المجلد الثالث من شرح الكنز
للإمام الزيلعي رحمه الله تعالى

MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
V. Carullah
ESKİ KAYIT No. 687
YENİ KAYIT No.
TASNİF No.
٦٨٧

كتاب الدعوى ١ باب التحالف ٩ فصل ١٦ باب ما يدعى عليه الرجلان ١٨ باب دعوى النسب ٢٨ كتاب الاقرار ٣٣ باب اقرار المريض ٣٩
كتاب الصلح ٤٩ فصل ٥١ باب الصلح في الدين ٥٥ فصل ٥٦ كتاب المضاربة ٦٠ باب المضارب يضارب ٦٧
فصل ٧٠ في المضاربة بعروض التجارة ٧٤ كتاب الوديعة ٧٨ كتاب العارية ٨٢ كتاب الهبة ٨٦ باب الرجوع في الهبة ٩٠ فصل ٩١ كتاب الاجارة
باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ٩٤ باب الاجارة الفاسدة ١٠٠ باب ضمان الاجير ١١٢ فسخ الاجارة ١١٦ كتاب المكاتب ١٢١ باب ما يجوز للمكاتب
فصل ١٢٥ باب ١٢٩ كتابة العبد المشترك ١٣٢ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٣٥ كتاب الولاء ١٣٨ فصل ١٤٦ كتاب الاكراه ١٣٩
كتاب الحجر ١٤٧ فصل في البلوغ للغلام ١٥٦ الماذون ١٦٩ فصل ١٧٧ كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدعوى وما

هي اضافة الشئ الى نفسه حاله المنازعة، اي الدعوى ان يدعو الشئ الى نفسه وحاله الخصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وان كل واحد من الخصمين يحتاج اليه عند اضافة الشئ الى نفسه اذا كان ثم منازع ومعنى في اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه مطلقا من غير تقييد منازعة او مسالمة ماخوذ من قولهم ادعا فلان شيأ اذا اضافه الى نفسه اذا قال لي

منه دعوة النسب بالكسر والدعوة بالفتح الماده به وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشئ على الغير الا ان اسم المدعي سابق من له حجة له في العرف واما من له حجة فان الغالب تسميه مدعيا قبل اقامة البينة ولهذا سميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه مخبر عن اثباتها ولا يقال للرسول صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوى اسم وليس بمصدر والفعل ادعا افتعل والمصدر ادعاء افتعال والف الدعوى للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدع والمفعول مدعا عليه والمال مدعا والمدعا به خطا ثم شرط لجواز الدعوى ان يكون في مجلس القاضي ولا تصح في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعا عليه جوابه وان يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على غايب لم تسمع وان يكون المدعا شيا معلوما يمكن اثباته بالبينة ويمكن القاضي من الحكم به حتى يجب الجواب على المدعا عليه اذا كان المدعا مجهولا وحكما وجوب الجواب على الخصم اذا صحت وترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا اولهم واقامة البينة واليمين اذا انكر ب رحمه الله والمدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه اي لا يترك اذا ترك بل يجبر هذا المعرفة الفرق بينهما وهي من اهم ما ينبغي عليه مسايل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده فمنها ما ذكرنا هنا وهو حد صحيح لكونه جامعا للمحدود مانعا من دخول غيره فيه وقيل الدعوى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعا عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من لا يشتمل كلامه على الزام ثابت فلا يصير خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشي ليس لك لا يكون خصما ومدعيا بالاجماع بخلاف قول المدعا عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفي به منه

ناب

فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما لهذا القدر وقوله هو في فضلة في الكلام غير محتاج اليه وقيل كل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ومدعا عليه وكل من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعا عليه هو المنكر والاخر هو المدعي وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعنى دون الصورة فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب معنى فتحلفه انه لا يلزمه رده ولا تضمنه ولا تحلفه على انه رد ها لان اليمين يكون على النفي لتحقق الانكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المدين اذا ادعا قضا الدين او ابرا الطالب فان القول للطالب مع انه مدعي شغل ذمته والمدين البراءة لانا نقول لما اتفقا على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمدين بدعواه الايفا الابرا صار مدعيا بخلاف الاصل والطالب منكر فكان القول له او نقول ان المودع امين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضعها كما في القابض واسيه وكما لو مطلقة اذا ادعت انقضا العدة او ايفاها. ف رحمه الله ولا يفتح الدعوى حتى يذكر شيأ مما جنسه وقدره لان فايدتها الزام القاضي بواسطة الاشهاد ولا الزام في المجهول فلا يصح ويجب الجواب على الخصم فاذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها صحت الدعوى فيترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشي المدعا ان لم يكن دينا ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شي من ذلك لفسادها واما وجب اذا صحت لقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الخ اوعيد بمن امتنع عن الخصوم لعود ما طوالب به فدل ذلك على ان الخصوم مستحق عليه ف رحمه الله وان كان عينا في يد المدعا عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة ولا خلاف بان الاعلام بالقضي ما يمكن شرط وذلك بالاشارة لعدم احضار فيما يمكن احضاره من المنقول وان لم يكن كالرحال حضره الحاكم او بعث امينه ف رحمه الله وان

تعذر ذكر قيمتها اي ان تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة ذكر قيمتها لان غير المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف ويكون بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في هذه الحالة لتصير وزرها دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يسأل القيمة فقال غصب مني ههنا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته قال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به وعزاه الى القاضي فخر الدين والى صاحب الذخيرة فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بالاولى لانهم انما تحملوا عنه ما رسمه قال رحمه الله وان ادعى عقارا ذكر حدوده لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار لا يعرف به قال رحمه الله ولثلاثة اي كفى ذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لم يتم بذكر الثلاثة كما لم يتم بذكر اثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يحلف به المدعى ولان ذلك نزكها وتطهيره اذا ادعى شراء شيء بثمن معلوم وان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل كما لا يشترط الحدود الدعوى تشترط في الشهادة ايضا لانه لا يصير معلوما للقاضي قال رحمه الله واسما اصحابها اي ذكر اسما اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم لتتميز واعيانهم قال رحمه الله ولا بد من ذكر الحدود ان لم يكن مشهورا اي لا بد من ذكر حدود كل واحد من اصحاب الحدود وان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه عن قريب وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره لحصول المقصود به قال رحمه الله وانه في يده اي وذكر ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته قال رحمه الله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول اي لا تثبت اليد فيه بتصادقهما في المدعي والمدعى عليه ان العقار في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله في يد غيرهما فتواضعا فيه ليكون لها ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم

فلا بد

فلا بد من اقامة البينة فيه او علم القاضي ليتحقق تعهد المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه تظهر فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال رحمه الله وانه يطالبه به اي ذكر للقاضي انه يطالبه بالذي ادعاه لان القاضي لا يعلم ما لم يذكر حقه عنده فيذكره انه طالب يتبين له فلا بد من التنبيه عليه لانه لو لم ينص على الطلب حسب القاضي انه انما ذكر له على سبيل الحكاية فتزيل ذلك لو هم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يحل عليه ان يجيبه لاحتمال ما ذكرنا الا اذا طلب منه النص ليتطهر الخصومات عن الاشتباهات واذا من طلبه اجابه والا فلاحتمال ان يكون عنده برهن او وديعة او اجارة ونحو ذلك فلا تزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا الواجب في المنقول ان يقول هو لي ولا يحل له ان يحلف حتى قال رحمه الله وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه به لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يبقى فيه جهالة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها اي عن الدعوى ليستكشف له وجه القضاء ان سبب حقه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار وهذا لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه لا يحتاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء فيه مجاز واما هو امر بالخروج عن الزعامة بالاقرار بخلاف البينة فانها لست بحجة الا اذا انضم اليها القضاء فيسقط احتمال الكذب في حق العمل فيصير حجة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية قال رحمه الله فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء قال رحمه الله فان اقر او نكل او برهن والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه لانه عليه السلام قال للمدعي الا بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال لا يحلف ولا آبى فقال عليه السلام لست لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك واما صار حقا له لان المنكر قصد انواء حقه على زعمه بالانكار فكنه الشارع من انواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من انواء المال والاحتمال للحالف الثواب بذكر الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم قال رحمه الله وانه يمين على العلم لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحد جعل جنس اليمين على المنكر لان اللام والالف واللام للاستغراق

وراه شئ آخر حتى يلزم على المدعى ونظيره قوله عليه السلام الامة من قريش وقوله عليه السلام البينة
على المدعى واليمين على من انكر فتم منها والعمدة ما في السرائر وفيه الالف واللام العاهد على ما تقدم فيفيد
استغراق البينة واليمين ولهذا استدل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال لهذا الحديث
على ما ذكرتم ان لو كان المنكر هو المدعا عليه والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما مدع
ومنكر كانه يقول هو لي ويقول لصاحبه ليس لك لانا نقول المعتبر فيه المقصود والمقصود الخارج
اثبات الملك لعينه والشئ يدخل فيما وتبعا ومقصود ذي اليد بعينه ولهذا نقول الخارج اول
ما ينطق هو لي ويقول ذو اليد ليس لك فالاول هو المعتبر فسمي كل واحد منهما باول ما يصدر
منهما اعتبارا للمقصد دون الضمني وقال الشافعي رحمه الله اذا اقام المدعي بينة حلف المدعا
عليه فاذا نكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي له وان نكل لا يقضي له لان الظاهر صار
ظاهرا المدعي بنكوله فتعتبر بينته كالمدعا عليه لما كان الظاهر شاهدا لم اعتبر بينته وقال الصا
اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ونكل عن الحلف حلف المدعي وقضي له لما روي انه عليه السلام
قضى بشاهد ويمين وروي انه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما رويتا
وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه ولانه تروي ربيعة عن سهيل ان
ابا صالح وابنه سهيل لا يثبت صحة ما انكره الراوي فضلا ان يكون معارضا للمشاهير
ولانه يحتمل ان يكون معناه قضى تارة لعدم بينته وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما
وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولئن سلم انه يقتضي الجمع
فليس فيه دلالة على انه بيمين المدعي بل يجوز ان يكون المراد به يمين المدعا عليه ونحن نقول به
لان الشاهد الواحد لا يثبت بوجوده كما ذهب اليه من المنكرين عملا بالمشاهير ما
رحمه الله وبينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق اي لا تقبل بينة ذي اليد
في الملك المطلق وان اقاما بينة فبينة الخارج اولى وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى من بينة
الخارج لتأكدها باليد فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امراة والمراة في يد
احدهما فانه يكون اولى ولو ادعيا ابنه وادعى كل واحد منهما انها امته ذرها او اعتقها
او استولدها واقاما بينة كان بينة صاحب اليد اولى ولنا ان البينات شرعت للاثبات

شاهدا

لانها وان كانت في الحقيقة مبنية مظهرة لكنها احدثت حكم الاثبات لما انا علم انا به اذ الاحكام
شبت باسبابها فصارت كالعلل الشرعية فانها اضافات في حق الشارع ووجدتا لها حكم الاثبات
ولهذا وجب القضاء على الشهود عند الرجوع لان الحكم حال الى شهادتهم فتعتبر اضافتها اذا كان ذلك كان
بينة الخارج اولى لانه بينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على
الخارج بينته شيئا لانه لا ملك للخارج قبل القضاء وجه ما قدمنا انه بينته صاحب اليد
كان ثابتا بظاهر يده الا يرى ان من راى شيئا في يد انسان جاز له ان يشهد بانه له واذا ادعاه
احد والملك لغيره سمعت دفع المدعي عنه ولم تثبت بينته شيئا لم يكن واما بينة الخارج فانها
اثبتت شيئا لم يكن ثابتا له وكان اولى اذ البينات للاثبات بخلاف مسئلة النتاج فان بينة
صاحب اليد فيه متضمنة لدفع بينة الخارج لانها تقوم على اولية الملك واولية الملك لا تثبت
الا لاحدهما فاذا اقاما وقررنا تنوقها لصاحب اليد كانت بينته متضمنة دفع بينة الخارج فوجب
التعارض بين البينتين فرجحت بينة صاحب اليد بيده وفي الملك المطلق لم توجد المعارض
لان بينة الخارج لو ثبت الملك فيثبت الملك لها على التعاقب فلم يكن في بينته
ما يدفع بينة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاد لان اليد لا تدل على
هذه الاشياء فكان كل واحد من البينتين مثبتا فتعارضتا فترجح بينة صاحب اليد باليد
وبخلاف دعوى النكاح لانها دعوى سبب الملك ايضا فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا
وكلامنا في دعوى الملك المطلق لا في الملك بسبب كان فيه ذا اليد اولى بالاتفاق اذا كان
سببا لا منكر في الملك على ما مجيء بيانه في موضعه ولا يقال انها لو لم تذكر اسبب الملك
بان ادعى كل واحد منهما الملك امر انه ولم يذكر السبب كان الحكم كذلك فتقبل ما ذكر شهر
لانا نقول السبب فيه متعين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فتكون دعوى الملك فيه دعوى
للسبب الا ترى انهما لو اختلفا في دار بعينها في يد شخص واقاما البينة كانت بينة ذي اليد اولى لتعين
سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
بالنص على ما مر وحجته من الاستحقاق والاصل بينة ذي اليد مالم يدع دعوى السبب

قال رحمه الله وقضى له ان نكل مرة بلا احلف او سكت اي قضى للمدعي ان نكل المدعا
عليه مرة صريحا بقوله لا احلف او دلالة بسكوته ويحتمل ان نكول اللام في قوله وقضى له بمعنى
على اي قضى على المدعا عليه واللام تاتي بمعنى على قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم
وان اسأتم فلها اي فعليها وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بنكوله بل يرد اليمين على المدعي
اذا نكل المدعا عليه فان حلف لقضى له بها لما روي ان نكل اقطعت المنازعة بينهما لما روي
عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي اولا ليكون له المدعا عليه ولان اليمين انما وجب في
جانب المنكر لكون الظاهر شاهدا له فاذا نكل هو كان الظاهر شاهد المدعي فيحلف ولان
النكول يحتمل يحتمل ان نكول لاجل استباحة الحال او لاجل التورع عن اليمين الكاذبة او
لاجل الترفع عن الصادقة كما فعل عثمان رضي الله عنه فان نكل عن اليمين وقال احلف ان
توافقه قضينا بنكوله لان عثمان حلف كاذبا فلا نكول حجة مع الاحتمال ولا نقضي به ولنا
اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي عن علي انه وافق اجماعهم فانه روي عن شريح
ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال للمدعي اليه سبيل وقضى بالنكول يرد على
بعض الله عنه تعالى له على فالنكول دعاها بالرد عليه اصبت وروي عن عمر رضي الله عنه
ان امرأة ادعت على زوجها انه قال لها حلفت على عار بك فحلف عمر الزوج بالله ما
اردت طلاقا فكل بقضي عليه بالفرقة ولانه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب
ابي موسى الاشعري ان النكول دليل على لؤمه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين
اذ الواجب ودفعا للعار عن نفسه ومن تحمل هذه المحنة على عقر داره التورع والتوقي
والاستبراء كان الظاهر انه باذل بالواجب فلا يرتفع عن المصادقة والظاهر من حال المسلم
انه لا يذب بالكذب نكوله ورعا عن الكاذبة ظاهرا اعتبارا لحاله ولو كان لاستباحة
الحال لاستمال حتى يستوفي له الحال لان نكول لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين على المدعي
لما روينا من ان اليمين على المنكر قال رحمه الله وعرض اليمين ثلاثا ندبا اي عرض
القاضي اليمين على المدعا عليه ثلاث مرات وهو مستحب نقوله له في كل مرة اني اعرض عليك
اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له للحكم كما انه موضع حياء احلاف العلماء

فيه

فيه فان السابع لا يراه فاذا ذكر عليه الانذار والعرض ولم يحلف حلم عليه اذا علم انه لا فائدة من
طرش وخرس وعن ابي يوسف ومحمد ان الكل ارحتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا يفيد والصحيح
انه يفيد والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة ايام فانه مستحب فكذا هذا بالنسبة
الى الانذار ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا معتبر لليمين
بعد غيره في حق الخصومة بالاتفاق وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف
المدعا عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق
دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها وبعض البينات من السلف كانوا لا يسمعون البينة
بعد الحلف ويقولون مترجح جانب صدقه باليمين فلا تسمع بينة المدعي بعد ذلك كما مر ترجح جانب
صدق المدعي بالبينة حتى لا تعتبر يمين المنكر معها وهذا القول مهجور غير ما خوذ به وليس
اصلا ان عمر رضي الله عنه سمع البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول
اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة له وهل تظهر توبة المنكر بالتوبة والصوم
اختلفوا لا تظهر توبته لان فيه حق العبد وهو حق الخصم وقيل تظهر توبته فيما بينه وبين الله
تعالى لان الصوم عبادة محضة وهو نظير شاهد الزور وقيل يحتاط في يمينه انه كان لعلان على فلان
الف درهم فجحد فلا يحلف بالله ما له عليه الا كذا وقيل عند ابي يوسف يظهر توبته
وعند محمد لا تظهر وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف
بالصلح باطل ولا شيء على المدعا عليه قال رحمه الله ويستحلف كل فاجر وفاجرة واستحلافا
ورق وصبي وولاه وحد ولعان قال العالم الامام فخر الدين رحمه الله الفتوى على انه
يستحلف المنكر في الاشياء الستة يعني وهذه الاشياء التي عدها سوى الحد واللعان وهو قولهما
والاول قول ابي حنيفة لهما ان هذه حقوق تسقط مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود واللعان ولهذا ان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول
اقرار كان اليمين واجب فتركه دليل على انه باذل ومقر ولا يمكن ان يحمل على الاول لانه لا يجوز ان
يجوز البذل منه كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ولذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله
ويجب على القاضي ان يقضي بالنكول ويصير اقراره في الذمة ابتداء ولو كان بذلا لما صح ولا وجب
لان الحد يقام بما دون النفس ويصير في الشائع مما لا يقسم ولو كان بذلا لما صح ولا وجب

النقول

كذا في القصاص فيما دون النفس يصح في السابع فيما يقسم ولو كان بدلا لما صح ولا وجب
فعلى ان يكون مقرا والاقرار يجري في هذه الاشياء لانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يثبت به
ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان اما يثبت بالشهادة على الشهادة وبالكتاب
القاضي الى القاضي وبشهادة السابع الرجال لما فيها من الشبهات وهذا لان المال بدل
على انه كاذب في الانكار ولو لا ذلك لما كان اليمين الصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى
على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه بدفع كلمة اللؤم عن نفسه والعاقل الى مثل هذه
واليمين الكاذبة فيها هلاك النفس ظاهرا فانه اعرض عنها مخافة الهلاك ومخالفة هواه
وشح نفسه واشتار الرجوع الى الحق اذ هو اولى من التمادي على الباطل فالله تعالى يزين
نفسه فاولئك هم المفلحون فيكون اقرارا ضرورة وعلى حسنة رحمه الله انه بذل واباحة
وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والاباحة فلا تقتضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس والحدود
واللعان وفي جعله على البدل صيانة عرضه عن اللؤم فكان اولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي
وتقاضيه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا بدون ذلك ولهذا لو قال رجل لرجل عاجز له فلان
غاصبي المغصوب له على ولان دينا فاستحلفه فنكل يقضى عليه بالرد ثم اراد ان يرد اليمين
على الخصوم فله واستحلافه عليه اذا اقر ولو كان اقرارا لما استحلف ثانيا لكان يلزمه
بالنكول الاول ولا نسلم ان اليمين واجبة مع البدل فلا يكون تاركا للواجب به وهذا
لان اليمين يجب عليه اذا كان طلب يحلف لينتهي به الخصومة ومع البدل لا خصومة ولا
طلب بالاجر والماذون من المكاتب والعبد والصبي المأذون لهما لان فيه ضرورة لانه يدخل
تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة والهدية اليسيرة للضرورة اذ لا بد للتجار
من ذلك واما حاز في الدين بناء على دعوى المدعي ومعنى البدل ترك المنع وترك المنع حائز في
المال لان امر المال هين بخلاف الاشياء السبعة واما وجب على القاضي ان يسعى بالنكول بحكم الشرع
لما ان للمدعي كان له الشيء المدعى ظاهرا وابطله المنكر بالنزاع والشرع ابطل براءته الى اليمين
ما دام اليمين على ما كان الاصل بحكم الشرع واما صح اقراره في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعي انه يستحق
وان معنى البدل ترك المنع ولان كان بدلا حقيقة فالمال يجب فيه في الذمة ابتداء كما لقضاء له

والحوالة

والحوالة واما وجب القصاص به فما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال
يجوز بذله اذا كان مبذولا الا ترى انه يجوز له قطع يده المستأكلة لغابن فاحش فكذا يجوز له دفع اليمين
عن نفسه وابي فاديه اعظم منه ولهذا نكل عثمان رضي الله عنه عن الصادقة على ما بينا فهذا هو الجواب
عن قولهم في اليمين صيانة ماله وعرضه الى آخره واما يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه ليس ببدل
صلحا واما صار بدلا في المعنى على معنى انه ترك منع وان المدعي باخذه محقا فالمشيع بالشيوع ثم الدعوى
في هذه المسائل يتصور من احد الخصمين اما كان الحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور
ان يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولى واختار بعض الاسلام على البزدوي قولها للفتوى
بما ذكره في المختصر واختار المتأخرون من مشايخنا ان القاضي ينظر في حال المدعا عليه فان راه
متقيا يحلفه اخذا بقولها وان راه مطلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وهو نظير ما اختاره
شمس الائمة في التوكيل بالخصومة لمن رضا الخصم ان راى من الخصم التعنت وقصد الاضرار
بالمأخوذ عمل بغير رضاه والا فلا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله ان الحدود لا يستحلف فيها
بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه
قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا لان المرء يحلف
المنكر في السبب عنده هل يمثل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا ثبت بالاقرار بمثل بينة وذلك
مثل الولد والوالد وان لم يثبت بالاقرار لا يثبت بينة مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة
واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى مولى الاعلى او الاسفل حيث يثبت وان
ادعى انه معتق جده ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت منهم الا بواسطة فيكون فيه
تحميلا على الواسطة اما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كانه هو المعتق ولهذا يرث
الناس الولاء ولو كان بواسطة لثبت لهن ولهذا ملكوا الولاء للكبر ولو كان بطريق الارث لما
كان له كما في المال ولهذا لو اعتق عبد اثنين مات المولى عن اثنين ومات احدهما
عن واحد والآخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على احد عشر سهما كما
كانهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان للابن الواحد النصف وللعشرة الضعف
نصيب ابيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا كان نسبا ثبت باقراره والا فلا رحمه الله

ويستحلف السارق ان كل ضمن ولم يقطع ولا يوجب فعله شيأ ان الضمان وهو يجب مع الشبهة
ويجب بالتناول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة ولا يجب بالتناول بصار نظير ما اذا اثبت السرقه
بشهادة رجل وامرأتين او بالشهادة على الشهادة او بكتاب القاضي الى القاضي فان ضمان المال يجب
لعاد دون القطع ويقول في الاستحلاف بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي
ماذا تريد فان قال اريد القطع قال له ان الحدود لا تستحلف فيها فلعلي لا ان عمنه فان قال اريد
المال قال له ادع دعوى السرقه وادع المال قال رحمه الله والزوج اذا ادعت المراه طلاقا
قبل الوطي فان نكل عن نصف المهر اي يستحلف الزوج اذا ادعت المراة ذلك وهذا الاجماع لان
الاستحلاف يجري في المال بالاتفاق لا سيما اذا كان المقصود هو المال كذا في النكاح اذا ادعت
الصداق او النفقه لانه دعوى المال بعد ثبوت المال بقوله ولا يثبت النكاح ولذا يستحلف في النسب
اذا ادعى حقا كالارث والحجر والنفقه والعتق بسبب الملك واشتباه الرجوع في الهبة فان نكل
ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان نسبا لا يصح الاقرار به وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف الذي
ذكرنا قال رحمه الله وجاحد الفوت فان نكل في النفس حلس حتى يقر او يحلف ويقاد دونه
يعني اي يستحلف جاحد القصاص فان نكل في النفس يحلس حتى يحلف او يقر ولا يستحلف دونه وفيما
دون النفس يستحلف منه وهذا عند ابي حنيفه وقالا يحبس فيهما لان النكول اقرار فيه
شبهة عندهما لان في امتناعه عن اليمين احتمال يحتمل ان يحمل التزامه على ما يسقط لا يجب به العقوبه كالحدود
فاذا امتنع وجب القصاص يجب عليه الارش خلافا لما اذا اقام عليه ذلك رجلا وامرأتين حيث لا يقضي
عليه بشيء كذا بالشهادة على الشهادة فانه لا يقضي بشيء لان القصاص يسقط فيه بالعفو من بعض
من له لا يجب شيء وفي النكول بالعفو من جميعهم يجب عليه نصف الارش ونظيره اذا اقر بالقتل
خطأ والولي يدعي العمد يجب الدية وبالعكس لا يجب شيء بخلاف الضمان في السرقه حيث يجب بشهادة
رجل وامرأتين واصله كما يجب بالنكول ان المال فيه اصل ثم يتعدى الى الحد فاذا تعذر سقط
الاصل على حاله وهذا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه وابو حنيفه ان الاموال
تسلك بها مسالك الاموال حتى ابيح تملكها بالجحود ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره
بخلاف النفس لانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى هذا اذا سلك بها مسلك

الاموال

الاموال يجري فيها القصاص كالاموال الا انه لا يجوز قطعها بالاباحة وهذا البدل يعتبر لدفع الخصومة
بصار كقطع اليد للاكله وقلع السن للوجع واذا انتفع القصاص في النفس واليمين حتى يستحق عليه كما
هو كما في القسامة قال رحمه الله ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وهذا
عند ابي حنيفة قال ابو يوسف يستحلف ويجعل رحمه الله مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف
في اخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان
كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان اليمين حقه بالحديث الذي روينا وله
غرض صحيح في الاستحلاف وهو الذي يدفع به مؤنة المسافة ويتوسل الى حقه في الحال باقرار
او نكوله وفي البينة احتمال فلعلها لا تنقبل فيخيبه اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولابي حنيفة
ان ثبوت الحق واليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة على ما روينا ولا يلزمه حقه دونه كما اذا كانت
البينة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده
فيكون عاجزا ولان في استحلافه مع حضور الشهود هتك المسلم اذا اقام البينة بعد ما حلف
فيجب ان يتوقاه قال رحمه الله وفي الخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كفيلا بضيع
حقه تغييبه نفسه وفيه نظر ولم يبين كيفيه تشبيه زيادة المدعا عليه لان الخصوم واجب عليه
اذا طلبه لما ملونا حتى لو ادعى عليه وشخص الى القاضي وكفل بنفسه وبما شغاله يصح التكفيل
باحضاره لمجرد الدعوى كاستحلافه لمجرد الدعوى ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروفا بين
الناس لان غيره لا يفيد اذ لا يحصل به فائدة التكفيل وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم
التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة والتقدير بثلاثة ايام
مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه يقدر بما من مجلس القاضي حتى اذا كان
يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام او ما يكفل الى عشرة ايام
لا فرق في الظاهر بين الوجيه والخامل وبين الخطير من المال والحقير وعن محمد انه ان كان
معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل
واذا كان المدعا حقيرا لا يخفى الانسان نفسه لاجله لا يجبر على التكفيل للذي اذا اعطى
هو اختياره لو حذفه وهذا اذا قال لي بينة حاضرة وان قال ليس لي بينة او شهود غيب

لا يوخذ منه تفصيل لعدم الفائدة وفي التفصيل لان الغائب كالحاضر من وجه وليس كل غائب أبيًا
ويمكنه الاستخلاف في الحال فلا معنى للاشتغال بالتفصيل ﴿ب﴾ رحمه الله فان ابى
لازمه اي لازمه حيث ساد اي ان ابى ان يكفل لا يحبس القاضي على التكفيل بل يامره ملازمته
مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يجيب ﴿ب﴾ رحمه الله ولو كان عزيزا لا مروءة
مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يراه
عليه لا ضرر في هذا القدر ظاهرا ولذا اذا اخذ منه كفيل لا يوخذ عند الاقرار مجلس
الحاكم لما ذكرنا وله ان يطلب التوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل
فيقضي عليه واعطاه وكيلا فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا
بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعا دينا لان الدين يتعلق في
ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان
المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل اليسر وان كان المدعا منقولا فله ان يطالبه مع
ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعا عليه وان كان المدعى عقارا لا يحتاج الى ذلك
لانه لا يشتغل التغييب ﴿ب﴾ رحمه الله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا الح
الخصم لما روي ابن عمر انه عليه السلام عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا
بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وفي لفظ ﴿ب﴾
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلا يحلف الا بالله او ليصمت وكانت قريش تحلف
بابائها فقال لا تحلفوا بابائكم رواه احمد ومسلم والنسائي وعن ابي هريرة قال ﴿ب﴾
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي
وهذا الحديث باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وما يعصمهم لسوغ للقاضي ان
يحلفه لهما اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا للزن اذا امتنع لا
يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو ممنوع عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا يفيد ولو
طلب المدعا عليه يحلف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي
لانا امرنا بالرام الشهود والمدعي لا يحب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة ﴿ب﴾

رحمه الله

رحمه الله ولفظ بذكر اوصافه اي تولد اليمين بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل
قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر وما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا علينا ولا قبلنا هذا المال الذي ادعاه وهو لنا ولذا ولا يشتي
منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتحاسر عند عدمه فيغلظ
عليه لعله يمتنع بذلك وله ان يزيد على هذا ان شاء وله ان ينقص عنه الا ان يحتاط ويحترز
عن عطف بعض الاسماء على البعض كيلا يتكرر عليه اليمين ولو امره بالعطف فاتى بواحدة
ونكل عن الباقي لم يقض عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم يغلظ
جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال
دون الحقير ولو غلظ عليه بحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه بالنكول لان
المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل ﴿ب﴾ رحمه الله اليمين بزمان ومكان واي زمان
عليه اليمين بزمان ولا مكان وقال الشافعي رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة او لعان
او في مال عظيم بلغ مائتي مثقال يغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة
عند القبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس
وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن في المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر
ولنا اطلاق قوله عليه السلام واليمين على من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان
زيادة على النص وهو نسخ لان المقصود اعظم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك لان
فيه حرجا على الحالف حيث تكلف حضورها وقد يوجع لان فيه ناخير حق المدعي
في اليمين فلا نشرع ولانه احرى ما يسطع به الخصومة فلا يحقق بها كالبينة ﴿ب﴾
رحمه الله ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني
بالله لقوله عليه لابن صوريا الاعور اليهودي انشدك بالله الذي انزل التوراة
على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اهل الكتاب يعتقدون بنوه بينهم فيوكد
عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسي يعتقد لعظم النار فيوكد عليه بذكرها لعلها

الوثنى بعبد عنر الله تعالى لعتقد ان الله تعالى خالقه واما يشرك مع الله تعالى غيره والله تعالى لمن ما لهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا تحلف احد الا بالله تعالى خالصا احترازا عن اشراك غيره فى التعظيم مع الله تعالى وذكر الحصاف انه لا يحلف عنر المعهود والقرآن الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر الله فى اليمين تعظيما لله تعالى فيجب ذلك ولا ينبغى ان تعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور فى الاصل فكانه وقع عند محمد رحمه الله انهم يعظمون بها تعظيم المسلم النار ولا بعد فيما حقيقة ما رحمه الله ولا يحلفون فى بيوت عباد هم لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع عن حضورها مع ما فيه من الحرج وهو مدفوع عنه ايضا ما رحمه الله ويحلف على الحاصل اى بالله ما بينكما نكاح قايم وبيع قايم وما تحد عليك ردده وما هى بائن منك الان فى دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق ولا يقال ما لله ما تلحف ولا بالله ما تعتب ولا بالله ما عضضت ولا بالله ما طلقت لان هذه الاشيا قد ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد فلا يحلف يحلفه على السبب فيحلفه على الحاصل كذا يتغير الدعا عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه فيتحال لهذا الطريق اذا حضر فيه على المدعى لان المقصود من اليمين احكامها فيحلف على نفيها كما على نفى السبب وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يحلف على السبب لان اليمين حق المدعى فيحلف على وفق دعواه والمدعا هو السبب الا اذا عرض المدعا عليه بان قال قد رفع المبيع ثم تقايلا ان وجد لانه حينئذ يحلفه على الحاصل نظرا له كيلا يفوت حقه وعنده انه ينظر الى انكار المدعا عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وقال محمد رحمه الله يحلف على السبب لعرفهم من الى راى القاضى وهذا الخلاف فيما اذا كان المسبب يرتفع برافع ولكن فى تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعى فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر فان الرق يتقرر عليهما بالاسترداد وبنقض العهد ثم انما يتحالف بدار الحرب ولا ينكر رق العبد المسلم اذا لم يقبل

منه.

منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده ولذا اذا كان فى التحليف على الحاصل ضرر بالمدعى مثل ان ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها وشل ان ادعى المتونة النفقة الزوج لا يراها فانه يحلف حسبة على السبب بالاجماع لان فى تحليفه على الحاصل ترك النظر فى جانب المدعى اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى رحمه الله وان ادعا شفعة بالجوار ونفقة المتونة والمشترى او الزوج لا يراها يحلف على السبب لما ذكرنا ومحاصله ان التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا ادى الى الاضرار بالمدعى وكان سببا لانكسار حسبة فيحلف على السبب وعند ابى يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض فحينئذ يحلف على الحاصل على ما مر رحمه الله وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه اخر اى يحلف على العلم اذا اورث عبدا وادعى اخر انه له ولا يحلف على الثبات لان الوارث لا يعلم ما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر وهو محق ظاهرا فلا يصار اليه دفعا للضرر عنه ما رحمه الله وعلى الثبات لو وهب له او اشتراه لعنى يحلف على الثبات ان كان ملكه بالهبة له او بشرائه اياه لان الهبة والشراء سبب موصوف للملك باختيار المالك وما باشره ولو لم يعلم انه ملك للمملك له لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على العلم وهذا لان الملك باختيار لا يملوك الا بعد الفحص ظاهرا فيطلق له الحلف على الثبات فاذا امتنع عن ما الطلق له يملوك باذكا اما الوارث فانه لا اختيار له فى الملك ولا يدرى ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على الثبات والوارث حلف عن الميت واليمين لا يجرى فيها النيابة فلا يحلف على الثبات والمشترى والموهوب له اصل بنفسه فيحلف عليه والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فانها تنعقد على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه يملوك على الثبات الا ترى ان عليه السلام حلف اليهودى بالله ما قتلت ولا علم له قاتلا فحلفهم على الثبات فى الاول لانه فعلهم وفى الثانى على العلم لانه فعل غيرهم قال الحلوانى هذا الاصل مستقيم فى المسائل كلها الا فى الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشترى ان العبد ابق وبرهن على ذلك فاراد المشترى تحليف البايع فانه يحلفه على الثبات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البايع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب

بالتحليف يرجع الى ما ص بنفسه فيحلف على البتات ولانه انما يلزم الحلف على فعل الغير على العلم اذا قال المنكر لا علم لي بذلك واما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال ان الوديعة تلفت صاحبها يحلف على البتات ولان الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك ثم كل موضع وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون مفيدا حتى لا يقضى عليه بالنكول لا لسقوط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات لغا اعتبار البتات الذي يتضمن مخالفا لحلاف الجنس ما ب رحمه الله ولو اقتدى المقر او صالحه منها على شيء صح ولم يحلف لعدوه لما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعى عليه اروى دارها فاعطى شيئا واقتدى يمينه ولم يحلف فقيل له الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يمني فيقال هذا لسين يمينه الكاذبة وقيل كان له عليها مقدار سبعة الاف درهم اقرضها اياه فقضاه اربعة الاف فترافعا الى عمر فلم يحلف وكان بالاقتداء صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وقد قال عليه السلام درءوا عن اعراضكم بامواليكم وقال علي لولا ان الله وجهه ايمان ما بقي عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع به الخصومة ويسهر الليل عن نفسه والمدعي باخذه على انه حقه او عوض عنه فيحوز واذا لم يلزم الحق بالاقضاء وجاز ان يكون لعقد واحد جهتان كمن اقر بحرية عبد بمال استوجبه عليه لم يبطل ملك الرقبة في زعم المقر وهو فداء في حق المشتري حتى لم يعتق العبد وخلع في الصلح عن الانكار فانه يبدل حقه في حق المدعي ولا فداء اليمين وتطع للخصومة في حق المنكر ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفداء لم يكن له ان يستحلفه لعود ذلك ابدا بخلاف ما اذا اشترى عينا بمال حيث لا يجوز لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين لا يبطل ولا يتحقه في اليمين على حاله والله اعلم

باب التحالف

ما رحمه الله اختلفا في مقدار الثمن او المبيع يقضى لمن برهن اي لمن اقام البينة لانه يؤيد دعواه بالبينة اذ البينة بينة كاسمها فتقبل في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى يوجب القضاء على الغائب فلا يعارضها

مجرد الدعوى ما رحمه الله وان برهنا فللمثبت الزيادة اي اذا اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدر ما اتفقا عليه وكما في الزيادة فيجب كله ولو احلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة فبينة البائع اولى لانها تثبت الخروج فيه والاخرى تثبت الدخول والبينة للاثبات دون النفي ما رحمه الله وان تحالفا ولم يترضيا بدعوى احدهما تحالفا اي ان تحالفا عن اقامة البينة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه لعدم ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضا بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع فلذلك تحالفا واما يقول لها ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه فلعلهما يرضيان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علما ذلك ما رحمه الله ويدل بيمين المشتري وهو قول محمد وزفر والى يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا اذ هو المطالب بالثمن اولا فيبدأ عند المطالبة بيكون بادئا بالانكار وعند نكوله يطالب بالثمن كما نكل مرتين اخر فيتحمل به فائدة اليمين وهو الاقرار او البذل عند النكول وتكول البائع تاخر القابضة لان تسليم المبيع تاخر الى زمان تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتحمل به فائدته اولى وعن ابي يوسف انه بدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر فكان ينبغي ان يكتفى بيمينه لان تقاصر عن افادته ولا يعارض عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما في البداية هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ البائع بايهما شاء لاستوائهما في بادئة النكول ما رحمه الله وفسخ القاضي بطلب احدهما لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فينتفي بيع بثمن مجهول او بلا بدل فينفسخ لان البيع بلا ثمن او بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطئ الجارية المبيعة حل بعد التحالف قبل فسخ القاضي البيع بينهما لو كان

صحيح لما حل وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه مما ادعاه المشتري ويحلف المشتري ما اشتراه
مما ادعاه البايع وذكر في الزيادات انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالعين ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالعين ولقد اشتراه بالف بخلاف الاثبات البينة ابتداء والاصح
الاقتصار على البينة لان اليمين على ذلك وصفت الامر انه انتقر عليه في القسامة بقولهم
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا والمعنى فيه ان اليمين تجب على المنكر وهو الذي في يحلف على هذه النفي
اشعار بان الحلف وجب عليه لانكاره واما وجب على البايع والمشتري لان كلا منهما منكر
لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ويدعي المشتري زيادة المبيع والبايع ينكر
ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكر
والمنكر منهما يدعي وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليم المبدل والاخر ينكر فصار
مدعيين ومنكرين فيفصل بينهما لكون احدهما مدعيا ويحلف كل واحد منهما لكونه
منكرا هذا اذا كان قبل نقض احدا البدلين ظاهر وهو قياس وان كان بعده فحالف
للقياس لان القابض يدعي شيئا على صاحبه واما ينكر ما ادعاه الاخر والبينة عرفناه
بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
قال رحمه الله ومن حلف لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا به اوما دام لا يلزمه
اذ الفصل به القضاء وهو المراد بقوله لزمه دعوى الاخر كانه يدون اتصال القضاء به
لا يوجب شيا اما باعتبار البدل فظاهر واما باعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة
البدل فلا يكون موجبا بانفراده وهذا الذي ذكرناه في التحالف اذا كان اختلافهما
في البدل مقصودا واما اذا كان في ضمن شيء اخر نحو ان اشترى الرجل من اخر ضمانا في زق
وزنه مائة رطل شرجا بالزق لزيده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البايع لست هذا
زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا او لم يسم
لجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول قول القابض في نفس القبض والمقبوض منكرا
في مقدار المقبوض وان كان في صفته اختلاف في الثمن بان زاد ونقص بزيادته
فالبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف

قال

قال الاحلاف فيه وقع مقتضيا اختلافهما في الزق قال رحمه الله وان اختلفا في
الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في عيب
الكتابة او في رأس المال بعد اقالة السلم تحالفا والقول للمنكر مع يمينه اما الاختلاف
في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه ورد يشبه
به فاشبه الاختلاف في الخط والابرا ولهذا لا يحتمل العقد بانفراده بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن وجنسه حيث يحتمل بمنزلة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف
لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف كما يعرف اللونه دينا في الذمة ولانه الاجل
لانه ليس بوصف له الا ترى ان للثمن وجودا بدونه ولهذا استحقها بخلاف فات الثمن
حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان حق البايع وبالدفع والشافعي
تحالفا في الاجل اذا اختلفا في اصله او قدره لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار
مالية الثمن فان الموجل اقل من الحال في المالية ولان النص ورد بالتحالف عند اختلاف
المتبايعين ولم يفصل قلنا وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم
مشتق من البيع فيتعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالبيع والثمن
لا بالاجل فصار كانه بالا اذا اختلف المتبايعان في البيع او الثمن تحالفا وبينا ان
الاجل ليس بوصف للثمن اذ لو كان وصفا له لذهب عند ذهابه اذ الشيء لا يبقى بدون
وصفه والفرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند ابي حنيفة رحمه الله ما نه جعل هناك
القول قول من يدعي الاجل وجعل القول هنا للمنكر والفرق ان شرط في السلم وتركه
فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر
شاهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه
لان الاجل اخفى عن العقد ولهذا لو شهد احد الشاهدين بانه باعه بالف الى شهر وشهد
الاخر بانه باعه بالف ولم يقدر الاجل تقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط
الخيار الى ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل ولهذا اذا اختلفا
في اصل البيع او كان ابى المسلم فيه تحالفا لان احدهما انفرد بانكار اصل البيع
والاختلاف في مكان الايفاء وقد مر بيانه في البيوع واما اختلافهما بعد هلاك المبيع

فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يمكن رده
لهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا مطلقا من غير اشتراط قيام
السلعة والمراد باشتراطه في الحديث الآخر السلعة على عدم سقوطه في حالة ادنى منها كأنه
يقول والله اعلم تحالفا ان كانت السلعة قائمة لانه يمكن تمييز الصادق من الكاذب اذا كانت
السلعة قائمة بتحليم قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك لعدوا الهلاك فاذا كان يجري التحالف
بينهما مع امكان المعرفة فاولى ان يجري عند عدم الامكان ولان كل واحد منهما يدعي عقدا
غير العقد الذي يدعيه صاحبه اذ البيع بالف غير البيع بالفين الا ترى ان الشاهدين في البيع
اذا اختلفا في قدر الثمن لا يشهد شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من السببين فصار
كما لو ادعى احدهما البيع والآخر الهبة او كان البيع متفاسخة فحلف احد الرجلين او اختلفا
في جنس الثمن وفي التحالف فائدة وهو تسليم ما يدعيه البائع له على تقدير ان يكون المشتري او
سقوط الثمن كله عن المشتري على تقدير عدم نكوله ولابي حنيفة وابي يوسف قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا شرط ان يكون قائمة وما رويناه من
المطلق محمول عليه ولفظ التراد فيه يدل عليه لان التراد يكون في العين دون الهالك
لانه يحمل المطلق على المقيد اذا كان الراوي لهما عن النبي صلى الله عليه وسلم واحدا
بالاجماع وكان نزل الراوي عن النبي صلى الله عليه وسلم التقييد الى غفلته وله ضبطه
بخلاف ما اذا اختلف الراويان عن النبي عليه السلام حيث نزل كل واحد منهما على حاله
فيعمل لهما لان الاطلاق والتقييد في حكم واحد ومحل واحد وهذا ان الحديثان
هنا يرويهما ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم فيوجد في المقيد لما ذكرنا والتحالف
بعد التفاسخ على خلاف القياس على ما مضى فلا يصار اليه بغير ما يستوجب الى حالة هي ان السلعة
لانه ليس في معناه اذ لا يعود كل واحد منهما الى راس ماله ولانه يدعي المشتري فيه شيئا
بخلاف ما قبل التفاسخ على ما مضى لانه بالتحالف لفسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد
عليه العقد ويشترط قيامه كالعقد ولهذا لا يجوز الا مالة ولان الرد بالعيب بعد

هلاكه

هلاكه بمعنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر فان العقد لا يختلف
باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيعه بالفين وان البيع بالف
يعبر بالفين بالزيادة في الثمن وبخسارة بالحط وانما لا تشهد شهادتهما اذا اختلفا في القدر
مع اتحاد الجنس لان المدعى احدهما لا اختلاف العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن كان البائع
يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكره يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر وانكاره صحيح
ولذا دعواه ان المبيع لا يسلم له الا بالثمن وكان دعواه الثمن دعوى المبيع ولم يسقط عن من
وهنا اسقاط الف وهو ينافي الصحة ولهذا لو كان المبيع جارية جاز وطيها قبل الفسخ
لعدم التحالف ولو كان متحالفا لما صح كما لو ادعى احدهما هبة والآخر شيئا آخر تحالفا
بخلاف بيع المقايضة لان كل واحد منهما بيع فكان البيع قائما سالما المعقود عليه ولهذا
يجوز الاقالة فيه ورد بالعيب فاذا كان قائما يرده ورد الآخر مثل الهالك ان كان من ذوات
الامثال والا فقيمته ولا نسلم ان في التحالف هنا فائدة لان المقصود في الفسخ ان لا يسلم
لكل واحد منهما العوض ويرجع اليه عين ماله الذي رده عليه العقد وهنا لم يسلم المبيع لبائعه
لقيمته كما لم يسلم له بالثمن اذ لم يفسخ بل العقد باختلاف سبب السلامة لعدم حصول المقصود
لمن اقر بالف من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب فانه لو مر بالدفع اليه لم يحاد الحكم بخلاف
ما اذا قال لعبتي هذه الجارية فانكر قال ما اعتقت وانما وهبتكها فانه لا يجوز له ان
يطأها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية ولذا لم يرجع الى البائع
بالفسخ عن ماله الذي رد عليه العقد ولا ملون في الفسخ فائدة لما ذكرنا من الفائدة
هو دعوى ما ورد عليه العقد الى صاحبه لا اي فائدة كانت واما اختلافهما بعد هلاك
بعض المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وصورته اذا باع عبدين
صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن فالقول
قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي والا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف يتحالفان

في الحي ويفسخ العقد فيه ولا تحالفان في الهالك ويلزم المشتري ثمنه قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليها ويفسخ العقد فيها ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ان لا يمنع ولابي يوسف رحمه الله ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف لعدم القبض ثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا يبقى السلعة بعد فوات جزء منها ولانه لا يلزم التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القيمة على قيمتها والقيمة تعرف بالتقويم والظن مودى الى التخليف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يلزم الثمن كله بمقابلة الحي ويخرج الهالك عن العقد فيلزم كان العقد وقع على هذا فيتحالفان فان حلفا فسخ العقد فيه واخذه ولا يأخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شيئا وانما يكل لزعمه دعوى الاخر ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور فيه قبل الاستثنا قوله لم يتحالفا ولفظ الجامع الصغير يدل على انهما لا يتحالفان وان لم يحلف المشتري وحده لان المستثنى منه عمل المشتري لانه المذكور قبله وقال في النهاية ويكفي ان هذا الاستثنا الى اذا يعرف قال شايخ بلخ رحمهم الله يعرف الى يمين المشتري ومعناه ان البايع ياخذ الحي منهما صلحا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحها في هذا العبد كصلحها على عبد اخر وصار كقدر ما اذا قال في الكتاب على قول هو لا يتحالفان كما عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويلزم الهالك قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الحي ولا ياخذ شيئا اخر بخلاف ما لو حلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا لا يتفق لان الاخذ معلق بمشية البايع ولو كان اخذ الحي بطريق الصلح لكان بعلقا بمشيتهما قال شيخ الاسلام الراجح عندي ليس في هذا الاخذ فايدة له ايضا ولا يحتملها فلا يصار اليه ان ترك حصة الهالك من الثمن من غير بدل يقابله ليس من الحكمة ثم قال عامة المشايخ على ان الاستثنا مصروف الى التحالف وصار بقدر ما قال في الكتاب على قول

هو لا

هو لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان نبيا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا فحينئذ يتحالفان لان المذكور قبل الاستثنا التحالف دون عمل المشتري فكان صرف الاستثنا الى المذكور اولى وبعضهم قالوا لا بل ينصرف الى عمل المشتري على معنى ان البايع اذا رضي ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا فحينئذ لا يحلف المشتري لان البايع اذا اعرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري وهذا اصل الاول في عدم الغايب ثم قال وقال الامام الشيباني رحمه الله ياخذ البايع في حق الهالك من المشتري ما يقومه المشتري فحينئذ لا تحالف لان الاستحلاف انما يشرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البايع من الزيادة فاذا ترك البايع دعوى الزيادة واخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري والصحيح هو ترك دعوى الزيادة في الثمن لان ترك من الهالك لان البايع لا يترك من الهالك كله وانما يترك الزايد على ما يقومه المشتري ومعنى قوله لا ياخذ شيا اي لا ياخذ من الزيادة التي يدعيها سببا على هذا العقد ويجعل الاستثنا مصروفا الى يمين المشتري ومن اصحابنا من قال يصرف الاستثنا الى التحالف وهو اظهر لان البايع من التحالف وهو الهالك فذ ذا الخروج من ان يكون سببا فصار كان المبيع هو الحي وحده او رضاه بما اترك المشتري من ثمن الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر ثم تفسير التحالف على قول محمد ظاهر لان الهلاك عنده لا يوثر فصار كانهما حيان واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف فقال بعضهم يتحالفان على القايم بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يتوجه لان المشتري لو حلف بالله ما اشترى القايم تالف يكون صادقا لان من اشترى شيين بالف درهم ثم حلف انه ما اشترى احدهما تالف كان صادقا فلم يمتنع عن الحلف فلم يعد التحالف فايده والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بالفين فان نكل لزمه دعوى الاخر وان حلف يحلف البايع بالله ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فسخ العقد بينهما في القايم بالله ما باعهما بالف فان وسقط حصته من الثمن ويلزم

المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقوبه المشتري فانه ليس على قيمتهما لو مع المقبض فاصاب
الحي سقط وما اصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا في قيمة الهالك فان اقام احدهما
بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لانها تثبت الزيادة وان لم تكن لهما قيمة
بينة كان القول قول البايع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري
يدعي زيادة السقوط يدعوى ذلك قيمة الهالك والبايع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو
قياس ما ذكرنا في الاصل وفي رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بعيب وهلك الاخر
عند المشتري سقط عنه ثمن ما رد ويجب عليه ثمن ما هلك عنده ويقسم الثمن على قدر قيمتهما
وان اختلفا في قيمة الهالك واقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع
اولى لانها تثبت الزيادة وان لم تكن لهما بينة كان القول قول البايع مع يمينه لانهما اتفقا
على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعواه ان قيمته الهالك اكثر والبايع
ينكر فكان القول له ايضا وهذا يفقه وهو ان الثمان يعتبر فيهما الحقيقة لانها سوجبه
على احد الخصمين وهما العوضان حقيقة الحال فينبغي ان يعتبر على ما هو عليه والبايع ينكر حقيقة
فكان القول له والبينات يعتبر الظاهر لان الشاهد ين بالثمان حقيقة الامر وانما يعتبر
الظاهر في حقهما والبايع مدع ظاهرا فلهذا قبل بينته ايضا ورجحت بالزيادة الظاهرة
وعند ابي حنيفة رحمه الله ان البايع اذا رضي ان يترك حصة الهالك من الثمن تحالفا
عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا الى توسف هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان
هلك قبله تحالفا بالاتفاق ولان الرد احدهما لعيب يمنع ان الكل يعود الى ملكه فلا
يؤدي الى تعذر التصفقة على البايع بعلم بهذا ان التفاسل بان السلعة اسم لمجموع غير
سديد واما اختلافهما في بدل الكتابة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والاصح التحالف
وفسخ الكتابة وهو قول السابع لان الكتابة عقد معاوضة يقبل الفسخ وكل واحد منهما
مدع على الاخر لان المولى يدعي بدلا زايدا والعبد ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا
في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيعتمد به ولابي حنيفة ان البدل في الكتابة
مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف والبدل للتحال ولم يسلم ذلك للعبد لانه يدعي على مولاه

وقد بينا ان التحالف لعدا القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان وعلى القول قول العبد لانه منكر
واما الصبر معا بالاعتاق عند الاداء وقبله لا يقابله اصلا حتى يقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا
نظير الاجرة فانها مقابلة بالعين المستاجرة عند العقد ثم تنقل الى المنفعة عند الاستيفاء ولذا الكتابة
ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاسترباح وهو مبني على التضييق والكتابة بخلافه
والبيع يحتمل الفسخ بعد تمامه والكتابة لا تحتمل الفسخ بعد التمام فلا يتحالفان
ويمكن ان البيع لا يزم من الجانبين فالمصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا نكل احدهما لزمه دعوى
الاخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والدين
فيه غير لازم حتى لا يحبس بالكفالة به ولا نسلم انه معاوضة محضة لان النكل عال المولى من وجه
فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول للمنكر وهو
العبد وان اقام احدهما بينة تقبل بينته لانه لم يرد دعواه بها وان اقاما البينة كانت بينة المولى
اولى لانها تثبت الزيادة لان اذا ادى قدر ما اقام البينة عليه عتق لانه اثبت الحرية لنفسه
عند اداء هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم على ان
ادى خمسمائة المائة لا يمتنع ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكما لو استحق بدل
الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البدل واما اختلافهما في راس المال بعد اقالة
السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس بيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه
بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه
هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم وزاد المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود
كل واحد منهما الى راس ماله والبه الاشارة السنوية لقوله عليه السلام يحالفا وترادا والخلاف
في الاقالة في السلم اساسه هذا المقصود وهو فسخ الاقالة ان الاقالة في السلم بعد فناء هما المحل
فسخ بايراد اسباب الفسخ الاترى انها لو قالا لا نفسخ الاقالة لا ينفسخ الاقالة لا ينقض ولذا لو كان راس المال
عرضا فتقايضا المسلم اليه برده عليه بعيب بقضاء او بغير قضاء لم يعد السلم على حاله بل يجب عليه رد
السلم فلذا اما التحالف لا يستلزم نقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حتى ينتقض بعده
النواقض والفقه فيه ان المسلم فيه يسقط بالاقالة فلو فسخت الاقالة لكان حكم انشاءها

عود المسلم فيه واسقط لاجل العود بخلاف الاقاله في البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري
ماب رحمه الله واذا اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقاله تحالفا معناه اذا اختلفا بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع حكم الاقاله فانهما يتحالفان اذا قال البائع لغاصبه وبعد البيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لان كل واحد منهما مدع ومنكر فيبدء بالاقاله كما يبدء بالاجاره والى الوارث والى قيمة المبيع لهما اذا استهلك المبيع غير المشتري **ولو** قبض المشتري المبيع بعد الاقاله فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف **وعند** محمد يتحالفان لانه يرى النقض معلولا بعد القبض ابدا **ماب** رحمه الله واذا اختلفا في المهر فعلى من برهن منهما ايهما قام البينة لانه ليؤيد دعواه بها وهي كاسمها مثبتة **ماب** رحمه الله وان برهنا فللمراة اي اذا اقاما البينة كانت بينة المراة اولى لانها بينة الزيادة والبينات للاثبات اي اذا اقاما البينة كانت بينة المراة اولى لانها كانت اولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى **وان** كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات على ما مر **وان** كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما يتهاتران لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فالاولى احداهما اولى من الاخرى **ماب** رحمه الله وان بحرا اي عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان كل واحد منهما ينفي ما يدعيه صاحبه من المسمى فبقي العقد خاليا عن التسمية وذلك عيب مفسد للنكاح فالحاجة الى الفسخ بخلاف البيع **ماب** رحمه الله ثم حكم مهر المثل بعضي لقوله لو كان كما قال او اقل ويقولها لو كان كما قال او اكثر لوجبها اي بمثل ما قامت هي وبمثل ما قاله هو لانه لما انتفى بينهما التسمية احتيج الى حكم مهر المثل بنقضي لقول من يشهد له مهر المثل **وان** لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما اقر به هو بعضي بذلك وهذا لخرج الكرخي رحمه الله **ويخرج** الزاوي خلاف ذلك فانه يبدأ بالتمام او لا يجعل القول لمن يشهد الظاهر وهو مهر المثل مع يمينه **وان** لم يشهد لواحد منهما بان كانت بينتهما تتهاتر وبدأ بالتمام من الزوج لتعجل الفائدة **وبدأ** به متصلا في النكاح **وعند** ابي يوسف

لا يتحالفان

لا يتحالفان ويكون القول قول الزوج مع يمينه لان ما في ثبتي مستكثر وفي سماه في النكاح
باب رحمه الله ولو اختلفا في الاجاره قبل الاستيفاء تحالفا لمعنى مثل استيفاء المانع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل القبض من حيث ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه وينكر ما يدعيه صاحبه **ومن** حيث انها تحتمل الفسخ وهما عقد معاوضة **فان** هلك المعقود عليه بآفة سماوية قبل تمام المعقود عليه بشرط التحالف والمنفعة معدومة فوجه ان الاجارة بنتهي التحالف **فلنا** في المعدوم يجري التحالف كما في السلم **وان** العين المستاجرة انتقت فقام المنفعة وفي حق ابرام العقد عليها فصارت كانها قائمة **غير** ان كان الخلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر **وان** وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر **وايهما** نكل لزمه دعوى الاخر **وانها** اقام البينة قبل بينته **وان** اقاما بينته الموجر اولى **وان** كان الاختلاف في الاجرة **وان** كان الاختلاف في المنفعة فبينة المستاجر اولى **وان** كان الاختلاف فيهما فبينة الموجر اولى في الاجرة **وبينة** المستاجر اولى في المنفعة لان البينة للاثبات فاكان الاثبات اكثر اثباتا كان اولى **ماب** رحمه الله وبعده لا والقول قول المستاجر اي ان اختلفا بعد استيفاء المانع لا يتحالفان **وكان** القول قول المستاجر مع يمينه لان فائدة التحالف الفسخ والمانع المستوفاه لا يملك فسخ العقد فيها فامتنع التحالف **وهذا** عند هما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما **وكذا** عند محمد لان الهلاك انما يمنع عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها **ولو** جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المانع لا يتقوم بنفسه بل بالعقد وبالفسخ يرتفع العقد فتبين انه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستاجر لانه هو ينكر **ماب** رحمه الله والبعض معتبر بالكل معناه اذا استوفى بعض المانع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمنع التحالف في البقي ويلزم القول فيه قول المستاجر كما لو استوفى الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما اذا لم يستوف شيئا **وهذا** اذا جاع مالوسف من اصله في هلاك بعض المبيع **والفرق** لمحمد ما بيناه في استيفاء الكل من ان المانع لا يتقوم الا بالعقد فلو بحالفا لاسقى العقد فلم يمكن الحاقه بشيء **والفرق** لابي حنيفة ان العقد في الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فصار كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدا على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف

والماضي المعدوم فما بقي اذا لهما وحكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض
المبيع حيث يمتنع التحالف فيه عنده في الكل لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض يمتنع في الكل
ضرورة كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع على ما بيناه من قبل قال رحمه الله وان
اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له لان الظاهر يشهد له لا
فرق في ذلك بين ان يكون النكاح قائما بينهما او لم يكن قائما وما يصلح للرجل العمامة والقبا
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد
فيكون القول فيها قوله مع يمينه لما بينا وما يصلح للمرأة الخمار والدرع والاساور وخواتم
النساء والحلي والخلخال وامثال ذلك فان القول فيها قولها مع يمينها لما ذكرنا الا اذا
كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت
المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قولها في ذلك قال رحمه الله وله فيما يصلح
لهما اي اذا اختلفا فيما يصلح لهما كان القول قوله لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول
لصاحب اليد في الدعاوي بخلاف ما يختص بالمرأة لان الظاهر يعارضه ظاهر اخرى من جهتها
فيتعارضان فيترجح بالاستعمال من جهتها والذي يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني
والدنانير والعقار والمواشي والنقود قال رحمه الله فان مات احدهما فللحي
اي اذا مات احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الآخر كان المتاع للحي ومراده من
المتاع ما يصلح لهما وهو المشكل وما اشكل فيه وهو ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما
كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله في المشكل يدفع الى المرأة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه
ولورثته بعد موته وقال محمد ما قاله ابو حنيفة الا ما يصلح لاحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو
للزوج الآن قوله هذا لا يختلف بين ان يكون في حياتهما او بعد موت احدهما فحاصله
انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له فابو حنيفة جعله للزوج في الحالين حالة
حياتهما والباقي منهما بعد موت احدهما ومحمد رحمه الله جعله للزوج في الحالين وابو يوسف
رحمه الله جعل فيه للمرأة قدر ما يجهز به مثلها في الحالين لانها تاتي بالجهاز عادة فكان الظاهر

شاهدا

شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره لانه معارض في الباقي فيعتبر
ولهما في الاستواء في الحالين ان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير
الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولابي حنيفة رحمه الله ان يد الباقي منهما
اسبق الى المتاع لان الوارث يثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية
للاستعمال على ما بينا بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف
الصلاحية ولان في يد الباقي منهما يد نفسه وفي يد الوارث خلف عن يد المورث فلا
يعارض الاصل وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما نصفان والباقي مثل ما قال ابو حنيفة
وعنه ان المتاع كله بينهما نصفان وبه قال مالك والشافعي لانهما استويا في سبب الاستحقاق
اذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في ايديهما ولا يعتبر بالشبهة في الخصومات
الا يرى ان اسكافا وعطارا لو اختلفا في آلة الاساكفة وآلة العطارين وهي في ايديهما
تقضي لهما بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح
مرجحا وقال الحسن البصري المتاع كله للمرأة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه لان المرأة
هي الساكنة فيه ولهذا تسمى ربة البيت ويد صاحبة البيت على ما في البيت اقوى واظهر من يد
غيره وفي الدعاوي يقدم صاحب اليد وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيفما كان
لان المرأة في يد الزوج بما في البيت ايضا فيكون في يده وان كان البيت لها الا يرى انه
صاحب البيت والبيت يضاف اليه فصار بمنزلة الموجر مع المستاجر اذا اختلفا في متاع
المنزل فان القول للمستاجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وليس للموجر سوى ما عليه من
ثياب بدنه فكذا هذا وتسمى هي المسبعة وقد ذكرنا الاقاويل السبعة بحمد الله تعالى
قال رحمه الله ولو احدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت اي لو كان احد
الزوجين مملوكا فللحر في الحياة واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحر حال حياتهما
وللحي منهما بعد موت احدهما اما كان لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ولا كذلك
يد المملوك واما اذا مات احدهما فلا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما
هكذا ذكر الحكم في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس

الامة الحلواني وحر الاسلام وما شان وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الجامع الصغير ولذلك ان مات احدهما كان المانع للحجر منهما م قال وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو شهود وهذا على الطلاقه قول ابي حنيفة وما لا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كالحران لهما يدا معتبرة في الحصومات ولهذا لو اختصم الحر المكاتب في شيء وهو في يديهما يقضي به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واما عند ابي حنيفة استوائهما فيه حتى يقضي به بينهما ملذا في متاع البيت وابو حنيفة يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر وان يده يد نفسه من كل وجه ويد المملوك يد الغير وهو المولى من وجه ولان يد الحر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست يد ملك فكانت يد الحر اقوى فترجحت به في حق متاع البيت الا ترى انها ترجح بالصلاحية فكذا الاترجح بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال وكانت الصلاحية والملك فيه اقوى دلالة فترجحت ولهذا اجاب عن قول زفر رح من قال تقوله في اشهادهم على التصديق باختلاف العقار والاسكاف في آلة احدهما انهما تقدم والله تعالى اعلم **فصل ثمان** رحمه الله تعالى قال المدعا عليه هذا الشيء ودفعه اليه او اعاره منه فان الغايب او رهنه او غصبه منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه اثبت بينته ان العين وصلت اليه من جهة الغايب وان يده ليست يد خصومة فصار كما اذا اقر المدعي بذلك او اثبت ذو اليد اقراره به والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغايب دون هذه الاشياء لم يندفع الخصومة وبالعكس يندفع وقال ابن شبرمة لا يندفع الخصومة لو اقام المدعي بينة انه بطاهويه ما رحما ولا يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا تثبت لها للغايب لعدم الخصم عنه ولانه لا حد في ادخال الشيء في ملك غيره لغير رضاه وتحرر وجهه ان يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا تثبت المنضمن بدون اصله كالوصية الثابتة في ضمن المبيع بالمحاباة تبطل ببطلان البيع فصار نظير ما لو ادعاها بعد هلاكها او ادعى عليه الفعل كالغصب ونحوه وقال ابن ابي ليلى يندفع الخصومة باقراره للغايب من غير اقامة البينة لان كلامه اقرار منه بالملك للغايب الاقرار

موجب

موجب للحق بنفسه فحاجته عن التهمة والحق بالبينة فتثبت ما اقر به بجحود الاول والاقرار ان من اقر بعين لغايب ثم اقر بها لحاضر فرجع الغايب وصدقه لزمه التسليم اليه ولذا الصحيح لو اقر لغيره بشيء بمرض وصدقه المقر له في مرضه كان اقراره اقرارا الصحيح ولذا لو اقر بشيء لشخص ثم غاب لمعنى عليه به ويوخذ من ماله ولو لم يكن اقراره موجبا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخلو اما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان صادقا فالخصومة منها وان كان كاذبا فاقراره على نفسه صحيح فتثبت به ان يده يد خصومة **فان قيل** ان بينته اثبتت امرين الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه ولا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت في حقه كالوكيل بقبض الوديعة اذا اقام بينة على الطلاق او العتاق قبل في حق تفريد الوكيل دون ثبوت الطلاق او العتاق على ما مر فيما مر فصار كان المدعي اقر بذلك او اثبت اقراره به وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات يد حافظة لنفسه لا اثبات الملك للغايب وهو خصم في اثبات يد فتثبت دون الملك للغايب ولا يملك دفعها بمجرد اقراره لان الخصومة لو جهت عليه بطل يده ولهذا لو اقر بالغصب فتوجه منه الكفيل ولا يقدر على دفعها الا بحجة فاذا ادعى احالة غزله على غيره ولا ان دفعها بالبينة يوذي الى ابطال الحقوق لان احدا لا يعجز عنه **وقوله** وجه ان يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره الى آخره **قلنا** ثبوت الملك متوقف على قبوله فيتوقف بمواجبه وانه قاطع الخصومة منها فتوقف عليه حتى اذا صدقه تبين ان ملكه كان ثابتا من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة لا يد خصومة ولهذا لو امر بالتسليم الى المقر له اذا حضر ولعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة ويسلم الغايب المقر به الى المقر له اذا غاب المقر بعد اقراره عنده بخلاف ما اذا ادعى العين بعد هلاكها عنده حيث لا يندفع الخصومة عنه وان اقام البينة على الهلاك كانت وديعة عنده بالاتفاق لان المدعي بعد هلاك العين يدعي عليه التهمة وهي في ذمته الا ترى ان الغايب لو قضى بها على مودع الغاصب ولا شبهة ان ذمته كانت لغيره وفي العين شبهة وبخلاف ما اذا اذ

الفعل عليه فلا يدفع الخصومة باقامة البينة ان العين لغيره الا ترى ان دعوى الفعل
يجوز على غير ذي اليد فلا يدفع بالتحويل ودعوى الملك لا يجوز به يدفع بالتحويل
لانه صار خصما باعتبار يده فاذا اثبت بالبينة ان يده حادثة ليست بخصومة ابطلت
الخصومة عنه وقال ابو يوسف اخيرا ان كان المدعا عليه صالحا فالجواب كما ذكرنا وان كان
معروفا بالحيل والانتقال لا يدفع عنه الخصومة وان اقام بينة ان العين للغائب لان المحتال
من الناس يأخذ مال غيره غصبا ويدفعه سرا الى غريب ويدعي ان الغريب من البلد ويواعده
ان يرده اليه على رؤس الاشهاد ليمكنه الاشهاد على ان هذا الشيء ودعه غيره عند ما يدعيه
صاحبه فيضيع بذلك ماله يجب على القاضي ان ينظر في احوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم
ويرجع الى هذا القول بعد ما ولي القضاء واشتغل بامور الناس وليس الخبر كالعيان وهذا كله
فيما اذا اقام الشهود بوصف صاحب المال وهو المودع او الجهر باسمه ونسبه ووجهه لان
المدعى عليه ان ينتفعه وان قالوا لا نعرفه لشيء من ذلك لا تقبل الغائب شهادتهم ولا يدفع
الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما حالوا المدعي على امر معروف تقبل شهادته ولعل
المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه لانه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل
وان كان غيره يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا
نعرفه باسمه ونسبه لا يدفع الخصومة عند محمد لانها لو خصمت عليه باليد فلا يدفع عند
الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط
لا يكون معرفة الا ترى الى قوله عليه السلام لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل عرفت
اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا نعرفه ولذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه الا
بوجهه لا يحنث اذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعي من اتباعه فيتضرر
بالدفع عنه وعند ابي حنيفة يدفع الخصومة عنه لان ذا اليد اثبت بينته ان العين
اخذها من غير المدعي وان يده يد حفظ اذ الشهود لم يعرفوا المودع بوجهه ويتناولوا
انه غير هذا المدعي ومقصود ذي اليد اثبات يد حافظة وان العين ليست لهذا الحاضر
وهذه البينة كافية لهذا المقصود وحصول الضرر للمدعي لعدم التمكن من اتباعه مضاف

الى نفسه

حتى لو اشهد انه اودعه او الى ميراثه حيث لم يعينوا له خصما فاعترفوا به وكما لو سلم انه
ملكه لا يثبت التعريف ولكن ليس بتعريف خصما على ذي اليد وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم
وان يده يد حفظ وذلك يحصل بثلاثة ولا يحتاج فيه الى معرفته من كل وجه وقيل ان هذا
على قول ابي يوسف على التفصيل الذي ذكرنا وسمي هذه المسئلة خمسة ذاب المدعى لان
فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرهما او فيها احلاف خمس من الائمة
وقد سبقت بحمد الله تعالى قال رحمه الله وان قال انتزعته من الغائب او قال المدعى
غصبه او سرق مني وقال ذو اليد او دعنيه فلان وبرهن عليه لا اي لا يدفع الخصومة
في هذه الصور وان اقام المدعا عليه بينة انه اودعه فلان لان ذا اليد في المسئلة الاولى
يدعواه الشراء من الغائب صار معترفا بان يده يد فلان فصار معترفا بانه خصم وفي المسئلة
الثانية ان المدعي لما قال لصاحب اليد غصبني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى
الفعل عليه وفيه لا علمنه الخروج عنها بالاحالة على غيره لان اليد في الخصومة بينة
لشرط حتى يصح دعواه على غير ذي اليد ولا يدفع الخصومة باثبات حقيقة خلاف
دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو اقام الخارج البينة تقضى له به ثم حاء
المقر له الغائب واقام بينة على ذلك تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما
يقضى على ذي اليد خاصة وفي الله قول المدعي سرق مني يكون دعوى للفعل عليه
في المعنى استحسانا وانما جعلناه بانيا للمفعول لاجل الستر عليه حتى لا يقطع يده فصار كانه
قال له سرقته مني وقال محمد رحمه الله يدفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم
يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه
وهذا خلاف مسئلة الغصب لانه لم يدع عليه الفعل ولان فيه ما يوجب العدول عنه اذ
الحد لا يحكم على فاعله فلا يحتاج عن كشفه ولو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وبرهن
وقد ثمن او اقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه اندفعت الخصومة واذا اقام
على ذي اليد فعلا ان المدعا عقد استوفى احكامه فصار كما لو اقر بكان لدعوى مطلق
حتى لو لم يشهد واعلى بينته لم يندفع قال رحمه الله وان قال المدعي ابتعته من

ولان ولان ذا اليد اودعنيه ولان ذلك سقطة الخصومة لانا نقول على ان اصل الملك لغير المدعى فلو
وصوله الى يده من جهة غير المدعى ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولان المدعى اخذ من يده الان يقيم البينة ان
ان فلانا وكله لقبضه فيأخذ لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه او اباه من الغاصب
بالتسليم اليه حتى يحول قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة ولو قال ذو اليد اودعنيه وكل فلان
ذلك لان دفع الخصومة الاستنابة لان وصول الدار الى يد ذي اليد لو ثبت من جهة من اشتراها
هو منه لا بتكاذب اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى ولذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل
ولم يشهد وان الوكيل دفعها الى ذي اليد بخلاف المسئلة الاولى وهي مسئلة الكتاب لان وصول
العين اليه من جهة الغائب ثبت بتصادقهما باقرار ذي اليد لها وباقرار المدعي ضرورة لان الشراء
منه لا يصح مالم يملك المبيع في يده والظاهر انه وصل اليه من جهته ولو قال ذو اليد ان فلانا اودعني
العين فقال المدعي كان اودعكها او باعكها ثم رهنها منك او باعك اياها ثم غصبها منك او نحو ذلك واقام
بالله انه ما رهنها ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعله خصما ان نكوله كاقراره بذلك وقد
بينا ان اقراره بالشراء اعتراف منه بانه خصم وان حلف لم يلزمه خصما ولا يحتاج الى اقامة البينة بالود
لاقرار المدعي بها

باب ما يزعبه الحاكم وما لا

رحمه الله يريد هنا على ما في يد لخر قضى لها يعني اذا ادعاه اثنان وبينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما
انها ملكه ولم يذكر اسبب الملك ولا تاريخه يقضي بالعين بينهما للذي هو في يده الان وعن الشافعي لهما بينهما
وعنده انه ينزع منهما لان احدى الطائفتين كاذبة فتعين لاستحالة ان ملك شخصان عينا
واحدة كل واحد منهما كلها فتعارض التناقض لعدم الاولوية كما في دعوى النكاح والمعين الى التوقف
لما روي انه عليه السلام اقرع بين رجلين تنازعا في امة واقام كل واحد منهما بينة انها ولدته
اللهم ان تعتمي بين عباد ثم بالحق تقضي لها لمن خرجت له قرعته لان القرعة لتعيين المستحق
اصل في الشرع كما في القسمة وقال مالك يعمل باعدلهما بينة لان الشهادة تتضمن حجة بالعدالة
فالاعدل اقوى في الحجية فلا تزاحمه الضعيف وقالت الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر
عددا لان ما تبينه الغلبة الحاصلة به ان حق ولنا ما روي عن ابي موسى ان رجلين ادعيا
بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنعت كل واحد منهما نتاج ابل فقضى رسول الله صلى الله

