستوى وجود رضاه وعدمه ولو لم يرض احدهما باستيفاء^(١٠) القصاص لم يكن للاخر^(١١) ان يستوفي ، كذلك^(١٢) اذا اجتمعا ، فصار هذا قتلا^(١٣) لم يوجب القود^(١٤) فوجبت الدية .

٧٤٢ - اذا اوصى بأن يعتق عنه نسمة فاعتقها^(١٥) الوارث عن نفسه ، جاز عن الميت .

ولو اعتقها الوصي عن نفسه لم يجوز عن^(١٦) الميت ولا عن نفسه^(١٧) .

والفرق ان الوارث يتصرف بحق الملك ، ولانه موقوف على حكم ملك^(١٨) الميت ، بدليل انه لو^(١٩) ظهر عليه دين بطلت الوصية ؛ وبيع في الدين ، وللوارث حق ملك في املاك الميت ، فصار تصرفه بحق الملك فمخالفته^(٢٠) جهة الامر^(٢١) لا يمنع نفوذ تصرفه ، دليله الرجل^(٢٢) اذا طلق امرأته في حالة^(٢٣) الحيض .

(١٢) في أ « له آخر » .

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في ب « قتالا » .

(١٥) في ب « قتالا » .

(١٦) في ب « فتقها » .

(١٧) في ب « نفسه ولا عن الميت » .

(١٨) الزيادة من ب

(١٩) في ب « فخالفته » .

(٢٠) في ب « الأبراء » .

(٢١) الزيادة من ب

(٢٢) في ب « حمال » .

(١) في ب « يسقط »

(٢) في أ « اسقاط »

(٣) في أ « فشرط »

(٤) في أ « يبطله »

(٥) في أ « فسقط »

(٦) في أ « والمأذون »

(٧) في أ « توقف » .

(٨) في أ « سقط » .

(٩) في ب « فلا توقف واستوي » .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ « بالاستيفاء » .

وليس كذلك الوصي ، لانه يتصرف بالامر لا بحق الملك ، فمخالفة^(١) جهة الامر بمنع^(٢) تصرفه ، كما لو وكل وكيلاً بأن يطلق امرأته للسنة فطلقها للبدعة لم يقع ، كذلك هذا .

٧٤٣ - لو^(٣) ان رجلاً اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة ، وان اجاز مولاه .

ولو وكل عبد غيره جازت الوكالة ويكره اذا كان بغير اذن المولى ، ولا يكره اذا كان بإذن المولى .

والفرق ان المولى اذا لم يأذن لم يجوز تعلق العهدة به ، واذا^(٤) وكله بالبيع وباع^(٥) خرج هو عن العهدة ، واذا خرج^(٦) هو^(٧) عن العهدة تعلقت العهدة بالامر^(٨) فمن حيث يجوز تعلق العهدة به^(٩) فجوزناه .

وليس كذلك الوصية^(١٠) ، لانه اذا باع الوصي تعلقت العهدة به ، وخرج العاقد عن العهدة ، فوجب^(١١) تعلق العهدة بمن وقع العقد له ، ولا يمكن تعليق العهدة بمن وقع العقد له^(١٢) ، لانه ميت فلو جوزنا وصايته^(١٣) الى العبد بغير اذن المولى ، لكان اذا باع لم يتعلق العهدة به^(١٤) فيؤدي^(١٥) الى ان يعقد عقداً^(١٦) لا تتعلق العهدة فيه^(١٧) بأحد ، وهذا لا يجوز ، ولان الوصي يتصرف

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ « الوصاية » .

(١٢) في أ « يوجب »

(١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(١٤) في ب « الوصية » .

(١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) ،

وكتب « لكن » مكان « لكان » .

(١٦) في ب « لأدى » .

(١٧) في أ « لم يتعلق » .

(١٨) الزيادة من (ب) .

(١) في ب فخالفته .

(٢) في ب « بمنع » .

(٣) في ب « ولو » .

(٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٥) في ب « فإذا » .

(٦) في ب « ضفباع » .

(٧) ليست موجودة في (ب) .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « الأمر من » .

على الورثة فلو جوزنا الوصاية^(١) على عبد غيره ، لكان للوارث ان يشتريه فيمنعه من^(٢) التصرف عليه فلم يجوز ان يكون وصيا .

وليس^(٣) كذلك الوكالة ، لانه يتصرف^(٤) على الأمر لا على غيره ، وقدرة الأمر على منع^(٥) الوكيل من التصرف لا تمنع^(٦) صحة الوكالة ، كما لو وكل حرا .

٧٤٤ - اذا كان الوارث كبيرا غائبا ، والموصى له^(٧) كبير حاضرا ، فقاوم الوصي الموصى^(٨) له ، واعطاه من المال حصته ، وقبض نصيب الوارث ، ثم تلف في يده فليس للوارث ان يضمه .

ولو كان^(٩) الموصى له غائبا فقاوم^(١٠) الوصي الوارث^(١١) واعطاه حصته ، وامسك حصة الموصى له وميزه ، وتلف في يده ، فلصاحب الوصية ان يرجع على الورثة^(١٢) بثلث ما بقي في يده .

والفرق ان الموصى له لا يملك الشيء على طريق^(١٣) الخلف على الميت ، وانما يملكه^(١٤) ملكا مبتدأ^(١٥) ، بدليل انه لا يرد بالعيب ، ولا يرد عليه ، فصار كالشترى من الميت ولا ولاية للولي^(١٦) عليه ، ولا يجوز قبضه عليه^(١٧) ، واذا لم يجوز قبضه على الموصى له لم تصح^(١٨) القسمة ، فاذا تلف تلف^(١٩) من الجميع ، فكان له ان يأخذ ثلث ما بقي من يد الورثة .

(١٠) في ب « الوصي الوصي والوارث » .

(١١) في ب « الوارث » .

(١٢) في ب « المخلف عن » .

(١٣) في أ « يملك » .

(١٤) في أ « سرا » .

(١٥) في أ « الوصي » .

(١٦) ليست موجودة في (ب) .

(١٧) في أ « لم يصح » .

(١٨) ليست موجودة في (ب) .

(١) في أ « الوصية » .

(٢) في أ « عن » .

(٣) في أ « واليس » .

(٤) في أ « يتصرف » .

(٥) في أ « بيع » .

(٦) في أ « لا يمنع » .

(٧) في ب « كبيرا حاضرا » .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ « الموصا له غائب » .

وليس كذلك الوارث اذا كان غائبا ، لان الوارث يملك الشيء على طريق الخلف عن الميت ، بدليل انه يرد بالعيب ويرد عليه ^(١) والوصي يقوم بمال الميت ، فجاز قبضه فصار كما ^(٢) لو كان حاضرا فقبض نصيبه ^(٣) ، ثم تلف في يده ^(٤) ولو كان كذلك لا يرجع ^(٥) في حصة الوصي ^(٦) على الموصي له بشيء ، كذلك هذا ^(٧) .

٧٤٥ - الوصي اذا احتال بدين من غريم املا ^(٨) منه جاز استحسانا .

ولو ان المريض احتال بدين له على واحد على انسان آخر فانه يجوز من الثلث .

والفرق ان ^(٩) الوصي أبسط يد ^(١٠) في باب التصرف في مال الميت من المريض في ماله ، بدليل ان المريض لو باع ماله بغير ^(١١) يسير لا يجوز اذا كان عليه دين ، ولو باعه ^(١٢) من وارثه لا يجوز ، والوصي لو باع مال الميت ^(١٣) بغير ^(١٤) يسير او باعه من وارث ^(١٥) نفسه جاز ، فجاز الا ^(١٦) يجعل تبرعا في مال الميت من الوصي ، ويجعل تبرعا من المريض .

٧٤٦ اذا كان الوارث ابنين ^(١٧) والمال الفان ^(١٨) او ^(١٩) الورثة ثلاث بنين ^(٢٠)

(١) في أ « ولو وصى يوم مقام » .

(٢) في أ « كما كما » تكرر .

(٣) في ب « نفسه » .

(٤) الزيادة من ب

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٦) في ب « انتهى » .

(٧) في ب « للوصي التسليط »

(٨) في ب بياض ، وكتب في هامشها :

(٩) في أ « بعين » .

« بياضه في الأصل »

(١٠) في أ « باع » .

(١١) في ب « الموصي » .

(١٢) في أ « بعين » .

(١٣) في ب « وارثه » .

(١٤) في أ « لا يحصل تبرعا » .

(١٥) في أ « اثنان » .

(١٦) في ب « ألفين » .

(١٧) في ب « الوارث ثلاثة » .

(١٨) ليست موجودة في (ب) .

والمال ثلاثة "الاف فاققسموا واخذ" كل واحد الفاثم أقر احد الورثة بأن^(١) الميت اوصى لفلان بالثلث دفع^(٢) للموصى له ثلث ما في يده .
ولو اقر ان فلانا اخ له رابع فإنه يدفع له^(٣) ما في يده .

والفرق ان اقراره على بقية الورثة لا يصح بالوصية ، فصار^(٤) "كما لو" كان الورثة وبقيّة المال لم يكن ، ولو^(٥) لم يكن الا هذا القدر وهو الالف درهم وترك ابنا وافر بأن الميت اوصى بالثلث لرجل دفع اليه ثلث ما في يده ، كذلك هذا .
واما في الاقرار بالأخ لم ينفذ على سائر الورثة ، وجعل كأنه لم يترك من الورثة الا هذا الابن وهذه الالف فأقر بأخ آخر قسم المال بينهما نصفين ، كذلك هذا .

٧٤٧ - ولو^(٦) اوصى رجل لرجل بوصية فلا حكم للقبول والرد في حياته^(٧) .
ولو اوصى اليه كان القبول والرد في حال حياته^(٨) .

"والفرق بينهما"^(٩) ان الوصية له ايجاب الحق له بعد الموت ، بدليل^(١٠) انه يراعي ثلث ماله عند الموت ، فلو جعلنا الايجاب عند العقد والتمليك عند الموت لكان^(١١) تعليق التملك^(١٢) بخطر ، وانه^(١٣) لا يجوز^(١٤) كذلك هذا^(١٥) واذا كان الايجاب عند الموت روعي القبول والرد في تلك الحالة .
وليس كذلك الوصية اليه ، لأن الايجاب عند العقد ، لأنه يتصرف بإذنه ،

(١) في أ «الالف فاققسموا ثم اخذوا» .

(٢) في أ «أن» .

(٣) في أ «الى الموصى له بثلث» .

(٤) في أ «إليه» .

(٥) في ب «صار» .

(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٧) الزيادة من ب

(٨) في ب «واذا» .

(٩) في أ «جنايته» .

(١٠) في ب «الحياة» .

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب «أن» .

(١٣) في أ «فكان» .

(١٤) في ب «الملك» .

(١٥) الزيادة من ب

و^(١) إذنه وجد بالعقد ولو جعلنا الإيجاب بالعقد والتسليط على التصرف عند^(٢) الموت لكان تعليقا^(٣) بتسليط على التصرف بخطر^(٤) ، وهذا جائز ، كما لو قال : اذا قدم فلان فأنت وكيلي . فانه يصح ، كذلك هذا . وان^(٥) كان الإيجاب عند العقد كان القبول والرد في تلك الحالة .

٧٤٨ - اذا^(٦) اوصى لرجل بوصية او وهب شيئا منه في مرضه . فقبل ثم رد^(٧) بعد الموت فله ذلك ،

ولو وهب له شيئا في حالة الصحة ثم اراد ان يرده بعد الموت لم يكن له ذلك .

والفرق انه اذا ملكها بعد الموت بالوصية او في حال المرض فقد ملكها وله حق ملك فيها ، واذا رد على الورثة اعادها الى حق ملك الميت ، فهو بالرد يعيدها الى ملك^(٨) الذي استفاد الملك منه ، فجاز^(٩) كما لو قبل^(١٠) في حال الحياة^(١١) ورد في حال الحياة^(١٢) .

وليس كذلك اذا^(١٣) ملكها في حال الصحة ، لانه ملكها وحقيقة الملك كان ثابتا للواهب فيه ، وبعد الموت يرده الى حكم ملكه ،^(١٤) وليس للميت حقيقة ملك^(١٥) ، فلم يعده الى الملك الذي استوجبه فلم يجوز ، كما لو اراد ان يرد على انسان آخر في حال حياته^(١٦) .

-
- | | |
|----------------------|--|
| (١) الزيادة من ب | (٩) ليست موجودة في (ب) . |
| (٢) في أ « وعند » . | (١٠) في ب « قتل » وفي أ « قيل » والمذكور يقتضيه السياق . |
| (٣) في أ « تعليق » . | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٤) في أ « يحظر » . | (١٢) الزيادة اقتضاها سياق الكلام . |
| (٥) في ب « واذا » . | (١٣) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « واذا » . | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٧) في ب « ردها » . | (١٥) في أ « حيالته » . |
| (٨) في أ « الملك » . | |

والفرق ان بعد الموت حالة^(١) يصح قبول الوصية فيها ، واذا^(٢) كان وقتاً للقبول كان وقتاً^(٣) للرد ، كحالة^(٤) الحياة والصحة^(٥) في الهبة من الصحيح .

واما اذا وهب وهو صحيح^(٦) فرد بعد الموت فهذه حالة لا تصح^(٧) لقبول هبة وجدت^(٨) في حالة الصحة ، واذا لم يكن وقتاً للقبول لم يكن وقتاً للرد ، فصار تمليكا مبتدأ ، فان اتى بما^(٩) يحصل به الملك صح والا فلا .

٧٤٩ - اذا اوصى بجاريته وهي ثلث ماله لانسان فوهب لها^(١٠) الف درهم فالجارية وثلث الالف للموصى له .

ولو باع جارية او تزوج امرأة على جارية فوهب لها الف درهم قبل التسليم فالالف^(١١) للبائع وللزوج^(١٢) عند ابي حنيفة خاصة^(١٣) .

والفرق ان الشيء اذا الحق^(١٤) بالعقد اقتضى ان يملك على الوجه الذي يملك الاصل ، والمبيع قد ملك بالضمآن فلو الحقنا الكسب بالعقد لم يكن له حصة من الضمان ، فيؤدي الى ان يملكه لا على الوجه الذي ملك الاصل وهذا لا يجوز فلا يلحقه به .

وليس كذلك في باب الوصية ، لانا لو الحقناه^(١٥) بالعقد يملك^(١٦) على الوجه الذي يملك الاصل ، لانه يعتبر خروجها من الثلث كما يعتبر خروج الاصل من الثلث فجاز ان يلحق بالعقد على الاصل .

-
- | | |
|-----------------------|---------------------------|
| (١) في أ « حال » . | (١٠) ليست موجودة في (ب) . |
| (٢) في أ « فاذا » . | (١١) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « وقت » . | (١٢) في أ « والالف » . |
| (٤) في أ « فحالة » . | (١٣) في ب « والزوج » . |
| (٥) في ب « واصحيح » . | (١٤) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « الصحيح » . | (١٥) في أ « لحق » . |
| (٧) في أ « لا يصح » . | (١٦) في أ « الحقنا » . |
| (٨) في ب « وحدث » . | (١٧) في ب « لملكه » . |
| (٩) في أ « لما » . | |

ووجه آخر ان الكسب لا يجوز افراده بعقد البيع ، فلم يجز الحاقه به ، لان للزيادة حكم الاصل كالخمر والخنزير .

وليس كذلك الوصية ، لأنه يجوز افراد^(١) الكسب والغلة^(٢) بعقد الوصية ، فجاز الحاقه بعقد الوصية .

وفرق^(٣) آخر ان الكسب الذي يوجد في المستقبل جعل كالموجود في الحال في باب الوصية ، بدليل جواز عقد الوصية عليه وبدليل انه يعتبر خروجه من الثلث فصار كما لو كان موجودا .

وليس كذلك في البيع ، لان الكسب في المستقبل في باب البيع لا يجعل كالموجود في الحال ، بدليل انه لا يجوز افراده بالعقد ، واذا لم يجعل كالموجود في ابتداء العقد لم يجز ان يجعل كالموجود في الحاقه بالعقد^(٤) .

٧٥٠ - اذا اوصى بأحد عبديه^(٥) لانسان ثم مات فالبيان الى الورثة ، فأبي عبد عينوه له^(٦) كان له .

ولو اعتق احد عبديه بغير عينه ، ثم مات ولم يبين^(٧) فإنه يعتق من كل واحد نصفه .

والفرق ان نفس^(٨) الاعتاق يوجب الحق ، الا ان العتق^(٩) في الذمة الى أن يصرفه الى العين ، فاذا مات سقطت ذمته ، فانتقل الى العين فعتق نصف كل واحد منهما لاستوائهما في الاستحقاق ، فلو خيرنا الورثة في التعيين^(١٠) لخيرناهم في تعيين العتق^(١١) الموقف^(١٢) في نصف حر ونصف عبد ، وهذا لا يجوز .

(٧) في ب « يعين » .

(٨) في ب « تعين » .

(٩) في ب « المعتق » .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) ليست موجودة في (ب) .

(١) في أ « افراده » .

(٢) في أ « والعقد » .

(٣) في أ « وجه » .

(٤) في أ « العقد » .

(٥) في أ « عبدة » .

(٦) الزيادة من ب

وليس كذلك الوصية ، لأن الوصية ايجاب الحق بعد الموت ، وبعد الموت الملك للورثة ، وللميت حق فيه ، فلو خيرنا^(١) لخيرناه^(٢) بين تملكه في التمييز وهذا جائز .

٧٥١ - ولو^(٣) اعتقهما الموصى له ثم عين^(٤) الورثة احدهما عتق ذلك الواحد .

ولو اعتق الموصى له^(٥) احدهما بعينه ، ثم عين^(٦) الورثة له^(٧) ذلك العبد لم يعتق عليه^(٨) .

والفرق انه اذا اعتق احدهما فللورثة خيار في صرف ملكه عنه الى غيره فقد اعتق عبدا ، وللغير فيه^(٩) خيار في صرف عتقه عنه الى غيره ، فلم يعتق ، كما لو اشترى عبدا على ان البائع بالخيار ، ثم اعتقه المشتري فانه لا يعتق ، كذلك هذا .

واما اذا اعتقهما فليس للورثة خيار في صرف العتق عنهما ، فصار معتقا^(١٠) ملكه وملك غيره ، فنفذ في ملك نفسه ، ووقف في ملك غيره ، كما لو قال لعبده وعبد غيره اعتقتكما .

٧٥٢ - اذا قال : اوصيت لابني فلان بثلث مالي ، فاذا ليس له الا ابن واحد فله نصف المال .

ولو قال : اوصيت لابني فلان عمرو وخالد بثلث مالي . فاذا ليس له ولد غير عمرو كان الثلث كله له .

- | | |
|---|-------------------------------------|
| (١) في ب « خيرناه » . | (٦) الزيادة من ب |
| (٢) ليست موجودة في (ب) . | (٧) في ب « يعين » وفي أ « عتق » وهو |
| (٣) في ب « الثمن » . | تصحيف وتحريف . |
| (٤) علامة أول المسألة غير موجودة في أ ، وفي | (٨) الزيادة من ب |
| ب « فلو » . | (٩) الزيادة من (ب) . |
| (٥) في ب « يعين » وفي أ « عتق » وهو | (١٠) ليست موجودة في (ب) . |
| تصحيف وتحريف . | (١١) في أ « معتقا » . |

والفرق ان قوله « لا بَنِي فلان »^(١) لفظ اشتراك والاشتراك^(٢) قد صح ،
بدليل انه لو ولد^(٣) لفلان ابن آخر فانها يستحقان الثلث ، واذا صح الاشتراك
كان للموجود^(٤) نصفه ، كما لو قال : ثلث مالي بين فلان وفلان . واحدهما
ميت^(٥) فللباقي نصف الثلث .

وليس كذلك قوله « عمرو وخالد » ، لان اللفظ ليس لفظ اشتراك ، بدليل
انه ولد لفلان^(٦) ابن آخر « فسمى خالدا » لا يستحق شيئا ، فقد اوجب الجميع
لعمر وواشرك فيه من لا يصح اشراكه فلم يزاحمه^(٧) في الاستحقاق ، فبقى
الجميع له كما لو قال : اوصيت بثلث مالي^(٨) لفلان وفلان وأحدهما ميت ،
فالثلث كله للحي « كذلك هذا » .

٧٥٣ - اذا^(٩) اوصى لرجل^(١٠) بجاريته^(١١) على ان ما في بطنها لورثته على
فرائض الله تعالى ثم مات الموصى ، ثم وضعت الجارية فالوصية جائزة والولد
للورثة .

ولو اوصى بعبد واستثنى الخدمة لورثته لا يجوز .

والفرق^(١٢) انه بالاستثناء^(١٣) منع^(١٤) دخول الجنين فيه ، واوجب ان يكون
ميراثا والولد عين ، وتوريث الاعيان جائز^(١٥) ، فلو جوزنا الاستثناء للمكنا الورثة
عينا ، وهذا جائز .

وليس كذلك الخدمة ، لانه بالاستثناء منع دخول المنفعة في العقد ،

(١) ليست موجودة في (ب) . (٩) ، (١٠) الزيادة من ب

(٢) « والاشتراك » ليست موجودة في (ب) . (١١) في ب « واذا .

(٣) في ب « وجد » . (١٢) الزيادة من ب

(٤) في أ « الموجود » . (١٣) في ب « بجارية » .

(٥) في أ « ميتا » . (١٤) في ب « إن الاستثناء » .

(٦) في أ « له » . (١٥) في أ « يقع » .

(٧) في أ « سمي خالدا » . (١٦) في أ « جائزة » .

(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

واوجب ان يكون ميراثا ، والخدمة ليست بعين ^(١) «في العقد» وتوريث ^(٢) ما ليس بعين ^(٣) «في العقد» لا يجوز ، كما لو استأجر عبداً ثم مات المستأجر لم يورث عند الخدمة ، كذلك هذا .

٧٥٤ - ولو اوصى بصوف غنمه ولبنها ^(٤) يتناول الموجود ، واما ما يحدث في ثاني ^(٥) الحال لم تصح الوصية به .

ولو اوصى بغلة داره وعبده يجوز ، وينصرف الى ما يحدث ^(٦) .

والفرق انه يقف بعقده منافع عقاره على استغلال ^(٧) غيره ^(٨) وهذا جائز كما لو وقف عقاره على غيره ^(٩) .

وليس كذلك الصوف واللبن ، لانه يقف بعقده منافع حيوانه من الصوف واللبن على حال ^(١٠) استغلال غيره وهذا لا يجوز ، كما لو وقف عين ^(١١) الحيوان ^(١٢) فإنه لا يجوز ^(١٣) ، والمعنى فيه انه وقف مالا يتأبد ، لان الحيوان لا يبقى بخلاف العقار .

واما ^(١٤) الفرق بين غلة العبد وخدمته واللبن والصوف : ان ^(١٥) الخدمة جعلت ^(١٦) في الحكم في عقود المعاوضات ثمناً له ^(١٧) بمنزله ^(١٨) الموجود ، بدليل جواز الاعتياض عنها ، والموجود بالموجود جائز ، كذلك ما هو في حكمه .

وليس كذلك اللبن والصوف ، لانه لم يجعل ^(١٩) بمنزله الموجود ، بدليل انه

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب «ودخول» .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ «ولبنتها» .

(٥) في أ «باني» .

(٦) في أ «لا يحدث» .

(٧) الزيادة من ب

(٨) ليست موجودة في (ب) .

(٩) في أ «غير» .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في ب «لأن» .

(١٢) في أ «حطت» .

(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) في ب «لم يحل» .

لا يجوز الاعتياض عنهما^(١) بحال ، فصار معدوما ، وتمليك المعدوم لا يصح .

٧٥٥ - ولو^(٢) اوصى بشمرة بستانه وفيه^(٣) ثمرة موجودة فما يحدث فيه^(٤) لا يدخل في الوصية ، ما لم يقل^(٥) : ابدأ .

وفي الغلة يدخل فيها الموجود والحادث .

والفرق ان^(٦) حقيقة اسم الثمرة يتناول الموجود ، بدليل قوله^(٧) صلى الله عليه وسلم وسلم^(٨) « من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع » واراد^(٩) بالثمرة الموجود^(١٠) دون الحادث ، فاذا كانت الثمرة موجودة انصرف^(١١) اللفظ الى حقيقته ، واذا كانت الحقيقة مرادة^(١٢) باللفظ خرج المجاز من ان يكون مرادا ، لأن اللفظ لا يطلق ويراد به الحقيقة والمجاز .

وليس كذلك الغلة ، لأن حقيقة اسم الغلة يقع^(١٣) على الموجود والحادث ، بدليل انه وكل وكيلا بدفع^(١٤) غلاته كان وكيلا في الموجود والحادث

(١) أنه قال : « من باع عبدا وله مال

فماله للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع ، ومن

باع نخلا مؤبرا ، فالثمرة للبائع ، إلا أن

يشترط المبتاع ، انتهى . وفي لفظ

للبخاري : « من ابتاع نخلا بعد ما يؤبر

فثمرتها للذي باعها ، إلا أن يشترط

المبتاع وأخرجه البخاري ، ومسلم عن

نافع عن ابن عمر بقصة النخل فقط .

(٩) في أ « فأراد » .

(١٠) في ب « الموجودة » .

(١١) في أ « انصرف » .

(١٢) في أ « مرادا » .

(١٣) في أ « تقع » .

(١٤) في ب « بدفع » .

(١) في أ « عنها » .

(٢) في ب « واذا » .

(٣) في أ « وفيها » .

(٤) في أ « فيها » .

(٥) في ب « لم يغل » .

(٦) ليست موجودة في (ب) .

(٧) في ب « عن النبي ﷺ أنه قال » .

(٨) نصب الراية ، للزيلعي ج ٤ ص ٥ ،

كتاب البيوع ، الحديث الرابع : أخرج

الائمة الستة في « كتبهم » عند مسلم

في « البيوع » ، باب من باع نخلا عليها

تمرا » ، وعند البخاري في البيوع ، باب

قبض من باع نخلا قد أبرت » عن سالم

بن عبد الله بن عمر عن ابيه عن النبي

فدخل جميعا في الأمر^(١) فتناولهما .

٧٥٦ - اذا اوصى الى انسان فلم يقبل الوصية حتى مات الموصي ، ثم باع واشترى شيئا من تركته ولم يعلم بموته صار قابلا للوصية^(٢) ، ولم يكن له^(٣) رده .

ولو وكل وكيلًا ببيع او شراء ، ولم يعلم بالوكالة ، فباع واشترى فانه لا يصير وكيلًا ما لم يتصرف فيه بعد العلم .

والفرق ان الايجاب قد تم من قبل الموصي بموته ، بدليل انه لا يقدر هو ولا وارثه على ابطاله ، فوجب له^(٤) حق التصرف ، الا انه وقف على قبوله فاذا تصرف بما يدل على الرضا والقبول صار راضيا ، كما لو اشترى عبدا على انه بالخيار ثم باعه صار خيرا بالبيع ، كذلك هذا .

وليس كذلك الوكالة ، لأن^(٥) الايجاب لم^(٦) يتم من قبل الموكل ، بدليل ان لموجبه ابطاله وعزله^(٧) ، فلم يصير بفعله^(٨) مجبرا ، كما لو اشترى عبدا على ان البائع بالخيار ، ثم باعه المشتري لم يجوز ، لأن الايجاب لم يتم كذلك هذا^(٩) والله اعلم بالصواب .

* * *

- | | |
|---------------------------|--|
| (١) في ب « الاسم » . | (٦) في أ « لا » . |
| (٢) في ب « الوصية » . | (٧) الزيادة من ب |
| (٣) ليست موجودة في (ب) . | (٨) في أ « فعله خيرا » . |
| (٤) الزيادة من ب | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٥) في أ « ولأن » تكرار . | |

كتاب المأذون

٧٥٧ - اذا قال لعبده : إذا اديت الفأنت حر كان مأذونا في التجارة ، وجعله بمعنى الشرط والجزاء^(١) .

وقد قال ابو حنيفة رحمه الله : اذا قالت المرأة لزوجها : طلقني ولك الف درهم . لم يجعل بمعنى الشرط ، وانما جعله اخبارا حتى لو طلقها لا يلزمها^(٢) شيء .

والفرق ان قوله : افعل ولك كذا . تحتل^(٣) معنى الشرط والجزاء ، كقوله : احمل هذا الشيء ولك درهم ، أو خيط هذا الثوب ولك درهم ، فاذا حمل او خاط لزمه الدرهم ، ويحتل معنى الاخبار كقوله^(٤) : افعل ذلك^(٥) وانت جالس^(٦) او قائم او وقاعد .

وفي مسألة^(٧) المأذون لا يصح حمله على الاخبار ، لأنه لما ذكر المال وقدمه على العتق اقتضى حصول^(٨) المال قبل العتق ، واذا لم يصح حمله على الاخبار جعل شرطا ، واما في الطلاق فلم يقدم ذكر المال فلم يكن المقصود^(٩) تحصيل المال ، فحمل على الاخبار ، ولم يجعل اداء المال شرطا في وقوع الطلاق ، فكأنها قالت : طلقني ولك الف درهم بسبب آخر .