عليه وسلم

عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود وعن ابي موسى ان رجلين احتكما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه ابو داود والشاهد واحد ومع
هذا استوى في سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كما لو وصى لهما
بان اوصى لكل واحد منهما بالثلث بخلاف ما اذا تتم الثلث بهما نصفين ولان العرجان في التزاحم بخلاف
النكاح لانه لا يقبل الاشتراك فتعين البعض وان السبب من حيث الشرع يوجب العمل بهما اما بين
فتأمل من هنا ان المدعي يدعي في عين واحدة في اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد
من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكثرة الشهود اعتبارا
لحصول المقصود بالكل وهو الامتناع عن الكذب ولذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لان الترجيح
بكثرة في الدليل لا تتزيه وما روي انه عليه السلام اقرع بينهما ان صح فهو محمول على انه
كان في وقت كان القمار سائغا ثم انتسخ باستساخ القمار الا ترى ان القرعة لتعيين المستحق
بها لا تجوز لكونها قمارا فلذا لتعيين المستحق واما القرعة في القسمة لتطييب القلوب ونفي التهمة
لا للاستحقاق الا ترى ان للامام ان يقسم بلا قرعة فلا يملك ذلك من باب القمار

باب

رحمه الله وعلى نكاح امرأة سقطا وهي لو صدقت او سبقت بينته يعني لو اقام اثنان بينة
على ان هذه المرأة زوجته تعارضت البينتان لتعذر القضاء لهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي
زوجة لو صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين يرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار
قولها ان احدهما زوجها او اسبقهما نكاحا الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون
هو اولى ولا عبرة لقولها لان تمكنه من نفسها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم
الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التفريق لخوف الدخول معه فيصار
نظيرا لو ادعى رجل نكاح امرأة فاقام بينة حكم له به حتى لا تسمع دعوى النكاح فيها بعده
للولها اترك لاتصال القضاء بها وهو المراد بقوله او سبقت بينة احدهما لانها لما سبقت وحكم بها
تأكدت فلا تنقض لغير المتأكد الا اذا اثبتت الثانية ان نكاحه اسبق فحينئذ يكون اولى لان
الثابت بالبينة كالثابت عيانا فحاصله انهما اذا اقاما في امرأة واقاما البينة فان ارخا وكان
تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض

كالدخول لها او تقبلها الى منزله كان هو اولى ﴿ وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المراة
﴿ ت ﴾ رحمه الله وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله ان شاء اى لو اوام كل واحد من الخارجين
بينة على الشراء من ذى اليد بلا تاريخ كان لكل واحد منهما نصف نصف الثمن ان شاء وان شاء ترك
لانهما لما استويا فى السبب وجب على القاضى ان ينفى بينهما التعذر القضاء بكله لكل واحد منهما على ما بينا
فتخير كل واحد منهما التعبير شرط عقده عليه فصار نظير البضعين اى اذا باع كل واحد منهما عبدا
واحدا التعبير شرط عقده من رجل واحد ان المولى البيعين ﴿ هذا لانا لما جعلنا التاريخ جعل كانه باع
من كل واحد منهما فى وقت واحد حكما ﴿ وان لم يملك فى الحقيقة او يحمل على ان البيع لكل واحد منهما
صدر من وكيليه ﴿ وذلك ممكن فى وقت واحد ﴿ ت ﴾ رحمه الله وانما يأخذ هما لو قضى القاضى
لهما باخذ الكل ﴿ اى لو قضى به القاضى بينهما وابى احدهما ان ياخذ البيع بل اختار الفسخ فليس
للاخر ان ياخذ كله لانه صار فى النصف مقضيا عليه ﴿ والفسخ البيع فيه ﴿ انما قلنا ذلك لانه
بينته استحق جميعه وكان يسلم له لو لم يسقط صاحبه ولما قضى القاضى به بينهما صار مستحقا عليه والفسخ
البيع فى النصف فلا يكون له اخذه بعد الفسخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء بينهما حيث
يكون للاخر ان ياخذ جميعه لانه اثبت بينته انه اشترى الكل ﴿ وانما رجع الى النصف بالمزاحمة
ضرورة القضاء منهما ﴿ ولم يوجد فصار نظير تسليم احد الشفيعين فانه اذا كان قبل القضاء
للاخر ان ياخذ كل المبيع ﴿ وان كان بعده فليس له ان ياخذ الا النصف لانه تسخى بالسبب كله والتسليم
للمزاحمة ضرورة القضاء منهما ﴿ ت ﴾ رحمه الله وان ارخا فللسابق لانهما لما ادعيا الشراء
ذى اليد انتفى انه مالك للجميع ان ارخا فللسابق لانهما لما ادعيا الشراء من ذى اليد ثم اثبت
احدهما الشراء منه فى وقت لا ينازعه فيه احد ولا يدفع به الآخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما
الشراء من رجل آخر غير الذى يدعى الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه صاحب التاريخ لان سبب
كل واحد منهما قد جصم عن ان يعيه فى اثبات الملك له وملك ما ذهبا اليه تاريخ فيه فصار كان البائعين
حضرا واثبتا الملك لانفسهما مطلقا من غير تاريخ ﴿ ولذا لو ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر كان
صاحب التاريخ اولى لانهما اتفقا على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقى منه ﴿ وان شراهما
حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات الا اذا اثبت التاريخ فيثبت بتقدمه به فلهذا كان

المورخ

البيعين

مطلب
وان ارخا فللسابق
بالبيع

مطلب
الحادث يضاف
الى اقرب الاوقات

المورخ اولى بخلاف ما اذا اختلف بائعهما على ما سنا ﴿ وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم يدعيا الشراء من
ذى اليد حيث لا يكون صاحب التاريخ اولى عند ابى حنيفة ومحمد على ما سنبين ونوفه من قريب ان شاء الله
تعالى ﴿ ت ﴾ رحمه الله والا فلذى القبض اى ان لم يملك احدهما بتاريخ وبيع احدهما قبض كان صاحب
القبض اولى لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ﴿ ولانهما استويا فى اثبات الشراء من ذى اليد
وترجح احدهما بالقبض فلا سقط قبضه المعاين المتحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينقض تاريخ الآخر
ايضا لتعارض الاحتمال فيه الا اذا اثبت شراءه قبل شراء صاحب اليد فحينئذ يكون اولى لانقطاع الاحتمال
﴿ وهذا بخلاف ما اذا اختلف بائعهما ﴿ احدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض اولى لانهما تحاجا
الى اثبات الملك لبائعهما والا فاذا اجتمع فيه فى حق البائعين سبب الخارج وسبب ذى اليد فكانت بينة
الخارج اولى ﴿ وفيما نحن فيه لا تحتاجان الى اثبات الملك للبائع لثبوته بتصادقهما فكان المنظور
اليه سبب الاستحقاق لهما فقط ﴿ والسبب فى حق القابض اقوى لتلقيه بالقبض ﴿ ت ﴾ رحمه الله
والشراء احق من الهبة معناه اذا ادعى احدهما شراء من شخص ﴿ وادعى الآخر هبته وتبعنا من ذلك
الشخص لعينه ﴿ واما السنة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
وشبتا الملك لبائعهما بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه
اولى لانها عند اختلاف الملك تصير كل واحد منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما
فى ذلك سواء ﴿ وانما اذا اتحد الملك لا تحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما ﴿ وانما تحتاجان
الى اثبات سبب الملك لانفسهما ﴿ وفيه تقدم الاقوى ﴿ وانما اذا كان معهما تاريخ والملك لهما واحد
كان لا فرق بينهما تاريخا لثبوت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان الملك لهما مختلفا
حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ على ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى ﴿ وان الشراء مع الصدقة
فى جميع ما ذكرنا من الاحكام لما بينا من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما سواء لما
استويا فى وجه التبرع وترجيح الصدقة بالزوم لا يوجب اثر اللزوم يظهر فى ثانى الحال
عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل ﴿ والترجيح يكون لمعنى قايم فى الحال ﴿ وان الرجوع انما
امتنع لحصول المقصود بها وهو الاجر لا القوة فى السبب ﴿ ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع
ايضا كما اذا كانت لذى الرحم او عوضه الموهوب له عنها ﴿ والصدقة لا تكون لازمة بان كانت لغنى

مطلب
وفيما اذا اتحد الملك
لا تحتاجان الى اثبات الملك

وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يفرز واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه شغل الهبة في الشائع فصار كاقامة البينة بين اجنبي على اجنبي وقال هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان هبة الواحد من اثنين جائز عندهما خلافا له وهذا لان الملك يستفاد بعضا فالقابض وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشيوع طارئ اذ كل واحد منهما اشترى الكل ثم حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح انه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا للكل واحد منهما بالنصف فانما يقضى له بالعقد الذي شهد به شاهد وده وعند احلاف القدوري لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا فيما لو وقت البينات ولو بين مع واحد منهما فتقرر واما اذا وقتا فصاحب الوقت المتقدم اولى وان لم يوقتا ومع احدهما يقضى كان هو اولى وكذا ان وقت صاحبه على ما مضى في الشراء من ذي اليد ﴿ب﴾ رحمه الله والشراء والمهر سواء يعني اذا ادعى احدهما شراء العين من رجل وادعت امراة ان ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين فهما سواء لاستوائهما في القوة لان كل واحد منهما عقد معاوضة وسبب الملك منه كالهبة والبيع على ما شاء تقرر للمراة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشراء اولى وجه قوله ان العين في يد الزوج فتمة العين كان العمل بالبينتين هناك تقرر اليد اذ السنة من حجج الشرع والعمل بهما هنا ممكن واجب وقد امكن العمل بهما بتقدير الشراء اذ النكاح على عين مملوكة للغير جائز بحيث قيمته عند تعذر تسليمها بخلاف العكس لان تقدم النكاح مبطل للبيع اذ لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة المالك ولنا ان المقصود من السبب حكمه وحكم النكاح ملك المسمى فيه ومتى قدرنا تاخر الزوج حكمنا بثبوت اليد كما لا يخفى اي تاخر الشراء فيجعل كانهما وقتا معا وهما سواء في افادة ملك العين فلا يتقدم احدهما على الاخر كدعوى الشراء منهما بالقياس ان يكون النكاح اولى من الشراء لانه اقوى الا ترى انه يفيد ملك العين والتعرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك قبل التسليم الا انا سوينا بينهما لما ذكرنا ولانا قلنا محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به احد وهو ممكن اثباته الا ترى ﴿ب﴾ رحمه الله والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب

اليد

اليد واقاما البينة ولم يبين مع واحد منهما تاريخ او اتفقا كان الرهن اولى هذا استحسان والقياس ان يكون الهبة اولى لانها تشبه الملك والرهن لا تشبهه فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان ان الرهن مضمون الهبة امانة المضمون اقوى فكان اولى بخلاف الهبة لشرط العوض لانها تشبه البيع والبيع اولى لكونه معتضدا بتثبت الملك للحال صورة ومعنى والرهن لا تشبهه الا عند الهلاك معنى لا صورة ﴿ب﴾ رحمه الله ولو ترهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء من واحد فالاسبق احق اي لو اقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ او على الشراء من واحد عند ذي اليد وعلى التاريخ كان اسبقهما تاريخا اولى فيها اما الاولى فالمراد به ما ذكرنا في اول الباب واما ادعاه هنا الاجل ذكر التاريخ واما كان اسبقهما تاريخا فيهما او في انه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لان دعوى ملك مطلق دعوى التملك من وجه المدعا عليه لان ما استحقه على ذي اليد من الملك الاثبات بظاهره لعينه استحقاق الملك على ذي اليد يكون تملكا من وجه والتاريخ معتبر في دعوى التملك فصار كما لو ادعيا التملك بالشراء من جهة المدعا عليه وجعل صاحب الاملاء ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وفي قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لانه دعوى اولوية الملك معنى حتى يستحق بزوائده المنفصلة كالنتاج والتعرض لاثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه ليترجح بينته على بينة الخصم فاثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لا تصور في دعوى اولوية الملك فكان العقد والقابض فيه سواء ولو ارخ احدهما دون الاخر فيهما تساويا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تنزل على الملك من الاصل على ما بينا الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن بملك الاخر فكان المتيقن اولى من المحتمل فصار نظير ما لو ادعيا الشراء من واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد لانهما اتفقا على الحدوث فيتضاف الى اقرب اوقاته ما لم يورخ فاذا ارخ دل على سبق ملكه فيترجح به على الاخر وان لم يورخ واحد

مطلقة الخ وشيء يتضاف الى اقرب اوقاته

منهما لهما سواء على ما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا ارخا تاريخا واحدا لعدم المرجح واما البينة فلانها انما ادعيا الشراء من شخص واحد وقد اتفقا على ان الملك له فرات منهما البينة من جهته في زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولى لاتفاقهما على ان الملك لا يثبت الا بالبينة منه بخلاف ما اذا اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من شخص اخر غير الذي يدعي منه صاحب الشراء على ما نجيء من قريب ولو لم يورخا فهما سواء او ارخ احدهما دون الاخر فالمورخ اولى لما مر وان كان مع احدهما قفيز كان هو اولى ولو ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا فاصله ان هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ادعيا الشراء من ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الاحكام حتى اذا ادعى احدهما الشراء والاخر الهبة والقبض او ادعى احدهما الشراء والاخر المهر او احدهما الرهن والاخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك على ما مر بيانا والجامع منهما ان المدعيين في المسئلتين اتفقا بدعواهما الشراء من شخص واحد على ان الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلقي منه وكان يحكي واحدا ات رحمه الله وعلى الشراء من اخر وذكرا تاريخا استويا يعني لو اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه كان سواء حتى يلزم بينهما نصفين سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان كل واحد منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق وبالتاريخ منه فيثبت لكل واحد من البائعين ملك مطلق فيكون بينهما نصفين كما اذا حضر البائعان وادعيا الملك من غير تاريخ ولذا لو ورخ احدهما تاريخا دون الاخر فهما سواء لانه لا مرجح بالتقدم حقيقة فلا يثبت بترجح بالاحتمال بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحد احدث الملك اقدمهما تاريخا اولى لان ملك بائعهما يثبت باقرارهما فلا تتصور الملك الا من جهته فاذا ملكه احدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز ولذا لو ارخ احدهما كان المورخ اولى به لما ذكرنا من قبل ولو ادعاه شخص هبة وقبضا من رجل وادعى اخر شراءه من غيره وادعى ثالث ميراثا من غيرهما وادعى رابع صدقة وقبضا من غيرهم واقاموا البينة قضي بينهم اربعا سواء كان معهم تاريخ او مع بعضهم او لم يكن لما ذكرنا انهم يثبتون الملك لمالكهم وذلك لا تاريخ فيه لان المقدم الموجب هنا لما ذكرنا من قبل ما رحمه الله ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على التاج وسبب ملك لم يتكررا والخارج على

الملك

الملك ودوا اليد على الشراء منه قد والبداءة حق لعين في المسائل الاربع اما في الاولى بالدور فواضح وفي ابي يوسف رواية عن محمد ثم رجع عنه فقال لا تندفع بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا لان البينة في الملك المطلق تثبت اولية الملك فيتوى فيها المتقدم والمتاخر فصار كما لهما فانتا على الملك المطلق كما اذا ذكر السبب كالشراء ونحوه لانهما تثبتان الحدوث وفيه انه اذا قام اولى ما لم يدع المتاخر التلقي من جهة المتقدم وجه قولهما ان البينة مع المتاخر تدفع ملك غيره في وقت المتاخر وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا تثبت للملك لغيره لعدوه الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استويا تاريخا او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت عين الطارئ بينة ذي اليد لا تثبت غير ما ظهر باليد والبينات للاثبات وكانت بينة الخارج اولى لما ثبت دون اليد المتقدم عليه صريحا بلا احتمال وفيما اذا ارخت بينة ذي اليد وحدها خلاف ابي يوسف وان تقبل بينة ذي اليد اولى منهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان ملكه ثبت في وقت متقدم بيقين وملك الاخر محتمل فلا يزاحم المتيقن فصار كما اذا ارخت احداهما في دعوى الشراء من واحد ولنا ان بينة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت الدفع ولم تتضمن هنا الاحتمال ان يكون ملك الخارج اقدم فلا يخلو اما اذا ادعيا الشراء من واحد حيث يكون صاحب اليد اولى في الصور كلها الا اذا ارخا وكان تاريخ الخارج اقدم لان تمكنه من القبض يدل على سببه على ما بينا ولو كان المدعى في احدهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما لما بينا ان بينة ذي اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو منهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو ارخت احداهما دون الاخرى المسئلة بحالها كان بينتها عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو استويا لان التاريخ من احد الحادثين في الملك المطلق للاحتمال على ما بينا ومحمد رحمه الله لا يعتبره بالكلية فتكون بينتها عند ابي يوسف هو للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه في ذلك الوقت واحتمال الاخر على ما بينا فرجح بالتيقن واما الثالثة وهي ما اذا اقاما البينة على التاج او على سبب اخر لا تكرر فلان بينهما تعارضا على ما لا يدل عليه اليد فاستويا في الاثبات ويرجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به لان عمره التاريخ لان اولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا تفيد ذكره من احدهما او منهما احد التاريخان او تختلف

ما لم يذكر دارا مستحقا بان لم يوافق سن المدعا والقياس ان يكون المدعا الخارج اولى لانهما استويا فى اثبات اولية الملك وترجح الخارج باثبات ما لا يدل عليه اليد وهو الملك لنفسه فكان اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينات وتترك فى يد ذى اليد لا على وجه القضاء لان احدهما كاذب بيقين لا يستحق به تاج دابة مرددا بين عصار ونظير الشهادة بالقتل فى مكانين وجه الاستحسان ما روى انه عليه السلام قضى لذى اليد بتاج دابته بعد ما اقام الخارج بينة انها انتجها اقام ذو اليد البينة انها انتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فاثنا قضى بالبينة الخارج بينة صاحب اليد معتولة للدفع لانه يرى انها لو ارخا فى دعوى الشرا وسنة ذى اليد اقدم تقبل بالاجماع ولذا فى الملك المطلق عند ابى حنيفة وابى يوسف لما فيها من نوع معنى الدفع ولذا هنا ولا نظير لما اذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية حيث يكون بينة الخارج اولى وان الدعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصور اثبات لانها تثبت الفعل على ذى اليد وهو الغصب واشباهه اذ هو عنوان ثابت اصلا واولية الملك انما تكون ثابتا باليد فاصل الملك ثابت لظاهر اليد فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولى اذا البينة للاثبات وما قاله عيسى غير صحيح لان محمدا ذكر فى نوادر ابن رستم عن ابى حنيفة واحد منهما البينة على التاج انه يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هو لتهاترتا ولذا لو كانت الشاة المدعوة فى يد احدهما والسوا قط فى يد الاخر واقام كل واحد منهما البينة على التاج يقضى لها وبالسوا قط لمن فى يده اصل الشاة لو كان الطريق ما ذكر لتركت فى يد كل واحد منهما ما فى يده وثمرة الخلاف ما قاله ظهير والتخليف لانهما اذا تهاترتا بصار الى التحليف ولو اقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وانه ولد عنده واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان اخر وانه ولد عنده كان ذو اليد اولى كل واحد منهما خصم فى اثبات نتاج ما فى يده كما انه خصم فى اثبات الملك له ولو حضر الثلاثة واما ما البينة على التاج كان صاحب اليد اولى لكذا من اقام منقا منهما ولو اقام احدهما

على الملك

على الملك والاخر على التاج كان صاحب التاج اولى لانهما كان لا ينتج ان يثبت اولية الملك ولعدم الاحتياج الى اثبات ما يسلم من خصمه وكذا لو كان المدعى من الخارجين لما ذكرنا ولو قضى بالتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على التاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه فجاز له ان يدعيه ولذا المقضى عليه بالملك المطلق لو اقام البينة على التاج تقبل بينته وينتقض القضاء لان الخارج لم يستحق على ذى اليد شيا لان ملك ذى اليد ثبت بالنتاج صريحا ولعدم ما ثبت الملك له به لا يتصور ان يكون الخارج بذلك السبب لان التاج لا يكذب ولا يمكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذى اليد ظاهرا مستحقا على ذى اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل ان يكون له من الاصل يحتمل ان يكون له من جهة صاحب اليد فامكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذى اليد بظاهر اليد مستحقا على ذى اليد فجعل كذلك وترجح بترجيح بينة الخارج على بينة ذى اليد واذا صار مقضيا عليه فى حق التاج تقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبى لانه بمنزلة نقض ترك بخلاف ما اذا ادعى ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذى ذكرنا انه صار الاصل ان من صار مقضيا عليه وجاء ثانيا لا يقضى له بها والمقضى له بها وهو ذو سبب ملك لا تذكر معناه كل سبب لا تذكر فى الملك اذا ادعاه صاحب اليد كان حكمه حكم التاج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب اللبن والحاذ الجبن والجز والصوف والمرعز وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلها وان كان تذكر يقضى به للخارج وهو مثل الخز والشا والعرس وذراعه الخنطة والحنوب لان نوع الخز والصوف والشعر اذا بلى ينقض ولغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فملوك ملكا له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى التاج فلم يعتبر له الملك المطلق ولذا اعتبره لان الفاء والعرس والمزارعة يتاتى فيها التكرار وان اشكل عليهم يسيل عدو لك اهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسالوا اهل الذكر ان لم تعلموا الواحد منهم يكفى والاحوط الاثنان وان اشكل عليهم يقضى به للخارج لانه الاصل والعدول عنه بخبر التاج فلا يلحق به الا ما هو فى معناه من

من كل وجه لشرط ان سلمين والدعوى لضا ان ذلك السبب وحده فى ملكه حتى اذا قال لرجل واحد منهما او ذو اليد وحده لشخص هذا الثوب او ثمن هذه الدابة عبدى كان الحارج اولى لان الانسان ينتج لغيره وولد دابة العبد عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب لشخص فى ملكه وان الدابة ولدت فى ملكه فبقى دعوى مطلق الملك وفيه الحارج اولى ولا سبيل لذى اليد فيه حتى يقضى عليه ويقول لشخص فى ملكى او لشخص فى ملكى وولدت الدابة فى ملكى وعلى هذا لو قال هذا حبلى اخذته انا او قال اللبن الذى اخذته منه هذا اللبن ملكى والشاة التى حلبت منها لشخص ملكى كان الحارج اولى لما ذكرنا ولو قال اخذته فى ملكى او حلب لشخص فى ملكى كان ذو اليد اولى على هذا الوجه امر الحارج لشخص ان ملانا الغائب قضى له بها بالبينة واقام ذو اليد البينة تقبل فى ملكه كان ذو اليد اولى عند محمد لما ذكرنا وعندهما الحارج اولى لان القضاء ظاهر يحتمل انه اشتراه من ذى اليد فلا ينقض قضاؤه ما لم يظهر خطاؤه سقين واما الثالثة وهى ما اذا اقام الحارج البينة على الملك واقام ذو اليد البينة على الشراء منه فلان الحارج اثبت الملك لنفسه ببينته واثبت ذو اليد البيع منه فكان له حكم البيع منه واقراره منه بانه له فى ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع صحة دعواه وقبول بينته كما اذا اقر له بالملك صريحا ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه منه فى زمان يمكن الشراء منه لانه تناقض فى دعواه رحمه الله ولو برهن كل على الشراء من الآخر وارخ سقطا وترك الدار فى يد ذى اليد اى لو اقام كل واحد من الحارج وذى اليد او الحارجين او ذى اليد بينة على الشراء من صاحبه وارخ لها فانها تترك البينتان وتترك المدعى فى يد ذى اليد لما على وجه القضاء وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان كانت فى يد احدهما يقضى بالبينتين ويقول للحارج لا مكان العمل بهما بجعل ذى اليد مشتريا من الحارج وينقضه ثم يبيعه منه ويقبضه ثم يؤمر بالدفع اليه لانه تملكه من المنقض وله السبق على ما مر وبالعكس كان البيع قبل النقض لا يجوز وان كان فى العقار عنده وجه ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بمنزلة كل واحد منهما كانه قام على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع وكذا هذا ولانه يلزم من القضاء لها القضاء لذى اليد بمجرد السبب من غير ان يترتب عليه

حكم

حكم وهو الملك وذلك باطل لانه لو دى الى بطلان السبب اذ السبب لا يشرع الا لحكمه فاذا لم يفد حكمه لم يكن مشروعا لطلاق الصبى وعتاقه فاذا لم يكن مشروعا خرج من ان يكون سببا لان سببيته بالشرع وانما قلنا ذلك لانه لا يمكن الحكم لذى اليد الا ملك مستحق يلزم منه القضاء لمجرد السبب انه لا يجوز ثم لو شهدت البينتان بنصف الثمن تقاصا ان كان الثمنان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجح بالزيادة وان اختلفا جنسا ردكل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهد واتفق الثمن بانتا فى الحاصل عند هما لزوم الوجوب وعند محمد تاتى لوجوبه عنده ولو شهد المتفاوتان بالبيع ونقض المبيع تهاترت البينتان بالاجماع لتعذر التوفيق اما عندهما فظاهر على ما مر واما عند محمد فلان البينتين وان كانتا حائزتين لوجودهما العبد المقبض للمشترى فيهما ذكر التاريخ ولا دلالة حتى يحمل احدهما سابقا والآخر لاحقا بخلاف ما اذا اقر المدعى بقبض المبيع لانه لا يمكن هناك ان يحمل شراء ذى اليد سابقا على دلالة اليد على ما مر هذا اذا ذكر صاحب الهداية قول محمد وفى هذه الصورة ذكر فى المحيط انه تنقض لهما عنده فيجعل النقض العائن آخر القبضين ويجعل ذو اليد آخر المشترين كان الحارج اشترى ونقض ثم باعهما من ذى اليد ونقض بقضى بالدار له وسلمه الى الجامع الكبير والمبسوط والمختلف وان وقتت البينتان فى العقار ولم تشبا فقضى لمن كان وقت الحارج اسبق بقضى لها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الحارج اشترى او باع فقبل القبض من صاحب اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد بقضى للحارج لانه لا يصح سعيه قبل القبض بقى على ملكه وكان ينبغى ان تقضى لها لذى اليد عنده ايضا فيجعل الحارج كانه قبضها ثم باعها من بايعه وهو ذو اليد بصحيح العقد وان اشبا وقضى لصاحب اليد بالاجماع لان السببين حائزان على القولين لان الحارج باعها من بايعه بعد ما قبض وذلك صحيح وان كان من وقت صاحب اليد اسبق بقضى لها للحارج سواشهد والا بالنقض او لم يشهد والا لان صاحب اليد ناقض وقد اثبت شراءه سابقا فيجعل كانه اشترى او كما شهدت به شهوده ثم باعها من بايعه وهو الحارج فيجعل على انه لم يسلم اليه ان لم يشهدوا بالنقض او سلم اليه ثم عاد اليه بسبب اخر ان شهدوا بالنقض

رحمه الله

وبالترجيح بزيادة عدد الشهود ومعناه ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والآخر اكثر يترجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون لقوة في العلة لا لكثرة العلل لانها بمثابة دليل واحد لا يصلح للترجيح والترجيح بالوصف ولهذا الترجيح الآتي بانه احرى والخبر بالخبر اما ترجيح لقوة فيها بان كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والآخر محتملا يترجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الآحاد لقوة وصف فيه ولما ذكر الترجيح احد القياسين بالقياس لما ذكرنا قال رحمه الله وان ادعى كل واحد منهما الدار كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر وان ادعى الكل احدهما والنصف احدهما فنصفها للاول وربعها والباقي للآخر وان ادعى كل واحد منهما النصف فنصف الدار لمن برهن ونصفها بينهما نصفان وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم بينهما اثلاثا وقال زفر الدار كلها بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف كان مدعي الكل يدعي النصفين والآخر النصف الواحد وليس لشيء واحد ثلاثة انصاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر حقهما هذا طريق العول ولهذا ظاهر وانما ذكر بينها مختصرا وقوله ان حكم القسمة على اربعة انواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل المواريث والديون والوصية فما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والمداهمة المرسلة والسوائبة والعبد اذا قطع عين رجل ويد آخر خطأ فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت فيه لهما نوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسألة واحدة فصولي باع عبد الغير من رجل وفصولي آخر باع نصفه من آخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الآخر يكون للمشتري الكل ثلاثة ارباعه وللمشتري النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احدها ما اذا ادعى احدهما نصف الدار والآخر كلها وهي مسألة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احدها عبد مأذون له في التجارة بين رجلين ادان انسانا احدهما مائة وادانه اجنبي مائة وقد اقر بها المولى سقط نصف دين كل واحد منهما لاستحالة وجوب الدين على عبد وثبت نصفه الذي في

شركة

شركة فاذا ابيع بالدين تقتسم الثمن على الخلاف الذي ذكرنا والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة والآخر مائتين تقتسم الثمن على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ واخر عمدا والمقتول عمدا ولياه نصفي احدهما فدفع لهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت فيه كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا وكل واحد منهما ولياه نصفي احد ولي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلثة ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك الجاني اخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك الجاني اخرا عنده عندهما ارباعا ثم الاصل عنده ان القسمة متى وجب لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب القسمة لحق ثابت على وجه التعيين او كان حق احدهما في البعض السابع وحق الآخر في الكل كانت القسمة من اثنين والاصل عندهما ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التعيين او في وقتين كانت القسمة على المنازعة وبيان طريق هذه المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكورة في شرح الزيادات لقاضيخان رحمه الله ولو كانت في ايديهما فهي للثاني اي لو كانت الدار في ايدي المدعيين والمسألة بحالها كانت كلها لمدعي الكل لان مدعي النصف يقر بان دعواه في ما في يد الآخر تبطل يده بالبينة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ولو لا ذلك لكان ظالما بالامساك فانقرت دعواه على ما في يده ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه احد فما في يده يترك في يده على وجه القضاء واستوت منازعتهما فما في يد صاحبه فكانت بينهما ولان يده خارج فيه يقضى له في ذلك النصف فيسلم له الكل نصفها بالترك على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء وقال رحمه الله ولو برهنا على نتاج دابة وارخا فقضى لمن وافق سنها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت ممن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الآخر ظهرت علامة الكذب فيجب رد ها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى والتاريخ من غير تاريخ حتى تحكم لها الذي البينان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في

يد ثالث ما رحمه الله وان اشكل ذلك فلها اي ان اشكل سن الدابة في موافقته احد
الحارجين يقتضي لها لعلها ان احدهما ليس باولى لها من الاخر وهذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة
في يد ثالث ولذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي لها صاحب اليد لانه لما اشكل
الامر سقط الداخلان فصارا كانهما لم يوجدا وان خالف سن الدابة الداخلين بطلت البينتان لانهما
ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا تبطلان بل يقتضي لهما انهما ابتاعا
خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي لها لذي اليد لان اعتبار ذلك الوقت
لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصارا كانهما
ذكر الناطق من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا
اشكل في موافقته سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو
قول بعض المشايخ وليس بشيء ما رحمه الله سرهن احد الخارجين على الغصب والاخر على
الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان البينة احدهما بالغصب والاخر
بالوديعة استوت دعواهما حتى تقضي لهما بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب
عليه الضمان ولا تسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل برهن جحود على ما بيناه
في موضعه ان شاء الله تعالى ما رحمه الله والراكب واللابس احق من احد اللجام والكم
معناه اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في قميص احدهما لابسه
والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان نفوذ فعلهما اظهر فانه
يختص بالملك فكانا صاحبي يد المتعلق خارجا فكانا اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث
يكون بينة الخارج اولى لانها تجب مطلقه وبينة الخارج التراثا تا على ما بيناه واما المتعلق
فليس بحجة ولذا التعرف لكنه يستدل بالتمكن من التعرف على انه كان في يده والبد دليل الملك
حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجة والتراجيح ولذا لو كان احدهما
راكبا والاخر راديا له كان الراكب اولى لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده
بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التعرف ولو كان احدهما
متعلقا بذنبها والاخر ممسك لجامها فالوا ينبغي ان تقضي بها لممسك لجامها لانه لا يتولى اللجام

غالبا

غالبا الا الملاك بخلاف المتعلق بالذنب ولو نازعا في لباط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به
هو بينهما نصفان بحكم الاستواء منهما اطلق القضاة الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب
واللبس لان الاول يدل انه تصير لها غاصبا للثوب يده عليه ولا تصير غاصبا بالقعود على البساط
ولذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار ونازعا فيها حيث
يحكم لهما لاحتمال انهما في يد غيرهما فعلم انه ليس في يد غيرهما ما رحمه الله
وصاحب الحمل والجذوع والاتصال احق من الغير يعني الاول ان تنازعا في دابة وعليها حمل
لاحدهما كان صاحب الحمل اولى لانه هو المتعرف فيها التعرف المعتاد وكانت في يده كما اذا ادعى
جماعة سفينة وكان واحد منهما راكبها والاخر ممسك لبسكانها واخر يحدر فيها ولاحد
هؤلاء فيها متاع بعينه فهو للامر بحدرها فانه لا شيء له فيها لانه لا يد له فيها لان الباقين هم المتعرفون
فيها التعرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما
لان الترجيح لقوة اليد بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى البناء ان يكون حائط عليه هرادي لرجل ولاخر
عليه جذوع او متصل بناء به فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون الهرادي لان صاحب الجذوع
هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء بني للجذوع عادة لا لوضع الهرادي فصار نظير
دابة نازعا بنها واحدهما عليها حمل وللاخر كور معلق او محلاة معلقة فانها تكون لصاحب
الحمل دون صاحب اللون والمراد بالاتصال اتصال التسنيم وهو ان تداخل لبن البناء المتنازع فيه
في لبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الاخر لان الاتصال بهذه
المثابة لا يكون الا عند البناء وذلك على ان بانيهما واحد في وقت واحد فيترجح به وكان
الكرخي رحمه الله يقول وصفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين
لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى
لصير مربعا شبه القفص فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال
جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له
بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه الفتوى مشايخنا رحمهم الله ان الرجحان بتسع ملونه ملكه كما
بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانب الحائط المتنازع فيه وان كان

الجدار من خشب فالترجيح ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا التصق وادخل فلا يكون مرجحا
فلا عبرة به وانما يتصال اللبن الذي في الجدار لعدم المداخلة فلا يدل على انهما سيان معا ولا وضع
الهوادي ولا البواري لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفا فيه فلا يعتبر اصلا
كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حائط واحدهما عليه هوادي والاخر ليس عليهما
اذا علم انه في ايديهما ولا ترجح صاحب الهوادي لعدم الاستعمال بخلاف اتصال الترجيح لان الاستعمال
فيه موجود من وجه ولان البناء للتسقيف وهو بالجذوع دون الهوادي وقال الشافعي
رحمه الله يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل انه ملكه وعارية وغصب فلا يكون حجة مع احتمال
ولنا ان صاحب الجذوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فصار كما لو
الحمل على الدابة ولان الحائط تبنى للجذوع فوضعه علامة ملكه وعلى هذا ينبغي ان يكون
علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت حتى جعل الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل
واحد منهما عليه جذوع بلا شيء يكون منهما استويا فيها في اصل العلة ولا معتبر بالكثرة والقلة
بعد ان بلغ ثلثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما مر وانما اشترطنا ان يبلغ ثلثا لان الحائط
مبني للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار كالثلث كالنصاب له ولو كان عليه
جذوع احدهما بلبنه وللآخر اقل فهو لصاحب الثلاثة استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس
وهو مروي عن ابي حنيفة ان يكون بينهما نصفان لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان فيه
كما اذا كان لهما حمل على دابة لاحدهما مائة من وللآخر منا او سوان فانهما يتناصفان وجه
الاستحسان ان ما دون الثلاث حجة ناقصة اذ المبني لا يحمل الواحد او الاثنين عادة والحجة
الناقصة لا تظهر مقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذوع الواحد والاثنين حق الوضع ما بقي في الروايا
لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح حجة للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع بخلاف ما اذا ثبت
ان الحائط له بالبينة حيث يؤمر بالقلع لان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير
الشفعة حتى لا يستحق بها ثبت ملكه بالبيع وبخلاف ما اذا تنازعا في دابة واحدهما عليه حمل او
كور معلق او نحوه حيث يؤمر بالقلع وان كان استحقاقه بالبيع ووجه الفرق ان وضع الكور
لا يدل على استحقاقه على ملك الغير ابتداء ويدا واما الكون موضعا من جهة المالك فاذا ظهر الاستحقاق

امر بالازالة واما وضع الخشب فيمكن استحقاقه بان وضع البعض بذلك الشرط على اختلاف الروايات
لعدم ذلك في انه يملك ذلك الموضع امر كما ذكر في كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع
وصاحب العلو يلحق جذوعه بوجه حق الوضع لان الحائط لما انتهى لحمل جذوع واحد وجذوعين
عادة انما نصب له اسطوانة ولا حكم له بالملك لمسلك الدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل والآخر كور
معلق على ما مر وذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذوعه مشغول
بجذوعه فيكون في يد حقيقة باعتبار الاستعمال فيشتبه الكل واحد منهما الملك فيلحق خشبه لوجود
سبب الاستحقاق فيه وعلى هذا صار ما ذكر من الحشبات بينهما على قدر الاخشاب والاصح
على انه لا ملك لصاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبه ومنهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما
نصفان ومنهم من قال يقسم جميع الحائط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا للقدر بالاستعمال وعلى هذا
ما ذكر في كتاب الاقرار وقال قاضيخان والصحيح انه ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة
كما ذكر في الدعوى وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال ترجيح فصاحب الجذوع اولى لما
له تصرف في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في ادلته على الملك ورجح السرخسي
هذه الرواية وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى لان الحائطين لهذا الاتصال يصيران كحائط
واحد فالتقا بعضه لصير فضاؤه كله ثم سقى للآخر حق وضع جذوعه لما مر وصح الرجوع في
هذه الرواية ورجحها السغناقي لان الترجيح يكون بقوة الثبات وهو سابق على وضع الجذوع وكان
بيانا فيه بمنزلة وضع الآخر الجذوع فصار كتطيين سقف الغار بخلاف الا انه لا يرفع جذوع الآخر على
ما مر لان الزق في هذا بين ان يكون الاتصال مرجحا او من الحاسبين عجلها دون الطحاوي رحمه الله
وفي المحيط الاولى في الحائط على ثلاث مراتب اتصال الترجيح واتصال ملازقة ومجاوزة ووضع
جذوع ومحاذاة بناء على علامة الملك في الحائط سوى هذا وانما صاحب الترجيح عند ابي حنيفة
صاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا مبالاة للآخر
احلف المنافي انه ما تملك هذا سوى ان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذوع اولى ان الحائط ليبنى
لجذع واحد وان كان ذلك عن غائب ولو كان لاحدهما عليه هوادي او بواري ولا شيء للآخر
فهو بينهما والهوادي لا يعتبر والبواري وفي فتاوى قاضيخان ان كان لاحدهما عليه جذوع

واحد وللاخر عليه هراوي او بواري او ليس لذ عليه شئ فهو لصاحب الجذع ب رحمه الله
ثوب في يده وطرفه في يد اخر نصف نصف يعني لو تنازع الشخصان في ثوب وفي يد احدهما وطرفه في يد الاخر
كان منهما نصفين لان يد كل واحد منهما ثابت في الثوب الا ان احدهما ثابتة في الكل والاخر في النصف
الترجيح لما ذكرنا ان الترجيحات بالقوة لا بالكثرة فصار كالوتنازعا في دابة ولها عليها حمل على التفاوت
كانت منهما نصفين والاعتبار بقوة الحمل حتى اذا كان لاحدهما سرج وللاخر حبل فهي بينهما
بخلاف ما اذا كان في يد احدهما الهدية والباقي في يد الاخر لان الهدية ليست ثوبا اذ هي غير
منسوجة فلم يكن في يده شئ من الثوب فلا يزاحم الاخر ب رحمه الله صبي يعبر فقال انا حر
فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا ينتزع دعوى احد عليه انه عبده عند
انكاره الا ببينة كالبالغ ب رحمه الله ولو قال انا عبد فلان او لا يعبر عن نفسه فهو
عبد لمن في يده واما الاول فلانه اقر انه لا يد له حتى اقر على نفسه بالرق وكان ملكا لمن في يده
كالفراش والثاني لان الاقرار بالرق من الصغار ولا يعتبر من الصبي فكذا بيعه واقراره هنا لان ثبوت
الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي
يقبل كالفراش في يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من الصغار لانه يمكنه التدارك
لعوده بدعوى الحرية اذا بلغ فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين والاتيان بالاصل
في الادمي الحرية لانه ولد ادم وحواء عليهما السلام وهما حران وفرع ان الاقبل دعوى الرق
الا ببينة ولونه في يده لا يوجب قبول قوله كما لو قيد حتى لا يقبل قول الملتقط انه عبده
وان كان في يده لانا نقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت اليد
دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فتبطل به ذلك الاصل ولا نسلم ان الالتقاط
اذا اقر انه بالرق لعبد ان كان معبرا عن نفسه خالفه في الحكم ولا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس
في يد الملتقط من كل وجه لانه امين فيه والامين يده قائمة مقام يد غيره وكانت يد غيره حكما
واما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلانه بمنزله المتاع يكون ملكا لمن هو
في يده ان ادعاه لعدم المعارض مع يده على نفسه حقيقة او حكما وهذا لان الاصل في الادمي
ان كان ان لا يثبت عليه يد غيره الا اذا له حتى لا يكون مهانا كالماشي والبهائم للذ ذلك عند

المعذرة بان يكون يعبر عن نفسه لا عند العجز باحد امرين اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل
قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض في ذلك الا ببينة
ب رحمه الله عشرة ابيات في دار في يده وبيت في يد اخر فالساحة نصفان لان
الساحة تحتاج اليها الملاك لاستعمالها في انواع المرافق من المرور فيها والتوضي وليسر
الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من انواع المنافع وهما في ذلك سواء فيقسم بينهما نصفين
بخلاف الطريق والترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما مر غير مرة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب
حيث يقسم بينهما على مقدار اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاصل سقي الارض فتعد الكثرة الاراضي بالشرب
الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضي بخلاف المنافع بالساحة فانها لا تختلف باختلاف الملاك
كالمرور في الطريق ب رحمه الله ادعى كل ارضا الفاني في يده وليس احدهما فيها اولى
حفر بئر في يده وكل بئر من الفاني في يده كان البيد في الارض غير مشاهدة وهي بمنصوصة فلا تثبت
عند القاضي لمجرد دعواها الفاني في يده فلا بد من اقامة البينة الفاني في يده او من التعرف فيها
كالطين والنبا او الخبر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على الفاني في يده ثم ان ادعيا الفاني
ابدها لم ينقض به بلا بينة لاحتمال الفاني في يد غيرهما وان ادعيا الفاني في يد احدهما فكذلك
لانه يمكن انهما تواضعا على ذلك للتمكن من ما يزعمه في البد لاقراره الفاني في يد صاحبه
لصحة اقراره في حق نفسه وان حلفا جميعا لم ينقض بالبد لهما فيها ويترك كل منهما من دعوى
صاحبه وان اقام احدهما البينة الفاني في يده قضي له بالبد فيها ويكون الاخر خارجا وان اقام
كل واحد منهما البينة على ما ذكرنا قضي لهما لان احدهما اوفى او عرس او فعل شيا اخر مما يدل على الفاني في يده وان اقاما البينة على البد قضي لهما
لها فان طلبا القسمة لا يقسم بينهما لم تقم البينة على الملك فتقبل هذا قول ابي حنيفة وعندهما
يقسم بينهما لان الورثة اذا كانت دارا في ايديهما فتسمع بينهم ويسلم لهم الفاني ميراثا عندهما عند
ابي حنيفة لا تسمع حتى يقولوا البينة اقامت ان ميتنا مات وتركها ميراثا بينهم وانه سبحانه اعلم

باب دعوى النتاج

ب رحمه الله ولد
سبعة اشهر فاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع ويرد
الثمن وان ادعاه المشتري معه او بعده وقال زفر والشافعي لا يصح دعوته الا ان يصدقه

المشترى وهو التباس لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه اذ هو اعتراف منه ه
بجوازه لان المسلم لا يباشر الباطل ظاهرا فصار وفي دعواه منافضا وساعيا في نقض ما تم من جهته
وهو البيع فلا تقبل اذ السابق يتطل الدعوى بعد كما لو ادعاه ابو البايع او ادعاها لها
او بترهما قبل البيع وجه الاستحسان ان نسب الحمل يخفى فيه السابق فتقبل دعوته
اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة هذا
لان الانسان قد لا يعلم العلوق بالكلية فيظهره له او قد يظن ان العلوق من غيره ثم يعلم انه
منه فيعذر والسابق فتقض كالزوج اذا اكذب نفسه بعد ما قضى القاضي بنفي النسب باللعان
والمختلعة بتم السنة ان الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع والمكاتب بتم السنة ان مولاه
قبل الكتابة وان بينتهما تقبل مع السابق في الدعوى للحمل عليهما لان الزوج والمولى ينزه
كل واحد منهما بالطلاق والعتاق فيعذر ان فيه بخلاف دعوى العتاق والتدبير بعد
البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولانه لم يتيقن بكذبه في الكلام والاول لاحتمال
كذبه في الكلام الاول الماضي فلا ينقض البيع بالاحتمال حتى لو اقام البينة بالعتاق والتدبير
قبل بينته لتيقننا بكذبه بثبوت الحرية والتدبير قبل البيع بخلاف دعوى ابي البايع
لان شرط صحة دعواه ثبوت ولايته الدعوة من وقت العلوق الى وقت الولادة على ما بناه من
قبل ولم توجد واذا صحت الدعوى من البايع استندت الى وقت العلوق للمولى فدعوى
تتطهر انه باع ام ولده فكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولان المشترى لم يوجب الثمن
الا للسلم له المبيع فاذا لم يسلم له رجع به ولا تعتبر دعوة المشترى مع دعوة البايع او
بعده وهو المراد بقوله وان ادعاه المشترى معه او بعده لان دعوة البايع اسبق لانها
تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه ودعوة المشترى
دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية معها
ولانه لما ثبت النسب من البايع تبين ان البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشترى فصار
المشترى لغيره من الاجانب فلا يصح دعواه ولان الولد استغنى عن النسب بثبوته من البايع
فلا حاجة الى اثباته من غيره واحتراز بقوله وان ادعاه المشترى معه او بعده عما اذا ادعا

المشترى

البينة

المشترى قبله لانه اذا ادعاه المشترى اولا ثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك
الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه فلذا تصح دعوته ايضا لحاجته الى النسب والى الحرية
وتثبت لها امومية الولد ما لم يوارثه فحينئذ لا يصح دعوة البايع بعده لانه قد استغنى عن النسب بثبوته
من المشترى لان النسب لا يحتمل الابطال فيبطل به حق استلحاق النسب للبايع ضرورة ما ب
رحمه الله ولذا ان مات الامر بخلاف موت الولد يعني اذا مات الامر فادعى البايع الولد وقد
جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه مثل الاول بخلاف ما اذا مات الولد ثم ادعاه
البايع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والامر تبعا له فبه الا
ترى انه اضاف اليه فتثبت نسبه او اعتق فتتبعه امه فتثبت لها حق الحرية بسببه
لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وقال عليه السلام من وطئ امته فولدت له فهي معتقة
عن دبر منه رواها ابن ماجة ولان المقصود من الدعوة الولد دون الام وهي تدخل تبعا
فكان الثابت له اقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المقصود بقاؤه
لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام
حيث لا يصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في البيع ابتداء بدون متبوعه والولد قد
استغنى عن النسب بالموت فتعذر اثباته بعد موته ولم يتعذر بعد موتها فتثبت نسبه ويرد
الثمن كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا بينة للمشترى
لان مالكيتها متزعزع عنده كالحر وهذا لان الثمن بالغصب عنده وعندهما رد حصة الولد
ورد حصة الام لان مالكيتها متقومة عندهما فتضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة
على المشترى فاذا رد الولد رد ولفاحه على البايع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجمع البدل
والمبدل في ملكه ولا يحط عليه رد حصة ما لم يسلم له وهو المبدل وهي الام هكذا ذكروا الحكم
على قولهما وكان ينبغي ان يرد البايع جميع الثمن عندهما ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب
الولد منه تبين انه باع ام ولده وبيع ام الولد منه صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا
يكون لاحد البيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا
والا فبدله ما ب رحمه الله وعندهما كولدها اي اعتاق المشترى الام والولد كولدها

ب متقومة

ب ولد

حتى لو اعتق المشترى الامر دون الولد وادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه
ولو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل فصار كما لو امر المالع به
حتى يمتنع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت ولما كان الاعتاق مالغا لانه لا يحتمل النقض لعدم
شوته كالنسب فصار اعتاقه لدعوته انه ابنه ولان الاعتاق يثبت الولاء وهو كالنسب فلا
يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه لعوما ادعاه المشترى ولان للبائع حقا وهو حق دعوة النسب
والاستيلاد وما ثبت للمشترى حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاعتاق لانه لا
يحتمل النقض لما ظهر فيه لعض اثار الحرية وهو امتناع التمليك فصار كالاستيلاد ثم ان قام
هذا البائع بالولد استقت دعوة البائع لما بينا وان قام بالام لا يصح فثبت نسبه من البائع ولا تصير
امه ام ولد له لان العتق فيها لا يمكن نقضه ولا يقال ينبغي ان يبطل اعتاق المشترى لان نسب
الولد ثبت مستندا الى وقت العلوق فتبين ان باع ام ولده فلم يملكها المشترى فيبطل الاعتاق
كما لو ولدت لستة اولاد في بطن واحد فاعتق المشترى احدهم ثم ادعى البائع الاخر انه
ابنه ثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشترى لانه لم يملكه ضرورة انها خلقا من ماء واحد فكذا
يبطل سائر تصرفاته مثل البيع والهبة دلالة العتق ولوا بعده لانا نقول ثبوت امومية الولد
ليس من احكام ثبوت النسب ولا من ضروراته الا ترى ان النسب ثبت في ولد المغرور وفي
ولد الامة ولا تصير ام ولد له بخلاف التوءمين لانهما خلقا من ماء واحد فاثبت احدهما
من احكام ثبت للاخر ضرورة ثم اذا بطل عتق المشترى في الام قبل البائع رد من
من الثمن ما خص الولد خاصة ولا رد ما خص الجارية بالاجماع هنا وذكر العتق لا في جنينه
في المبسوط من هذا ومن ما اذا ماتت الام فان البائع فيها يرد جميع الثمن عنده وهنا يرد
ما خص الولد فقط والفرق ان في الاعتاق الفائت كذب البائع فيما يزعم انها ام ولده حيث
جعل معتقه المشترى ولم يتسلم البيع منها فمنع البيع صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف ما نحن
الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل شيء فيبقى معتبرا في حقه اذ لم يكن مكذبا شرعا فيرد
جميع الثمن وفي الاعتاق يرد حصة الولد ثم جعل هنا للمولود لعدم التنصيف حصة من الثمن
كالمولود قبله لكون البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة فصار كالحادث قبل النسب في

المعنى

المعنى وفي الحادث قبل النسب له حصة من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة
اولا لانه مستخبر حامل العقد ومن المشائخ من قال يرد البائع جميع الثمن هنا عند ابي حنيفة كما في فصل
الموت لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا نص بالعقد فيؤاخذ بزعمه وإليه مال صاحب الهداية
وصححه وهو مخالف الرواية ولان يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حتى لم
يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن عليهما بقيمتهما يعتبر قيمته الام يوم النقض لا يوم
دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند
ذلك ما ـــ رحمه الله وان ولدت لاقل من ستة اشهر ردت دعوة البائع الا ان يصدقه
المشتري وهذا يشتمل على وجهين احدهما ان تلد لاكثر من سنتين من وقت البيع فحكمه انه لا
يصح دعواه لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو الصحيح الا ان صدقه المشتري فيثبت النسب حكما
بالاستيلاد بالنكاح ليتيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا تعتق الولد ولا تصير
الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يسند الى ما قبل البيع حتى يبطل وكانت هذه
الدعوة دعوة تحرير فلا يسند الا في الملك او اليقين عند المالك على التحرير وقال الثاني ان تلد
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ولاكثر من سنتين منه فحكمه ان دعوة البائع لا تقبل فيه ايضا
لاحتمال العلوق بعد البيع فلو وجد الصحيح فيه سقين فلم يصح الا ان يصدقه المشتري فيثبت
نسبه لتصادقهما فيه وتصير الامة ام ولد له تبعا للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق الى ما
قبل البيع لامكانه فيتبين ان باع ام ولده فيبطل هذا لان هذه الدعوة دعوة استيلاد
فيسند ولما علم ان الدعوة هنا بلا ثواب وجه دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوى شبهه
كالاب يدعي جارية ابنه وحكم كل قسم وشرطه مذكور في موضعه وصوره كل قسم من هذه
الاقسام ستقسم الى بلائة اما ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما
بينهما وقد ذكرنا حكم كل بحمد الله تعالى فاحفظه ما ـــ رحمه الله ومن ادعى نسب احد
التوءمين ثبت نسبهما منه لما بينا ولما يعرف انهما توءمان اذا كان بين ولادتيهما اقل من ستة
اشهر ان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوءمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا ثبت
ولد ثم جاءت باخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد اذا لم يكن علوق الثاني

بعد الولادة فما ذكرنا ولا يمكن على قوله وهي حبلى بالاول لان في الرحم مشغولا بالفتح وهي حبلى لا لخروج الولد ما لم رحمه الله وان باع احدهما فاعتقه المشتري بطل عتق المشتري معناه اذا باع احد التوءمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي لم يعتقه انه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري منه لان دعوة البائع صحت في الذي لم يعتقه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيه لان دعوة البائع صحت في الذي لم يعتقه ثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر منهما لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري للتوءمين احرار الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد فيكون نقض العتق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة باصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل به اعتاق المشتري بدعوى البائع بسبب ان العتق فيه لو بطل لبطل بمقصود الاجل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز على ما سنا وحمه وهنا تثبت الحرية في الذي لم يعتقه فتستدعي الى الاخر صنا وسعا وكم من شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا توءمت العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امها وهي حبلى بها او باعها فجاءت بها لاقل من ستة اشهر ثبت نسبهما منه لانهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لان الاعتاق الذي لقي في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك فلا يملكه الا من يملك الانشاء فلهذا اشترط لنزول العتق عليه ان يكون في ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث لا يفترقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقها بطريق انها حرا الاصل بتبعين انه باع حرا قال رحمه الله صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان حد ان يكون ابنه ومعناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان حد فلان الغائب ان يكون الصبي ابنه ولا شرط لهذا الحكم ان يكون الصبي في يده ويكون اشهاده في الكتاب وقع اتفاقا وانما لا يصح دعوته بعد ذلك لانه اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول ابي حنيفة ولا يصح دعوة المقر له وحمد المقر له ان يكون ابنه

ان اقراره يبطل بحمد المقر له فصار كان لم يقر وهذا متفق عليه بدعوته لو كان عبد الله وهذا لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد اذ الاقرار مما يحتمل النقض يلحق بالاقرار مما يحتمل النقض ولهذا يؤثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق العبد المبيع قبل البيع ولو به البائع بعد ما اشتراه المشتري انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه هكذا هذا وان اقراره له بالنسب بقي للنسب عن نفسه او انكار لوجوب الحق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعده بان قال لست هو ابني بقرابة هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح الذاب الملاعن نفسه بعد نفي النسب عنه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي نسبا ثابتا من غيره وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاعنة لتعلق حقه به بتكذيب نفسه وعلى حنيفة ان النسب مما يحتمل النقض بعد ثبوته واقرار عبده لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لان اقراره حجة في حق نفسه كما اقر بحرية عبد الغير فكذبه المولى فانه يبقى في حق المقر حرا ولا يرتد اقراره حتى لو مات لورثه عبدا عن ملك عليه لاقراره بذلك ولم يشهد على رجل بنسب صغير ولا كبير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه الشاهد لنفسه فان دعواه لا تقبل لاقراره بد للغير وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه ولذا لو تعلق به حق المقر له لولد فلا يرتد برد المقر له فصار لدعواه قبل الرد ولان موجب اقراره شيئان ثبوت النسب من الغير وابطال حق نفسه في الدعوة واذا ارتد الاول له بعدم رضاه به عليه فلا يرتد الثاني لان اقراره حجة عليه ولا يلزم مسئلة الولاء لانها على الخلاف وذكره في كتاب الولاء ولئن سلم فالنسب ألزم من الولاء فانه يقبل التحول من جانب الام الى جانب الاب بعد اعتاق الاب ولذا لو ارتدت معتقه والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب وسبيت واعتقها المولى الثاني كان الولاء له والنسب لا يتحول كما مر في ولد الملاعنة ولا يصح القياس عليه اما متفق عليه اذا ادعاه لا تقبل دعوته كما اذا قال لعبده الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصلح حجة فيبيع عبد الاصل علوقه عنده وكان عليه الدعوة بعد ذلك من البائع فيبطل دعواه بسببه لغيره مطلقا عنده وعندهما بشرط ان لا يرد المقر له السبب بان يسكت او يقبل

لميت او الغائب لا يعرف ما ب رحمه الله ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني انه ابني وكان المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني اي لو كان الصبي في ايديهما فادعى النصراني انه ابنه والمسلم انه عبده وادعياه معا كان حرا ابن النصراني لانه يبتنى على ذلك شرف الحرية في الحال والاسلام والمالك اذ هو كامل الوحدانية ظاهرة وكانت فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى وكما قال ينبغي ان يكون عبدا للمسلم لان الاسلام مرجح لانا لنقول الترجيح يكون عند التعارض وهو لا تعارض هنا لان المقر له فيما قلنا او فق فتا في الاستواء بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوى البنوة ترجح المسلم بالاسلام وهو او فر للصبي لحصول الاسلام له في الحال تبعا لابيه ما ب رحمه الله وان كان صبي في يد رجل فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنها لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارها له وبطل حق صاحبه لمجرد قوله وكما يرجح احدهما على الاخر لاستوائهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام القرائن منهما دليل ظاهر على انه منهما الثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما لصاحبه هذا الثوب لي وهو لي احز بغير حق وليس لك فيه شئ كان الثوب بينهما وكما يصدق كل واحد منهما في ابطال حق صاحبه فيه الا ان المقر له يشارك المقر في نصيبه لان المحل يحتمل الشركة وفي النسب لا يشارك لانه لا يحتمل هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له انهما صدق ثبت نسبه منه ما ب رحمه الله ولدت مستولدة ما استحقت عن الاب قيمة الولد وهو حر يعني لو اشترى امة فولدت منه ثم استحقها مستحق من المشتري قيمة الولد والولد حر ولذا اذا ملكها بسبب اخر عند الشراء اي سبب كان ولذا اذا ادعى وجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت روى ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله عنه في الشراء المحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان النظر من الجانبين واجب اذ المغرور معذور ولانه بنى الامر على سبب صحيح شرعا والامة ملك المستحق والولد حر فما استوجب الاخر النظر فوجب الجمع بينهما ما امكن مراعاة لحقهما وذلك بان يجعل الولد حرا اصليا في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل بسبب كاستحقاق الحر بغير فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع او التحول

من العين

من العين الى القيمة تأنيدا لما علق رقبتها في حق المولى كان حقه في عين الولد واما تحول الى القيمة فالقضاء بقيمته وقت التحول وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا او حدث تركته لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو من الاب دونه وكما ان للمستحق عليه انه علق حر الاصل واما تقدر بالرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تقدر موضعها شر هذا المغرور ان كان في ملك اليمين فظاهر وان كان في النكاح بان اتاها بنكاح فتضمن بها وولدها المستحق عند اقامة البينة لما قلنا لانه ظهر له انها للمستحق وفرعها تتبعها الا اذا اثبت الزوج انه مغرور بان اقام البينة انه تزوجها على انها حرة فتثبت به حرية الاصل للاولاد ما ب رحمه الله فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته يعني لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شئ لان الولد لو كان حيا وكان المستحق استحقه لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب اذا مات عنده ما على ما عرف في موضعه ولان الاملاك مضمونة عليه مع عدم الملك حقيقة فلان يزول ما لا يملك الا ارث ليس بزوال عنه فلا يقوم مقامه فلم يحصل سلامة الارث كسلامة نفسه وبخلاف ما اذا قتله فانه يضمن الاب من دينه قدر قيمته حيث يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقض بشئ لما بحث عليه ان المانع لا يتحقق فما لم يصل الى الابن وان قضي قبل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع يتحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا ملكه الغاصب ما ب رحمه الله ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه لما بينا قبل هذا اي يرجع بثمن الجارية وقيمة الولد على بائعه ولا يرجع بالزيادة من العقد لوطيها لان البائع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على سلامة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن مرجعا للمشتري سالما للبائع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب سلامة البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد يثبت لك فارضمنك احد مدعوي باطل فما اصابك من ذلك بما ضمنك وكان البائع ضامنا سلامتها على العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه ولذا ان هلكت عند المشتري تضمنه للمستحق قيمتها وقيمة الاولاد ويرجع المشتري على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما مر ولا يرجع عليه لقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن هكذا هذا ولذا ان وجد رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على

المزوج لغيره الولد اذا الاستيلاد مبني على المزوج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا النزوج
فيكون الاستيلاد بناء على المزوج وشرط الحرية وكان الشارط صاحبه فترك كالتأجيل اما الفعل بما
لحقك بسبب هذا العقد او يقال ما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد والاستيلاد حكم النزوج
لانه موضوع له فكان المزوج صاحبه فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اجره رجل الفاجر او
اخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا وكما يرجع على المخبر بشيء لان
الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة واما باخذ حكم العلة بالغرور وذلك
باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة لا يرجع بما لزمه من العقد على البايع وعند الشافعي يرجع لانه
ضمان لزمه بفوت السلامة ولنا ان المغرور غرض عما استوفى من منافع البضع ولو رجع به سلم
له المستوفى مجانا والوطئ في ملك الغير لا يحرمان لا يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق
والموصى بشيء من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان المغرور قد يحقق له منه بأن حبلت الملك
له فيها واجارته اياها مملوكة ولنا ان مجرد الغرور لا يكفي للرجوع بان من اخبر انسانا ان هذا
الطريق امن فسلكه فاخذه اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة توجب
السلامة او الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف النزوج
لانه موضوع للاستيلاد وطلب الفضل قال عليه السلام تناكحوا توالدوا اكاثر والحديث اذا لم
يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع المعبة اظهار الجود والسماحة
وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري من اجنبي فاستولدها
الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول
على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع عليه
بقيمة الولد لضمان ان البايع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولو سلم له حيث اخذ
منه قيمة الولد يرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب لابي حنيفة رحمه الله ان البايع الاول
ضمن للمشتري سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما ثبت
بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه واما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به
حكم الاول بخلاف الثمن لان البايع الاول ضمن للبايع الثاني سلامة البيع فلم يسلم له فلا يسلم

لما يليه

لما يليه الثمن بخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما فلم يوجد والله تعالى اعلم

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع عبارة عن
الاخبار عما عليه من الحقوق وهو حد المحدود وشرط صحته ان يكون المقر بالغا عاقلا طائعا
وكونه حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص
وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق
لزوال المانع وهو نظير ما اذا اقر الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا يشهد الحال واذا ملكها
يوما ما يسلمها الى المقر له لزوال المانع وهذا لان الاقرار اخبار لسانا والاخبار
في حال الغير صحيح فيشهد في حق نفسه بخلاف الانشاء لهذا لو اقر بالطلاق والعتاق لم يؤخذ
به حتى لو كان انشاء صح قال رحمه الله هو اخبار عن شوت حق الغير على نفسه
هذا في الشرع وتفسيره وقيده بان يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة
وليس بملزم دعوى قال رحمه الله اذا اقر وحكم به صح ولو حجد لان الاقرار حجة شرعية تثبت بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب
فقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان لاملاله
معنى وذلها الله تعالى ابقاء عن كمال الحق لقوله تعالى ولينق الله ربه ولا يبخس منه شيئا
فصار بظهر امره بادا الشهادة ولهيه عن كتمانها وقوله تعالى على انفسكم على نفسه بصيغة
اي شاهدوا عليها ان عباس رضي الله عنهما وقوله تعالى لو لوا قوامين بالقسط شهداء
لله ولو على انفسكم والمراد به الاقرار واما السنة فما روي انه عليه السلام رجم ماعزا
والغامدية باقرارهما فاذا وجب الحد باقراره على نفسه فالمال اولى ان يجب واما الاجماع
فلان الامة اجمعت على ان الاقرار حجة في حق نفسه حتى اوجبوا عليه الحدود والقصاص
باقراره ان لم يرجع عن حجه في حق غير لعدم ولايته عليه فالمال اولى واما المعقول
فلان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فانه ضرر على نفسه واقراره في حجة حجة الصدق
في حق نفسه لعدم التهمة وكما لو اقر بعين بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر بمجهول النسب

بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه بخلاف
ما اذا اثبت ذلك بالبينة اما بتصريح حجبه بالقضاء للقاضي وانه عامة فيشهد في حق الكل اما الاقرار
فحجة قاصرة ولاحاجة فيه الى القضاء ليشهد عليه وحده لما مر ذكرنا الا اذا رده المقر له فيرتد برده
ولو صدقه ثم رده لا يصح رده ولو اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا حل له لاخذه عن ذكرته
منه فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا صار له بطيب من نفسه حل فيكون هبة مبتداة منه وشرط
الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا
المأذون له يتاخر اقراره بما ليس من جنس التجارة كاقراره بالمهر يطرأ على اقراره بزوجها المعبر اذن
مولاها ولهذا اذا اقر بخالفة موجبة للمال لا يلزمه لان المأذون لم يتناول الا التجارة فلم
يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد منفي عن اصل الحرمة في حقهما
الا ترى ان اقرار المولى لا يصح عليه فيه وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمحجور
لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا فيصح اقراره بالمال
لكونه من ضروريات التجارة لانه لولم يصح اقراره لما بايعه احد فلا يجد بدا منه فدخل في
الاذن دخولا كاربطونه التجارة كالديون والودايع والعواري والمضاربات والغصوب
فيصح اقراره فيها لحاقه في حقها بالبايع العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من
باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حتى لا يصح اقراره بها لان التجارة ما يدله المال بالمال
والمهر ومبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا يدخل
تحت الاذن والنايم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جايز مطلقا
اذا كان سكره بطريق محظور لانه لما باشر سببا في الخطاب الا اذا اقر بما يحتمل الرجوع كالحدود
والخالصة حقا لله تعالى لان السكران لما كان مثابا على شيء فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل
الرجوع ولا يلزمه شيء وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا الشرب
المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد رحمهم الله ماب ولو مجهولا لشيء وحق
اي ولو كان المقر به مجهولا بان قال علي شيء او حق يلزمه لان الحق قد يلزمه مجهولا بان تلف مال
او جرح جراحة او سقى عليه ما قيمه حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو محتاج

اليه

اليه بيان ذمته بالايفاء او التراضي بالاسقاط صحح الاقرار بخلاف الشهادة لانها لا تجوز الا
بالعلم قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون قال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع لان الشهادة لا توجب الا نقطاع القاضي ولا يلحقه القضاء بالمجهول فيبطل اذ لا حاجة
للمشهود به بدون العلم لانها غير واجبة عليهم بخلاف الجهالة في المقر له سوا تفاحشت الجهالة
بان قال علي الف درهم لواحد من الناس او لم تتفاحش بان قال علي الف لاحد هذين لان المجهول
لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي لا بعيد فاتت بخلاف اذا لم تتفاحش
لامكان جبره رحمه الله وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والقاطع في واقعاته انها اذا تفاحشت
لا تكون وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعيد ومن ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر
لان المقر قد يسئ صاحب الحق لا يحمل على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق
والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار كطبرما اذا اعتق احد عبديه
لم يسم بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه بخلاف
اعتاق احد العبدين لان العتق لم يتقبل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر
لها اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا عليهما امكن دعواها فيصح اقراره وقال في
الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لفلان علي احد هذا الف درهم لا يصح لان
المقتضى عليه مجهول ذكره في النهاية قال رحمه الله ويجبر على بيانه لانه لزمه
الخروج عما وجب عليه بالاقرار وهذا لان كثيرا من الاسباب يحتمل مع الجهالة كالغصب والودع
لان اللسان يغصب ما تعارف ويودع ما عنده من غير تخريج في قدره وجنسه وصفته
فيحمل عليه ما لم يفسر السبب فيصح حتى لو فسره بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذه
العقود لا تصح مع الجهالة ولا يجبر على البيان والاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق
ولم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة ونحوه وان بين السبب
نظر ان كان سببا لا يصح مع الجهالة فلذلك وان كان سببا يصح مع الجهالة كالبيع والاجارة
لا يصح ولا يجبر الا ترى ان الصبي لو راى انسانا يبيع شيا غير معين او اشترى لشيء من
غير تقدير عن لا يجبره على الايفاء فلذا اذا اقر به ولو عاينه لغصب شيا لا يعرف قدره

او يودعه يامره بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا اقر به ☆ رحمه الله وبين مالا قيمة
لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب قيمتها فاذا سماه فيه يلزم رجوعا فلا يقبل
وذلك مثل حبة حنطة او قطره ماء وما اشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عاده لا
يجري فيه التمايع ولو سمى في الصبي الحر او الزوجية لا يقبح وقيل يصح والاول اصح
وعلى هذا الخلاف لو سمى في بيع آلته ولذا لو اقر بغصب شيء لا يسمع منه الا اذا سماه لانه
قيمة لان لفظ الغصب يدل على انه يجري فيه التمايع وهو المتقوم ولو قال في قوله علي
حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه اراد به ذلك عرفا وعليه التعويل ☆ رحمه
الله والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له النزمه لانه المنكر ☆ رحمه الله
وفي مال لا يصدق في اقل من درهم لانه اذا قال لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم
لان ما دونه من المسور لا يطلق عليه اسم المال عاده وهو المعتبر ☆ رحمه الله وما
عظيم نصاب لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى
اعسر صاحبه عسيا واوجب عليه مواساة الفقرا ولذا عرفا حتى لعبده من الاغنيا عاده وعن
ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حتى يقطع
به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل قولهما الكل يعتبر
ان بلغ نصابا لو حذ من جنسه الزكوة من المال الذي بينه فيه حتى اذا سماه في الابل لا يصدق
في اقل من خمس وعشرين لان ما دونه في ذلك قليل حتى لا تجب فيه الزكوة من جنسه والاصح ان
على قوله بنى على حال المقر في الغنى والفقر والغني فان القليل عند الغني عظيم واصحابنا قالوا
الغني اسير لعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم في السرقة والمهر
العشرة عظيمة فمن حمل الى حاله وفي النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط ☆
رحمه الله واموال عظام بلا ثه نصب لعنى من اي مال تسموه به لان اقل الجمع بلا ثه فلا يصدق
في اقل منه للمتيقن به وان سماه لعين حال الزكاة لاعتبار ان بلغ قيمته قدر بلا ثه نصب ويعتبر
الادنى في ذلك للمتيقن به وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا
☆ رحمه الله ودراهم لكثيره ☆ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق في اقل

من مائتين

من مائتين لان صاحب النصاب مكثر ولهذا وجب عليه مواساة عشره ☆ وله ان العشرة اقصى
ما ينذكر بلفظ الجمع فكان هو المراد من حيث اللفظ فصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال
على وتاسير لكثيره عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال على ثياب كثيره
او دراهم كثيره فعنده عشره وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم ☆ ولذا اذا قال عشرت
الا لكثيره او بقوا لكثيره او عشرا لكثيره او حنطه لكثيره صرف الى اقل نصاب لو حذ منه ما هو
من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم
وخمسة اوسق من الحنطه وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال علي مال كثير او لوم او خطير
او جليل مال الناطع لواحده منصوصا عليه وكان الحرجاني رحمه الله يقول يلزمه مائتا
☆ رحمه الله ودراهم ثلاثه يعني اذا قال علي دراهم يلزمه ثلاثه دراهم
لانه اقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزايد على ذلك مشكوك فيه وروى ابن
سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى
الجمع ثلاثه وضعفها ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفه يلزمه ثمانيه عشر درهما
لان اضعافا اقل الجمع واقله تسعة ☆ لان المضاعفة تقتضي ثمانية عشر ولذا اذا عكس
بان قال على دراهم مضاعفة اضعافا لانها بالمضاعفة تصير اثنا عشر لانه مثنوية مرتين
وهو جمع لصير ثمانية عشر ☆ رحمه الله ولو قال لذا دراهما درهم لانه تفسير
للمبهم وذكر في التمة والذخيره وغيرهما يلزمه درهمان لان لذا كناية عن العدد وافضل
العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر في شرح المختار وقيل يلزمه عشرون
وهو القياس لان لذا اذا ذكر للعدد وعرفا واقل عدد غير مركب اذا ذكر لعدد الدراهم بالنصف
عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائتان لانها اقل عدد اذا ذكر لعدد الدراهم
بالخفض ولو قال على عدد عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزاد
قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال على دون لهم فعليه درهم تام لان الصغير اذا ذكر
على طريق الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن في كل زمان ومكان
☆ ولذا في الدنانير لان التفاوت يجري على المتعاد عاده فلا عرض عنه الا بحجة ☆

رحمه الله كذا كذا احد عشر كذا وكذا احد وعشرون ولوثلث بالواو وبزاد مائة ولوربع زيد الف لان هذه الكلمات مبهمة منجب جعلها على تظيرها من المفسر باقل عددين مذكرات من غير حرف عطف بينهما احد وعشرون ولمثله اعداد بحرفي العطف مائة واحد وعشرون واربعة اعداد بغير حروف الف ومائة واحد وعشرون ولوثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا تظير له ولا يزاد على الاول ولو خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو يزيد عليه ما حررت العادة به الى ما لا نهاية له ولو قال لفلان عندي درهم ودينار الا عشرة احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر اعدادا منهما واشترك فيه جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما خلافا لما قال لفلان عندي درهم ودينار الا ثوبا يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فانه اذا قال على احد عشر درهما ودينار الزمه من كل واحد منهما النصف ولو قال على احد عشر درهما واحد عشر دينارا الزمه من كل واحد منهما احد عشر والاصل فيه انه متى ذكر مقدار اوصافه الى صفتين من المال يجب لصف كل واحد منهما كما اذا اقر لرجلين بمقسم عليهما لصفين مختلفين اذا قال على مائة مثقال ذهب وفضة او لرجل مائة مثقال ذهب وعشرين يجب عليه نصف كل واحد منهما ولو قال لفلان على عشرة دراهم وسيف فالبيان في السيف اليه فان فسره بما قل من درهم جاز لان السيف عبارة عن الزيادة يقال جمل سيف اذا كان زائدا على الجمال ولو قال على بضعة وعشرون درهما لزمه ثلاثة وعشرون لان البضعة اوبار العشرة ثلثه وخمسة وسبعة وتسعة فلزمه الاقل المتيقن به ب رحمه الله على وتبقى اقرار الدين لان كلمة على للوجوب واشتقاقها من العلو والمال يعلوه اذا كان دينا في ذمته يحتاج الى ايجاد ما من قضائه ليخرج عنه وكلمة تبقى عن الضمان يقال قتل فلان عن فلان اي ضمن وسمي القصاص قتلا لانه ضامن وسمي السيف الذي هو جهة القتل قاتلا لانه يحفظه كالضامن ولو قال المغرفيها اردت به وديعة وصدق لانها تبقى عن الوجوب والحفظ واحيانا على المودع والمال محله مجاز ذكر المحل واراده الحال مجازا وللفظ خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا ويجوز منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر اقراره من الاستثنا

والشرط

والشرط في بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ بينا ولهما قال ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان وديعة واذا قال ليس لي قبل فلان حق يكون اقرارا عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة سببا ولهما والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لانا استعملناه في الديون اغلب ب رحمه الله عندي معي في بيتي وصندوقي لبسي امانة لان هذه المواضع محل للعين كالدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها المتيقن به وهذا كله عند الغرباء مع القرائن وما عداها المكان معينان فيكون من خصائص العين ويحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصائص العين تعينت الامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف ب رحمه الله لو قال لي على الف فقال اتزنه او انقده او اطنى به او بقضيكه او اطلق به هو اقرار وبلا كناية لان الها كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها بخلاف ما اذا لم يكن فيه ضمير الف لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ لا ملزمه شيء وهو المراد بقوله بلا كناية لا والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا لتنا او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا لا يلزمه المال بالشك وان ذكرها الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر لها يصلح جوابا او يصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل بقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل فلا حرجه جوابا وهو صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابراه منها او صدق عليه لها او وهبه اياها كان اقرارا لان هذه الاشياء تتلو الوجوب فيكون اقرارا لها ولذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا ولذا لو قال والله لا تقبضها او لا ازنها لان اليوم لانه نفى القضا لها والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا اقر بكون اصل المال واجبا عليه فالقضا يكون مستحقا ابدا ولو قال رجل لاخر من اعطيني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري

هذه او حصرم اري هذه او اسرح دابتي هذه او اعطي بسرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل ولا بد من جملة على الجواب كما لا يصير لغوا لو قيل له هل لك علي كذا فقال ما رأسه نعم لا يلزمه اقرار لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي ب رحمه الله وان اقر لرجل وادعى للمقر له انه حال لزمه حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة في حقه ولا تقبل دعواه لغير حجة كما اذا اقر لعبد في يد رجل وانه استاجره سنة فانه تقبل اقراره له به ولا يسمع دعواه الا بحجة بخلاف ما اذا اقر بالدراهم السود يصدق المقر له في الاصل ولذا به في الصفة حتى يلزمه السود لا تقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض وبخلاف اقرار المقبل بالدين الموجل حيث يلزمه القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت فيها من غير شرط بان كفل وسكت حالا ولذا قدرنا المسئلة في الكفالة وخلاف ابي يوسف والشافعي فيها ب رحمه الله وحلف المقر له على الاجل لانه المنكر للاجل ب رحمه الله على مائتي درهم بني دراهم ومائة وثوب يفسر المائتي يعني يرجع اليه في تفسير المائتي ولذا مائتي وثوبان بخلاف مائة وثلاثة اثواب حيث يلزمه الاثواب تفسيرا للمائتي ايضا والقياس ان يرجع في تفسير المائتي اليه في قوله مائتي ودرهم كما في قوله مائة وثوب او مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع للثياب فيتقيد المائة على الحاقها كما في عطف الثوب عليها وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على العدد مبهم يلزمهم بيانا للمبهم عادة لان الناس استغلوا بتكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك مما يجري فيه التفاضل وهو ما ثبت في الذمة وهو المكيل والموزون والتقوا مرة للكثرة اسابيه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لانها لا تلتزم التفاضل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستغلوا بذكرها لقلة دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم يوجد نص على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة اثواب حيث يلزمه الاثواب تفسيرا للمائة ايضا ولينتوي فيه المقدرات

وغيرها

وعبرها لانه ذكر عددين مبهمين فاعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فكون بيانا لهما وهذا الاجماع لان عادتهم جرت بذلك الا ترى انهم يقولون احد وعشرون ثوبا وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه وفي النهاية روى ابن سماعة عن ابي يوسف في قوله مائة وثوب ان الكل من الثياب ولذا في قوله مائة وشاة ووجهه ان الثياب والغنم تغنم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانهم لا يقسمون قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة تتحقق في اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وهذا ليس بظاهر فان عندهما يقسم العبيد كالغنم ولا يقسمون عند ابي حنيفة ولو قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب تلزمه نصف كل واحد منهما ولذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله وقع على شيء لغير عينه او لعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الى اخره بخلاف ما اذا كان لبعضه معينا ولبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار وجميع الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودانق او قيراط فهو من الفضة لان الاكثر فما التفسير الاول شايع عندهم بمال الله تعالى ولبثوا في لغتهم بلاث مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين ب رحمه الله ولو اقر بثمر في قوصرة لزماه يعني التمر والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصب تمرا في قوصرة ووجهه انه اقر بغصب تمر حال كونه مظروفا ولا يتصور ذلك بدون ظرفه فلزماه بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للابتداء فيكون مقرا بالمتروع وعلى هذا الطعام في الحوالق او في السفينة ب رحمه الله وبدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما على قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن جعل ظرفا حقيقة بنظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد رحمه الله لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له

ماب رحمه الله وخاتم له الحلقة والفص لان الاسم يشملهما ماب رحمه الله وسيف له
النصل والجفن والحمايل لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديد به والجفن غمده والحمايل
جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته ماب رحمه الله وحجلة له العيدان والكسوة لان الاسم
يطلق بملاهنه الحملة عادة وهي المعتبرة في الثياب والحجلة بيت من بن بالثياب والاسرة والعيدان
جمع عود كالعيدان في جمع دود ماب رحمه الله وثوب في منديل او في ثوب لزماه لانه
ظرف له وهو ممكن حقيقة فيحمل فيه على ما بينا بخلاف ما اذا مال غصبت اكافا على حمار حيث لا يلزمه
الاكاف خاصة دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حتى اخذ وغصب الشيء من محل
لا يكون مغتصبا غصب المحل لذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط ماب رحمه الله وثوب
في عشرة له ثوب وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان الثوب
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا لقوله حفظة في جوالق او يحمل كلامه على التقديم
والتاخير لما ذكرنا كانه قال عشرة اثواب في ثوب لابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة
اولا ان العشرة لا يكون ظرفا للثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذ التعويل
عليها ولان الثوب اذا لف في ثياب كان كل واحد منها مظروفا في حق ما وراءه فلا يكون ظرفا الا
الثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق ان يكون الكل ظرفا لواحد فلغا آخر كلامه وحمله على التقديم
والتاخير لا يمكن لان فيه اخراج الكتاب المال مع الاحتمال لانه قد يكون بمعنى اليمين قال
الله تعالى فادخلي في عبادي اي من عبادي فلا يجب بالشك وولد النفيس من الثياب
فولف في عشرة اثواب منقوض بما اذا مال غصبت منه كرباسا في عشرة اثواب حرير فانه
يلزمه الكل عنده مع انه ممنوع عرفا ماب رحمه الله وخمسة في خمسة وعشرين الضرب خمسة
في خمسة وال زفر عليه عشرة وال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون
به ارتفاع احد العددين بتقدير العدد الآخر ولزفر ان حرف في يستعمل بمعنى مع قال الله
تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وهو الفاشي من الكافة وانما يراد به ارتفاع احد
العددين بتقدير الآخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لا حقيقة في ان يلوث
الظرف ولا يتصور ان يلوث الدراهم ظرفا للدراهم فتعين المجاز المتعارف بين الناس

وبين الظرفين انتقال من حيث ان كل واحد منهما للجمع فصحت الاستعارة فلما تعذرت الحقيقة
وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو والاتصال بينهما
من حيث ان كل واحد منهما للجمع ولمعنى مع على ما بينا ومعنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون
لاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل واذا كانت بمعنى على لا تقتضي وجوب الباقي
على ما بينا من قبل ولبس حمل على الله عن اولى من البعض فلغت لما ذكرنا ان الظرفية اذا تعذرت
يلغوا فصار كما اذا قال علي درهم في درهم اذا لم يرد تبيينه ومن قوله علي خمسة دراهم في خمسة
دراهم لان الموجب للالغاء تبيينه هو تعذر الظرفية وهما فيه سواء وما ذكر الحسن لا يستقيم في
الموزون واما ذلك في الممسوح على ان الارتفاع الذي ذكرن يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير
الاعداد صحيحة وتكثير الاجزاء يوجب تكثير العدد وهو المعارف عند الحساب
ماب رحمه الله وعشرة ان عنى مع اي يلزمه عشرة ان اراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف
يحتمل مجازا على ما بينا فاذا اتى بما يحتمل كلامه صحت تبيينه لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه
على ما عرف في موضعه ماب رحمه الله له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة له
تسعة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرة كل وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس
كما اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين
لا يدخلان في الاقرار ولهذا اعتبر ابو يوسف ومحمد ان الغاية لا بد ان يكون موجودا اذ
المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده لوجوبه فيدخل الغايتان بخلاف ما اذا
من المحسوس لانه موجود يصلح حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد
غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر ولكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل ثاني بدون الاول وذخلت الغاية الاولى
ضرورة لا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس ولا يدخل ولان العدد ينتهي
ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء فتخرج هو ايضا من ان يكون
ابتداء كالاول فلذا الثالث والرابع الى اخره فتؤدي الى خروج الكل من ان يكون واحدا فكان

واحتمالا باطلا ولو قال علي لفلان كر حنطة الى كر شعير فعليه عند ابي حنيفة كر حنطة وكر شعير
الا قفيز الا ان القفيز الاخر من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال
له علي عشرة دراهم الى عشرين دينارا فعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما
يلزمه عشرة دراهم وعشرون دينارا من ذلك للمسلمين في النهاية ما لفظه رحمه الله
له من داري هذا من هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا
تدخل في المغيا ما لفظه رحمه الله وصح الاقرار بالحمل والحمل ان يبين سببا صالحا
والا فلا وقوله ان يبين سببا تعلق بالاقرار بالحمل لان الاقرار بالحمل هو الذي يشترط فيه
بيان السبب الصالح لانه ان بين فيه سببا صالحا مثل ان قال مات ابوه فورثه او اوصى له به
فلان صح والا فلا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله يجوز الوصية له وان لم
يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد رحمه الله في
الجملة ان الاقرار بحجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح
لانه يحتمل انه ورثه او اوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد
المأذون له في التجارة او الصبي المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل
الفساد بان اقر بما ليس من التجارة وهذا جائز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد ولابي يوسف
ان الجواز طريقه الارث والوصية وليس احدهما اولى من الاخر فيبطل كما اشترى
عبدا بالف ثم باعه وعبدا آخر منه من البائع بالف وتقاصا فانه يبطل في العبد المشترى
وان امكن جوازه بان يجعل الالف او المشترى حصة المشترى والباقي حصة الاخر بخلاف
اقرار المأذون له في التجارة لان لصحته حصة واحدة وهي التجارة وبخلاف الاقرار
بالحمل لان لصحته حصة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية
فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فلهذا يجوز اقرار
العبد المأذون له وسيد اقر ار احد المتفاوضين على شريكه ولو اذن لا يجاز
ولا يفيد فصار كما اذا صرح به ولا تصور البيع من الجنين ولا على عليه احد
فيبطل وحاصله ان للمسئلة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما

ان بين

ان بين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان بين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا
يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله سيان سبب غير صالح ولم يرجع
رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع واما هو بيان سبب محتمل
لانه يحتمل ان احدا مر ولي بايعه عنه فيحسب ان ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى
الحنطة ايضا مجازا كما يقال بني فلان دارا وان كان البناء غيره وهم الاجر ائم
اذا صح الاقرار بالحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل
ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت
الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة
الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان
وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ
الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز بالاجماع وان اقر بسبب السبب وذكر ما
الفرق لابي يوسف منه وبين الاقرار له بثمر ان كان المقر به حمل جارية فالمسئلة
المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار واحتمل ذلك على الوجه الذي بينا وان كان
حمل بها ثم تفرق ربما في مدة تصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهن ثم ان
رحمه الله وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط معناه اذا قال لفلان علي
الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية فائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة
ايام واما لزمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما مضى من قبل وهو اخبار عن الكائن وليس
بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار لتغيير به صفة العقد ويخبر من له الخيار من فسخه
وامضائه والخبر لا تصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صادق اخبارا ولم يخبر
وان كان كاذبا لم تغير باختياره ولا لعدم اختياره فتعين الالغاء ولان الخيار في
معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط فتعين حكمه وهو الاعدام
واما اذا قال على الف درهم من ثمن مبيع لفلانه على اني بالخيار صح ويثبت الخيار
اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا

شعب بحجة وان لزمه المقوله لم تثبت الخيار وكان القول قول المقوله لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر وان اقر بالدين نسيئة كفاله على انه بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه المقوله لان الكفاله عند يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفاله عند يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصرف المعتبر مذكر لها فعال لا يتقبل الخيار ولذا الاقرار بها والله اعلم

باب الاستثنا

وما في معناه

قال رحمه الله الاستثنا تكلم بالباقي لغة والاستثنا عندنا اخراج لغة الدخول عند الشافعي طريق المعارضة وهذا اشكل فان الاستثنا جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانها تحملان الرجوع والرفع لغة والوقوع وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين عندنا يلزمه تسع مائة لانه لما كان متكلما بالباقي وكان ما لزمه من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك فصار تقدير ما لو قال على تسعمائة او تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قال رحمه الله صح استثنا بعض ما اقر به متصلا ولزمه الباقي لما ذكرنا انه تكلم بالباقي لغة الشيء وصار اسما له فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتدا ثم اطلاق لفظ البعض في الكتاب من غير تقدير شيء دليل على ان الاكثر جائز وهو المذهب وقال المقدر الاكثر لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال الله تعالى الا عوني بمشهر احمعين الا عادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان لا تلزمه وقال الشاعر الا الاواري التي تنقت تسعين من مائة قلنا العدد سمي العشرة احادا لان لفظ بانفراده لا يدل على العشرة لانه في معناه وقال صاحب النهاية والفرق من الاستثنا الاقل والاكثر ان لم يتكلم به العرب والجمع صحته اذا كان موافقا لطريقتهم كاستثنا النصف وقد تكلم به العرب وهو صحيح ثم الفرق بين ان يكون الاستثنا مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال لهذا العبد الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح قال رحمه الله استثنا الكل من الكل اي لا يصح استثنا

الكل لان الاستثنا تكلم بالباقي لغة ولم يتكلم بشيء ليصير متكلما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثنا بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول له علي عشرة الا عشرة او يقول هؤلاء احرار الا هؤلاء واما اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان اتى على الكل وذلك مثل ان يقول عبيدي احرار الا مباركا وسالما وبريعا او يقول نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نسا غير المستثنى صح الاستثنا فلا تقع احداهن وقال زفر رحمه الله كل واحدة منهن اذا اخلط اللفظ تزعم بتباشي من المستثنى منه اذا اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة الاستثنا ولا شرط حقيقة البقا لان الاستثنا يتبع صحة الكلام لتحقق ما ادخل تحته الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق الا الف الا تسع مائة وتسعين يصح حتى لا تقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لوقوع الثلاث كما اذا قال انت طالق ثلاثا الا الفا وعلى هذا الوقال اوصيت بثلث مالي الا عشرة الا تسعة يصح الاستثنا ويأخذ الموصى له ثلث ماله ولو قال اوصيت له بثلث مالي الا الفا وثلث ماله الا الف لا يصح الاستثنا ولا يستحق الموصى له شيا لما ذكرنا انه تبع صحة اللفظ لا منه صرف لفظي فيبتني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثنا عن ذلك اللفظ لانه لا يصلح لاخراج بعض ما تناوله اللفظ ولا للتكلم بالباقي لغة الشيا فلم يصح اللفظ والاستثنا قال رحمه الله وصح استثنا الكيلي والوزني من الدراهم والدنانير حتى اذا قال على الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينار صح ولذا قال على مائة دينار الا مقفز شعير او الا عشرة دراهم صح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال على مائة درهم الا ثوبا لا يصح بالاتفاق اصحابنا وقال الشافعي يصح لانهما تعذر في المثلي وغيره كان حكم الاستثنا امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فاذا قال على عشرة الا خمسة بصير كانه قال الا خمسة فاما الحمل على ما اذا كان بطريق المعارضة بحب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فان كان المعارض من جنسه بحب باخراج قدره وان كان من خلاف جنسه بحب اخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر الامكان ولهما وزفر ان الاستثنا اخراج لبعض ما تناوله صدر الكلام

على معنى انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت اللفظ وهو انما تصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ
وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان القياس على قول محمد وزفر لما بينا الا انهما استحسنا في المقدرات وهي
الكيل والموزون لانها جنس واحد في المعنى من حيث انها تشبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراض بعضها من بعض
وان اختلفت صورها فاذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى كما لو استثنا
استحسانا بطريق المعنى على انه يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي لا معنى له
لان المعارضة لا تثبت عند اختلاف المحل لا ذا استثنى احدهما انما في ثبوت الاخر فلا تعارضان
ولان العبد لا يقدر ان يفي ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فانه اذا اقر به لزمه ولا
تصور ان يستثني لعود ذلك بانكاره ولو كان بطريق المعارضة فاذا قر استوفيه المقر والكل
كالنسخ ولذا كان يتنوى فيه الاتصال والانفصال لان المعارض لا شرط ان يكون مقارنا وانما
ذلك في المغير لان الاقرار خبر ولو كان بطريق المعارضة لكان احدهما اقرارا بالاخر وذلك لا يجوز لانه
موجود في القرآن قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان هذا اخبارا عن
لبثه فيهم الف سنة ثم اخبر انه لم يلبث خمسين عاما منها لكان كذبا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا
واما اسم العدد الباقي بعد الثنى كانه قال فلبث فيهم تسع مائة وخمسين عاما لانك اوقعت بعشره
ثم استطعت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض والعدد الذي لا يتفاوت احاده كالدراهم مثل
المكيل والموزون حتى يجوز استثناء بعضها من بعض ما دحه الله ولو
وصل اقراره بان شا الله بطل اقراره لانه ابطال او تعليق على ما بينا في الطلاق فان كان
الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فلذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط
حتى اذا قال لفلان على الف درهم ان شا فلان كان الاقرار باطلا وان شا فلان لانه
علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمله لان التعليق يمين والاقرار لا يحلف به
ولانه اخبار متردد من الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط
وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق به اصلا واما التعليق فانما هو لاثبات
المتعين بالتعليق انه ليس بانشاء ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله
لله دخلت الدار او مطرت السما او هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او قدره

اولس

او سره او ان شئت بذلك فهذا كله وما شاكله مبطل للاقرار اذا كان موصولا للمعنى الذي
ذكرنا ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو علي ان مات او عاش فان هذا البيع
تعليق فان موته كان على ما قاله ومراده ان يشهدهم على المال المقر به حتى اذا مات
ليشهدوا به بعد موته اذا احتدت الورثة فيكون راجعا الى اصل الاقرار ولزمه المال عاش
او مات ولذا لو قال علي الف اذا حاز راس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لزمه
هذا ليس بتعليق واما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيلزمه اقراره منجزا ودعواه
الاجل لا تقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط
هذه المسئلة فقال اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال غير لازم كان الاقرار اخبارا
عن كائن سابق والكائن لا يعلق بالشرط واما تعلق بالشرط غير الكائن لم يصير كائنا عند
وجود الشرط ولانه اخبار متردد من الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات
الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلغى تعليق الاقرار
بالشرط الا اذا كان الشرط سببا كحلول الاجل والموت ومجيء الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط
لانه يراد به الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكر في مسائل المبسوط وذكر في النهاية في اوائل
هذه المسئلة معزيا الى المبسوط فقال لو قال عضبت منك هذا العبد ان شا الله تعالى
لم يلزمه شئ استحسانا والقياس ان استثناءه باطل لان ذكر الاستثنا يتراد ذكر الشرط
وذلك انما يصح في الاستثنا دون الاخبار وللذه استحسن فقال الاستثنا يخرج
الكلام من ان يكون عزيمة كان يكون في معنى الشرط الا ترى ان موسى عليه السلام لما عاتب
على ترك الصبر ولو لم يخرج لوجب كان الوعد من الانبيا عليهم السلام كالعهد من غيرهم
والاقرار لا يكون الا كلاما هو عزيمة وهذا اشير اليه ما قال في المحيط وشرط في
المختصر ان يكون موصولا كانه لو كان منفصلا لا يؤثر خلافا لابن عباس هو استدل
بما روي عنه عليه السلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شا الله
قلنا هو معتبر بالمغير لا يصح الا متصلا كالشرط واستثنا النبي صلى الله عليه وسلم
كان استثنا امر الله تعالى بقدر الامكان لا لمنع الانعقاد وقد ذكرنا في كتاب الطلاق هل هذا

الاستثناء اللاحق بشرط العلم بوجوده او ابطال وذكرنا الخلاف فيه من ابي يوسف ومحمد فلا
يعيده قال رحمه الله ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له لان البناء دخل في الاقرار تبعا
لا مقصودا فصار وصفا والاستثناء صرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ وللون البناء وصفا لا
يستحق باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن واما ثبت للمشتري الخيار لفوات سائر الاوصاف
بخلاف ما اذا قال الا لبنة منها او الا بيتا منها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناؤها
ولهذا لو استحق هذا الجزاء فات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن والطوق في الجارية والفص
في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار قال رحمه الله بناؤها والعرصة
للعلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء صار كأنه قال بناء هذه الارض
دون البناء للعلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها
للعلان حيث يكون له البناء لان الارض كالدار لتبعيتها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه
الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبناء لزيد
صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا تصدق قوله في حق غيره بخلاف
المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره تبعها لان اقراره صادف
في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار للعلان وبناؤها لي او للعلان كان الكل للاول لانه
لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار
للعلان وارضها للعلان ملكل واحد منهما ما اقر به لتباين ملكه عند الاقرار لهما فينعقد
ويخرج جنس هذه المسائل مبني على ان دعواه لنفسه لا تمنع صحة الاقرار به لغيره وان
اقراره لا يقبل في حق غيره قال رحمه الله ولو قال على الف من ثمن عبد لم اقبضه
بان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا فلا اي ان عين المقر العبد وسلمه المقر له الى
المقر لزم المشتري الثمن لهذا العبد لانه اقر له بالف على صفة يلزمه على الصفة التي اقر
بها وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا
لانه ما ثبت بتصادقهما ملزم كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك باعتكه
واما لم اقبض عبدا آخر وسلمه اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد

منهما

منهما استحق ما اقر به غيرهما اختلفا في سبب الاستحقاق والاباق باختلافهما والاختلاف السبب يوجب
المقصود واتحاد الحكم صار كما اذا اقر له بغصب الف درهم قال المقر له هي قرض قاله يومئذ يدفع اليه
لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان الاقرار يلزم المقر شيء لما ذكرنا
انه اقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم املك هذا
العبد انما ملك عبدا آخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو وجوب التحالف قال
رحمه الله وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر او خنزير اي اذا لم يعين المقر العبد لزمه الالف
كما اذا اقر بالف من ثمن خمر فانه يلزمه الالف ولم يقبل قوله ان لم يقبض المبيع ولا تفسيره بثمن الخمر
وصل او فصل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق والمسلمان
فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له
بالمال وبين سببه وهو عقد صالح لان ثمن عبد مجهول لانه سكوتا كاستحقاقه عند العقد او بعده
بالاختلاف بانه لا يملكه لانه يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا الثمن الخمر
لا يجب وصدر كلامه لنفي الوجوب فصار بيانا معترضا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا
لا مفصولا وعند ابي حنيفة رحمه الله ان صدر كلامه لما كان للوجوب فاتيانه في آخره بما ينافي
رجوع عنه فلا يصح موصولا كان او مفصولا وله ان المقر لو ادعى تأخير الثمن الى شهر واتصل اقراره
بالاجل يجب عليه حالا ففي اضافة البيع الى المجهول وانه تؤدي الى الاخير ابدا كان اولى
ببيانه ان الثمن لا يجب تسليمه الا بعد احضار البائع المبيع فلو احضر البائع عينا ليسلمه اليه للمشتري
ان يقول البيع غير هذا وكذا في الثاني والثالث الى ما لا تناهي فلا يصل البائع الى قبض الثمن ابدا
وكان باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع معينا لانه لا تبات فيه ذلك فلا يؤدي الى البطلان فلزمه
على الوجه الذي اقر به على ما بينا هذا اذا كذبه المقر له واذا صدقه في السبب بان قال بعتكه
فلذلك عند ابي حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر لم يقبض
المبيع وعندهما القول قول المقر انه لم يقبض المبيع فصل امر وصل لان المبيع لما ثبت بتصادقهما
بقي امر القبض محالا انه لم يقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما اذا اعترف المبيع بخلاف
ما اذا لم يصدقه على السبب حيث لا يصح منفصلا لانه تغيير على ما بينا فلا يصح منفصلا هذا الاصل

فيه التضاد فصار من باب المحلات فيصح بيانه مفصولا وموصولا ولو قال الف اشتريت
منه مبيعا الا ثوبا لم يصح الا ثوبا لم يقبضه كان الفول قوله بالاجماع لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه لانه اذا استثناه
لشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض فلا يجب خلاف
ما تقدم عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما اذا فصل البيان لانه قد اقر هناك بالوجوب فلا تسقط
باجزء كلامه على اختلافهم على ما مر بيانا ولو قال لفلان على الف درهم جزاف او ربوا فهي لازمة له
لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال لفلان على الف درهم زورا او باطلا ان صدقه
المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه ولو اقر انه باع عبده هذا من فلان وادعا انه لم يقبض
الثمن وحبسه كان له ذلك لان العبد في يده فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره بقي على الوجه
الذي اقر به وكان القول له اذا انكر المقر له ☆ رحمه الله ولو قال من ثمن متاع
او قرض وهي زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا
قال هي ستوقة او رصاص وذكر في النهاية كما في يوسف فيهما رواتين وعزاه الى الجامع
الصغير لقاضيخان لهما انه تغيير معيب فيصح بشرط الوصل ولهذا ان اسم الدراهم يتناول
الجياد والزيوف بحقيقته حتى لو حلف بالدراهم لا يحنث بالزيوف في العرف والسلم جائز بالسوقة بمجازه
الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والاذهان تسبق اليها فكان مغيرا للاصل
من هذا الوجه فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة
ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه اشياء عيب والعقد لا ينتفي اللازمة عنه ودعواها رجوع عن
مقتضى ما اقر به فلا يصح فصار كما اذا قال لعبد ليس بعبد وقال المشتري لا بل سليما فالقول له
لما ذكرنا والسوقة والرصاص ليسا من الاثمان والمبيع رد على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله
الا انها وزن خمسة لانه استثنا الفدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال
على اثر خطة من ثمن دار اشتريتها منه الا انها زيوف حيث يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة
نوع لا عيب فمطلق العقد لا ينتفي اسلامه عنها بخلاف الجودة لان العقد لا ينفيها ولا
يصح استثناؤها على ما مر بيانا في استثنا الثنا بخلاف ما اذا اقر لغصب الف درهم او بالوديعة

حيث

حيث قبل قوله في هذه المسائل ان الغصب لا ينتفي السلامة لان الانسان لا يغصب ما يصادف
ويودع ما عنده فلا ينتفي السلامة فيقبل قوله الا انه في الزيوف والنبهرجة لا يقبل قوله كما
مفصولا وموصولا لانها نوع من الدراهم ومنه يقبل مفصولا وان الاختلاف اذا وقع في
المقبوض كان القول قول القابض ضمنا كان امينا وفي المستوفقة لا يصدق الا موصولا
لانها ليست من جنس الدراهم وانما بينا ولها الاسم لحان فكان من باب الغصب والبيع
وعند ابي حنيفة في غير رواية الاصول وفي العرض انه يصدق في الزيوف ان وصل لان
القرض يتم بالقبض فاشبه الغصب والوديعة والظاهر هو الاول لانه يحب بالتعامل فاشبه
ما يجب بالبيع وعند ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال غصبت القابض فقال هي زيوف لم يصدق
اذا فصل كما في القرض لان كلا منهما مضمون عليه بالقبض ولو قال لفلان علي الف درهم
زيوف ولم يذكر السبب قبل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واسقاط ما وجب
به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو
التجارة فيكون على الخلاف ☆ رحمه الله ولو قال الا انه ستوقة لزمه جيادا مفصولا صدق
والا فلا لانه استثنا القدر فيكون اقرارا بصحيح موصولا لا مفصولا على ما مر بيانا غير مرة ولو كان
الانقطاع لسبب انقطاع النفس او لسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله
به. عليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويتذكر الاستثنا في اخره فلا عبرة
ان تكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا لكون عليهم حرج وعليه الفتوى ☆
رحمه الله ومن اقر لغصب توب وجامعيب صدق لان الغصب يختص بالسلم كالوديعة على
ما مر بيانا ☆ رحمه الله وان قال اخذت منك الوديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا
وهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم ادعا ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر
ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر بما قراره بسبب الضمان الا ان يشكل
الحكم عن اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما
تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على

الحاجة الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذا ان نكر فالقول قول المنكر
وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة ومال المقر له بل اخذته سيما كان القول قول المنكر لما ذكرنا
قال رحمه الله ولو قال اعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها اي لو قال المقر اعطيتني الف
درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يصير المقر ضامنا لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر
بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان
وهو منكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فوجب الضمان والاقرار
بالدفع كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان قال فان اعاده والدفع لم يكون الا بقبضه
فوجب ان يكون اقرارا بالقبض قلنا قد يكون هو بالحلبة والوضع بين يديه ولو اقتضى
ذلك فالمقتضى لا عموم له لانه ثابت ضرورة فتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انتفاء
سبب الضمان لانه عدم في حق غيره قال رحمه الله وان قال هذا كان وديعة في يدك
فاخذته فقال هو لي اخذه لان المقر اقر بالبد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان على ما مر
وادعى استحقاقه عليه والاستحقاق دعواه توجب عليه رد العين لان كان قد سبيا ما مر والاقتضاه
ولو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذ لقا بين يجب على المقر دفعها اليه لما ذكرنا قال
رحمه الله وان قال اخرت لعمرو او تركته او لبسه فرده فالقول للمقر وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس وفي
هذا الخلاف الاقرار بالاعارة او الاسكان ثم اخذ منهم وجه القياس انه اقر بالبد له ثم
ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة
والقرض على ما مر وجه الاستحسان ان البد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه
وهو المنافع فلا يكون اقرارا بالبد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف
الوديعة والقرض لان البد بهما مقصودة فيكون الاقرار لهما اقرارا لها بالبد ولان المقر
في الاجارة والاعارة اقر ببد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في لبيقيتها ولم يقر بذلك
في مسئلة الوديعة والقرض بانه قال كان وديعة وقد يكون من غير صنعه بان ذهب فيه
الهواء فلقيه في داره خيلوقال او دعتها كان على هذا الخلاف وليس هذا الفرق على ذكر

الاخذ في الوديعة ونحوها وعدم ذكر الاخذ في الاجارة ونحوها خلافا لما توهمه علي العتبي بان جعل بداد
الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الاخر ايضا في الاقرار وذكر في النهاية انما
الاختلاف بينهما اذا المرسل الدابة معروفة للمقر لو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع وعزاه
الى الاسرار ولو قال هذا الثوب خاطه بنصف درهم فلان ثم انتقده منه وقال فلان الثوب لي
هو على هذا الخلاف في الصحيح الوجه ما بيناه خلافا لما توهمه بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر
بالاجماع وليس بشيء ولو قال اغتصبت من فلان الف درهم كانت لي عليه واقر المقر له كان القول
قوله فله ان يأخذها منه وهذا الظهر لان الناس يقدمون اقرارا بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء الحقه
وهو مضمون عليه اذ الدين لمعنى يشغلها فاذا اقر بالمقتضا فقد اقر بسبب الضمان لمراد عيا
عليه ما يبرئه من الضمان وهو ملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره فكان القول
قوله بخلاف دعوى الاجارة واشباهها لانه لم يقر بشيء بها لان لا بد له مقصودا ولا وجد منه
ما يدل على الاقرار لوجوب ضمان المقبوض بوضع العرف ولانا لو احذنا الناس في الاعارة والاجارة
باقرارهم لامتنعوا منها وكان عليهم حرج بين والحاجة ماسة اليها فلا يؤاخذون به دفعا للحرج ولو قال ان فلانا انتزع هذه الارض او بني هذه الدار او غرس هذا الشجر وذلك كله
في يد المقر قال المقر لا ملك لي وعلمت ذلك لفلان وقال المقر بل استعنت بك فعملت
او علمته اجر كان القول للمقر لانه لم يقر له بالبد صريحا ولا اقتضاء واما اقر بحرد فعل منه
وذلك مما يعمل من غير ثبوت يد فيه بان ينجله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا
يقبل دعواه فصار كما اذا قال خاط لي هذا القميص فلان بدرهم ولم يقبل فيضته منه فانه لم
يكن اقرارا له بالبد لتصور فعله في يد المقر وفي مسئلتنا بخلاف ما اذا اقر له بالسكنى في داره
لان السكنى لا يكون الا بالبد فيكون الاقرار له به اقرارا له بالبد ولو اقر ان هذا اللبن او
هذا الصوف او هذا الجبن من لبن شاة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان
انه له اقر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك ملك الاصل
قال رحمه الله ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول
وعلى المقر مثله للثاني لانه لما اقر به للاول صح اقراره له وصار ملكا له قال لعبده

ذلك لانه رجوع لغة لعلان اضطراب عنده ورجوع بلا نقل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان
شطرها لانه اقر له وقد اتلف عليه باقراره لها للاول فيضمن له لانه متعد باقراره للاول
في حقه بخلاف ما اذا قال هي لعلان بل لعلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالمال عند
واما اقراره للاول ثم رجوع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي
مسئلة الكتاب اقر بالايداع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا
لها فيضمن وعلى هذا لو كان الالف غير معين بان قال لعلان على الف لا بل لعلان يلزمه
لكل واحد منهما الف لان رجوعه عن الاول لا يصح اقراره للثاني صحيح فيلزمه لهما
ولو كان المقر له واحد ابان قال لعلان علي الف درهم لا بل الفان يلزمه الدرهما
استحسانا وهو الالفان والقياس ان يجب عليه الالف وهو قول زفر
لان كلمة لا بل رجوع عن الاول والرجوع عن الاول لا يصح
واقراره بالثاني صحيح فيلزمه فصار كما اذا اختلف المقر لهما على ما مر او اختلف جنس المال بان
هذا وجه الاستحسان انهما اقرا ان انه لا يملك الرجوع عن الاول لانه عند اتحاد
المجلس والمقر له اما لو جعله تكرارا كما اذا اقر له مرتين بان قال لعلان على الف
درهم ثم قال له على الفان اذ لا يلزمه الا الف واحد فكذا هذا ما لم يكن
ذلك عند اختلاف الجنس او اختلاف المقر له بان يكون رجوعا عن الاول واما اقراره للثاني
فرجوعه لا يصح واقراره صحيح ولو كان ذلك وصف بان قال على الف درهم حياد لا بل
زيوف او الف زيوف لا بل جياد لزمه الجياد استحسانا لانه استدرك الغلط في الصفة
فيلزمه افضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في العدد او اكثر المالين في
الجنس المتحد لان الزيوف داخل في الجياد كما ان الاقل داخل في الاكثر ولو قال غصبت
فلانا مائة درهم ومائة دينار ولم يحفظ لا بل فلانا يلزمه لكل واحد منهما كملا لانه
اقر بالغصب منهما وهو فعل منه ولو كانت بعينها لهي للاول وعليه للثاني مثلها
ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلان مائة دينار ولم يدر لا بل فلانا

فانه

فانه لغرم للزام ما اقر به للثاني لانه استدراك ورجوع عن الاول خبر صحيح اقراره لا رجوع عنه

باب اقرار المريض وما يلزمه في مرضه وما لا يلزمه

اقر في مرضه لسبب معروف قدم على ما اقر به في مرضه واقر الصحيح رحمه الله دين الصحة
ودين المرض استويا لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار وفي محله وهو الذمة
اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرض فيستويان في الوجوب وصحته بصدوره عن عقل
ودين لانهما تحملانه على الصدق ويزجران عن الكذب هذا المعنى لا يختلف في الصحة
والمرض بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق لان المرض سبب التوديع والاباية
فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا استويا اذا كان وجوبه
لسبب معروف كالشراء بمثل القيمة وكالتزوج بمهر المثل ولان الاقرار عند يعتبر
اذا كان فيه ابطال حق الغير لما بينا انه اذا رهن عينا او اجره ليس له ان يتصرف فيه
لما فيه من ابطال حق الغير وهنا ايضا في اقراره ذلك لان حق اصحاب الديون تعلق بماله
استيفاء ولهذا منع من التبرعات والمحاباة مطلقا في حقهم عند مقدرا بالثلث بخلاف ما اذا
كان سببها معروفا كالنكاح المشاهد وغيره مما لبس من التبرعات كالبيع المشاهد
والايفاء المشاهد لانه لا تهمة فيه واما التهمة في الاقرار والبيع لا بطال حقهم ايضا
لان حقهم في المالية وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل للزوجة فيه من الحوائج الاصلية
كما ذكره وملبسه ومسكنه وثمن الادوية واجرة الطبيب وبعد ذلك فيقدم على حق
الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث يبتدئ في حق الغرماء بما اقر به لان حقهم في ذمته
ولا تعلق بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا لقدرته على الاكتساب وحالة المرض
حالة عجز فيمنع حيث لو اقر لاجنبي في بدن لا حر لا يصح في حق غرماء الصحة والمرض ناسب
معلومة ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض لان فيه ابطال حق الباقين
الا اذا قضى ما استقرض في موضعه او نقد الثمن ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبينة
لانه لم يبطل حقهم واما حوله من محل احر جه عن ملكه الى محل حصله صار كما لو رد عين
ما استقرضه الى المقرض او رد المبيع لعيب وهذا لان احراجه عن ملكه بايداله من

الغرماء

العوض لا يعد اخراجا بخلاف ما اذا تزوج امراة واعطاها المهر حيث يكون لهم ان يشاركوا
المراة فيما قبضته ولذا اذا استاجر عينا واوفى اجرها فانهم يشاركونه لانه اخرج عن
ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه فى تعلق حقهم به لان المانع لا تعلق
حقهم بها فصار كانه بقى حق بعض الغرماء ولهم فيه ان يشاركوه فلذا هذا فاما قبل
يصح اقراره لوارث اخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لا سيما اذا كان المقر لا يحسن
غيره فوجب ان لا يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من الغرماء بالمواجهة
ايضا لان له ادنى من الحجر ولانه اقرار فى مرض الموت فصح كالاقرار بالدين والموت
حميعا والاستحقاق يضاف الى احدهما وجودا ويضاف الى الموت ولهذا لو شهدوا
بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورثه المشهود له منه المال ثم رجعوا
لم يضمنوا شيئا لانه ورث بالموت فاما الدين فلا يجب بالموت بلا اقرار فيمنع من ذلك
فى حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف كبيع صحة الامراض احوال المرض
كلها بمنزلة حالة واحدة فى حق الحجر فيستوى عليها السابق واللاحق كما ان احوال الصحة
كلها بمنزلة حالة واحدة فى حق لزوم الطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لانهما مختلفان
صفة من الطلاق والحجر فيقدم دين الطلاق على ما اقر به فى حالة الحجر كما لو اقر
اذا حجر عليه ثم اقر بما فى يده قبل اقراره به ولو قدم دينه فى حالة الاذن لما ذكرنا
فلذا هذا فاذا صح اقراره قدم من جميع المال والقياس ان لا يفيد الا من الثلث لان
الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فلذا اقراره للمن ترك بالاثر
وهو ما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه
فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على
انه سمعه من النبى عليه السلام ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ
ذمته ورفع الحابل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة فى سائر حوائجه على ما بينا ان
شرط تعلق حقهم النزاع عن حقه ولهذا لم يقدر كفنه عليهم ماب رحمه الله
واخراج الاثر عنه اى عن الديون التى اقر لها فى حالة المرض لما بينا انفا ماب

رحمه الله

رحمه الله وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة وقال الشافعى رحمه الله
يجوز اقراره له بناء على اصله انه لا حجر عليه فيما فيه محاباة وكان رقبته لما فيه من اطهار حق ثابت
عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كاقراره لاجنبى ولوارث اخر ولنا ان لعلة مستهلكة
للوارث وهى بعروفه بان اودعها على رءوس الاشهاد ولنا قوله عليه السلام لا وصية
لوارث ولا اقرار له بالدين وقول ابن عمر رضى الله عنه اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لرجل
غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث لغير جائز الا ان يصدقه
الورثة وان فيه ايثار بعض الورثة على بعض الورثة بماله لعينه ما له لعينه ما تعلق حق جميعهم به
فلا يجوز لما فيه من ابطال حق المتعلق كالوصية له وانما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه لعدم
الموت فلا يملن من ابطال حقهم بالاقرار لورثته كما لا يملن بالوصية لعمرو وهو القياس فى
الاقرار للاجنبى الا انا تركنا ه لانه لو لم يعمل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا
من تواء اموالهم فيتضرر به طريق التجارة والمداينة فيحرج حرجا عظيما فلا يحجر عليه
فى حقه لحاجته الى التقرب الى الله تعالى فيه بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة او
على التحرز عنه من غير حرج فلا يؤدى الى سد بابها والاقرار بالسبب من حوائجه الاصلية
لانه يحتاج الى بقائه له وحاجته متقدمة على حق الورثة ولان الاقرار بالسبب ليس بصحيح
ابطال حقهم نصا وانما يبطل حقهم بالموت شرط ان يجد بينهما وفى الاقرار يبطل
فى الحال باقراره تصدقا فاستويا والتهمة فى الاقرار بالوديعة المستهلكة على الصفة التى
ذكرنا تنقلب اقراره لانه لو رده كان لتهمة فاستغنى الحكم بانتفائها الا ترى ان الولد يتبناه ويثبت
نسبه الحمان من ماله لانه مات وعليه سنة فلا فائدة فى بلد سببه حتى لو كانت الوديعة
عين معروفة لا تقبل اقراره باستهلاكها الا ان تصدقه بقية الورثة لان الحجر كان
لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه
لما اقر لقضيه لا يصح الا ان يصدقه البقية ماب رحمه الله وان اقر لاجنبى صح وان
احاط بماله والقياس ان لا يصح اصلا كما فى حق الوارث وجه الاستحسان ماب رحمه الله وان اقر لاجنبى ثم اقر
لاخر دفع له حوابه وهو وجه الاستحسان ماب رحمه الله وان اقر لاجنبى ثم اقر

بثبوته ثبت نسبه ويطل اقراره وان اقر لاجنبية تزوجها بخلاف الهبة والوصية حيث لا تصحان لها ايضا كما ابيح للوارث وقال زفر رحمه الله يبطل الاقرار لها كما لو اقر لوارثة عند الموت تحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما اذا وهب او اوصى لها وهي اجنبية ثم تزوجها فلا لها لا يجوز وهو المراد بقوله في المختصر والوصية ولنا ان السبب يستند الى حالة العلوق فتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز ولذلك الزوجية فانها حادثة فلو جوز نفوذ اقراره في زمان الزوج فلا نظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهبها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها حيث يبطل الهبة والوصية لها لان الوصية تملك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث على ما بانى بيانه في الوصية ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية فحاصله ان الوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال واما الاقرار فلا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار وقت الموت او كان وارثا فيهما او لم يكن وارثا فيهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقتئذ الاقرار وقت الموت بان اقر لاخيه ثم ولد له ولد لم يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى ثم سبح الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط انتفاء الاقرار ان يكون وارثا عند الموت بذلك السبب ولم يكن كذلك لما صار اجنبيا فقد الاقرار كما لو اشتراه في ذلك الوقت (الا ترى انه اولم يعقده ثانيا كان جائزا فلذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت فصار كما اذا صار بنظر ثانيا وارثا بسبب كان ثابتا وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره بان صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعند المواخاة جائز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالسبب ولنا ان الاقرار حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا نبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فتعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر

لوارثه

لوارثه ثم مات المقر له والمريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث اتبا وقال آخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا ولذلك لو اقر لاجنبي بثم المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض لانه اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم يبطل بموته ولذلك لو اقر المريض لعبد لاجنبي وباعه الاجنبي هو لمولاه لان وارث المريض يصح اقراره لما ذكرنا ولو اقر لاجنبي انه حر الاصل او كان اعتقه عتق ولا شيء عليه ح رحمه الله ولو اقر لمطلقها بلا ما قبله اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بلا سؤالها فان طلقها بسؤالها فلها المواريث لا ما بلغ لا يصح الاقرار لها لانها وارثة وبدسياه في طلاق المريض بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها لا ترث لان لما اقر لها بالدين بتيانتهمن فيه لان الزوجين يتسامحان على الطلاق ليتضح الامر فتعطى اقل الامرين المقدرها وعلى هذا اذا اوصى لها تعطى الاقل من ميراثها منه ومن الوصية لما ذكرنا ويذكر ان المسئلة بشعبها في الطلاق ح رحمه الله وان اقر بغلام مجهول يولد لمثله اي لمثل المقر انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضا وشارك الورثة لان السبب من الحوائج الاصلية وهو ايضا اقرار على نفسه بما ينفعه وليس فيه ضرر على غيره فنفذ فيصح ويذكر ناها في الدعوى والعتاق ويشترط ان يكون المملوك له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يملك ثبوته منه ولا حاجة الى اثباته لاستغنائه به عنه ويشترط ان يولد مثله لمثله قبلا يلد به الظاهر ويشترط ان يصدقه الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره ويذكر ناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من مرض ومرات ثبوت النسب ح رحمه الله وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير ويشترط على ما بنى في الامن ح رحمه الله والزوجة والمولى لان موجب اقراره ثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فتنفذ ح رحمه الله واقرارها اي يصح اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الرجل على نفسه حجة لا على غيره واقرار بعولاه ليس فيه الزام نفسها فيقبل ح رحمه الله وبالوالدان شهدت

قابلة او صدقها الزوج اي تقبل اقرار المراه به لهذا الشرط لان قول القابلة حجة في نفي الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه السلام الولد للفراش وهو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فلزمها بالاقرار له هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان قبله تحمل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا اقر بان لها زوج ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فيعتد عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امراته لا تصدق في حقها الا بتصديقها قال رحمه الله ولا بد من تصديق هؤلاء يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم حر في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يدي المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فتثبت نسبه لمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير لا تشترط تصديق مولاه قال رحمه الله وصح التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها يعني اذا اقر بنسب او نكاح شرعات المقر تصديقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج تصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب سعي بعد الموت واذا اقر الزوج تصدقته بعد موته صح تصديقه لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فالها من اثار النكاح ولهذا جاز لها غسله مبتاكما في حالة الحيوة واما البنوة وهو ما اذا اقر الرجل بالزوجية تصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول الى حنيفة وعندهما يجوز تصديقها بعد موتها لان النكاح ينتهي بالموت والنسب والمنتهي مستقر فيصح تصديقها لان النكاح سعي بعد موتها في حق الارث والاقرار قام لان التلفظ من الزوج لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فتثبت الزوجية بتصادقهما فيرث منها اذ الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا لهذا الوجه السبنة بعد موتها على النكاح بقبل ولان النكاح قائم في حق الارث لما قلنا فكذا بتصادقهما يجعل فيه ايضا كالبنوة ولابي حنيفة ان النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له اثر واما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان بعد الموت واما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صححنا الاقرار والنكاح معدوم صححناه لاثبات الارث ابتدا فيثبت وانها في شيء هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف حالة الحيوة لانه امكن جعل النكاح

باقيا بقيا اثره وهو العدة على ما مر قال واذا اقر رجل لرجل بعبد قال العبد وتركت كسبا اكتسبه بعد الاقرار فهو للمقر له ثم صدقه المقر له استحق النسب والارث في قياسنا بمنزلة النسب ووجب ان يصح تصديقه في حقه قال النسب يتبع ملكا لملك الرقبة من الابتداء الا ترى انه في حكم المنفعة من ملك رقبة ملك منافعها حكما سببا لها فصح الاقرار بالعبد اقرار له بالنسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد واما الارث فانما ثبت بعد موتها على سبيل الخلافة بسبب الزوجية ولا حكم لاقرار ان المستحق عليها بالنكاح ثبوت موتها فبقي تصديقه بعد ذلك دعوى ارث مبتدا فلا يصح وهذا لان ما اقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يلزمها تصديقها فيما اقرت به بل هو دعوى مبتدا فلا يقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فالها حجة ملزمة فيثبت بها ما ادعاه قال رحمه الله وان اقر بنسب كالاخ والعم لم يثبت يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير بعد موته وذلك مثل الاخ والعم فانه اذا اقر على الاب او الجد بانه ابنه واذا اقر بالجد او بان الاب بانه لا يصح قال فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما قال رحمه الله وان لم يكن له وارث غير مولى له وارث غير زوجه او عبد ورثه وان كان لا ذي ان كان للمقر وارث لا يرثه المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف وقد كان ذلك الوارث لذوي الارحام او عبدا لمولى الموالاة وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيعمل عند عدم المزاحم لانه لا ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث بيقينه حتى كان له ان لو صى بجميع ماله فلذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره بالثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة قال رحمه الله ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث ولم

ثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول فى حق نفسه غير مقبول فى حق غيره نظيره مشترى العبد
اذا اقر على البايع انه اعتقه قبل البيع لم يقبل قوله فى حق البايع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل
فى حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره فى حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا
عندنا وعند مالك وابن ابى ليلى يجعل اقراره شائعا فى التركه فيوفى المقر من نصيبه ما يخصه من
ذلك حتى لو كان لشخص مات اخوه اخ معروف فاقر باخ اخر تكذبه اخوه المعروف فانه يعطى
المقر نصف ما فى يده وهو سدس جميع المال والسدس الاخر فى نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما
ذكرنا ونحن نقول ان فى زعم المقر انه بينهما وبينه فى الاستحقاق والمنكر ظالم فى انكاره فيحتمل ما فى
يده كلها لكل واحد منهما بالسوية ولو اقر باخت تأخذ ثلث ما فى يده عندهما تأخذ
خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ ولدتهما ابن وبنت لميت نصيب المقر من احدهما ربعا وعندهما اربعا
والتخريج ظاهر ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما فى يده ولو اقر بزوجة هى ام الميت
اخذت سدس ما فى يده فيما فى يد كل واحد لو ثبت ما اقر به وقال فى الايضاح لو اقر احد
الابنين بالمعروف بن زوجة للميت اخذت تسعى ما فى يده لان فى زعم المقر ان التركه بينهم على ستة
عشر سهما للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة اسهم فلما اخذ اخوه الثمن حقه فى زعمها
صار ذلك كما لو قال فيضرب هى بقدر حقها وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حصته وهو سبعة
اسهم فيجعل لها سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن ابى ليلى للخامس ما فى يده
لان اقراره انما يصح لسهم واحد اعنى من ستة عشر وله سبعة اسهم قال رحمه الله
وان ترك ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما لنصف ابيه خمسين منها فلا شئ للمقر وللاخر
خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا
على القابض دينا فى ذمته ثم نصيبه خمسة اسهم واخوه لا صرف عليه فتنفذ فى حقه خاصة
فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا
يأخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بدين اخر ولاخيه وليس له ان يشارك اخاه فى الخمسين
لان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقى
من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب

ان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيودى الى الدور على مذهب ابن ابى ليلى ان المقر
يحصل له نصف الخمسين لانه يعرف الاقرار الى الكل شائعا لان الاقرار على نفسه وعلى اخيه واقراره
فى حصته مقبول فيصح وفى حق اخيه لا يقبل فلا يصح ولو اقر ان اباه قضى كل الدين والمسئلة بحالها
كان جوابه كالاول الا انه هنا يحلف المقر لحق الدين بالله ما يعلم انه قضى الدين فان نكل برئ دينه
وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حصته كلها حصل له من
حصة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت فى هذه الصورة
مائة اخرى غير الدين والمسئلة بحالها فاقتسماها رجع المكذب على الغريم بنصيبه من المائة الدين
لما قلنا وللغريم ان يحلفه لما مر انه ان نكل برئ دينه وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما
من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على المقر باخذه منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر تعلق بنصيبه
المائة فقد اقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذى مر انشاء الله سبحانه اعلم

كتاب الصلح

رحمه الله هو عند ارتفاع
النزاع هذا فى الشرع وفى اللغة اسم لمعنى المصالحة وهى المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنه الذاتى وكم من فساد انقلب به الى الصلاح بحسنه وهذا
امر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا
بينهما صلحا والصلح خير بالوعد حتى العبد خير لا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج
التعليل والعلة لا تفيد لمحل الحكم ليعلم بهذا ان جميع انواعه حسن لان فيه الحاء النائرة بين الناس
ورفع المنازعات الموبقات عنهم وهو ضد المصالحة وهى منهى عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا
وفى نزك الصلح ذلك لان طلب جميع ما استحقه ربما يودى الى الانكار لا سيما عند الاعسار وفيه فساد
عظيم لعلة الانكار وان المدعى اذا اقام البينة تثور العداوة ويقبح الفتن بين المدعى عليه والمدعى
والشهود والقاضى والى هذا اشار النبى عليه السلام بقوله ردوا الخصوم كى يصطلحوا وقال
ابو منصور الماتريدى رحمه الله لا يحل الشيطان فى ايقاع العداوة والبغضاء فى بنى ادم مثل ما
يحل من ابطال الصلح على الانكار وهذا صحيح لان فى معنى هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة
النائرات بين الناس واتامة الفتن والمنازعات الامر الى ما حكى ان فتنة وقعت فى قبيلة بنى

لهمة غلام فما حبت بينهم حتى قتل منهم اربعون الفا فاما تا الحرب بينهم الى ان وقع الصلح فانطفأت
النايرة وان العقود انما شرعت للحاجة اليه امر لدفع الشر فكان اولى به ﴿ قال ﴾ رحمه الله
وهو جايز باقرار وسكوت وانكار بأطلاق ما تلفوا وما رويا وما بينا من المعنى ﴿ ولقوله عليه
السلام كل صلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا فان السافعي لا يجوز مع الانكار
والسكوت لما رويا ﴿ وهذا لهذه الصفة لان البدل كان حلالا للدافع حراما على الاخذ فالصلح
على الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الاخذ او نقول ان المدعى ان كان محقا كان اخذ
المدعى حلالا قبل الصلح محرم عليه بالصلح ﴿ وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة
حراما عليه ﴿ وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما ﴿ ولان المدعى عليه بدفع المال لقطع الخصومة
عن نفسه ﴿ وهذا رشوة فان كان التمليك رشوة كان التمليك قبول الرشوة اذ هما ملك الامر للجهة
التي ملك فيكون المدعى عليه دافعا لدفع الظلم والمدعي اخذا لترك الظلم ﴿ قال ﴾ ليس هذا
مراد النبي عليه السلام لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون
حقه فاذا ادعى الماخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح ومحرم عليه بالصلح وكان
حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح ﴿ وحل له بعده ﴿ ولو كان المراد هذا المعنى لما صح مطلقا
بل البيع يكون ايضا حراما بهذا المعنى لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا قبل البيع
ومحرم عليه بالبيع ﴿ واذا ما يرد العقود المشروعة ينقض بهذا الى نحو هذا من اسباب الملك باسرها
واما مراده عليه السلام ان يبتاح بالصلح ما ليس بمباح شرعا او يحرم ما ليس بحرام وذلك
مثل ان يصالح على الخمر او الخنزير او يصالح احد ذي الفرقتين زوجها على ان لا يطأ الاخرى او ابنه
فتحرم عليه على زعمهم بالصلح ﴿ وهذا ظاهر لانه عليه السلام ذكر الحرام والحلال مطلقا والمطلق
منها ينصرف الى الكامل ﴿ وذلك بان يكون حراما لوحا لا لعينه ﴿ وهو ﴾ رشوة وتملكه
قبل الرشوة الى اخره لا اسلم بل هو في زعم المدعي هو عين حقه او بدله فهو حلال له اخذه واكله
وفي المدعى عليه لا فذا اليمين ودفع الشر عن نفسه وهو ايضا حلال له لان المال لم يخلق الا
لذلك ﴿ ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان احوز ما يكون من الصلح الصلح على الانكار لان معنى
الصلح فيه يتحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة ﴿ والفساد الذي يتولد منها ﴿ واما مع

الاقرار

الاقرار فلا يوجد فيه معنى الصلح على التمام اذ لعل منه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفاء
لبعض حقه ﴿ واسقاط للباقي ان اخذ لبعض حقه من جنسه ﴿ وان اخذ من خلاف جنسه فهو مع طوع
منه واختيار ﴿ ولو فلنا انه رشوة لكنه جايز للدافع لدفع الظلم عن نفسه ﴿ وما فيه من الذم من قوله
عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي المراد به اذا كان هو الظالم بدفعها الى بعض الظلمة من ولاة
الامور ليستعين به على الظلم بالرشوة ﴿ واما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روي عن ابي
يوسف انه اخذ ذلك للوصي من مال اليتيم انما لدفع الضرر عن اليتيم الا ترى ان الخضر عليه السلام
خرق السفينة كيلا ياخذها الظالم وما كان مراده بذلك الا الاصلاح والله اعلم المسند من الصلح
اذا ملك الامر الجهة التي ملك ﴿ قال ﴾ لا نسلم اتحاد جهة الملك والتملك وقد يختلف
الجهة منها كما اذا قال لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر فاشتراه فانه يسع في حق البايع حتى يجبر المشتري على البيع فداء
في حق المشتري اذا باع منها بما زعمه وقتله كل واحد من الجماعة في التحرز ما اذب البدا جتهاده
والخلع من وجه معاوضة في حقها ﴿ ولذا الفسخ بالاقاله فانها بيع في حق ثالث فسخ في حق
المتعاقدين ﴿ قال ﴾ رحمه الله فان وقع عن مال بمال او قرار اعتبر سعيا لان معنى البيع قد وجد
فيه ﴿ وهو مبادلة المال بالمال عن تراض فيجري فيه احكام البيوع ﴿ وهذا لان الاصل في الصلح
ان يحمل على اشبه العقود به فيجري عليه احكامه لان العبرة للمعاني دون الصور ﴿ ولهذا حملت
الهبة بشرط العوض بيعا ﴿ والاقاله بشرط براءة الاصيل حواله ﴿ والحواله بشرط ان لا براءة الاصيل
كفالة ﴿ ثم اذا وقع عن مال بمال يتخيران وقع على خلاف جنس المدعي فهو بيع وشراء كما ذكرنا
وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط ﴿ وان كان بمثله فهو قضاء واستيفاء وان
كان باكثر منه فهو فضل وربا ﴿ قال ﴾ رحمه الله فثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية
والشرط ﴿ لان هذه الاشياء من احكام البيع فتثبت به ﴿ قال ﴾ رحمه الله ويفسده جهالة
البدل اي الذي وقع عليه الصلح لجهالة المصالح عنه لانه بيع فيفسد بالجهالة المفاضة من التسليم
﴿ والتسليم غير ان المصالح عنه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا يضر الجهالة ﴿ والذي وقع عليه الصلح
يحتاج الى تسليمه فيفسد ﴿ ولهذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم يفسده دون المصالح
عنه لانه تسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة ﴿ ولذا يفسده بجهالة الاجل اذا كان

العدل موجلا قال رحمه الله وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعي عليه بحصته من العوض او بكله ولو استحق المصالح عنه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فالها استحق عليه ما احذه رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض بحصته لانه حكم المعاوضة قال رحمه الله وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة لمعنى الصلح بامرار الاول وقع عن مال بمنفعة بلون اجاره لما ذكرنا انه يحمل على اشبه عقود ولاد العبرة للمعاني وجميعه حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تملك المنافع قال رحمه الله بشرط التوقيت ويبطل بموت احدهما لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف في موضعه والما شرط التوقيت في الاخير الخاص بان ادعى شيا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا شرط التوقيت كما اذا اصالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابه او حمل طعامه الى موضع ولو مات احدهما او حل المنفعة قبل الاستيفا بطل الصلح ويرجع بالمدعى وكذلك لو استيفا البعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع المدعي بقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي وذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيها ويبطل في ركوب الدابة وليس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة المنازعة فبقي فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه لا يملك الاستيفا فيه اما باستيفاء العاقد او بقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعي عليه سقى ما كان الاستيفا فيه بالا ان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر بالمالك بذلك وان قتل العبد بطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة لانه اجارة على ما مضى وعند ابي يوسف ينظر ان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويستوي لقيمته عبد يخدمه كما اذا قتل العبد الموصى بخدمته ولم يثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة فالرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني وان قتله المدعي عليه يبطل بالاجماع لان المولى لا يضمن عبد نفسه بصار كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان

بالملاف

بالملاف العتق لانه فوق الاستيفا الحاصل بعقد الرهن والعفو قال رحمه الله والصلح عن سكوت او انكار فداء اليمين في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي لما مضى ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في حق المتناكحين والحرمة في اصولهما ليواخذ كل واحد منهما بما يزعم وهذا في الانكار ظاهر لانه يتبين بالانكار ان ما اعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين ولهذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وحجة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمة فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به لون ما في يده عوضا عما دفع بالشك قال رحمه الله فللشفعة ان يصالح عن دارها على دار لها ويجب لو صالح على دار لغير اي المنكر والسالت اذا ادعى على كل واحد منهما داره فصالح عنهما بدفع شيء اخر لم يجب في داره الشفعة لانه يدعي الها داره وانه يشتريها على ما كانت له وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها واما هو فداء اليمين وقطع الخصومة ولو ادعى على كل واحد منهما شيا فصالح عنه على دار دفعها الى المدعي وجب فيها الشفعة لان كل انسان واحد نزعه حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجب الشفعة فيما الاترى ان رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر باخذها الشفيع بالشفعة ولو ادعى انه باع داره من فلان وهو ينكر باخذها الشفيع بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال رحمه الله ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فبقدره يعني لو ادعى رجل على شخص شيا فانكر ثم اقر بالجحود على شيء ثم استحق المدعى كله او بعضه رد المدعي العوض الذي اخذه كله او بعضه قدر ما استحق على المدعا عليه ويرجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه على زعمه عوضا عما ادعى فاذا استحق ذلك يرجع عليه المدعي عليه بما زعمه كما لو استراه منه ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه لينقي المدعي في يده من غير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ايضا ان المدعي في يده من غير خصومة احد فيرجع عليه بما ظهر ما اذا ادعى المقول عنه المال الى المكفول ليتقبض الدين من عنده ويلون له ذلك ثم سمى المقول عنه الدين يرجع على المكفول بما اعطاه لان عرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعي

بالخصومة لان المستحق وهو معاد المدعى عليه حق اخذ المدعى منه فلو ان لخاصه
رحمه الله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى المدعوى في كله او بعضه ان استحق كل العوض
او في بعضه ان استحق البعض لان المدعي ما ترك المدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم يرجع
بالبدل وهو المدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما اتركت هذا الشيء
او المال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى به
رحمه الله الدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعي فلا
يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع
الخصومة قال رحمه الله وهو الان بدل الصلح قتل التسليم كاستحقاقه في المصالح عنه اي لو
فصل الاقرار في فصل الانكار والسلوت فاذا كان كاستحقاقه سطل به الصلح لان هلاك البدل
في البيع سطل البيع فكذا هذا وهذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر ولذا في فصل
الانكار والسلوت لانه بيع في حق المدعي فسطل بهلاكه فلو هلك بعضه ملوك كاستحقاق بعضه
حتى سطل الصلح في قدره وسعى في الباقي كما في استحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين
وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا سطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود
والفسوخ فلا تتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه
الهلاك فصل قال رحمه الله الصلح جائز من دعوى المال لانه في
معنى البيع وحكمهما ان وقع عن مال عن اقرار او في حق المدعي وحكمه ان وقع عن انكار او
سكوت وفي حق المدعى اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة فكذا العقد الصلح
الاول ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالجذمة على مال او منفعة جاز هذا اولى لكونه
معلوما الان لهذا حدا منتهيا للتأبيد ان اما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان
يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا
صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استيجار المنفعة
بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند احلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح
قال رحمه الله وهذا الخلاف في الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول

الجنايات

الخطاية على النفس وما دونها عمدا كان او خطأ سواء كان عن اقرار او انكار او سلوت اما العمد
في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت
هذه الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من ترك له بدل اخيه المقتول قال وذلك لا يكون الا
بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وانما جاز ان يكون
مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا
لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لان في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال
والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيئا فيملك في النكاح مهر المثل لان البضع
مضمون حالة الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي في العفو عن القود لا يجب شيء لانه
لا يتقوم الا بما يملكه غيره الا ان الشرع اجاز اخذ عوضه عند العفو فجاز اخذه بخلاف الصلح
عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له
ان يملك ان شاء وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخبرة وخيار الشرط والرؤية
وخيار العيب والكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب
غير معين يجب الدابة كان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف
ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه
على الصلح يتضمن الابراء عنه واذا الخيار التي ذكرناها والشفعة يسقط لما ذكرنا واختلفوا في
سقوط الكفالة قيل يسقط لما ذكرنا وقيل لا يسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال فلا
تأخذ حكمه فلا يسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطأ
في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا الا انه لا يصح الزيادة على قدر
الدية اذا وقع الصلح عن احد مقادير الدية واذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه
لا وجب له في المال واما في النكاح بالعقد يتقدر بتقدير هما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية
ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان
لعدم الربا الا انه يشترط التقابض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون

افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد نقادين الدين فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان عبرة من نقادين الدين لجنس اخر فلا يحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض النقادين عند له قضاء القاضي فكأنه كان القاضي ان يقضي بالزيادة على الدين من جنسه لا يجوز لهما ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما قدمنا ولو صالح على حيوان سلم الصلح وحبت عليه الدية لان هذا الصلح عن مال فيكون نقدا بالصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطأ منها نظرا لاختلاف هذا الحكم في هذه الاشياء من كون عن اقرار وانكار وسكوت لما ذكرنا من المعنى وانما تحلف فيها لتسبب من معاوضة او اتلاف المعين قال رحمه الله بخلاف الحد يعني بخلاف ما اذا صالح عن دعوى حد بان رفع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المرافع حتى ترك الدعوى لا يجوز الصلح لله لان مرجع ما رفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق العين لا يجوز ولهذا لو ادعت المرأة او ولدها من زوجها المطلق ثلثا وصالحهما على شيء حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد كذا لو كان لرجل طلة او سيف على طريق العامة فخاصمه رجل على بعضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق للعامة فخاصمة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على انفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة له ان يتصرف في مصالحهم فاذا رأى في ذلك مصلحة بين لان الاعتياض عن المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه بخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث كون في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فتطهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم سوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز قال رحمه الله ومن النكاح اي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة منكرة لانه امكن اعتبار الصحة فيه مالا يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع الصلح يحمله على اقرب العقود اليه على ما مر ذكره في حقها لاسقاط اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا ان كانت هي المدعية ذكر في بعض نسخ مختصر الحد وركب انه لا يجوز لانه لو حمل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يملك

العوض

العوض في الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس ان لم يحمل فرقته بالمال بعد الصلح على ما كان عليه قبله سلوك هي على دعواها فلا يملوك هذا الصلح منها قطع الخصومة فلا يصار اليه ذكر في بعضها انه يجوز لانه يحمل كأنه رادها على مهرها ثم حرمها لعوضها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط عنها الزيادة قال رحمه الله والرق وكان عتقا على مال لعني الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعي بمعنى العتق على مال وفي حق الاجر لدفع الخصومة لانه انما يصالحه ليدفع عن نفسه هذا الاعتبار ظاهر وهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل كما في حالة اعتبار الزعم المدعي فان الحيوان ثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع عند ابي حنيفة رحمه الله ولا له عليه انه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يتم البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يملوك رقبته لانه حصل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا تسمع المدعي لانه باخذ البدل باختياره نزل منزلة البائع وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعى كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله اخذ العوض عنه تطهيرا للمنزل اذا كان يعرف ان المقر كاذب لا يحل له اذا سلم اليه بطيب نفسه فكيف بحيلة هبة ستداة بتطييب له قال رحمه الله وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز اي لو صالح العبد المأذون له صلحي عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز اي لو صالح العبد المأذون له ولي المقتول عن عبده جاز عن نفسه لا يجوز اما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له ان تصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا يفيد تصرفه في حقه وتصرفه في نفسه ليس من باب التجارة فلا يفيد في حق المولى اذا كان لعوض لانه تصرف في مال الغير لغرامة وهو المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع نفسه ويصح عنه ومن المولى حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في نفسه ولا يجب عليه البدل للحال لانه وما في يده مال المولى ويتأخر الى ما بعد العتق كالمرأة اذا طلقها زوجها على مال فقبلت وقع عليها الطلاق سالما لانه لعوض ويجب عليها المال بعد العتق كالمرأة اذا طلقها زوجها على مال فقبلت وقع عليها الطلاق سالما لانه لعوض ويجب عليها المال بعد العتق كأنه طلق او صالح على مال دين مؤجل وتصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه لشرائه لانه باستخفافه

باستحقاق القتل صار كالزائل عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا هذا يتخصه خلاف المكاتب
حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالخارج عن يد المولى ولهذا لو ادعى احد رقبته كان
كان هو الخصم فيه واذا جنى عليه كان الارش له كذا اذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته
حتى يوديه لها كما كتابته وحكم تركته في احراجه ولكون الفضل لغير صار كالحر فيجوز صلحه
عن نفسه كذلك العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه ما رحمه الله والصلح
عن المغصوب المتلف مما ذاد على قيمته او على عوض صحيح ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح
الشريك على اكثر من نصف قيمته لا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الصلح
في المغصوب ايضا على اكثر من قيمته لما سعاين الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان
العدوان لانها هي التي تملك وتجب في الذمة دون العين اذ العين ليست من ذوات الامثال
فملوك ما وقع عليه الصلح بمقابلة ما وجب في الذمة وهي القيمة لا بمقابلة العين فيصير ما زاد
عليها ربا وهذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها اثر فلا يملك ان يقابلها شيء ولو اتلف الجاني
بيعها بصار بمقابلة القيمة ضرورة وهي مقدرة فلا يجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح
عن قتل الخطأ وضمان القتل لا يجوز الزيادة عن مقادير الدية وعلى نصف القيمة وصار كما اذا
حكم الحاكم بالقيمة ولهذا لو صالح على شيء موصوف في الذمة غير الدراهم والدنانير الى اجل
لا يجوز ولو كان بدلا عن الغير الجاز ولهما ان بدل العين المستهلك يجوز
بما لا تفاوت كما اذا كانت قائمة حقيقة وهذا لان الواجب في ذمته المثل من كل وجه وذلك
هو المثل صورة ومعنى ولهذا تجب عليه ذلك في المتقومات فلذا في العين بان وجوبها في
الذمة مما لا يرى ان الحيوان والثياب وغيرها من المتقومات تجب في الذمة في النكاح
في كل ما هو معاوضة مالا فصار كما لو فعل ذلك في المغصوب اذ التقدير في نفس الوجوب لو لا
ان عند الاخذ يصار الى القيمة ضرورة ان احد المثلين صورة ومعنى عما يمكن بان الاخذ
والدافع لا يعرفان حقيقة ذلك لما فيه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في حق الوجوب
لان الموجب هو الله وهو عالم به فكان الواجب مثله باذا اخذ عوضه اكثر من قيمته لا يكون
ربا لانه ليس من اموال الربا كما في حال قيام العين او نقول ان العين لعدم الهلاك باقية على ملك

المغصوب

المغصوب منه ما لم يضمنه او مقرر في الغنية بحكم الحاكم او برضا انه لو اختار بيع المضيق بيع العين
في ملكه حتى يجب الثمن عليه ولو كان ابقاء بعاد مرابا فيه كان مملوكا له واذا كان كذلك فالضمان يكون
عوضا عن العين وبالربا فيها في حال قيام العين او نقول ان الواجب في الاصل رد العين لقوله عليه
السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي واما الصار الى القيمة عند الضرورة وهي في حق الاخذ
في جعل الماخوذ عوضا عن القيمة لا مكان جعله بدلا عن العين والربا تقدر شرعا على ما مر
فان العقد منصوص عليه فملوك مقدرا وان تجوز الزيادة عليه كان تقدير الشرع فوق تقدير الناس
وبه تقدر ولذا ما هو فوقه واما الجواز الصلح على موصوف الذمة غير النقدين الى اجل المستهلك
كالوقف على اثره وما لا وقف على اثره ملوك في حكم الدين واما افتراق عن دين بدين لا يجوز تكليف
اذا كان موجلا حتى لو لم يكن موجلا وتصالحا في المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز الا
اذا كان معينا لانه ملوك مبيعا حينئذ وبيع ما لم يره عند الانسان لا يجوز في غير السلم لو وقع الصلح
على عرض جاز وفي جميع ما ذكرنا من المقدرات لانه ليس عين الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع

ما رحمه الله ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح ما لم يضمنه
بل يلزم الموكل هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او عن اقرار في مرضه او ينما الحمل على
المعاوضة كالصلح عن بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وهذا لان الصلح عن
الانكار معاوضة باسقاط الحق ولهذا الصلح عن النقود واما الصلح عن بعض الدين واسقاط بعضه
فصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق على مال ولهذا كان هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع منه
ولا يلزم الوكيل شيء الا بالتزامه كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمن هنا وادى عنه يرجع على الموكل
وفي النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه لتعذر الامر وادائه اذ الصلح عنه جائز لغير
امره فكان في ايفاء امره الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا يفيد عنه من الاجنبي فكان
نائبا عن الامر فيه الخيار ان شاء ضمن بعد ذلك وادى ملوما بتبرعه والامر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى
يرجع على الامر ان ضمن وادى عنه واما اذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بان كان عن مال بمال
عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة
المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل ما رحمه الله

وان صالح منه بلا امر صح ان ضمن المال واضاف الى ماله او مال على الف وسلم والا توقف فان اجازه
المدعى عليه جاز والا بطل وهذه المسئله على اربعة اوجه لانه اما ان ضمن المال او لا وان لم يضمن
فاما ان اضاف الدفع الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فاما ان سلم
العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن المال ولم يضفه الى
نفسه ولم يسلمه الى المدعي اما الوجه الاول وهو ما اذا صالح عنه لغير امره وضمن المال فالصلح
جائز لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي مثله لا يتوقف المدعى عليه والاجنبي انه لا يسلم المدعى
عليه شيئا كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط رد الصلح عن نفسه فلان الاجنبي والمفقود
من هذا الصلح رضى صاحب الحق كما ان رضى المدعى عليه اذ لا حظ له فيه لان الدفع يعوض عما
لم يجل على المعاوضة لدعوى القصاص واخواته على ما مياتي انفا والمدعي ينفرد بهذه الامور
غير انه لو رضي بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض جعله المتبرع صح ولزم بما مر رضاه وان لا
يتوقف على اجازة المدعى عليه وسلامته ملوك بالضمان لانه ان لم يلزمه بالعقد للزمه سفيرا
فيه يلزمه بالضمان لو لانه على نفسه فتم رضاه به ولذا بالاضافة الى نفسه بان يقول صالحتك
على الفي هذه او عدوني هذا الان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر
على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار كالوضمن فيصح لتمام رضاه به والمعرف المشار اليه بان قال صالحتك
على هذا العبد او على هذا الالف كالمضاف الى نفسه لانه لتعين التسليم اليه بشرطه فيتم به الصلح
ولذا تسليم العوض اليه بان عقد المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم
يضفه الى نفسه وللانه سلم اليه العوض المشروط تبرعا بالتسليم حقيقة فتم رضاه فصار نوعا من الضمان
والاضافة الى نفسه واذا حصل له العوض في هذه المواضع البتة تم رضاه به ويرى الصلح عنه
ولم يحصل للصالح شيء لانه سفير ومعبر بخلاف ما اذا صالح على عين في يد المدعى عليه وهو متى به
انه للمدعي حتى ملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه مملوك مشتمل لنفسه من حالته
فملكه اذا الشراء يتوقف اذا وجد مقابل ينفذ عليه ولو استحق العوض في الوجوه التي نفذ
او وجد زيوفا او ستوقا لم يرجع على الصالح لانه متبرع التزم تسليم شيء معين ولم يلتزم
الا بما عينه فلا يلزمه شيء آخر لم يلتزمه اذ ليس على المحسنين من سبيل ولان يرجع بالمدعوب

لانه

انه متبرع لم يرض بنزول حقه مجانا الا في صوره الضمان فانه يرجع على الصالح لانه التزم بالضمان
فصار دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يحبس عليه بخلاف غير ضامن للعوض والثاني اذا صالحه
على الف ولم يضمن ولم يضف العوض الى نفسه بان قال صالحتك على الف فالحكم فيه ان يكون موقوفا
انه لم يسلم المدعي عوضا ولم يسقط حقه مجانا للعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
المزاة باختياره وان رده بطل لان الصلح الاول لا يبقى له على المطلوب ولا سبيل عليه لعرفه والخلع في
جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليها والعبد
المشار اليه مثل الالف المذكور حتى جعل القبول الى المراة

الصلح في الدين وما

رحمه الله الصلح عما اسميه لعفه للدائنه اخذ لبعض حقه بسقوط
الباقي او معاوضة هذا اذا لم ير في بسبب هذا المختصر بقوله عما اسميه وهو سهو لانه اذا صالح عن
الدين المملوك جميع صوره استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقي واما ملوك اذ لان لو وقع
الصلح عن الدين على بعض الدين الآخر بان انه لو وقع عن الدين بخمسة احر يحمل على المعاوضة والصواب
ان يقال الصلح على ما اسميه لعفه الدائنه الى آخره فانه مملوك اصلا احيا لا يرد عليه نقض وهذا
ذكر العدوري في مختصره بقوله وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق لعفه الدائنه لم يحمل على المعاوضة
واما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه ولان بعضهم ان الاحسان مني وجد من احد
الجانبين ملوك تبرعا وان وجد من الجانبين ملوك معاوضة واما لم يحمل على المعاوضة اذا وقع
على بعض الدين لان في حمله عليها فساد العقد للربا وفي حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط
الباقي جوازه وكان اولى لحمل الامور المسلمين على الصحة ما امكن وظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب
الصحة دون الفساد اذ فعله ودينه يمنعانه عن ارتكاب محظور دينه

ملوصالح عن الف على نصفه او على الف موجل جاز لانه يحمل مستوفيا لنصف حقه وسقط البعض
في الحال وفي الثاني يحمل كانه احل نفس الحق بحرا للجواز ولو حمل على المعاوضة لفسد لان مع
الدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل بيد بيد ولان الوصالحه عن الف على خمس مائة موجله جاز كانه
ابراه عن النصف واخر النصف وعلى هذا الوصالح عن الف حبا على خمس مائة زيوف حالة او موجلة
جاز فيحمل مستوفيا للجياد بعض حقه ومستوفيا للبعض حقه او موخرا لان استحق الجياد يستحق الزيوف

لهذا لايجوز به في العرف والسلم جائز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة براس مال السلم وبدل الصرف لايجوز بخلاف بيعه وهو ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمس مائة جاد حيث يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد بملك معاوضة مرورة فلا يجوز التفاضل فيها لان حدها ورد لها سواء كما عرف في موضعه واذا كان له الف موجله فصالحه على خمس مائة حالة لا يجوز لانه لا يستحق الحال فلا يملك حمله على انه اخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الا مثلا بمثل لما ذكرنا ما ب رحمه الله وعلى دنانير موجله او عن الف موجله او سود على الف حالا او سعى لا يعني لو صالحه عن الف ودرهم على دنانير موجله او عن الف موجل على خمس مائة حاله او عن الف سود على خمس مائة سعى لا يجوز لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز ناجيله ومن له دين موجل لا يستحق الحال واذا من له دراهم سود لا يستحق السفير لها اجود على ما مر فيكون اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة قبض الحبس المقدر المساواة ولم يوجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه على الف حاله عن الف موجله او صالحه على الف سعى عن الف السود جاز لشرط تنقيده في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان له عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حاله او موجله لانه يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم المائة وما حل للمائة التي تقابلت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فساده لان جهة الاسقاط ارجح لان الصلح مبني على المسامحة ولهذا جاز عن المجهول والاصل في جنس هذه المسائل انه متى كان الدفع وقع عليه الصلح ادوك من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احد هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان اريد منه لعينه انه دخل فيه ما ليس يستحق من وصف او وقت هو لعيني الوصف كتعجيل الموجل ومن اجل خمس فهو معاوضة لتقدر جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه سروط المعاوضة واما كان تعجيل الموجل كالوصف لان المعجل خير من الموجل ولهذا تنقض الثمن باجله فيكون الحط مقابلا بالاجل فيكون ربا بالا اذا صالح المولى مكاتبه عن الف موجله على خمس مائة حاله فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما سبقنا اظهر من معنى

المعاوضة.