٧٥٨ - اذا كان لرجل^(١٠) عبد مأذون فقال : اشهدوا اني قد حجرت عليه رأس الشهر كان باطلا ولا يصير^(١١) محجورا .

(٧) في أ « المسألة »

(٨) في ب « دخوله »

(٩) في أ « الا مقصود »

(١٠) في أ « عبدا مأذونا »

(١١) في ب « ولا يحصر »

(١) في ب « والخير »

(٢) في أ « لا يلزمه »

(٣) في ب « يحتل »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في أ « ولك »

(٦) في ب « حسن »

ولو وكل وكيلًا ثم قال : عزلتك رأس الشهر ، كان معزولا اذا جاء رأس الشهر .

والفرق انه لما وقت العزل فقد خص الاذن بوقت فصار كتخصيصه "بنوع" ، فلو خص "بنوع عم جميع" (١) الانواع ، كذلك اذا خص بوقت عم جميع (٢) الاوقات .

واما الوكيل فقوله عزلتك رأس الشهر "توقيت للتوكيل بشهر" (٣) فصار تخصيصه بوقت كتخصيصه بنوع ، وقد خص بنوع فإنه (٤) يختص به ولا يعدوه (٥) ، فكذا اذا خص بوقت (٦) اختص به ولا يعدوه (٧) .

٧٥٩ - اذا (٨) قال القاضي لعبد اليتيم : اتجر في البر ولا تعدّه (٩) الى غيره ، فاني قد حجرت عليك ان تعدّه (١٠) الى غيره ، كان مأذونا له (١١) في جميع التجارات .

ولو عقد عقدا في غير ما (١٢) امره به (١٣) فرفع (١٤) اليه فأبطله ، ثم رفع الى قاض (١٥) آخر نفذ ابطاله .

والفرق ان قوله في المسألة الاولى ليس بقضاء ، لأن القضاء يختص بالموجود دون المعلوم ، الا ترى انه لو قال : ابطلت كل عقد يعقد (١٦) مختلفا (١٧) فيه (١٨) .

- | | |
|---------------------------------------|----------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١١) في ب « ولا تعدوه » |
| (٢) الزيادة من (ب) | (١٢) في أ « تعده » |
| (٣) الزيادة من (ب) | (١٣) ليست موجودة في (ب) |
| (٤) في ب « توقيت التوكيل شهر » | (١٤) الزيادة من (ب) |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٥) الزيادة من (ب) |
| (٦) الزيادة من (ب) | (١٦) في ب « فرجع » |
| (٧) في أ « ولا يقدره » | (١٧) في ب « قاضي آخر بعد » |
| (٨) في أ « وقت » | (١٨) الزيادة من ب |
| (٩) في أ « ولا يفرد » ، وفي ب بعدها : | (١٩) في أ « فختلفا » |
| « انتهى » | (٢٠) ليست موجودة في (ب) |
| (١٠) في ب « واذا » | |

فإنه لا يبطل ما لم يعقد "فيه بعده وإذا لم يكن يعقد" فيبطله بعده ، وإذا لم يكن قضاء كان اذنا بان يعقد ويتجر ، والأذن في التجارة يعم "ولا يخص" ، كما لو وجد عن "المالك" .

وإذا عقد عقدا واحدا في غير ما امره "فابطله كان ابطاله قضاء" ، لأنه ابطل شيئا موجودا ، والقضاء يختص بالموجود ، وإذا كان قوله قضاء لا اذنا ، والقضاء مما "يختص بالموجود" فاختص "نفذ" فإذا رجع الى قاض "آخر فقد رجع اليه قضاؤه" ، فكان عليه تنفيذه "١١" .

٧٦٠ - صبي محجور باع عبدا فضمن عنه انسان الدرك في اصل العقد ، ثم قبض "العبد منه" ثم استحق العبد في "يد المشتري فالضمان جائز ، ويؤخذ الكفيل بالثمن .

ولو قبض العبد ثم ضمن "المشتري رجل بالدرك" فإنه لا يصح ضمانه .

والفرق بينهما انه ضمن ما يقبضه في المستقبل ، وما يقبضه يجوز ان يكون مضمونا عليه ، لأنه لو اذن في التجارة كان مضمونا عليه ، فإذا جاز ان يكون مضمونا في الشرع بالأذن جاز "ان يصير" مضمونا عليه "بالشرط" ، وان لم يكن مضمونا على القابض "والدليل عليه لو قال : ادفع عشرة دراهم الى

- | | |
|---------------------------------------|------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١١) في ب « وقع قضاؤه اليه » |
| (٢) في أ « نعم ولا يخص » | (١٢) في ب « بتقييده » |
| (٣) في ب « من المال » | (١٣) في ب « قبض » |
| (٤) في أ « امر » | (٤) ليست موجودة في (ب) |
| (٥) في أ « نصا » | (١٥) في ب « من » |
| (٦) ليست موجودة في (ب) | (١٦) في أ « ضمني » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في أ « الدرك » |
| (٨) في ب بياض ، وكتب في الهامش : | (١٨) الزيادة من ب |
| « بياضه في الأصل » | (١٩) في ب « يكون » |
| (٩) في ب « وبعد فإذا وقع » | (٢٠) ليست موجودة في (ب) |
| (١٠) في أ « قاضي » وغير موجودة في (ب) | (٢١) الزيادة من ب |

المساكين على اني ضامن ، فان الضمان يصح وان لم يكن مضمونا على القابض ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا ضمن بعد ما قبض العبد^(١) من المشتري ، لأنه ضمن ما قبض^(٢) وما قبض كان غير مضمون ، ولا يجوز ان يصير بالاذن مضمونا فقد ضمن غير مضمون ، فلم يصح الضمان ، كرجل دفع عشرة دراهم الى المساكين ثم جاء رجل يضمونها^(٣) إن الضمان لا يصح كذلك هذا .

٧٦١ - لو^(٤) أمر المولى قوما أن يبايعوا عبده ، والعبد لا يعلم بأمر المولى جاز بيعه منهم اذا بايعوه .

ولو قال لرجل : اشتر عبدي من فلان ، فذهب واشترى ولم يعلم الوكيل بالامر^(٥) لم يجوز بيعه منه .

والفرق أن الحاجة الى الاذن في مسألة^(٦) المأذون لحق^(٧) من يعاقده لا لحق العبد ، لأن عقد^(٨) العبد من غير إذن^(٩) يصح وينفذ في حق العبد ، وإنما يتأخر الطلب بضمانه^(١٠) الى حالة العتق ، واذا كانت الحاجة الى الاذن لحقهم وعلموا جاز ، كما لو علم الكل .

وليس كذلك مسألة الوكالة ، لأن الحاجة الى إذن صاحبه في البيع لحق الوكيل حتى يتعلق العهدة به ، ^(١١) ويثبت له الرجوع بمقتضاه على الأمر ، ولم يعلم الوكيل فلم تتعلق^(١٢) العهدة بالعاقد ، وهو من أهله كان عقدا بغير إذن

(٧) في ب « المحقق »

(٨) في أ « حق »

(٩) في أ « الاذن »

(١٠) في أ « لضمانه »

(١١) في أ « وثبت ان »

(١٢) في أ « يعلم يتعلق »

(١) في ب « للعبد »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « فضمناها »

(٤) في ب « ولو »

(٥) في أ « الامر »

(٦) في أ « المسألة »

فلم^(١) يجوز .

٧٦٢ - وإذا شهد الرجل أهل سوقه أنه حجر على عبده المأذون لم يصير محجورا إن لم يعلم العبد بالحجر .

ولو أذن لعبده^(٢) المحجور في التجارة بين يدي أهل سوقه^(٣) فبايعوه ولم يعلم العبد كان مأذونا .

والفرق أن الأذن في التجارة فيه نوع حق للعبد^(٤) وفي الحجر^(٥) إبطال حقه ، بدليل أنه يتعلق برقبته حتى يتبع^(٦) ملك المولى ، فلا يبقى عليه ضمان بعد العتق ، وبالحجر يبطل ذلك فيلزمه^(٧) بعد العتق ، وإذا كان للعبد^(٨) فيه حق احتيج إلى علمه في إبطال حقه^(٩) كالوكيل .

وليس هذا^(١٠) كالأذن ، لأن الأذن حق^(١١) الغرماء ، لأن الضرر يلحقهم إذا عاقده^(١٢) وكان محجورا ، فإن الضمان يتأخر إلى حالة العتق ، وليس^(١٣) فيه إبطال حق للعبد ، فجاز^(١٤) إذا علموا وإن لم يعلم بذلك^(١٥) إذ ليس فيه إبطال حقه .

٧٦٣ - إذا^(١٦) وجبت^(١٧) على الجارية المأذونة ديون^(١٨) فولدت بيع ولدها معها في الدين .

- | | |
|---------------------------|-------------------------------|
| (١) في ب « لم » | (١١) في أ « كذلك لان الوكيل » |
| (٢) في ب « العبد » | (١٢) في ب « يتأخر » |
| (٣) في ب « السوق فباعوه » | (١٣) في ب « عاقده » |
| (٤) في أ « العبد » | (١٤) في أ « في بطلاله » |
| (٥) في أ « إبطاله لحقه » | (١٥) في أ « أو أعلم أولم » |
| (٦) في أ « يبيع » | (١٦) في ب « ذلك » |
| (٧) في ب « ويلزم » | (١٧) في أ « وإذا » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٨) في أ « وجب » |
| (٩) في أ « حق له احتيج » | (١٩) الزيادة من ب |
| (١٠) في ب « حق » | |

ولو ولدت أولا ثم لحقها دين لا يباع ولدها .

ولو وهبت^(١) لها هبة أو اكتسبت كسبا قبل الدين أو بعده قضى الدين من جميع اكتسابها .

والفرق ان الدين تعلق برقبته ، بدليل أنها تباع فيه ، فجاز أن يسري^(٢) الى^(٣) الولد كالتدبير والاستيلاد اذا ولدت أولا^(٤) ، فلم يكن الدين ثابتا في الأم وقت^(٥) الولادة ، فتأخر الحق^(٦) عن الولادة ، والحق المتأخر لا ينفذ في الولادة المتقدمة كالتدبير والاستيلاد .

أما الفرق بين الكسب والولد اذا تقدما على الدين : أن العبد بالعقد يلزم أكسابه^(٧) ضمناً ، ويوجب الحق فيها ، وهو يملك بإيجاب الحق فيها ، ألا ترى أنه لو باعها جاز ، فجاز^(٨) ثبوت دينه فيه .

وليس كذلك الولد ، لأنه بإيجاب الدين على نفسها يلزم الولد^(٩) المولود قبل الدين ضمناً ، وهو لا يقدر على إيجاب الحق فيه ، ألا ترى أنها^(١٠) لو أرادت بيعه أو رهنه لم يكن لها ذلك ، فصار كولد غيرها ، ولا يقدر على إيجاب الحق في ولد غيرها ، كذلك هذا .

٧٦٤ - إذا^(١١) جنت أمة جناية ثم ولدت ولدا لم يدفع ولدها معها ولا تثبت^(١٢) الجناية في الولد .

والمأذونة^(١٣) اذا ركبها الديون فولدت بيع ولدها معها^(١٤) .

- | | |
|---------------------------|-------------------------------|
| (١) في أ « وهب » | (٨) في أ « فجاز » |
| (٢) في ب « يشترى » | (٩) في ب « الولد لا المولود » |
| (٣) في أ الى الى « تكرر » | (١٠) الزيادة من (ب) |
| (٤) في أ « اولاد » | (١١) في أ « واذا » |
| (٥) في أ « وقتا » | (١٢) في أ « ولا يثبت » |
| (٦) في أ « العقد » | (١٣) في ب « وفي المأذونة » |
| (٧) في ب « التشابه » | (١٤) الزيادة من ب |

والفرق أن الجناية لم تتعلق^(١) بعينها ، وإنما تجب مجهولة^(٢) ، ألا ترى أنها تجب^(٣) على العاقلة ، وعاقلتها مولاه فوجبت على المولى ، وإذا لم يتعين الحق في الأم لا^(٤) يسرى الى الولد .

وليس كذلك الدين ، لأنه تعين في رقبته ، بدليل أنها تتبع^(٥) به بعد العتق ، والحق إذا تعين في الأم سرى الى الولد كالكتابة^(٦) والتدبير والاستيلاء^(٧) .

٧٦٥ = العبد المأذون إذا اشترى وباع^(٨) فركبته الديون ، فوهبها من العبد لم يكن للعبد الرجوع على المولى بما وهبوه منه^(٩) .

والوكيل بالشراء والكفيل^(١٠) بالثمن إذا وهب منه المال ثبت له الرجوع على الموكل والمكفول^(١١) عنه .

والفرق بينهما أن رجوع العبد على المولى لحق الغرماء لا لحق نفسه ، لأنه ليس من أهل^(١٢) « وجوب الضمان » له على مولاه ، وإذا كان الرجوع لحق الغرماء وقد زال حقهم زال الرجوع .

وليس كذلك الوكيل والكفيل ، لأن ثبوت الرجوع لهما لحق أنفسهما لا لحق الغرماء ، لأن صحة التوكيل بضمان منعقد بين الوكيل والموكل ، بدليل أن ما لا يجوز أن يكون مضمونا لا يصح التوكيل به ، وكذلك^(١٣) نفس الكفالة توجب^(١٤) ضمانا عليه يثبت له الرجوع به عليه ، وإذا كان ثبوت رجوع الوكيل

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| (١) في أ « لم يتعلق » | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « محمولة » | (٩) في ب « أو الكفيل » |
| (٣) في أ « يجب » | (١٠) في ب « المولى وللمكفول » |
| (٤) في أ « لم » | (١١) في ب « الوجوب للضمان » |
| (٥) في ب « تتبع » | (١٢) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٦) في ب « كالدين والاسناد والكتابة » | (١٣) في ب « يوجب » |
| (٧) في ب « فركبه ديون » | |

لحق نفسه وقد ملك ما عليه بالهبة فصار كالملك^(١) بالأداء ، ولو أدى لرجع^(٢) به عليه ، كذلك هذا .

٧٦٦- عبد بين رجلين ، عليه ألف درهم لرجلين ، وفي يده ألف درهم ، فأخذ أحد الموليين^(٣) الألف من يده وأتلفه^(٤) ، فرفع الى القاضي ، فقضى لكل واحد من الغريمين بخمسمائة درهم عليه^(٥) ، ولم^(٦) يدفع حتى أبراه أحد^(٧) الغرماء من دينه سلم الألف كله للآخر^(٨) .

ولو أن رجلين ادعيا دارا^(٩) وأقاما البيتين^(١٠) ، فقضى القاضي لكل واحد بنصفها ثم أن أحدهما ترك دعواه لا يسلم للآخر إلا النصف .

والفرق أن حق^(١١) كل واحد تعين في نصف الدار ، لأن كل واحد أثبت الجميع لنفسه والعين^(١٢) ضاقت عن جميعهما^(١٣) ، فصار حق كل واحد نصفه ، فاذا ترك أحدهما الدعوى لم يستحق الآخر أكثر من حقه .

وليس كذلك الغريمين ، لأن حقهما ثبت في الذمة ، والذمة تسع^(١٤) الحقوق كلها فيثبت^(١٥) لكل واحد ألف^(١٦) في ذمته ، وتعذر^(١٧) استيفاء بعضه لا^(١٨) يسقطه فبقي حقه بكما له ، فاذا أبرأ أحدهما صار كأنه لم يكن ، وقدر الآخر على^(١٩) استيفاء جميع ديونه^(٢٠) فكان له أن يستوفيه^(٢١) .

ووجه آخر أن القاضي لما قضى بنصف الدار فقد فسخ عقده^(٢٢) في بعضه ،

- | | |
|---------------------------|------------------------------------|
| (١) في أ « يملكه » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « رجع » | (١١) في أ « ضاق عن حقهما » |
| (٣) في أ « المولكين » | (١٢) في أ « للحقوق كلها فثبت » |
| (٤) في أ « فاتلفه » | (١٣) في أ « الفا » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٤) في ب « تعزز لكل » |
| (٦) في أ « ولم » | (١٥) في أ « ولا » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) في ب « الاستيفاء لجميع ذمته » |
| (٨) في أ « له دون الآخر » | (١٧) في ب « يستحق فيه » |
| (٩) في أ « وأما البيته » | (١٨) في أ « عقد » |

وللقاضي اجتهاد في فسخ العقود واجازتها ، فاذا فسخ انفسخ^(١) ، فلا يعود^(٢) من غير تجديد .

وأما في مسألة الدين فليس للقاضي^(٣) ولاية في إبطال الدين^(٤) ولا اجتهاد له فيها ، فلم يبطل حق كل واحد عما^(٥) استوجبه فبقي جميع دينه إلا أنه نقض لأجل^(٦) المزاحمة ، وقد ارتفعت المزاحمة بالهبة فسلم الجميع للآخر ، كأحد الشفيعين اذا سلم الشفعة سلم الجميع للآخر ، كذلك هذا .

٧٦٧ - العبد المأذون اذا ركبته الديون فباع شيئا مما في يده من مولاه بمثل قيمته جاز .

والمريض اذا كان عليه ديون^(٧) فباع شيئا من وارثه بمثل قيمته^(٨) لم يجوز .

والفرق أن للمولى أن يفدي عبده وما في يده بقضاء دينه^(٩) ويملكه بالفداء^(١٠) ، ألا ترى أنه لو قضى جميع دينه ملك جميع الرقبة ، وما في يده فهو بالفداء ينقل حقهم من العين الى البدل ، فسلم له ما في يده^(١١) بالفداء لا بالشراء فجاز أن يسلم له .

وأما في المريض فالوارث لا يملك مال مورثه من تركته ، بدليل أن الوارث لو قضى جميع دينه في^(١٢) حال حياته لم يملك شيئا من تركته ، فاذا لم يملكه^(١٣) الورثة بالفداء صار تمليكهم بالشراء ، وفي الشراء منه^(١٤) تخصيص له بالعين ، والتخصيص بالعين^(١٥) مما^(١٦) يصح الايصاء به ، فاذا فعله في المرض كان

(٩) في أ « وملك بالاقرار »

(١٠) في أ « يديه »

(١١) الزيادة من (ب)

(١٢) في أ « لم يملك »

(١٣) ليست موجودة في (ب)

(١٤) ليست موجودة في (ب)

(١٥) في أ « بما »

(١) في ب « انقسم »

(٢) في ب « يجوز »

(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٤) في ب « الديون »

(٥) في ب « عن ما »

(٦) في ب « للرجل »

(٧) في أ « دين »

(٨) في ب « ثمنه »

وصية ، «ولا وصية للوارث فلم يحز .

٧٦٨ - اذا كان على المأذون دين فأقر بشيء بعينه في يده أنه لفلان جاز إقراره وكان أولى من الغرماء .

ولو أقر المريض بعين في يده لأنسان وعليه دين لم يكن المقر له بالعين أولى .

والفرق أن حجر المريض أكد^(١) من حجر المأذون في حق الغرماء ، ألا ترى أنه لو باع المأذون بمحابة قليلة جاز ، وعند أبي حنيفة يجوز بالمحابة الكثيرة^(٢) أيضا ، فجاز أن ينفذ^(٣) إقراره عند ضعف الحجر وإن^(٤) لم ينفذ «عند موته» .

٧٦٩ - واذا أذن لعبده^(٥) في التجارة فقال لرجل : أقررت لك بألف درهم وأنا محجور علي ، وقال ذلك الرجل : كنت مأذونا فالحقول قول المقر له ، ويلزمه المال .

ولو أن صبيا بلغ فقال : أقررت لك وأنا صبي بألف درهم ، وقال المقر له : لا بل أقررت وأنت بالغ ، فالحقول^(٦) قول المقر .

والفرق بينهما أن أقراره في حال^(٧) الحجر يوجب المال ، إلا أنه يتأخر الى وقت الحرية فقد أقر بوجوب المال عليه في الحال فادعى^(٨) تأخيره الى غاية ، فلم يصدق على دعوى الأجل^(٩) ، كما لو قال : لك على ألف درهم ، قد أجلتني فيها .

وليس كذلك اذا قال : أقررت وأنا صبي ، لأن إقراره في حال الصبا لا

(١) في أ «والوصية»

(٢) في أ «أكثر» وفي ب «أكد»

(٣) في أ «الكثير»

(٤) في أ «تنفذ»

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب «عن موته»

(٧) في أ «تعبده»

(٨) في ب «فان القول»

(٩) في أ «حالة»

(١٠) في ب «وادعى»

(١١) في ب «التأجيل»

يوجب الضمان ، فلم يقر بما يوجب الضمان ، وإنما أضاف الاقرار الى حالة لو وجد في تلك الحالة لم ^(١) يتعلق به حكم ، كذلك اذا أضافه اليه .

(فصل)

٧٧٠ - اذا اشترى المحجور عليه عبدا فأجازه المولى جاز .

ولو أن حرا اشترى لغيره عبدا بغير إذنه فأجاره ^(٢) المشتري له ^(٣) لم يجوز .
والفرق أن العبد لا يقدر على إيجاب الملك لنفسه بعقده اذا كان محجورا ،
فاذا عقد عقدا لم ينفذ عليه ، فوقف على إجازة المولى ، فاذا أجازه جاز .
وفي الأجنبي هو يقدر على إيجاب الملك لنفسه بعقده ^(٤) ، فلما ^(٥) وجد
العقد نفاذا ^(٦) نفذ على المشتري ، فصار يميز ^(٧) العقد بعد نفوذه ، فلم تعمل ^(٨)
أجازته ، كما لو اعتق عبده عن ^(٩) غيره بغير إذنه ، ثم أجازه لم تعمل ^(١٠)
أجازته ، ^(١١) كذلك هذا .

٧٧١ - المأذون اذا كان عليه دين ^(١٢) فباع شيئا مما في يديه بغبن يسير جاز ،
وكذلك المكاتب ، وكذلك الأب والجد والوصي والقاضي اذا باعوا مال البيتيم
وكذلك المضارب وشريك العنان والمفاوض اذا باع من أجنبي بمحاباة يسيرة جاز .
فإن باع المأذون من مولاه بغبن يسير وعليه دين لم يجوز ، وكذلك المضارب
اذا باع مال المضاربة من رب المال وعليه دين للمضاربة ^(١٣) بغبن يسير لم يجوز ،

(٨) في أ « يجوز »

(٩) في أ « فلم يعمل »

(١٠) في أ « من »

(١١) في أ « لم يعمل »

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ « دينا » .

(١٤) في أ « المضاربة » .

(١) في ب « لا »

(٢) في ب « عبد لغيره »

(٣) في أ « فأجاز »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « بعقد »

(٦) في أ « فكما »

(٧) الزيادة من ب

وكذلك المريض اذا باع ما في يديه وعليه دين «بغبن يسير» لم يجوز .

والفرق بين هذه المسائل أن حق الغرماء تعلق بعين مال المريض^(١) بدليل أنه لو أراد أن يتبرع به لم يجوز ، وكذلك حق الغرماء تعلق بعين ما في يد^(٢) المأذون ، وكذلك المضارب وصار^(٣) المضارب^(٤) والعبد والمريض محجورا عليه^(٥) في حق^(٦) المولى ورب^(٧) المال وسائر الناس لا^(٨) تلحقه التهمة في حقهم ، وإنما يجوز تصرفه مع هؤلاء^(٩) على وجه نقل الحق من ملك^(١٠) محل الى محل فإن نقل الجميع^(١١) لا تلحقه التهمة فجاز ، وقام^(١٢) الثاني مقام الأول ، وإن نقل البعض دون البعض لحقته^(١٣) التهمة فيه فلم يجوز^(١٤) ، فاذا^(١٥) بلغ بغبن يسير من هؤلاء وقد نقل البعض دون البعض فلحقته التهمة فلم يجوز^(١٦) ، وأما اذا باعوا من الأجانب فلا تلحقهم^(١٧) التهمة في حقهم ، فلم يكن جواز^(١٨) تصرفه بحق النقل ، وإنما هو بحكم^(١٩) التجارة ، فاذا باع ولم تلحقه^(٢٠) التهمة جاز .

وأما المأذون والأب والجد والقاضي فجواز تصرفهم ليس^(٢١) هو على وجه النقل بدليل أنه لا تلحقهم^(٢٢) التهمة في حق الأجانب^(٢٣) وإنما لهم حق التصرف على^(٢٤)

(١٠) في أ « لم يلحقه » .

(١١) في ب « أقام » .

(١٢) في أ « لحقه » .

(١٣) في أ « يجوز » .

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) في أ « فلا تلحقه » .

(١٦) في ب « يجب » .

(١٧) في أ « يحكم » .

(١٨) في ب « ولم يلحقه » .

(١٩) الزيادة من (ب)

(٢٠) في أ « لا يلحقهم » .

(٢١) في ب بياض وكتب في هامشها

« بياضتان في الأصل » .

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٢) في ب « المريض يغبن يسير بدليل » وهذه

الزيادة ساقطة من (ب) قبل ذلك .

(٣) في أ « يدي ض » .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « والمريض والعبد والمحجور

عليه » .

(٦) في ب « المولى غرب » .

(٧) في أ « لا يلحقه » .

(٨) في أ بعدها « وإنما يجوز تصرفه مع

هؤلاء » وهو تكرار .

(٩) ليست موجودة في (ب) .

وجه الاحتياط ، والاحتياط^(١) ما يكون من فعل^(٢) التجار ، وهذا^(٣) أخذ عليه^(٤) عند التجارة ، فإذا باعه به وهو مما يكون «تناوله تلحقه» شيئاً «ولم يلحقه» التهمة جاز ، وإذا «ظهر الغبن» وهو ليس «يأخذ ثمنه» ، فصار تاركاً للاحتياط فلم يجوز تصرفه ، وأما إذا باع المأذون بغبن كثير فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز ، لأنه يتصرف لنفسه بفك الحجر ، فصار كالحر الصحيح .

* * *

- | | |
|---|---|
| (١) الاحتياط | (١) الاحتياط |
| (٢) فعل | (٢) فعل |
| (٣) هذا | (٣) هذا |
| (٤) عليه | (٤) عليه |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . | (٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . |
| (٦) في أ « طهر العين » . | (٦) في أ « طهر العين » . |
| (٧) في ب « بأحد تنميته » . | (٧) في ب « بأحد تنميته » . |
| (٨) في ب « أححد تنميته » . | (٨) في ب « أححد تنميته » . |
| (٩) الزيادة من ب | (٩) الزيادة من ب |

كتاب الدييات^(١) والجنايات

٧٧٢ - اذا^(٢) ضرب سين رجل فاسودت فقال الضارب : اسودت من مرض جد^(٣) فيها بعد ضربي وكذبه المضروب فالقول قول المضروب مع يمينه^(٤) .

ولو شجه موضحة فصارت منقلة ، فقال المضروب : انما صارت منقلة من ضربك ، وقال الضارب : انما صارت منقلة^(٥) من شيء^(٦) آخر فالقول قول الضارب

والفرق ان السواد^(٧) اذا^(٨) وجد عقيب الضرب فالظاهر انه وقع منه ، فاذا قال^(٩) : انه وقع من غيره ، فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق .

وليس كذلك الشجة ، لأن الظاهر ان الموضحة لا تصير منقلة بنفسها ، لأن المنقلة ان تنقل^(١٠) العظم من محل^(١١) الى محل^(١٢) آخر ، وهو^(١٣) لا يحصل بغير فعل احد ، وانما تصير منقلة بفعل آخر ، فصار الضارب يدعى والظاهر معه ، فالقول قوله ، والمضروب يدعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله .

٧٧٣ - اذا^(١٤) اقر انه قتل رجلا عمدا ، وادعى المولى الخطأ فلا شيء للولي .

وأصلها « الأسود » .

(٨) الزيادة من (ب) .

(٩) في ب « ادعى » .

(١٠) في ب « ينقل » .

(١١) في ب « موضع الى موضع » .

(١٢) في ب « هو » ليست موجودة .

(١٣) في ب « واذا » .

(١) في أ « كتاب الجنايات » .

(٢) في أ « واذا » .

(٣) في أ « حديث منها بعد ضربتي » .

(٤) في أ « بينه » .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « بشيء » .

(٧) في ب « الاسوداد » وما في أ تصحيح

ولو اقر انه قتل رجلا خطأ ، وادعى الولي انه قتله^(١) عمدا لزمه الدية في ماله استحسانا^(٢) .

والفرق انه اذا اقر بالعمد وادعى الولي الخطأ ففي^(٣) زعم القاتل ان^(٤) القصاص واجب «ولو صدقنا» الولي فاوجبنا^(٥) الدية لنقلنا^(٦) القصاص الى المال ، بقول الولي وهذا لا يجوز ، كما لو اتفقا^(٨) على العمد ثم اراد الولي اخذ الدية لم يكن له ذلك .

وليس كذلك^(٩) اذا اقر بالخطأ ، لأن في زعم المدعي ان القصاص واجب فلو^(١٠) اوجبنا الدية لنقلنا القصاص الى المال بقول القاتل ، وهذا جائز كما لو ادعى^(١١) القاتل في شبهة .