المعاوضة ولا يكون هذا مقابلا بالاجل بعض المال ولكنه ارفاق من المولى بخط بعض البدل في الشرع وسامحة من المكاتب فما بقي قبل حلول الاجل لتوصل به الى شرف الحرية وهو اصنع مرغوب اليه في الشرع ما ب رحمه الله ومن له على احد الف فقال ادع عني النصف على ان ابرئ من الفضل فعل برئ والا فلا اما لم يبرئ عن النصف وهو خمس مائة ابرا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ابرا وان لم يبرئ ولا يعود اليه خمس المائة الساقطة بدليل ان استغراط الاداء اصابع لان العقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه اذا المال عليه حال يطل التعليق وصار ابرا مطلقا وهذا انه جعل اداء خمس المائة عوضا لان كله على المعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يبذل للابرا عوضا سواه العوض هو المستفاد بالعقد ولم يستفد شيا صار وجوده لعدمه فحصل الابرا مطلقا كما اذا اعطاه الابرا بان قال ابرا انك من خمس مائة من الالف على ان تعطيني خمس المائة غدا بخلاف ما اذا قال فان لم تعطني غدا فلا يصلح بيانا انه مفيد وهو لا يبقى الشرط بعد العقد فانه بمنزله خيار الشرط ولهذا جاز في البيع ايضا على ما مر ذكره ولهما ان حمله على ملوك للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر حملها على المعاوضة لما ذكر ليصحيح التصرف فاذا ان للشرط جاز ان يستعقب الابرا بانه يحتمل التعقيب به كما في الحوالة فان الاصل ان ابرا يتعلق على صفة وهو سلامة العوض له من المحال عليه فصار كما اذا ابرا عن البعض بشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي او رهنا فاذا احتمل ذلك وجب حمله عليه لان للناس غرضا فيه حذرا فلا يسقط او يوسلا الى بطارة اربح منه بخلاف ما اذا قدم الابرا لانه ابرا بالاداء به فلا يعود الدين بالاسقاط فيما بقي فيه لم يرى اوله واخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا ان حمله على تحمله على تقدير ان ملوك للشرط ابرا مطلقا واما ابرا بالاداء على تقدير ان ملوك للعوض ابرا مطلقا فلا ابرا بالشك والاحتمال لم تعرف المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك عن الف على خمس مائة تدفعها الي غدا وانت بري عن الزيادة على انك ان لم تدفعها الي غدا فلا ابرا لي فتكون الحال كما قال لانه صرح بما يحتمله اللفظ فلا يزاحمه غيره والثالث اذا قال ابرأتك من خمس مائة

من الالف على ان تعطيني خمس المائة غدا فكذلك انه بري مطلقا ادى خمس المائة في الغد او لم يود
لان البراه قد حصلت بالاطلاق اولا فلا تتغير بما يوجب الشك في اخره على ما ذكرنا في الفرق بين
هذه المسالة والاولى و الرابع ان تقول اد الي خمس المائة على انك بري من الباقي ولم يوقت
للاداء وقتا فحكمه انه بري مطلقا لانه ابرا مطلقا اذ لم يوقت له وقتا وليس له فيه عوض صحيح
لان الاداء واجب عليه في مطلق الزمان فلا يحمل على التقييد و يحمل على المعاوضة وهو لا يصلح
عوضا لان العوض اسم لما يستفيد بالعقد و الاداء واجب قبله فلغا بخلاف المسالة الاولى
لان الاداء فيها مقيد بعدم الاداء وهو غرض صحيح على ما بينا فيتقيد به الخامس اذا قال ان
اديت الي خمس المائة او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا و البراءة
لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك لانه يملك ما في ذمته و لهذا ترتد بالرد بخلاف
الطلاق و العتاق لانه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط و بخلاف ما تقدم من انواع هذه
المسالة لانه لم يعلقها فيها بصريح الشرط و اما في التقييد فصار كالمضاف الى وقت بل
هو مضاف فلا ينافي كونه سببا في الحال فلا يكون معلقا بالخطر من كل وجه باب
رحمه الله ومن قال لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او تحط بعضه ففعل صح عليه
لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فينكل وهو يطلب الصلح مع الامكان لان كل
واحد منهما لا ينافي الطوع والاختيار و تعريته نفي ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار
لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة فصل باب رحمه الله
دين بينهما صالح احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه او ياخذ نصف
الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين يعني الا ان يضمن المصالح لشريكه ربع الدين لان احد
الشريكين لا يختص بالمقبوض من الدين اذ لا تكون قسمته قبل القبض و المقبوض خير من الدين
فتقتضيه ان تضمنه ربع الدين و لا يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشراء لانه باخذ عوضه
لكن الصلح مبني على الحط فلو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب
كله ربع الدين فاثبتنا له الخيار بين ان يرجع على المديون بنصيبه وبين ان ياخذ نصف ما
وقع عليه الصلح و اذا رجع على المصالح اثبتنا للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع

عليه

عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان بخلاف فصل الشراء والاستيفاء
لنصف الدين لان الشراء مبني على المماكسة فالظاهر انه استوفى جميع حقه بل اشترى غالبا فضرر عليه
بالرجوع بربع الدين و في فصل الاستيفاء قد قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما لما ان قيمة
الدين مثل المقبوض لا يتصور به لانه معنى في الذمة فما خرج منه اذا لا صبر عليه فيه
فجعلنا المقبوض كانه عين حقه و ان كان غيره حقيقة و لهذا يملكه القابض و انما يملكه
الشريك بالتصرف لان المقبوض عين و الدين غير الدين حقيقة و قد قبضه بدلا عن حقه
فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ثم يضمن لشريكه حصته لما ذكرنا و الدين المشترك ان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع بان كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة
بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما او قيمة العين المشتركة
المستهلكة او بدل القرض من المال المشترك بينهما او يكون الدين موروثا بين اثنين ثم
المصنف رحمه الله قيده بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح
ببدل الصلح و ليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه
مال حقيقة بخلاف الدين و قيده بكون المصالح عليه ثوبا و مراده خلاف جنس الدين لانه
لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون و ليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض
بعض الدين و لا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار
لان المدعيين يتصادقان على ان لهما على المدعى عليه دينا و ما باخذه بدل العقد و زعمهما
يكون حجة عليهما و لو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة
فيه ان يهبه الغريم قدر حصته وهو يبريه عن دينه او يبيع الطالب كفا من زبيب او نحوه
بقدر نصيبه من الدين ثم يبريه عن الدين و ياخذ ثمن الزبيب باب رحمه الله ولو
قبض بعض دين شريكه فيه و رجعا بالباقي على الغريم لان قسمة الدين لا تتصور و المقبوض
بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شاء لكونه عين حقه من وجه حتى كان للطالب ان ياخذه
منه اذا ظفر به لعدم اذن الغريم على القضاء و لا اجبار على المبادلة فاذا كان عين حقه من وجه
كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يكون له ان يشاركه فيه لانه

ماذا له من دخل وجب بل يضمنه ربع الدين ان شاء انه اتلفه عليه بصبيه وان سار رجع على العزيز
لان حقه عليه في الحسبة واما كان له ان يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح
العزيز لما ذكرنا ثم رجع ربع الدين بمر رجحان على العزيز بما ينوبه الى ان قضا وله
المقبوض واختار متابعة العزيز بثوبي نصيبه بان مات العزيز مفلسا ورجع على القابض بنصف
ما قبض لان التسليم يتقيد بشرط سلامة الباقي واذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة لكن
ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لانه حقه فيها فقد سقط بالتسليم ولا يعود
حقه فيها بالنقض ولعوده الى ذمته وفي مثلها ما وجد الله ولو اسقرض نصيبه شيا
ضمنه ربع الدين يعني ان شاء انه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضمان عليه لانه مبني
المبيع على المسامحة بخلاف الصلح على ما مر ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا يتصور لكيف
يتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض يجوز ضمنا ولا يجوز قصدا وهنا
وقعت القسمة في ضمن صحة الشرا وصحة المصالحة ولهذا من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا حتى
ان بيع القابض في الجميع ويرجع على المدين بان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة
فكان له ان يشاركه ولو كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار
دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضا دينا كان عليه لما عرف ان اخر الدينين قضاء لهما
وبه لا يجب الضمان وانما يجب بالاقتضا ولهذا المسامح له لا يجب بالقضا وانما يجب بالاقتضا ولو
ابراه احدهما عن نصيبه ولذلك لا يضمن لان الابرا فوق الصلح في التبرع لانه لم يقبض شيا
واذا لم يضمن في الصلح ففي هذا اولى ان لا يضمن ولو ابراه عن البعض كانت تتمة الباقي بينهما
على ما بقي من السهام كما ان الفوت عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عبدا من المدين او اشترى
منه شيا فاسد فهلك عنده لم يضمن لانه بالهلاك وجب للعزيز عليه دين فالتقيا قصاصا
ودين العزيز احزهما فلا يكون قضا من العزيز وانقضا من الطالب فيضمن لشريكه والاستيجار
بنصيبه كالشرا بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان المنافع حكم المال وعن محمد انه اذا اضاف
العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه ايلاف ولو احرق احدهما متاع المطلوب بالدار لا يكون
اقتضا عند ابي يوسف حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شيء بخلاف الغصب بل الاحراق

بالدار

بالدار حيث يرجع عليه وان اتلفه بالاحراق لان الضمان حصل بالقبض فليستند اليه فيملكه من ذلك
الوقت بخلاف ما اذا احرقه في يد مالكه من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض فيرجع عليه
لانه بالاحراق وجد عليه الضمان فصار دينا في ذمته فالتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان اخذ الدينين
قضا للاول فصار مقتضيا فيرجع عليه ويرجع احدهما بنصيبه بان كان لهما دين على انسان
فوهبه عليه لنفسها او على مولى الامة فوهبها المولى منه عليه او على مكاتبه او على الامة
الماذون لها فوهبها عليه باذن المولى ليس بقبض وظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه
شريكه لانه لم يسلم له شيء بملك المسارك فيه فصار كالحائل على نفس المدين وكالابرا عن
ابي يوسف انه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما مر والصحيح الاول لما مر
ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها
كالهبة بخلاف ما اذا اضاف العقد اليه بان سمى دراهم مطلقة فوقع التقاص بنصيبه حيث
يرجع عليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت غيره بالتقاصا والصلح عليه عن جنايته
العبد ليس بقبض لانه لو ملك شيا فانما يملك نقيض ما يملكه ولو احد احدهما نصيبه لم يجز عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف يجوز وهو محكي في رواية ومع ابي حنيفة واحد لابي يوسف
انه ابرا موقت فيعتبر بالابرا المؤبد لانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولان ذلك يتمة
الدين بل هو تحويل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بان يكون الموجل بينهما اذا حل الاجل
ويرجع الموجل على القابض عند حلول الاجل ولابي حنيفة انه يودي الى تتمة الدين قبل القبض
وهو لا يجوز فيه لان التسمة فيها تتمن الخوف والافراز فيها يعني الملك والمبادلة
والدين لا يتصور فيه التعيين ولا يجوز ملكه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة
فيبطل واما قولنا بانه يودي الى تتمة الدين فان الحال والموجل يختلفان وصفا وحكما حتى لا
يطالب السائل بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل يدعو
عدم القسمة فيه لعود ذلك الى دعوى المحال ولان فيه ضررا على شريكه بان يجعل مؤنة
الطلب عليه فقط بيانه ان السائل يطالب بنصيبه في الحال فاذا حصل منه رجع عليه بنصيبه
عند حلول الاجل لان رجحان على العزيز فيوجز هو بنصيبه مثل ما اخذ في الاول فيطالب

الماكن نصيبه ماذا حطمن فنه رجع عليه به عند حلول الاجل ولم يزل لجهل هكذا الجواب
يستوفي الكل وفيه تفويت عوض منعه من وصول حقه له في الحال وهذا ضرر ظاهر
لا يخفى على احد فلا يملن بنه كما لا يملن احد الشريكين ان يكاتب نصيبه لغير رضا الاخر بخلاف
الدار لانه لا ضرر عليه فيه وهو ايضا لا يودي الى قسمة لان القسمة انما تكون مع بقاء
المنصبات ملكا للشريكين ولم يبق للمبرئ فيه ملك فلا يكون قسمة وانما هي ايفاء لنصيبه
فقط وذلك جائز مثل القسمة الا ترى انهم لو ايفوا نصيبه من الدين لا لسان صح ابراءه وصار
ملكا للمقر له للوفاء لا لنصيبه ولو كان قسمة لما جاز ذلك ا هـ رحمه الله وبطل
صلح احد رب السلم عن نصيبه على ما دفع اي على ما دفع من راس المال هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح واما شرط ان يكون هذا الصلح على راس المال لانه
لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لابي يوسف انه تصرف في
خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون وهذا لان الصلح فيه على راس المال كالصلح في غيره عما
ما اراد من المال الا ترى انه يجوز اذا حاله شريكه وشيارله في المقبوض ويرجعان على الغريم
فاذا كان كذلك وجب ان يسقط وحقه لم يكن لشريكه الخيار ان شاء شارله فيما قبض ويكون
الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه كسائر الديون وكما لو نصبه في المبيع المعين ولهما
ان هذا العقد حقهما فلا يفيد احدهما فسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن موجودا قبل
العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد قد تم بهما فصار كل واحد
منهما بالتصرف كشطر العلة وشطر العلة لا يثبت به شيء من الحكم مالم يتم ذلك بجانبه الاخر
كما لو زوج احد المعتقين المعتقة بخلاف شراء العين فان العين اصل لوجوب العقد حتى لا يجوز
العقد الا بها لوجودها فلذا يكون اصلا لصحة الرفع لان العين بوجودة حسا ومعاينة
قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف فيه ولا يستفيده بالعقد فلذا يرتفع لتمام
العلة منها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك لهما بالعقد فلا ولاية لكل واحد منهما للتصرف فيه لانه لو كان لبعلها
عليه ثبوت الشركة والولاية ولانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان قسمة
للدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعا للضرر عنه

ولانه

ولانه يلزم من رجوع شريكه عليه عود العوض وهو المسلم فيه الى العوض وعود سقوطه ولهذا لو
ثم فسخ الاقالة لا ينفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه ان يجوز صلحه ثانيا حتى يسقط عنه
ما عاد الى ذمته ولذا ثالثا ورابعا الا ان ما سعى به شيء عند عوضه براءة ذمته ولا يحصل
ذلك الا بسقوط الكل هذا اذا كان راس المال مخلوطا فلا اشكال فيه وان لم يخلطاه ويقبض
كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما ايضا لان المانع لزوم يودي
الى العود لعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لان الدافع يأخذ منه ما دفعه اليه وليس
للاخر ان يشارك فيه لانه لم يدفع اليه شيئا اخر فلا يودي الى عوده لعد السقوط وقال
بعضهم هذه الصورة الفاسد على الخلاف لان عدم الجواز عندهما لاودي الى قسمة الدين قبل
القبض او لان العقد حقهما الى اخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح
لان العلل التي ذكرناها كل واحد منها مستقل للرد عند عدم الخلط يبطل بها واحد وعند
وجود الخلط لعلل ولان من اجاز له لم يجز الا لعدم العلة المعينة وذلك لا ينهض حجة لعدم
الحكم لجواز ان يرد على العلل على حكم واحد لعدم بعضها الا ترى على عدم الحكم لجواز ان يخلفه
غيره على انا لا نسلم ان صاحبه لا شارله في المقبوض اذا لم يخلطا المال بل له ان يشارله فيه
لان الشركة فيه انما ثبت للوفاء اشتركا في دين السلم والشركة في دين السلم باقية بسبب اتحاد
العقد وهذا لا ينقض احدهما شيا من المسلم فيه الا شارله فيه صاحبه وانما يتم الخلط
المال فيه وانما لعدم فلذا في راس المال عند الفسخ وكان الاحتياج به باطلا ا هـ
رحمه الله وان خرجت الورثة احدهم عن عوض او عقار مال او عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب صح قل او كثر لعين قل ما اعطوه وكثر انه يحمل على المعادلة لانه صلح
عن عين وانما جعله على الابراء اذا دين عليهم وانتصور الابراء عن العين وبيع العقار
والعروض بالقليل والكثير جائز واذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف الجنس وفيه
الاثر ان ثمانية اخذ امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته على ربع ثمنها على ثمانين الف
دينار وقبل على ثلاثمائة وثمانين الفا المحفوظ من الصحابة رضي الله عنهم وروي ان ذلك
كان نصف ثمنها وروي عن ابن عباس انه قال يخارج اهل الميراث اي يخرج بعضهم بعض

بطريق الصلح ولا يشترط ان يكون اعيان الشركة معلومة لانه يحتاج فيه الى التسليم وبيع مال
لم يعلم قدره فانه جائز كمن اقر لغصب شيء مما باعه المقر له من الخمر جاز وان لم يعرف مقداره لما
ذكرنا ذكره في الهداية معزيا الى الجامع والى التحفة وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق
وقال ذكره في التحفة وقال صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن دهب او وقع عن
فضة بذهب لعين الغائب في المجلس لانه صرف غير الذي في يده لعينة التركة ان كان احدهما
ملتقى بذلك القبض لانه يتضمن ضمان نيابة عن بعض الصلح وان كان مقرا لعين مقرا غير مانع
لا بد من تجديد القبض لانه يتضمن ضمان نيابة عن بعض الصلح وهذا اشارة الى ان العلم
به شرط لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر لعدة رواتين فيما اذا وقع الصلح عن المجهول او
الموزون واما لو انيابة بعد القبض عن بعض الصلح لان قبض لها مانة لا نيابة عن المضمون
فلا بد من تجديده بان تنتهي المجلس يتبين من قبضه بالتخليه والمضمون بنيابة احدهما عن
الاخر كالمضمون عن المضمون او الامانة عن الامانة رحمه الله وعن تقدير وعن بعضها
باجد النقدين لانا لو لم نقل المعطى الثمن حنطة منه اي لو صالح عن الفضة والذهب
وغيرهما من العروض والعقار على الذهب او الفضة لا يجوز الصلح حتى يملك ما اعطوه
الثمن من نصيبه من ذلك الجنس حتى يملك قدر نصيبه نصيبه والزائد يحفه من نصيبه
التركة لانه لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الابراء من الاعيان وحد اعتبار شرط
المعاوضة فيه وذلك مما ذكرنا انه لو اعطوه قدر حقه او اقل يملك العروض او العروض
لعين الذهب او الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربا ولذا اذا لم يعلم قدر نصيبه
لاحتمال الربا لان الفساد يتقدر ان يملك مساويا له او اقل فكان ارجح واولى بالاعتبار
وقال الحاكم الشهيد انما يحل على اقل من نصيبه في حال الربا في حالة التعاوض واما في
حالة الشركة بان اقروا ورثته فيجوز وجه ذلك ان في حالة التكاذب ما يأخذ لا يملك
بدلا في حق الاخذ ولا في حق الدافع لهذا ذكره المرغيناني فلا بد من اعتبار قدر ما استقل
الذهب والفضة منه للونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز
مطلقا قليلا كان او كثيرا انتقد في المجلس او لم ينقد لعدم الربا واذا كان بدل الصلح

دراهم

دراهم ودنانير صح الصلح لعدم ما كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس يصح الصلح للعقد كما في البيع
او لما ان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط القابض فيه قبل الافتراق لانه صرف
قال رحمه الله ولو في التركة دين على الناس فاحتجوه لملوك الدين لهم يطل لان فيه
الدين وبعضه من غير من عليه الدين وهم الورثة فطل فيه ثم تعذر الى الكل لان الصفقة واحدة
سواء من حصة الدين او لم يتبين عند ابي حنيفة ويتبغي ان يكون عندهما في غير الدين اذا تبين حصته
واصل الخلاف فيما اذا اجتمع من حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة وبين حصة
كل واحد منهما ان الثمن يطل في الكل عنده وعندهما يصح في العبد والذكية وفي النهاية يرد هذه
المسئلة يعني مسئلة الصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت فانها فاسدة
تصح في حصة الزيت ويعيد في حصة الشعير وههنا فاسدة في الكل فما هذا يحفظ ثم قال الذي
في مبسوط شيخ الاسلام ويمكن ان يقال مرادهما في مسئلة الصلح فيما اذا لم يتبين ما يقابل كل واحد
منهما وفي مسئلة السلم فيما اذا تبين توفيقا بينهما ويصحح القاعدتين قال رحمه الله
واذا شرطوا ان يبرأ الغريم منه اي من الدين صح لانه اسقاط او ملك الدين ممن عليه الدين وكذلك
ذلك جائز وقال صاحب الهداية وهذه حيلة الجواز واحرى اي حيلة اخرى اي يحملوا قضاء
لبعضه متبرعين ثم قال وفي الوجهين صار لبعضه الورثة والاوجه ان يقرضوا الصلح
مقدار بعضه ويصالحوا عما وراء الدين ويحملهم على استيفاء بعضه من الغريم وهذا في رواية
لانهم اذا اعطوا الصلح شيئا مقابله الدين او قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم
صرد دنيوي وليس في الصورة الثانية مثل ذلك من الضرر لانهم وان خرج منهم قدر الدين
الى حصل لهم الدين بمقابلته فانتفى الضرر عنهم الا ضرر التقدير ثم قال العين جاز من الدين
والاوجه عند ان يبيعوه لقاء من ثمن او نحوه بقدر الدين ثم يحملهم على الغرماء او يحملهم ابتداء
من غير بيع شيء لتنتصوه له ثم يأخذوه لانفسهم ولو كانت اعيان التركة غير معلومة وليس بها
مكيل وموزون يصح على مكيل او موزون قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز هذا
الصلح لما فيه من احتمال الربا بان يملوك في التركة مكيل او موزون من جنسه فيكون في جنسه
بيع المقدر بجنسه جزافا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنسه

يحتمل ان يكون منها واذا كان فيها يحتمل ان يكون الدين وقع عليه الصلح وان احتماله ان يكون مثله
او دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة ودفعا هذا هو
الصحيح وهذا يدل على ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز
الاول اصح لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها في يد امينة الورثة ملاحجاج فيها الى
التسليم حتى لو كانت يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للمحاجة الى
التسليم قال رحمه الله ولو على الميت دين يحيط بطل الصلح والعشرة لان الورثة لا يملكون
التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته
متقدمة على الارث ولو صالح رجل بشرط ان لا رجوع في التركة جاز الصلح لان هذا
كالهبة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فيبرأ حوالة فيصير ما لك المستغرق الدين فيجوز ان
تبرعهم فيه وان لم يكن مستغرقا فالدين لا يمنع لهم ان يضمنوه او يبعا لحوا عنه وان
علموا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بحق
الغرماء الا ولوية بالصرف الى حوائجهم وكل جزء مصارف كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك
الورثة وجه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قل او كثر فلو منع غير المستغرق في منه
تملك الوارث اداى الى الحرج او الى ان يملكوا اصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم
الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين ويتركه حتى يقضي به الدين هذا لان حاجة الى القضاء

باب المضاربة

قال رحمه الله
هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب لغة المضاربة عقد شركة عمال من احد الشركاء وعمل
من الحاجز هذا في الشرع والمراد بالشركة التركة في الربح حتى لو شرطا فيها الربح كله
لا تكون مضاربة على ما نبين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون
الربح بينهما على ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نماء ملكه والمضارب يستحق
انه نسبب لوجود الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهي السير فيها قال
الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الدين يسافرون للتجارة وسمي هذا
العقد لها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يبتغون

في الارض

في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة
وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا
لفظة المضاربة لكونها موافقة لما تلوناه من نظم الاية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليه
من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس
شرعت لتنتظم مصالحهم فانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون فيها فمر بهم على
وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم فهو الماثور الى ما يروى ان علي بن عبد المطلب كان اذا
دفع مال مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا ولا ان ينزل واديا ولا يشتري ذا روح
كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه مضاربة
مشروعة بالسنة والاجماع وشرطها ان يكون رأس المال من الاثمان وهو معلوم والربح
بينهما شائعا نصيب كل واحد منهما معلوما وان يكون معينا مسلما اليه فان فقد
شيء من هذه الاشياء فسدت ورکنها ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة او
خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي
تشبهها المضاربة وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب
وانواعها عامة وخاصة على ما يجيء فيه كل مفصلا قال رحمه الله والمضارب
امين بالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد اجير وبالخلاف غاصب وباشتراط
كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع يعني يدفع المال اليه على وجه
المضاربة تكون امانة لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة واذا ان
يجعل عليه مضمونا قرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذ منه مضاربة
ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط
واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان
هلك هلك على المستقرض وهو العامل او اقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقد
اشركة بالعنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا
وان هلك هلك عليه والمضارب وكيلا بالتصرف لانه متصرف في ملكه بامره وهذا يبين

على المضارب

الوكالة وانما صار مشتركا اذا ربح لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة
من ضرورة صحتها وصحة الاشتراط وانما صار اجيرا اذا فسدت لان الواجب له فيها
اجر المثل كالاجارة اذا فسدت وهو دون عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولذا عمله غير
داخل تحت المضاربة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل بخلاف المشريك حيث لا يستحق
اجرا اذا فسدت لانه استحقه الربح بالمال لا بالعمل بشرط زيادة على المسمى عند ابي يوسف
خلافا لمحمد رحمهما الله على النحو الذي ذكرنا في الشركة وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود
التعدي على مال الغير كالغصب وهذا لان صاحبه لم يرض ان يكون في يده الا على الوجه
الذي امره به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما صار المضارب مستقرضا
باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح نماء
المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس
المال مقتضى فقضيته ان لا يرد رأس المال لان التملك لا ينتفي الرد كالهبة وغيره لكن
لفظة المضاربة يقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا لهما
ولان القرض ادنى التبرعين لانه لقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع
عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا وانما صار مستصنعا باشتراط جميع الربح لرب المال
لان المضارب لم يطلب لعمله ثمنا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا
فهذا هو معنى البضاعة فكأنه نص عليها قال رحمه الله وانما نفسخ ما نفسخ به
الشركة ومعناه لا نفسخ الا ما تفسخ به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا عروض عندهما
والفلوس النافقة عند محمد مثلها وقد بيناه في الشركة وقال ابن ابي ليلى يصح المضاربة
في المكيل والموزون لهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير رأس المال بمثل المقبوض
وقال مالك يجوز بالعروض لانها مقومة يستدرك عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقدين
فما هو المقصود بالمضاربة وامكن تقدير رأس المال بالقيمة اذهي مقومة ولهذا سمي
المضاربة عليها فكذا الجواز لما بدا لها ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم
يضمن والمضاربة لغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها

لعد العقد

مطلب
الشريك لا يستحق الاجرة
اذا فسدت

بعد العقد فاذا باعها شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل
شيء في ضمانه بخلاف العقود فانه عند الشراء يجب الثمن في ذمته لانها استعقبت بالتعيين فانحصل
له بذلك ربح ما لم يضمن والمكيل والموزون عروض الا ترى انها تستعقب بالتعيين فانها تتعرف
بالوصف وتتحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه بثمن يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه
بدون الشراء ولان هذا استجار على البيع باجزء مجهول فلان باطلا كما في العروض ولو دفع
اليه عروضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي لا يجوز لان عمله اما ان فسد عقد
المضاربة الى ما بعد البيع ونض الثمن ولنا انه وكله ببيع العرض اولا وهو بيعه بنفسه
بعد عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازه كما اذا قال له
بع هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس فيها ما يؤجل واجارة وكل
ذلك قابل للاضافة على ما نراه ولذا عند الاجتماع وهذا لما عرف ان الاضافة الى الزمان
المستقبل غير التعليق بالشرط الا ترى ان الاضافة سبب للحال دون التعليق ولو دفع اليه الف
على ان ثلثه الف ودرهم مثلا ولوك ذلك رأس المال فهو باطل لان الثلثة تحلف باختلاف المقبوض
فلا يمكن ضبطها فلا يصح رأس المال ولو قال له اعمل في هذه الالف من مالان واعمل به مضاربة جاز لان هذا
توكيل بالشغل واضافة المضاربة الى ما بعد الشغل الدين وذلك جائز على ما مر خلاف ما اذا قال
اعمل بالدين الذي على فلان حيث لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء
بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى لو عين البائع او المبيع عند ابي حنيفة تبطل التوكيل بالكلية حتى لو
استرد الكل لم يصح التوكيل لتعجز في ذمته لنفسه فلا تتصور المضاربة منه وعندهما
يصح التوكيل بالشراء في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر بكل
المشترى بمروض فلا يصح المضاربة تبعا على ما مر قال رحمه الله ويكون الربح بينهما
شائعا اي لا يصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما مشاعا لان الشركة يستحق به حتى لو شرطا
لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على
المسمى قال رحمه الله فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لا يجاوز به على
المشروط وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة فيه والربح

كانت لرب المال لانه نماء ملكه وجب الاجر للمضارب وان لم يربح في رواية الاصل لان الاجير
يجب بتسليم المنافع والعمل كما في اجير الوحد وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب كما لا يجب
في الصحيحة منها مع انها توفقا في اقتضاء حكمها واستحقاق المسمى فيها والمال في المضاربة
الفاسدة امانة غير مضمون بالهلاك كما في الصحيحة منها لان الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح
منها وانه عين في يد اجيره ولو تلف بعد العمل فله اجر المثل وسل هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن ما تلف في يده من غير صنعه لان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك
لان له ان يأخذ هذا الطريق ماشا من المال والفرق لهما على الظاهر ان هذه مضاربة
لفظا واجارة معنى من حيث انه طلب لعمله اجرة تعلقا بالفظ واتفقا الضمان وبالمعنى في
حق وجوب الاجر شله ربح او لم يربح او نقول انه كاجير الوحد من حيث انه لا يتمكن من الكار
نفسه في ذلك الوقت قال رحمه الله وكل شرط لو جب جهالة الربح لفسدها والا لا يبطل
الشرط كشرط الوضيعة على المضارب اي ان لو تلن يودي الى جهالة الربح لا لفسدها
لبطل الشرط والركن يودي الى جهالة الربح من الشروط ان تشترط رب المال على المضارب
ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنه وذلك يفسد لانه جعل بعض الربح
عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه والا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ولشترط
ما اصاب منفعة الدار والشرط لرب المال للمضارب صح القياس ويبطل الشرط
لانه افضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير والجهالة بينة لان
الظاهر انها اذا شرط له جزا معلوما من الربح شائعا ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل
بهذا وقلنا ان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة كما لو صيه والمضاربة لا تصح بها توقت
بحال التقص كالصبية وشرط الوضيعة شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه
يلوك عند او يلوك الوضيعة وهو الخسران على رب المال لان ما فات جزا من المال اما هلا
يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط عمل الا صل فيه ان
كل شرط يوجب جهالة في الربح او قطع الشركة فيه يفسد وما لا فلا قال رحمه الله
ويدفع المال الى المضارب يعني رب المال يسلم المال اليه ولا بد من ذلك لان المضاربة بينها

معنى

معنى الاجارة لان ما يأخذه مقابل بعمله والمال محل العمل يجب تسليمه كالاجارة الصحيحة وان
المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط
فيه تسليم المال الى الآخر لان الشركة انعقدت على العمل بنفسهما فشرط استقاء يد رب المال
فيها يخرج العقد من ان يكون شركة وكذلك المضاربة لان المال فيها من احد الجانبين
والعمل من الآخر فلا بد من تسليم المال الى العامل وتخليصه له ليتمكن من العمل والتصرف
فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يكون سواء كان المال عاقدا او غير عاقد
كالصغير والمعتوه لان يدهما على ما لهما كيده الملك كالبيع فينافيه دفعا لمنع لزومه تسليما
الى المضارب فلذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة بشرط ان يعمل شريكه مع المضارب
لان الشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه الى المضارب وان لم يكن العاقد مالكا وشرط
ان تصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس باهل للمضاربة في ذلك المال يفسد
كالمأذون يدفع ماله مضاربة ويستشرط عمله مع المضارب لان التصرف فيه اليه والربح
ثابت له في هذا المال ويده يد نفسه حكما كالمالك فما يرجع الى التصرف فكان قيام يده شرطا
لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز ان يأخذ ماله مضاربة كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا انفسهما مع المضارب
يجوز من الربح لهما جميعا لانهما لو اخذا ماله مضاربة ليعملا انفسهما مع الصغير صح فلذا اذا
شرطا عملهما مع المضارب يجوز من الربح لان كل مال يجوز ان يملوك المرء فيه مضاربة وحده
جاز ان يملوك فيه مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب والوصي واقع للصغير حكما
بطريق النيابة حكما رد فيه لدفع الضرر وشرطه لشرطه يشترط التحلية من قبل الصغير
لانه هو رب المال وقد تحققت وان دفع العبد المأذون ماله مضاربة ويشترط عمل
مولاه مع المضارب ينظر ان كان لم يلن عليه دين عند المضاربة لان المولى مالك
لما في يد عبده لم يلن من اهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا لانه لا حق للمولى فيه فصار كالاجنبي والمكاتب اذا
دفع ماله مضاربة ويشترط عمل مولاه معه لانه مطلق لانه لا عمل له في ذلك فاشبه الاجنبي

كالماشي سواء كان عليه دين او لم يكن ولا يملك بالبيع بنقد ونسيئة ويتقيد بالتوكيل
وسافر وبضع وبودع يعني للمضارب ان يعمل هذه الاشياء كلها اذا كانت المضاربة صحيحة
مطلقة بان دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه لان المطلق يتناول هذه الانواع كلها فله
ان يعمل بما هو معتاد من التجار لانه قد يربح في جهة من التصرف دون جهة او في نوع من اموال
دون نوع فيطلق له الكل ليحصل غرضه وهو تحصيل الربح والتوكيل والايضاع والايداع
والمسافرة من صنيعهم وعن ابي يوسف انه ليس للمسافر به ان يعرض على الهلال من غير ضرورة
وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه ان دفع اليه المال في بلد ليس له ان يسافر به الى بلد آخر
وان دفع اليه في غرر به كان له ان يسافر به الى بلد لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذا لم
يقيم بدار الغربة دائما في الغالب واعطاؤه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل
على رضاه به ووجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض على ما بينا من قبل فيملكه
بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه لغرر على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا
يعتبر بالموهوم الا ترى ان للمودع ان يسافر بالوديعة مع انه ليس له ان يودع والمضارب
له ذلك وكان ادنى منها واولى بالجواز وقال ابو حنيفة ليس له ان يبيع بالنسيئة لانه قد يتلف
تتوجب قصر يده عن مال المضاربة وتحجره عن التصرف فيه فيكون موجبا لضد مقصود رب
المال مضاربة كالايضاع بل فوقه لان التوكيل يعلل الوصول اليه في الحال بواسطة الطالب
وهذا المعلل فيلون فيها نوع اهلاك او تبرع وهذا لان البياع المرضي بالنسيئة معتبر من التجار
ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو معارف عندهم فيدخل عند الاطلاق لان
المتعارف كالمنصوص عليه وهو اقرب الى تحصيل الربح عادة فكان اوفق لمقصود رب المال
وله ان ياذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لانه بمنزلة الايضاع وعن محمد انه ليس له ذلك
كالمضاربة قلنا المضارب يصير شريكا والعبد لا يكون شريكا فافترقا قال
رحمه الله ولا يزوج عبدا ولا امة عن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من الاكتساب
لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشغال رقبته بالدين
واستحقاق سعيه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة

يدل

يدل على تحصيل المال بطريق التجارة اما باي طريق كان الا ترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق
على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد
لان اكتساب المكاتب يقضي الى اكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك ان يزوج الامة ايضا
ويطؤها بالملك والوصي حيث يملك ان يزوج الامة والمكاتب دون ان يزوج العبد لان نفعها
مقيد بالنظر للصغير فيها كان فيه نظر للصغير فعلاه والا فلا ويطأ المضارب الجارية
اذا له عنان او فاوضه حتى كان يزوج الامة على الخلاف قال رحمه الله ولا يضارب
الا باذن او باعمل برايك يعني لا يجوز له ان يعطي المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال
او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يضمن بمثله الا بالتضمين عليه او التفويض المطلق اليه
الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا بخلاف المكاتب والعبد المأذون له
والمستعير حيث يضمنون بمثله لانهم ليسوا بامناء لانهم اشتروا لانفسهم لان بحكم الملكية او بحكم الشبهة لان
المكاتب صار حرا بادائه فله ان يكاتب ولان المكاتب كالبيع من نفس العبد فيملكه والمأذون
لا يملك التجارة حتى يستغرق دينه ان باذن لعبده والمستعير يملك ايضا على ما نبين والمضارب
الايداع والايضاع لانهما وديعة فيتضمنهما بخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يملكهما
الا بالتفويض لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليس هذا منه كالهبة
والصدقة ويطأ المضاربة الشركة والخلط بماله بقدره لانهما من صنع التجار فيدخل
تحت قوله اعمل برايك قال رحمه الله ولم يشتر بما عينه من ثياب وسلعة ووقت
ويعامل كما في الشركة اي اذا خص له رب المال التصرف في بلد لعينه او في سلعة لعينها او في
معاملة رجل لعينه لا يجوز له ان يعدوه فان عدى صار ضامنا لان المضاربة توكيل في
التخصيص فاورث مزيد ضرر لاختلاف الطرق وتباين المضارب ومن يعامله ولذا الاسعار
تختلف باختلاف البلد بحصول الفائدة معتبر ولو عين له بلدا او اخرجه الى غير ذلك البلد
او دفعه بضاعة الى من يخرجه من ذلك البلد ضمن لانه بالمخالفة صار غاصبا وان اشترى
شيئا بعد ذلك كان المشترى له لانه بالاخراج بطلت المضاربة ويعود ذلك بالعقد من مال
المضاربة كان له ربح ولكن اشترى شيئا ونقد الثمن من المغصوب ولم يشتر شيئا حتى رد

المال الى البلد الذى عينه له برئ من الضمان كالمودع اذا خالف فى الوديعة ثم رجع الى الوفاق
وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان بدء ما فسخ العقد السابق ولذا لو رد البعض بقول المؤدى
مضاربة حتى اذا اشترى فى ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقييد به لما
كان مفيدا استفيد به وصار بمنزلة الاحراز متعديا صاحبا للمال لا يبرئه الا بالشراء من بلد آخر
فاذا رجع قبل ان يشتريه زال الضمان على ما مر فبقى المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيده
بسوق معين من المصر حيث استفيد به لان المصر الواحد قد تتفاوت جوانبه واسواقه
كانه لبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل فى هذا السوق
ولا تعمل فى غيره فحينئذ يتقيد به لان المال له وولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك يفيد
لوجود الاحلاف غالبا ولذا حكموا بان المودع اذا شرط عليه الحفظ فى محلة لم يجز له
ان يحفظها فى محلة اخرى فاذا تصور الاحلاف يتقيد به فيضمن اذا خالفه بخلاف ما اذا قال
لا تبع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه
مخالفة الى خير بتنين فيطيب من لو وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع
بالزيادة فباعه الوكيل بالغبن فانه يجوز لما قلنا ولذا قالوا هذا وهذا لان الشرط اذا كان
غير مفيد لا يعتبر حتى اذا اودع وقال لا تنتفع بها من يدك ليلا ولا نهارا لا يتقيد به لعدم
الفائدة فيه ثم الالفاظ التى تفيد التقييد بالمذكور قوله هذه مضاربة تعمل به
فى مصر كذا فقوله تعمل تفسير لقوله هذه مضاربة والكلام المبهم اذا عقبه تفسير كان الحكم
للتفسير ولذا قوله فاعمل به كانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى
وصل الكلام المبهم وعقبه كان تفسيرا له ولذا لو قال هذه مضاربة بالنصف فى مصر كذا
فى الظرف واما تكون ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيه ولذا اذا قال هذه مضاربة
واعمل به فى مصر كذا يتقيد به حتى لا يفيض فى العمل فى غيره لان الواو للعطف والفاء للظرف
والشئ لا يعطف على نفسه واما العطف على غيره وقد تكون للابتدا اذا كان بعدها جملة
فتكون مستورة كما شرطا فى الاول وفى الكافى وما يفيد التقييد من الالفاظ سواء دفعت
اليك المال مضاربة على ان تعمل بالكوفة او لتعمل به او تعمل بالكوفة مجزوما او مرفوعا او

تاعمل

على ان الكلام المبهم اذا عقبه تفسير كان الحكم للتفسير

تاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما يفيد التقييد لفظان
دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر
عقب المضاربة ما يمكن التلفظ به ابتدا او يمكن جعله مبتدا على ما قبله يجعل مبينا عليه كما فى
الفاظ الستة وان استقام الابتداء به اسبق على ما قبله ويجعل مبتدا كما فى اللفظين الاخيرين
وحينئذ يكون الزيادة شورى فكان له ان يعمل فى الكوفة وغيرها ولو قال خذه بالنصف
على ان تشترى به الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال لتشتر به الطعام او قال خذه
بالنصف فى الطعام فلذا كله مفيد فتعتبر فيه التقييد به ولو قال على ان تشترى من فلان
وبيع منه صح التقييد ولبس له ان يشترى ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت
الناس فى المعاملة فضلا واقتضا ولو قال على ان تشترى به من اهل الكوفة او من الصيارفة
وتبيع منهم فباع فى الكوفة من غير اهلها او غير الصيارفة جاز لان المقصود من مثل هذا
الكلام عادة التقييد بالمكان او بالنوع فتقيد بالمكان والنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من
الكوفة فى الاول ويبيع فيها من اهلها ولا يجوز له ان يعمل فى غير الصرف فى
الثانى ولشترى ويبيع من الصيارفة وعندهما ان التقييد بالمكان والنوع مفيد فتعتبر
ولا تفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لانهم كل واحد منهما جمع لتعذر الاحصاء وهم
يختلفون فيهم الطالح والصالح فلا يفيد التقييد بهم فلا تتعذر وتفيد التقييد بالمكان والنوع
من حفظ المال على ما نرى هو فتعتبر ولذلك اوقف المضاربة وقتا يتقيد به لانه توكيل
يتقيد به كما يتقيد بالنوع والمكان قال رحمه الله ولم يشترط من يعتق على المالك اى
لبس له ان يشترى من يعتق على رب المال بقرابة او بسبب من ان عقد المضاربة شرع
لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشرا وفى الصرف فيه لشرا والعتق ينافيه بخلاف الوكيل
بشرا العبد حيث جوز له ان يشترى من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق يجرى
على اطلاقه هنا مقيد بما يدل على التجارة فحتى لو وجد فى الوكالة ايضا ما يدل على التقييد
بان قال استرب لى عبدا ابيعه او قال استخدمه او خادما لها كان الحكم كذلك ولو اشترى
من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان الشرا اذا اوجب نفاذا يبتدئ على المشترى

كالوكيل اذا خالف بخلاف ما اذا اشترى الوصي من تعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل
والعتق ماضيا قال رحمه الله او عليه ان ظهر ربح اي لتعتق للمضارب ان اشترى من
تعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه تعتق بتضيه وتسند بسببه بتضيب رب المال او
لتعتق على الاختلاف الذي سيأتي في العين بتنع التعرف فيه والمراد من ظهور الربح
المذكور هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة
ربح اولم يكن لانه اذا كان قيمة العين مثل راس المال او اقل لا يظهر في جملة المال المضاربة فيه
بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى
المضارب من تعتق وقيمته الف او اقل لا تعتق عليه ولذا لو كان له بلا ثه اولاده او اكثر
وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا تعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول براس المال
ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى يزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه
الى اخر قال رحمه الله وضمن ان فعل اي ضمن المضارب ان اشترى قريبه وقيمته
اكثر من راس المال لا بصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة قال
رحمه الله وان لم يظهر ربح صح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس
المال حال شراوه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على راس المال لا تعتق عليه اذ لا ملك
للمضارب فيه للوند مشغولا براس المال فيملكه ارباعه للمضاربة فيعتق قال رحمه الله
فان ظهر عتق حظه اي ان ظهر الربح في المشترى بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء اكثر
راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صار اكثر من راس المال عتق نصيب المضاربة لانه ملك
بعض قريبه فوجب ان تعتق عليه لقدره قال رحمه الله ولم يضمن لرب المال لانه
لا صنع له فيه واما عتق عليه بظهور الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما اذا
ورثه مع غيره قال رحمه الله وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال يعني لانه لا تضرر
عليه عبده نصفه كما لعبد المورث بين اثنين واحدهما ابوه ولانه لو اشترى
نصفه مال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه ماله صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه
فلم تثبت العتق فيه واما دخل العتق فيه حكما لما استراه لنفسه فلم يصر مخالفا والشريك

فهذا

في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى اذا اشترى واحد منهم عبدا هو ذو رحم محرم
من الشريك الاخر نفذ على المشترى كما ينفذ على المضارب ولذا لو اشترى الاب او الوصي للصغير
عبدا هو ذو رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليهما قال ينفذ على الاب او الوصي لانه
لا نظر فيه للصغير بخلاف العبد المأذون له فانه لو اشترى ذا رحم محرم من المولى يقع تعتق
ان لم يكن عليه دين يحيط برقبته ونسبه عتق على المولى ان كان عليه دين يحيط برقبته ونسبه
لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى امر لا قال رحمه الله
معه الف بالنصف اي مع المضارب فاشترى به امة قيمتها الف فولدت ولدا ثم باعا والمال بحاله
موسر اي ادعاه المضارب في حال يساره فبلغت قيمته الفا وخمس مايه سعى لرب المال في الف
وربعه اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه فان ينفق الا لف ضمن المعتق وهو المضارب
قيمتها اي نصف قيمة الجارية واما كان لذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا
لانه تحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل ان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه
حملا لامره على الصلاح للمن لا ينفذ هذا الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد
من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا
صارت اجناسا يختلف كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عند نا خلافا لزفر
رحمه الله لان لعضها البعض ولي به من البعض واذا كان كذلك لم يكن للمضارب بنصيبه في الحال
وبالنفي الولد واما الثابت له مجرد حق التعرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمة العلام صار
الفا وخمس مايه ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت
دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة
حيث لا ينفذ عتاقه السابق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بخلاف
اما الدعوة اخبار فاذا ردت في حق غيره بقي في حق نفسه فاذا املكه بعد ذلك نفذت
دعوته فيه كما اذا اقر بحرية عبد لغيره ردا قراره فاذا املكه بعد ذلك صار حرا لان
عبدا لغيره لم يملكه لا ينفذ لما قلنا فاذا نفذت دعوته صار العلام ابنا له وعتق ينفذ
منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب

صارت العلة ذات وجهين والملك احزهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف لاخير اصله وضع الفه على السفينة والفرخ الاخير ولهذا قال العدوى رضى الله عنه للذى افزمن بديه بالزنا بلاث مرات ايأكن والرابعة فالهاهى الموجبة ولا صنع للضارب فى الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدى فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه لان ماله احتبست عنده بحامر فى الاعتاق فاذا اختار الاستسعاء استسعاه فى الف وماتين وخمسين لان الف مستحق له راس المال وماتين وخمسين نصيبه من الربح واذا انتقد منه الف درهم صار مستوفيا لراس المال وظهر ان الامر كلها ربح لتوافيها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ويتقدمها دعوى المضاربة وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل العتد لا يتجزى بالاجماع نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بالیسار والاعسار ولا يتوقف على التعدى لانه ضمان تملك ولهذا لو ورث ام ولده مع عبده تملك طها ويجب عليه ان يضمن حصة عبده من قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان اتلاف والملك وهو متولد من تفرقة فى ملكه فلا يجب لعدم التعدى والاعلى معسر واشتراط اليسار ليعلم انه لا يجب على احد واما شرط تضمين رب المال الف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا انتقد من الغلام فرغت عن راس المال وصارت كلها ربحا فتظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا

باب قبض المضارب ما يشتريه وما يبيعه وما يقبضه

ولما كان الربح المقبوض من الولد من الربح وهو مملوك بالجعل الولد كله ربحا وهى مشغولة براس المال علما المقبوض من جانبى براس ماله فكان هو اولى بجعله من راس المال لان راس المال معذم على الربح اذ لا يسلم لها شئ من الربح الا بعد سلامة راس المال لرب المال فكان جعله به اولى بعد وصوله الى يده ولو لم يزد قيمة الولد عن الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمس مائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ونصف لرب المال الف درهم وماتين وخمسين درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعد الربح تسعة اذ عوضه فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو ماتان

وخمسون فاذا وصل الى يده الف استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه ولم يصل الى رب المال الا الف فالولد رقيق على نحو ما ذكرنا فى الام ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية ام ولد لان الربح ظهر فى كل واحد منهما ويأخذ راس المال من المضارب لان ما وجب عليه اسير المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية موجبه والعبد معسر ويأخذ منه ايضا مائتى من نصيبه من الربح ونصف ايضا نصف عمرها لانه لما استوفى راس المال ظهر انه ربح ان بقوم مال المضاربة ويسعى الغلام فى نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم

باب المضارب يضارب

رحمه الله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثانى اى اذا دفع المضارب المال مضاربة لغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع مالم يتصرف الثانى وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يضمن حتى يربح والمراد رحمه الله تضمن بالدفع بتصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف لانه ليس له ان يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يتناول مثله على ما سيأتى فيضمن بالاول بالدفع والثانى بالاخذ لان كلا منهما متعد كالمودع اذا اعار الوديعة لغير اذن صاحبه ووجه الظاهر ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروى عن ابى حنيفة رحمه الله ان العقد المحرز لا يوجب الضمان ولهذا لم يضمن المتصرف لمحرز بيع مال الغير لانه لا يسلم لاحل التصرف لانه ايداع وهو لملك ذلك ولانه بالتصرف لانه شاء وكل فيه على ما سيأتى من قبل وهو له ان لو كل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة ولهذا لا يصير مخالفا الا ترى ان له ان يعمل كل واحد منهما على الانفراد ولا يلزمه ضمان به لان ادا ربح استحق الشركة فيه واثبات الشركة فى مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال الغير بغير رب المال بالمضاربة ان شاء ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره لغير اذنه وان شاء ضمن الثانى لانه تبين مال الغير لغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على اصلنا الا انما نوجب الضمان على مودع المودع واما عند ابى حنيفة فقد قيل ينبغى ان لا يضمن الثانى لمودع المودع وقيل يضمن الثانى عنده ايضا لانه قبضه لنفع نفسه بخلاف مودع المودع فانه قبضه لمنفعة

بالخيار

صاحب المال فان ضمن الاول صحت المضاربة من الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا
كانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن
الثاني رجع ما ضمن على الاول لانه انما غرم له سلامة المعوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع
عليه بما لحقه اذ هو مغرور من جهته ملوضع الخاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان
قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملك
نفسه وملوك الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه استحقه
بالعمل ولا حق في عمله ولا يطيب للاول لانه استحقه بمال المال وعمله فيه تبع مستندا
فلا يحلوا عن شبهة فملوك سبيله التصدق بهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما
اذا كانت احداهما فاسدة او كلاهما فالضمان على واحد منهما لانه ان كانت الفاسدة هي الثاني
صار اجيرا على ما مضى وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فلذلك لان
فسادها يوجب فساد الثاني لان الاولى لما فسدت صارت اجارة صار الربح كله لرب
المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة صار الثاني شريكا وليس للاجير ان يشرك غيره بل
المضاربة الاولى فلذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين ولذا اذا كانتا فاسدتين
فاذا كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما وان قال الاجير ليس لك ان تستاجره للعمل فله ذلك جاز
هذا للمضارب الاول ان يستاجر لعمل ما فسدت الاولى وهو اجير فيها لانا نقول الفاسد
من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له ان يستاجر في المضاربة الصحيحة كان له
ان يستاجر في الفاسد ايضا ما رحمه الله ان دفع باذن بالثلث وفضل له ما رزق الله
بينا نصفان فللعامل الثلث والنصف وللاول السدس والباقي الثلث اي دفع المضارب الاول
الى المضارب الثاني بالثلث وكان رب المال قال للاول على ان ما رزق الله بينا نصفان
وربح الثاني فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان
الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله
تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان يسقط من نصيب
رب المال شيئا يبقى له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال استحقه بالمال لانه نما

ملكه

ملكه والمضارب الاول والثاني استحقاه بالعمل لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من
استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو عمرا ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم
وزاد قيمة الثوب طاب لهم خبيثا لما قلنا فهذه الشبهة مثلها وهي كبارة حسنة حتى يستحق
الاول بدل الربح وهو فاعد ط رحمه الله ولو فضل ما رزق الله بينا نصفان اي
فالرب المال للاول ذلك والمسئلة بحالها فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمال نصفان
لان رب المال هنا شرط ان يملوك ما رزق الله تعالى للمضارب الاول بينهما نصفين والموزوق
للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ما ذكرنا له فيه فلم يملك
من ما رزق الاول الا الثلثين فملوك ذلك بينهما نصفان ويطيب لهم بلا شبهة ايضا
لما ذكرنا وهذه احسن في حق الاول ط رحمه الله ولو قال له ما ربحت بينا نصفان
ودفع بالنصف للثاني واستوفى ما بقي اي قال رب المال للمضارب الاول اي بيني وبينك
نصفان نثر دفع الاول للثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط
له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استوفاه رب المال
والمضارب الاول فملوك بينهما نصفان لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف
ما ربحه الاول والربح هو الا النصف والنصف الاخر صار للثاني بشرطه فلم يبق للربح
الاول وهذه مثل المسئلة الثانية غير ان المشروط بينهما للثاني الثلث فبقي لهما الثلثان
وفي هذه النصف فبقي لهما النصف ط رحمه الله ولو فضل ما رزق الله فلي نصفه
ان ما كان فضل فبينهما نصفان فدفع بالنصف فللمال النصف وللثاني النصف والباقي
للاول لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل يصرف الى جميع الربح فيكون له
النصف من الجميع فشرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فملوك له ايضا النصف
فلم يبق للاول شئ من الربح فخرج نظير شئ لكن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم وشرط
الاجير عمره ليخيط ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا قال ما ربحت بينا نصفان او ما رزق
الله حيث ملوك لرب المال منها نصف ما بقي فللثاني وهي المسئلة المتقدمة بخلاف ما بينا
فيه ان رب المال انما شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه من مطلق الربح وله ما شرط من جميع
الربح والمشروط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الاول او ثلثه وله ما شرط مما فضل

نظير قوله ما شرط لنفسه من جميع الربح

من نصيب العامل فلا يملك ان يخرج الاول في هذه العشر شيء وان الولي يملك على ما ذكرنا ويمكن
ان يضم للعامل نصف على ما سبق ط رحمه الله ولو شرط للعامل ثلثيه والمسئلة بحالها
صح للاول للعامل سدسا اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق
الربح فله ذلك واستحق المضارب العامل ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح ثلوثه
معلوما للان لا يفيد في حق رب المال اذ لا يتقيد ان لعشر شرطه فيغرم له فقد السدس
لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو اطيب
للرجوع لو استاجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف
ط رحمه الله وان شرط للمال ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه
صح اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد
مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان استئجاره للمولى كما انه
شرط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال
مولاه وللعبد بد حقيقة ولهذا الملوك للمولى ولا يتهيأ احدهما او دعه العبد وان
كان محجورا عليه لانه سبها هنا لانه ملوك العبد ما دونا له باشتراط العمل عليه فلا يملوك
يد مولاه ثابتة فيه بعد التسليم اليه فصحت المضاربة لزوال يده المولى بخلاف ما اذا
شرط عمل رب المال لان يقاعده مع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز وان لم يكن على
العبد دين فهو للمولى سواء شرط عمل العبد او لم يشترط عمله فهو للمولى وهذا ظاهر لانه
باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فملوك كسبه له فاخذه عن ماوه والا فهو للمولى
وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط مكسوبا عنه فملوك له لانه
نماء ملكه اذ لا يشترط سوى ان يضيفه وانما يشترط سوى نصيب المضارب للمولى كالاجير
ولذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط عليه العمل او لم يشترط ان لم
يكن عليه دين لان ما شرطه له للمولى فملوك كانه شرط للمولى من الابتداء وان كان عليه
دين ان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرطه
له لرب المال عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك لعبد عبده المديون عنده فلا يملوك المشروط
للعبد مشروطا للمولى فتعذر تصحيحه له ولذا لا يحل جعله للعبد من غير عمل فيبطل بخلاف ما

اذا شرط

اذا شرط لعبد رب المال بلا عمل بان العبد ان لم يستحقه شيء في مال رب المال فيكون له لانه
بما ملكه وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى
فيصح هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون له عقد المضاربة مع احد
وشرط العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لانه اشتراط العمل على المالك بخلاف
العكس وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار
من اهل ان يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط لعبد
الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز عمله وكان المشروط له لانه صار مضاربا
له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط
عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا اعتبر
من الاجانب ان شرط له لبعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا ويعلم مما ذكرنا ان اشتراط
عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقا او اعلاما ان يده ليست يد المولى حتى لا يمنع
صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى ط رحمه الله وتبطل بموت احدهما لان
المضاربة وكالة وهي تبطل بموت الوكيل والموكل وقد عرف في موضعه ط رحمه الله ويحمل
المال مرتدا اعني بطل المضاربة بلحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لان اللحوق بمنزلة
الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه وقتل لحوقه بتوقف
تصرف مضاربة عند ابي حنيفة على اللقاء بالاسلام او القتل او الموت او القضاء
له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لان
تصرفاته انما توقفت لمكان توقفه في ملكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة
فلا تتوقف في ملك رب المال فتنقلب المضاربة على حالها ط رحمه الله وينعزل
بعزله ان علم اي بعزل المضارب بعزل رب المال اياه شرط ان يعلم العزل لانه وكيل من
جهته فيشترط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة ط رحمه الله وان علم والمال
عروض باعها اي علم المضارب بالعزل ومال المضاربة عروض باع العروض ولا يتهيأ
من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنض فثبت له حق البيع ليظهر ذلك ط

رحمه الله لم يتعرف في ثمنها لان البيع لهما العزل كان للمضاربة حتى يظهر الربح لان
كان فيه ولا حاجة اليه لبقاء العقد فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار من جنس رأس المال
ولو عزله والمال عروض لكن من خلاف جنس رأس المال ليس له ان يبيعه بجنس رأس المال
قياسا لان العقود بين جنس واحد من حيث التثمية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس رأس
المال لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له
بيعه ضرورة وهو قد اراد مع الخوف رجوعه مطلقا والمال لعروض عزله والمال
عروض حتى لا يمنع موت رب المال من بيعه كما لا يمنعه عزله منه لان جواز بيعه له لعود العزل
لاجل حق المضارب لاحتمال ان يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يحلف من ان يكون العزل حكما
او قصدا لان حقه ثابت فيه على كل حال بخلاف ما اذا عزل له فيه حتى بان نض او كان وكيلا
مضاربا حيث يحلف فيه من العزل والفسخ والحكمي حتى لا يتعزل في العقد الا اذا علم
في الحكمي بتعزل علم او لم يعلم على ما سبأتي من الفرق بينهما في الوكالة وهنا لا فرق بينهما
لان المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه على كل حال والدليل على انهما يستويان فيه ان العلم
بالعزل لا تأثير له هنا فلذا لو نهاه حكما لان العقد لعدو العلم لسياق الحكمي مطلقا
قال رحمه الله ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون لانه
كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة الصحيحة
قال رحمه الله والا لا يلزمه الاقتضاء اي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه
وكيل محض وهو متبرع فلا يجبر على المتبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم
ولانه لا قتال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه لانا نقول الواجب عليه
رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حتى قال رحمه الله ويوكل المالك عليه اي
يوكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب
المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه على هذا
قيل وكل بالبيع وكل مستضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي وقيل يجبر على الاصل
صاحب المال كيلا يضيع حقه قال رحمه الله والشمار يجبر على التقاضي لانه بيع ولشتر

لما

للساس عادة ناجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة تحكم العادة فيحكم عليه التقاضي والاستيفاء
لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والشمار بكسر الواو جمع الثمر
من البائع والمشتري فارسيه معربة والجمع الشمارة بتبع ويشتري الناس بالجبر من غير
ان يناجر ولو استأجر اجيرا اجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا يجوز الاجارة
لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فاذا الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو
البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيلة في جوازه ان يناجر نفسا للخدمة فيستعمله
في البيع والشراء الى اخر المدة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة بيان قدر المدة
وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا باس به لانه
عمل عمله حسبة فجازاه خيرا وذلك لجرت العادة وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله
حسن قال رحمه الله وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لانه تابع ورأس المال اصل
لتصور وجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التابع لاستحالة بقائه بدون
الاصل كما تصرف الهالك الى العفو في الدلوة قال رحمه الله فان زاد الهالك على
الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا للساقي فيهما في شيء واحد قال
رحمه الله وان اقتسما الربح وبقي المضاربة ثم هلك المال او بعضه تراد الربح لياخذ
المالك رأس ماله اي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ولم يفسخها بان اقتسما
بعض المال وتركا بعضه في يد المضارب على انه رأس المال والمقتسم ربح ثم هلك المتروك
في يده وهو امانة تزاد الربح الذي اقتسماه حتى يسلم لرب المال رأس ماله لان الربح
نابع ورأس المال اصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فلذلك المؤمن لا يسلم له نوا
حتى يسلم له عن آثامه قال وقال قد اضيف فاذا هلك ما في يده بين انه ليس برأس مال وان ما
اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور ربح بقاء التبع بدون الاصل فيضمن المضارب ما اخذه على انه
ربح لانه اخذه لنفسه حتى يتم رأس المال بخلاف ما لقي في يده حيث لا يضمنه لانه لم يأخذه
لنفسه وما اخذ رب المال محسوب عليه من رأس المال ونظيره عزل الورثة لبعض التركة

فله

لصفا دين الميت به ثم اقتسامهم بنسبة النزكة بهم هلاك المعزول له ان قسمهم قد يطل وجب
عليهم الترادلصفا الدين بان كان بعضهم عزل بغير محسوب عليه من الدين بما دالورثة ان يسلم
لهم شئ الا بعد قضا الدين ح رحمه الله وما فضل فهو بينهما اى ما فضل عن راس المال
بعد التزاد يكون منهما لانه ربح لان رب المال لم يسق له حق بعد استيفاء راس ماله الا والربح
ح رحمه الله وان بعض لم يتحقق بانه امين فيه ح رحمه الله وان قسم
الربح وفسخت فقر عقدا هما فهلك المال لم يتزادا الربح الاول اى لو اقتسما الربح وفسخا
المضاربه بم عقدا هما ثانيا فهلك المال بعد ذلك لم يتزاد الربح الاول بان المضاربه الاولى
قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية لعقد جديد فهلاك المال فى الثانيه كما لو جرا بقا من
الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا لاخر وهذه هى الحيله فيما اذا خاف المضارب ان يستردمنه
الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقى فى يده من راس المال وصورة هذه الحيله ان يسلم راس
راس المال الى رب المال بم يقتسمان الربح بم يرد رب المال راس المال الى المضارب ويقول له
اعمل على المضاربه فيكون ذلك مضاربة مستقبله فهلاك المال بعد ذلك لا يوجب رد الربح
الذى كان فى الاولى وهكذا اذا فعلا ذلك فى كل ما اقتسما لا يحتاج عليهما التزاد عند الهلاك

فصل

اعلم ان ما يفعله المضارب بالمال انواع نوع منه مطلق عقد المضاربه
وهو ما هو معاقد بين التجار كالرهن والاستئجار والايجار والاستيجار للركوب او الحمل
والشراء لو سفينه اذا احتاج اليها وباخر الاداء الثمن الى اجل معارف ولو بعد البيع لانه
عقد المعاوضة ترشحه لنسبة وهذا عمل ونوع منه مطلق العقد وحكمه اذا فعل له اعمل
برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند وجود الدلاله وذلك مثل دفع المال مضاربة
او شركه وخلط مال المضاربه بماله او بمال غيره لان رب المال رضى باشركه لا بشركة غيره
وهو امر عارض لا يتوقف التجار عليه ولا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طريق فى التعبير
عن هذا الوجه موافق له فدخل فيه عند وجود الدلاله وقوله اعمل برايك دال عليه ونوع
لا عمله مطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه وهو المستدانه لا يملك به شغل
ذمته بالدين فلا يدخل عليه اللفظ وصورته هو ان يشترى بالدين لغرما شترى براس المال

كله نوعا من التجاره فاذا فعل ذلك بامره كان المشترى بينهما على ما شرطا وحكمه حكم اصله حتى
استحقانه تبدر استحقاقهما الاصل وسقط شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركه وحكمه وحكم سبب
المضاربه انه اذا اشترى براس المال عروضا ثم اشترى شيئا اخر بالدين بلون زايدا على راس
المال فلم يعقد عليه المضاربة او اشترى بالثمن من راس المال استدانه كان حصة دفع الزياده شركه
لانه لو لم ينص عليه كان يتعذر على المضارب فاذا اذن له تعذر عليها واحتاج السعاة مثله لانه
استدانه ولذا اعطاه وهبا انه اقتراض والعتق على مال وعتر مال والمكاتبه والهبة والصدقة
كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم فاشترى بمثلها او مورد
او معدود تعذر على المضارب لانه استدانه ولو اشترى بدنانير كان للمضاربه بدفع المال
الى المالك بضاعة وان زفر رحمه الله يقضى والمستحق المضارب من ربحه شيا لان رد المال
متصرف فى مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فلا يصلح وكيلا لنفسه فيه بل يلون مسترد المال لانه بعمل عزله واسترداد ماله فى اى وقت شا
اذا لم تعلق حقه بعمل كما اذا ارسل اليه من ابتدا او كما اذا اخذه بنفسه من غير دفع المضاربه
اليه وهو ناض وكما اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منهما يمنع التحليف ومن شرطه
ان يلون المال مسلما الى المضارب ولان المضاربة اجارة والاجير اذا استعان بالموجوه
وفعله الموجر لا يستحق الاجر كالخياط اذا استعان بصاحب الثوب فخاطه لا يستحق الاجر عليه بكذا
هذا ولان التسليم قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقا للمضارب فيملك ان يكون المرب
المال وبخلافه كالاجنبى ولان المضاربه مبناها على الشركه اربح حتى جاز من غير توقيت
وبعض ما يخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيا لم يستحق شيا ولو كان اجارة لاستحق الاجر
بالعمل والما استحقه نزعا على عمله كما يستحقه رب المال نزعا على المال واذا كان الاستحقاق
لهذا الطريق صلح رب المال معينا للمضارب لانه عامل فيكون عمله ثابتا بتقديره ولذا لم يملك
يلون باخذه لا على وجه الفسخ مبطلا لها كالمرهون اذا استعاره المرتهن لا يلون فسخا للرهن
بخلاف ما اذا اخذه بنفسه من غير ان يدفع اليه المضارب لانه لا يملك ان يجعل معينا هنا لعدم
الاستعانه به فيقع العمل لنفسه ضرورة انه عمل ذلك والاسترداد اذا كان المال ناضا
حتى لو كان عروضا واخذه من غير دفع المضارب لا يلون استردادا لانه لا يملك عزله فى هذه