٧٧٤ - اذا وجد القتيل في السفينة فالقسامة على سكان^(١٢) السفينة وركابها^(١٣) وكل من فيها ، ولو وجد القتيل في المحلة^(١٤) فالقسامة على اهل الخطة دون السكان^(١٥) عند ابي حنيفة رحمه الله^(١٦) .

والفرق ان حقيقة اليد ثبتت^(١٧) على السفينة ، بدليل انها تغرم بالغصب ، ويمكن نقلها وتحويلها ، فقد ثبت لهم حقيقة اليد فيها فاقتصوا بالتصرف في محل

- | | |
|--------------------------|---|
| (١) في أ « قتل » . | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٢) ليست موجودة في (ب) . | (١٢) في ب « ساكني » . |
| (٣) في ب « ففي » . | (١٣) في أ « وركابها » . |
| (٤) ليست موجودة في (ب) . | (١٤) في ب « الخطة » . |
| (٥) في ب « فلو صدقه » . | (١٥) ما بين ابقوسين ليس موجودا في ب ، راجع الهداية ج ٤ ص ١٦٢ وقد وافقه محمد . |
| (٦) في ب « واوجبنا » . | (١٦) في ب « تثبت » . |
| (٧) في ب « له قلبنا » . | |
| (٨) في أ « اتفقنا » . | |
| (٩) في أ « ذلك » . | |
| (١٠) في أ « واوجبنا » . | |

القتل^(١) ، فاختصوا^(٢) بتحمل القسامة .

وليس كذلك المحلة^(٣) بدليل انه لا يمكن نقلها او تحويلها حتى قلنا لا يغرم العقار ، بالغصب وصاحب اليد هو المتصرف في الدار بإسكانه فيها ، فلم يختصوا بالتصرف في محل القتل ، فلم يختصوا بتحمل القتل^(٤) .

وفرق^(٥) آخر ان تدبير المحلة والتصرف فيها انما يكون الى ارباب الخطة والسكان كالتصرفين من جهتهم ، «فصاروا كالعبيد والمكاتبين»^(٦) ، فان القسامة لا يجب على العبيد والمكاتبين^(٧) ، كذلك^(٨) هذا .

وليس كذلك السفينة ، لأن التصرف فيها انما يكون الى السكان والملاحين دون الملاك ، بدليل انها^(٩) تجري بامرهم وهم المتصرفون فيها ، فاختصوا^(١٠) بتحمل ما يجب فيها ، ولأنه لاحكم المحل^(١١) السفينة ، بدليل انا^(١٢) لو علقنا^(١٣) الحكم بالمحل لابطلناه ، لأن البحر لم^(١٤) يدخل تحت قهر احد^(١٥) ، واذا لم يكن لمحلها^(١٦) حكم ، صار الحكم للسفينة ، والسكان هم المختصون بالتصرف في السفينة ، فاختصوا بتحمل القسامة والدية .

وليس كذلك المحلة ، لأن لمكان^(١٧) الدار حكم وهو دار الاسلام ، بدليل انه يدخل تحت القهر والغلبة ، «وحكمها معلق بأهل الخطة ، والحكم اذا علق

(٩) في ب «أنا إنما تجري»

(١٠) : في أ «فالخصوا» .

(١١) في أ «المحل» .

(١٢) في أ «أنه» .

(١٣) في ب «تملكنا» .

(١٤) في ب «لا» .

(١٥) الزيادة من (ب) .

(١٦) في أ «بمحلها» .

(١٧) في أ «الدار له حكم» .

(١٨) في أ «وحكمها يتعلق» .

(١) في أ «النقل» .

(٢) في ب «واختصوا» .

(٣) في ب «لأنه» .

(٤) في أ «القتل» .

(٥) في أ «وجه» .

(٦) في ب «فصاروا كالعبيد والمكاتب» .

(٧) في ب «ضلعى المولى دون العبيد والمكاتب» .

(٨) في أ «كذ» .

بجهة فما لم^(١) تنقطع^(٢) تلك الجهة لا ينقل عنها^(٣) الى غيرها كالغصب^(٤) .

٧٧٥ - اذا قطع الرجل مفصلا من اصبع رجل ، واقتص منه^(٥) وبرى ، ثم قطع احدهما باقى اصبع صاحبه فعليه القصاص .

ولو قطع يد رجل من المفصل^(٦) فاقتص منه وبرى ، ثم ان احدهما قطع ذراع صاحبه من تلك اليد فلا قصاص فيه^(٧) و^(٨) ان كانوا سواء .

والفرق ان المساواة معتبرة فيما دون النفس ، ولم يوجد في الذراع ، لأن المساواة انما تعرف بوجوب تقدير من جهة الشرع ، ولم يرد ، فلم توجد^(٩) المساواة ، فلا يجب القصاص .

وفي الاصبع ورد الشرع بتقدير ، لأنه يجب في المفصلين ثلثا الدية فلكل^(١٠) واحد بدل معلوم ، فاستويا في انفسهما لاستواء بدلتهما وصفتهما ، فوجب القصاص بينهما .

٧٧٦ - ارض^(١١) مشتركة بين رجلين اوقف احدهما دابته فيها بغير اذن شريكه فاصابت^(١٢) انسانا بيد او رجل او^(١٣) غير ذلك ، فلا ضمان عليه .

ولو حفر فيها بئرا بغير اذن شريكه فوقع فيها انسان فمات ضمن نصف ديته .

والفرق ان له ان يرتفق بالارض المشتركة بهذا القدر من غير اذن شريكه ،

(٧) ليست موجودة في (ب) .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ فلم يوجد .

(١٠) في أ ثلثي الدية فكل .

(١١) في أ مشترك بين اثنين .

(١٢) في أ فأصاب .

(١٣) في ب غيره .

(١) لم « ليست موجودة في (ب) .

(٢) في أ ينقطع .

(٣) في أ حقها .

(٤) في أ كالغصب .

(٥) في ب به .

(٦) في أ الفصل .

الا ترى ان له ان يسكن نصف تلك البقعة وان لم يقسم ايضا فهو بالايقاف^(١) غير حائز^(٢) ، واذا لم يحز^(٣) لا^(٤) يغرم .

وليس كذلك البئر^(٥) لأنه ليس لأحد الشريكين حفر البئر^(٦) في الموضع المشترك ، لأنه بالحفر يهدم الارض ، فصار هدم السفلى كهدم^(٧) العلوى ، وهدم العلوى جناية ، كذلك السفلى فصار متعديا فيه فغرم ما تلف به ، كما لو لم يكن فيه ملك ، واذا كانت الجناية بالحفر والحفر نصفه^(٨) في^(٩) ملكه ونصفه في^(١٠) ملك غيره فغرم نصفه ، ولم يغرم النصف الباقي .

٧٧٧ - اذا رحمت دابة^(١١) وهي تمشى في طريق المسلمين ، وصاحبها راكب عليها فلا ضمان على الراكب ولا يجعل كأنه باشر^(١٢) الاتلاف بنفسه .

وقال في الزيادات : اذا^(١٣) ركب مشرك^(١٤) وساق دابته وسيرها في معسكر^(١٥) المسلمين فنفتحت^(١٦) الدابة وصاحبها راكبها فنفتحت^(١٧) برجها او بيدها فقتلت مسلما لم يغسل وجعل كأن المشرك^(١٨) باشر القتل بنفسه .

والفرق انه متسبب^(١٩) في اتلافه ، وكونه شهيدا متعلق بوجوب سبب من جهته^(٢٠) يقع التلف بتلك^(٢١) الجهة لا بمباشرة^(٢٢) ، الا ترى انه لو رمى^(٢٣) هذا

(١) في أ « بالارتفاق » .

(٢) في أ « جائز » ، وفي ب « بياض » ، وكتب

في الهامش : « بياض في الأصل »

(٣) في ب « يجب » ، وفي أ « يحز » .

(٤) في أ « لم » .

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٦) في أ « لهدم » .

(٧) في أ « نصف » .

(٨) الزيادة من (ب) .

(٩) الزيادة من (ب) .

(١٠) في أ « الدابة » .

(١١) في أ « بشر » .

(١٢) في ب « واذا » .

(١٣) في أ ، ب « مشترك » .

(١٤) في ب « عسكر » .

(١٥) في ب « فنفتحت » .

(١٦) في ب « او نفخت » .

(١٧) في أ « المشترك » .

(١٨) في ب « مستحب » .

(١٩) في ب « جهة » .

(٢٠) في أ « بذلك » .

(٢١) في أ « لا مباشرة » .

(٢٢) في أ « أن ما » .

مسائل متفرقة^(١)

٧٧٨ - اذا اغمى على الامام لم يجز للقوم الاستخلاف .

واذا سبقه الحدث فانصرف ولم يخرج من المسجد بعدُ فقدّم القوم رجلا جاز .

والفرق ان الامام لما اغمى عليه انتقضت^(٢) طهارته ولم يمكنه الانصراف عقيبته وقد^(٣) بقي على مكانه بعد انتقاض طهارته ، ولو سبقه الحدث ولم ينصرف ومكث ساعة في مكانه^(٤) بطلت صلاته ، كذلك هذا .

^(٥) وليس كذلك اذا سبقه الحدث فانصرف لم تبطل صلاته ، بدليل انه يجوز له البناء وقد استحق عليه الاستخلاف لتصح^(٦) صلاة القوم ، فاذا لم يستخلف صار كالاذن لهم فوق^(٧) استخلافهم ولو استخلف جاز ، فكذا القوم^(٨) .

٧٧٩ - لو ان رجلا وكل رجلا بالبيع والشراء ففعل غيره جاز الموكل^(٩) جاز في البيع والشراء .
ولم يجز في الطلاق والعناق هكذا روي عن محمد رحمه الله .

والفرق ان البيع والشراء يجوزان^(١٠) تدبيره ، وقد وجد تدبيره .
و^(١١) اما في الطلاق والعناق فلا يحتاجان الى تدبير^(١٢) ، بل علق^(١٣) بقوله ، فصار كأنه قال : ان قلت انت طالق فهي طالق ، فاذا قال غيره فأجازه لم يوجد منه القول بالطلاق ، فلم يفعل ما امره ، فلم يقع .

* * *

- | | |
|--|------------------------------|
| (١) في ب « شتى » . | (٧) في ب « استخلافه اذلو » . |
| (٢) في ب « انتقضت » . | (٨) في ب « القول » . |
| (٣) في ب « فقد » . | (٩) في ب « الوكيل » . |
| (٤) في ب « مكان » . | (١٠) في أ « يجوز » . |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١١) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « فتصح » . | (١٢) في ب « التدبير وعلق » . |

المراجع والفهارس

المراجع

من كتب التفسير والحديث :

(١) احكام القرآن

لمحمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن احمد المعروف بابن العربي المعافري الاندلسي المالكي المتوفي سنة ٥٤٢ هـ الطبعة الاولى سنة ١٣٣١ هـ بمطبعة السعادة بمصر .

(٢) احكام القرآن

لاحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفي سنة ٣٧٠ ، طبع الاوقاف الاسلامية في دار الخلافة العلية سنة ١٣٣٥ هـ

(٣) أنوار التنزيل واسرار التأويل

للقاضي البيضاوي ، المطبعة الخيرية

(٤) تفسير ابي السعود العمادي

المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ

(٥) الجامع لاحكام القرآن

لأبي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي ، طبع دار الكتب المصرية سنة ١٣٥٧ هـ (سنة ١٩٣٨ م) .

(٦) روح المعاني

لأبي الفضل السيد محمود الالوسي البغدادي ، ٣٠ جزءا ، المطبعة المنيرية بالأزهر بمصر .

(٧) سبيل السلام

لمحمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالامير (١٠٥٩ - ١١٨٢ هـ) شرح بلوغ المرام من جملة ادلة الاحكام لأحمد بن علي بن محمد بن حجر الكتاني العسقلاني القاهري (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ) . ويليهِ متن نخبة الفكر في مصطلح اهل الأثر ، مع تعليقات مختارة لابن حجر ، مطبعة البابي الحلبي بمصر .

(٨) السراج المنير

للامام الخطيب الشربيني ، المطبعة الخيرية .

(٩) صحيح البخاري

لمحمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي ، المطبعة الاميرية
بمصر سنة ١٣١٢ هـ .

(١٠) الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الاقاويل في وجوه التأويل

لمحمد بن عمر الزخشري المتوفى سنة ٥٢٨ هـ . ومعه الحاشية لعلي بن محمد بن علي السيد
زين الدين ابي الحسن الحسيني الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦ هـ .
وبالهامش كتاب الانتصار لاحمد بن محمد بن المنير الاسكندري المالكي المتوفى سنة
٦٨٣ هـ .

(١١) مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير

لمحمد الرازي فخر الدين ، الطبعة الاولى بالمطبعة الخيرية سنة ١٣٠٨ هـ .

(١٢) نصب الراية لاحاديث الهداية :

لأبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ . مع حاشيته بغية
الاملي في تخريج الزيلعي ، ٤ اجزاء ، الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧ هـ (١٩٣٨ م) سلسلة
مطبوعات العلمي بدار بهيل - سورت الهند ، مطبعة دار المأمون بشبرا مصر .

(١٣) نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخبار

لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، مطبعة البابي الحلبي بمصر .

(١٤) سنن ابي داود

صنفه وجمعه الامام ابو داود سليمان بن الاشعث بن اسحاق الازدي السجستاني ، وعليه
تعليقات للشيخ احمد سعد علي ، الطبعة الاولى سنة ١٣٧١ هـ (سنة ١٩٥٢ م) طبعة مصطفى
البابي الحلبي بمصر

من كتب الفقه والأصول:

(١) الأشباه والنظائر

لزين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن أبي بكر ، الشهير بابن نجيم المصري الحنفي ، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ .
وشرحه أحمد بن السيد محمد مكي الحسيني الحموي المصري الحنفي المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ .

(٢) الأصل

لمحمد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة ١٨٩ هـ ، القسم الأول في البيوع والسلام ، تحقيق الدكتور شفيق شحاته ، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٥٤ م .

(٣) الاعتناء في الفرق والاستثناء :

لمحمد بن أبي بكر بن سليمان البكري ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٣٥٥ م فقه شافعي .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، توفي سنة ٥٨٧ هـ .

(٥) تسهيل الوصول الى علم الأصول

لمحمد عبد الرحمن المحلاوي الحنفي ، طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٤١ هـ .

(٦) الجامع الصغير

للامام محمد بن الحسن الشيباني ، تعليق محمد عبد الحي اللكنوي مطبعة اليوسفي سنة ١٣٢٨ هـ .

(٧) الجامع الكبير

للامام محمد بن الحسن الشيباني تحقيق أبو الوفا الأفغاني نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن بالهند ، طبع بمصر .

(٨) الجمع والفرق

لعبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الجويني ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٨٠
فقه شافعي .

(٩) حاشية محمد الدسوقي على الشرح الكبير

لأحمد الدردير ، على المختصر

(١٠) حكمة التشريع وفلسفته

لعلي أحمد الجرجاوي ، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٠ هـ بالمطبعة اليوسيفية بمصر .

(١١) الحيل

لأحمد بن عمرو بن مهير الخصاف ، طبع بالقاهرة سنة ١٣١٤ هـ .

(١٢) الخراج

للإمام أبي يوسف

(١٣) ذخيرة الناظر في الأشباه والنظائر

لعلي الطوري ، مخطوط في مكتبة الأزهر برقم (٢٦٧١) عروسي ٤٢٢٦٧ فقه حنفي .

(١٤) رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار

للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين .

(١٥) الزيادات وزيادات الزيادات

للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، شرحه قاضي خان ، مخطوط بمكتبة الأزهر برقم

(١٩٨١) رافعي ٢٦٨٢٠

(١٦) السير الكبير

للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، شرحه شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل

السرخسي ، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ، معهد المخطوطات العربية .

(١٧) شرح العناية على الهداية

لمحمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ ، المكتبة التجارية .

(١٨) شرح فتح القدير

لمحمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١ .

مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار
لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة .

(١٩) الشرح الكبير على متن المقنع

لأبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ .

(٢٠) طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية

لأبي حفص عمر بن محمد النسفي ، المتوفى سنة ٥٣٧ هـ .

(٢١) فتاوي تلقيح العقول

لأحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٩٨٢ فقه حنفي .

(٢٢) الفروق

لمحمد بن صالح الكرابيسي ، المتوفى سنة ٣٢٢ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٩٢٣ فقه حنفي ، وأخرى في خزائن كتب الأوقاف ببغداد برقم ٣٥٣٣

(٢٣) الفروق

لأحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي توفى سنة ٦٨٤ هـ (سنة ١٢٨٥ م) .

(٢٤) فروق البلقيني

لأحمد بن عبد الرحيم بن الحبر العراقي الشافعي ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٥٥٩٧ ب

(٢٥) الفقه الاسلامي ، مدخل لدراسته ، نظام المعاملات فيه

للدكتور محمد يوسف موسى ، دار الكتاب العربي بمصر ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧ هـ (١٩٥٨ م) .

(٢٦) القدورى وتعليقات عليه

ناشره شركة صحافية عثمانية يوسف ضياء الدين وأحمد نائلي .

(٢٧) الكافي

للحاكم الشهيد المروزي البلخي ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٤٠٠ فقه حنفي .

(٢٨) المبسوط

لشمس الدين السرخسي ، طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٤ - سنة ١٣٣١ (٣٠ جزءا) .

(٢٩) المجموع شرح المذهب

للامام أبي زكريا محي الدين بن شرف ، المتوفى سنة ٦٧٦ ، المطبعة المنيرية بالقاهرة .

(٣٠) المحيط البرهاني

لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري المرغيناني ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٤٨١ ، ٧٧٤ فقه حنفي .

(٣١) المخارج في الحيل

للامام محمد بن الحسن الشيباني ، ثم لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، نشره واعتنى بتصحيحه يوسف شخت ، ليبسك سنة ١٩٣٠ وأعاد طبعه مكتبة المشنى ببغداد

(٣٢) مدخل الفقه الاسلامي

لمحمد سلام مذكور ، الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ (سنة ١٩٦٤ م) .

(٣٣) مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق

لعبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن إبراهيم الأموي الاسنوي المصري ، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم ٢٧٧ فقه شافعي .

(٣٤) المعاياة في العقل

لأحمد بن محمد الجرجاني الشافعي ، المتوفى سنة ٤٨٢ هـ مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٩١٥ فقه شافعي .

(٣٥) المغني

لابن محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٣٠ هـ ، على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ الطبعة الأولى ، مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ .

(٣٦) مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، على متن المنهاج

لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٢ (سنة ١٩٣٣ م) .

(٣٧) المفصل في الفقه الاسلامي وتاريخه
للدكتور محمد الخضراوي الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ (سنة ١٩٦٨)

(٣٨) الهداية ، شرح بداية المبتدي
كلاهما لبرهان الدين المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ طبعه صبيح .

(٣٩) الوجيز

لمحمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان بن عبد المالك البخاري ، المشهور بالحصري ، المتوفى سنة ٦٣٦ هـ ، مصور بدار الكتب المصرية برقم ١٩٥٢٤ ب ، وهو مختصر لكتابه التحرير شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

من كتب التاريخ وغيرها :

- (١) ابو حنيفة ، حياته وعصره وآراؤه الفقهية
للشيخ محمد ابو زهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٥ م .
- (٢) الاثمار الجنية في الاسماء الحنفية ، طبقات الفقهاء
لعل القاري المتوفى سنة ١١٧٣ هـ ، وهي خلاصة الجواهر المضية والزواهر المرضية ،
مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٠٤٠ تاريخ تيمور .
- (٣) احسن التقسيم في معرفة الاقاليم :
للمقدسي المعروف بالبشاري ، طبع في ليدن بمطبعة بريل ، الطبعة الثانية سنة ١٩٠٩ .
- (٤) الاصابة في تمييز الصحابة
لاحمد بن علي بن محمد بن علي الكتاني العسقلاني ثم المصري الشافعي المعروف بابن
حجر المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، طبعة الخانجي سنة ١٣٢٥ هـ (سنة ١٩٠٧ م) .
- (٥) الاعلام
لخير الدين الزركلي ، الطبعة الثانية .
- (٦) الامام الاعظم ابو حنيفة المتكلم
لعاية الله ابلاغ المجلس الاعلى للشئون الاسلامية سنة ١٣٩٠ هـ (سنة ١٩٧١ م) .
- (٧) انباه الرواة على أنباه النجاة
لأبن القفطي .
- (٨) الانساب ،
لأبي سعد السمعاني
- (٩) الانساب المتفقة
لمحمد بن طاهر المعروف بابن القيسراني المتوفى سنة ٥٠٧ هـ طبعة بغداد مكتبة المثنى .

(١٠) ايران ما ضيها وحاضرها
للدكتور دونالد ولبر ، ترجمة الدكتور عبد النعيم محمد حسنين ، مكتبة مصر ، طبعة سنة
١٣٧٧ هـ (سنة ١٩٥٨ م) .

(١١) ايضاح المكنون
لاسماعيل باشا البغدادي .

(١٢) البداية والنهاية في التاريخ
لاسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتوفي سنة ٧٧٤ هـ ، مطبعة السعادة
بمصر .

(١٣) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة
لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تحقيق ابي الفضل ابراهيم الطبعة الاولى ، مطبعة
عيسى البابي الحلبي سنة ١٣٨٤ هـ (سنة ١٩٦٥ م) .

(١٤) بين العلم والادب
لقد ري حافظ طوقان مكتبة فلسطين العلمية سنة ١٩٤٦ .

(١٥) تاج التراجم في طبقات الحنفية
لقاسم بن قطلوبغا المتوفي سنة ٨٧٩ هـ طبعة بغداد سنة ١٩٦٢ م .

(١٦) التاج المكمل من جواهر مآثر الطراز الاول
لأبي الطيب صديق بن حسن بن علي بن لطف الله المتوفي سنة ١٣٠٧ هـ (سنة
١٨٩٠ م) ، تصحيح وتعليق عبد الحكيم شرف الدين ، المطبعة الهندية العربية بمباي ، الطبعة
الثانية سنة ١٣٨٣ هـ سنة ١٩٦٣ م .

(١٧) تاريخ الادب العربي
للمستشرق بروكلان باللغة الالمانية ، وترجم الدكتور النجار قليلا منه .

(١٨) تاريخ الأدب الفارسي
للدكتور رضا زاده شفيق ، ترجمة محمد موسى هنداوي .

(١٩) تاريخ الأدب في إيران من الفردوس الى السعدي
للمستشرق ادوارد جرافيل براون ، ترجمة الدكتور ابراهيم امين الشواربي ، مطبعة
السعادة بمصر سنة ١٣٧٣ هـ (سنة ١٩٥٤ م) .

(٢٠) تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي
للدكتور حسن ابراهيم حسن ، الطبعة الاولى سنة ١٩٦٨ ، مكتبة النهضة المصرية .

(٢١) تاريخ الاسلام العام
للدكتور على ابراهيم حسن ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ .

(٢٢) تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام
للذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٣٩٦ تاريخ .

(٢٣) تاريخ ايران
لشاهين مكاريوس طبعة سنة ١٨٩٨ م

(٢٤) تاريخ بخاري
لمحمد بن جعفر البوشنجي المتوفي سنة ٣٤٨ هـ (سنة ١٩٥٩ م) تحقيق الدكتور امين عبد
المجيد بدوي ، والدكتور نصر الله مبشر الطرازي .

(٢٥) تاريخ بغداد
للخطيب

(٢٦) تاريخ التشريع الاسلامي
لمحمد الحضري ، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر .

(٢٧) تاريخ التشريع الاسلامي
للدكتور الشيخ محمد علي الساييس وآخرين ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة الطبعة الثالثة سنة
١٣٦٥ هـ (سنة ١٩٤٦ م) .

(٢٨) تاريخ التمدن الاسلامي
لجورجي زيدان ، تعليق الدكتور حسين مؤنس .

(٢٩) تاريخ الحضارة الاسلامية والفكر الاسلامي
لاحمد مجاهد مصباح .

(٣٠) تاريخ الرسل والملوك ،

لمحمد بن جرير الطبري

(٣١) تاريخ العرب العام

للمستشرق ل . أ . سيدو ، نقله الى العربية عادل زعيتر .

(٣٢) تاريخ الفقه الاسلامي

للدكتور محمد يوسف موسى ، معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية ،

دار المعارف بالقاهرة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ .

(٣٣) الكامل في التاريخ

لعلى بن ابي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الاثير

الجزري الملقب بعز الدين ، الطبعة الاولى بالمطبعة الازهرية المصرية سنة ١٣٠١ هـ .

(٣٤) تلخيص مجمع الآداب في معجم الالقب

لابن القوطي ، تحقيق الدكتور مصطفى جواد .

(٣٥) الجواهر المضية في طبقات الحنيفية

لعبد القادر بن ابي الوفا محمد بن نصر الله بن سالم ابن ابي الوفا القرشي الحنفي المصري

المتوفي سنة ٧٧٥ هـ ، الطبعة الاولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند بمحروسة حيدر

آباد الدكن .

(٣٦) الحركة الصليبية ، صفحة مشرفة في تاريخ الجهاد العربي في العصور

الوسطى

للدكتور سعيد عبد الفتاح عاشور ، الطبعة الاولى سنة ١٩٦٣ جزأين .

(٣٧) الحياة الادبية في عصر الحروب الصليبية بمصر والشام

للدكتور احمد بدوي ، مكتبة نهضة مصر بالفجالة ، الطبعة الاولى .

(٣٨) الحياة العقلية في عصر الحروب الصليبية بمصر والشام

للدكتور احمد احمد بدوي ، مكتبة نهضة مصر بالفجالة ، الطبعة الاولى .

(٣٩) دائرة المعارف

ادارة فؤاد اقزام البستاني ، رئيس الجامعة اللبنانية ، طبعة بيروت سنة ١٩٦٤ .

(٤٠) دائرة المعارف

لبطرس البستاني ، طبعة بيروت سنة ١٨٧٦ م .

(٤١) دائرة معارف القرن العشرين

لمحمد فريد وجدي ، الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ .

(٤٢) ذيل على ذيل تاريخ بغداد

لمحمد بن سعيد بن يحيى الديلمي الواسطي المتوفي سنة ٦٣٧ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٨٣٤٨ ح عن المصورة رقم ٣٩٥٠ تاريخ .

(٤٣) راحة الصدور ورواية السرور في تاريخ الدولة السلجوقية - بالفارسية -

لمحمد بن علي بن سليمان الراوندي ، عربي د . عبد النعم محمد حسين ، د ابراهيم امين الشواربي ، الصياد سنة ١٣٧٩ هـ (سنة ١٩٦٠ م) .

(٤٤) سلاجقة ايران والعراق

للدكتور عبد النعم محمد حسين ، مكتبة النهضة المصرية .

(٤٥) السلالات البشرية

للدكتور يسري عبد الرازق الجوهري ، دار المعارف ، الطبعة الاولى سنة ١٩٦٦ م .

(٤٦) سمط النجوم العوالي في انباء الاوائل والتوالي

لعبد الملك بن حسين بن عبد العصامي المكي ، المطبعة السلفية .

(٤٧) سير اعلام النبلاء

لأبي عبد الله محمد بن احمد بن قايماز الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ ، مصور بدار الكتب المصرية برقم ١٢١٩٥ ح .

(٤٨) شذرات الذهب في اخبار من ذهب

لعبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفي سنة ١٠٨٩ هـ ، مكتبة القدس .

(٤٩) صورة الارض

لأبي القاسم بن حوقل النصيبي ، منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت ، الطبعة الاولى نشر باسم : « المسالك والممالك والمغاز والممالك » .

(٥٠) طبقات الحنفية

لرفيع الدين الشرواني ، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم ٨٤٣ تاريخ .

(٥١) طبقات الحنفية

لابن الحناني المتوفى سنة ٩٧٨ هـ مخطوط بمكتبة الأزهر برقم (٢٩٣٤) بخيت ٤٥٤١٠

(٥٢) طبقات الزيلة لي

لمحمد امين من حضر الزيلة لي المتوفى سنة ١٢٤٠ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٢٠٣٤ تاريخ تيمور .

(٥٣) الطبقات السنية في تراجم الحنفية

لتقي الدين عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٢٧٤٤ ح ، طبع منه الجزء الاول تحقيق عبد الفتاح محمد الحلوس سنة ١٣٩٠ هـ (سنة ١٩٧٠) .

(٥٤) الطبقات عن أبي عمرو خليفة بن خياط رواية ابي عمران موسى بن زكريا بن يحيى التستري

لمحمد بن احمد بن محمد الازدي حققه سهيل زكار ، دمشق سنة ١٩٦٦ .

(٥٥) طبقات الفقهاء (في المذاهب الاربعة)

لابراهيم الشيرازي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم ٨٠٧٣ ح .

(٥٦) طبقات فقهاء الحنفية

لابن كمال باشا ، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم ١٥١٢ تاريخ تيمور .