الحال بخلاف ما اذا لم يسلمه اليه اصلا او اخذه بعد التسليم على وجه المضاربة او شرط عليه العمل
ايضا حيث يملك هذه الاشياء مطلقا للمضاربة لانها تمنع التحليف او يملك المال والعمل مستحقا
من شخص واحد فيخرج بها من ان يكون مضاربة بخلاف مسئلة الخياط لانها اجارة محضة ولا يتغير
ان يمنع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم النفقة او العمل شرط في الاجارة لا ذلك المضاربة لان
منها معنى الشركة على ما بيناه ☐ رحمه الله فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال
المضاربة ☐ وان عمل في المصر فنفقته في ماله كالدور اذا كان سافر المضارب للتجارة ومال المضاربة
فاطه وشربه وملبوسه وركوبه مملوك وفي مال المضاربة ان عمل في مصر فنفقه ما له كما مملوك الدور
في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس لمنفعة الغير والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا
به فتجب مؤنة الدابة فيه بخلاف الدور لانه من العوارض ☐ وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل بسبب
الاستغراق من ماله ☐ والمضارب لا يستحق الا الربح فيحتمل ان لا يحصل به ربح فلو لم ينفق منه
لمضر بخلاف الوكيل والمستبضع لانهما متبرعان فيه ☐ وهذا لانه سالم بالسالم الاصلي ووجوب
النفقة على الغير تسبب الاحتباس به فلم توجد مملوك نفقته في ماله وهو القياس في المضارب السافر
لانه ينزله الوكيل او الاجير او الشريك ☐ وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فكذا العامل به فلذا لعدم
انا تركناه لما قلنا ولو ما من المعنى لان العادة قد جرت ان المضارب يأكل من مال المضاربة اذا عمل في
مصره ☐ وفي مصره يأكل من ماله لتمكن التوسع من مصره منزله مصره ☐ والفاصل اذا اذاه اكان في مكان
بحيث يمكنه ان يعود ويروح الى منزله فمأكوله ان اهل السوق يجلبون الى السوق فتوجد بقوت في
سائر الشهر ☐ وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فهي نفقته وفي مال المضاربة لانه صار محبوسا به ☐ ومن مؤنته
الواجبة فيه غسل ثيابه ☐ واجرة من يحلمه ويعلف دابته ويركبها ☐ والرهن في موضع يحاج اليه
كالحجام اجرة الحمام ☐ والحلاق ☐ وقول الشارب دل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت لهما
بان يطالعه العبد ☐ والثياب توجب كل حين من اعماله لان صاحب الوسخ لعون الناس من المغاسيب
فيجتنبوك معاملة يطلق له من ذلك كله بالمعروف حتى اذا اراد ان يضمن ☐ ولو رجع الى منزله وفي يده
شيء من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا انتهى الى منزله رده على المحجوج
عنه الورثة ☐ كالمكاري اذا خرج من دار الحرب يرد الى العشرة ما معه من النفقة ☐ كالابق اذا
رجعها المولى مع زوجها ثم آخرجها للخدمة ☐ وقد بقي شيء من النفقة في يدها استرده المو

وعن الحسن

عن الحسن عن ابي حنيفة ان الدور ايضا مملوك في مال المضاربة لانه لا صلاح بدونه وتكلفه من العمل
فصار كالنفقة ☐ وجه الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها ☐ والحاجة الى الدور امر عارض فكان
موهوما فلا يجب كما في حق المرأة ☐ وفي النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال
روى ذلك عن محمد رحمه الله ☐ وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب في المال
فعال بخلاف الشريك لانه لو جعل الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الآخر
☐ رحمه الله فان ربح اخذ المال ما انفق من راس المال اي اذا ربح المضارب اخذ
رب المال قدر ما كان انفق المضارب من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى من راس
ماله وفضل شيء اقتسماه لان راس المال اصل والربح منبني عليه فلا يسلم لهما الفرع حتى يسلم لرب
المال الاصل ☐ وهذا لان الذي ذهب بالنفقة هالك ☐ والهالك يصرف الى الربح على ما بيناه
☐ رحمه الله فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع كما على نفسه يعني اذا باع
المضارب المتاع الذي انفق عليه ضم جميع ما انفق على المتاع من اجرة الحمل والطرار واجره
السمسار والصباغ ☐ والقصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المرابحة الى راس المال فان قيل
قام على ان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة
فما وجه ذلك ولا يضم ما انفقه على نفسه في مخرجه وتعلباته الى المال الى راس المال لانهم لم يتعارفوا
ضمه الى راس المال ولا نزيد هو انصافي قيمة المتاع بخلاف المتاع على المتاع لانها بالزيادة
على الثمن صارت في معنى الثمن ☐ رحمه الله ولو قصر او حلقه عماله وفعل له اعمل برايك نهر
هو مطبوع يعني اذا امر رب المال المضارب اعمل برايك فاستوى مال المضاربة كله متاعا
ثم نقله او قصر ثيابه بمال من عنده ملوك متطوعا ان راس المال لم يسق منه شيء فنفقة
سفره على رب المال لعدد لك استدانة من عبده وهو لا يكون على ما بيناه ☐ واذا نوى ان
يشتري بالثمن فاشترى بالثمن من راس المال يكون متطوعا في الزيادة ☐ وفي الكافي لو اشترى
كل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل براح مالف ومائة عند ابي حنيفة لانها
قامت عليه بذلك ☐ وان باعها بالفين كان عشر من ذلك حصة المضاربة اي عشر اسهم
على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لانه استقرض لنفسه والكوافي ماله خاصة ☐ وعندهما بيع

الثياب مرابحة على الالف باعتبار الثمن كله على المضاربة وهو متطوع في المرابحة لانه فعل لغيره اذنه نصا كما ستذكره الاخسيكثي وقال في المحيط وتعليل قول ابي حنيفة ان المضارب في الثياب حافظ لمال المالك الا ترى انه لو لقاه رب المال عرض الثياب لم يجبر لبيعه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بالف ومائة فيبيعها مرابحة على الكل فاذا باعها مرابحة تسلم ثمنها على ما لها فاذا اصاب مال المضارب وهو عشرة انسهم بتنضيض المضاربة فيها على حالها وما اصاب المائة المستوضعة كان له خاصة قال رحمه الله وان صبغه احمر وهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يتبين ان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا من وره بخلاف القصارة والحلان لانه ليس بعين مال قائم فالمالك خلط مال المضاربة الا ترى انه يضيع على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع تسلم الثمن على قيمة الثوب ابيض على ما زاد من الصبغ فما اصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما اصاب الزيادة كان له لان الثمن مال مشترك يقسم على قدر الاسباب واما لا يضمن المضارب لهذا الخلط لانه ماذون فيه لان توليه عمل مرابحة يشتمله فالمأذون به معذور بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او خلط المال المودع مال المودع لغير صنعه بخلاف ما اذا القى فيقال له اعمل برأيك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب قال رحمه الله معه الف بالنصف فاشترى به برا وباعه بالعين واشترى لهما عبدا فضاع غرما الفا والمال الفان اي غرم المضارب ورب المال الفا ثم غرم رب المال وجده الفا احترز بغرم المضارب خمس مائة والمال الفا وخمس مائة وربح العبد للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال الفان وخمس مائة وبراح على الاثنين لان المال لما صار العين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين بنصف المضاربة منه خمس مائة فاذا اشترى بالعين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربحه للمضاربة وبلاثة ارباعه لرب المال فاذا اضاع الاثنان قبل النقد كان عليهما ثمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربحه على المضارب وهو خمس مائة وبلاثة ارباعه على راس المال وهو الف وخمس مائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه وصار المضاربة امانة وبقيها بينهما نصفان وتصير رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وهو معنى قوله وباعه على المضاربة لغير بلاثة ارباع العبد وراس المال

هو جميع ما

وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمس مائة لانه دفع اليه اولا الفا وخمس مائة وباع العبد مرابحة على الالف لانه اشتراه بالعين وهو معنى قوله وباع على العين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب رابعه وهو الف والباقي للمضاربة وهو بلاثة الاف فالفان وخمس مائة منها راس المال وخمس مائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله وان اشترى مرابحة بالف عبدا استراه بنصفه وربح بنصفه اي لو اشترى المضارب من رب المال بالف ودرهم عبدا كان اشتراه رب المال بنصف الالف بيعه المضارب مرابحة على نصف الالف وهو خمس مائة ولا يجوز ان بيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل فيكون بيع ماله لماله فيكون كالمعدوم وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يكون بناء المرابحة عليه الا مسندة على الامانة وبالاحتراز عن شبهة الخيانة فيضمن فيبني على ما اشتراه رب المال فيكون المضارب كالوكيل في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمس مائة فباعه من رب المال بالف بيعه مرابحة على خمس مائة لان البيع الجائز منها كالمعدوم ولما ذكرنا تبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وباعه اياه من غير شرع قال رحمه الله معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجل خطا فعلائة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضاربة والعبد بكذا المالك بلاثة ارباعه والمضاربة بربعه لان مال المضاربة اذا كان عينا واحد قيمتها الثمن من راس المال يظهر فيه الربح وهو الف هنا منها نصفان والف لرب المال راس ماله لان قيمته الفان فصار الفداء منها على هذا الوجه ارباعا علائة ارباعه على رب المال والربع على المضاربة لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدى به خرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه على ما بينا واما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لان قضاء القاضي بمنزلة السبب منهما لان الخطاب بالفداء لوجوب سلامة المفدى والسلامة الاباقتة بخلاف ما مضى لان كل الثمن تقرر على المضارب لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن بلا حاجة الى العتمة لان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كانهما استردا به فاذا خرج عن المضاربة بحكمهما على قدر ملكهما

حكم الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يحكم المالان ملاءة ايهما اى رب المال والمضارب لوما
قال رحمه الله معه الف فاستزاد به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالان الفا اخرى
ونفر راس المال جميع ما دفع يعنى اذا كان مع المضارب الف درهم فاشترى به عبدا وصاع
الثمن قبل النقد رجع على رب المال فاذا دفع اليه ما سواه ثم هلك قبل النقد ايضا رجع عليه
ايضا فهذا يرجع عليه فيما هلك الى ما سماه ويكون راس المال جميع ما دفع اليه رب المال
بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء لامرة واحدة والفرق ان المال في يد
المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لان الاستيفاء لا يكون الا بقبض مضمون والمضاربة
ما بنيت على ما سيأتي فكل ما قبض يكون امانة واذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل
بعد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا
لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له ان يرجع به على الموكل لان المستوفى لم يسق له حق
بعد الاستيفاء ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفيا لحقه مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان
الا ترى ان الغاصب اذا باع المغصوب جاز وهو مضمون عليه لحاجته الى جعل ما قبضه
بعد الشراء امانة حتى لو لم يسع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك
قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول امانة لانه لا عمل في جعله مستوفيا لقبضه قبل الشراء
لانه لم يجب له عليه شيء حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون امانة فاذا هلك رجع عليه بكون
مضمونا عليه بخلاف ما اذا هلك الموكل فانه لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن لان بعد الشراء
حتى لا يرجع اصلا والمعنى ما بيناه وان باعه الوكيل لم يحل على الاستيفاء لزم رد عينه
ويضمن المال على الموكل لان المأخوذ منه ما يضمن والمضاربة لا تضمن لانه ملحق براس
المال ويستوفيه من الربح ولم يرجع عليه لتعذر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه
وان الوكيل اتلفه وكالته بالشراء والقبول فلا يرجع بعد العزل بخلاف المضارب
فانه لم ينعزل بالصرف بل لا ينعزل بالعزل في بعض الصور فيرجع عليه ما دام منصرفا الى
قال رحمه الله معه الفان فاربح دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين
فالقول للمضارب ومعنى المسئلة ان يكون مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الى الفا

وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت الك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا
القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول
المنكر ثم رجع فقال القول لرب المال للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل ما حلفا عليه
في المنقوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض ايما كان او ضمنيا الا ترى انه لو انكر القبض
بالكلية كان القول له واذا اختلفا في راس المال والربح بان قال رب المال راس المال الف
وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب
في مقدار راس المال لانه القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر
استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال كان المال في يدي بضاعة كان القول له فكذا في انكار الزيادة
واما امام السنة فنقل بسنده كما سمعها وان اقاما السنة في هذه الصورة كانت بينة
رب المال اولى في مقدار راس المال وسنة المضارب اولى في مقدار الربح لانها اثبتا الزيادة
قال رحمه الله معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة عندك
فالقول للمالك لان المضارب يدعى عليه ليقوم عمله او الشركة في ماله او شرطا من حصته ورب المال
منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب اوصيتني وقال رب المال هو وديعة او بضاعة
او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعى عليه الملك وهو
منكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول قول
المضارب لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن رب المال غير ان رب المال يدعى عليه ضمانا
وهو منكر فكان القول قوله وانهما اقاما البينة قبلت بينته ولو اقاما البينة فبينة
رب المال اولى لانها اثبتا الزيادة ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال
الخصوص او ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها
كان القول للمضارب لان الاصل فيها العموم فكان القول لمن تمسك بالاصل ولو قال
القول لرب المال لان الاذن استفاد من جهته فكان اعرف به كالوكالة وكما اذا حلفا
قبل العمل ولنا ان الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العموم يلزم انكار
رب المال لانها لا تعمل عن العموم وهو عمل ذلك فصح لهذا ولو ادعا كل واحد منهما نوعا كان القول

لرب المال لانها انتفاع بالخصوص فكان القول قوله من يستفاد من جهته الاذن اولى والبينة بينة المضارب بخلافه الى بقى الضمان وعدم خلافه الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان بان قال رب المال دفعت اليك مضاربة الى شعبان وقال المضارب دفعت الى اعمل في رمضان وقال المضارب دفعت الى اعمل في طعام في شوال او بالعكس واما البينة كانت بينة من يقول في شوال اولى لان احد الشرطين ينسخ اولهما ان لم يوقتا وقتا او وقتا وقتا واحدا او وقتت احداهما دون الاخرى لمعنى بما قال رب المال كانها لم يوقتا وبينا المعنى والله سبحانه اعلم كتاب

الوديعة

قال رحمه الله الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة من الودع وهو مطل الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على قلوبهم او لتكونن من الغافلين اي عن تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئت بالتخفيف والتشديد والمودع الشيء المتروك وقال عليه السلام الامانة تورث الله تعالى اودعه في قلوب المؤمنين فحث العبد ان لا يمال التوفيق على حفظ ودعة الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود والترمذي وقال عليه السلام ادا الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وحفظها لوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاوة فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنا والخيانة تجر الفقر وروي ان زليخا لما ابتليت بالفقر واصيبت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام حلست على قارعة الطريق في زي الفقراء فلما وصف عليه السلام وعادت سادتي الها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اداءت المملوك فقام المملوك والخيانة اقامته المملوك فقام المملوك فسال عنها فقيل الفاز لخامن وحمها مرحمة عليها ثم شرط الوديعة اثبات اليد عليها عند الاستحفاظ وركنها قول المودع اودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول من المودع بالقول والفعل او بالفعل فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده قال رحمه الله

وهي امانة فلا تضمن بالهلاك لقوله عليه السلام لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني ولان المودع متبرع في الحفظ وعلى المحسنين من سبيل ولان يد المالك قائمة فلا يلحقه الضمان ولان للمالك حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودايع فيحرجون بذلك وهلاكها بما لا يحترز عنه او لا يمكن التحرز عنه او لا يمكن الا بحرج لا يلزم المودع شيء منها معها او لم يهلك وقال مالك ان ادعى انها سرقت وحدها ضمن لكان التهمة

قال رحمه الله وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ ماله بنفسه وماله يحفظه ممن في عياله من زوجته وولده والدته او غيرهم والمعتبر فيه المسكنة لا النفقة عليه الا ترى ان المراة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استاجره مشاهرة وتنفقه عليه لا تضمن وعن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من اتباعه ممن شوهد في منزله وليس في عياله لا تضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وعليه مثله ولا يجب عليه التحرز من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى النوازلي وهو الى الخلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التخلية في حفظ الوديعة ما بالعيال فعال ويلزم المودع حفظه اذا نقل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعند المأذون له في بيع ماله ثم قال وهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة قال رحمه الله وان حفظها لغيرهم ضمن اي لغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والمدي يختلف في الامانة لا تضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استجاز له ايداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فصار كالتسليم اليه قال رحمه الله الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او الى احد لان التسليم الى جاره او الالقا الى بعيته اخرى عند احاطة النار بداره وعند سقط السقف يعد حفظا فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى يسقط له فلا تقبل الا ببينة كما اذا القاها الى الحرق في حالته باذن صاحبها فانه اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في يد

الوقف لصاحبه فدفعها الى الاجنبي ليحفظها لانه لا ضرورة له فيه ولذا لو ابقاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر بها ان وقعت في البحر ابتداء او بالتدجوج ليضمن لان الاملاف حصل بفعله ط رحمه الله وان طلبها ولها لحبسها قادرا على تسليمها او خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على التسليم اذ لا رضى صاحبها باسقاطها بعد ملكه معز ولا فصار بمنزلة على الغاصب فتضمنه ولذا بالخلط صار مهلكا معتديا اذ لا يمكنه الوصول الى عين حقه لسببه فعليه يجب عليه الضمان وعلى المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة ولا اذا خلطها بحبسها شركه ان شاء لانه يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى الحماشا وهذا لان القسمة فيما لا تفاوت احاده افراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشركين ان يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يلزم الاستهلاك من العباد الشركة لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرة البشر فيصير قاضيا ولا معتبر بالقسمة لانها تؤجب الشركة لجعل واحد الى حقه ولا يصح ان يكون موجبة للشركة لان حكم العلة لا يلزم عليه العلة ثم قالوا الاصح للخياط الساوك مثل اداة الضمان ولو ابرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار وسمي الشركة في المخلوط وفيه نظير ثم الخلاف ولو خلط المائع بخلافه بخلسة كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بالضمان لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ولعين الماء ذله ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وقيل القياس ان يكون المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما مضى وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب احوالا وعند محمد شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الوضاع ولو خلطت الفضة بالفضة لعبا لا اذابة صار من المالعات لانه مائع حتى عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور ط رحمه الله وان

احتلط

اختلط لعنر فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فتشيركان ضرورة وهذه شركة املاك وقد سبق حكمها في الشركة ط رحمه الله ولو انفق لبعضها فرد مثله لخلطه بالباقي فضمن الكل لان البعض صار رضا له بالانفاق لانه متعد فيه وصار البعض للاخر رضا ايضا لكونه خلط ماله لها لان الضمان لا يصح الا بالتسليم الى صاحبه وتسليم باقي ملكه ما خلطه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة فيضمن عندنا ط رحمه الله وان تعدى فيها ثم زال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستاجر وامواره لعنر جحوده والسابع لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ان يبقى حتى صار رضا للمنافاة بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها ولا يعود الامانة الا بعقد جديد كالمستعير والمستاجر وكالمجحود والمحجود لنا انه مأمور بالحفظ وقد وجد لان الامر بالحفظ مطلق فيتناول الاوقات كلها فاذا خالف في البعض ارتفع حكم العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره الى المأمور به فيه فارتفع الخلاف ضرورة فتعود الامانة كما اذا استاجر احد الخيطين وترك الحفظ في بعضها ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستاجر بتزايل التعدي حتى لا يبرأ عن الضمان لان البراءة من الضمان انما تملك باعادة يد المالك حسه او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضها العين كان لا لنفسها لاستيفاء المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حسه ولا حكما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد رد صاحبها الى يد صاحبها حكما فبرئ اذ هو نائب عنه وبخلاف المجحود لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد وبالمخالفة فعلا لا ينفسخ حتى اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا جحود الوكيل او قبل الوكالة يكون فسخا ولذا جحود احد المتبايعين البيع ولانه لما جحد بحضرته عزل نفسه وهو ملك ذلك بحضرته وسعزد به ولانه لما طالبه المودع فقد عزله فيكون هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الى الاقرار وهذا معنى قوله في المختصر بخلاف المستعير والمستاجر واقراره بعد جحوده قال ابو يوسف لو جحدها عنده عند صاحبها او عنده حين مالكه عن حالها من غير اذن طلب منه

الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه يجحدها الا ضمن لان الجحود في هذه الصور من باب الحفظ
وهو ماموربه دلالة العود امينا ولا خلافا واما هو اثنان للحفظ ولانه لما عزل نفسه حال عينه
ولم يعزله صاحبها فكان باقيا على حاله وقال زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان لكونه املافا حكما
فالحلف باحلاف الاحوال كالاملاف حقيقة ولنا في هذه الاحوال لسن باملاف وانما يكون
املافا اذا اراد عليه ومراده صانا حفظها بقطع طمع الطامعين فكيف يكون املافا وقال
رحمه الله ولد ان يسافر لها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم
ينهه المودع ولم يخف عليها بالاحراز وهذا على الطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو
يوسف له الخروج لها الى مسافة قصره وان طالت لا يخرج بماله حمل ومونة لان الضرر لا
يخاف عليها عادة ولهذا تسافر المراة السفر القصير بغير محرم ولا زوج وقال محمد لا يخرج
بماله حمل ومونة لانه يلزمه مونة الرد بماله حمل ومونة والظاهر من حاله انه لا يرضى به
وربما تستغرق المونة الوديعة وفيه اهلاكها فلا يكون كالوصل بالبيع حتى لا يكون له احرا ج
البيع فان اخرج ضمن وقال الشافعي ليس له ان يخرج لها سواء كان له حمل ومونة او لم يكن لان
المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامصار عادة او لم يكن وصار كالاستحفاظ
باجر ولابي حنيفة رحمه الله ان الامر صدر مطلقا فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان
والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا والظاهر فيه صار كالمصر ولهذا كان للاب
والوصي في مال الصغير مع ان ولايتهما بطريق النيابة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن ولان من الاحسن لها جاز ذلك لها لان الجودة في الاموال الربوية
تقوم في نفسها حتى لا يفسد بيعها عنلها وربما لعدم النظر والوكيل بالبيع مامور بالبيع
لا بالحفظ واما يحب عليه الحفظ لمقتضى الامر بالبيع اذ لا يمكنه بيعه الا بعد حفظه والاستحفاظ
باجر عند معاوضة تقتضي التسليم في مكان العقد وما يلزم الامر من مونة الرد ضرورة صحة
امره فلا يعد ذلك اضرارا به والمعاد لو نهض في المصر احفظهم فيه ومن يكون من المفازة
يحفظها له فيها كاهل الاخبية ولو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر لها ان كان له منة بد
ان لو يكن له منة بد بان سافر مع اهله لا يضمن ولو لها ان يخرج لها من المصر يخرج لها

ضمن

ضمن ان كان له منه بد بان المرابع في الحفظ وكان انتشبد عنيدا وان لم يكن له منه لا يضمن ر
قال رحمه الله ولو اودع شيئا ليدفع المودع الى احدهما حفظه اي لو اودع رجلان شيئا
عند رجل لحفظ احدهما طلب نصيبه ليدفع اليه حتى يحفظ الاخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقال له ذلك والخلاف في ذوات الامثال وفي غيره ليس له
ذلك بالاجماع ولهما ان الحاضر طلب نصيبه خاصة فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك
وهذا لانه يطالبه بتسليم جاسم اليه وهو النصف وهوله ولهذا كان له ان يا خذ اذا ظهر
ولابي حنيفة رحمه الله ما روينا عن علي رضي الله عنه ع قال الوديعة
لا تحتمل القسمة منها ولهذا لو دفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجع
صاحبه على الاخر بحصته بالاجماع واذا لم تقع قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغايب اليه لعدم
اذنه بذلك فيكون متعديا بالدفع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم
حقه لان الديون تتعين بالقبض ولهما ان الشريك عند الطلب به لا يجوز ان يبدل على ان المودع
يومر بالدفع الا ترى ان رجلا اذا كان له على انسان الف درهم دين وللدين الف درهم وديعة
عند اخر فلغريمه ان يا خذ الوديعة اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولا يومر بذلك
وروي ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الف فاخرج احدهما فطلبه منه فاعطاه
ثم خرج الاخر وطالبه فتحير الحمامي وذهب الى ابي حنيفة فقال له قل لا اعطيك حتى يحضر
صاحبك فانقطع قال رحمه الله وان اودع رجل عند رجلين ما يتيم انتهاه وحفظ
كل نصفه ولو دفع الى الحاضر ضمن بخلاف مال اليتيم وهذا عند ابي حنيفة وكذا الجواب في
المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقالا احدهما ان يحفظ باذن
الاخر في الوجهين لان المودع رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمن
كما في اليتيم ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو ان شرط المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما
ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة الواحد وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا
اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الاخر ولم يرض
المالك به ضمن ولا يضمن القابض لانه مودع المودع لا بعض عنده واما في اليتيم فالمالك

رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل لانه لما اودعهما مع علمه بانهما لا يحسنان على حفظه اذ الليل والنهار واكثرهما المهاياة صار راضيا بحفظ كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ف رحمه الله ولو قال لا ادفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت دون هذا الى مرابد له منه او احفظه في بيت آخر من الدار لم يضمن اي المودع قال ذلك للمودع فخالفه في ذلك لا يضمن لانه لا يملكه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن متعديا فصار هذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان يكون الوديعة نرسا فمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عند جوهر فمنعه من التسليم الى غلامه امرأته او كانت بيوت الدار منشاوبه اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت الوديعة نرسا فنهاه عن الدفع الى امرأته او كانت عند جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار يحلفه بان كان في بعضها عون ظاهر فيضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد في مثله ف رحمه الله وان كان له منزلا واحفظها في دار اخرى ضمن اي ان كان له بد من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها اليه بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلان وله امرأة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام آخر غيره او قال احفظها في هذا البيت او في هذا الدار فاحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يتفاوتون في الامانة والخيانة ومعرفة طرق الصيانة والاحراز مما يوجب شيئا في الدين اذ هي الحاملة على الحفظ كما تمنع وكذا التقييد بالحرز وكان هذا الشرط مفيدا فتعتبر اذا كان لا يخرج بالوفاء بالشرط وذلك عند وجود من ذكرنا والا فلا ف رحمه الله وموديع الغاصب ضامن لان مودع المودع وهذا عند ابي حنيفة رح لا يضمن مودع المودع ايضا ملوك لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع بدينه على احد وان ضمن الثاني يرجع به على الاول للزومه عاملا له لان الاول حين سلم الى الثاني لعزل اذ المالك والثاني معتد لتبضه لعزل انه صار كما لو تركه الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب والمشتري منه غير ان الثاني يعزل من جهة الاول عامل من رجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه بتبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن بالترك فصار كما لو تركه لحضور رابه لان حفظه باق ما دام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول

رابه

رابه لا بصورة تركه بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فعلم بذلك ان الايداع صار له اذا لم يقطع رأي الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا صار راضيا بحفظها وقت التفريق نزل الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالمض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فلم يصر بالترك متعديا ضامنا لعوده وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه لعقده وهذا لانه لما صار في اوله امينا وجب ان يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظير ما لو هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه فعل يقصد به ذلك اهذا ف والجامع بينهما ان كل واحد منهما لو لم يكن متعديا في الابتداء فلا ينقلب متعديا بدون احداث فعل اخر ف ولا يقال لو لم يكن متعديا بالدفع لما ضمن بالتفريق كما اذا دفعها الى من في عياله مما ضمن بالتفريق علم انه متعد بدليل ما ذكرنا صار كان المودع قال له اذا نمت فلا تدفعه الى غيرك بشرط الا يفارقه فانه لا يضمن ما دام معه فلذا هذا بخلاف مسئلة الغاصب والغاصب منه واخواتها لانهم صاروا مثله بالبلوغ منذ اخذ الوديعة اذ المالك فلذا انتقام مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب فورا واحدا وان علم فلذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع وبه اشار شمس الائمة حلوه في النهاية ف وقال ابي لسلي لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالتفريق بناء على ان له ان يودع عنده لانه يجب عليه ان يحفظ الوديعة بكل ما يحفظ به ماله تارة بنفسه وتارة لغيره ف ولم يوجد من المودع الرضا بالدفع الى غيره وبالدلالة على الرضا اذا لو رضي لغيره لما اودعها عنده فصار متعديا بالدفع فيضمن ف رحمه الله معه الف اودعي رجلان كل انه لو اودعه اياه فتكل لهما فاتلف لهما او دعزم احزمنهما اي اذا كان في يد رجل الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه حلف لهما فان نكل لهما كان الالف بينهما وعليه الف اخر منهما سيان ذلك ان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة فان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له دون

الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان تكل لها قضى به منهما لعدم الاولوية ترجح عليه الذي
لها اقراره به اولبدله اياه على احلاف الاصلين ولا يبدا القاضي بالتحليف جاز لوجود الجمع بينهما
عدم الاولوية والاولى الاولى عند المشايخ ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة للميل
فان تكل للاول لا يقضى به حتى يحلف للثاني لجواز ان يكون وجه القضاء للاول هو لها او لاحدهما كما اذا اقاما
البينة بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به لان الاقرار حجة ملزمة نفسه والنكول لا يكون حجة
الا بالقضاء ولهذا لو نكل مقر لخلف لا يلزمه شيء ولان البينة لا تكون حجة الا بالقضاء فيوخر القضاء
حتى يحلف وجهه ولا ضرر عليه بالتاخير لانه لا ينتفي للمدعي حتى يحلف للمتاخر ولو نكل للثاني
ايضا يقضي به منهما نصفين لاستوائهما في الحجة ولعدم الفاضل منهما نصفين كما ذكر في المختصر
لانه بالنكول اوجب لكل واحد منهما كل العين كان ليس في يده غيره فاذا اضافه اليهما فقد صار في نصف
نصيب كل واحد منهما الى الاخر بدعواه فلو قضى القاضي للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ
قضاؤه حتى لو نكل للثاني بعده كان الكل منهما ان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاف
ينفذ قضاؤه لانه محل يجتهد فيه لان من العلماء من قال ينفذ قضاؤه للاول ولا يشترك الثاني فيه
لان النكول حجة شرعية كالاقرار ووضع المسئلة في العبد ولا فرق بينهما لان التفاوت يظهر في
الودائع والغصوب ثم لا يحلف المدعا عليه للثاني بعد القضاء عليه للاول ينتصر على قوله ما هذا
العدل يا جاع لان ملوله لا ينفذ بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم اليه العتمة
بان يقال له بالله ما لهذا على هذا العبد ولا ثمنه وهو لنا ولنا ولا اول منه نعم ينبغي ان يحلف
عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفعها الى غيره بضمنه
عند محمد خلافا لابي يوسف فانه يقول ان مات مورثه لم يثبت بجرد اقراره وانما ثبت بالدفع
الى الاول وذلك لقضاء القاضي فلا يضمن وابو محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي على
القضاء للاول باقراره بعد اقراره للثاني بانه مودع عنده والمودع ملزم ضامنا بالتسليط والله
سبحانه اعلم

العارية

العارية رحمه الله هي تمليك المنافع لغير عوض هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوبة اليه
وسميت بها لانها تعلب العار عادة وفي الشرع ما ذكره في الكتاب وقال الكرخي والشافعي هي اباحة

الانتفاع بما ينتفع به مع بقاء عينه بلفظ الاباحة ولا شرط فيه عرف المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك
ولذا العمل عند النهي ولا تملك الاجارة من غيره وهذا بخلاف قولهما فيما ذكر على التمليك لانها ما خوذة من
العرية وهي العطية في الثمار من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لان ذلك بانتفاء تمليكا لهذا
سقط بلفظ التمليك وله ان يرجع فيها لانه يخلف باختلاف المستعمل لو كان اباحة لما جاز لان الباح
له ان يرجع لغيره وهذا لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا
بغير عوض ايضا كالاعيان لان كل ما جاز فيه التمليك بعوض جاز بغير عوض كالنكاح بخلاف
ما يقضي الى المنازعة وكل جهالة تفضي الى المنازعة توجب الفساد وهذه الجهالة غير لازمة فله
ان يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فان الجهالة فيها تفضي حتى اذا كانت لا تفضي الى
المنازعة كالخياطة جازت من غير ضرب المدة والمعنى يمنع عن تحصيل المقصود ولم يوجد لعدم تملوك
امتناعا عن التمليك ولهذا لو حوز اجازته لانها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث قال
رحمه الله وتصح ما بعرتك اي بقوله اعرتك لانه صريح فيه. قال رحمه الله واطعمتك
ارضي وسخلك ثوابي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به الاشتغال منه مجازا
لانه محله وسخلك ثوابي معناه اذا عرد به الهبة لان المنح لتملك العين عرفا وعند عدم
ارادته يحمل على تملك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقته او شاة لتشرب لبنها ثم يردها
اذا ذهب درها ثم لكثرة ذلك حتى تستعمل في كل من اعطى شيا منح واذا اراد به الهبة افاد ملك الرقبة
والا فهي على اصل وضعه قال رحمه الله وحملك على دابتي اي اذا اريد به الهبة وان
هذا اللفظ يستعمل فيها يقال حمل فلان فلانا على جاريته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا
نوى احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى بالشك قال
رحمه الله واخذ منك عندي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام قال رحمه الله
واراى ان سلمني وداري لان عمري سلمني لان قوله داري لما كان يحتمل ان يحمل ان يملكون له رقبتها ويحمل
ان يكون له منفعتها ويكون سلمني محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سلمني
خرج مخرج التفسير لذلك المحتمل قال رحمه الله ويرجع المعير متى شاء لقوله عليه
السلام المنحة مردودة والعارية مودات ولان المنافع تحدث شيا فشيا وتثبت الملك فيها

لسبب حدوثها فوجوده استناع عن حلوك مالم يحدث له ذلك قال رحمه الله ولو هلك لا يضمن لانعدام التعدي وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه لانعدام استحقاق فاشبه الغصب وقال عليه السلام على اليد ما اخذت والمراد مثله مر باخذ لنفسه وقال عليه السلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان يوم احد فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعوض عليه السلام والصلاة فقال انا اليوم في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود والاذن بالقبض يثبت صورة الانتفاع فلا يظهر قبضا وبراحالة الاستعمال بخلاف المستاجر لان القبض فيها عن استحقاق لانه لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها لمنفعة صاحبها لا لنفسه ولهذا الملوك عليه مونة الرد ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه المستحق قيمتها يرجع على المودع والعارية لا يرجع وبخلاف العبد المأذون له لانه قبضه عن استحقاق فان الوارث يلزمه تسليم العين اليه ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ولانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المعاوضة فلا يضمن كالمستاجر والوديعة وهذا لان ضمان العدوان اما جب الاعلى المعتدي مع الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فاسقى الضمان ضرورة انتفاء شرط وجوب التعدي وانتفاء المعاوضة لانه لا يجب شرعا اما لعقد موجب للضمان او لشبهته فان كان فاسدا او بغير عقد فالعقد الدال على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبهة لانه عقد تبرع والعقد لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو اذن له باتلافه لا يضمن فهذا اولى لانعدام حقيقة وحديث صفوان كان لغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص بتناول مال الغير ليغرم اذنه لشرط الضمان لحاله المخمصة لانه شرط له الضمان والعارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية ويحتمل ان يكون المراد بالضمان المذكور في الحديث ضمان رد العين فيحمل عليه وان صفوان كان حربيا في ذلك ويجوز بين الشروط بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين قال عليه السلام على اليد ما اخذت فيقتضي رد العين وبه نقول لان رد العين واجب في الامانات واما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يغره احد لان المعير متبرع كالواهب والشيء المحسن

من سبيل

من سبيل وانما وجب عليه مونة الرد لانه قبضه لنفسه قال رحمه الله ولا لوجوب الاجارة لانعدام ما يلزم المعير زيادة الغرر لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى ينزع عند قبضا فيتصور ولا يلزمه لغرر رضاه ولانه يلزم من جواز ما لا يلزم ما يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة ولا يجوز قال رحمه الله ولا يرهن كما لو دفعه لان الرهن ابقاء وليس له ان يوفي دينه مال غيره لغير اذنه وان فعله ضمن لان الرهن عقد لازم لقد التقض من جهة الراهن فصار كالاجارة قال رحمه الله فان اجر تعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان ضمن المستاجر لانه قبض له لغير اذنه فصار كالمستاجر من الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤجر وهو المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم ان العين عارية في يده وليس له ان يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب قال رحمه الله ولغير ما اختلف بالمستعمل اي لغير المستعير العارية اذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان لغير لان العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس ان يبيح لغيره وعندنا لما كانت تملك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك ما لا يملك كالمستاجر يملك ان يؤجر وكالموصى له بالخدمة يملك ان يعير وهذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشيء يتقيد به وهي المسالة التي على هذه المسالة على ما يجيء مفصلة قال رحمه الله ولو قيدها بوقت او نفعه او لما لا يتجاوز عما سواه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء اي وقت شاء لان تصرف في ملك الغير ولا ملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم اما ان يكون مطلقا او يكون مقيدا بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كما استعار دابة للركوب او ثوبا للبس وكم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير مالم يلبس هو ولم يركب فاذا لبس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه لما عين بالفعل صار كالمخالفة ابتداء بذره في الكافي قال سواء كان المستعار شابا فاوف الناس الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فانه اختلف بالمستعمل كاللبس والركوب والزراعة مما اذا قال علي ان اركب عليها

من اشا او البس الثوب من اشا كما حمل على الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة
مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او غيره معينا جاز ان يخالف ذلك
التقييد فتختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته وللمسمى ان يعمل في اي وقت شاء وان
كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه ولغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع
فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تقيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت
المعين ومن حيث ان الانتفاع مبني بالنسبة على الطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما
لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق من الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تقيدت من
حيث الوقت ليس الا كان ولذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل فيما لا يختلف
لا تتقيد لعدم الفائدة على ما مضى في المقيد بالانتفاع نظير ما في كل موضع قلنا تقييد المسمى اذا كان
الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على الدابة هذه الحنطة فقال له ان يحمل عليها مثله
او دونه في الضرر واختلفوا في ايداع المستعير فذهب بعض المشايخ الى انه ليس له ان يودع مطلقا
منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا دفع العارية الى صاحبها
على يد اجنبي فضاعت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا لانه اودعها وقال ابو قاسم
هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين لغير اذنه فصار كالاجنبي بخلاف
الاعارة لانه تصرف في المنفعة فقط وتسليم العين من ضروراته فافترقا والفتوى على انه يجوز
منهم شايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة
لان الايداع دون الاعارة والعين ودائعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فالادنى اولى
بملك الادنى قال شيخ الاسلام برهان الدين المرغيناني وعليه التعويل رحمه الله وعارية الدنانير
والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة انما تكون في الانتفاع به لا في الاستهلاك لهذه
الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تلك عينها ضرورة ولذلك
يلحقه او بالقرض اذ ناها ضرورة لكونه لوجب رد العين والقرض لوجب رد المثل ولان العارية لو وجب رد العين والقرض
لوجب رد المثل وهو لتقوم مقام العين ولهذا صير اليه في ضمان العدوان فانتفاء هذا اذا لم
تبين حصة الانتفاع بها فان بين حصة بنتفع لها مع بقاء عينها بان استعار ها للعلو او لغرسا نا

او مكيلا

مكيلا او ليزين لها كانه او عرف ذلك من الاستعارات صارت عارية امانة ليس له ان ينتفع
باهلاكها وكان تطهير عارية الحلي والسيف المحلى قال رحمه الله وان اعار ارضا للبناء
او للغرس صح لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا واجارها فلان اعارتها
اولى للوقف شرعا قال رحمه الله وله ان يرجع لان العارية غير لازمة فكان
له ان يرجع اي وقت شاء قال رحمه الله ويكلفه قلعها اي قلع البناء والغرس كانه
جاعل ارضه مملله ومورى للقلع الا اذا شاء ان يأخذها بقيمتهما فيما اذا كانت الارض
تنقص بالقلع فحينئذ يضمن له نقصانها قلع او لم يقلع ولو بان له كيلا تلزم عليه ارضه شيء
هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض انتقص بالقلع حيث لا يجبر المودع
الا بالقلع فيما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه النقصان فيما في هذه الحالة بل الى ما طلب القلع احب
قال رحمه الله وان ضمن ان لم يوقت اي رب الارض لا يضمن للمستعير ما ينقص من البناء
والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان نقصانهما وبه كان في
ارضه لانه صار معزورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت للعارية وقتا فرجع قبل
الوقت قلنا العارية غير لازمة فله ان يرجع في اي وقت شاء ولم يلزم عاريته
ما لا طلاق انما هو اعتبر نفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة فرجع قبل الوقت لانه صير
عاريته بذلك حيث نص على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم
ان لا يخلف بالوعد فيكون معذورا من جهته وكان له ان يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بخلاف
قال رحمه الله وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع وقال زفر رحمه الله لا يضمن
لان التوقيت في العارية غير ملزم كما صل اهلها ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت
شاء والغرور انما يثبت في ضمن عقد الضمان وضمنه فيما لا في التبرعات ولهذا لم تلك العارية
عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه فيما لا يلزم له الرجوع بما ضمن وفي المعاوضات
كالبيع والاجارات له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن قد فرقنا بينهما
ولان ظاهر العاقل يحمل على الفائدة ما امكن وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا يلزم
التوقيت من العاقل ولا يلزم ذلك الا بالتزامه الفائدة له عند الرجوع قبل الوقت فصار

كانه والا ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن لك فيلزمه بحكم الزاما لعقد ومعنى
قوله ضمن بالنقض ان لغوم قائما غير مقلوع لان الملتقط غير مستحق عليه قبل الوقت ما
رحمه الله ولو استعارها ليزرعها لم يوجد فيه حتى يحصد الزرع استحسانا ووقت اولم
يوقت لان له نهاية معلومة بمجرى العادة لان فيه مراعاة الجانبين كما في الاجارة
اذا استقصت المدة والزرع لم يبدر ن ما رحمه الله ومؤنة الرد على المستعير
والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم والاصل ان مؤنة
الرد تجب على من وقع النفع له واما المستعير فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب
عليه ولهذا لو كانت العارية مؤقتة فامسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت
ضمن بخلاف المستأجر فاذا وجب عليه الرد كانت مؤنته عليه لان الخراج بالضمان والغرم
بالغنم واما المستأجر فلان العين المستأجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له
به لا يجب على المستأجر ردها واما الملتقط والمرتهن فلا يلزمان عليه مؤنة الرد
لان ما حصل فضلة كان لمنفعة نفسه فوجب ان يلزمه المؤنة عليه لانا نقول ان ما حصل له
منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للموجر عين تبقى فكان هو بالوجوب اولى واما الوديعة
فلان منفعة القبض حاصلة للمودع لانه لحفظ العين ومنفعة حفظها عائدة اليه فكانت
مؤنة ردها عليه واما العين المغصوبة فلان الغاصب بحث عليه بفعله وذلك برد
واعادتها الى يد مالكها كما كانت لانه هو الذي اثار اليد متعديا فيرد ما فيرد ها مرارة دفعة
فيلزمه مؤنة ردها دفعا للضرر عن المالك واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء
فكان قابضا لنفسه ما رحمه الله وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها
او العبد الى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة وهذا استحسان والقياس ان لا
يبرأ لانه لم يردها الى صاحبها واما ضمنها بتضييعها فصار كالمغصوب والوديعة وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل او الدار
فكان الرد اليها ردا على المالك بخلاف الوديعة لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو
رضي به لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين وبالة

بيد صاحبها

بيد صاحبها ولا بد من ازالة يده واثبات يد صاحبها فيها وذلك بالتسليم حسمة فتبقل
هذا في عادتهم وفي زماننا لا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها عن ان سلمه اذن ان كان المرتهن
خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر ان الدابة بلون هناك بلا حافظ ما رحمه الله
وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مساهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره برئ
بخلاف الاجنبي والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الا يبال الى يد صاحبها ووجه
ما قلنا ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بنفسه والظاهر
انه كالدفع الى صاحبها عادة وهو لو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه
بنفسه لحفظه بنفسه كما مر في الوديعة يلتقي بالتسليم منه الى السائس او من السائس
الى السائس او من السائس الى المالك بخلاف الوديعة حيث لضمن بالدفع الى سائس المالك لان
العرف بالتسليم اليه لانه انما اودعه للونه لم يرض بغيره ولو رضي به لما اودعها
عنده بخلاف علام نفسه حيث يلون له ان يدفع الوديعة اليه على ما سنا غير مرة لانه
لا بد له منه وهذا في الاشياء التي يلون في يد العيال عادة واما اذا الوتان في ايديهم عادة
لعقد لو لو وبخو ذلك فردها المستعير الى يد علام صاحبها او وضعها في داره او اصطبله
ضمن لان العادة لم تجر به في مثله وهذا لو دفعه المودع الى علامه ضمن ثم قيل هذا
اذا ردها الى يد عبده الذي يقوم على الدواب والاصح انه اليه والى غيره لان اذا لم
يكن في بيته دابا يدفع اليه في بعض الاوقات فيلون رضا المالك موجودا دلالة
وقولنا بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن لانه
متعد في يد الاجنبي وهذا اشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى
المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدة فلم يردها
مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي الوقت يصير متعديا حتى اذا هلكت في يد ضمن
فلذا اذا تزلها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان المالك
العارية فيها اختلف فاولى ان يملك الايداع على ما سنا من قبل ولا خصوصية
لان الكل لا يحلف في حق الايداع واما اختلف في حق الانتفاع ما رحمه الله

وكتب المعارة لك المعنى ارضك اذا استعار ارضا ليزرعها او ليغرس فيها او ليبني فيها جاز لان المعنى واحد
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يكتب لانك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد
والكتابة باللفظ الموضوع له اولى كما في اعارة الثوب والدار ما يتأتى فيه اعرتني ولا يكتب
البستني والا اسكنني وله ان لفظ الاطعام اراد على المقصود لانه يخص الزراعة لان الطعام اذا
اضيف الى ما لا يوكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ
الاعارة فانها تنتظم الزراعة والثياب والمواشي ونصب الخيم بخلاف الدار والثوب لان ينتفعا
غير منوعة فيحمل المقصود بذكر العارية على الحاجة الى بيان المنفعة وعلى هذا اسبغ ان يكتب
كل فصل مما ذكرنا على المقصود حتى يكتب في استعارة الارض ابتاعتني ارضك هذا لازرعها
ما شاء من حنطة او شعير او قطن او غير ذلك لان الاطعام يخص الزراعة والله اعلم

كتاب الهبة

وجه الله هي الملك الهبة بلا عوض هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتفضل بما ينبغي الموهوب له مطلقا
قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الآية وهي من صفات الكمال قال الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك انت الوهاب والسؤال اشرفها فهذا يكشف عن اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس واحراز السرور في قلب الموهوب له واثبات المودة والمحبة بينهما وازالة الحقد والحسد ولهذا من اسوها كان من المفلحين وقال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون وهي مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الواهب عاقلا بالغا حرا والموهوب له مميزا والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان يلزم العوض وقد وجه الله ويصح بالايجاب وبقوله لفظه وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة ولسوتك هذا الثوب واذرعك هذه الارض هبة تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة
وتقبل وتقبض بلا اذن في المجلس وبعده به في مجوز وشاع لا تقسم اي تصح الهبة بالايجاب
لقوله وهبت الى آخره وتقبل وتقبض في المجلس وفيما بعد المجلس بملكه بالاذن صريحا لا عرفا

ذلك

ذلك في مجوز وشاع فيما يقسم اما الايجاب والقبول فلانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود
واما القبض فلابد منه لثبوت الملك وقال ما لك رحمه الله هبة المشاع فيما يقسم كالبيع
على هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا يجوز الهبة المقبوضة والمراد نفي
الملك وقال ابو بكر الصديق لعائشة في مرضه لبنة نحلك جداد عشرين وسقا من مالي لكنك
واليوم لم يكن في قبضته واحرزته واما هو مال الورثة ولو كانت عملت قبل القبض لكانت لها ذكره
لان فيه الزام المتبرع ما تبرع به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة
قاموا مقام المتبرع ولو قال وهبت هذا الشيء فقبضه الموهوب له من غير قبول صح وملكه
لوجود القبض ويقبض في المجلس بلا اذنه اي بلا اذن الواهب هذا استحسان
والقياس لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان
ان القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك لها قبله ويغني عن القبول كما مر والمقبوض
من الاجانب اشاعة الملك يملوك يسلطيا له على القبض ودلالة اذ ملكه لا يتصور الا به
فتقيد ذلك بالمجلس لان الصريح لغو الدلالة فلا تعمل عما يملكه شيء ولهذا صح الاذن بعد
المجلس للزومه صريحا واما العقد فلقوله وهبت لانه صريح في الهبة ولقوله نحلتك لانه
مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا ولقال ابو بكر لعائشة رضي الله
عنها لبنت نحلتك على ما مر ولقوله اطعمتك هذا الطعام لان الطعام اذا اضيف الى ما يوكل
عينه يراد به التمليك بعوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
لان عينها لا يوكل فيكون المراد به ما يستغل منها فاشبه ذلك العارية ولقوله جعلته
لك لان اللام للتمليك تصاركانه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى ان ذلك لو كان لغرض
كان تمليكا كذا هذا بخلاف قوله اعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له
ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك للحال واشتراط الاسترداد تؤدموت
المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولقوله
حملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية
الا اذا اراد به الهبة فيصح لانه مستعمل فيه يقال حمل الامير فلانا على الدابة فيعتبر به التمليك

نعم ينبغي لا سيما اذا كان تشديد عليه وبقوله لسوئك هذا الثوب لان المسوة يراد به
الملبس قال الله تعالى ولسوهم المراد به الملابس لا ساديء المنافع ولذا قال كسى فلان
فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره وبقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للملك طاهر هو
وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك باكله او
هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة بلون عارية على
ما سبأتي في العارية وهو المراد بقوله لا هبة سكنى اي لا ملون تمليكا بقوله داري لك هبة
سكنى وبقوله في محرز مقسوم وشاع لا يقسم اما يقسم اي يجوز الهبة في محرز مقسوم
وفي شاع لا يقسم ولا يجوز في شاع يقسم احترز بقوله محرز عن المتصل كالثمرة على الشجرة
وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم
لانها عقد تمليك والمحل قابل له قياسا على البيع وكونه تبرعا كما في الملك في الشيوع كالقرض
والوصية وتسليمه ممكن بالتخلية او بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا
ان الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة لان
القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على اكمل الوجوه كما في استقبال القبلة لما
كان منصوصا عليه يشترط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته مع انه من
البيت بالسنة ولان القبض شرط مطلقا والمطلق يتناول الكامل والكامل هو الموجود
من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء
في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيز من وجه وفي حيز شريكه
من وجه وتمامها لا يحصل الا بالقسمة ولان الايجاب بها شهر ويجتمع والايجاب لا يصير
محرزا او يكون احرازا ناقصا فلا يفيد قاده الملك ولان اشتراط القبض في الهبة
كان للتحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض او كيلا يلزمه المطالبة
بالتسليم وهذا المعنى هنا لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة ولمطالبته بالقسمة فيصير عقد
التبرع موجبا لضمان القسمة على المتبرع ولمطالبته بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله
تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب اجرة القسمة فيه ولا يتصور فيه الا

بالقبض

بالقبض الناقص فاكتفى به ولانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لانسد باب الهبة فيه وفيما يقسم لا يبتدئ
ولا يقال يتوجب الهاياة فيما لا يقسم وهو ايجاب على المتبرع فوجب ان يمتنع لانا نقول المهاياة المهاياه
تسمية المنافع والتبرع وقع في العين فتكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يأبى وانما المحظور
الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لصحتها ولذا في البيع الصحيح وفي البيع
الفاسد والسلم والصرف عن منصوص عليه وقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق المراد به الغاصب غير
ان العينين في الثمنين يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة فكان
اسهل من الابتداء ولان هذه عقود معاوضة وقد يأتي وجوب ضمان القسمة او المطالبة بالقسمة
تبرع اذ حي لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انتفاء لانه لو وجب رد المثل فلكونه تبرعا
من وجه شرط القبض فيه ولكونه معاوضة من وجه لم يشترط القسمة عملا بالدليلين واو
الشبهين ولان القبض فيه منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب جزءا شائعا
من شريكه لم يجز لانتفاء ان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علة لثبوت الملك فيه والحلم بدو
علة الوجود لان العلة من حيث وجودها اعم تبدو والحكم وهو النماء على نفس الشيوع قال
رحمه الله فان قسمه وسلمه صح اي لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض
وعند الشيوع فيه ولو سلمه شائعا الملك حتى لا يسقط بتفرقه فيه ويكون مضمونا عليه ويتقيد
فيه بتفرق الواهب دون المجلس وما مر خلافه وروي عن ابن رستم سئله وذكر عصام انها
تتقيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ قال رحمه الله وان وهب دقيقا في برا وان
طحن وسلم اي لو وهب الدقيق في الحنطة لا يجوز الهبة ولو طحنه وسلم الدقيق لا يعود صحيحة
وكذا الدهن في السمسم والسمن واللبن لان الموهوب تقوم وكذا لو استحق جزء الشائع
بملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يملك بملكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد
وهذا لان الحنطة استحالة وصارت دقيقا وكذا عصرها ولعدم الاستحالة هو على نحو
على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يملك بتسليمه فاذا زال المانع
ملك وانما جازت الوصية لها لان الوصية بالعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف
على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخيل بمنزلة الشائع لانها موجودة ٥

هبة الشائع فيما ينقسم وفيما لا ينقسم

اصلح

امتناع الجواز للاتصال وذلك لعود الى امتناع القبض كالسابق فاذا قبضها وسلم جاز لزوال المانع
كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه لعدم الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمال الانفصال
كالمعدوم والمدار التي فيها المتاع والحوائج الذي فيه الدفتي كالمتاع لان الموهوب مشغول بمتاع
الواهب حتى لو نزع وسلم صح ولعبرة الاذان بالقبض لعبد النزاع والعقد بالاذن نحله كما
بالعقد بالتسليم نحله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه او الدفتي في الحوائج وسلم البيت
مع الحوائج جاز لان الموهوب ليس بمشغول وانما هو شاغل لملك الواهب وذلك لا يوجب فساد الهبة
على الموهوب عادة فانه ان بدا الواهب فالمة في الظرف وهو له للحفظ فيكون تبعا فتثبت اليد
في التبع لا يوجب فتايه في الاصل وبخلافه ما لو وهب الحارية وعليها حلي دونه والعكس لا يصح
الا اذا نزعه وسلمه لانه مشغول لان الحارية هي المستغل له فكان تبعا كالحوائج قال
رحمه الله وملك بلا قبض حديث لو في يد الموهوب له لغني لو كانت العين الموهوب له في يد
الموهوب له ملكها الموهوب له لعجز العقد واذا لم يجد فيها قضا لان القبض ثابت فيها
وهو الشرط سواء كانت في يد امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لان المضمون
والمضمون ينوب عنها والاصل فيه انه متى تحالف القبضان ثاب احدهما عن الاخر كالحادثين
حسا واذا اختلفا ثاب الاقوى عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى فضل الادنى وزيادة
وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب
والموهون والمنصوص على سومه الشراء اشكال فيه لان المنصوص في يده حقيقة وحكما فيبرأ عن
الضمان لعجز تحول الهبة ولذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه تقبضها لنفسه وجده
ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نائب عنه
في الحفظ وتبقيه لاجل المالك فليف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة حتى يتبعي ان يلزم هذا
كما لو وهبه وهو في يد الواهب للزوم الوديعة بيد حقيقة فباعتبارها تزل قابضا لانا انما
قلنا يد المالك حكما مادام عاملا له ولعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة قال
رحمه الله وهبة الاب لطفله تم العقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه
فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك ما بين ما اذا كان في يد الاجانب او في يد المرتهن او في يد

المتاجر

المتاجر حتى لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب
من ابنه الصغير وابوه ساكنهما وساعد فيهما جازت الهبة وملكها الابن لحدوث قوله وقبضها
له لانها في يده وسكناه وساعد فيهما لانها في يد بل يتوريها فكون هو في قبضه وهو الشرط
ولو كان يسكنهما غيره باجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير اجر جازت الهبة وملكها الابن
لحدوث العقد ذكره محمد في المنتقى ولذا لو وهبته امه وهو في يدها والاب ميت وليس له وصي
والقابل من اهل له لان التفرغ نفع محض ولمن في يده ضرب ولاية حتى كان نائبه وسلمه
في صناعة فملك القبض النافع فيتفرد بتملكه وملك الصغير بحدوث الهبة اذا كان في حجر
الواهب كما في الاب والصدقة في هذا كله كالهبة قال رحمه الله وان وهب له
اجنبي فقبضه ولبه لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا
يشترط ان يكون الصبي في حجره لثبوت ولايته مطلقا لان المراد بالولي هو الاب ووصيه
والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب لا يملكون لهم ولاية التقبض الا اذا كان
في حجرهم وليس له اب على ما بينا قال رحمه الله وامه واجنبي لو في حجرها واي يتيم
تقبض امه وتقبض اجنبي اذا كان في حجرها لما ذكرنا ان المرهون في يده ولاية التصرف النافع له
وتحصيل المال من اوفر المنافع فكان لعجز ذلك لثبوت يده عليه حتى لا يملك لعجز هم ان
ينزعه من ايديهم فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال له من ضرر وان حفظه لانه لا سبيل عادة
الى تضييع وملموس فقالوا في هذا مقام الولي بعدم عدم الولي للونه نفعا محضا قال
رحمه الله وتقبضه ارفق اي بتم لصبي لنفسه ان كان مميزا يعقل التحصيل لانه في التصرف
النافع الذي لا يحمل غيره الحق بالبالغ العاقل استحسانا والقياس لا يجوز لانه لا يعتبر
لعقله مثل البلوغ وهذا الجواز تقبض عمرو له حتى لاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر
لعقله وحمل له ولاية التصرف لما نذ عليه تصرف عمرو لانه كان له حاجة اليه حسنه
الاستحسان انه انما اعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به تطوف في عواقب
اموره لعدم اعداد عقله فاذا كان التصرف نافعا محضا لعين النظر في نموذه فيتفرد
نظره لان الرد في الصار لاجله والوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله حتى يجوز

الولي ان راى فيه مصلحة وكذا وصي ان نصب فرفع النافع نظر الله وجاز تصرف الولي او الوصي
عليه في هذه الحالة نظر الله ايضا حتى يفتح له سبب تحصيل النفع بطريقه وليس من الحكمة ان يثبت
عليه الولاية لعجزه نظر الله تتجرد منه هذا النفع المحض وبان التقدم مع انه من اهلية التمييز
الاختيار ب رحمه الله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب له بعد الزفاف وان لم
ابوه سلم لنفسه في حفظها ويصير الهبة منه ولو تقبضه الاب ايضا صح لانه الولاية له وانما
يملك الزوج من جهته بتملكه ولهذا ملكه والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكانه
الا بموته او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لانه تقرر لهما كانت للضرورة فتتقدر بقدر الاب بلا
حضرة مع حضوره ويملكه ايضا ان كانت ممتنعة لما مضى واشتراط الزفاف لثبوت ولايته
الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه لعوضها وذلك بعد الزفاف ولا شرط اربعون ممن يجامع
مثلها في الصحيح ب رحمه الله ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانها سلمها له جملة
وهو قبضها منهما لذلك فلا شيوع ب رحمه الله لا عليه اي لا يجوز عليه وهو
ان تهب واحد من اثنين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يجوز لان هذه هبة
الجملة منهما اذ الملك لواحد لا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن من رجلين بل اولى
لان تاثير الشيوع في الرهن اقوى منه في الهبة حتى استتبع رهن المشاع فيما لا يقسم ايضا بخلاف
الهبة لان الشيوع لم يوجد الا من احد الطرفين فلا يفيد اذ ليس فيه الزام المتبرع مونة
القسمة فصارت كالمسئلة الاولى وله ان هبة النصف من كل واحد منهما وهذا لو كانت
فيما لا يقسم فقبل احدهما جاز ولو لا انه ملك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فينصرف قبض
كل واحد منهما الى نصيبه وهو شائع ويكون القبض قبضا لما ذكرنا في هبة نصف شيوع
او بعد وما اذا قبض الشائع لا بتصوير ولا يجوز وا لم يعرج جانب التسليم لان القبض الكامل
هو المانع على ما مر وجه التسليم بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد تحقق لكل واحد
منهما كملا فلا شيوع فيه الا يرى انه لو قضى دين احدهما فتى كله في يد الاخر ولا كذلك الهبة
لانه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان شائعا ضرورة وقولها ليس فيه الزام المتبرع
مونة القسمة قلنا نعم لكن القبض ايضا مانع ولا يكون العلة منحصرة به فلا يفيد عدم

على عدم

على عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا ترى ان رجلين لو وهبا لرجل على ان نصيب احدهما لا
لصبية ونصيب الاخر للاخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين مونة القسمة كما يلزمه جواز
اجارة الدار من رجلين لان المنافع فيها عدم المكن من الانتفاع بالرد الى صاحبها في مدة
الاجارة تحكم المهاياة ولم يوجد هذا المعنى اذا الحوها من رجلين الا ترى انه يجوز ان يوجر
من شريكه لعدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكه لما ذكرنا ب رحمه الله وصح
تصدق عشرة وهبتها لفقيرين اجنبيين اي لو تصدق لعشرة دراهم على فقيرين او وهبها
لهما جاز ولا يجوز التصدق لهما على عشرين وهبتها لهما وهذا لان الجامع الصغير
جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على العشرين
هبة والاقضاء بينهما ان كل واحد منهما ملك بلا عوض فجازت الاستعارة وفرق بين
الهبة والصدقة في الحكم حتى جاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما والفرق ان الصدقة
يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولهذا لا يجوز ان يتصدق بعض الدرهم
من اثنين فلا يجوز ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا اجمعوا لم يكن لهما وقعت لله
تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما قال
عقيب ذكر الهبة ولذلك الصدقة لان كل واحد منهما ينوب على التعيين والشيوع يمنع
التعيين فوجب ان يمنع في البابين اذ لا فرق بينهما فكان في المسئلة روايتان وقال الحاكم
يحتمل ان يكون مراده من قوله ولذلك الصدقة على الغنيين وكون مجازا عن الهبة على ما
سبق فعلى هذا لا خلاف في المسئلة اختلاف الروايتين وقال في النهاية والظاهر ان في المسئلة
روايتين وهذا كله على قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جائز على ما مر
فالصدقة اولى فلا فائدة للفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نعيد ولو وهب
رجل لرجلين دارا احدهما بعينها وللاخر الثلث لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان تقاسما
وقال محمد يجوز اذا قبضه فالوحنيفة ومحمد مر اكل واحد منهما على اصله ان هذا اهبه من
رجلين فلا فرق بين ان سمى لكل واحد منهما او لم يسم وابو يوسف فرق بينهما
فقال النص على البعض الشائع يدل على ان قصده تثبيت الملك في البعض الشائع فلا يجوز والنص

انه لو رهن عبدا عند اثنين ولكل واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن كذا الهبة ولو وهب لاحدهما نصفه وللآخر نصفه كذلك عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه يجوز كذا في ذخيرة البرهاني وفي رواية يجوز لانه نص على التنصيف مطلق العقد لان مطلقه يقتضي التسوية بين الشيوع والتفصل والتنصيف يمكن تصحيحه بان يحمل مجازا عن الموجب فيحمل مجازا عن موجب العقد دفعا للفساد بخلاف ما اذا نص على الشيوع لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن حمله مجازا عن موجبه فيقتضي شيوعا في العقد ضرورة قيل الماجوز ابو يوسف رحمه الله فيما اذا جعل الهبة لهما او لم يفصل على التنصيف بان قال وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا وانصفها لهذا لان التفصيل لم يخالف موجب الاجمال فيكون لغوا واما اذا فصل بدا من غير اجمال بان قال وهبت نصف هذه الدار لهذا والنصف الآخر لهذا لا يجوز لانه هبة المشاع وقيل اذا جعل نصيبها شائعا لا يجوز مطلقا لان تفصيله يكون مغيرا ان تغير الحال لتغير يكون مبطلا للهبة وان لم يوجد احتمال يكون هبة المشاع اشد بطلا وهذا التفصيل هو الراجح والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الرجوع في الهبة

قال رحمه الله صح الرجوع فيها اذا وهب لشخص ولم يقبضها ولم يمنع الرجوع من زيادة وموت احدهما وعرض وخروج من الملك وزوجه وبراءة محرمة للنكاح وهلاك الموهوب جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي لا يصح الرجوع فيها الا في الولد لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهبه لولده ولانه عقد لازم فوجب ان لا يرجع كالبيع ولان الرجوع يناقض العقد والعقد لا يتناقض ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تملك هبة واما قبلها فلا عبار بما كان كما يقال اكلنا خبز فلان وان كان الاكل بعد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا اباح الاباء والاجداد التزوج وبما في ذلك ايضا الشرع فان عليه السلام تهادوا وتحابوا والمقاصد تقتضي النقل من الجانبين فكان له الرجوع اذ لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد ما يرد

عدم

عدم الرجوع الا الولد لانه يتعود فيكون له اخذ من غير رضا ولا قضاء عند الحاجة اليه كما في سائر اموالهم على ما قال عليه السلام انت ومالك لابيك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوا هنيئا رواه احمد وابو داود وغيرهما ان سلم ان الحديث الذي رواه ثابت في الرجوع لانه خبر عرض فجاز ان يخصه قضاؤه ولانه لا يليق له ان يرجع فيه اما الوالد فيما يهبه لولده فلقوله عليه السلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه السلام الذي لا ينبغي له ان يكذب او يخلف وهو مؤمن لانه نبأ في صفة الانعام ان فعله ان فعله لا هو قبيح ومع الانعام اقبح وكذا هذا قبيح كما قال عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وقال عليه السلام العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة واما يوصف بالقبح قال رحمه الله ومنع الرجوع دفع خزقه يعني الموانع للرجوع في الهبة اشياء يجمعها هذه الحروف على ما نبينها احدها هو من بنت شعوب قبله وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبة ويا صاحبي حروف دفع خزقه قال رحمه الله والدال الزيادة المتصلة كالغرس والسباء والسمن ولان الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة تسبب هو به فلا رجوع فيها والفصل منفذ للرجوع في الاصل دون الزيادة فامتنع اصلا وبطل حق الواهب لانه حق الملك في الاصل دون الزيادة فامتنع اصلا وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان مراعاته اولى عند تعذر الفصل والملك كالحاصل عليه ايضا لان حق الملك لا يجوز اخذ العوض عنه فبطل اصلا الحاق السباء والغرس ومراده اذا كان يوجب الزيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يسقط الرجوع وان كان يوجب في قطعه نقصانا كانت الارض لصاحبها بحق البعد مثله زيادة فيها ظاهرا فامتنع في تلك القطعة دون غيرها وهو قوله المتصلة كحمرة من المتصلة كالولد والارش والعقد فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الزرع الذي حصد بمنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة يؤدي الى الربا لسلامة الولد مجانا ورد الولد معها لا يتيسر لان العقد لو رد عليه يبطل اصلا ويرجع بالنقصان وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى تستغني ولدها فلو حلف ولم يرد للواهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بحيث يوجب

زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالخال والخياطة والصبغ وكذلك وان زاد من حيث
السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يمنع الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع
ولهذا اذا زاد في بدنه من هزال تزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه تعلق بالعين
الحسكة فلا تمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة
النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع لان الزيادة
لم تحصل في العين بمقابلة الزيادة السعر ولهما ان الرجوع انما يمنع ابطال حق الموهوب له في
الكراهة ومؤنة النقل تبطل بخلاف نفقة العبد لانه مبدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل
ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او عبدا خلال الزمن فعفي ولي الجناية في يد
الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ فافتداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد
منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع
لان هذه ليست بزيادة في العين وان شبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر رحمه الله ويرد
الخلاف بالعكس ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته
اقل من قيمته وقت الهبة ليس له ان يرجع فيه لانه حدث شب وازدادت فيه سقط الرجوع
ولا يعود لعود ذلك بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم
العقد قال رحمه الله والميم مؤنث احدهما المتعاقدين ولان مؤنث الموهوب له
ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستبدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل
الموهوب في حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى ولا يلزم له فيها
سبيل موت الواهب سفل جاريه لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط
على ما مضى في البيوع او هو محمد حق وهو ايضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار
التعيين على ما عرف في موضعه ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب
قال رحمه الله والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها او مقابلتها
يقتضيه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولان ثبوت الرجوع في الهبة تحلل في مقصوده
وقد زال الحلل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب

له

ب

له ان المدفوع عوض عن الهبة فلا بد ان يقول خذه هذا بدلا عنها او مقابلتها او جزاءها
او ثوابها او نحو ذلك مما يفيد انه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض
يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون رضاه ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض
والاقرار بانه ليس لعوض جنسه وانما هو مملك مبتدأ ولهذا يجوز بالمال من الموهوب
من جنسه في المقدرات وشرط العوض الاملوك لعض الموهوب حتى لو عوضه لعض الموهوب
عن البعض الباقي لم يجز لانه جنسه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في
الباقي وفيه خلاف زفر هو يقوله ان الموهوب له ملك ما بالقضاء فالتحق بسائر املاكه
وجوابه ما قلنا ولو وهب للواهب شيا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتدأة فلكل
واحد منهما ان يرجع في هبته قال رحمه الله وصح من اجنبي اي يجوز العوض من الاجنبي
لان الموهوب له لا يحصل له لعذا العوض شيء لم يكن له مالا له من قبل فصح من الاجنبي
كما يصح منه كالخلع والصلح عن دم العمد بخلاف ما اذا كان عليه دخول عليه حيث لا يجوز
من الاجنبي على ما مضى في الصلح ثم الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له وان كان بامره لانه
لم يود عنه شيا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين
حيث يرجع الاجنبي على المديون اذا قضاه بامره لان الدين ثابت في ذمته وقد امره ان يسقط
مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كما لو امره ان يملكه
عينا قال رحمه الله وان اسقط نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يدفع اليه
الا بالتسليم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره لتعذر الوصول الى بعض ما وصلت
قال رحمه الله وبقبضه لا يرجع بشيء حتى يرد باقي من العوض وان زفر يرجع بنصف
الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فكما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند
استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف
العوض لانه حكم المعاوضة اذ هو يستفي المساواة قال وان العوض ليس بدل عنه
حتى يدخل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة
لما جاز لان ربح جنسه ان الموهوب له ملك الهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره

انما يسقطه اعطاه لسقط حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه اعطاه هذا القدر في هذه الحالة ولان للعوض شبهين شبه ابتداء الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باخباره وشبه الباقي له من حيث انه ملكه بمقابلة الهبة فوفرنا عليه حظه منهما فجعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة او لبعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع ما البعض من غير رد الباقي عند استحقاق البعض ب رحمه الله ولو عوض النصف رجع بالم العوض يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له ان يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان ب رحمه الله والخارج من الهبة عن ملك الموهوب له بان الاخراج عن ملكه وتمليله لغيره حصل بتسليط الواهب لا الذي من بعض ما تمر من جهته ولان تسليط الملك كتمليك العين بعقد كعوض اخر فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتب غير ه هبة ثم عجز المكاتب لم يرجع الواهب فيها عند محمد لان هذه هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان المقبول اليه وثبت له الملك فيها فتصرف فيها بتصرف الملاك وبالعجز استقلت الى يوكاه نصارى كما استقالها الاجنبي فبطل حق الرجوع وعند ابي يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وبالعجز يصير ملكا لمولاه من كل وجه تبرا ذا عتق كان له ان يرجع فكذا له ان يرجع فيها فلذا اذا عجز وكان اعتبار هذا الجانب اولى في المسئلتين من اعتبار الجانب الاخر لئلا يلزم ما لا يلزم ب رحمه الله وبيع نصفها رجوع في النصف لعدم تبعض الشيء يعني اذا باع نصف الهبة رجع في النصف الباقي فكان لو سوغ منها شيئا فانه اذا اوسع منها شيئا كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله ان يتبع بعضه ان شاء وان شاء اسقط في نصفه ولذا له ان يترك الكل ان شاء وان شاء ترك النصف فلذا اذا باع نصفها له ان ياخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فتتقيد الامتناع بقدره بل اولى لانه لما جاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل فاولى ان يجوز عند العجز ب رحمه الله والزاي الزوجية لو وهب ثم نكح رجع وبالعكس كما اي لو وهب لاجنبية ثم تزوجها جاز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لزوجته

ثم اما لها

ثم اما لها ليس له الرجوع في الهبة الاصل فيه ان الزوجية تطير الفرابة حتى تجري التوارث بينهما فلا جانب يترجح شهادة كل واحد منهما للاخر فتكون المقصود في هبة كل واحد منهما للاخر الصلة والتودد دون العوض كما في القرابة المحرمة وقد حصل بالرجوع لعدم حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي لان المقصود فيها العوض على ما مر فكان له الرجوع عند فواته لعدم المغير في ذلك حالة الهبة وان كانت احتمية فيها كان مقصوده العوض فتثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل بسقط الرجوع فلا يعود الا بابانه ب رحمه الله والقاف القرابة للموهوب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيه لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل والرجوع فيها ينافيه الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما او كافرا كما لو اعتق الملك لو وهب لعبد اخيه او اخته وهو عبد الاخ رجع فيها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع في الاولى في الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المقبر هو المولى وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو الملك تقع للمولى فكان المقبر هو المولى بملك البدل الا ترى انه اخوه بما يحصل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك لان الصلة قاصرة وحق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي الموافقة من الرجوع فلا تستقد الى القاصرة ولو كان جمعا ذا رحم محرم من الواهب ذكر الكرخي رحمه الله عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة ان يرجع انه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندواني لم يكن له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لما وقعت منع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان عتق لم يرجع لان الملك استقر له فملوك صلة في حقه من كل وجه باعتبار العتق وحكمه وان عجز بعد محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند العجز لما بينا في المكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز تظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا وبوأه تزب الواهب فاعتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله فيمن وهب لعبد اخيه عجاما مر ب رحمه الله والها الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتغير

لعبد المحلل اذا هو غير مضمون عليه ب ـ رحمه الله فلو ادعاه صدق اى لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع ب ـ رحمه الله واما بيع ... ضمنها او بحكم الحاكم ولان ملك الموهوب له ثابت فى العين فلا يخرج عن ملكه الا بالرضا او بالقضاء لانه مختلف فيه من العلماء وفى اصله رهن وفى عدمه حصول المقصود ووجوده حقا لانه يحتمل ان يكون عرضه العوض الدنيوى فتثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون عرضه الثواب فى الاخرة او المهاداة والمسامحة فلا يملك له الرجوع على هذا التقدير ولا مدخل للفصل بالقضاء او الرضا فلم يتصور الفاسخ او تسميتها بالتراضى ملك الموهوب له ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغيرهما ولو كان لعبد المرافعة الى الحاكم ولذا لو منعه وهلك ويده لا يضمن لقيام ملكه فيه لذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان اول التضمين كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالامتناع عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدى منه نظرا لحصل الرجوع بالقضاء او بالتراضى بكون فسخا من الاصل ب ـ والعزيز رحمه الله الرجوع بالتراضى عقد جديد بتحمل بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده فى مرض موته لعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة العقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم واذا رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا فى حق الكل فلا يملك ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لم يشترط فيه قبض الواهب ويصح فى الشايع بخلاف الرد بالعيب لعبد القبض لانه حقه فيه فى وصف السلامة ولا فى الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه للثلث اذا لم يكن سليما فات رضاه فترجع بالعوض ويلزم من فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه فى الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدا ضرورة من غير انها فاذا حكم الفاسخ بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم رواياته ولان ذلك المتعاقد ان لا تحمل الا ولا امة لها الا على انفسهما ولما اعتبر رده فى المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطل باختياره وان ابطله رد عليه لنفاذ ما كان استحقاقا ولنا عن العباس ان لا يرد داره ابن سماعة ب ـ رحمه الله فان تلفت الموهوبة واستحقها المستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن ولان الهبة عقد تبرع وهو عامل له

له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به العزور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة فكان كل واحد منهما ملتزما لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بما لحقه ب ـ رحمه الله والهبة بشرط العوض هبة ابتداء لتشترط القابض فى العوضين وتبطل بالشيوع بيع ابتداء وعند ابى يوسف رحمه الله الروية ويوجب بالشفعة والعزيز والشايع هو بيع ابتداء وانما سماها انا بمعنى البيع وهو التمليك بعوض والعين فى العقود للمعانى دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة تشترط براءة الاصل حوالة والحوالة تشترط عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وبيع العبد من بعضه اعتاق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ب ـ انه اشتمل على وجهين يجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء معتبرا بالفظه فيخرج به احكام الهبة انتهاء معتبرا بمعناه فيحترز فيه احكام البيع كالهبة فى المرض فان طالعون ملك فى الحال تبرعا وبمعناه بمعنى الوصية لما فيه من ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداءه بلفظه حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض فى الحال ويعتبر انتهاءه بمعناه حتى ينفذ من الثلث لعدم الدين لان الالفاظ لا تحوز الفاء وهو مع امكان العمل بما نحن فيه ولنا فى بيان حكمها ان حكم البيع ثبوت الملك متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما وفى البيع الفاسد يكون موافقا لحكم الهبة من حيث ما جيزه الى القبض والهبة يكون لها ان زمنه بانقطاع الرجوع مما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المايل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين عند ملك المستفاد من الحكم فيعمل الفاظ العقد والعمل بالمعنى لو وهب الاب مال ابنه الصغير يشترط العوض لم يخرج عند ابى حنيفة وابى يوسف لانه تبرع ابتدا وهو لا يملك التبرع بماله وقال محمد يخرج لانه بيع انتهاء على ما مينا

فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او ولدها او استولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او لعوضه عنها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط وهذه كلها شروط فاسدة اما فى عمرى استثنا الحمل فظاهر واما فى استثنا الحمل فلان الاستثنا تعرف لقطع العمل الا ترى

ما تاوله اللفظ والحمل لا يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية وكان شغلها ملابسا لا يصح استثناؤه
على ما مبنا في الاصل ولو شرط شرطا فاسدا وهو الاثر في الهبة يصح ويدخل الحمل شغلا للجارية هذا
هو الحكم في كل معاوضة مالية نحو مال بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات
المالية لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وان المال في الهبة معلق بالعمل حسي وهو التقبض
والشروط عند الحكم بالحسي من الشروط تبطلها وتبطل ولو اعتقها في بطنها ثم ولدت ولدا
جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به لا يوجب الفساد كما اذا وهب
ارضه وفيها ابله بخلاف ما اذا دبر الحمل فقط وهبها حيث لا يكون الهبة لان ملكه فيه ثابت
ولا تملك ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا تملك يصح الهبة في الام
بدونه لانها مشغولة به فطار كطير في صبة النحل بدون النمر والحوائج بدون الدقيق من
حيث ان كل واحد منهما يمنع التقبض بخلاف البيع حيث لا يكون في الفصول كلها فصل الا شقا
والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تكون في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام
لان بابها اوسع على ما مبنا في البيوع وهو على ان العوض شائعا فيه اشكال بانه ان
اراد به الهبة لشرط العوض بنى والشرط جائز فلا يستقيم وان اراد به
ان العوض عنها شيا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيا
منها ما رحمه الله ومن قال لغيره اذا جاء غد فهو لك او ات منه مري وان ادبت
الي نصفه فلك نصفه او ات مري من النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين فيه معنى
الاسقاط والامر انه اسقاط فيه معنى التمليك لان الدين مال من وجه بالنظر الى المال حتى
تجب فيه الزكوة ويصح شراؤه به من المدين ووصف من وجه بالنظر الى الحال حتى لو حلف
انه لا مال له ولا دين على الناس لا يحنث من وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد وفي
وجه انه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يحتمل الاسقاط
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا التمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط
فيبطل بخلاف قوله ات مري من النصف على ان يودي الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق
على ما مبناه في الصلح ما رحمه الله وصح العمري للعمر له حال حياته ولورثته بعد

مونته

وهي ان يجعل داره لعمر فاذا مات عاد عليه الرقبى اي ان مات قبلك فهي لك وهذا تفسير
الرقبى اي تفعل ذلك لانه لما روى عن زيد ابن ثابت انه عليه السلام قال من اعمر عمرى فهي لمعمر
حياته ومماته لا ترقبوا من ارقب شيا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنساي وفي لفظ
جعل الرقبى للذي ارقبها رواه احمد والنساي وان معنى العمري هو التمليك في الحال وتعليقها
لانه عمر فاذا مات يرجع اليه يصح التمليك ويبطل الشرط لما مبنا ان الهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة ويبطل الشرط ومعنى الرقبى انه تمليك له لو مونته تملون تمليكا مضافا الى زمان
وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه منتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال
ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط للاسترداد لو مونته عنده
كالعمرى كان ابو يوسف ينتظر موت الموهوب له وقد روى ابن عباس ان عليه السلام قال
العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنساي وحاصله انهما سنة
وجد التمليك في الحال واشتراط الرد في الحال يكون باطلا بالاجماع لما مبنا ان الهبة لا تبطل بالشروط
تبطل ومتى كان التمليك مضافا الى زمان في المستقبل لا يكون باجماع فكان الخلاف بينهم
مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال انه تمليك في الحال اجازه ومن قال انه مضاف لم يجزه وليس
باختلاف حقيقة ومثل هذا التفسير في نكاح الصابيات وفي نساك المجوس بالاطار وفي
الحلبل وفي وجوب الدم اذا غسل المحرم رأسه بالخطمي ولبس الثوب المصبوغ بعصفر
اذا ورد من النهي عن الرقبى محمول على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد
لو مونت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على انه جائز والشرط باطل ومثله
جاء النهي عن العمرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا تعمروا ولا ترقبوا
فمن اعمر شيا او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه احمد والنساي وقال عليه السلام
العمرى جائزة لاهلها الرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي والنساي
وفيها اخبار كثيرة بعضها مبيحها وبعضها محرمها والحمل على ما حملناه حصل التوفيق
بالاحاديث كلها ومعاوضة والله اعلم ما رحمه الله والصدقة كالهبة لا يصح الا بالقبض وكما

في شاع يحتمل القسمة لانه تبرع كالهبة ويلزم منها ما يلزم في الهبة ما يستثنى بدون المنفعة
كالهبة ولا رجوع رحمه الله ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب
دون العوض ولا في الهبة بعد ما رجوع في الصدقة على الغني كما لا رجوع في الصدقة على
الفقير ثم قال من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء لانه لم يقصد به العوض دون
الثواب لما روي انه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء انما هو المقصود ثم له ان
يرجع في الهبة فكذا في الصدقة ثم قال وكما نقول في ذكر لفظه الصدقة ما يدل على انه
لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المتملك ثم التصدق على الغني يكون
قربة يستحق به الثواب وقد يكون مالكا للنصاب وله عيال كثيرة والناس يتصدقون عليه
مثل هذا النيل الثواب لما روي انه عند استغناء الحال يؤدي به الواجب الذي عليه هكذا
ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا ذكره
في الهداية معزيا الى المبسوط وما ذكروه من عدم جواز التصدق على غنيين مبني على هذا الاصل
ضاله لم يقصر وافيه وفي الهبة الحال الملك حتى اختاروها للفقراء وسقوطها للغنيين
على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما مبنا من قبل وقياسه ان يملك الرجوع وفي
الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاجارة

رحمه الله هي بيع منفعة
معلومة باجر معلوم وقيل هي تمليك المنافع لعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما
هو استباحة المنافع لعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر يأجر من باب
طلب وضرب فهو اجر وذلك ماجور اي الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطى من اجر الاجير
وقد اجره اذا اعطاه اجرته والاجرة ما استحق على عمل الخير ولهذا يدعا به فيقال اجرك
الله واعظم الله اجرك وفي كتاب العين اجرت مملوكي اوجره اجارا فهو موجر وفي
الاساس اجر داره فاستاجرها وهو موجر وما نقل من اجر فانه خطأ وقبيح قال
وليس اجر هذا فاعل بل هو افعل وهي جائزة باجماع الامة قال الله تعالى حكاية عن شعيب
عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وشرعيته

من قبلنا

من قبلنا سريعة لانا ما لم يظهر النسخ لا سيما اذا قص علينا على وجه الامتنان قال عليه السلام من
استاجر اجيرا فليعلمه اجره وشرطها ان يكون الاجر والمنفعة معلومتين لان جهالتها تفضي
الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة لان
المعقود عليه وهي المنافع معدومة والتأبين لا يجوز لما فيها من اضافة العقد الى ما يوجد
الا انها اجيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنافع والعين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب
بالقبول فعلى هذا تظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجودها وهذا كما لو سلم اليه دابة
الذمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت مقام المعقود عليه في حق جواز المسلم وقال الشافعي
يجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد لا ينعقد محلا
ينعقد فيه اذ الشيء حكم بالانعقاد وهو وصف العقد المنعقد حكما لوجود المحل
لينعقد العقد فيه هذا الان لان العقد قد لزم والملزوم وصف يثبت بالعقد حكما
لوجود المحل لينعقد العقد فيه ثابتا لنا المعدوم موجود الذات قلنا ارتباط الايجاب
بالقبول صفة المتعاقدين والمحل يحتاج اليه للحكم واما استرط وجود المحل عند الارتباط
لان الانعقاد لاجل الحكم فلا بد من تعيين المحل حتى يعمل العقد فيه فيحمل الدار حلفا عن
المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا اللفظ تارة الى حين وجود
المنفعة وحكم العقد وهو الملك يتمثل الفصل عن العقد كما في البيع بشرط الخيار هذا
اولى مما ذهب اليه الشافعي كما انه لتعذر امر حكمي بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقائق
لان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة ما يتصور وجوده في لحظة فلا يمكن جعلها
موجودة حكما لان الشرع ما ورد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة
لا يجوز ولو اضافه الى العين جاز بالاجماع ولان ما قلناه لسن فيه الا اقامة السبب
مقام المسبب وهو امر شائع شرعا كاقامة السفر مقام المشقة ونحوه وكان اولى
رحمه الله وما صح ثمنا صح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فتقدر بثمن المبيع
ثم ان كانت الاجرة معينا جاز بكل عين ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا في البيع

نصب
الاجرة ثمن
المنفعة

ان كان موصوفا في الذمة يجوز الصلح عنها جائزا بلون نقدا او مسيا في الذمة بالمقدرات والمذروعات وما لا فلا يجوز بيعها ووقف ما صح ثمنا صح اجرة لبقائه ذلك وكما يبقى المكيل حتى صح اجرة اذا كانت تختلفه الجنس كما يستأجر لسكنى الدار يزرعه الارض للزراعة يزرعه ارض اخرى لان المنافع معدومة فتكون سلما بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد كما انه لا يجوز بيع القوهي بالقوهي نسيئة بخلاف مختلفي الجنس على ما قالوا ف رحمه الله والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة تصح على مدة معلومة اي مدة كانت ومنه الاجير الواحد لان المدة اذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة او قصرت او تأخرت بان كانت مضافة او تقدمت بان كانت متصلة بوقت العقد ولا يعين لتمول الشائع فانه تقدره بسنة في روايه لا يجوز الثر منها لان جوارها كان للضرورة ولا ضرورة الى الثر منها وفي رواية تقدره ثلثين سنة ولا يجوز الثر منها لانه قل ما يستعمل بالاجرة الثر من ذلك وفي رواية يجوز ابدا لان بيع المنافع كبيع الاعيان فجاز توقيتا قلت اكل ذلك باطل لان المجوز لها كونها معلومة لا معنى للمنفعة بعد ان صارت معلومة الا نرى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فاجاز اكثر من سنة وان المنافع لا تكون معلومة الا بعرف المدة لها فلا يجوز الموجلة بخلاف بيع الاعيان فانها معلومة بدونه ومن شرطها التأبيد ايضا حتى لو ضرب له اجلا فسد البيع وقال القاضي لا يجوز ان يضرب له اجلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب كالمتحقق في حق الاحكام حتى يحكم بموت المفقود عند موت اقرانه فصار كما لو ابد معنى فلا يجوز لما عرف ان التابيد سطلها وبه كان يقضي القاضي ابو عصمة العاصي ومعظمهم جوزوا ذلك والحاصل منهم ان العبرة في هذا الكلام المتعاقدين وانه لا يقتضي التوقيت ولا ينصرف لتقارب الوقت ف رحمه الله ولا تزاد في الاوقاف على ثلاثين سنة اي لا يجوز ان تزاد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلاثين سنة خوفا من دعوى المستاجرين انه ملكه اذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة بما ثلاث سنين ان تعقد

مطلب لا تزاد الاجارة في الاوقاف على ثلاثين سنة

عقودا

المنع

عقودا على سنة وكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر الشهيد رحمه الله ينتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع لا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان ينتي بعدم الجواز فيما زاد على سنة والحاجة لا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم يشرط الواقف على مدة الاجارة فان اشترط ذلك شيأ من المدة هو على ما شرط طال او قصر لان شروط الواقف تراعى كالنصوص ف رحمه الله او بالصنعة كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته اي المنعقد يعلم بالصنعة كما بيناه ذكر من الصنع والصبغ وقد ما يصبغ وحبسه وجنس الخياطة والمخيط ومن يركب على الدابة والمحمول عليها والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستيجار القصار ونحوه ف رحمه الله او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى الكناء اي يكون المنفعة معلومة بالاشارة كما ذكر من نقل الطعام لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع هو قريب من النوع الاول ف رحمه الله والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او شرطه او بالاستيفاء او بالتمكن منه اي لا تملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عينا او دينا وانما تملك بالتعجيل او شرط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة او بالتمكن من استيفائه بتسليم العين المستاجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فتقتضي الملك في البدلين بنفس العقد وهذا مبني على اصله ان المنفعة الموجودة عنده صلت موجودة حكما لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا منتفعا به وعلى اصلنا ان عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والمسلم فيه معدوم حقيقة موجودا حكما كما جعل النطفة في الرحم كالحي حكما في حق الاحكام من الوصية والارث ولذا جعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكما كما جعل المرتد الملتحق بدار الحرب حيا في حق الاحكام كالميت وعتق امهات اولاده والدليل على انه كالموجود

جواز الاستيجار بالدين ولو كان معدوما لما جاز لانه تصير دينا بدين وهو حرام بسرعا
ولنا ان هذا عقد معاوضة تقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك
والتسليم واحد البدلين وهو المنفعة لم تعرف لوكه بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
فلزم في البدل الاخر ولو ملك الاجرة لملكه لغير بدل وهو من مقتضى المعاوضة فيأخذ الملك
فيه صورة وجواز العقد لس باعتبار ان المعدوم جعل موجودا حكما ولئن يقال ذلك
والموجود من المنفعة لا تقابل العقد لانه عرض لا يبقى زمانين فلا تتصور فيه التسليم بحكم
العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وانما تتصور فيه التسليم بأن يكون محلا للعقد
بل باعتبار ان العين هي التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة
الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذ العين هي التي تحتمل تسليما دون العوض
فالعقد في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافا عين منعقد للحال
في حق المنفعة لان اقصى ما تتصور العقد على المنفعة ان يكون العقد مضافا الى وقت
حدوثها لتنعقد العقد في كل جزء من المنفعة بحسب وجودها شيأ فشيأ وهو معنى
قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة بحدوثها على حسب حدوث
المنافع واما قامت العين مقام المنفعة لتصحيح العقد في حق الانعقاد والتسليم تحقيقا
عدم تصورها في المنفعة والاجرة في حق الملك في البدل اذ انما تثبت للضرورة
تثبت بقدرها فلا تظهر في حق ملك البدل كما لا تظهر في حق ملك المنفعة فيكون العقد
مضافا الى وقت حدوثها عند منعقد للحال في حقهما وهذا اولى من الذي ذهب اليه
الشافعي بان فيه قلب الحقايق وهو جعل المعدوم موجودا او ما ذهبنا اليه ليس فيه
الا اقامة السبب وهو العين مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا
القدر من التقدير معهود في الشرع الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه
سببها واقام النوم مقام الحدث حتى علق التكليف به لانه سببه ونظائره
كثيرة لا تحصى واما جواز الاستيجار بالدين بان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم يصر
المنفعة دينا في ذمته فلا يجب بدلها اصلا وعند انعقاد العقد بها وهو زمان حدوثها

تصير

تصير هي مقبوضة فلا يكون دينا بدين اصلا ولو كان العقد منعقدا في حق المنفعة لما جاز
الاجارة بالدين الموجل اصلا كما لا يجوز السلم به ولو جاز ان يجعل المعدوم كالموجود في الحاجة
في السلم ايضا كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة سبب الملك لتحقق المساواة
وان عجلها او اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد
فصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت شرط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا
يلزمه للحال حتى لو ان انتفاع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل بالتعريف بالاضافة
الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت ولا تتصور
هذا المعنى بالشرط وفيما نحن فيه انما يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاف صريحا
فبطل ذلك المعنى بالتعريف على خلافه الا ترى ان الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب
تسليم المبيع حتى لو هلك المبيع قبل التسليم بآفة سماوية بطل من الثمن بقدره ولو كان الثمن موجلا يجب تسليمه
في الحال لانه متأخر فالعقد صريحا ولا يقال صح الابراء من الاجرة بعد العقد ولو لم
يكن لها صح ولذا يصح الابراء قبل وجوب الكفالة بها ولذا لو وهب امرأة لمكلى داره
سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها ولو لم يملك المنفعة او لم تقبضها
لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح الابراء عندنا لو صح لغدر وجوبه كما في خلاف
الدين الموجل لانه ثابت في الذمة فجاز الابراء عنه والجواب على قول محمد انه سبب وجوبه
فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة
فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جائزان بالثمن في البيع المشترط فيه الخيار
وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط ولذا لهذا الدين
اما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز تعليقها بشروط ملائمة لهذا العقد كأن تكون قبل بيعه
واما الرهن فلانه استيفاء للدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفاء الحقيقي فلو استوفى
الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما بخلاف الاجارة المضافة واما لو ملك للمؤاجر ان يحبس نفسه
بعد تسليم الدار اليها لانه اوفى ما تمنى لها برضاها وهو المراد بقوله عادة عند الاطلاق
فصار كما اذا احلت المهر كله فانه يجب عليها التسليم نفسها قبل حوله فكذا هذا تأمل واللّٰه

فاسلمت الدار وهي فارغة سلم المستحق من وجه كما بينا وهو للشارع حمل العقود
حقيقة موجودا حكما الى اخره ملخصا نعم للمن عهد ذلك فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة
بان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يمكن تصويره حقيقة كما في المستهلك فان الحي يتصور
موته وكذا بالعكس واما المنافع فلا تمثل العقد اصلا حتى في حال وجودها على ما بيناه
فكيف يقدر وجودها لجواز العقد وليس في وجودها حوازه بل يبطلانه على ما بينا ان ما
اعتبره طلب وما اعتبروه لغير فكان اولى على ما بينا ماب رحمه الله فان غصب
منه سقط الاجر اي لو غصب العين المستاجر سقط الاجر كله لما اذا
غصب في جميع المدة وان غصب في بعضها سقط بحسابها لان والي التمكن من الانتفاع وهو
شرط لوجوب الاجر حقيقة الانتفاع على ما بينا وهل سقط الاجارة ماب
صاحب الهداية تفسخ وقال العامري فخر الدين في فتاواه والقضيلي لا تفسخ ٢
ماب رحمه الله ولرب المالك الدار والارض طلب الاجرة كل يوم والكحال كل مرحلة
للقصار والخياط بعد الفراغ من عمله والاصل فيه ان الاجارة معاوضة والملك
في المنافع يمتنع بثبوت زمان العقد وكذا الملك في الاعواض على ما بيناه ثم كان ابو حنيفة اولا
يقول في الكل لا يجب شيء من الاجرة حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان
المعقود عليه حمل المنافع والعمل فلا يستوفي الاجر على احزائها كالثمن في البيع والربيع في
الدين ثم رجع عن هذا فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض او
قطع المسافة كما في كراء الدابة يجب الاجر بحصته ما استوفى من المنافع اذا كان المستوفى اجرة
معلومة من غير مشقة في الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس ان يجب في
كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة الا انه سقط في الخرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة
لا يسوغ لغيره فرجع الى ما ذكرنا ان حصته من الاجرة معلومة من غير مشقة وهذا القدر
من المنفعة مقصود فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة
والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يتوجب الاجر بقابلته حتى يفرغ من العمل
فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيأ من الاجرة على ما ذكرناه

لا ينقص

صاحب

صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والنوادر الطهرية والاخبزة ومنسوط
خبز الاسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وفاضي خان والمعتبر ما شرط انه اذا خاط الثوب
في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه
واستشهد في الاصل على ذلك بما لو استاجر انسانا لينسج له حائطا فنسج بعضه ثم انهدم
قبل ان يبني فهو ايضا على انه يستحق الاجر ببعض العمل في الكل الا انه يشترط فيه التسليم
الى المستاجر ففي مسئلتنا الدار وقطع المسافة صار تسليما الى المؤجر وتسليم الدار
وفي الخياطة ونحوها لا يكون تسليما الى صاحبه حقيقة فتعين في حياطته فيتقرر
المستاجر بحصل التسليم لمجرد العمل اذ هو ومتزله والمتزله وبيته والاحتياج فيه الى التسليم
الحقيقي يجب لمجرد العمل وهذا اذا فرغه في متزله يجب الاجر من غير تسليم الثوب على ما ذكرنا
صاحب الهداية وصاحب التجريد يستحق الاجر على البعض الا في المسكن الدار وقطع المسافة
وهو راجع الى المروي عن ابي حنيفة انه روى الفرق بينهما عنه في المنزل الموجوع اليه
على ما ذكرنا وعلى ما ذكروه لا فرق بين الكل ماب رحمه الله والمختار لعد اخراج
الخبز من التنور يعني للخباز ان يطالب بالاجر اذا اخرج الخبز من التنور لانه قد فرغ
عمله الطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت المستاجر لانه صار
تسليما اليه بمجرد الاخراج من التنور ماب رحمه الله فان اخرجه واحترق قبل الاجر
والضمان عليه يعني اذا اخرجه من التنور ثم احترق هذا اذا كان يخبز في منزل
المستاجر لانه بمجرد الاخراج صار تسليما اليه اذ المنزل وبيته فيستحق الاجر لوصفه فيه
ولا يجب عليه الضمان اذ اهلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل
ان يخرجه او سقط من يده قبل الاخراج واحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم
لانه لم يعمل الاخراج لا فيه له بخلاف ما اذا خاط الثوب في منزل صاحب الثوب حيث
يستحق الاجر بخياطة بعضه وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له
قيمة وينتفع به فيستحق الاجر بحسابه واما لم يضمن لانه هلك بعد التسليم لانه بصير مسلما
بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في التنور قبل الاخراج ماب

غ

رحمه الله في النهاية يجب لانه حابس بدوه وان كان الخباز يخبز في منزل نفسه لا يستحق لما مر
من الشروط المطالبة به لانه لا تصير الخبز بجرد الاحراز مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في
يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستاجر على ما ذكرنا ولو هلك هنا
قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة
وعندهما يجب لان الامتناع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما مضمون بمثله اذا كان
صانعا فالمثلي بالمثل والقيمي ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه بقيمة الخبز
واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا بفعل وجوب الضمان
عليه وحين ما وجب الضمان كان رماه ☆ رحمه الله والطباخ بعد العرف اي للطباخ
ان يطالب الاجرة بعد ما عرف الطبخ لان العرف عليه بهذا اذا كان يطبخ للوليمة وان
يطبخ دوره خاصة لاهل البيت فليس عليه العرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو
العادة في موضع لا بعض فيه ☆ رحمه الله واللام بعد الامامة اي استاجره ليعرف له
لبنا في ارضه استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحق حتى يشرجه
لان الشرج من تمام عمله لانه لا يومن عليه من الفساد قبله فصار الشرج كاخراج الخبز من
التنور ولانه هو الذي يتوالاه عادة والمتعاد كالمشروط وقولهما استحسان لان حنيفة
رحمه الله وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والاشراع به يمكن والشرج عمل زائد
عليه كالنقل الى موضع اخر بخلاف ما قبل الاقامة لانه لا طين منتشر وبخلاف الخبز لانه
غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد بالمطر ونحوه بعد ما اقامه
بعضه يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل الشرج هذا اذا لبن في ارض المستاجر
بامره ليصير مسلما اليه بالاقامة او بالشرج على الخلاف الاصلين وان لبن الاجير في ارض
نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالخروج بعد الاقامة عنده وعندهما بالفراغ بعد الشرج
وقد ذكرنا نظيره في الخبز ☆ رحمه الله ومن عمله ان في العين كالصباغ والقصار
حبسها للاجر واي لحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل
فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع وذكر في النهاية ان القصار اذا ظهر عمله

باستهلاك

باستهلاك الشاة كان له حق الحبس على كل حال كان الصباغ كان مستترا وقد ظهر لفعله اثر
ان كان هالكا بالاستهلاك وصار كانه لحقه فيه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لهما في
خان ☆ قال زفر رحمه الله ليس له ان يحبس العين وعلله ان كان المعقود عليه صار مسلما
الى صاحب العين ما تصاله بملكه فسقط حق الحبس به لان الاتصال بملكه باذنه صار كالتبن
بيده الا ترى انه لو امر شخصا بان يزرع له ارضه حنطة من عنده فزرعها فزرعها المامور
وصار قابضا بانصاله بملكه وصار كما اذا اصبغ في بيت المستاجر فلنا اتصال العمل بالمحل
ضرورة اقامة العمل فلم يكن رضا اضمنا لهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق
عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت
لما اضطرار لصاحب العلو اذا بنى السفل لا يكون متبرعا راضيا به لانه مضطر اليه ولكن هذا
لصنعه في بيت المستاجر لان العين فيه في يد المستاجر لقاء مريد على المنزل وعلل العامل ان
يحتبس عنه بان يعمل وينزل لنفسه فلم يكن مضطرا اليه فصار راضيا بالتسليم مع امكان
التحرز عنه بسقط حقه في الحبس فظهر اذا سلم المبيع برضاه ليس له ان يسترده وتظهر الاثر
اذا قبضه المشتري ليعتبر رضاه كان للبائع ان يسترده وتظهر هذا الاختلاف الوكيل
اذا قبض الثمن من عنده كان له ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفي الثمن لانه مضطر وينفذ
من عنده وعند زفر ليس له ان يحبس لان يد الوكيل يد الموكل فكان في يده قبض الوكيل
فلنا انه مضطر في هذا القبض فلا يكون التحرز عنه اذ لا مدوران يسلم المبيع على وجه لا
يبقى في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس بدليل ☆ رحمه الله واذا حبس صباغ ثوبا
واجر لان العين امانة في يده على ما مر بيان وله ان يحبسها بالاجرة شرعا فلا يكون به متعديا
فلا يجب عليه الضمان به ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب
سقوط البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يضمن العين لانها كانت مضمونة عليه قبل الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس بحر لصاحب
العين الخيار ان شاء ضمنه قيمة العين وان شاء اخذ الثوب ولا اجر عليه لان العمل لم يسلم
اليه وان شاء ضمنه قيمتها معمولا وعليه الاجر لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه

يتسلم بدله اليه ب رحمه الله ومن الاثر لعمله كالخياط والملاح لا يحبس للاجر وان المعقود عليه
نفس العمل وهو عرض لا يبقى ولا تصور متابوه وله اثر يقوم مقامه فلا تصور حبسه بخلاف زدا
الثوب فانه يحبس على العمل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه
من مولاه فكان له حق الحبس واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصارة بلا شك وقد
بيناه من قبل ب رحمه الله ولا يستحق غيره ان شرط عمله بنفسه اي ليس للاجير ان يستعمل
غيره اذا شرط عليه العمل بنفسه لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه
كما اذا كان المعقود المنفعة بان استاجر خلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه في الخدمة
ولا يستحق به الاجر لانه استيفاء المنفعة فلا عوض لغير المعقود عليه بذلك ب
رحمه الله وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمله في ذمته ويمكنه الايفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضاء الدين ب رحمه الله وان استاجر ليحمل
لعياله قال لفقههم في اجارة لي فله ان يؤجره بخلافه لانه او في بعض المعقود عليه فيستحق الاجر
بحسابه قال العتابي ابو حفص الصغير واني هذا اذا كان عياله مقدرين حتى يكون الاجر
مقابلا بحملهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله وفي النهاية يعمل بالفضلي انه استاجره
الى مصر ليحمل الحنطة من القرية فوجدها لم تحد الحنطة فعاد ان كان قال استاجرت منك من
المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استاجرت منك حتى احمل
من القرية يجب شيء لان الاجارة كانت لشرط الحمل لا غير وفي الاولى كان العقد على شيئين
على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى هاهنا وقد ذهب البعض فاسقوا في بعض المعقود عليه
فيجب الاجر بحصته وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد مثله في السفينة دون الحمل ط
ب رحمه الله ولا اجر لحامل الحطب للحجاب ولا لحامل الطعام ان رده للموت ونحوه
اذا استاجره ليذهب بطعام الى فلان بمكة مثلا او ليذهب به الى فلان ويجيء بجوابه فذهب
فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كانه لم يعمل فلا
يستحق الاجر وقال زفر رحمه الله له الاجر في الطعام لان الاجر مقابله حمل الطعام الى مكة
وقد وفى بالمشروط فاستحق الاجرة عليه بمرهو برده ليس بحمل ولا تسقط حصته عن الاجير

خلاف

بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مؤنة له قال محمد رحمه الله له الاجر
للذهاب في نقل الكتاب لانه او في بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر يقابل به لما
فيه من المشقة ودون حمل الكتاب لخفته مؤنته بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه يقابل بالحمل دون
قطع المسافة لان في حمل الطعام مؤنة ملك الاجرة يقابل بالنقل لما انه وسيلة الى المعقود
وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد تعذر تسليم المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما
اذا انفسخ الخياط الخياطة بعد الفراغ ولو وجده غائبا فمات كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه
ولو برد الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه اتى بما قضى به وفي
وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة ولذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان
ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر كان الاجر تقطع المسافة لانه في وسعه واما الاسماع
فليس في وسعه فلا يتأتى له الاجر باب ما يجوز من الاجارة
وما يكون خلافا فيها قال رحمه الله الصحيح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها
والثياب الا بحيث حتى يسلم ما يعمل فيها لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها ولذا الحوانيت يقصد بها
شتى انحاء التجارات فتنفسخ ان لم يجز ما يعمل فيها كما يستحسن في الارض للزراعة والثياب للبس
وجه الاستحسان ان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا تسمى مسكنا فينصرف اليها الا المتعارف
كالمشروط ولانها اختلفت باختلاف العامل والعمل فجاز اجارتها مطلقا بخلاف الارض والثياب
فانها اختلفتا باختلاف المزروع واللابس ولا بد من البيان ط رحمه الله وله ان يعمل
فيها كل شيء لما ذكرناه انها اختلفت باختلاف العامل والعمل فجاز له ان يعمل فيها ما شاء عند
الاطلاق وله ان يسكن غيره فيها او مفرده الا ان يشرط السكان لا يضرها بل يزيد في عمارتها
لان خراب المسكن ترك السكنى وله ان يضع فيها ما يدار الى حتى الحمولة لانه من مقام السكنى
وله ان يعمل فيها ما يداله من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك
كله من توابع السكنى وبه تم السكنى وذكر في النهاية انه لا يدخل الدواب في عرفنا لان المتعارف
بحاريث تضيق عن سكنى الناس فليس للمستأجر ادخال الدواب واما هذا الجواب على عرف
البلوفه ط رحمه الله لانه لا يسكن حدادا وقصارا وطحانا وان في نصب الرحا

في هذه الاشياء شرط لها لانها من النبا فتفسد العقد بما وراءها كالقز والصوف بالرجا
وحبالها او رحا الثور واما رحا اليد فلا تمنع من الصحة فيها لانها ليست بنبا وهي من توابع
السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه من النبا وان زاد على
العادة بحيث يعد من النبا فلصاحب الارض ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي ان يكون الدرق على هذا
التفصيل فان القليل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بان يدق اهل كل دار ثيابهم في منازلهم
والكثير من ذلك القدر منه النبا فحاصله ان كل ما هو من النبا او فيه شعر ليس له ان يعمل فيها
الا باذن صاحبها وكل ما ليس من ذلك فيه جاز له مطلق العقد واستحقه به ولو اتفقا الحداد
والقفل النبا لعمله وجب عليه الضمان لانه منفعة فيها والاجر عليه كالخان والاجير
المشترك وان لم يشترط ووجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا العمل غير
داخل تحت العقد والحال فيه قبل العقد وبعده سواء ووجه الاستحسان ان المعقود عليه هو
السكنى وفي الحدادة واخواتها السكنى وزياده فتكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر
بشرط السلامة وهو نظير ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة فحمل عليها احد عشر وسلمت
الدابة فانه يجب عليه الاجر فكذا هذا ولو اختلف الموجر والمستاجر في اشتراط ذلك كان القول
للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر بعضا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت
بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة ف رحمه الله والاراضي للزراعة ان من ملك
ان يزرع فيها او على ان يزرع فيها ما شاء لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العاده باستيجار
الارض للزراعة من غير تكبير فالعقد لاجماع عليها عملا بعرف ان ما يزرع فيها ستاوت منفعته ما يسند
الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانه او يقول على ان يزرع فيها ما شاء كيلا يفضي الى المنازعة
ولو لم يسم ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرعها ما شاء فسدت الاجاره للجهاله ولو زرعها
بعد ذلك العقود صحيحة في القياس كما اذا اشترى حمارا وحنطة وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب
العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجاره تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنافع والفساد كان لاحل الجهاله فاذا ارتفعت في وقت الزراعه كفى وصار
كان الجهاله فاذا ارتفعت في وقت الزراعه لفي وصار كان الجهاله لم تكن فعادت صحيحة

وهذا

مصر

مطلب
الاجاره

وهذا الواستاجر ثورا ولم يسم اللابس ثم البس شخصا عادت صحيحة لما ذكرنا والمستاجر الشريب
والطريق لان الاجارة لعقد المنافع والاسقاط الا بما يخالف الجميع لان المقصود منه ملك الرقبة
دون الاسقاط في الحال وهذا جائز بيع الحشيش والارض السبخة فلا يحلان فيه من غير ذكر الحقوق
على ما مر في البيوع ف رحمه الله والنبا والغرس اي جاز استيجار الارض للنبا والغرس الاشجار
لانها منفعة معلومة لعقد لعقد الاجارة عاده صحيح كما لو استاجرها للزراعة ف
رحمه الله فان مضت المدة قلعها وسلمها فارغة اي اذا مضت مدة الاجاره قلع النبا والغرس
وسلم الارض الى الموجر فارغة لانه وجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغوله بنبايه وغرسه
وذلك لتعلقها في الحال لانها ليست حاله منتظرة تنتهي اليها وفي تركها على الدوام جبرا وتغيير
اجر منتظر لصاحب الارض فيتعين القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة واستحق بعد
الاجاره والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى ان يستحصد لان المثل لان له نهاية
معلومة فامكن رعايه الجانبين فيه بخلاف ما اذا كان احد المتعاقدين في المدة والمزدرع
لم يدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى ان يستحصد الزرع وان يطلب الاجارة به لان
للزرع نهاية على ما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى واتفاوه على ما كان اولى
اذ الزيادة في بعض العهد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حتى يدرك
بالقلع وان كان له نهاية لان ابتداء فعله دفع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره والمستغير
كالمستاجر حتى اذا رجع المعير قبل ان يستحصد الزرع سقى ماجرا الى ان يستحصد دفعا للضرر
عنهما ورعاية لحقهما والقياس ان يقلع في الصور لان الارض ملكه فلا يوجر لغير اذنه
كما في النبا والغرس ووجه الاستحسان وهو الفرق من النبا والغرس ومن الزرع وذلك
ف رحمه الله الا ان لغرسه الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه لعين بعض المدة يجب عليه
قلع النبا والغرس على ما بيناه الا ان لغرسه الموجر قيمته النبا او قيمة الغرس مقلوعا هذا اذا
كانت الارض ينقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت ارضه سمن بالقلع تضرر به
فكان له دفع الضرر بدفع القيمة الى المستاجر ويسترد به لان المستاجر لا يتضرر بذلك اذا الدراهم
في تستحق القلع والقيمة لغرسه معا منه وان كانت الارض لا تنقص بالقلع واراد ان يضمن له قيمة

وملوت له النبا فلس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجح احدهما على الاخر فلا بد من الرضا لهما في النزل بخلاف العلف حيث ينفرد به احدهما في هذه الحالة دون الاخر عجاما مبنا في العارية ف رحمه الله او برضى بتركه وملوك النبا والعوسج لهذا والارض لهذا لان الحق لرب الارض فاذا رضي باستزراعه على ما كان فاحرا ولغيره احرى كان له ذلك ف رحمه الله والرطبة كالشجر لان الرطبة لها نهاية لها كالشجر فتقلع عند انتهاء مدة الاجارة كما يقلع الشجر ف رحمه الله والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك اي يترك الزرع باجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظائره والعوسج منه ومن النبا والعوسج انقا ف رحمه الله والدابة للركوب والحمل والثوب للبس يعني يجوز استئجار هذه الاشياء لما ذكرنا ان لها منافع معلومة ومعناه استئجارها لجايز لسائر الاعيان المعهوده ف رحمه الله وان اطلق اركب والبس من شاء اي اطلق له الركوب او اللبس جاز ان يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق ان يقول على ان تركب من شئت او يلبس الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس ولا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء على ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما مختلف فلا فرق بينهما وهو ان الركوب والحمل والبس يختلف كل واحد منهما اختلافا فاحشا فلهذا لو عين له فيها وخالف ضمن اذا هلكت العين ولا اجر له كما في الزراعة ولهذا المعنى في المبسوط وفي الوجيز وشرح الطحاوي والمغني وذكر التأويل الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يسم شيئا وله ان يعمل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فلو اركبها او اركب نفسه او البس او لبس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان ان المعقد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة وذا لا تتحقق في الفساد لانا نجعل التعيين في الاستيجار كالتعيين في الاستيلاء كما ضمان عليه اذا هلكت العين لانه غير متعد لعدم المخالفة سوى البس نفسه او البس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس ومن يركب فالبس او اركب غيره حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان تركب او البس من شاء او اركب غيره او ركب نفسه البس له ان يركب او يلبس غيره لانه لتعيين مراد من الاصل فصار كانه نص عليه من الابتداء ذكره في

الكافي

الكافي رحمه الله وان فسد بالركوب واللبس يخالف ضمن ف رحمه الله التعيين مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيتعدى باذا خالف صار متعديا فيضمن ف رحمه الله ومثله ما يختلف بالمستعمل اي يضمن مثله وكل شئ يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مفيدا وخالف عادتا من المعنى ف رحمه الله وبما يختلف به تطل لتبيده ف كالوسط سلمي واحد له ان يسكن غيره يعني بما يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكنى والعقار لتبيده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التعيين لا يفيد لعدم التفاوت وما يعز بالنبا كالحداده ونحوها خارج بذلك لان العادة على امر والغلط كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في بصبه وضرب اوتاده واختيار مكانه ف رحمه الله واذا سمى نوعا وقدرا كل بر له حمل مثله واخف كالملح يعني لو سمى نوعا وقدرا لحمله على الدابة مثل لو من بر فله ان يحمل عليها ما هو مثله واخف منه في الضرر كالشعير والتبن ف وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشئ يملون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه ف والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس لانه ما كان لانه يتفرق بالامر فليس له ان يخالف الا ترى ان الوكيل بالبيع بالنقد لو باع بالنسيئة ضمن ف وجه الاستحسان التبيد اما تعين لو كان مفيدا ف كما قاله في هذه المسئلة في التبيد بل حنطة وشعير لان الشعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى لو سمى مقدار ان الحنطة حمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن ضمن لانه فاذا كان الشعير باخذ من ظهر الدابة اكثر مما باخذ الحنطة فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا هكذا ذكره في الهداية وعزاه الى المبسوط ثم قال قوشيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ف وقال وهو الاصح كان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذه الحنطة فملوك اخف عليها بالاتفاق ف وقال ف وبه كان يفتي الصدر الشهيد ف ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة جذبا او ملحا او اجر البين لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر ف وكذا لبعض اذا حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من الحنطة

ومنه حمار حوارة ايضا فكان اخر علفها من الحنطه فصار كما اذا حمل عليها سنبلا او حطبا لحمله
ان الشيوعين متى كان فى كل واحد منهما ضرره فوق ضرورة الاخر من وجه لا استقاد من
الاذن فى احدهما الاذن فى الاخر وان كان هو اخف ضررا من وجه اخر ف رحمه الله
وان عطبت بالارداف ضمن النصف ولا يعتبر بالقتل لان الدابة قد تقصر فيها الراكب
الخفيف ويحمل عليها راكب الثقيل لعلمه بالعز وسيقى ولان الادمى غير مورون فلا يمكن
معرفته بالوزن فتعلق الحكم بالعدد كالحنايات وباب الحنايات هذا اذا كانت الدابة
بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها كذا فى الكافى قالوا
هذا اذا كان الرديف يمسك نفسه وان كان صغيرا لا يمسك نفسه لصغر يعذر بقتله
وقال فى النهاية وقوله عطبت بالارداف يشير به احتراز عما اذا حمل الراكب على
عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان مثل الراكب مع الذى حمله على عاتقه يحمل عادة
واحد فيكون اشق على الدابة من ذلك فى النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
بحيث تحمل اثنين كذا فى المختصر انه يضمن نصف القيمة ولم يذكر انه يجب عليه من الاجر
ف فى النهاية وفى المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعد ما فات مقصوده
ونصف القيمة تقريبا لان الحمار ان شاء من الرديف وان شاء الراكب والراكب يرجع
بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا لا ف رحمه الله وبالزيادة
على الحمل المسمى بان اراد اى اذا استاجرها ليحمل عليها شيئا معلوما فحمل عليها اكثر منه
فعطبت ضمن بان اراد الثقل كالها هلكت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق حمله فيجب عليه قيمتها لعدم الاذن فيه
بقول اهلها كما اوجب الضمان هنا بحساب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق ذلك واما
حمل عليها حطبا احزم من المسمى او حمل جميع القيمة ولذا قالوا ستاجر ثورا للحرث فحرثه فقدره
فزاد لم يجب بحساب الزيادة بل اوجب جميع القيمة لان الدابة هلكت للمجاوزة فى
المنفعة - الصبة - قيل يجب وهو الاصح لوجود المخالفة فى اصل المنفعة من حيث الستر
ودفع الحر والبرد لوجود الموافقة فى نفس الحاطة فصار كما اذا دفع الى رجل ثوبا

نامره

نامره بان يضرب له شيئا من الهوا فضرب له خلافه فانه يضمن كذا اهدا والله سبحانه اعلم

باب الاجارة الفاسدة

ف رحمه الله لما قدم ان البيع الاجرى الهلاك ونسخ فيفسدها الشروط التى يفسدها العقد كالبيع
وهذا لان المنافع بالعقد تملك لها قبله ويصير بها الاجير الخاص بالمعاوضة المالية
دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد واشباهها ف رحمه الله
وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى هذا اذا لم يتبين الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية
وان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولذا اذا كان بعضه
معلوما وبعضه غير معلوم فرسل ان يسمى دابه او ثوبا او يستاجر الدار والحمام على احرة
معلومة يشترط ان يعمرها او يرممها وقالوا اذا استاجر دارا على ان يسكنها المستاجر
تسود الاجارة ويجب عليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعى يجب
اجر المثل بالغا ما بلغ فى الكل لان المنافع متقومة عندهما فيجب القيمة بالغة ما بلغت عند
لعذر الايجاب المسمى كما فى سع الاعمال وكما اذا كان الفساد لجهالة الاجر او لعدم
التسمية ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يبتدئ بسائغ الاحراز
وما لا تقاله لا يملك احرازه فلا يتقوم واما تقومت بالعقد شرعا للضرورة لسد
الحاجة الهها واذا فسدت الاجارة وجب الاجر المسمى لعدم العقد والضرورة
لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفاسد منها الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه
للونه معاوضة وكانت الضرورة باقية من وجه لان كل احد لا يهتدى الى الصحيح فبقيت
الحاجة الى الحاقها به فملك لها قيمته فى قدر ما وجب فى سمية العقد وهو قدر
المسمى يجب فى المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فى عقد عقد ولشبهته
فلا يتقوم ويبقى على الاصل بخلاف المبيع لانه متقوم بنفسه فيجب قيمته بالغا ما بلغت
ولهذا فى المحمول ولان الغرر المسمى يجب بالغا ما بلغ ف رحمه الله واذا اجر
دارا كل شهر بدرهم صح فى شهر فقط الا ان يسمى الكل لان جملة كل اذا دخلت على جملة
واحدة معلومة انصرف الى الواحد للونه معلوما وشد فى الباقى للجهالة كما اذا

باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد فلذا هذا هذا عند ابي حنيفة
طاهر لانه سوى الطرفين وهما واقفان في الشهور واجاز العقد في الكل في الصبي
لها ان الشهور لا تفاوت لها فلا تمكن رفع الجهالة منها والصيرورة مناهيه ترتفع الجهالة
بالكل فلهذا اجازه في الكل ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الغائب
والثالثة لتعامل الناس لان التعامل يخالفها للدليل لا يعتبر اذا علم الشهر كان لكل واحد
منهما نصف الاجارة لانها العقد الصحيح بشرط ان يكون الاجر حاضرا وان كان عاما
لا يجوز بالاجماع وقيل يجوز عندهما لانحضر الاجر وعند ابي يوسف يجوز كانه بنى على
الصحيح بشرط الخيار وقد مناه في البيوع ويستحق جميع الشهور بصير المدة معلومة فتصح
ط رحمه الله وكل شهر سلخ اوله ساعة صح فيه ولانه صار معلوما بتمام العقد فيه
بتراضيهما ولا يملكون لاحدهما الامتناع عن الفسخ وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس
في ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر وبومها وبه
نقول لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفتح في راس الشهر وهو عباره
عن الليلة الاولى وبومها عرفا الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الايمان
فيمن حلف ليقضين دين فلان راس الشهر يقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال
وفي يومها لم يحنث استحسانا ولو فسخ في اثنا الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ بناء
خروج الشهر لانه لا يمكن توقفه الى وقت عمل الفسخ فيه وبه كان يقول محمد ابو
نصر بن يحيى بن سلام ولو قال في اثنا الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر
بلا سهمة فيكون فسخا مضافا الى راس الشهر وعند الاجارة يصح مضافا فاذا فسخه
لو دون اجر شهرين او ثلاثة ونصف الاجرة فللمؤجر لو احد منهما الفسخ في قدر
المعجل اجرته لانه بالعقد ملك ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد
ط رحمه الله وان اساجره سنة صح وان لم يسم اجرة كل شهر لعدم علمه بالمسمى الاجرة
حمله لان المنفعة صارت معلومة بسبب المدة والاجرة معلومة فصح وان لم يشاهد
بسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يسم حصة كل يوم فاذا صح وجب ان يتم الاجر عليه

الاشهر على السواء لا تعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان ط رحمه الله وابتداء
المدة وقت العقد يعني ابتداء مدة الاجارة من وقت العقد ان لم يوقت طرا سواء في حكم
الاجارة وفي مثله ستعين الزمان الذي على العقد كالاجل واليمين الا ترى ان لو اسلما
انه اولم يعين عقيبه لم تقاصا وصارت سلما مجهولا وبه سطل الاجارة والظاهر من حاله
ان العقد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا تعين اصلا وعقيب
اليمين ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست سواء انه لا يكون في الليل ولا يصير
شارعا فيه الا بالعزيمة فلا تعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين
المدة وان من الملك يعين ذلك وهو ظاهر ط رحمه الله فان كان اصل العقد
لاهلة والا فالامر وقع اذا وقع عقده الاجارة حين اهل الشهر او كان اولها فيتعين
لذلك لتعتبر شهور الملة بالاهلة وان كان اولها بعد ما مضى شئ من الشهر لتعتبر
الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف وقال محمد اذا كان ابتداؤها في اثنا الشهر لتعتبر الاول بالايام وتكمل
من الاخير ولتعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف لان الاهلة عن الاصل في
الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل
عن الاهلة الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم
الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل
ولا تعذر في الشهر لشهر الواحد وهو الاول ولهذا لو تكمله من الاخير يتكمل وبني
عمره على الاصل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر البناء في الاهلة
لان الشهر الاول يجب تكمله مما يليه والا لم تر الثلاثون الثاني والثالث وجميع الاشهر
التي تعقبه مثل الاول وهو محال فاذا كمل من الثاني انتقص الاخر فوجب تكمله من الذي
يليه ولذا كمل شهرا الى اخر الملة فوجب اعتباره بالايام ضرورة وبيناه في الطلاق
ط رحمه الله وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام
دخل الحمام واغتسل ولتعارف الناس وقال عليه السلام وما رواه المؤمنون حسنا

فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روى عن عمار رضي الله عنه انه قال قدمت على عثمان من عمالك فسألني عن بالي ما خبرته انه لي عملانا وحماما له علة فلوه لي علة الحمام من غلة الحمام وقالوا انه بيت الشيطان سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت الشيطان لانه يكشف فيه العورات ويصب فيه العسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا انما كره الحمام النساء لما فيه من مجموعات من الخروج وكشف الثياب والبيوت ناحتما عنهن قل ما يخلوا عن الفتن وقد روي ان نسوة دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت ابتن اللاتي تدخلن الحمامات واسرت باخراجهن والصحيح انه لا بأس بها الحمامات للرجال والنساء لما روي انه لا حاجة اليه لان النساء تحتجن للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر للنزه اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة بخلاف الماء البارد فقد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وان اراد التوسع مقصوده ودلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان وعائشة رضي الله عنهما محمول على انه اذا كان يودي الى كشف العورة ولا بأس رحمه الله والحجامة اي جاز اخذ اجرة الحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته ولانه حرفة يتعارف بين الناس من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا فكان اجماعا عملنا وقال الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس ولعسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روي انه عليه السلام قال له رجل ان لي غلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم ولا بأس رحمه الله باجرة عسب التيس اي لا يجوز اخذ اجرته عسب التيس لقوله عليه السلام ارش الشحمة عسب التيس ومهر البغي ولعسب الحجام ولانه عمل لا يتقدر عليه وهو الحامل فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولانه اخذ المال مقابلة الماء وهو جزء مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولا بأس رحمه الله والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ومعنى لا يجوز اخذ الاجر على هذه الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنه عبادة لنا في ذلك الاوى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واما الركاة

وكتابة

المعجم

وهابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وعهد عليه السلام عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للفاعل فلا يجوز له ان يأخذ الاجر على عمل وقع عليه كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فصار كما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير ولانها اجير ملزوم للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا اشترط اهلية الامر فيها مثل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما يخفى فيه والاصل فيه ان كل شيء جاز ان يباشره الكافر عليه جاز ان يستاجر عليه المسلم وما لا فلا رحمه الله والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن وهو مذهب المتأخرين من مشائخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا وامن قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال واستغنوا من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة لعيشهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم حتى قالوا من ذهاب القرآن ويحرضون على التعليم حتى سموا اقامة الواجب ملزم حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ لمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يرغبون له اضافات حاجتهم معهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجواز ذلك لذلك ورواه حسنا وقالوا الامام قد يحلف باحلاف الزمان الا ترى ان الصالحين كرهوا الخانات في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر رضي الله عنه حبس معهن عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يعني يجوز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا نعم قال وفي روضة الزندوشي كان شيخنا ابو بكر محمد عبد الله الخواهر زادي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر

قلت في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف ولعل الفقه لعدم التعارف قلت رحمه الله ولا يجوز على الغناء والنوح في الملاهي لان المعصية لا تتصور استحقاقها بالعقد

النكاح

ولا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق وهو على الاجير شيئا اذ المعاذ له لا يملوك الا باستحقاق دل واحد منها
على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك منافيا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية
تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستاجر مشتركان في منفعة ذلك في الربا مملوك الاجارة
واقعة على عمل هو فيه شريك ذلوه والمنافع تعرف الى الاجير وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له
ويجب عليه رده على صاحبه وفي الخيط في باب الاستحقاق اذا احد الملتزمين عن شرط صاحبه
اعطاه المالك عن طوع من غير عقد لو استاجر من له القصاص رجلا ليقوم في مجلس ليصالح وسلم الجرد
جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز ولو استاجر لاستيفاء القصاص فعاد دون النفس جاز
وعند ابي حنيفة رحمه الله وعند اجارة المشاع الا من الشريك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح ولهما ان المشاع منفعته تسليمه متملن
بالتخلية او بالمهاياة ولهذا يجب اجر المثل عند فصاله كما اذا اجر من شريكه او من رجلين له
كالشيوع الطارئ بان مات احد المستاجرين كالعارية وهي اقرب اليها لان العارية للانتفاع
لها الا انتفاء لا عوض ولم يكن الانتفاع به لما جاز اعارته فاذا جازت اعارته فاولى ان يجوز
اجارته لان مانع السابع في منع التسوع اقوى من مانعه في منع المعاوضة الا ترى ان حصة المشاع
لا يجوز وسعه يجوز ولابي حنيفة ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يتكمن
ولا تصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه المال وهو امر حكمي يمكن فيه فيجوز ان يتدخل
حصة لا يمكن لشاع فيبطل الا ترى انه يجوز بيع الجحش دون اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت
تسليما في محل يتملن وفي المشاع لا يتملن من الانتفاع ولا من التفرغ فكيف يجعل تسليما في محل يتملن
وفي المشاع لا يتملن من الانتفاع ولا من التفرغ فكيف يجعل تسليما لا يعتبر بالمهاياة لانه يستحق
حكما لان المنفعة تصار اليه عند الحاجة الى المنفعة لعود ذلك الملك الا ترى ان حل العقد لعيبه
والعورة عن التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا تصور ان يكون شرطا للثبوت
لونه حكما فسنه بخلاف ما اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل وقد عنير ان
النصف بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا يعتبر باختلاف السبب عند اتحاد
الحاجة على انه روي عنه انه لا يجوز لان استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا تتاتى الا بتغيير ها

وهو منفعة

وهو منفعة لنصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استاجر احد زوجي المتواصلين لمرض الشباب وخلاف
ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه واما الشيوع فظهر حكما لسبب
الملك فيما بينهما وهو طارئ ولان اذا دام احد المستاجرين انسخ العقد ولصعب التسليم
في نصيب الحي شائعا وهو طارئ بخلاف الشيوع الطارئ في الحصة هذا لان الشيوع انما كان
مفسدا للزومه مانعا من التسليم والحاجة الى دفع التسليم والعارية ليس بلازم فلا تجب تسليمه
وعند التسليم جاز الانتفاع لوجود اذنه في ذلك وصار كله عارية فلا شيوع والحصة في
اجارة المشاع ان استاجر الكل بعد التسليم في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد
كما في الحصة او كلم الحاكم بجوازه وفي المعنى الشيوع في اجارة المشاع بمنزلة قولهما
رحمه الله وصح استيجار الظئر بطعامها وكسوتها معلومة والعامل ان الاجير لا يستحق بدل اسيهلاك
العين وهو اللبن فصار كاستيجار الغنم او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمره
رحمه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه اجماع الامة وقد
خرج العامل به في الاعصار من غير نكير ولا تسلم ان العقد ورد على العين بل على المنفعة وهو
حضانته الصبي وملكه تتلفها وحدمته وتربيته واللبن تابع واما لا يستحق الاجر اذا
ارضعته ملبن الشاة لانها لم ترض بالواجب وهو الارضاع وملكه تتلفها واللبن يدخل
سعا للمنفعة كما اذا استاجر صباغا لصبغ له الثوب بانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا
للعين فيه وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة كما على استهلاك العين بخلاف استيجار البقرة
والشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة وارد على العين مقصودا فافترقا وقيل العقد
ورد على اللبن لانه المقصود لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي منفعة حل عضو
على احسب ما نحن به هذا رواه ابن سماعة عن محمد فانه قال استحسن ان اجوز هذه العقد
الاجارة وقياس على انه لا يجوز سعيه وجوازه لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه
بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته ملبن الشاة في المدة لا يستحق الاجرة وايضا هذا اللبن
مال يستحق الامة قال هو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب اليه وقال في الكافي وهو
الصحيح وقد ذكرنا الخلاف فيما اذا ارضعته ملبن الانعام قال رحمه الله وبطعامها

ولسوتها وهذا عند ابي حنيفه وبالاجرة وهو قول الشافعي وهو القياس بان الاجرة مجهولة
معارکا اذا اساجرها للطبخ والخبز وله ان الجهاله هنا لا تفضي الى المنازعة لان العاده جرت
بالتوسعة على الخادم شفقة على الاولاد ولانها جهالة يمكن ازالتها بما طلبت ويوافقها على مرادها والجهالة
اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وعندهما
الجهالة فيها تفضي الى المنازعة لجريان المسامحة فيها وفي المحمد لو شرط لحمها
ولسوتها عنده ستة اشهر وشرط دراهم سماه عند الطعام ولم يصف شيئا من ذلك جاز
استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفه والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير بان سمى الطعام دراهم
ووصف الكسوة وتداخلا وذرعها جاز اي بالاجماع وبالاولى تسمية الطعام دراهم
ان كمل الاجره دراهم ثم يدفع الطعام مكان دراهم فلو حمله على هذا المعنى ان سمى
بدل الطعام دراهم حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه لان الظاهر منه انه اعطى بدل
الدراهم طعاما وانما يفهم منه ان سمى بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمى الطعام وبين قدره
ووصفه جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا تشترط ناجيله لان المقدرات الموصوفه في الذمة
اثمان ولا تشترط الثمن ان بلوك موجلا لم يجز حالا وبالعكس ولا تشترط بيان مكان الايفاء
عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي البيوع تشترط بيان الاجل ايضا مع بيان
الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الا بهذا الشرط ولا تشترط بيان السلم ولا
رحمه الله ولا منع الزوج من وطيها لانه حقه فلا تملك المستاجر من ابطاله ولهذا كان للزوج
ان يفسخ الاجارة اذا اقر بان لم يعلم بها سواء كان بشبشه اجار لقاما بان كان وجيها بين الناس او لم
يشبشه في الاصح لما ان له ان يمنعها من الخروج وان لم يمنع الصبي الدخول عليها وان الارضاع
والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا بل يكون
اذا ثبتت الزوجية بانكارها للسبب له ان يفسخ الاجارة لانها لا تصدق في حق المستاجر كما اذا اقر
المنكوحة المجهولة بالرق لانسان فصيرها بيعا ولا تصدق في حق بطلان النكاح وللمستاجر
منع زوجها من دخول بيته لان المنزل له ولا رحمه الله وان مرضت او حلبت يفسخ
اي اذا حلبت المرضعة او مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا

يعزها

تعزها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذا الاجارة والاجارة
تفسخ بالاعذار ولهذا الوسنا لبسها لاهله الفسخ لان ذلك يضر بالصبي ولهذا اذا كانت سارقه
او ناتم يحاولون على منازعهم وعلى حلي الصبي ولهذا اذا كانت فاجره بما بينا لم يجز لها ان تشتغل عنه
بالخبز بخلاف ما اذا كانت كافرة لان لبنها في اعتقادها ولا تضرر ذلك بالصبي وقال في النهاية
ولا سعد ان تقال عيب الخبز في هذا فوق عيب الكفر الا ترى انه كان في نساء العرب الرسل كما مر الى
نوح ولوطا عليهما السلام وما تعتاد امراة نبي قط هذا قال عليه السلام ولهذا اذا كان الصبي
لا ياخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجاره وللطبر انا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها
الاذا سهر ولهذا اذا لم يخرج لها عادة بارضاع ولد غيرها لها ان لا تفرق عند استدا
العقد ما ينبئ به من المقاساة والسهر واذا حررت ذلك وعرفت انها مستقر به كان لها الفسخ
ولهذا اذا غيرها به كان لها الفسخ لانها تتضرر به على ما قبل بجوع الخوه ولا ياكل مثل لها
ولو مات الصبي او الطير انفسخت الاجاره ولو مات ابو الصبي لا تنفسخ لان الاجارة واقعة
للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي ان يجب الاجرة من ماله اذ هي
كالنفقه ولو سافرت الطير او اهل الصبي تفسخ الاجارة لانه عذر اذا خرج الاجر معه
ت رحمه الله وعليها اصلاح طعام الصبي لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه
عرفا وهو معتبر دينا لان فيه وعسل ثيابه منه والطعام والثياب على الوالد وما ذكر محمد
من ان الرهن والريحان على الطير لهو على عادة اهل الكوفة ت رحمه الله فان ارضعته
للذي شاء فلا اجر لها لفوات ما العمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا الحاصل وليس بارضاع
وهو عمل ما وقع عليه عقد الاجارة وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز
لان اللبن انما يدر قبله فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فالاجر وليس للبن المراة
قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فصل الارضاع والتربية والحضانه ت
رحمه الله ولو دفع غزلا لينسجه نصفه او استاجر ليحمل طعامه لقفيز من منه او ليحمل
له لهذا اليوم بدراهم لم يجز لانه في الاولى والثانية حمل الاجر لبعض ما يخرج من عمله بقفيز
في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه السلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطته بقفيز من

دقيقة فصار هذا اصلا يعرف به فساد حقيبه والمعنى ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه
لعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر نفسه انما
يقدر بغيره فلا يجد فاسد وكانه جعل الاجر شيا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي
يجب عليه بحكم العقد فكون القدرة التي هي شرط العقد فالمة بحكم العقد فتصير بمنزلة
حكم العقد والشرط لا يصلح حكما لهذا لا يصلح ما يبنى به ما ذا استاجر او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به
المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام نصف الاجر حيث لا يجب له شيء من
الاجر لان الاجير قد ملك النصف في الحال بالتخلية فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل
طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل بسبب الشركة الا وينفع نصفه لنفسه
فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجر لا يملك
بالعقد الصحيحة فكيف بالعقد عندنا سواء كان صحيحا او فاسدا على ما بيناه من قبل فكيف يملكه هنا من غير
تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال يملكه في الحال وفيه لا يستحق الاجر شيا في الحال
لانه لا يملكه الا بتسليم الاجرة فاذا لم يستحق شيا فكيف يملكه وباي سبب يملكه
وكان مشايخ بلخ والسغد يجيزون حمل الطعام بعض المحمول وينسخ الثوب ببعض المنسوج
لتعامل اهل بلادهم بذلك وقالوا لو لم يجوز لما جوزناه بالقياس على قفيز الطحان والقياس
يترك بالتعارف ولنا ان النص يعارضه ودلالة النص يخص بالتعامل ومشايخنا رحمهم
الله يجوزون هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف
الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر والحيلة
في جوازه ان يشترط قفيرا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون فيجب في
ذمة المستاجر ثم يعطيه من المحمول وهذا الاصل فيه انه متى ما حمل المستاجر المحمول كله لنفسه
وشرط له الاجر من المحمول فسدت الاجارة فاذا عمل الاجير استحق اجر المثل بمسئلة الكتاب
المذكورة ومتى ما حمل المحمول لنفسه وللمؤجر الباقي في اجره بطلت الاجارة واذا حمل لا يستحق شيا
لانه ملكه بالعقد في الاول لم يملكه على ما بينا وفي الثاني وهو ما اذا استاجر الخباز له لان الثوم
لان المعقود عليه مجهول لانه ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة ودليل العمل

مع تقدير

مع تقدير الدقيق يوجب الدنق يوجب كون العمل هو المعقود عليه والترجيح احدهما على الآخر
بنفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل للونه احد امشتركا وبنفع الاجير
في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لم يعمل عند العقد وهذا
عند ابي حنيفة والان الاجارة جائز ذكر قولهما في كتاب الاجارة من المبسوط ولم يذكره
في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل وان الثوم حتى اذا ضرع منه نصف النهار فله
الاجر كملا وان لم يتوغه في الثوم تعليه ان يعمله في العقد لان المعقود عليه هو العمل
لانه المعقود وهو معلوم وذكر الثوم للتعجيل كانه استاجره للعمل على ان يتوغ منه
في اول اوقات الامكان يحمل عليه يستحق العقد عند تعذر الجمع بينهما ويترجح كون العمل
مقصودا دون الوقت ويتقدر المعمول فيه عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة
لا تتقدر بالعمل وانما تتقدر بالوقت وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في الثوم جاز
الاجارة لان كله في الظروف لا تتقدر المدة فلا تستفي الاستحقاق فكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف فانه ينفي الاستحقاق وقد مر نظيره في
الطلاق في قوله انت طالق غدا وفي الغد وانا استاجره ليحمل له كرا من الدقيق على
ان يتوغ منه الثوم يجوز باجماع والفرق لابي حنيفة ان الثوم هنا لم يذكر الا
لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصود بالعقد الا ترى انه
لو اسمى عبدا على انه حداد او كاتب لم يلزم الكتابة والخبز يعقود على ما مقصودا
حتى لا يلزمه شيء من الثمن واما في مسئلة الكتاب ذكر الثوم فقد كان العمل وقد اصيف
العقد اليهما على السواء ولكن احدهما في جعله مقصودا عليه باولى من الآخر بخلاف ارض
المستاجر فان ورعها لقصد ان منفعة من يحمل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنفعة
من يحمل الى العمل جوعا من بطالة العامل وحضي الوقت بلا عمل وقد تختلف اغراض الناس
ايضا فمنهم من يحمل الى العمل الذي يتوغ منه بالعجلة ويستقل بعمل آخر او يستريح ومنهم
من يحمل الى الوقت الذي يستحق الاجرة وان لم يعمل ولا يترجح احدهما على الآخر فتفسد بالشك
رحمه الله وان استاجر ارضا على ان يزرعها او يستغلها او يزرعها فسخ ولانه

شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزراعة الا بالسقي والكراد فكان
العقد مقتضيا له فلا يفسد ﴿ب﴾ رحمه الله وان شرط ان يتبنها او يكري انهارها او يسوق فيها
او يزرعها من زراعة ارض اخرى لا كما جرت العادة بالسكنى لان اثر الستية وكرى والسوقية
يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد
كالبيع ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقة
في صفقة وهو مفسد الا ما تعورف منها عند حتى لو كان يحت لا يبقى لفعله اثر بعد المدة بان كان
المدة طويلة او كان الزرع لا يحصل الا به لا نه مما يقتضيه العقد لان من المعلوم انه
ما لا خروج الزرع الا بالتراب مرارا وبالسوقية وقد يحتاج الى تركه الحداول ولا بقي اثره الى
القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى العامل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة
اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه ينساول الانهار العظام دون الحداول واستيجار
الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاجر يكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام
لما عرف في موضعه ولان السكنى والركوب بالركوب الى عمرو لان من المنافع والتبه
اشار محمد رحمه الله حيث كتب اليه محمد بن سماعة لم لا تجوز يا محمد اجارة سكنى دار بسكنى
دار لعمرو وجوابه له في الكتاب انك اطلت الفكرة واصبت الحيرة وجانبت الحق فانك
منذ زمان اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسيئة وهذا اشكل
على القاعدة فانه لو كان لان لما جاز بخلاف الجنس لقلنا ان الدين بالدين لا يجوز وان
كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع سقوط ساعة بساعة على جهة جد ولقائل
ما قبض من القاعدة فعمل وجودها لا سقوط عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت فلم يبق
دينا فلم يكن سقوط فيها النسيئة فعلم بهذا ان الاحتجاج به غير مخلص والاولى ان يقال
ان الاجارة اجريت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها
لانه يستغني عما عنده سواء ينبني على الاصل الاخير ولا لان عند اختلاف الجنس كان
حاجة كل واحد منهما الى المنفعة التي ليست عنده بانفراده نظير واستوفى بها احدهما المنفعة
عند اتحاد الجنس وعليه اجر المثل وظاهر الرواية وذكر المرجع عن الحلواني انه

لا شيء

لا شيء عليه لان تعوير المنفعة بالتنبية والمسمى يقابله المنفعة وهي لم تستعمل فصار كما لو غصب
وجه ظاهر الرواية استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم اجرا وعند
السابع يجوز استيجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عند معدوم مع الموجود
بالموجود ﴿ف﴾ رحمه الله ولو استاجر لحمل طعام بنفسه فلا اجر له لو اهن استاجر الراهن
من المرتهن اي لو استاجر احد الشريكين صاحبه لحمل طعام مشترك بينهما لا يستحق الاجر المسمى
لا اجر المثل ﴿و﴾ قال الشافعي يجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع المنافع فتجوز
في الشائع لبيع الاعيان حصوصا على اصله ان المنفعة كالعين عنده فصار كما اذا استاجر
دارا مشتركة بينه وبين غيره لمنفعة فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ﴿ولنا﴾ ان
العقد ورد على العامل بسلمه لان المعقود عليه حمل المعصر شائعا وذلك غير مقدور لان
الحمل بفعل حسي لا تصور وجوده في الشائع ولهذا حرم وطء الجارية المشتركة وضمن بها
بفعلان حسيان لا تصور وجودهما في الشائع ﴿و﴾ لو تصور لما جرم بخلاف البيع لانه تصرف
جزء له الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه ولا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه
عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة
لان المعقود عليه هناك المنفعة وتسمى تسليما دون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك
لان المعقود عليه انما هو ملك نصف صاحبه وانه امر حكمي يحكم تسليم الشائع في الشائع ﴿و﴾ بخلاف
اجارة المشاع عند ابي حنيفة حيث يجب فيه اجر المثل لان فساد العقد فيه للعجز عن التسليم على
الوجه الذي اوجبه العقد على ما سبأتي لا لانعدام الاستيفاء اصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود
عليه وجب الاجر ﴿و﴾ تمامه في بطلان العقد لعذر استيفاء المعقود عليه من حيث انه عامل
لنفسه ﴿و﴾ لا يصور ان يكون فيه عاملا للغير في تلك الحالة ﴿و﴾ ﴿ف﴾ للراهن استاجر المرتهن
من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للراهن استيجار الراهن من المرتهن لانه
مثله والمرتهن لغيره لانه حتى يوجره سنة ﴿و﴾ هذا لان حقيقة الاجارة وهي ملك المنافع بعوض
والمرتهن عاجز عن ملك المنافع فلا تصح بالاجماع عند اذا العذر ضمر ولا اجر عليه ﴿ف﴾
رحمه الله وان سلم مكة فله المسمى لان الشائع كان لجهالة ما حمل عليها فاذا حمل عليها بشيء يحمل

على شغلها بعين ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد ف رحمه الله وان تشاحا قبل الزرع والحمل فسخت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد باق فيما ان يرتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسألة الاولى بالحمل في الثانية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر مارلب بقدر المكان ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجير والضمان لا يجتمعان وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي والله سبحانه اعلم

باب ضمان الاجير

الاجير على ضربين اجير خاص واجير مشترك ف رحمه الله الاجير المشترك من يعمل لغيره واحد معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغيره واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يعد عليه ان يعمل لغيره والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم وسيان بحلة ليسلم من التعقب والاجير الخاص من يكون العقد واردا عليما سانفعه ولا تضر بمنافعه معلومة الابتداء والمدة او بذكر المسافة وبمنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة للعقد المعاوضة لا يمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين لعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يتبع عليه المثل مثل العمل من غيره لان ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينا في ذمته ولا يتعذر عليه تسليمه بتوفية السلم من غيره والبيع لما كان بالعين لا يمكن نفعه من غيره لعدم ما يعمه فلهذا كان مشتركا والاول اجير واحد واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال الكرخي المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهو يرجع الى الدور لان حكم هذا لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمهما ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه

سمي

سمي بشيركا والاجير الخاص لا يملكه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يستحق الاجر مستحقا وان تلف العمل ف رحمه الله ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالتقارب والصباغ يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما والتسليم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل او اثره على ما مر فلا بد من العمل ف رحمه الله والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة المكابرة وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس ولا يضمن الا اذا هلك بما يمكن التحرز عنه كالنهب وعليا كان يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة تقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ فيكون داخلا تحت العقد فيصير بالهلاك كما في الوديعة اذا كان باجر وكما اذا هلك بفعله ولابي حنيفة ومن تابعه ان التسليم حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن اذا هلك بما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه وكالغصب من الغاصب ولو كان مضمونا عليه لما احلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالغصب والمنتقض على سوء الشراء والبيع الفاسد وعكسه الوديعة فانه لا تضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل وانما وجب عليه الحفظ تبعا او اقتضاء لمقصود الا ان العمل لا يتاتى بدون حبس العين والمال بدل العمل لا بدل الحبس العين كان له حبسه ولهذا لا تقابله شيء من الاجر ولو كان المعقود عليه هو الحفظ فكان له حصة من الاجر فصار كاجير الواحد بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا بدله وبخلاف ما اذا هلك بفعله لان العقد لا يتضمن سلامة المعقود عليه وهو العمل بما ذكرنا وبه يسقط سليمان ض وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك وهو قول ابراهيم النخعي تعاوضت روايتان فعلما بالملزم تحجبه وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وليس بشيء لان الاختلاف موجود بين الصحابة فلم يصر ان يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على ان الحفظ بعقود عليه