(٥٧) طبقات الفقهاء الحنفية

لاحمد بن مصطفى الرومي المشهور بطاش كوبري زاده المتوفى سنة ٩٦٨ هـ ، طبعة الموصل سنة ١٩٥٤ .

(٥٨) الطبقات الكبرى ، في الصحابة الذين اسلموا قبل فتح مكة

لمحمد بن سعد ، كاتب الواقدي ، طبع ليدن سنة ١٣٢٥ هـ .

(٥٩) طبقات النحويين واللغويين

لمحمد بن الحسن الزبيدي المتوفى سنة ١٠١٠ هـ ، تحقيق ابي الفضل ابراهيم ، الطبعة الاولى سنة ١٣٧٣ هـ (سنة ١٩٥٤ م) .

(٦٠) طرب الأمائل بتراجم الأفاضل

مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٦٣٠ مجاميع تاريخ .

(٦١) عجائب الآثار في التراجم والأخبار

لعبد الرحمن الجبرتي الحنفي ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية سنة ١٣٠١ هـ (سنة

١٩٥٤ م) .

(٦٢) عقد الجمان في تاريخ أهل الزمان

ليدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي المتوفي سنة ٨٥٥ هـ مخطوط في دار

الكتب المصرية برقم ١٥٨٤ تاريخ .

(٦٣) العقيدة والشرعية في الاسلام

للمستشرق أجناس جولد تسيهر ، نقله الى العربية وعلق عليه الدكتور محمد يوسف

موسى ، والدكتور على حسن عبد القادر ، وعبد العزيز عبد الحق ، الطبعة الثانية بالقاهرة .

(٦٤) علماء المدرسة المستنصرية

لناجي معروف

(٦٥) العلوم عند العرب

لقدري حافظ طوقان

(٦٦) فرائد اللغة في الفروق

للأب هنريكوس لامنس اليسوعي ، طبعه بيروت .

(٦٧) الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي

لمحمد بن الحسن الحجوي الفاسي .

(٦٨) الفهرست

لابن النديم المتوفي سنة ٣٧٧ هـ طبعه بيروت

(٦٩) الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، مع التعليقات السنية على الفوائد البهية

كلاهما لمحمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ مطبعة السعادة

بمصر .

(٧٠) قاموس الأعلام

لشمس الدين سامي

(٧١) كتائب أعلام الأخيار

لمحمود بن سليمان الكفوي الحنفي المتوفى سنة ٩٩٠ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية
برقم ٨٤ م تاريخ .

(٧٢) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون

لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ، طبعة سنة ١٣٦٢ هـ (سنة ١٩٤٣ م)
مجلدين .

(٧٣) لب اللباب في تحرير الأنساب

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، طبعه قديمة .

(٧٤) اللباب في تهذيب الانساب

لعلي بن محمد بن محمد بن الأثير ، مخطوطة بدار الكتب المصرية برقم ٥٤٧ تاريخ .

(٧٥) لسان العرب

لمحمد بن أبي العزم مكرم بن نجيب الدين المعروف بابن منظور الأفريقي المصري
الأنصاري الخزرجي ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية سنة ١٣٠١ هـ .

(٧٦) لسان الميزان

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، الطبعة الأولى في الهندسة سنة
١٣٣٠ هـ .

(٧٧) الليث العابس في صدمات المجالس

لإسماعيل بن معلى المحلى الشافعي ، مخطوطة بدار الكتب المصرية رقم ١٧٦ أصول
طلعت .

(٧٨) مجلة معهد المخطوطات العربية

(٧٩) محاضرات تاريخ الأمم الاسلامية ، الدولة العباسية

لمحمد الخصري ، الطبعة العاشرة ، المكتبة التجارية الكبرى .

(٨٠) مختصر تاريخ العرب

لسيد أمير على مؤلف روح الاسلام ، نقله الى العربية عفيف الجبلبي ، طبعه بيروت .

(٨١) المختصر في أخبار البشر

لأبي الفدا عماد الدين إسماعيل المعروف بصاحب حماة الأيوبي ، المتوفى سنة ٧٣٢ هـ .

(٨٢) المدرسة المستنصرية ببغداد

لناجي معروف

(٨٣) مرآة الجنان وعبرة اليقظان

لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان عفيف الدين اليافعي اليميني المكي المتوفى

سنة ٧٦٨ هـ طبعة أولى سنة ١٣٣٨ .

(٨٤) المرقاة الوفية الى طبقات الحنفية

لمحمد بن يعقوب الشيرازي المتوفى سنة ٨١٧ هـ ، رقم ٤٦٤٧ تاريخ بدار الكتب

المصرية .

(٨٥) المسالك والممالك

لابن اسحاق الاصطخري ، تحقيق الدكتور محمد جابر الحسيني .

(٨٦) معالم تاريخ العصور الوسطى

لمحمد رفعت ومحمد أحمد حسونة ، طبعه وزارة المعارف العمومية سنة ١٣٥٠ هـ (سنة

١٩٣١ م) .

(٨٧) معجم الادباء

لياقوت الرومي ، الطبعة الأخيرة ، مطبعة دار المأمون .

(٨٨) معجم البلدان

لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادادي ، الطبعة الأولى طبعة

الخانجي .

(٨٩) معجم المؤلفين ، تراجم مصنفى الكتب العربية
لعمر رضا كحالة ، مطبعة الترقى بدمشق سنة ١٣٨٠ هـ (سنة ١٩٦٠ م) .

(٩٠) العرب
لابي منصور موهوب الجوالقي ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، طبعة دار الكتب المصرية .

(٩١) مفتاح السعادة ومصباح السيادة
لاحمد بن مصطفى المعروف بطاش كوبري زاده - الطبعة الأولى بالهند ، والطبعة
الحديثة تحقيق بكرى وأبو النور .

(١٢) مقدمة ابن خلدون ، المكتبة التجارية بمصر .

(٩٣) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم
لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧ هـ ، الأجزاء الأربعة
الأولى مخطوطة بدار الكتب المصرية ومن الخامس الى العاشر مطبوع .

(٩٤) موجز تاريخ البلدان العراقية
للسيد عبد الرازق الحسيني ، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ ، مطبعة العرفان بصيدا .

(٩٥) الموسوعة العربية الميسرة ، محمد شفيق غربال

(٩٦) الموسوعة العربية الميسرة
لمحمد شفيق غربال ، طبعه دار القلم سنة ١٩٦٥ .

(٩٧) ميزان الاعتدال في نقد الرجال
لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، تحقيق على محمد اللبجاري ،
مطبعة عيسى الحلبي ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٢ هـ (سنة ١٩٦٣ م) .

(٩٨) ناظورة الحق
لهارون بن بهاء الدين المرجاني .

(٩٩) النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير
لمحمد عبد الحي اللكنوي ، مطبعة اليوسفي سنة ١٣٢٨ هـ .

(١٠٠) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة

ليوسف بن تغري بردى الأتابكي ، مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٩٣٥ م .

(١٠١) نشأة الفقه الاجتهادي وأطواره

لفضيلة الشيخ محمد علي السائس ، سلسلة البحوث الاسلامية .

(١٠٢) نهاية الأرب في فنون الأدب

لأحمد بن عبد الوهاب النويري .

(١٠٣) هدية العارفين ، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين

لإسماعيل باشا البغدادي ، طبعة استانبول سنة ١٩٥١ م مجلدين .

(١٠٤) الوافي بالوفيات

لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، المطبعة الهاشمية سنة ١٩٥٣ بدمشق .

(١٠٥) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان

لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١ هـ ، تحقيق محمد محيي الدين

عبد الحميد مطبعة السعادة سنة ١٩٤٨ .

فهرس كتاب الفروق الجزء الثاني

| أرقام الفقرات | رقم الصفحة |
|---------------|----------------------------------|
| ٤١٩-٤٣٢ | ٧ كتاب الغصب |
| ٤٣٣-٤٤٢ | ١٨ كتاب الصيد والذبائح |
| ٤٤٣-٤٤٨ | ٢٦ كتاب العارية والوديعة |
| ٤٤٩-٤٦١ | ٣٢ كتاب الشركة |
| ٤٦٢-٤٦٩ | ٤٥ كتاب الهبة |
| ٤٧٠-٥٢٢ | ٥١ كتاب البيوع |
| ٥٢٣-٥٣٩ | ١٠١ كتاب الصرف |
| ٥٤٠-٥٥٩ | ١١٦ كتاب الشفعة |
| ٥٦٠-٥٦٤ | ١٣٥ كتاب القسمة |
| ٥٦٥-٥٨٠ | ١٤٠ كتاب الإيجارات |
| ٥٨١-٦٠٠ | ١٥٢ كتاب الشهادات |
| ٦٠١-٦١٩ | ١٦٨ كتاب الدعوى |
| ٦٢٠-٦٤٧ | ١٨٩ كتاب الإقرار |
| ٦٤٨-٦٧٣ | ٢١٦ كتاب الوكالة |
| ٦٧٤-٦٨٤ | ٢٣٩ كتاب الكفالة والحوالة |
| ٦٨٥-٦٩٦ | ٢٤٩ كتاب الصلح |
| ٦٩٧-٧٠٧ | ٢٦٠ كتاب الإكراه |
| ٧٠٨-٧١١ | ٢٦٩ كتاب الحجر |

| أرقام الفقرات | رقم الصفحة |
|---------------|-------------------------------|
| ٧١٨-٧١٢ | كتاب المضاربة ... ٢٧٢ |
| ٧٢٢-٧١٩ | كتاب الشرب ... ٢٧٩ |
| ٧٢٤-٧٢٣ | كتاب الأشربة ... ٢٨٣ |
| ٧٣٢-٧٢٥ | كتاب الرهن ٢٨٥ |
| ٧٥٦-٧٣٣ | كتاب الوصايا ... ٢٩٤ |
| ٧٧١-٧٥٧ | كتاب المأذون ... ٣١٦ |
| ٧٧٧-٧٧٢ | كتاب الديات والجنايات ... ٣٢٩ |
| ٧٧٩-٧٧٨ | مسائل متفرقة ... ٣٣٥ |
| | المراجع ، والفهارس ... ٣٣٧ |
| | ١١١-١١٢ |
| | ١١٣-١١٤ |
| | ١١٥-١١٦ |
| | ١١٧-١١٨ |
| | ١١٩-١٢٠ |
| | ١٢١-١٢٢ |
| | ١٢٣-١٢٤ |
| | ١٢٥-١٢٦ |
| | ١٢٧-١٢٨ |
| | ١٢٩-١٣٠ |
| | ١٣١-١٣٢ |
| | ١٣٣-١٣٤ |
| | ١٣٥-١٣٦ |
| | ١٣٧-١٣٨ |
| | ١٣٩-١٤٠ |
| | ١٤١-١٤٢ |
| | ١٤٣-١٤٤ |
| | ١٤٥-١٤٦ |
| | ١٤٧-١٤٨ |
| | ١٤٩-١٥٠ |
| | ١٥١-١٥٢ |
| | ١٥٣-١٥٤ |
| | ١٥٥-١٥٦ |
| | ١٥٧-١٥٨ |
| | ١٥٩-١٦٠ |
| | ١٦١-١٦٢ |
| | ١٦٣-١٦٤ |
| | ١٦٥-١٦٦ |
| | ١٦٧-١٦٨ |
| | ١٦٩-١٧٠ |
| | ١٧١-١٧٢ |
| | ١٧٣-١٧٤ |
| | ١٧٥-١٧٦ |
| | ١٧٧-١٧٨ |
| | ١٧٩-١٨٠ |
| | ١٨١-١٨٢ |
| | ١٨٣-١٨٤ |
| | ١٨٥-١٨٦ |
| | ١٨٧-١٨٨ |
| | ١٨٩-١٩٠ |
| | ١٩١-١٩٢ |
| | ١٩٣-١٩٤ |
| | ١٩٥-١٩٦ |
| | ١٩٧-١٩٨ |
| | ١٩٩-٢٠٠ |
| | ٢٠١-٢٠٢ |
| | ٢٠٣-٢٠٤ |
| | ٢٠٥-٢٠٦ |
| | ٢٠٧-٢٠٨ |
| | ٢٠٩-٢١٠ |
| | ٢١١-٢١٢ |
| | ٢١٣-٢١٤ |
| | ٢١٥-٢١٦ |
| | ٢١٧-٢١٨ |
| | ٢١٩-٢٢٠ |
| | ٢٢١-٢٢٢ |
| | ٢٢٣-٢٢٤ |
| | ٢٢٥-٢٢٦ |
| | ٢٢٧-٢٢٨ |
| | ٢٢٩-٢٣٠ |
| | ٢٣١-٢٣٢ |
| | ٢٣٣-٢٣٤ |
| | ٢٣٥-٢٣٦ |
| | ٢٣٧-٢٣٨ |
| | ٢٣٩-٢٤٠ |
| | ٢٤١-٢٤٢ |
| | ٢٤٣-٢٤٤ |
| | ٢٤٥-٢٤٦ |
| | ٢٤٧-٢٤٨ |
| | ٢٤٩-٢٥٠ |
| | ٢٥١-٢٥٢ |
| | ٢٥٣-٢٥٤ |
| | ٢٥٥-٢٥٦ |
| | ٢٥٧-٢٥٨ |
| | ٢٥٩-٢٦٠ |
| | ٢٦١-٢٦٢ |
| | ٢٦٣-٢٦٤ |
| | ٢٦٥-٢٦٦ |
| | ٢٦٧-٢٦٨ |
| | ٢٦٩-٢٧٠ |
| | ٢٧١-٢٧٢ |
| | ٢٧٣-٢٧٤ |
| | ٢٧٥-٢٧٦ |
| | ٢٧٧-٢٧٨ |
| | ٢٧٩-٢٨٠ |
| | ٢٨١-٢٨٢ |
| | ٢٨٣-٢٨٤ |
| | ٢٨٥-٢٨٦ |
| | ٢٨٧-٢٨٨ |
| | ٢٨٩-٢٩٠ |
| | ٢٩١-٢٩٢ |
| | ٢٩٣-٢٩٤ |
| | ٢٩٥-٢٩٦ |
| | ٢٩٧-٢٩٨ |
| | ٢٩٩-٣٠٠ |
| | ٣٠١-٣٠٢ |
| | ٣٠٣-٣٠٤ |
| | ٣٠٥-٣٠٦ |
| | ٣٠٧-٣٠٨ |
| | ٣٠٩-٣١٠ |
| | ٣١١-٣١٢ |
| | ٣١٣-٣١٤ |
| | ٣١٥-٣١٦ |
| | ٣١٧-٣١٨ |
| | ٣١٩-٣٢٠ |
| | ٣٢١-٣٢٢ |
| | ٣٢٣-٣٢٤ |
| | ٣٢٥-٣٢٦ |
| | ٣٢٧-٣٢٨ |
| | ٣٢٩-٣٣٠ |
| | ٣٣١-٣٣٢ |
| | ٣٣٣-٣٣٤ |
| | ٣٣٥-٣٣٦ |
| | ٣٣٧-٣٣٨ |
| | ٣٣٩-٣٤٠ |
| | ٣٤١-٣٤٢ |
| | ٣٤٣-٣٤٤ |
| | ٣٤٥-٣٤٦ |
| | ٣٤٧-٣٤٨ |
| | ٣٤٩-٣٥٠ |
| | ٣٥١-٣٥٢ |
| | ٣٥٣-٣٥٤ |
| | ٣٥٥-٣٥٦ |
| | ٣٥٧-٣٥٨ |
| | ٣٥٩-٣٦٠ |
| | ٣٦١-٣٦٢ |
| | ٣٦٣-٣٦٤ |
| | ٣٦٥-٣٦٦ |
| | ٣٦٧-٣٦٨ |
| | ٣٦٩-٣٧٠ |
| | ٣٧١-٣٧٢ |
| | ٣٧٣-٣٧٤ |
| | ٣٧٥-٣٧٦ |
| | ٣٧٧-٣٧٨ |
| | ٣٧٩-٣٨٠ |
| | ٣٨١-٣٨٢ |
| | ٣٨٣-٣٨٤ |
| | ٣٨٥-٣٨٦ |
| | ٣٨٧-٣٨٨ |
| | ٣٨٩-٣٩٠ |
| | ٣٩١-٣٩٢ |
| | ٣٩٣-٣٩٤ |
| | ٣٩٥-٣٩٦ |
| | ٣٩٧-٣٩٨ |
| | ٣٩٩-٤٠٠ |
| | ٤٠١-٤٠٢ |
| | ٤٠٣-٤٠٤ |
| | ٤٠٥-٤٠٦ |
| | ٤٠٧-٤٠٨ |
| | ٤٠٩-٤١٠ |
| | ٤١١-٤١٢ |
| | ٤١٣-٤١٤ |
| | ٤١٥-٤١٦ |
| | ٤١٧-٤١٨ |
| | ٤١٩-٤٢٠ |
| | ٤٢١-٤٢٢ |
| | ٤٢٣-٤٢٤ |
| | ٤٢٥-٤٢٦ |
| | ٤٢٧-٤٢٨ |
| | ٤٢٩-٤٣٠ |
| | ٤٣١-٤٣٢ |
| | ٤٣٣-٤٣٤ |
| | ٤٣٥-٤٣٦ |
| | ٤٣٧-٤٣٨ |
| | ٤٣٩-٤٤٠ |
| | ٤٤١-٤٤٢ |
| | ٤٤٣-٤٤٤ |
| | ٤٤٥-٤٤٦ |
| | ٤٤٧-٤٤٨ |
| | ٤٤٩-٤٥٠ |
| | ٤٥١-٤٥٢ |
| | ٤٥٣-٤٥٤ |
| | ٤٥٥-٤٥٦ |
| | ٤٥٧-٤٥٨ |
| | ٤٥٩-٤٦٠ |
| | ٤٦١-٤٦٢ |
| | ٤٦٣-٤٦٤ |
| | ٤٦٥-٤٦٦ |
| | ٤٦٧-٤٦٨ |
| | ٤٦٩-٤٧٠ |
| | ٤٧١-٤٧٢ |
| | ٤٧٣-٤٧٤ |
| | ٤٧٥-٤٧٦ |
| | ٤٧٧-٤٧٨ |
| | ٤٧٩-٤٨٠ |
| | ٤٨١-٤٨٢ |
| | ٤٨٣-٤٨٤ |
| | ٤٨٥-٤٨٦ |
| | ٤٨٧-٤٨٨ |
| | ٤٨٩-٤٩٠ |
| | ٤٩١-٤٩٢ |
| | ٤٩٣-٤٩٤ |
| | ٤٩٥-٤٩٦ |
| | ٤٩٧-٤٩٨ |
| | ٤٩٩-٥٠٠ |
| | ٥٠١-٥٠٢ |
| | ٥٠٣-٥٠٤ |
| | ٥٠٥-٥٠٦ |
| | ٥٠٧-٥٠٨ |
| | ٥٠٩-٥١٠ |
| | ٥١١-٥١٢ |
| | ٥١٣-٥١٤ |
| | ٥١٥-٥١٦ |
| | ٥١٧-٥١٨ |
| | ٥١٩-٥٢٠ |
| | ٥٢١-٥٢٢ |
| | ٥٢٣-٥٢٤ |
| | ٥٢٥-٥٢٦ |
| | ٥٢٧-٥٢٨ |
| | ٥٢٩-٥٣٠ |
| | ٥٣١-٥٣٢ |
| | ٥٣٣-٥٣٤ |
| | ٥٣٥-٥٣٦ |
| | ٥٣٧-٥٣٨ |
| | ٥٣٩-٥٤٠ |
| | ٥٤١-٥٤٢ |
| | ٥٤٣-٥٤٤ |
| | ٥٤٥-٥٤٦ |
| | ٥٤٧-٥٤٨ |
| | ٥٤٩-٥٥٠ |
| | ٥٥١-٥٥٢ |
| | ٥٥٣-٥٥٤ |
| | ٥٥٥-٥٥٦ |
| | ٥٥٧-٥٥٨ |
| | ٥٥٩-٥٦٠ |
| | ٥٦١-٥٦٢ |
| | ٥٦٣-٥٦٤ |
| | ٥٦٥-٥٦٦ |
| | ٥٦٧-٥٦٨ |
| | ٥٦٩-٥٧٠ |
| | ٥٧١-٥٧٢ |
| | ٥٧٣-٥٧٤ |
| | ٥٧٥-٥٧٦ |
| | ٥٧٧-٥٧٨ |
| | ٥٧٩-٥٨٠ |
| | ٥٨١-٥٨٢ |
| | ٥٨٣-٥٨٤ |
| | ٥٨٥-٥٨٦ |
| | ٥٨٧-٥٨٨ |
| | ٥٨٩-٥٩٠ |
| | ٥٩١-٥٩٢ |
| | ٥٩٣-٥٩٤ |
| | ٥٩٥-٥٩٦ |
| | ٥٩٧-٥٩٨ |
| | ٥٩٩-٦٠٠ |
| | ٦٠١-٦٠٢ |
| | ٦٠٣-٦٠٤ |
| | ٦٠٥-٦٠٦ |
| | ٦٠٧-٦٠٨ |
| | ٦٠٩-٦١٠ |
| | ٦١١-٦١٢ |
| | ٦١٣-٦١٤ |
| | ٦١٥-٦١٦ |
| | ٦١٧-٦١٨ |
| | ٦١٩-٦٢٠ |
| | ٦٢١-٦٢٢ |
| | ٦٢٣-٦٢٤ |
| | ٦٢٥-٦٢٦ |
| | ٦٢٧-٦٢٨ |
| | ٦٢٩-٦٣٠ |
| | ٦٣١-٦٣٢ |
| | ٦٣٣-٦٣٤ |
| | ٦٣٥-٦٣٦ |
| | ٦٣٧-٦٣٨ |
| | ٦٣٩-٦٤٠ |
| | ٦٤١-٦٤٢ |
| | ٦٤٣-٦٤٤ |
| | ٦٤٥-٦٤٦ |
| | ٦٤٧-٦٤٨ |
| | ٦٤٩-٦٥٠ |
| | ٦٥١-٦٥٢ |
| | ٦٥٣-٦٥٤ |
| | ٦٥٥-٦٥٦ |
| | ٦٥٧-٦٥٨ |
| | ٦٥٩-٦٦٠ |
| | ٦٦١-٦٦٢ |
| | ٦٦٣-٦٦٤ |
| | ٦٦٥-٦٦٦ |
| | ٦٦٧-٦٦٨ |
| | ٦٦٩-٦٧٠ |
| | ٦٧١-٦٧٢ |
| | ٦٧٣-٦٧٤ |
| | ٦٧٥-٦٧٦ |
| | ٦٧٧-٦٧٨ |
| | ٦٧٩-٦٨٠ |
| | ٦٨١-٦٨٢ |
| | ٦٨٣-٦٨٤ |
| | ٦٨٥-٦٨٦ |
| | ٦٨٧-٦٨٨ |
| | ٦٨٩-٦٩٠ |
| | ٦٩١-٦٩٢ |
| | ٦٩٣-٦٩٤ |
| | ٦٩٥-٦٩٦ |
| | ٦٩٧-٦٩٨ |
| | ٦٩٩-٧٠٠ |
| | ٧٠١-٧٠٢ |
| | ٧٠٣-٧٠٤ |
| | ٧٠٥-٧٠٦ |
| | ٧٠٧-٧٠٨ |
| | ٧٠٩-٧١٠ |
| | ٧١١-٧١٢ |
| | ٧١٣-٧١٤ |
| | ٧١٥-٧١٦ |
| | ٧١٧-٧١٨ |
| | ٧١٩-٧٢٠ |
| | ٧٢١-٧٢٢ |
| | ٧٢٣-٧٢٤ |
| | ٧٢٥-٧٢٦ |
| | ٧٢٧-٧٢٨ |
| | ٧٢٩-٧٣٠ |
| | ٧٣١-٧٣٢ |
| | ٧٣٣-٧٣٤ |
| | ٧٣٥-٧٣٦ |
| | ٧٣٧-٧٣٨ |
| | ٧٣٩-٧٤٠ |
| | ٧٤١-٧٤٢ |
| | ٧٤٣-٧٤٤ |
| | ٧٤٥-٧٤٦ |
| | ٧٤٧-٧٤٨ |
| | ٧٤٩-٧٥٠ |
| | ٧٥١-٧٥٢ |
| | ٧٥٣-٧٥٤ |
| | ٧٥٥-٧٥٦ |
| | ٧٥٧-٧٥٨ |
| | ٧٥٩-٧٦٠ |
| | ٧٦١-٧٦٢ |
| | ٧٦٣-٧٦٤ |
| | ٧٦٥-٧٦٦ |
| | ٧٦٧-٧٦٨ |
| | ٧٦٩-٧٧٠ |
| | ٧٧١-٧٧٢ |
| | ٧٧٣-٧٧٤ |
| | ٧٧٥-٧٧٦ |
| | ٧٧٧-٧٧٨ |
| | ٧٧٩-٧٨٠ |
| | ٧٨١-٧٨٢ |
| | ٧٨٣-٧٨٤ |
| | ٧٨٥-٧٨٦ |
| | ٧٨٧-٧٨٨ |
| | ٧٨٩-٧٩٠ |
| | ٧٩١-٧٩٢ |
| | ٧٩٣-٧٩٤ |
| | ٧٩٥-٧٩٦ |
| | ٧٩٧-٧٩٨ |
| | ٧٩٩-٨٠٠ |
| | ٨٠١-٨٠٢ |
| | ٨٠٣-٨٠٤ |
| | ٨٠٥-٨٠٦ |
| | ٨٠٧-٨٠٨ |
| | ٨٠٩-٨١٠ |
| | ٨١١-٨١٢ |
| | ٨١٣-٨١٤ |
| | ٨١٥-٨١٦ |
| | ٨١٧-٨١٨ |
| | ٨١٩-٨٢٠ |
| | ٨٢١-٨٢٢ |
| | ٨٢٣-٨٢٤ |
| | ٨٢٥-٨٢٦ |
| | ٨٢٧-٨٢٨ |
| | ٨٢٩-٨٣٠ |
| | ٨٣١-٨٣٢ |
| | ٨٣٣-٨٣٤ |
| | ٨٣٥-٨٣٦ |
| | ٨٣٧-٨٣٨ |
| | ٨٣٩-٨٤٠ |
| | ٨٤١-٨٤٢ |
| | ٨٤٣-٨٤٤ |
| | ٨٤٥-٨٤٦ |
| | ٨٤٧-٨٤٨ |
| | ٨٤٩-٨٥٠ |
| | ٨٥١-٨٥٢ |
| | ٨٥٣-٨٥٤ |
| | ٨٥٥-٨٥٦ |
| | ٨٥٧-٨٥٨ |
| | ٨٥٩-٨٦٠ |
| | ٨٦١-٨٦٢ |
| | ٨٦٣-٨٦٤ |
| | ٨٦٥-٨٦٦ |
| | ٨٦٧-٨٦٨ |
| | ٨٦٩-٨٧٠ |
| | ٨٧١-٨٧٢ |
| | ٨٧٣-٨٧٤ |
| | ٨٧٥-٨٧٦ |
| | ٨٧٧-٨٧٨ |
| | ٨٧٩-٨٨٠ |
| | ٨٨١-٨٨٢ |
| | ٨٨٣-٨٨٤ |
| | ٨٨٥-٨٨٦ |
| | ٨٨٧-٨٨٨ |
| | ٨٨٩-٨٩٠ |
| | ٨٩١-٨٩٢ |
| | ٨٩٣-٨٩٤ |
| | ٨٩٥-٨٩٦ |
| | ٨٩٧-٨٩٨ |
| | ٨٩٩-٩٠٠ |
| | ٩٠١-٩٠٢ |
| | ٩٠٣-٩٠٤ |
| | ٩٠٥-٩٠٦ |
| | ٩٠٧-٩٠٨ |
| | ٩٠٩-٩١٠ |
| | ٩١١-٩١٢ |
| | ٩١٣-٩١٤ |
| | ٩١٥-٩١٦ |
| | ٩١٧-٩١٨ |
| | ٩١٩-٩٢٠ |
| | ٩٢١-٩٢٢ |
| | ٩٢٣-٩٢٤ |
| | ٩٢٥-٩٢٦ |
| | ٩٢٧-٩٢٨ |
| | ٩٢٩-٩٣٠ |
| | ٩٣١-٩٣٢ |
| | ٩٣٣-٩٣٤ |
| | ٩٣٥-٩٣٦ |
| | ٩٣٧-٩٣٨ |
| | ٩٣٩-٩٤٠ |
| | ٩٤١-٩٤٢ |
| | ٩٤٣-٩٤٤ |
| | ٩٤٥-٩٤٦ |
| | ٩٤٧-٩٤٨ |
| | ٩٤٩-٩٥٠ |
| | ٩٥١-٩٥٢ |
| | ٩٥٣-٩٥٤ |
| | ٩٥٥-٩٥٦ |
| | ٩٥٧-٩٥٨ |
| | ٩٥٩-٩٦٠ |
| | ٩٦١-٩٦٢ |
| | ٩٦٣-٩٦٤ |
| | ٩٦ |