عدوها لانه لا يتمكن من انفاذ المستحق وهو العمل الا بحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون
واجبا لوجوبه فكان العقد وارد عليه وعنده لا يملوك وارد عليه وبه نأخذ وبقولهما يفتى
اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم وان شرط الضمان على الاجير المشترك في
العقد فان شرط عليه فيما لا يملن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما فيفسد وان شرط عليه فيما يملن الاحتراز عنه على الخلاف فعندهما يجوز
لانه لا يقتضيه العقد عندهما وعند ابي حنيفة لا يجوز لانه شرط فيه ما يفسد العقد لانه
ب رحمه الله ولا يضمن به بني ادم لغير
من غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادمي لا يجب
بالعقد واما يجب بالجناية ولهذا لا يحتمله العاقلة الا اذا كانت بالجناية وعلى هذا اذا
كان كثير اسمن يستمسك على الدابة ويركب وحده والاجير كالمشاع والصحيح انه لا فرق ما ب
رحمه الله وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال دينه في مكان حمله والاجراء في موضع الكسر
واجره بحسابه اما الضمان فلانه بلت بفعله لانه الداخل تحت العقد عمل سليم والمسند غير داخل
يضمن على ما مبنا واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الاستداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان استيجاب الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا واما ما
لو تعيب عند الكسر فيصل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه سعديا ضمن قيمته في الابتداء ويكتب الاجر
لانه كان سببا انه كان سعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء واما صار
سعديا عند الكسر صيد قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر
بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان رجه الناس فانكسر فلا ضمان عند ابي
حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل باتصاله بملكه
فعليه اجره والاجير في هذه الصور عندهما ان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما
فيما مبنا ب رحمه الله لا يضمن حجام او بزاغ او فصاد لم يعد الموضع المعتاد لانه
البرء به بالعقد فصار واحدا عليه والفعل الواجب لا يحتمله الضمان كما اذا حد الجاني
او عزر او مات المضروب بذلك الا اذا كان عمله التحرز عنه كخرق الثوب ونحوه مما ذكرنا
من مثل ان قوة الثوب ورقته تعرف به ما يحتمله من الخرق بالاجتهاد فاما لم تستجد
بالتسليم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يتبنى على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه

وانما

ولا ما يحتمله من الجوح ولا كمال بقيده بالتسليم وهو غير السارق وسقط اعتباره الا اذا جاز
المقاد ويضمن الزابيب حلة اذا احمر لهلاك وان هلك بعض بعض دنة النفض لها فانخفت
بما ذون فيه وهو عصر ما ذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الخان لو قطع
الحنطة ورا المقطوع يجب عليه دنة كاملة لان الزابيب هو الحنطة وهو عصر كامل
فيجب عليه الدنة كاملة وان جاف وجب عليه نصف الدنة لما ذكرنا وهو ان يذا ب
المايل واعوا لها حتى يجب الثر بالعود وبالهلال اقل ب رحمه الله والحناك
يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل لمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم
اي الاجير الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه للعمل عمل او لم يعمل سمي اجيرا خاصا واجير
وحد لانه يختص به الواحد وهو المؤاجر وشرطه ان العمل لغيره لان منافعه في المدة
صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فتحققه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض
والمطر ونحو ذلك مما يمنع المتملي من العمل ب صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع
ولهذا استحق الاجير مستحقا وان نقض العمل ب صاحب النهاية بعض على النسا
للمغزول بخلاف الاجير المشترك فانه روى عن محمد رحمه الله في خياط خاط ثوب رجل
باجر فنقضه قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لو سلم العمل الى رب
الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجر عليه كان يجبر بحكم العقد الذي
جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي نقض عليه
ان يعيد العمل لانه لنقض عمله صار كان لم يخط ولذا الاسكاف والملاح اجير اذا زاد
الملاح السفينة او نقض الاسكاف الخياطة اجير على اعادتها واما بلون اجيرا وحد
اذا استاجره لرعي الغنم اذا شرط عليه الارعا لغيره او ذكر المدة او لا يجوز لان الشائع
راعيا شهرا لرعاية غنما سماه ما جر معلوم فانه جعله اجير الوحد با وله الكلام لانه
اوقع الحلام على المدة في اوله وقوله ب وذلك لان رعي الغنم يحتمل ان يكون لا بتباع
العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي ينفع عقده على العمل
ويحمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة

على المدة

النهاية

على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل ويقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للرعي او للحصاد فلا يغير حكم الكلام الاول بالاحتمال بسمى اجيرا وحد ما لم يبين
على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال على ان يدعي غنم غيري مع غنمي او احر
المدة بان استاجره ليرعى له غنما سماها باجرة معلومة شهرا كان اجيرا مشتركا
لانه جعله اجيرا مشتركا باول الكلام بابتداع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا
في اخر الكلام يحتمل ان يكون لابتداع العقد على المدة فيصير اجيرا وحد يحتمل
لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير اول كلامه باحتماله ما لم يصرح بخلافه
ب رحمه الله ولا يضمن ما تلف في يده او عمله واما الاول فلان العين امانة
في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة ظاهر وكذا عندهما لان يضمن الاجير
المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من
حلق لتكثر رغبة في الناس الاجرة وقد يعجز عن القيام لها فيتوعد عليه طويلا فيجب
عليه الضمان اذا هلكت بالمكن التحرز عنه حتى لا يتوانا في حفظها واجير الوحد
لعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذانيه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا اجره بالعرف الى ملكه صح وصار بامانا
صار فعله مستولا اليه كانه فعله بنفسه ولان الدلال ليس بمقابله العمل بدليل انه
يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان البيع منفعته وهي سلبه واما الخزف في العمل الذي
هو تسليم المنفعة وذلك غير معتود عليه فلم يكن مضمونا عليه ولا يشترط فيه سلامته
فلا يضمن ما تلف به الا اذا تعقد الفساد فيضمن للتعدي كالمودع ب رحمه الله
وصح تزديد الاجر بتزويد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول وفي الدكان والبيت
والدابة سانة وحملا واي يجوز ان يجعل الاجر متردادين لشيئين يجعل العمل مترددا
في الثوب من نوعي العمل بان يجعل له الخيار فيهما مثل ان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم
وان خطته رومية فبدرهمين او يجعل العمل فيه متردادين زمانين بين مثل ان يقول
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون

المالى وهو معنى قوله وزمانا مالى الحول اى فى المعهود من زمان يجوز فى الوقت الحال
ويجعل الصفة متعددا فى دكان بان قال ان سلفته حمادا درهمين ان سلفته عطارا
فبدرهم او بان ذلك فى بيت بان يجعله متعددا بين مساكين فى الدابة او بين جملين بان
قال احرتك هذه الدابة الى بغداد يوما او الى الكوفة يوما او بان قال احوتك هذه الدابة
احرتكها على انك ان حملت عليها قطنا فبقفيز من حنطة صحيحة وان حملت عليها قطنا فبدرهم
معشرة وكذا لو حيره بين ثلاثة اشياء ويجوز التزام ذلك على ما مضى فى البيوع والمعتبر
فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لما شرط اشتراط الخيار هنا فى البيع رواية
والفرق على احدهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل
معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة المفضية الى وجوب المنازعة الا باثبات الخيار
وفيه خلاف زفر والشافعى وقد مضى ما اذا عرف هذا اصلا فلا بد من الكلام
فيه مفصلا ليهتدى الطالب الى معرفة كل واحد منها فنقول اما الاول وهو
ما اذا قال ان خطته فارسيا فدرهم وان خطته روميا فدرهمين فانما جاز لانه سمى
لكل نوع معلوم من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره فى البيع بين ثلاثة
على ما مضى فى موضعه واما الثانى وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فنصف درهم فالمذكور هنا وهو جواز العقد فى اليوم الاول دون اليوم الثانى
قول ابى حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه
اجتمع فيها تسميتان فى اليومين لان المسمى فى غد هو المسمى فى اليوم ايضا والمسمى
فى اليوم هو المسمى من الغد ايضا واما ذكر اليوم والغد للتعجيل والتزيد لا غير الا ترى
انه لو قال خط لى هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه غدا يستحق الدرهم فاذا كان كل واحد
منهما مسمى فى اليومين فسدت الاجارة لان ذكر البدل من غير بدل مقابله يوجب
واجدا منهما فصار بمنزلة قوله لغلامك خاطه لى بالف وتوجيله لا يغير ولهما ان ذكر اليوم
للتأنيث وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقته واسمها للتزيد والتعجيل مجازا
والكلام لحقيقته حتى تتوفر الدليل على المجاز لا سيما اذا كان يحمله على المجاز يودى الى الفساد

حقيقته

وكل واحد

وكل واحد منهما معلوم وبدلها معلوم فصار نظير حائطة الرومية والفارسية بخلاف ما
اذا قال ان لم تخطه اليوم فبدرهم فانه لا يجوز لان عدم الخياطة اليوم لا يحتمل
فصرنا الى المجاز وهو لا يحتمل حالها اذ مقصودهما الصحة دون الفساد ولان صفة اليوم
للتعجيل والغد لا للاضافة والكلام لحقيقته حتى تتوفر الدليل على مجازه وقد قام
الدليل على ارادة المجاز فى ذكر اليوم وهو التعجيل لان مواده الصحة وهو متعين فى
المجاز فى ذكر اليوم لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد لان تعيين العمل يوجب كونه احير
مشتركا وتعيين الوقت لا يوجب كونه احير مشتركا وبينهما تنافى فلا يجتمعان بمفسد وتعيين
المجاز كليا يفسد فحملناه على التعجيل وفى الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو التزيد
فبقى الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتوفرناه على حقيقته لا ما قيل
حملناه على انه للتزيد فيؤدى الى فساد العقد من حيث انه يجتمع فى اليوم تسميتان كما فى
زفر فوجب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته وتعيين الاجر فى الغد انما يدل على ان
لا يكون ما يلزمه للتزيد لا يلزمه احرته النقد واذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد
للتعليق لم يوجد فى اليوم الا تسمية واحدة فلم يفسد واذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم
واذا جاء الغد فعند لوجود تسميتين فيه لان المعلق يترك لمجئ الغد والتسمية الاولى
باقية فيفسد لاجتماع تسميتين فى عمل واحد بخلاف حائطه الرومية والفارسية لانه
ليس لاحد القفيزين موجب فى العمل الا جزء كل واحد منهما بدل مسمى
على الانفراد معلوم فافترقا وان خاطه فله عليه اجر المثل لا يزاد على نصف درهم فى الصحيح
لانه المسمى وفى الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى
باقية فى الغد فيعتبر لمنع الزيادة ولعتبر الباقية لمنع النقصان ولو خاطه نهارا عند الصحيح
انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابى حنيفة لانه لم يرض بما حيره الى الغد الا لزيادة نصف
درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا
يزاد عليه واما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدرب فكان عطارا بدرهم وان
سكنته حمادا بدرهمين فالمذكور قول ابى حنيفة وعندهما لا يجوز هذه الاجارة

على هذا الخلاف القسم الرابع وهو اذا قال احرتك هذه الدابة الى بغداد كذا والى الكوفة
كذا فلهما ان الاجرة والمسمى مجهولان لان الاحرى في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل
ولا يدري اي العملين يقدر وابي التسميتين يجب وقت التسليم بخلاف جهالة الرومية
والفارسية لان الاجر لا يجب فيها الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف التردد بين اليوم
والغد لانه عندهما مسئلة الرومية والفارسية لا يجب الاجر الا بعد العمل فيقدر ذلك
هو معلوم فهذا هو القاعدة ولهما ان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون متردد
من شيئين عند التسليم لانه لا يدري بم يجب والاجارة لا تفسد ولابي حنيفة رحمه الله
انه جوز من شيئين متفاوتين وجعل لكل منهما اجرة معلومة فوجب ان يكون كما في المسئلة
الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع بالظاهر انه يستوفي المنافع وعنده
الاستيفاء تتم الجهالة ولو احتيج الى الايجاب لمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم
يجب نصف كل واحد من البدلين عند بعض المشايخ اذ ليس احدهما بأولى من الاخر فيجعل
التسليم لهما والصحيح انه يجب اقل البدلين لانه يكون المتيقن ورأس الانتفاع بأقلهما
ضررا ولا يجوز ان جوزه من شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بمائة او هذه
الدار بمائتين او احرتك هذه الدار بخمسين او هذا الذي كان لعشرين ولا يجوز بين
ثلاثة اشياء لا يجوز الثمن من ذلك والمعنى قد بيناه في البيوع ف رحمه الله ولا
يسافر لعبد استاجره للخدمة بلا شرط ولان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر
اذ هو المعلوم وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذ المطلق ينزل على هذا من المتعارف فلا
يملك له ان ينقله الى خدمة السفر لانه اشق فصار نظير ما لو استاجر فرسا للركوب
وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت ولا يؤاجر دار السكنى فانه ليس له
ان يسكن فيه حدادا لانه اضر ومطلق العقد لا يتناوله ولان مؤنة الرد على المولى ولا يخفى
ضرر ذلك فلا يملك الا باذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث له ان يتنقل بالحضر لان مؤنته
عليه ولم توجد العرف في خفته ولا يقال لما ملك منافعه ينزل منزلة المولى فيه وللمولى
كان ان يسافر به وكذا لهذا لانا نقول انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته لا ملك المنفعة

الاجر

الا يرى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فلذلك ليس له ان يسافر به
الا ان يشترط ذلك او يعلم وقت الاجارة منتهيا للسفر وعرف ذلك لان الشرط ملزم
والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا لا اجر عليه وان سلم لان الضمان
والاجرة لا يجتمعان ف رحمه الله ولا يأخذ المستاجر من عبد محجور اجر دفعه لعلمه
بمعناه لو استاجر شخص عبدا محجورا عليه من نفسه فعمل واعطاه الاجر ليس للمستاجر ان يأخذه
منه والقياس له ان يأخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيستحق على مولاه لانه صار
صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان نقصانه اذا هلك وينافع المغصوب لا يضمن عندنا ينتفع
المدفوع على ملكه فكذا له ان يسترده وجه الاستحسان ان العقد لا يتم على اعتبار الغرر
سالما صار على اعتبار هلاك العبد والمنافع مأذون فيجوز ان يخرج الاجرة عن ملكه فلم يكن له
ان يسترده وهذا لان العبد المحجور وعن تصرف يضر بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى
انه يجوز قبوله الهبة لغير اذن المولى لانه نفع في حق المولى جواز الاجارة بعد
ما سلم من العمل يختص نفعا في حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر لعوض مضرور لو
لم يجز صاع منافع العبد عليه مجانا ومعنى القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح نصف
العبد الاجرة لانه العاقد ويتقل العدل الى العاقد ومتى صح تقبضه لملوك للمستاجر ان
يسترده منه بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا
صار ما لكا له من وقت الاستعمال لتصير مستوفيا منفعته عند نفسه فلا يجب عليه الاجر
ولذا الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع عما يجيء
من التصرفات ولهذا ملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل ينفع محض
وفي النهاية الاجير الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى في نصف
المدة بطلت الاجارة والخيار للعبد فاجرها مضى للمولى واجر ما استقبل للعبد وان
اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى
وان اجاز فاجر ما استقبل للعبد والتقبض للمولى لانه هو العاقد ف رحمه الله
ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره معناه اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه

ما حط الغاصب من بدل الموجر الاجرة فاكله فلا ضمان عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولابي حنيفة ان المال للمولى لكنه احارته لنفسه حاصرة
على تقدير السلامة على ما سناه وكسب العبد للمولى لانه بيع لرقبته فملوك الغاصب فتعذر ما يأخذ منه
بالاتلاف فيضمن ولابي حنيفة ان الضمان يجب بالاتلاف مال يحرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان
الاجر ملوك سيده او مبدئا بيده ونسينا هذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس
عنه العبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يد ملوك في يد الغاصب ايضا فتنفسه
فلا تصور ان يكون محرزا لحرزه اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فلم تتحقر ما في يده عنه وما لم
يقع في يده المولى حقيقة او حكما بالاستناد لا يكون معصوما له فصار تعطيل المال المسروق
في يد السارق لعدو القطع وان الاجرة بدل المنفعة وبدل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب
المنفعة لا يضمن فلذا بدلها وان الغاصب لو اجر العبد من نفسه واخذ الاجر فاكله فلا ضمان
عليه فلذا اذا اجر العبد نفسه لان العبد وما في يده ملوك فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه
من وجه لتعلق المال لانه هو المال لرقبته وما تردد بين اصلين لو فر عليه حظهما فر حظنا
جانب المالك عند بقاء الاجر في يده فعلقنا المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب في حق
الضمان ولما ان الضمان يتبع على الغاصب اذا اكله لان الاصل وهو العبد في ضمانه كالمبيع
اذا اتلف البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة لان الاصل في
ضمانه وهو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه بالاتلاف متقوما لانه
ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الاصل فتضمنه عند التعدي كالام ولهذا لو استولدها الغاصب
فالملوك الولد له لو اجر العبد كان الاجر له ح رحمه الله ولو وجب رد الاجر اي
لو وجب مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجب عن ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في المسروق لعدو القطع بانه لم يعتق متقوما حتى لا يجب بالاتلاف ويبقى الملك
في بدل حتى يأخذه المالك ح رحمه الله وصح تنصيص العبد على الاجر اي لو تبين العبد احرزه من
المتاجر جاز تنصيصه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه بيع محض
على ما مر في عبد عن مغصوب صح لكونه ماذونا به في التصرف النافع ح رحمه الله

بطلان الملك

ولو اجر عبده

ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا اربعة اشهر الى ما لى العقد وشهرا خمسة صح والاول
باربعة لانه لما مات او اسهر اربعة اشهر الى ما لى العقد تحريا للصحة ما لو سكت عليه لان
الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين الا ترى ان تكبيرها متعدد فيتعين
عقيبها فاذا اشهر الاول الى ما لى العقد اشهر الثاني الى ما لى الشهر الاول تحريا للجواز ايضا
لانه اوقف الاوقات اليه فصار كما لو صرح به ح رحمه الله ولو اختلفا في اباق العبد
ومرضه حكم الحال معناه لو استاجر شهرا عبدا شلا ثم زال المشاجر في اخر الشهر الثاني او مرض
في الدار والمولى ذلك او انكر اسناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتني بساعة
يحكم الحال فملوك القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول من يشهد
له الظاهر ووجوده في الحال دليل على وجوده في الماضي فيصير الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة
كما اذا اختلفا في جريان ما الطاحونة وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر فظاهر لانه يشهد
فيه لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموجر فعليه
اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه
السالم وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا
بمجرد الظاهر وهذا لانا لما اقمنا على وجود السبب الوجوب اقرب بالوجوب عليه لم الانكار
لوجود ذلك ملوك معرضا للفسخ فلا يستحق منه الاجر وعلى هذا الوعتق جارية ولها ولد فقالت
اعتقتني وقبل ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك لولدها فلا العتق كان القول
قول من كان الولد في يده لانه الظاهر يشهد له ولد الرباع سجر انه تمرا واختلفا في سجر التمر
بعد ما كان القول قول من في يده التمر وهذا كله بحكم الحال ح رحمه الله والعوك
لرب الثوب والنقص والقبا والجبة والصبغة للاجير وعدمه يعني اذا اختلف رب
الثوب والصانع في المحيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمل قبا وقال الخياط قميصا او في
لون الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغه اصفر وقال الصباغ لا امرني
اصفر او في الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ باجر كان القول في
الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن تستفاد من جهة رب

الثوب فكان اعلم بكفيه وانه لو اخذ الاجر ثم ادعى الهلاك فان القول قوله فان اقام البينة على وصفه اذ الوصف ما يتغير للاصل الذي يختلف لانه لو ادعى عليه شيا لو اقر به لزمه فاذا انكر وصفه حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او ضمنه معمولا فله اجر مثله والاكار وربه المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فتميل الى الهلاك شا وروى ان سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد في الصبغ فيه لانه مستهلك للغاصب وقال ابن ابي ليلى الثوب لصاحبه ولا شيء للصباغ لانها اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه حلفا للبيع فكانه استهلكه الحياد وهو ظالم وكان القول له وجوابه ماسا واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ظالم بمنعه من عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه وكان القول للظالم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ان كان الصانع حوانكا له اجر مثله ان كان يدفع اليه شيا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما يتقدر منهما من المقاطعة يدل على انه يعمله باجر فما دون ذلك مقارب الا ان تواطا الاعادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسميه الاجر للعلم به وقال محمد ان كان الصانع معروفا بالجوده الصنعة بالاجر وفيما حاله هكذا كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح المكان للاجر جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المتعاد ولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكروه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي بالبينة ثم اذا ابيت جنبت فيلزمه دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد رحمه الله والله سبحانه وتعالى اعلم

باب فسخ الاجارة

قال رحمه الله ويفسخ بالعيب اي بفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يستحق سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم فات رضاه فينفسخ كما في البيع والمعقود عليه وهذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب فهو حادث قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض بيد اذا استوفى

المستاجر

المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل الموجب فان اراد به العيب فلا خيار له في اجر ما مضى لان الموجب للرد وهو زوال فعل الفسخ والعقد يتحدد ساعة ساعة فلم يوجد فيما يأتي في حقه فسخ فلا خيار ح رحمه الله وخواهر الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحا في فسخ الاجارة بهذه الاشيا وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشيا وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهي المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض ومرفق العين المستاجر والاول اصح ووجهه ان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض او المستاجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحا تنفسخ بانقطاع الماء قدروي هشام عن محمد انه لو استاجر سفنا فلقدم بها الموجر اراد المستاجر ان يسكنه في تلك المدة فليس له ان يمنعه من ذلك ولان السير للمستاجر ان يمتنع منه وهذا اصح بانه لا تنفسخ ولكنه ينتهي وكان اصل الموضع مسكن بعد الهدم الثاني وباقي فيه السكنى سقب الحائط فينتفع المعقود عليه من الاجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي يقتضيه بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحا والبئر مما ينتفع به لغير الطحن يعلفه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه واذا استوفاه لزمه حصته والله اعلم

قال رحمه الله وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما والموت لا ان المنافع عنده كالاعيان القائمة كما لا تبطل والعين لا تبطل فيها قال ان العقد سقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع واذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث بعد ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العبد تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم تكن هو واعدا ولان اصل المنافع اذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما بقي على ان تخلفه ورثته والمنفعة المجردة لا توجد لهذا الوقت لهذا الوقت الموصى له بالخدمة لا ينتقل الى ورثته ولان الوقت المستغرق بتطل العارية فكذا الاجارة اذا لم يوقف منها الا من حيث ان احدهما العوض والآخر لغير عوض وذلك لا ثبوت له في حق الارث

الارث كالاعيان المملوكة لورثه او لغيره عوض اذ الوراثة خلافة ولا تصور هنا سببي وقتين لبطلان ملك المورث ثانيا في الوقت الاول ويخلفه الوارث في الوقت الثاني ويقوم مقامه فيه لعينه والمنفعة الموجودة في حياة المتاجر لا سبق لتورث والذي يحدث بعد موته لم يكن مملوكا له حتى يخلفه الوارث فيها فتبين البطلان كفقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته ب رحمه الله واما عقدها العبد لا كوكيل والوصي والمتولي في الوقت لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود عليه بطلت لما ذكرنا واذا مات احد المتاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وثبت في نصيب الحي وقال زفر رحمه الله تبطل في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع من صحة الاجارة فيبطل كالمقارن لب البتر وطن تراجعه وجودها في الابتداء دون البقاء كالهبة والشهادة في النكاح ب رحمه الله ويفسخ بخيار الشرط وقال الشافعي رحمه الله لا يفسخ استرواط الخيار فيها لان المتاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله ان كان الخيار له اذ لا بد من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان للموجر فلا تمكنه التسليم انتفاء بالكمال لان ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكنه تسليمه وليس له تفريق الصفقة فتبطل التمام لا لحال مع خيار الشرط بخلاف البيع لانه يمكن رد جميع المعقود عليه فيه اذا البيع سبب شيا ولب انه عقد معاوضة ويجب قبضه في المجلس فيحتمل الفسخ بالاقاله فيجوز بشرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان الخيار شرع في البيع المتروي حتى اذا كان فيه غبن وخصاص يفسخ لان الاجارة تقع لغبنه من غير سابقة تامل بل بعقد مه الموسم فيمكن ان يتصادف عين فيحتاج الى ازالته فيجوز اذ استرواطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع لغبنه بل يعقد مه السوم والتامل في الموافقة فلا يحتاج الى التروي بعد ما لا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقاله فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يشبه الاجارة بيع لعيوب مضرة كالبيع فلا ان النكاح بخلاف المعروف السلم لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب القبض في المجلس وان بعض المعقود عليه كالبيع الرد بالعيب فلذا خيار الشرط المزورة بخلاف البيع لانه لم يكن فسخ البيع في حق المبيع فلا ضرورة الا ترى ان المتاجر يجبر على التفرغ بعد مضي بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي المبيع لا يجبر عليه بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة فعلم بذلك ان هلاك

ليعز

بعض المعقود عليه لا يوثر في الفسخ وكالمضي منها وكان المضي منها وكان العقد في المنافع يقع ساعة فساعة فيما مضى صار كل جزء من اجزاء المنفعة مستحقا بعقد على حدة فلا تصور فيه تفريق الصفقة اذ هو كالمذكور الا نها تحلل لعقد واحد ب رحمه الله والرؤية اي لفسخ بخيار الرؤية انصا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز استيجار ما لا يرى للجهالة لب الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانها ان لم توافقه لرده فلا يقع الجوار بعد اذا راه ثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالتراضي ولا رضى بدون العلم وقال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شرا المنافع فيما وله ظاهر الجد لفظا او دلالة ب رحمه الله ويفسخ بالعجز اي بالعذر وهو عجز الحادث عن المضي في موجبه اي موجب العقد الا تحمل ضررا زايدا لم يستحق به اي بالعقد لو استاجر رجلا لقلع ضرسه فسلن الوجع او لقطع له لطعام الوليمة فاحلفت منه او حانوتا ليخرز فيه فافلس او اجير ولزمه دين لعان او سيان او اقرار او مال له غيره او استاجر دابة للسفر فبدا له الا يكمل ب رحمه الله ويفسخ رحمه الله لان الخراب لا عذار الا ما العيب لان المانع عنده بمنزلة الاعيان وقد شرح ان الاجارة عقد لازمه ولكل واحد منهما فسخها لانها احيزت للضرورة كالعارية ولا حاجة الى اثبات صفة فيفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير عذر كالعارية لب هي عقد معاوضة فيلزم من الجانبين كالبيع ولانه احيز للحاجة لا بد لها على عدم لزومه الا ترى ان للمكره بكسر الجيم الفسخ للحاجة ولزم اذا وقع بخلاف العارية لانها عقد تبرع فلا يلزم على ما مياتي ثم المانع عن معتوضه في الاجارة تعار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع يفسخ به اذا المانع عذر وهو يجبر القاعد عن المضي في موجبه الا تحمل ضررا زايدا لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العقد وفي كل واحد من الامثلة التي ذكرها عذر ظاهر وفي المضي فيها ضرر بين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا الان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفر المنفعة على ما ذا زال الامر الى الضرر احتراما للتفاسخ فيه فصار العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والمضافة في عقود المملكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم ما ب في الجامع الصغير وذكر انه عذر فان الاجارة فيه تنقض وهذا لان الى انه لا يحتاج فيه الى قضا

القاضي لانه يتزايد العيب في المبيع مثل التعيب بفعله والعاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الاجير يرفع
الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة
ب سمعت ابا حنيفة السرخسي هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا يفسخ الا
يفسخه الحاكم وقال خامي خان والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استئجار الحداد لقلع
الضرس ليسكن او الطباخ لطبخ الوليمة ثم يحتاج المواه وموته او اجره ولزمه اي اجر
الدكان ولزمه دين ولا يقدر على وفائه الا من ثمن الاجر واخلقوا في نفقة فسخة قال بعضهم
يبيع الدار او لا فسخ بعد سبعة ثم يفسخ القاضي ضمنا بيعه وقال بعضهم يفسخ او لا يأمر
ببيع وقوله لزمه دين لعيال او ضيفان او نفقة الخ يلحقه به ضرر لانه يحبس به فيتضرر
وقوله او استأجر دابة فنداله منه لا المكاري اي لو استأجر دابة ليبيا فوجدها نوبدا
له ان لا يسافر فله ذلك ولو نبذ المكاري لا لعذر لان المكتري بالسفر يلزمه مشقة وضرورة
ربما لا يوفي ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه ان
يتخذه وسعت على يد تلميذه او اجيره وكذا المرض لما ذكرنا وروى الكرخي انه عذر لكن
عن ضرر لا يعيره لا يشفى على دابته مثله وهو لا يملكه الخروج بخلاف ما اذا لم المرض على رواية
الاصل ليس لعذر لما ذكرنا ب رحمه الله ولو احرق حصادة ارض مستأجرة او مستعارة
او احرق شيئا في ارض غيره لم يضمن لانه هذا بسبب وشرط الضمان فيه التعدي ولو لم يجد
بصاريا كالوحوش سواء ملك نفسه فتلف انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا
حيث يضمن لانه مباشر ولا شرط فيه التعدي لان المباشر عليه ولا سطل حكمه لعذر والسبب
ليس لعله فلا بد من التعدي ليلحق بالعلة واحراق الحصايد في مثله مباح لانصراف التلف الى
ب سمعت الامام هذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له
في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا عذر
وذكر في النهاية نقلا عن التتمة ما يشبه انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا من ماله
متعديا بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقت شيئا لا يضمن لان الريح لم يسند فعله ولو اضرم
الحداد من الكير في دكان فوضعه على المغلاة وضربه بمطرقه وحرج شرر النار الى طريق

العامة

العامة واحرق شيئا من لم يضربه ولم يخرج الريح شيئا لم يضمن ولو سقا ارضه فسقيا لا
تحتمله الارض فعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا بما فعل بل كان متعديا ب رحمه الله
وان افتى خياط او ضاع وحانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح وهذا استحسان والقياس
ان لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول وان
الاجره لبعض ما يخرج من العمل وكان لقفيز الطحان وان كان المتقبل هو العامل فهو مشاع لموضع
جلوسه من دكانه نصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان ان هذه شركة الصنائع
وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحرفته
والاخر يتولى القبول بوجاهته واذا وجد ماله سبيل الى الجواز وهو متعارف وجب القول
بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائزا لهما اذ ليس في كل منهما الا تخصيص احدهما بالعمل
والاجر بالعمل بخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه فامكننا اثبات الشركة في القبول والعمل
ايضا ولو عين شركة العقل في عمل احدهما ما قبل صاحبه او ما قبله بنفسه ولم يعمل الاخر لعذر به
من مرض ونحوه كانت الاجرة منهما على ما عرف في موضعه هذا هو المذهب وقول صاحب الهداية هذه
شركة الوجوه والصنائع غير صحيح لان شركة الوجوه تعمل فيه الوجاهة بالعمل وهذا الوجاهة لا يعمل فيه فوقع اشكال ما ليس
بشركة الوجوه ان تشتركا على ان تشتريا شيئا بوجوههما ويبيعا ولا يس في هذه بيع ولا شيء فليف
بتصور ان يكون شركة الوجوه واما هي الصنائع على ما مر ب رحمه الله واذا استأجر جملا
ليحمل عليه محملا ويركبان الى مكة صح وله المحمل المعتاد والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي
رحمه الله لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو
معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد ولذا اذا اكترى بيتا وطاء
وهو المهاد واللحاف وهو ما يلتحف به المرء على نفسه والمراد ما يلتحف به الراكب ب
رحمه الله وروى انه احب اي وروى انه المكاري المحمل احوط لانه ابعد من الجهالة الى العلم
بتحقيق الرضا منه ب رحمه الله ولهذا اذا زاد ما كل منه رد عوضه اي ان استأجر
جملا ليحمل عليه معلوما من الزاد ما كل منه في الطريق رد عوض ما اكل وقال بعض اصحاب
الشافعي رحمه الله ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم يأكلون الزاد ولا

بردون رده والمطلق يحمله على المعارف بخلاف الماجيث يلزمون له الرد اذا اتلفها عنده لان العرف عندهم حرى برده عند تقاده ولنا انه استحق بعقد حلا معتدا به في جميع الطرق فله ان يستوفيه وصار كالمال والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون ولا يلزمنا عرف البعض او يحمل فعل من لا يرد على انهم استغنوا عنه ولا يلزم حجه ولهذا رده بعضهم وهم المحتاجون اليه

ب رحمه الله ويصح الاجارة وفسخها والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والتقاضي والطلاق والعتاق والوقف مضافا اي بمضافا الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا تصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا لو فسخ ساعة فساعة على حسب وجود المنافع وجد وتقاضى ما بينا في اول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فيجوز اضافته الا ترى ان البيع لما لم يجز اضافته لم يجز اضافة فسخه الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لان من حكمها يجبر عليها اجارة فيجوز اضافتهما لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكل ذلك يجوز اضافته على ما نبينه والكفالة التزام المطالبة ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها يملك المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة فانها تجوز تعليقها بمطلق الشرط اذا كان متعارفا والايصاء وهو اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهو تمليك المال واضافتها بعد الموت لا يكونان الا مضافين اذ الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا احتيج اليه عن الوكالة والتقاضي والامارة تجوز تعليقها بالشرط واضافتها الى الزمان لانها تولية ونعني بمحض مجاز تعليقها بالشرط الا ترى انه عليه الصلاة والسلام امر زيدا برجاره بعد قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رضوان الله عليهم اجمعين رواه البخاري

ب رحمه الله البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة النكاح والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين يعني هذه الاشياء لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تترك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تملكه للحال ولان الوصية واما التقاضي

والامارة

والامارة من باب الولاية والتقاضي من باب الالتزام وقد سبقا في البيوع والله اعلم

كتاب المكاتب

رحمه الله

الكتابة تخرج المملوك بدلا في الحال ورقبة في المال وهذا في الشرعية وفي اللغة لمعنى الجمع ومنه لكتيبة الجيش لاجتماعها واجتماع شعرها بحلقه او سيرها والكتيبة الطائفة من الخيل مجتمعة وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليدا الى حرية الرقبة او لان فيه ضم حرفين من نصف حرف او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو المهر وشرط الكتابة ان يكون الرقبة مالكا بالحال وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الحاصل عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها حالا ومآلا تركنها الاكساب والتقوم وحكمها من جانب العبد زوال الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد احق بكسبه ونفسه وجب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ولهذا قال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية وصار كالغائمة ان استطير تباعد وان استعل تطاير ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء والقاطع ان يقول كاتبتك على ان اؤدي الي كذا فاذا ادى فانت حر او ما يدل على ذلك

ب رحمه الله كاتب مملوكا ولو صغيرا عقل عما لا او موصى او محجورا وقبل صح لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية مطلقة فتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والصغير والكبير وكل من تبقى منه الطلب وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير والكتابة الحالة واما الاول فلان الصغير ليس باهل للتصرف وهذا بناء على مسئلة الاذن للصبي في التجارة ماذونه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه تصرف نافع وطاهر الآية يشهد لنا لان الايتاء المذكور في الآية يتحقق منه اذ الكلام في صبي يعقل واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على سبب ونحو زمان قليل لا يمكنه التحصيل فلا يجوز الا منجما ولانه كتابة لتتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لا شرط ان العجز الطارئ يبطله فالمقارن اولى بخلاف التعليق الحال حيث يجوز على اصله لان العاقد فيه اهل للملك قبل العقد فالظاهر انه قادر على ايتاء

ما التزم واوامه على العقد يدل على ذلك فنحو وبيع اطلاق ما ملونا فانه ينصرف الى الحال والموجل فلا يجوز لتقييده لانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان العدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على التسليم ليست بشرط لصحة العقد فان من لم يقدر عبده شيئا جاز ان يشتري ما شاء بخلاف المسلم فيه على اصلنا فان المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا الاجل عوضا عما فات منه القدرة ليمكنه التحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه ليس فيها مكايسة ولا يطالبه للحال بخلاف السلم فانه مبني على المماسكة والمضايقة فالظاهر انه لا يوجد الطلب اذ الوجه له المطالبة نحوه في الحال ولان اعتباره في الحال لا يدل على استمراره بل يجوز ان يكون في المجلس اضعاف بل الكتابة لان المال عاد ورايح فلا يمتنع به الجواز ولان معقود المداينة لعينه صحتها الاهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز بثمن لا مال شيئا ان يشتري بمحله بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط وهذا اشترط ان يكون موجودا معينا لانه في السلم لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والمساواة شرط قبول العقد لانه يلزمه المال ولا بد من التراضي والامر في الاية للندب عند الفقهاء حتى لا يحل للمولى ان يكاتب عبده وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك علم المولى فيه الخير لانه الله امر به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفاق العادة فان العادة جرت على انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير ويكون الامر للاباحة لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم فانه للندب فكذا الكتابة فاستحسن الائمة وحمله على الاباحة ليس بقوي عندي لانه تؤدي الى انه لا فائدة في ذكر الشرط اذا الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى منزه عن مثله ويكون لفائدة فائدة اصلا فيكون التعليق بالشرط منتفيا للندبية يعني يستحب له ان يكاتبه اذا طلب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو ظاهر قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات

فتياتكم

فما ملكت ايمانكم الاية فان تعليقه لعدم القدرة على الحرة للندب حتى لو تزوج امة مع القدرة على الحرة جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير المذكور في الاية هو الاكتساب لمسلمين لعود النفع وان كان بعضهم قالوا الصلاح ان لا يكاتبه ولو فعل جاز وقيل الوفاء واداء الامانة والصلاح وقيل المال والخير يراد به المال قال الله تعالى ان ترك خيرا اي مالا وما اشتقوا من خير اي مال وهو ان يكون كسوبا قادرا على اداء البدل والعتق الا اذا كان البدل لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه ابو داود وقال عليه السلام اما عبد لوتبعلي مائة اوقية فاداها الا عشر اوقيات فهو رقيق رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم ولان المولى لا يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضي المساواة واختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه وقد ذهب علي رضي الله عنه انه لا يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للبعض بالكل وبه يستوفي فما يسلم لها من البدل وذهب ابن مسعود انه لا يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه لا ضرر مقاصه وبه اخذ الشافعي وذهب ابن عباس انه لا يعتق شيء من العبد وبقي البدل دينا في ذمته كانه حمل الكتابة واردة على الذمة كالعتق وذهب زيد بن ثابت انه لا يعتق منه شيء حتى يودي الكل وبه اخذ علماء المصار لما روينا وقد ثبت له بعض احكام الحرية على ما بيناه ولا حاجة الى اثبات الحرية والعتق للعبد بادا البدل وان لم يقل له المولى اذا اديته الي فانت حر وقال الشافعي لا عتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا معنى المال على عبده فيما قلنا وذلك لا يوجب العتق عنده الا اذا قال له ذلك لا بد من تعليق العتق بالاداء لان البعض عنده يتجزأ والجمع بين الحرية والرقية محال عند الاداء وقال له الشافعي انها عبارة عن ضم نجم الى نجم لانه لو ضرب على عبده مالا يعجز عنه لم يسمى مكاتبا ولا ثبت له شيء من احكام الكتابة حتى يجوز بيعه والتصرف فيه وتعلقه على التصرف وعلى اخذ كسبه بلا اذنه ولا اثر لتعليق العتق في ثبوت احكام الكتابة الا ترى انه اذا علقه لشرط اخر لم يثبت له شيء من احكامها

هذا اذا علقه باداء المال بان قال اذا ادیت الی الفا فانت حر فعلم بذلك ان هذه الاحكام تثبت لعقد الكتابة فكان العتق مثبت به عند الاداء لا ان حكم العقد يثبت متنصص عليه كما في سائر العقود وكان القياس ان لا يعتق لعدم العقد لان حكم العقد يثبت عقيبه للزوم كذا ذلك بما روينا ولانه لو عتق كان المولى يستقر بخروج عبده عن ملكه لعوض في ذمة المفلس لا يصار اليه وتقريره ما قلنا في الاجارة لما لم يملك المنفعة والجاني باخر جزء البدل ايضا اعتبارا للمساواة منها فلا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم امر وهو للوجوب ولنا ان العقد لو جب البدل فلا يجوز ان يملك موجبا اسقاطه اذ العقد لا يستغني شيء منه كسائر العقود المعاوضة ولو كان واجبا لوجب في البدل الاجود لذلك لان العقد يقتضي المساواة بينهما والمراد بالامر في الآية الندب دون الحتم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه للندب فكذا هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقرآن في النظم مثل قوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة لان تلك الآية مشتملة على كلمتين مستقلتين لا ارتباط لاحدهما في الاخرى فلا يجوز ان يستدل بحكم احداهما على الاخرى اما هاهنا فالاضافة من متعلقه بالمولى اذ البدل المامور به في الاولى هو البدل المامور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالايتاء دفع الصدقة البهم رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولفظ الايتاء يدل عليه لانه للتمليك لا للحط ولنا على هذا ان يكون المراد به هو دفع الزكاة البهم لانهم المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في آية الصدقة ويجوز ان يراد به دفع الصدقة لعامة الاداء لانهم من جملة فقراء المسلمين كل ذلك ممكن لان الواو في الآية لا تقتضي الترتيب والقران قال رحمه الله ولذا ان قال جعلت عتقك الذي تؤدي به نجوما اول النجم لذا واخره لذا فاداه انتجز والا تعلق لعني يكون مكاتبا لهذا القول قبل ما يكون مكاتبا بالقول الاول وهذا استحسان والقياس ان لا يكون مكاتبا به لان النجوم حصول الاداء وله ان يضرب على عبده ما شاء من المال فما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان اديته فانت حر هو تعليق العتق باداء المال

وهو

وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ حتى كانت المضاربة بشرط ان يكون الربح كله للمضارب قرضا وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة وبذا تثبت بمعنى الكتابة هنا حتى صار فاسدا فيعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسد اقوى وقوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضربة وبه يزيح جهة الكتابة وقوله والا فلا اي ان لم تؤده فانت رقيق فضله من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة وقوله اذا ادیت الی القاضي كل شهر مائة فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ويجب على العبد لسيده الا ما كاتبه فيعلم بذلك ان مقصود المولى الكتابة وان التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة وفي رواية الجامع ليست بمكاتبة بل يكون اذنا اعتبارا بالتعليق بالاداء وهذا واحد والتنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل لسائر الديون الا ترى ان الدين يحل في سائر الديون وبذا لا يصير الحال عنه فلم يوجد ما يخص به الكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح قال رحمه الله يخرج من يده اي اذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ان مولاه الكتابة ما للمبيع العبد في حق المكاتب ولهذا يكون للمولى سبيل من الخروج والسعي ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالكسب ولا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج قال رحمه الله دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا ولانها عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد الا انه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته منع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لو صح المكاتب به فسخت الكتابة عاد ما عليه ما للمبيع ضعيفة ايضا فاذا لم يملك المولى الملك بالقبض لم يملك العبد ايضا وتمام ما للمبيع لا يملك الا ما لعتق فيعتق لعزورة ما للمبيع فيحقق المساواة عند الكتابة وانتهاء ولو اعتقه المولى عتق لعقته لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لو لزمه لزمه مجانا وانما لزمه معاوضة لا لعتق حصل بدونه قال رحمه الله وعزوان وطئ مكاتبه او جنى عليها او على ولدها

اوابلف مالها لانها لفقد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت احق
نفسها لسبها لتتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبدل للمولى
سابا على لونها احق لها لها ونفسها ولولا ذلك لاتلف المولى ما في يدها فلم يحصل لها
الغرض المبتغا بالكتابة ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء يجب عليه عوضه وهو العقد عند
اتلافه بالوطي وانتفى الحد للشبهة ولا رجعة الله وان كاتبه على خمر او خنزير او
قيمة او عن لغيره او مانة لم يرد سيده عليه وصار فاسد واما الكتابة على الخمر او الخنزير
فلانه لا مال في حق المسلم ولا يصلح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسميه ما ليس بمتقوم
في عقد يحتاج فيه الى تسمية البدل لصحته توجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا
يفسد بتسمية الخمر او الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية حتى يجوز النكاح بلا تسمية
المهر ومع تسميته فلا اذا تسمي بما لا يصلح مهرا لان وجوده كعدمه واما اذا كاتبه على قيمة
نفسه فلانها مجهولة القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين ولذا جنسها مجهول لان
القيمة تعتبر بحبس الثمن وهو النقدان ولم يعين واحد منهما فيفسد لتباحش الجهالة
كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس تختلفه وما هو مجهول الجنس لا يثبت
في الذمة اصلا حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالتصبص عليها
تنصبص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ولا يقال لو كاتبه على عبد كور ويجب عليه
عبد وسط او دونه حتى لو ادى لقيمته يجبر المولى على قبولها لو كانت الكتابة على القيمة
فاسدة لما صح ذلك لانا نقول القيمة في مسئلة الكتاب لو وجبت لوجبت قصدا وهي مجهولة
فلا تحل الكتابة لها قصدا فاما اذا كاتبه على عبد يجب حكما لا قصدا ولم من شئ يثبت حكما
لغيره وان كان لا يثبت قصدا الا تري ان الصحيحة بالعجز لا يجوز ويجوز تبعا لامه
ولذا بيع الحمل لا يجوز ويجوز تبعا لامه واما اذا كاتبه على عبد لغيره فلانه لا قدرة
له على تسليمه والمراد به شئ يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون
غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير لغيرها وهي لغيره يجوز الكتابة لان النقود
لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوخها واما يجب شبها في الذمة

وروى

وروى الحسن عن ابي حنيفه ان الكتابة على عين العبد جائزة حتى لو ملك العبد وسلمها الى المولى
عتق وان تجر رد في الرق لان المسمى مال يتقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر
وجه ظاهر الرواية ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود
عليه شرط الصحة في العقود التي تحتمل الفسخ وتسليم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا
يصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير عين لانه مضمون به فلا يشترط القدرة عليه
وبهذا جوزنا الكتابة الحالة وبخلاف النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح
وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط حتى لو تزوج صغيرة رضيا جاز فعلى ما هو تابع فيه
وهو الصداق اولي الا يشترط فيه القدرة وبهذا جاز مع نفي الصداق ايضا لان
الكتابة سرعت على وجه يحتمل الكتابة بمكاسبه فثبت له حرمة البيع في الحال وتراخي
حرمة الرقبة الى وقت الاداء ولو جاز هذا الثبت حرية البدو الرقبة في حاله واحده
لا على وجه التعاقب فيكون اعتاقا بعوض ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت للاكتساب
الذي يتعين على التعاقب واذا لم يحصل لم ينعقد اصلا لان كل عقد لا يحصل به مقصوده
لا ينعقد ولانها لو جازت هذه الكتابة لكان الاداء من مال المولى اذ الاجارة تستند الى
العقد فتصير العين من اكسابه وقت العقد وكسبه وقت العقد ملك له فكانت الكتابة
على مال المولى لا من كسب العبد لعدم العقد ولا يكون وانما قلنا ذلك لان العبد يصير
مستقرضا للعين من وقت العقد فيدخل في ملك المولى ضرورة ولو اجاز صاحب العين
ذلك وروى عن محمد رحمه الله انه يكون لانه لو اشترى به شيا يكون للاجارة مع
انه مبني على المسامحة والكتابة اولي ان يكون لكونها مبنية على المسامحة والمسامحة
عن ابي حنيفه انه لا يكون لانه لا يتيد للكاتب ملك كسبه وهو المقصود بالكتابة لانها
شرعت للحاجة الى الاداء من المكاسب وبالحاجة اذا كان البدل عينا لانه يتيد مربه متصور
الكتابة على ما سنا وعن ابي يوسف انه يكون اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجارة
يجب تسليم العين وعند عدم الاجارة يجب عليه تسليم قيمة العين كما في النكاح وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفه رضي الله عنهما انه ان ملك ذلك العين فادي لم يعتق الا ان يملك

المولى مال له اذا ادت الى تلك العين فانت حر فحملت عتق بحكم التعليق وذكر في احلاف زفر والعقوب ان قول زفر لذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف رحمه الله وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انه تعتق بالاداء مال له المولى ذلك او لم يقل لان العقد يفسد بفساد المون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فعتق كما اذا كاتبه على خمر فاداها وجه قول ابي حنيفة ان تلك العين لم تصر ملكا له في هذا العقد بتسميته لانه لا قدرة على تسليمه فلا ينعقد العقد اصلا فتعتق اذا ادى باعتبار صريح التعليق ان لم يصح الاعتاق كما لو كاتبه على ثوب او ميتة وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من نسبه بان كان مالا ومنالا في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم قدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الظاهر في عين العبد من قبل ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز بالاتفاق الروايات لا يتأتى الا في العقود المعاوضة واما اذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه عبدا وصفا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الكتابة وتلزم المائة على قيمة المكاتب على قيمة وصيف وسطا واصاب الوصف يسقط عنه ويكون مكاتبا بالغا ان كان ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه من العقد ويجوز الكتابة على وصف فلذا يجوز استثناؤه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه لا تفضي الى جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فلذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية ولها ان بدل الكتابة مجهول العدد فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولهذا لان الوصيف لا يعلن استثناؤه من الدراهم الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد كما بينا فلذا استثناؤها لما عرف ان الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى ان كل ما يصلح تسمية يصح استثناء وما لا فلا فكانت هذه الجهالة مفسدة وان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدراهم بازاء الوصيف الذي رده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب هو مكاتبة فتبطل لجهالة الثمن والثمن ولانها لو جازت على هذا الوجه لجازت بالحصة ابتداء وكانه صفقه وصفقه وهي بيع في كتابة فلا تجوز للنهي عنها قال رحمه الله فان ادى الخمر عتق لان العقد تفسد وان كان فاسدا فعتق بالاداء وبالدين لا تعتق الا باداء القيمة لفساد البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فتعتق باداءه ولا تعتق باداء ما ليس ببدل لهذا

وكن

ذكره في الكافي جزاه الى المبسوط والذخيرة ولذا ذكره في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا تعتق الا باداء القيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه تعتق باداء الخمر لانه بدل صورة وتعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه لا تعتق باداء الخمر اذا مال ان ادت ما دامت حرا باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو كاتبه على خنزير او دم فانه لا تعتق الا في صورة التعليق قضاء وفي ظاهر الرواية تعتق باداء الخمر والخنزير والفرق بينها وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة في حق المسلمين فالعقد لها العقد وموجب الانفساد العتق عند اداء البدل المشروط واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم تنعقد العقد لها فلا عتبر بها معنى الشرط لا عين وذلك بالتعليق صريحا قال رحمه الله وسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او حلف في يمين قال رحمه الله ولم ينقص من المسمى ويزيد عليه لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض ان لعبده باقل مما سماه فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى يبلغ شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وانما اذا كاتبه على قيمته لعتق باداء القيمة لانه هو البدل في الفاسد ذكرها او لم يذكرها فلا عبرة باعتبار معنى العقد فيه وابطل الجهالة في الفساد لانها تفضي الى انقلاب العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا تعتق باداء الثوب لانه يحلف احلافا فاحشا لان الوقف على مراد المولى وكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا تعتق الا اذا علقه به فقال ان ادديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ تعتق باداء الثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فيصرف الى ما يتطلق عليه اسم الثوب والمكاتبة معاوضة فتبتنى بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى اليمين يابى لانه سبب في ضمن المعاوضة فيبطل ببطلان المعاوضة فلا تعتبر اصلا والاصل فيه عبد عليا السلام ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا كجهالة القدر او كجهالة الجنس بان العبد لا تعتق باداء المسمى ولا باداء القيمة اذ لا عقد هذا العقد اصلا لا على المسمى ولا على القيمة وهذا لان عتق المكاتب معلق باداء العوض

بيان الفرق بين الفاسد والباطل

وليس بمعلق بمطلق الا اذا كان المسمى لا يصلح عوضا للثوب لا معلق به وان كان يصلح عوضا
لمعلق به كالقمة فانها معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا صار اليها في ضمان العدوان وصار
العقود اذا فسدت القيمة ط رحمه الله وصح على حيوان غير موصوف اي صح عقد الكتابة
على حيوان اذا بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف وصرف الى الوسط ويخير المولى
على قبول القمة كما يخير على قبول العين لان كل واحد اصل فالعين اصل لتسمية والقمة ايضا اصل
لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا و قال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول
فصار كما لو لم يسم جنسه بان كان كاتبه على دابة او دار او ثوب وكالبيع والجامع لهما انعدام
الاستحقاق بالتسمية بدليل ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الكتابة على الوصيف
ولانها مبنية على المسامحة والمسامحة تلاقي التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالنكاح
وصار كالجهالة في الاجل فانه اذا كاتبه على الف الى العطاء ونحو كالحصاد صح لما ذكرنا بخلاف البيع
لانه مبني على المضايقة والمماسكة وهو معاوضة مال بمال من كل وجه والكتابة معاوضة لعبد
مال في الابتداء اذ البدل فيها قابل لفك الحجر ابتداء وهو ليس بمال في الانتهاء وان كان معاوضة
مال بمال للمولى لقابل الرقبة للزوال على وجه يسقط الملك عنه للمولى العبد لا يملك مالية نفسه
بخلاف النكاح وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة او نحوها لان الجهالة فاحشة فيه فلا ينعقد
على ما بينا وبخلاف ما اذا كاتبه على قيمته حيث ينعقد ويجب فيه القيمة والفرق ان الجهالة
في القيمة جهالة في القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف
دون القدر والجنس فخفت الجهالة ولهذا لو كاتبه على قيمة عبد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبد يجوز
لما بينا ولو قال اذا ان جهالة الوصف لا تمنع الصحة في معاوضة مال لغرر مال وجهالة الجنس
منفعته لا تمنع في الثاني ط رحمه الله او كاتب كافر عبده الكافر على خمر او على صك فهو على
ان الخمر مال متقوم في حقهم كالخنزير في المسلم فيصح تسميته اذا كان المسمى معلوما واخر ربح له
عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة على ما بينا فاذا كان المولى مسلما
ط رحمه الله واي المسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها
الخمر عليه كتملكها اذ المولى لم يملكها قبل التسليم للولها موصوفة في الذمة والتعيين يرد على

معين

معلوم غير ما ورد عليه العقد معلوم للمكاتب من العبد وللمكاتب من المولى في الحال عوضا عما في الذمة
ولا يجوز في حق المسلم فيجبر على تسليم الخمر فوجب المصير الى الكتابة فتمة الخمر لقيامها مقام المسمى ويلزم
الكتابة بالقبة على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث لا ينعقد
البيع عند بعضهم لان العقد لم يقع على ما يصلح بدلا في الحال فلم تلزم الكتابة بصلح ان يكون القيمة بدلا
في الحال الا ترى انه اذا كاتبه على وصيف او نحوه يجوز الكتابة ويجب القيمة وكذا اذا كاتبه على القيمة
هذا يخير المولى على الوفاء بالقيمة فاذا جاز ان ينعقد على القيمة فاولى ان ينعقد على خلاف البيع لانه لا
ينعقد على القيمة صحيحا اصلا ولهذا لا يبقى عليها ط رحمه الله وعتق بقبضها اي بقبض
قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض
الاخر للاخر و اذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق بادا الخمر اذ هي المذكورة في العقد
فصار كما لو كاتب المسلم عبده على خمر فانه يعتق بادا الخمر او قيمته لفساده على ما مر ط والكافر
هذا اذا كان لبعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين السمرقندي ونجم الدين النسفي والرجبي
والنسابوري وشرح الجامع الصغير وشرح الطحاوي والخمر تاتي لو ادى الخمر لا العتق
ولو ادى القيمة لعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يسلم الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد
صحيحا على الخمر ابتداء ولقي العقد الاسلام على تمتها صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على
الخمر بعد الاسلام فخرجت الخمر من ان تكون بدلا فيه ضرورة وبادا غير البدل لا العتق بخلاف
ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث لا عتق بادا الخمر لان العقد فيه
العقد فاسدا فيعتق بادا البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق باعتبار
ويضمن لمولاه قيمته لانها للست مال والله تعالى اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا

ط رحمه الله للمكاتب البيع والشراء والسفر وان مقصود
السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما
يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر وعلل البيع بالكتابة لانه
من عادة التجار ليعلم ذلك اظهار المسامحة واستجلابا لقلوب الناس كي يكثر معاملوه
فيكثر بيوعه ويقرأ كله فيصل الى مقصوده في ادائه ط رحمه الله وقد كتابا في صفقة ليربح في اخرى
ط رحمه الله وان شرط ان لا يخرج من المصر لم يصح هذا متصل بما قبله اي له ان يسافر

واذا شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلد كان هذا الشرط مخالفا لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه
ما للمولى اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه واكسابه حتى لا
يحكم عليه احد بتحصيل المال باى وجه شاء وذلك بان يتصرف لنفسه شاء وسعى به او لم
يتحصل بحلف باحلاف الاوعاف والاماكن حصوصا فى السفر فانه مظنة التحصيل ومظنة
الربح قال الله تعالى واخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله فجعل شرط عقده من ذلك
فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل هو وذلك العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد
الا اذا كان داخلا فى صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء
البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء فلما كان له مال كمال فى حق المولى
كان له مال يعز مال فى حق العبد اذ الملك لنفسه ينوفر عليها حظها فلشبهها بالبيع يبطل
بالشرط الفاسد اذا كان فى صلب العقد وهو ان يملك فى البدل مثل ان اشترط عليه ان لا يتزوج
على حمر او خنزير ولشبهها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمثل فى صلب العقد كما شرطه ان لا يخرج
من البلد او لا يبيع بالنسيئة وكذلك لان الكتابة فى جانب العقد تشبه الاعتاق وهذا
الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا فى هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط كما اذا
اعتق عبدا على انه سائبه يملك الشرط باطلا والاعتاق صحيح قال رحمه الله ويزوج
امته لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب
الاكتساب فيملك ضروره بخلاف بزوج المكاتبه نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه
اكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعذيبها وربما
يعجز فيسعى هذا العبد فيملك على المولى حزء وليس مقصودها بعضا من زوج نفسها
المال وانما مقصودها التحصين والاعفاف بخلاف بزوج امتها فان المقصود منه
كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصى بخلاف العبد المأذون له فى التجارة
والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يملكون من باب التجارة والبزوج ليس منه
فلا يملكونه قال رحمه الله ويدا به عبده وقال زفر والشافعى ليس له ان يكاتب
عبده لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا العقد لا يضمن مثله
ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب قال ان الكتابة عقد

الكتاب

الكتاب لما ملكها ملك ما حملت البيع وربما يملك الكتابة امنع من البيع اذ البيع يزيل الملك
بنفسه والكتابة لا يزيله الا بعد وصول البدل الى يده ولهذا ملك الاب ووصيه وهو لا
يملكه على ان العقد يقتضى مثله وانما ملكه على ان الكتابة بيع من نفس العبد وربما انه قد
يملك امنع من البيع لغيره واذا جاز البيع فالى ان يجوز الكتابة بخلاف ما استشهد به
من المسايل لانها لو جازت لجازت على ان العقد يقتضى مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو
وبخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب لغيره الحرية مقصودا والمال وهو لا قدرة على ذلك
ولان فيه ان الله ملك مولى العبد بدين فى ذمة المفلس والملكه ولان العقد لا يقتضى
ما هو مثله والاعتاق على مال فوق الكتابة فاولى ان لا يملكه ولان الاملاك تعلق العتق
باداء المال لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولانه فوق الكتابة الا ترى انه لا يقبل الفسخ
والكتابة تقبله فلا يملكه ولانه ان كاتب والديه وولده لانهم دخلوا فى كتابته تبعا
والمكاتب لا يكاتب تبعا لهم بمنزلة المولى حتى لا يجوز له بيعهم ويعتق على المولى
بعتقهم قال رحمه الله والولاء له اى لكى اذى لعبد عتقه اى الولاء للمكاتب الاول
ان اذى الثانى الكتابة لعبد عتق الاول لان المولى لو اعتق ولاعتق المكاتب الاول
وهو اهل للولاء عند عتق الثانى كان ملكه ثابتا فيه عند ذلك فثبت الولاء ضرورة
قال رحمه الله والا لسيده اى ان لم يؤد المكاتب الثانى المال الى المكاتب الاول
لعتق عتق الاول بل اداه فقبل ان يعتق كان الولاء للمولى لا للمكاتب الاول لانه لعذر
جعل المكاتب معتقا له لعدم اهليه الاعتاق فخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه
كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئا فانه لا يملكه لعدم اهليه ويخلفه فيه مولاه
لانه اقرب الناس اليه وهذا لان له فيه نوع ملك ولعتقه ضرب اضافة الى تصرفه
لاستنادته لسببه فجعل المكاتب كالنائب عن مولاه وفعل النائب ينتقل الى الاصل
فيملك كانه اعتقه لان فعل نائبه ينتقل اليه فيملك الولاء له ولاداى الاول لعذلك
لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف
جر الولاء فى ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس لعتق سائر ما لتسبيبا

باعسار اعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة
الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق زالت الضرورة فينجر الولاء الى قوم
الاب قال رحمه الله النزوج بلا اذن اي بلا ملك النزوج لغير اذن مولاه لان
فيه تغييب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الاعتقوه توصله
الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب المال وفي حق ما ليس فيه فهو باق على
الحجر وحكمه فيه حكم العبد المحجور عليه بخلاف تزوج امته لان فيه اكتساب مال
على ما سيأتي وملك النزوج باذن المولى لان الحجر لاجله فلا زال ملكه باق فيه فجاز بقاؤها
لا على نحو وجه عن ملك المولى يدا وللثبوت ملكه في الرقبة قال رحمه الله والهبة
والتصدق لا يليقان بها فانها تبرع وهو ليس من اهله الا ان يسير منه من ضرورات التجارة
اذ لا بد له من صيانة واعادة ليجتمع عليه المجاهزون وهي من ضرورات التجارة
فملك لان من ملك شيأ ملك ما هو من ضروراته ونوابعه ولا يهب لعوض لانه تبرع
ابتداء فلا يملكه قال رحمه الله والتأجيل والاقتراض لانهما تبرع محض وليسا من
ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين ان يكون
في المال او في النفس وبين ان يكون بامره او بغير امره لان الكل تبرع قال
رحمه الله واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه لانه ليس من اهل الاعتاق لان العتق
لا يتصور الا من المالك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا يفيد عتقه ولو على مال لان فيه اشغال
الملك عن العبد بما له دين في ذمة المفلس فلا يملكون من باب الاكتساب وقد بيناه
وبيع العبد من نفسه اعتاق على ما سيأتي في الوكالة فلا يملكه قال رحمه الله
وتزويج عبده اي لا يملك تزويج عبده لان الا توكل بما انه تغييب له ونقص في قيمته
للونه شاغلا لرقبته بالمهر وللكسبه بالنفقة وليس هو من باب الاكتساب في شيء
بخلاف تزويج الامة على ما سيأتي قال رحمه الله والاب والوصي في رقبة الصغير
كالمكاتب فلا يملكان مضاربة وشركة شيأ من ذلك لان الاب والوصي لما كان لهما الاكتساب
لم يملكا ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكذا هو محمول للصغير والمضاربة وشركة

العنان

العنان والمفاوضة لا يملكون الا التجارة والتزويج والاجارة ليست منه وهذا لان التجارة
مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال فلا يملكونه بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال
بالمال ولهذا لا يجب بها الحيوان دينا في الذمة بدلا من المنافع ولو لا انها مال لثبت
المنافع تبعا لمهر ولو انها مال لما صلحت لان الله تعالى شرع اصلا النكاح بالمال لعوده
تعالى ان يسعوا بامواله ولم يشرعه لغير المال بل الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في
التجارة وغيرها كالمولى يزوج الامة والاجارة كالاب والوصي والجد والمكاتب والعامي
واشبه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك
تزويج الامة والاجارة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف مملوك تزويج الامة لان فيه
منفعة على ما سيأتي وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما سيأتي ولا يملكونه وجعل في النهاية
شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في التجارة ولكل وجه وجعله
كالمأذون اشبه بالمفاوضة قال رحمه الله ولو اشترى اباه او ابنه كاتب عليه كان
المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق ويجعل كما تبا معه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقبته والعتق يختص بملك الرقبة لمولاه على
السلام لا عتق في الا ملك ان ادعى ما ذكرنا تعذر الاعتاق صار مكاتبا سأله للتعذر بخلاف
الحر فانه يملك الرقبة لا لتعذر وجه عتقه متحقق عليه سواء كان اهلا للاعتاق بان كان بالغا
عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تثبت حقا للعبد ولا خلاف بين
ان يكون مكلفا او لم يكن لنفقات الزوجات والاقارب لم يذكر الاب والابن هنا وقع
اتفاقا ولا يخفى هذا الحكم لهما مثل جميع من له قرابة الولاد يدخلون وكما بينه تعالى واولوا
دخول الولد المولود والاجابة ثم الولد المشترى ثم الولد المستولد وعن هذا ابتدأ وتون
في الاحكام فان الولد المولود والاجابة يدخلون حمله كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك
وفاء سعى على حكم ابيه والولد المشترى يودي بدل الكتابة حالا والاستيلاد في الرق والدارين
مردان في الرق كما مات ولا يودي بان حالا ولا موجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود
في الاجابة تبعته ما تبع بالملك والمضغة الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري

فتعتبه بانبه بالملك وبالبعضية تثبتها حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية
بينها حقيقة لعدم الانفصال والولدان تثبتها باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانها
لتبعا بعضو له فاحلف الاحكام لذلك قال رحمه الله ولو اخاه ونحوه اي لو اشترى
اخاه او عمه من محارمه او غيره من محارمه عمر الولاء بكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة
وقال لا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يستدل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يبنى على الجزء
حتى يرجع محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق
منهم الى غير ذلك من الاحكام المحققة لهم فكذا هذا الحكم ولابي حنيفة رحمه الله ان
للمكاتب نسبا وليس له ملك حقيقة لوجود مانع فيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته
لا يبطل نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجب كنا اعتبار ان الكسب يكفي للصلة في الاداء
الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي وغيرهما حتى لا
يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة يستحب
الوجوب بمحله وكان هذه رواية تستند بني الامام في حق بعض الاحكام كحل الخلية وحد
القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه ويستند الولاء في حق
حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين شخصين بينهما في النكاح والخفاها
بالولاء في العتق وبنى الامام في الكتابة توفيرا على السيد من حظها والعمل على هذا الوجه
اولى من العمل على عكسه لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد السيدين اذا اعتق
نصيبه ليس للاخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله قال رحمه الله ولو اشترى
امرأته معه لم يجز بيعها اي لو اشترى المكاتب امرأته مع ولده منها لم يجز لانه يبيع
لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعه امه فيه فامتنع بيعها ايضا
بيع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا يدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه ولم
يمنع النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح ولان المكاتب اذا اشترى
زوجها صار انها لها ان تسعه لئلا ما كان لان الخير لم يثبت من جهتها على ما بيناه
من قبل ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة وقالا ليس له ان يبيعها

الصلاة وح

لانها

لانها ام ولده فصار كالحر اذا اسر ام ولده وحدها بدونه ولابي حنيفة رحمه الله ان القياس ان
يجوز بيعها وان كان معها الولد لان نسب المكاتب موقوف من ان لو دي فيتقدد له ومن ان يعجز فيسقد
للمولى ولا تعلق به ما لاحتمال الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق به لكان نسب المكاتب عن محتمل
للفسخ اذ كان الاستيلاد مختلا للفسخ فيفسخ باسباب المكاتبة فحسد ملزم ان يحمل الشيء الذي هو غير
قابل للفسخ من محله ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لان الذي لا يقبل الفسخ اولى فلا يكون
تبعا لما هو دونه وما المكاتب موقوف فلا يجوز ان تعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يتبع بيعها سعاية
لولدها منه وما ثبت تبعا ثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد ثبت ابتداء والقياس يعتبه
قال رحمه الله وان ولد له من امته ولد يكاتب عليه ونسبه له لانه ما ادعى نسب نسبه منه
فتبعه في الكتابة بما ما ساه وكان نسب الولد للمكاتب لانه في حكم مولاه وكان نسبه له كما كان قبل
الدعوة اذ لا انقطع بالدعوة اختصاصه اذ الولادة المكاتبة ولدا دخل في كتابتها لان الولد
المولود يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة والمالكية والاستيلاد والحرية والملك فاذا
سري اليه صار حكمه كحكم امه وكانت هي احق به ونسبه لانه جزءها وقد انقطع حق المولى عنها
قال رحمه الله وان زوج امته من عبده وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها ونسبه لها لان
الولد تبع الام في الاوصاف الحكمية وكان مكاتبا تبعا لها وكانت احق بنسبه من الاب لانه لا ملك له
عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فلذا عن ولدها وكانت هي احق به
لانه جزءها صار لنفسها وهو بخلاف المسئلة الاولى ولو قتل هذا الولد ملوك قيمته للام دون
الاب لما ذكرنا انها احق به بخلاف ما اذا قتلا لكاتبة عن نفسها وعن ولدها صغير فان الولد
حينئذ ملوك قيمته منها ولا ملوك الام احق به لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول
واحد منها فتبعها ولا يكون احدهما اولى به من الاخر ولا يحتمل فيه الرد بخلاف القبول ابتداء
لمجرد التبعية وفي الام اولى على ما مر قال رحمه الله مكاتب او ماذون لبع باذن حق نزعها
فولدت فاستحقت فولدها عبد يعني لو تزوج مكاتب او عبد ماذون له في التجارة امرأة وعتقت
الحرة ماذون مولاها فولدت منه ثم استحقت والولد رقيق فللمولى ان يأخذه بالقيمة وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ولدها حر بالقيمة لعطيه للمستحق في الحال

اذا كان التزوج باذن المولى وان كان تغريرا فيه لعطبها بعد العتق بل يرجع بما ضمن من قيمة الولد على الامة المسحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له ولذا اذا غره عبد ماذون او غير ماذون له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة بل استوفى حق مولى العاقد واذا غره حر رجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الاتلاف فيرجع به على الحر في الحال وعلى غيره بعد الحرية لو كان مكاتبا ولذا حكم المبرمان المستحق يرجع عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له هو ان يرجع على احد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاحبار بالمحاجرة ولمحمد انه من وجه اعتبر عبده في حرية الاولاد بعتقه اذا على قولها فلم يحصل له ضمان مغرور بل كالحر مملوك الولد احرار بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين مملوك رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وبه كنا خذ في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في بضع الحر حق المولى وهو المستحق في الحر بحدوث تمامه واحبلته في الحال وفي العبد ساخره الى ما بعد العتق فعند الالحاق لعدم المساواة هذا اذكروا هنا وهذا مشكل جدا بان دين العبد اذا لزمه لسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به في الحال والموضوع هنا مغرور فيما اذا كان باذن المولى واما استفهم هذا اذا كان التزوج لغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى ولا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال ويسند المسئلة التي بلي هذه المسئلة لهذا المعنى

باب رحمه الله وان وطئ امة من تجار فاسد فزدت فالعقر لها المكاتب اي لو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطيها فترد ها بحكم الفساد على البايع وجب عليه العقر في حال الكتابة فعلى العتق ولذلك العبد الماذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة لان الشراء بيع صحيح اذا رد وبقي فاسدا احري والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشراء عنهما فكانا ماذونين فيها كالوكيل لها فيظهر في حق المولى فيواخذ ان به في الحال

باب رحمه الله ولو تزوج المكاتب امراة بغير اذن مولاه فوطيها فوجد بالعقر بعد العتق ولذلك الماذون له في التجارة لان التزوج ليس من اسباب ولا من باب التجارة ولا تشغله الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالحالة ولا يظهر في حق المولى ولا يواخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطئ بحكم الشراء الفاسد لانه الاذن بالتجارة او الكتابة تناول

الشرا

الشراء الفاسد على ما سيأتي ملوك ظاهرا في حق المولى بخلاف ما اذا اشترى امة فوطيها بعد ما استحقت حيث يواخذ بالعقد في الحال لانه من توابع التجارة فتناوله الاذن وهذا لان المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز ان يستحق وكان هذا العقد من توابعها الا انه لولا الشراء الواجب واما كان يجب الحد ويجب بسبب الشراء الملون من ضمان التجارة وما ترتب عليه حكمه حكم صاحب التجارة وان كان مغلبا بالشبهة بمنزلة الاجرى ان العارية والوديعة والصناعة المسيرة لما كانت من توابع التجارة التحقت بالتجارة حتى صار العبد ماذونا لدفعها وبيعها وليس له ان يسلم هي في نفسها تبرعا وفي اخر فيه وجب العقر بالنكاح باعتبار شبهة بالنكاح وليس من باب التجارة في شيء ولا من بيع ولا اجارة ولا الاذن ولا عقد الكتابة فبقي اخرجا وجب فيه الربا بعد العتق لعدم ولاية التزامه بهذا الطريق لعدم اذن المولى والله اعلم

فصل

باب رحمه الله ولدت مكاتبة من سيدها فمنعت على قيمتها او عجزت وهي ام ولد له فلها لما ولدت من مولاها صارت ام ولده فلقاها جميعا حرية عاجلة بسبب وهي الكتابة واجله لغير بدل وهي امومة الولد فيختار ايتهما شاءت ويسعى ولدها ثابت بالدعوة والحاجة فيه الى تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده للحاجة فيتملكه بتسليم السعاية شرطا له على ما بيناه في النكاح ولا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى علق اعتاق اولادها لانهم سنكاتبون عليها وعلق بتعجيزهم صار حكمهم كحكمها واذا مضت على الكتابة احتاجت عتقها من سيدها لانها للمولى احكم بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها التزمت البدل الا ليسلم لها نفسها فما بقيت لها نفسها فما بقيت عهدة الكتابة واذا سلمت لها عهدة اخرى لمرض متسلمه له او لورثته محاباة فلا يجب عليها وان مات وترك مالا يودى كتابتها منه وما بقي من مال يرث لولدها للثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم يترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطيها عليه وولد ام الولد اذا ثبت نسبه من غير دعوة اذ المحرم على المولى وطيها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا علم نفسها وولدت بعد ذلك في يده ممن لا علوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا انتفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم تدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل

الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى لعجز ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فتنعها ح رحمه الله وان كاتب ام ولده او مدبره صح لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كاتب ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعند الكتابة يرد على المملوك لحاجته الى الوصول الى ملك الرقبة المكاتب في الحال والى الحرية في المال وام الولد في هذا لعجزها لانها ملوكة بدا ورقبة فتحقق حكم الكتابة فيها فملك ما ملكه المكاتب في الحال والمال فلهذا سمي المولى يصح منه اسقاط هذه المالية لها بالبدل لان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند ابي حنيفة فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص ح رحمه الله وعتقت مجانا موته اي عتقت بموت المولى لغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لقاصر الا ستيلاد بعد الكتابة لعدم السعي منها وحكمه عتقها بعد الموت مجانا ويسلم لها الاولاد والاكتساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك العين فيه تصاركما اذا اعتقها المولى في حال حياته ولان الفسخ بالكتابة في حق نفسها ثبت في حق الاولاد والاكتساب لان الفسخ للنظر لها النظر في بقاء الكتابة ليتبعها الاولاد في العتق ويسلم لها اكتسابها فيجعل كما لو اعتقها بالايفاء في حق الاولاد والاكتساب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التبعية فيعتقون لعتقها تبعا لها لان للتبع حكم المتبوع ولا يلزم ذلك الثابت بالنظر الذي بينا وهو ان فسخ الكتابة في حق سقوط البدل عنها يبقى في حق غيره من الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء واستقر ولا يبطل ح رحمه الله وسعى المدبر في ثلثي قيمته وكل البدل موته فقيرا اي لو مات لعجز ما كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة بالخلاف في موضعين الخيار والعذار ابو يوسف مع ابي حنيفة في العذار ومع محمد في نفي الخيار اما الخلاف في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدم التجزي عنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عدما وبسبب الكتابة فيه كما كان قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة وجله وسعايه معجله فخير للتفاوت بين الامرين في التخيير بالجهة جوازان يكون ادا الثلثين ايسر باعتبار الاجل وادائها اعسر اداء لتوهمه

حالا كان في التخيير بالجهة وان كان حسن المال متحدا وعندهما لما عتق كله لعتق بعضه لان الساعي لا تخير عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وتبقى عليه اصل الدين غير موجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية للزوم التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتقه المولى في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق ثلثه عندها ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا وجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير حالا لما لزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في خصم واحد فصار بعضه والعتق عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا خيار بالاتفاق فكذا هذا والفرق لابي حنيفة ان البدلين في حال يسلمه اليمين وهما من جنس واحد فيحمل الاقل وهو المتيقن اذ لا فائدة في التخيير وفي الخيار احدهما موجل فيفيد التخيير على ما بينا واما الدراهم في العذار فعندهما رحمهما الله لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء ويسقط ثلثه لان الكتابة صادفت كله فتكون البدل مقابلا بالكل وعتق ثلثه بالتدبير يبطل ما يزاحمه من البدل لانه لو عتق كله بالتدبير بان كان يخرج من الثلث سقط عنه كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه به وجب ان يسقط ثلثه اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان الواجب كل البدل في حياته لعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير لم يرد عليه عند الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار كله كما لو تزوجت الكتابة وتاخر التدبير ولهما ان المال قوبل بما يصح مقابلته به وما لا يصح تصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امرأته طلقتين تقرطلقها ثلثا بالف لزمها الف كله مقابلا بما يملكه وهي الطلقة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت المالية ثانيا للمكاتب والبدل مقابلة ذلك لا مقابلة ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلثه رقبته لا محالة فلا تتصور استحقاقه بالكتابة لملوك مقابلته شيء من البدل فكان البدل كله مقابلا بما وراءه ضرورة واذا ثبت ان بدل الكتابة مقابل بما وراء المستحق بالتدبير ولم يسلم شيء منه للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف المدبر المكاتب لان البدل هناك مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيء من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبر يسقط حصته من بدل الكتابة لتبدره اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير وما لزمه الثلث قد

سقطت حتى لو اتلفه انسان لا يضمن لا قيمة الثلثين وكان البدل بازاء الثلثين جميعا وليس
هذا كما اذا ادى في حياته لان استحقاق الثلث قد بطل فتبطل التقدير الذي قلنا الا ترى
ان ام الولد اذا كاتبها ثم مات سقط عنها بدل الكتابة ولو استحقها الحرية بجهة اخرى
فكان نفسها كانت سالمة لها سلك الجهة ولو ادت البدل في حال حياته صح الاداء وعتقت به
لبطلان استحقاقها بالاداء في حال حياته قال رحمه الله وان دبر مكاتبه صح ويلزمه
ملك يمين العتق منه فيملك التعليق شرط للموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التصرف
نافع له لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة
فيبقى له خدمة الحرية بمقابلة قال رحمه الله وان يجز يعني تدبيره لوجوب السعي
الموجبله قال رحمه الله والاسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بلوغه معسرا اي ان لم
يعجز ومات المولى معسرا هو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يسعى في الاقل منهما بالخلاف في الخيار مبني على كون
الاعتاق وعدم يجزيء على ما سياتي واما المقدار هنا فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل
بكل الرقبة اذ لم يستحق شيا من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط
حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق الدبر من ثلثه لانه سلم للمدبر الثلث فملوك بدل
الكتابة بمقابلة ما لم يسلم له وهو السعايان على ما سيأتي قال رحمه الله وان اعتق مكاتبه
عتق لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق قال رحمه الله وسقط بدل الكتابة
لانه التزم لتحصيل العتق وقد حصل به ونه ولذا المولى كان لسيده مقابلا بالتحرير
وبدات ذلك لما اعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تفسخ
بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولى ما قد ام على الاعتاق ومن العبد حصول غرضه
بلا عوض وبسلامة السابقة لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق
غيره على ما سياتي نفعا محضا قال رحمه الله وان كاتبه على الف موجل فصالحه على الف
حال صح والعباس اكثر من انه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان
ربوا وهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب

مال من وجه بانه لا يقيد على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة ليس بمال من وجه
حتى لا يصح الحاله به فاعتقه لا يلزمه شيء وكان عتقه الكتابة عتق من وجه دون وجه
لان تعليق العتق بشرط الاداء وانه شرع مع المنافي اذ الاصل لا يحرك هذا العقد من
المولى عبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل اعتبارا من وجه فملوك شبهة الشبهة
فلا يعبر بخلاف العتق من الحر من انه عتق من كل وجه وكان ربوا الاصل فيه شبهة
ولان الصلح اسقاط جعله فسخا للكتابة السابقة وتقدير العقد على خمس مائة حال قال
رحمه الله مات مولى المكاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ولم يخلف الورثه الا ثلثي
البدل حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا معناه ان مولاه كاتب عبده على الفين الى سنة
وقيمته الف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره فانه يودي ثلثي الفين حالا والباقي
الى اجله او يرد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد يودي
الى ثلثي الفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه
على قيمته فكان له ان يوخر الزيادة وهي الف درهم بالطريق الاولى بصار كما اذا خالع
المريض امراته على الف الى سنة جاز ولو لم يكن له مال اخر وصار كله موجلا لان له ان
يطلقها بدون المال وهذا لان ما ادى على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من ان لا يتملكه
اصلا فاذا ملكه موجلا اثبت للورثه حق الاعتراض ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
حتى اجري عليه احكام المبدال من حق الاخذ بالشفعة وجريان ربوا المواخاة وحق الحبس
بالمسمى كله فما اذا باع ما ساوى الفا بالفين وحق الورثه متعلق بالمبدل فلذا يتعلق
والاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل هناك ليس بمقابل بالمال فلم
يتعلق حق الورثه بالمبدل فلذا لا يتعلق بالبدل واصله ان المريض اذا باع دارا تساوي
الف ثلاثة الا الى سنة بثلاثمائة وما ال له غيرها ولم يجز الورثه تعدها بقال
للمشتري اما ان تعجل ثلثي جميع الثمن والا فلك علينا الى اجله واما ان نقض البيع وعند
محمد له اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي علينا الى اجله واما ان نقض البيع وحاصله ان
المحاباة بالاجل تعتبر في جميع الثمن وسته من الثلث عندهما لان الاجيل يتبرع من المريض

من حيث ان الوارث لصار ممنوعا عن المال بسبب الاجيل كما لصبي ممنوعا عن البيع ويتبرع
المريض لعتبر من ثلث المال وجميع الثمن هنا بدل الرقبة بدليل انه ثبت فيه احكام المبدل
وعنده الاجل فما زاد على القيمة يعتبر من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث
ما رحمه الله وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز واداه تلقى القيمة
حالا او رد رقه وهذا بالاجماع لان المحاباة هنا حصل في القدر والمانع اعتبار الثلث منه
والفرق لمحمد بين هذه المسيلة وبين ما مر لابي ان الزيادة على القيمة كانت حق المولى لتعلق
حق كان ملك استفاطها بالطيبة بان بيعه بقيمته فما خيرها اولى لانه اهون من اسقاط
وهنا وقعت المحاباة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته وكما اجيله لان
حق الورثة يعلو جميعه بخلاف المولى ما رحمه الله حر كاتب عبده بالف وادى
عتق وان قتل العبد بعد مكاتب وصورة المسيلة ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك
على الف درهم على ان ادى اليك الف فهو حر وكاتبه المولى على هذا الشرط وقتل
الرجل ثم ادى الف فانه يعتق لان عتقه يتعلق بادائه فيعتق بوجود الشرط من غير ان يقول العبد
واجارته كما اذا علقه لغيره من الشروط واذا لحق العبد فقتل صار مكاتبا لان الكتابة كانت
موقوفة على اجارته وقتوله فصار اجارته في اسقاطها لقتوله في الابتداء لو قتله في الابتداء
او وكله به كان بعيد فكذا اذا اجازه ولو مات العبد ولا قتله ولا دى عنه الرجل الذي كاتب
عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل بان قال علي اني ضامن ان لك الالف لم يلزمه
شيء لان الحالة بدل الكتابة لا يجوز ولو لم يقل علي اني ادبت اليك فهو حر فادى لا
يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان
يعتق لان الكتابة صحيحة ناقلة فما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط موقوفة
بما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان وقيل هذه
هي صورة مسيلة الكتاب ولو ادى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع فيه ويحصل
له مقصوده وهو عتق العبد فصار نظير ما لو تبرع بادا الثمن عن المشتري وقيل يرجع على
المولى وليسترد ما اداه ان اداه بضمان لان ضمانه كان باطلا لانه ضمان غير الواجب لان

انه لو ضمن

انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فادى يرجع بما ادى فهنا اولى ولو اداه بغير ضمان لا يرجع
لانه تبرع به لتحصل العتق له فلم اداوه هذا اذا ادى عنه بدل الكتابة كله ولو ادى عنه
بعضه فله ان يرجع بما ادى الضمان او بغير ضمان لانه لتحصل غرضه وهو العتق فكان حكم الادا
موقوفا فيرجع كما اذا تبرع بادا الثمن في بيع موقوف كان له ان يسترد من البايع لهذا المعنى بخلاف
ما اذا قتل العبد بعضه فان الكتابة لا تبرع عنه انسان بعض بدل الكتابة لا يرجع لان غرضه بذلك
لم يحصل وهو براءة ذمة العبد لقدرته من البدل وهنا لم يبق في ذمة العبد شيء حتى يبرا بادائه
لان الواداه قبل اجازة العبد العقد بها جازه ليس له ان يرجع بما ادى سواء ادى البعض او الكل
الا اذا اداه عن ضمان لان الكتابة بالاجازة نفذت من الاصل فتكون الادا من المكاتب عن
بدل الكتابة فيحصل بمقصوده الا ان الضمان فاسد فيرجع عليه بحكم فساده ما رحمه الله
وان كاتب الحاضر والغايب وقبل الحاضر صح اي كاتبهما المولى ومعنى المسيلة ان يقول العبد الحاضر
لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما فقبل الحاضر جازت هذه الكتابة استحسانا
والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليه ويتوقف في حق الغايب لعدم ولايته عليه
لمن باع ماله ومال غيره او كاتب عبده وعبد غيره بانه يكون في عبده لوجود الولاية عليه دون
عبد غيره لعدمها وجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغايب تبعا
على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا اشتت دخل ولدها وولدها المولود في الكتابة او المشتري
فيها او المضموم اليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا بادائها وليس عليهم شيء من البدل ولان هذا
يتعلق العتق بادا الحاضر والمولى يفوز به في حق الغايب فيجوز من غير توقف ولا يتوقف
من الغايب كما لو كاتب الحاضر بالف درهم قال اذا ادبته الي فلان حر فكاتبه نفع من غير توقف
الغايب فكذا هذا فاذا اعتق جعل الغايب تبعا استغنى عن شرط رضاه ويتفرد به الحاضر
ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب لانه لم يامر اجازة الغايب ولا رده
اذ لا توقف وحقه ولا يواخذ الغايب بالبدل ولا يسعى منه لانه ليس عليه ومن الكتابة
اصلا ولو اكتسب شيئا ليس للمولى ان ياخذ من يده وليس له ان يسعه من يده لانه مكاتب تبعا
ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرا الحاضر او وهبه له

عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا
فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط
عن الام شيء من البدل لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا واما دخل في
الكتابة بعد ذلك تبعا لها ولذا اولادها المشتريٰ ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط
حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغايب حصته حالا ولا يرد في الرق بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات على ما عرف في موضعه ☆ رحمه الله واي
ادى عتقا اي الها ادى بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما وهو ادا بدل الكتابة ويجبر
المولى على القبول اما اذا ادفع الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغايب
فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لانه مضطر اليه كما اذا ادى ولد المكاتب
فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه كما في الرهن اذا دفع الدين الا ترى ان المرتهن
يجبر على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن عليه الدين ☆ رحمه الله ولا
يرجع على صاحبه اي لا يرجع واحد منهما على الاخر بما ادى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه
قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق معه لانه تبع له كما اذا ادى المكاتب البدل وعبده
اولاده واباؤه فانه لا يرجع عليهم بشيء وان عتقوا معه للتوقف ارتفاعا واما الغايب فلانه
ادى لغير امره وليس بمضطر فيه من حصته بل يدا له لغا مستردا بخلاف مغير الرهن اذا ادى
الدين لا يسقط الاصر عنه فانه يرجع على الراهن لانه مضطر من حصته ☆ رحمه الله
ولا يوجد غايب بشيء اي لا يطالب المولى الغايب ببدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم
له شيئا واما دخل في الكتابة تبعا فصار بمنزلة ولد المكاتب فانه لا يطالب بشيء اذ ليس عليه
دين ومع هذا الولد يجبر البدل يجبر المولى على القبول ☆ رحمه الله وقبوله لغو
اي قبول الغايب لغو لا يعتبر ولذا رده لغو لان الحاجة قد تعذرت وتمت من غير قبوله
ولا الغير لعدم ذلك قبوله ولا يعتبر رده كمن كفل بدين عن غيره لغير امره فلغاه واجازه
واجازه باطله ولا يصير حكمه حتى لو ادى عنه لا يرجع عليه ☆ رحمه الله وان
كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح واي ادى لم يرجع وهذا استحسان

والقياس

والقياس ان لا يجوز وذكرنا وجهها في المسئلة الاولى لان هذه مثلها وفي جميع ما ذكرنا من
الاحكام لما ان الام او الاب اذا رقق لا بانة له على ولده فيكون دخول الولد في كتابتها
بالشرط لا بالولاية لدخول الغايب في كتابة الحاضر والصغير اذي يجبر المولى على القبول وقبول
الاولاد الكتابة ورد هم لا يغير ولو اعتق بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يد ولها
والحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى حيث لم يعتق بعتقها ويطالب المولى
الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اشترى
شيا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يبيعهم ولو ابرا لهم عن الدين او وهبهم لم يصح ولهذا
يصح فتعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغايب والله سبحانه وتعالى اعلم

باب كتابة العبد المشترك

رحمه الله
عند لها اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حظه بالف ونقض بدل الكتابة وكاتب ونقض بعضه
يعجز والمعتوض للقابض وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه والا هو مكاتب بينهما واصله
ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق على ما تجزأ من الا ان
الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تنفك الحرية في الحال بدا في المال رقبة فتقتصر على نصيبه
عنده وتابية الاذن بالكتابة ان لا يملك له حق الفسخ كالا يملك له اداء المال واذن وتابية
اذنه بالقبض ان يسقط حقه فيما يقبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض
بالاداء اليه منه فملك متبرعا بنصيبه على المكاتب فصار المكاتب احق به فاذا قضاه
دينه احتسب به القابض وسلم له كله لرب الوديعة اذ الاذن للمودع لقضاء دينه من الوديعة
فيقضي لم يسق لرب الوديعة عليه سبيل لذا هذا الا اذا الفاه قبل الاداء فيصح لحينه لانه
متبرع لم يتم بعد واما قلنا ذلك لان المكاتب يصف نسبه لانه لا شركة له فيه احد للمولى
نصفه مكاتبا والنصف للشريك الذي لم يكاتب لان نصيبه فيكون مملوكا كسبه له فاذا
اذن المكاتب ان يعرفه بدينه صح اذنه ويتم بالقضاء دينه به فلهذا كان المقبوض للقابض
وان عجز المكاتب ولا يرجع الاذن بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع
عليه هو العبد ولو رجع لرجع به على العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا

تبرع شخص بعضامن المبيع ثم استحق او هلك قبل القبض وانفسخ البيع او تبرع لبعضامهر ثم حصلت
العزقة من جهة المتبرع عند حبث يرجع بالثمن والمهر لان ذمة البايع والمراه محل صالح
لوجوب دين المتبرع عليهما قابل للرجوع ولو كان الشريك الاذن مريضا وادى من نصيبه
بعد الاذن صح من جميع المال وان ادى من نصيبه قبله صح من الثلث لانه تبرع بعين ماله وفي
الاول بالمنافع اذ العبرة لمال موجود احاله الاذن فالتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل ينفذ من
جميع المال بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تجزي قبل ادراك الاذن بكاتبه بنصيبه اذ ما يؤدي
كله فاذا كاتبه صار كله مكاتبا كانت نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فيكون مكاتبا لهما
ويكون بدل الكتابة بينهما والمقبوض بينهما قبل الحجر وبعده ولو كاتبه لعبد اذن شريكه
صار نصيبه مكاتبا عندهما صار كله مكاتبا لما ذكرنا وكان للسالت ان يفسخ بالاجماع
قبل ان يودي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع نصيبه حيث لا ينفسخ البيع
لانه لا ضرر فيه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا تؤول الى ذلك وبخلاف العتق والتعليق عتقه
بالشرط حيث لا ينفسخ لانه لا يقبل الفسخ ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه حاصة عند ابي حنيفة
لان العتق يتجزى عنده وللسالت ان يأخذ من المكاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة
لانه تسبب عند مشتركا بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما اخذ منه
شريكه لانه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط على الف رجع على المكاتب باخذه
شريكه لان الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم له الا بعضه فيرجع به عليه وعندهما باداء عتق
كله ويرجع السالت على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه وله ان يأخذ نصف
ما بقي من المكاتب لانه تسبب عبد مشتركا ولو كاتبه السالت على مايه دينار فبعد الاول
صار مكاتبا لها واما عنده فظاهر لان نصيبه لم يكاتب من قبل نفسه كما كاتبه لعبد المأذون
الكتابة يتجزى عنده فنفذ كتابة كل واحد منهما واما عندهما فلان السالت كان له ان يفسخ
فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه والحاصل شيوع ما يثبت لنصيبه لا يثبت لصاحبه في
ذلك ويعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان ادى
اليهما معا فالولاء لهما عندهم وان قدم احدهما صار كما كاتبهما حرة احدهما لعتق نصفه عند

ابي حنيفة وبقي نصيب صاحبه مكاتبا والاصل ان لا سعاية الا ان يعجز المكاتب فيخير السالت بين
تضمين المعتق والاعتاق واستسعاء العبد ان كان المعتق موسرا ومن الاستسعاء والاعتاق
ان كان معسرا وعند ابي يوسف تضمين المعتق ان كان موسرا واستسعاء العبد ونصف قيمته ان
كان معسرا وعند محمد تضمين الاقل من قيمته نصيبه ومن بدل الكتابة والسعاية والاعسار
سعي في ذلك وان كاتبه هذا واحد لا يعتق بادائه نصيب احدهما اليه ويعتق باعتاقه
اليه وهبته نصيبه لانه لم يسق له حق فيكون حكمه كالمسئلة الاولى في التضمين والسعاية
والعتق والاحلاف فيها وباستيفاء نصيبه لم يسر الان المقبوض حقهما ولهذا يرجع عليه
شريكه به دون العتق حتى يودي الكل وحكمه ظاهر قال رحمه الله امة بينهما كاتبا
فوطيها احدهما فولدت وادعاه ثم وطيها الاخر فولدت وادعاه فجنت ثم ام ولد للاول او
لزم لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ضمن شريكه عقرها قيمة الولد وهو ابنه و
دفع العقر الى المكاتبة صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هي ام ولد للاول وهي
مكاتبة كلها عليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاول من نصف العقر
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا ينسب نسب الولد الاخير من الاخر ولا يملك الولد له
بالقيمة ولزم العقر لها وهذا الاحلاف مبتنى على الاختلاف في نجوم استيلاد المكاتبة
عنده تتجزأ وعندهما لا تتجزأ واستيلاد الغنية لا يتجزأ بالاجماع واستيلاد المدبرة
يتجزأ بالاجماع باذا عرفت هذا فنقول اذا ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه
استولدها في حالة تضعفها الملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار نصيبه ام ولد له ولا يملك
نصيب صاحبه لبقاء نصيب الاخر مكاتبا على حاله ولا يملك نصيب صاحبه صارت كلها
ام ولد له لان الاستيلاد يجب بحكم ما ملك الا ترى انه لو استولد امة مشتركة تصير كلها
ام ولد المستولد لامكان التكمل بالملك لكونها قابلة للنقل وقد ملك هنا لان الكتابة هي
حمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله ترجح الاستيلاد بتكملته وتسخ الكتابة في حق التملك و
لا ينقرد به المكاتب بقي فيما وراه ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة بخلاف ما لو استولد مدبرة
مشتركة فانه لا يكمل ويسعى لنصيبه لانه لا يملك تكميلها اذ التدبير يمنع النقل من ملك الى ملك

ولا يبال لم لا تفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد لانا نقول في اسناخها ضرر بيطلان حقها في الكتابة والكتابة لا تفسخ فيما يضر برقه المكاتب وعلى هذا الخلاف اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة من اثنين اذا استولدها احدهما انه يتخير ويقتصر الاستيلاد على نصيبه والكتابة لا زمة كالتدبير فلا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا جاءت بولد آخر وادعاه الآخر فاذا دعي نسب ولدا منه نصفها ملك له فيصح دعوته ويثبت نسبه منه فاذا عجزت لعود ذلك جميعا كان الكتابة لم يكن ويثبت ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي للتكمل قايم والمانع من التكمل الكتابة وقد زالت فعمل المقتضي من التكمل الكتابة وقد زالت فعمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع لشرط الخيار للبايع اذا اسقط الخيار ثبت الملك به من وقت وجوده فيقضي للآخر نصف قيمتها لانه ملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها وضمن الآخر عقرها وقيمة الولد والولد حر بالقيمة كان الآخر بمنزلة المغرور لانه وطيها على ظن انها على حكم ملكه وظهر بالعجز رق الكتابة ان لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة للتبين وطي ام ولد الغير يلزمه كمال العقر والمؤدى دفع العقر الى المكاتبة حتى انه حتى حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت تزده الى المولى لانه ظهر اختصاصه لها وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد الاول تكملا للاستيلاد لان الكتابة تفسخ بما لا تقدر به المكاتبة على ما مر اذا صارت كلها ام ولد له فوطي الثاني صادف ام ولد الغير فلا تثبت الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الخابر او الحد الزاجر لتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقد ثم مات ابو منصور الماتريدي رحمه الله اذا ثبتت الكتابة عندهما صار كلها مكاتبة للمستولد نصف بدل الكتابة لان الكتابة الفسخ فيما لا تقدر به المكاتبة ولا يتقدر بسقوط نصف بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة لان الاسناخ ضرر لم يظهر فيما دون الضرورة وهو حكم التملك فنفى الكل للاول كما كان والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بنفسها ويبدأ بما نفعها ولو عجزت وردت في الرق تزد الى الاول لظهور اختصاصه لها ثم مات ابو يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه

يملك

ملك نصيب شريكه مكاتبة موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما ومات محمد يضمن الاول من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاول متيقن يجب الاقل مات رحمه الله وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير وهذا بالاجماع اما عندهما فلان المستولد ملكا قبل العجز فاغنده فلانه بالعجز ظهر ان كل ام ولد للاول وان الثاني لم يملك له فيها ملك لما مر والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور وكذلك التدبير فانه كما يثبت بالشبهات وهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولد فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا لقيمة فلذا هنا وهي ام ولد للاول لانه ملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد للامكان مات رحمه الله وضمن لشريكه قيمتها لانه ملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا مات رحمه الله ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة منهما فيجب عليه العقر حسابه ودينه من قبل مات رحمه الله والولد للاول لان دعواه قد صحت على ما مر وهذا كله بالاجماع مات رحمه الله وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها وهذا عند ابي حنيفة والا رجع المعتق عليها ويستسعيها السالمات ان كان المعتق موسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما الكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للحال عندهما والفسخ الكتابة في السالمات يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله ولا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله وعلى اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يوثر الفساد في نصيب السالمات زيادة على ما اوجبه الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبة لان اعتاق النصف عنده يوثر في جعل الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبة فعمل الاعتاق فكان الاعتاق مختصا بكتابتها فلا يضمن المعتق فعل التحرير لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للسالمات الخيارات المذكورة في العتاق وهو ان كان المعتق موسرا فله ان العتق ان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد

انه تام مقام السالمة وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او الاستسعاء على ما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او استولدها بعقده لا يظهر حكم الاستيلاد والتدبير الا بعد عجزها لانهما تتجزءان عنده فيتمكن ان على نصيبه وتصير شركة مكاتبة على حالها واذا نصيبه ان التدبير والاستيلاد لا ينافيان الكتابة ابتداء ولا تبقيا على ما كانا عليه بخلاف العتاق لان نصيبه لو اعتاق لاستقل الكتابة ابتداء انما تستسعى في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما في نصف قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما تتجزءان فصارت كام ولده او مدبره لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تستسعى وحق ما يتبعها تسعى مكاتبة على حالها اذا لا سبيل عليها وتضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان ملك فلا تختلف بين اليسار والاعسار وتضمن العقر في الاستيلاد عند رحمه الله عبد لهما دبره احدهما ثم حبره الاخر للدبران تضمن المعتق نصف قيمته وان حبره احدهما لدبره الاخر لا تضمن المعتق وهذا عند ابي حنيفة وجهه ان التدبير يتجزأ تدبر الاخر لا تضمن المعتق عنده فتدبر احدهما انتصر على نصيبه للزم ان يتبرد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة العتاق والضمان والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يسع له خيار الضمان والاستسعاء واعتاقه ليتقرر على نصيبه لانه يتجزأ عنده وللزم ان يضمن شريكه فلا يكون له خيار العتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه واذا ضمنه نصيبه فنصيبه مدبرا لان العتاق صادفه وهو مدبر ثم قتل قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلث قيمته وهو قول ان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام واشباهه والاعتاق وتوابعه والغايات البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا تملك بالضمان لانه لا سبيل للنقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا واعتق وضمن الغاصب قيمته فانه لا تملك فلذا هذا وان اعتقه احدهما او كان للاخر الخيارات الثلاث عنده واذا دبره لم يسع له خيار الضمان وبقي خيار العتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزأ عندهما فتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا تختلف لهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه

صادفه

صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما او لاستيلاد الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما يعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقده ويضمن قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار عندهما والله اعلم

باب

موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال رحمه الله مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لو يعجزه الحاكم الى ملائمة ايام نظر الحاسبين والملائمة هي المدة التي ضربت لاملاء الاعذار كاكمال الخصم للدفع والمدين للقضاء ولا يزاد عليه قال رحمه الله والا عجزه وفسخها او سدده برضاه يعني ان لم يكن له مال سيصل الى ملائمة ايام فسخ القاضي الكتابة او فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالحلم لانه عقد ارفاق حتى كان الحال فيها سنة وحاله الوجوب لو حلول نجم فلا بد من امهال مدة واولى المدد ما توافق عليه العاقدان وقال الفسخ للعجز لا يثبت ولا تحقق لعجز المحلول فلا بد من امهال مدة فكان ما التقا عليه اولى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى نجم المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والامهال بالنجم الواحد اخلال بما هو من المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه لفوات وصف السلامة في المبيع لما بينا ومعنى نجم ووجب عليه حسنه صار كانه توقف على ذلك القدر حالا وصفة قيامه ان له اما ان يؤدي المال حالا او لا يؤدي في الوقت فلذا اعلمنا والمروي عن علي رضي الله عنه لعينه اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان ولا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان خصوص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على عرف من الاعاجم والتاجيل خير الى ملائمة ايام انما كان لاجل امضاء موجب العقد لان المدة لا توجب الا بعد انقضاء مدة النجم ولا بد للاداء من زمان فاستحسنا هذا القدر المتوارث على اربابه التعجيل دون التاخير نظرا لهما واطلاق الكتاب اذهى مدة ضربت لاظهار الاعذار كما في شرط الخيار وفي فصل الاجارة وامهال المرتد ثلاثة

المدعى عليه للدفع بعد الحكم عليه وامهال المدعى للقضاء فانه اذا استمهل ثلاثا يمهل وقوله
عجزه وتفسخها يعني الحاكم لعجزه لانه واجب عليه عند طلب المولى ذلك وله وعامة
عامة تفسخ وقوله او سيده يردانه يعني او تفسخه المولى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل
الفسخ بالتراضي بلا عذر فمع العذر اولى وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ به
لانه زمام فلا بد من القضاء او الرضا كما لو رد بالعيب بعد القبض وقيل يتفرد المولي بالفسخ ولا
يشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض فانه يتفرد بالفسخ حتى
ان عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة بتم بعجز المولي فلما لم يتم تفسخ لانه فسخ مستند فاو
به اذا فات عرضه كما يستبد المشتري بالفسخ قبل القبض ولنا العبد بعد العقد صار في
يده فصار هذا فسخا بعد القبض فلا بد من القضاء او الرضا ك رحمه الله وعاد احكام
الرق اي اذا عجز عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت ولان العجز كان لاجل عقد الكتابة
فلا يبقى بدون العقد ك رحمه الله وما في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو
كان موقوفا عليه او على المولي على تقدير الا اذا كان له وعلى تقدير العجز كان للمولي ولد تحقق
العجز فكان لمولاه ك رحمه الله وان مات وله مال لم تفسخ وتودى كتابته من ماله
وحل سعيه في آخر حياته ولذا لحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته
وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تفسخ الكتابة بموته
وتموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي رحمه الله له ان العقد لو بقي لبقي للتحصيل
العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده
متقصرا او مستندا الى وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى
الثاني لان الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية وهو لا يتصور في
الميت بخلاف ما اذا مات المولى لانه ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت العاقد
لا بموت المعقود عليه ولان المولى يصلح ان يكون مختفا بعد الموت والعبد لا يصلح مختفا بعده
الا ترى ان المولى اذا قال انت حر بعد موتي يصح ولو قال بعده انت حر بعد موتك لا يصح
ولا الى الثالث لانه لما تعذر اسناده لان الشيء يثبت ثم يستند وان

في اسناده

في اسناده الى حال حياته اثبات العتق قبل شرطه وهو الاداء والجواز بخلاف ما اذا مات
المولى فان العقد باق لو موته تحقق للموت الميت اهلا له على ما بينا الغاء ولنا ان
الكتابة عقد معاوضة لا تفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى ولا تفسخ بموت الآخر
وهو العبد كالبيع وهذا لان فضيلة المعاوضة المساواة من الجانبين فاذا جاز العقد
بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره حال ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى بقصوده
وهو صرف الحرية بل اولى لان الذي استحقه المولى عليه ليس بلازم حتى لو عجز العبد
نفسه عن اداء البدل بطل والذي استحقه المكاتب على المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله
ليس له ذلك ولان الموت الذي لا يد له منه لمملوكيه لان المملوكية عبارة عن العجز والمالكية
عبارة عن القدرة والموت الذي للقدرة منه للعجز باذا الذي العقد مع اولى المتعاقدين فمع
ادناهما اولى الا ترى ان مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب العتق على مولاه
فلان ابقاء الضعيف لمملوكيه لحاجته وهي اشرف بل اولى لما فيها من التعرض الى الاتباع
كالولاء وامهاتهم او تقوله للمكاتب ثبت بالكتابة ما للمكاتب من الملك في كسبه ولها تملك من
اداء الكتابة فتبقى تلك المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة
المولى وما ذكره من الترديد قلنا انه لتحقق بعد الموت عند البعض بان يقدر حيا
قابلا للعتق كما يقدر المولى حيا مالكا تحقيقا بعد موته ولهذا تقدر الميت حيا في حق ما لحقه
الدين من امواله لتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور انه لتحقق في آخر جزء
من اجزاء حياته اما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون اداء
بنفسه ما قبل الاداء فعل حسي والاسناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل
الكتابة مضاف الى المولى عنه وهذه الاضافة شرعية الا ترى ان من رمى صيدا فمات قبل
ان يصيبه ثم اصابه صار مالكا له حتى لو ورث عنه والميت ليس باهل له ولكن لما صح السبب
والملك ثبت بعد تمام السبب وعامة ما لم اضافة اليه وهو ليس باهل له ثبت الملك من وجه دون
الامكان وهو اخر جزء من اجزاء حياته ولذا هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة
والعتق موقوف على الاداء والاداء جائز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق يتملك بانه

من حين الموت كما لك في تلك الحالة حكم هما لعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته مقام المخلبة بين المال وبين المولى وهو المراد المستحق عليه ك رحمه الله وان ترك ولدا ولد في كتابته ولم يبق كتابته على كونها و اذا ادى حكم لعتقه وعتق ابيه قبل موته ك لان الولد دخل في كتابته ولسبه كسبه فخلفه في المراد صار كما داه كاد ابيه فيجعل كانه ترك ومامع الولد في الكتابة لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار ومات ولغى الولد سقط خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يجيزها و اذا اجاز سعى الولد على كوم امه و اذا ادى عتق الام في آخر جزء من اجزاء حياتها و عتق ولدها و هذا استحسان وعند محمد سطل الكتابة ولا يصح اجازة المولى و هو القياس لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الحاجة اذا كان ولد المكاتب وامه لم تعتق مكاتبته بعد و لها ان في اجازة العقد فيه فائدة بان يجبره المولى و لعتق الولد مقامها وعند العتق في حق الام سفادة في حق ثم استند الى وقت العقد ك رحمه الله ولو ترك ولدا مشتركا عجل البدل او ورد رقيقا و هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه و عندهما لو دبه على كونه لانه كاتب عليه فيسعى في كونه كولد المولود في الكتابة كانه صار مكاتبا حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب بنفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ك ابي حنيفة رحمه الله اب الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد و المتبرع لم يدخل تحت العقد لانه لم ينصرف اليه العقد و لم يصر حكمه اليه للوجه منفصلا عنه وقت الكتابة و كان ينبغي ان ساع بعد موته لفوات المبيوع و لكن اذا عجل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفا بخلاف الولد المولود في الكتابة كانه ماوه بعد المكاتبة تدخل في حكمه ويسعى على كونه بمثل هذا لو استرق انه المولود بعد الكتابة من امراة له امه تسعى ان يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة ك رحمه الله و انما استرق انه مات وترك وفا ورثته انه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم لعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته فتبعه ولده في ذلك الوقت ملوكا ان جرين بنظهر انه مات حرا عن ابن حر ك رحمه الله ولذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لعتى برئته لانها صار التخلص واحدا فاذا حكم

لعتق

لعتق احدهما في وقت حكم لعتق الاخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بناه فيصير حرا مات عن ابن حر و لو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد احرار مولودا في الكتابة ومكاتبا بعقد واحد ووصيا برئته اولاده لما ذكرنا و يملك الوصي بيع العروض دون العقار و الدراهم و الدنانير و لو مات الحر قبل اداء الكتابة لم يرثه لان ارثه ليس من حقوق الكتابة ابيه فلا يظهر الاسقاط في حقه ك رحمه الله و لو ترك ولدا من حرة ودينا فيه وفاء كما تقدم يخير الولد لعتى به عجز فاضل الام لم يلزمه ذلك قضا لعجز المكاتب و ان اختصم موالي الام و موالي الاب في ولاء لعتى به عجز فاضل الام قد عجز و العرف ان القضا لوجب الحماية على العاقلة يعد حكم الكتابة لان من ضمنه قيام الحاجة ان يكون موجب جنايته على موالي الام لان المكاتب و ان ترك مالا و هو الذي لا يحكم لعتقه الا عند اداء بدل الكتابة و كانت جنايته عليهم فاذا لعتى بها العاضي عليهم كما لو قضا تقريرا للحماية تبقى الجناية على حالها فاذا ادى بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب طهر للابن ولا في جانب الجر فيجر اليه ولاءه لان الولاء للنسب و النسب لاحق من قوم الام الا عند لعذر اشاته من قوم الاب حتى لو ارتفع المانع من اشاته منه بان اذب الملاعن نفسه لعود النسب اليه فكذا الولاء و اما اذا كانت المخصومة في نقض الولا بان العاضي لعتى يكون الولا لموالي الام اذ الخصومة وقعت في الولاء من ضرورته القضا بفسخ الكتابة لان الولاء لا يثبت مع جانب الام الا اذا العذر اشاته من جانب الاب و انما يتعذر بفسخ الكتابة اذا لو كانت بافية لعلن ان ثبت من جانبه بالاداء و ترك احتراز ان القضا لوجب الجناية على موالي الام لا يلزم عند القضا بفسخ الكتابة لانه قد لعتى بوجب الجناية على عتق من وجب عليه كالمقتل و القضا بالولا لموالي الام يتضمن القضا بفسخ الكتابة اذ لا يمكن ان يجتمع عليه الولا ان اذ لو لم يعلن بفسخها لزم الحكم بحرية قد اداء بدل الكتابة فاذا صار حرا في آخر جانه انتقل ولاء الولد اليه و انتقض القضا و هو وجب صيانته عن النقض بالفسخ اذا صادف محلا يحتمله و الحكم بالارث من الولد لموالي الام كالحكم بالولا لهم حتى يفسخ به الكتابة و لا يجوز نقضه و هذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفا ما دامت الكتابة او عن ولد ما دامها و اما اذا مات لا عن وفا و لا عن ولد ما اختلفوا في بقا الكتابة ما دام الاسكاف سفيا حتى لو تطوع انسان ما دام الكتابة عنه لا يقبل منه

وقال ابو الليث رحمه الله لا ينتقض ما لم ينقض لعجز حتى لو تطوع به السائر عنه قبل القضاء بفسخ جاز وحكم لعقده في احر حياته ك رحمه الله وما ادى المكاتب من الصدقات ويجز طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخر والبه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هديه قال ذلك حين اهدت اليه وكانت مكاتبه وصار كالتغير عوت عن صدقة احذها طيب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا ولذا اذا استغنى الفقير طيب له ما اخذ من الزكاة حاله الفقر ولذا ان السيل اذا اخذ الصدقة بعد وصلت الى يده في هذه الصورة حل له لان الحجر على الغني انما كان لحقه فلا يرضى له من غير ضرورة فاذا اخذه في حاله الفقر بعد ذلك لم يسقط الا الاسم اذ هو طيب له لو اباح الفقير للغني او الهاشمي عين ما اخذ من الزكاة لا يحل لان الملك لم يتبدل وتظهره المشتري اذا استرى شرا فاسدا لم يطيب بالاباحة ولو ملكه طيب ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى طيب للمولى بعد عجزه بلا اشكال لان المكاتب عنده اذا عجز عاد المولى ما في يده ملكا سابقا حتى تنقض اجارته وعند ابي يوسف لا يطيب لانه اذا عجز لا يملك المولى ما في يده ملكا سابقا اما كان له فقد توفر ملك ثبت له بالعجز ولم يتجدد له ملك ولهذا لا ينتقض اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد المأذون له اذا حجر عليه والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان الحجر هو ابتداء الاخذ ولا يصح للحاجة وحجر على الغني لانه لا حاجة له فيه ولذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ مصارفه كابن سبيل وصل الى ماله او فقير استغنى وفي ذلك ما اخذ من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا ولذا هذا ك رحمه الله وان جنى عبد مكاتبه سيده خطا لها اي بالجناية فعجز دفع او فدى المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لو تعيير مختارا للفداء لكاتبه من غير علم ولذا شرع الدفع لعله من غير ان يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او دبره او استولده الجانية او باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية الا ان المانع من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فاذا عجز زال المانع فيخير بين الدفع والفداء

على الماعدن

على الماعدن ك رحمه الله ولذا اذا جنى مكاتب ولم يعلم به فعجز لغني حكمه كما لو كان انه لما عجز صار رقنا وجناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف في موضعه وقبل العجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب الجناية وهو حق يلزمه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يملك له الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما انه احق بكسبها ما ب رحمه الله ما ثبت بعضي به عليه في كتابه لعجز هو دين يمنع نفوذ بيع نفذ اي ان بعضي بوجب الجناية على المكاتب وحال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش وهو دين عليه باع نفذ لان الحق اشغل من الرهن الى القيمة بالقضاء وبعد عجزه عما بانه الكتابة وما ز رحمه الله تعالى يجب عليه قيمته وباع وهو قول ابي يوسف او لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الجناية فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا يغير بجنايته المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد وانما صار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء او بالصلح عن الرضا او بالموت عن الوفاء وهو تظهر مفصوب اذا ابق لا يحل عليه القيمة الا بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء يملك مولاه وان رجع بعد القضاء يملك الغاصب وكذا البيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء ولذا اذا قتل لان القيمة لعوض معامه ولهذا سمي البيع اذا رضي المشتري بقيمته خلاف المدبر وام الولد لانها لا تستلان الفسخ ما ب رحمه الله وان مات السيد لم ينفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا يبطل بموت السيد الا ترى تدبير وايصية الولد والدين ولا اجل فيه اذا مات الطالب ما ب رحمه الله ويودي المال الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت واستغل الدين الى التركة وهي عين اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وقد ذكرناه والاحلاف فيه من قبل ما ب رحمه الله وان حرروه عتق اي لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس الا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا ينتقل الملك بسبب الاسباب فكذا بالارث ولهذا لا يملك الاباء منهم الولاء ولو ملكوه لكان لهم ووجه الاستحسان ان هذا

يجعل ابراءه عن بدل الكتابة فانه حتهم ويتذكر في قيد الارث مملوك الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته لانه لو عتق عليه دون فتعتق لبراءه ذمته ثم اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة حل ويشترط ان لعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه لبعضهم في مجلس واعتقه الآخر في مجلس آخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول وهو رحمه الله وان حرره لبعض لم يعتد عتقه اي لو اعتقه الباقون لبعض الورثة لا يعتق منه شيء كما انه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم ويحمل ان يحمل ابراءه الاقرار بالاستيفاء لان ابراء البعض او استيفاءه لا يوجب عتقه لعدم ثبوت العتق من حصته ليبطل المنتفى وهو الاعتاق ولا يبرأ من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا بطل المنتفى للاثر بطل المنتفى ايضا لانه لم يثبت الا به وبطلان المنتفى يوجب بطلان المنتفى بخلاف اعتاق الجميع لانه امكن ان يجعل عبارة عما حصل به العتق وهو الابراء عن جميع البدل او الاقرار بالاستيفاء للكل لانه لو ابراه جميعا او اقر بالاستيفاء عتق ولو ابراه لبعضهم او اقر باستيفاء نصيبه لا يعتق ولو تعتق لنصيب الكل لغرامتهم لانه لا عتق الا اذا احاز واقبضه او اقبضه بامرهم لانه اذا اقبضه لغرامتهم لم يبرأ عن نصيب عبد الغائبين ولهذا كان لهم ان يطالبوا المكاتب به ولو كان للولي وصي وعليه دين مستغرق او لم يكن مستغرقا لا يعتق لبعض الورثة لانهم لا يملكون التبعيض ويعتق لبعض الوصي سواء كان عليه دين او لم يكن ويعتق لبعض الغرماء ولو اوصى بمال الكتابة لرجل تسلمه المكاتب اليه عتق لانه اوصل الحوالي مستحقه والله اعلم

كتاب الولاء

رحمه الله هو من الولي بمعنى القرب سمي به لتراخي حكمه حاصله من العتق او من الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشيء اذا حصل التالي بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال في النهاية سمي به لان حكمها وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل او من الموالاة وهو معاقدة من الولاء بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاء العتاقة والموالاة وهو في الشرع عبارة عن الناصر ولاء العتاقة او ولاء الموالاة ومن آثار الناصر الارث والعقل وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه

تعالى ولا العاقة ولا الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو السببية وكان من ورث قريبه عتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق علة الملك هو السبب لان العتق لو جد عند الاعتاق لا محالة فتخصيصه به حرج محرج الغالب قال رحمه الله الولاء لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب ولمار وينا وهو لعمومه تناول الكل ولان الرقيق هالك حكما لانه لا منتفع برقبته الا بالعتق فيتمكن من الاحكام التي تحتمل الاحياء نحو العتق والشهادة والملك في الاموال وكثير من العادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحياء به كالاحياء بالايلاد فترث به كما ترث الام من ولدها ولهذا سمي ولاء لتعلقه بالمنعم عليه حيث احياه حكما كما ان الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه بالهدى انعم عليه بالاعتاق ولانه لو عقل عنه وجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمراة في هذا كالرجل لاطلاق ما رويناه وقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن الحديث وروي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الآخر لبنت حمزة ولانها اختته حكما فترثه كالرجل ولو اعتق في دار الحرب وخلاه لا ولاء له عليه حتى اذا حرجا الينا سلم له ميراثه وعند ابي يوسف يثبت له الولاء وميراثه ذكره في الكافي ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث ولو ان العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتقه الوصي بعد موته لا يستحق بفعل الوصي ولو اعتق مدبروه وامهات اولاده بعد موته ويلزمهم ولاؤهم له قال رحمه الله وشرط السائبة لغوا اي لو اعتق المولى عبده وشرط ان ميراثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرث قال رحمه الله ولو اعتق حاملا من زوجها الغني لا ينقل ولا الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق لعتق امه وعتق امه مقصودا فلذا هو لعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى ادفع الاعتاق لجميع اجزائها مقصودا فملك الجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلد لاقل من ستة اشهر والاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتبينا انها

توءمان حملت بهما حملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا اسلم ولد الاول الى عتاق فاسلم
ايضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء ينتقل من المعتق ق رحمه الله فان ولدت لاكثر
من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام لان الولد جزء منها فتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه
يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه ق رحمه الله
فان عتق العبد وهو اب جر ولاء ابنه الى مولى الام لكمال عتق الولد بها لحدوثه
بعد اعتاقها واما نسب الولد فتبعا للام لتعذر نسبه الى الاب فاذا عتق الاب اصل لنسبه
اليه لجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب بل عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب والنسب الى الاب فكذا الولاء ينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع لولد الملاعنة ينسب
الى قوم الام فاذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع هذا اذا اقر بعد ولده وان كانت ولدته
لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه
الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبه العلوق الى ما قبل العتق بل قبل
الفراق ولهذا ثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب
والاصل في جر الولاء ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عبيق
الولد لعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء وما روي ان الزبير ابصر فتية لعسا بخير فاعجبه طولهم
وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى
الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله
عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل على ان الولد الى قوم الام ما لم ينتفه ولهذا من قتل
فاذ الطمه له وبالعتق جر ولاء الولد اليه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة لعبد فولدت
اولادا لجمي لاولاد تحملهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولمولى
الحق موالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان اعتق الاب بعد ذلك حيا ولا ولاء
الى نفسه لما سا ولا يرجعون على عاقلة الاب اعتقوا خلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام
ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب ثبت من وقت العلوق
لما من وقت الاكذاب اذا يتصور ان يكون الانسان ولد الشخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى

غيره

غيره فيكون ولدا لغيره وبالاكذاب تبين ذلك ويتبين ان عقله كان على قوم ابيه فولاؤه
قوم الام على الاعادة ترجعون عليهم به والى الولاء حين عقل قوم الام كانا تابعا لهم واما ثبت
لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به
ق رحمه الله وجر مجمي بزوج معتقه فولدت فولاء ولدها لموالي امها وان كان له ولاء الموالاة
اي وان كان للاب ولاء المعاقدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف حكم
الولد حكم ابيه في الوجهين اي ما اذا والا احدا او لم يوال ولا ملوك ولاء الولد لمولى الام
لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف للونه اقوى ولهذا الولاء يجر الاب
الاب جره عشيرة وموال فكيف ينسب الى امه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك
الى قوم امه حتى تعتق للتعذر فصار كمن لا اب له وكما اذا تزوج مجمي بعربية فولدت له
ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذا اذا كانت معتقة اذا فرق بين كونها
عربية او معتقة ولعربي تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها فكذا العجمي
لانه كالعربي في حرية الاصل ولها ان ولاء المعاقدة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت اثناء
نفسه وقال عليه السلام موالي القوم منهم والنسب في حق العجمي ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
لهذا لم تعتبر المعاقدة فيما بينهم اذ لا يتحاكون به اصلا واما التحاكم فتقل لاسلام
لعمارة الدنيا ولهذا قال سلمان بن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كالعدم
ولان ان كان للاب مولى مولاه كان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في معاملة ولاء المعاقدة
فصار وجوده كعدمه ولان احرزتهم ضعيفة الا ترى انها تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف
العربي فان له نسبا معتبرا وحرية ثابتة يا تتبع به نسبة الولد الى معتق الام وبخلاف ما اذا
تزوج العجمي عربية لان اولاده منها لو نسبوا الى قوم لهم لنسبوا اليهم بالنسب والنسب
بالنسبة الى الام ضعيف غير معتبر الا ترى انهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة بينهم واولاد
المعتقة ينسبون الى قوم امهم وهم عصبتهم شم العذوري رحمه الله وضع الخلاف
في معتقة العرب ووضعه هنا في مطلق المعتقة وهو الصواب وما ولاه العذوري اتفاقي

كان ولاء العاقلة قوي معتبر شرعا والحلف من ان يلون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب
الجميع نسبه اولاد المعتقة الى المعتق مالهم يلون اليهم عربيا على ما الوا ويرث الحلاف نظيرها
اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبه معتقها
كان المال لمعتق امه او عصبته عندها وعند ابي يوسف يلون لذوي الارحام لان حكمه حكم
ابيه فلا يلون عليه ولهما اذا كان الاب عربيا واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب
معتقا والام مولاة مواليه او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولاء تبعا للاب وكذا اذا
كانا عربيين او عجميين او كان احدهما عجميا والآخر عربيا ب وجه الله والمعتق مقدم
على ذوي الارحام موخر عن العصبة النسبية وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو آخر
العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا لقوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه السلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا
كنت انت عصبته شرط ان لا يدع وارثا وذوو الارحام من جملة الورثة وكذا الرد على ذوي
الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب يدل على ذلك لانه شبهة به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يخلفه
عند عدمه ولنا ما روينا من حديث بنت حمزة انه عليه السلام جعل لها النصف الباقي بعد
فرض بنت معتقها حيث قال مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك ان المراد
بقوله عليه السلام ولم يدع وارثا وارث هو عصبة ولفظة العصبة في قوله عليه السلام
انت اخ عصبة يدل عليه لان العصبة هو الذي يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد
يحوز جميع المال ولاء العاقلة لعصبة وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان موخرا فلا يرد
علينا ما ولي من الاب من حيث المزاحمة للوارث على انا لا نسلم ان التشبيه يوجب التاخير او
التقديم بل ينبئ المماثلة بينهما ليس الا امكان الاقرب ان ينيابه في الارث لان المماثلة توجبه
والاقليس يمثل له لكن اخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض فجعلناه مثله عند عدمه فيقدم على من تقدم عليه العصبة ونا خر عن نا خر عنه
العصبة ب وجه الله وان مات المولى ولم يخلف المعتق غير ابنه لاقرب عصبة المولى وليس

حب

للنساء

للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او
كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن ولان قوة ضعف المالية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محجبة
له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقه وينسب
اليها من ينسب الى معتق معتقتها الى ما لا نهاية لها بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الا اولاد
وانما ينسب الى الاب لانه المالك وصاحب الفراش والمرأة مملوكة له بكاحا فلا تكون
مالكة والسببية في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العاقلة
السببية بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما انها تساويه
في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل وهذا احدث عصبة فيه كالرجل ثم انتسب هذا
الولاء للنعمة فما اعتقن لما ذكرنا من المعقول والمنقول ونفاد عتقهن في من اعتقه غير هن
حتى لا يرث الولاء من اعتقه مورثهن لان الولاء لا يتجزأ فيه الارث واما شبه العصبة
بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق ممن يتحقق منه النصرة والنصرة يتحقق من الذكور دون
الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة ليتحملن الدية كما يتحمل الرجال لعدم النصرة
منهن فاذا كان شوته بطريق الخلافة تقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق تنبيها
لقاعدة كالارث حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك حد مولاه وابا
مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلافا لابي يوسف لانه يعطي للابن
السدس والباقي للابن وفي الثاني خلافا لمن يرى بورثته الاخوة مع الجد والمسئلة
معروفة ولهذا الولاء لا يرث المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم
ابيها وحمايته بعضها كحمايتها مكون عليهم وروي ان عليا ابن ابي طالب والزبير
ابن العوام اختصما الى عمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حمزات فقال علي مولاة عمتي
فانا احق بالارث لا في اعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولاة امي فانا ارثها فقضى
ارث معتقتها لصفية عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على علي ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن

ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
منهم عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا الولاء للكبير اي لاكبر اولاد المعتق والمولاة اولصر
فسكانا لهم سنا ولو مات المعتق ولم يترك الا بنت المعتق فلا شيء لبنت المعتق وما هو الموثر
اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض شاخا كانوا افتوا بدفع المال اليها لانها طريق الوارث
بل لانها اقرب الناس الى الميت وكان اولى من بيت المال الاخر اي انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه
وليس في زماننا بيت المال ويدفع الى السلطان او الى العامل لانه دفعه الى المستحق ظاهرا
وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في
بيت المال ولذا الابن والبنت من الرضاع يدفع اليها اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكرا في
المسايل والنهاية والمرهون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث

فصل قال رحمه الله اسلم رجل على يد رجل وولاه على ان يرثه ويعقل
عنه او على يد غيره وولاه صح عقله على مولاه وارثه لانه للولي له وارث وهو اخوه و
الارحام وقال مالك والشافعي لا اعتبار لهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله تعالى انما نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق
بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر وقال ليث ابن سعد من اسلم على يد رجل كان
ولاءه لقوله عليه السلام حين سيل عن الرجل يسلم على يد الرجل هو اولى الناس بمحياه
ومماته من اذ لو جد منه مولاة اخرى او لم يوجد وقال يحيى بن سعيد فاذا جاء رجل من
ارض العدو فاسلم على يد رجل فمات ولاءه لمن والاه ومن اسلم من اهل الذمة على يد رجل
فولاءه للمسلمين عامة لان الذمي سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعا لهم فلا يملك ابطاله
كالمعتق ولنا الطلاق مالونا والمراد لها عقد المولاة نقلا للاسلام نقلا عن الجاهلية
التشهير وما رواه ليس بمحمول على ما اذا جدد واعقد المولاة بعد الاسلام توفيقا بينه وبين
الامة ومن اقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس
رضي الله عنهم اجمعين مثل ما ذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه

اذا لم

وكما اذا لم يكن له وارث كان له ان يبيع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق احد معين
وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضال ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن
لصاحبه ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغيب واذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف
الامام كما في حال حضرته وقولهم ان الآية منسوخة لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض قلت الذي روى انها منسوخة في حق المقدم فانهم يقدمونه بالبعض على اولي
الارحام فنسخ ذلك المقدم والآية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض ولو لم يكن اولى منه
لما وجب سقوطه عند عدمهم الا ترى ان الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما
في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب سقوط الآخر وبما رواه من قوله عليه السلام
لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم
هدمي هدمك ودمي دمك ترثني وارثك وكان ذلك للتناصر على الحق والباطل
فنقدمه بالمواريث على التعاقب فحظر الاسلام الناصر على الباطل واوجب التعارف على البر
والتقوى وقدم التعاقب عليه بالمواريث ثم شرط صحة هذه المولاة ان يشترط المراث
والعقل لانه بهذا العقل يمنع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين
كان كذلك لانه ممن يتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه ان
يكون محمول النسب وان لا يكون عليه ولاء لاحد ولا مولاه قد عقل عنه وان يكون
حرا عاقلا بالغا وحكمه ان يثبت به الارث اذا مات وان لعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه اولاد
الصغار ومن تولد له بعد عقد المولاة ولو عقد مع الصغير او مع العبد لا يجوز الا باذن الاب
والمولى وعند بعضهم لا يشترط ان يكون محمول النسب ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا
لان شاصر العرب بالقبايل فاغنى عن المولاة ولو اسلم على يد لم يشترط لصحة هذا العقد

قال رحمه الله وله ان ينتقل عنه الى غيره لحضر من الآخر ما لو لعقل عنه لان العقد غير
لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان يفرد بفسخه لعلم صاحبه وان كان الآخر غايبا
لا يملك فسخه وان كان غير لازم لكان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا
يبرى عن جزء جنايته وعاقلة الاسفل فباحد الاعلى ما له من مراث ما لم يكن مضمونا عليه او لعتق

الاسفل عبدا على حساب ان عقل عبده على المولى لم على محمد عليه وحده فتضرر بذلك والاصح الفسخ
المحض من الجانبين بخلاف ما اذا عاقد الاسفل المولاه مع غيره لغير محض من الاول حيث يصح
ويفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي ولا تشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة والمراد بالمولاة
كان لذلك لان الولاء كالنسب اذ اثبت من شخص بنا في ثبوته من غيره فيفسخ ضرورة والمولاة في
هذا كالرجل لما عامر اهل التعرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه اذا اعقل عنه لس له ان يتحول
الى غيره لتأكده حق الغير به وحصول المقصود به وبانضمام العصابة والولاية
التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقل متبوع من حيث انه يتبوع بالقيام بنصرته ويعقل جانيه
واذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة فلذا لم يتحول ولده بعد ما حمل الجنايه عن ابيه ولذا اذا عقل
عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد وفي حكم الولاء
رحمه الله وليس للمعتق ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل
النقض لوجوده وهو العتق ولا يفسخ ولا يتعقد بعد لانه لا يفيد لان الارث بولاء العتاقة
متقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاه كان
المال للمعتق وقوله رحمه الله ولو والت امراه فولدت بقربها فيه يعني ولدت ولدا ليس
له اب ولذا لو افاقت المعتوهة ولان ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها
وتبعها ولدها ويصيران مولا فلان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها ولدها
في الصورتين لان الام لا ولاية لها في مال ولدها فالا يملون لها في نفسه اولى ولابي حنيفة ان الولاء
كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر
رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا اعتل والا ينبغي فاقر المقر
لغيره بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقر له
فصار كما لم يوجد فكان له ان يحول الى غيره وله انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا سبيل لرد
المقر له فلو شهد على رجل بنسب فردت شهادته فاقر المشهد انه ولده لا يصح فكذا
هذا والله سبحانه اعلم

باب الاكراه

رحمه الله هو فعل يفعله الانسان لغيره فيزول به الرضا وقيل الاكراه فعل يوجب من الاكره

يحدث

يحدث في المحل بمعنى لصيرورته مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة
حمل المكره على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته عليه وهو كاره وشرطه ان يكون المكره
قادرا على ايقاع ما هدده به وان يغلب على ظن المكره ان يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه انا
حصل به الجاء ان ينقل الفعل الى المكره فما يصلح ان يكون الملجأ له المكره يجعل كانه فعله نفسه
على ما يجيء بعد ما صيله والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ والملجئ هو الكامل وهو ان يكره
على نفسه او على عضو من اعضائه بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه بانه لعدم الرضا يوجب الالجاء ويفسد الاختيار
وغير الملجئ بالضد وهو ان يكره بما يخاف على نفسه او على تلف عضو من اعضائه كالاكراه
بالضرب الشديد او القيد او الحبس بانه لعدم الرضا لا يوجب الالجاء لا يفسد الاختيار
وهذا النوع من الاكراه لا اثر له في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار
الا ترى ان الهزل لا اثر له لعدم الرضا حتى لا ينعقد سببه فلذا لم يعتبر هذا الاكراه لا ينعدم
به الرضا والاول اثر في الكل فيضاف فعله الى المكره فيصير كانه فعله والملجأ الذي له
ما يصلح ان يكون الله كالاتلاف بالنفس والمال وان لم يصلح ان يكون الله له انتقل الفعل
الى المكره فيكون كانه فعله باختياره من غير اكراه احد وذلك مثل الاقرار والاكل لان
الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والاكل الا اذا
كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته الله له بنفسه حتى اذا اكره على
العتق يقع كانه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف
فيرجع عليه بقيمته ولذا لو اكره على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان
كان قبل الدخول او لو اكره المراه على قبول الطلاق بالمال فتقلب بقع الطلاق ولا يلزمها
المال لعدم الرضا كما ان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه لا ينافي
اهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
والدليل عليه ان افعاله متردده من فرض وحظر واباحة ورخصة وبالعزيمة ويوجر اجر
سائر افعال المكلفين في حالة الاختيار يحرم عليه مثل التلفظ بكلمة الكفر وقطع طرف الغير والزنا ويفترض
عليه ان يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه اكل الميتة وشرب الخمر ويرخص

له به اجراء الكلمة الكفر في تلك الحالة ولاتلاف مال الغير وافساد الصوم والخامة على الاحرام وهذا
دليل على انه مخالف ما رحمه الله وشرط قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا
اوليصا وخوف المكره وقوع ما هدد به لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينفي به رضا
او يسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره بحسب ذلك
لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعا وبدونه لا يصير ملجأ فلا يثبت
به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما
شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم يكن في ذلك العصر الا للسلطان واحاب على ما شاهد
وفي زماننا كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا
وبه نقول اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة ما رحمه الله ولو اكره على بيع او شرا
او اقرار او اطاره بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير من الحق البيع او لتنتهي ه
ان الاكراه الملجئ لوجدان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود بالنص تعالى الا ان يكون
تجارة عن تراض بفسد عند فوات الرضا بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب
سوط لانه لا يلجئ مثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان
الرجل صاحب منصب علم انه ستعزز بذلك فكون ملجأ مثله لان عزه اشد من عز الضرب
الشديد فيفوت به الرضا وكذا الامير اذا حمل حجبه حالة الاختيار ليترجح جانب الصدق على
جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد يرى ما
يكون من الحبس اكراها ما يحل به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس في
ذلك حد لا يراد عليه ولا ينقص منه لان نصب المعاقب بالرأي يمتنع بل يلون ذلك مفوضا
الى رأي الامام لانه تختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا تتعزز الا بضرب شديد
وحبس مديد ومنهم من تتعزز بادنى شيء كالشرفا والرؤساء ممن يرون بعزبة سقوط
او نحوك اذ نه لا سيما في ملاء من الناس او بحضرة السلطان فثبت في حقه الاكراه بمثله لان
فيه هوانا وذلا اعظم من الالم بالاكراه بحبس الوالدين او الاولاد لا يعد اكراها لانه
ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف الحبس لنفسه ه رحمه الله ويثبت به الملك عند

التفرغ

التفرغ للفساد اي يثبت بالبيع او الشراء مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر السياعات
الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه
لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز لو كان فاسدا لما جاز ان الفاسد لا يحوز بالاجازة ولا يرتفع
الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالنقض كما لو باع بشرط الخيار وسلمه الى المشتري
فانه لا يملك بالنقض ولنا ان البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى
محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تأثيره في فساد العقد كالمساواة
في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع وفواتها يوجب الفساد ولا التوقف بخلاف
البيع بشرط الخيار وبان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق
بالشرط معدوم قبل وجود الشرط او يقول لما وجد اصل البيع في محله لم يعدم ذلك الا لكن
وكان ينبغي ان يفيد كالطلاق الا ان الشرع شرط المحل شرطا زائدا وهو التراضي ولهذا نا
عن التجارة بدونه وكان النهي لهذا المعنى في غير متم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع
كالهما نا عن بيع الحنطة بالحنطة الا مثلا بمثل وانه قد زاد على ما تم به البيع وكان النهي
لهذا المعنى في حق غير المنهي عنه فلم يصر المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط
الجواز الزائد شرعا ولذا هنا فلم يتحقق من هذا النهي ومن النهي عن بيع الربا الا
او ما تعلق به الحرمة هناك اتصل بالمبيع وصفا وفي مسئلتنا اتصل بالعاقد وهكذا في البيع
الفاسد كلها تتعلق النهي بالوصف فيكون مشروعا باصله غير مشروع لوصفه فيفسد
الملك بالنقض بخلاف هذا هنا حتى لو نقضه وتصرف فيه تصرفا لا يملك نقضه كالاعتاق والتدبير
جاز تصرفه فيه والماند بالاجارة لان المفسد يرتفع لها وهو عدم التراضي فصار
كسائر السياعات الفاسدة الا انه لا يتطرق به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي
بخلاف سائر السياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق به حق
العاقد حق العبد وحقه مقدم على حاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء
فلا يسقط حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل الوفا كبيع المكره منهم
الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام

الشفعة

وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العبد بدين لك علي الى سنة فقضيت الدين فهو لي فجاء
فاسدا اما عندنا فلشرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين عند الملك عند القائل بالتنفيذ به وتنقض بيع المشتري
لبيع المكره لان الفساد عندنا لعدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله
رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والامام الحاكمي الحسن الماتريدي وقالوا الا شرط
عليه اخذه عند قضاء الدين لان لعين الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضاء الدين والعين في العقود
للمعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع
عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لم يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من ربوا لم يطب ويسترده
عند قضاء الدين ولو اشاجره البائع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون واستفع به
ويسقط الدين هلاكه بثبت به جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا
مفيدا لبعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي يقال انفق مشايخنا في هذا الزمان لجعلوه
بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم
فيه والقواعد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك والصاحب النهاية عليه
الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالمقاول فقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي
جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا تم شرطان ذكر الشرط الفاسد في البيع فسد البيع
وان لم يذكر ذلك في البيع ولفظ لفظ البيع بشرط الوفا او بلفظ البيع الجائز وعندهما
هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم وكذلك وان ذكروا البيع من غير شرط ثم ذكروا الشرط على الوجه
المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالمعاد لازما لحاجة الناس اليه وقال جلال الدين وجوابه
الهداية صورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العبد بالف على اني لو دفعت اليك
ثمنك تدفع الي ثمنه وسمي هذا بيع الوفا ويلزم ان يكون هذا الاخر على الاختلاف الذي مضى
ذكر لتشبيهه به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود في العصر متعامل به وهم يسمونه
بيع الامانة وعند رحمه الله ونفس الثمن طوعا اجازة كالتسليم طائعا اي لو الزم على البيع
ونفس الثمن طوعا كان اجازة كما اذا سلم المبيع طائعا لان القبض او التسليم طائعا دليل الرضا
وهو الشرط بخلاف ما اذا الزم على العبد دون التسليم وسلم حتى لا يملك اجازة وان سلم طوعا

لان

لان مقصود المكره ما تعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع تعلق بتسليم المبيع
لكن الاكراه ما ابقاها بالتسليم طائعون التسليم او التقبض عن اختيار دليل الاجازة وفي الهبة بيع الاستحقاق
بالقبض لا بمجرد الهبة طائعون الاكراه عليها اكراها بالتسليم نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شيء
تعلق به الاستحقاق وازاله الملك ليتضرر به المكره ولتعذر ذلك في اصل الوضع كان البيع وضع
لافادة الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيد لكونه فاسدا والهبة لا يفيد الملك قبل القبض
باصل الوضع ويفيده لو هو سواء كانت صحيحة او فاسدة فتصرف الاكراه في احد منهما الى ما
يستحق به منه في اصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما
في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا او ما خذ منه شيء لان الثمن كان امانة في يد
المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك ولا يحدث به الضمان عند رحمه الله
وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد
فاسد فكان مقبوضا عليه بالقيمة عند رحمه الله ويمكن ان يقبض المكره لانه اله له فما يرجع
الى الاملاك وان لم يكن اله له وحق الشكم لعدم الصلاحية لان اله كلم لسان الغير فلم يصر
كانه دفع مال البائع الى المشتري فصار المشتري غاصبا والغاصب غاصب لان المكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فاذا ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه ما ادى الضمان
ملكه فقام مقام المالك المكره فيملك ما ملكه من وقت وجود السبب بالاستناد ويطيب المشتري
حتى ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن وكانه
ملكه بالشراء والمشتري كانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه لو قبض فتولده على سقوط
حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته بعد ملكه فيه كسائر الساعات الفاسدة ولو كان المشتري
باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته الايدي فالكل بمنزلة الاول وله ان يضمن
من شاء من المشترين من ايديهم ضمن ملكه وجازت البياعات التي لقيته وبطل ما قبله بخلاف ما اذا
اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وما اخذ هو الثمن من المشتري
الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة بخلاف الكل
كالراهن والاجير اذا باع الرهن او العين المستاجرة فانه توقف لاجل حق المرتهن والمستاجر

فاذا جاز بعد البيع من جهة المباشر والمجيز يلزم ينبغي ان لا يلزم مملكا باجازته
واما اذا اضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاستزداد العين فتظل السباعات التي
قتله ولا يلزم احد الثمن استزداد المبيع بل اجازة فاسترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد
بيوع مر باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده
لان كل واحد منهم باع ملك غيره ولا تفيد الملك للمشتري منه فعند الاجازة ملك من اجيز
شراوه وتبطل التفيه لورود ملك ثابت على ملك موقوف ولا رحمه الله وعلى اكل لحم
خنزير ومنيه ودم وشرب خمر بغرب او تنيد لم يحل وحل بقتل او قطع واي لو اتلف على
هذه الاشياء بالاخاف على نفسه او على عضوه كما لو غرب لا يسعه ان يقدم عليه رجاء ان يخاف على
نفسه ذلك لان حرمة هذه الاشياء مقيده بحاله الاختيار وحاله الضرورة مستثناة من
اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فان استثنى حاله الضرورة والا مضطرا لم
يكون عبارة عما وراء المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد النفي فظهر ان المحرم لم يكن مخصوصا بحاله
الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والا مضطرار يحصل بالاكراه الملجي وهو ان يخاف على نفسه
او على عضو من اعضائه كما في حاله المخمصة ولا يحل بضرب بالسوط ثم بالحبس حتى لو خاف ولد
منه وعلب على ظنه ساح له ذلك وقدره بعضهم بما دون الحد وهو ان يكون سوطا فان
قدره به وسعه وان هدده بما قتل من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع وطريق
التعذير وهو قيام على وجه يكون زاجرا لا متلفا بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفا
فلان لا وجه للتقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد به
ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه
انه يتلف النفس او العضو يحمل بذلك وسعه واما فلا رحمه الله واثم بصبره
اي اذا امتنع من الاكل وصبر حتى اتلف اثم لانه في هذه الحاله مباحة على ما قلنا واهلاك
النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم الا انه اذا لم يعلم الاباحة وفي هذه الحالة
لا يأثم لانه موضع الخفا وقد دخله اختلاف العلما وقصدي نزعه الاحتراز عن المعصية
فكان معذورا فلا يأثم كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم

بينها

فيها وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم مطلقا لانه رخصه اذ الحرمة قائمة فتكون اخذا
بالعزيمة قلنا حاله الاضطرار مستثناة بالنص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك الحالة
فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية وهذا لما عرف ان الرخصة استباحة المحظور مع قيام
الدليل المحرم والحرمة اي بما مل معاملة المباح لا ان يكون مباحا حقيقة ولهذا قيل ان
الحنابلة في الرخصة موجودة واما استنت العقوبة فقط كما لو عفو لعبد الحنابلة قائمة
لعدم الحنابلة واما سقط المواخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صفو حاله المخمصة
قال رحمه الله وعلى اللقمة واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا يجوز هما رخص اي لو
اكره على لقمة اللقمة او اتلاف مال انسان بشيء يخاف على نفسه او على اعضائه كالقتل والقطع
الاطراف رخص له احراكل الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به ان عليه السلام قال له ان عادوا
وعدت لهم بما قلت قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد اي عد الى الطمانينة وتبين
الاية ولان هذا اظهار لا نفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا
على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله تعالى والمعنى يترخص
له احيا لنفسه او ظرفه لان حرمه العضو كحرمة النفس الا ترى ان المضطر لا يرخص
للغير له قتل النفس لياكل منه ولا قطع عضوه ولذلك كل ما يثبت حرمته يرخص له عنده
الاكراه الكامل وهو الملجي وذلك مثل اتلاف مال الغير واتلاف الصوم والصلوة
والحنابلة بما الحرام لان حرمة اللغو لا تحتمل السقوط فلا يتصور الاباحة منه اصلا
وعذره ان احمل عقلا لان لم يوجد سببا فالتحق بما لا يحتمل السقوط فيثبت بالاكراه
الملجي رخصة لا اباحة مطلقة ولا يثبت لغير الملجي كالضرب والحبس لانه ليس بملجي وهذا
لا يلزم الراهن في شرب الخمر فليس يلزم الراهن في اللغو وهو اعظم قال رحمه الله
ويثاب بالصبر اي يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على
ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا وقال في مثله تهور فتق
في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين وقامة

حق الله تعالى او حق غيره من العباد كان شهيدا الا ترى انه لو قال لو دخل عبده فقتل كان شهيدا ولا يقال اللفظ مستثنى في حالة الاكراه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار على ما يكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء راجع الى العذاب كأنه قال المذكور قبله فينتفي العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر واخواتها فان المذكور هناك فيه الحرمة فتنتفي في تلك الحالة وهذا لم ينتف فبقي على ما كان ولان لو ترخص جاز لان حق الله تعالى مما يتسامح به وحق العبد لقيام التقدير بالطلب ووجوب الضمان على المكره قال رحمه الله وعلى ان بعض المكره كله هو المتلف لماله والمكره انما يصير قاتلا قال رحمه الله وعلى قتل غيره بالقتل لا يرخص اي لو اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لما جاء نفسه لان دليل الرخصة حرف التلف والمكره عليه في جميع ذلك سواء اسقط المكره قال رحمه الله وان قتله اثم لان الحرمة باقية لما ذكرنا فاثم مباشرته وان لم يأثم بل يذنبه والمكره لا يصلح ان يكون آلة له فيخطئه ينتصر عليه ولذا لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يحبس منه ولد ليس له اب يربيه وان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها لانه اكراه ملجئ لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يلتزم في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا وجب الاكراه القاصر دون الحد في حقها دون الرجل قال رحمه الله وينتصر المكره فقط وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر ولهذا حكمنا انه يأثم به وهذا لان القتل فعل حسي ويتحقق من المكره والاصل في الافعال ان تضاف الى فاعلها الا اذا استقام فعله شرعا واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه يسقط حكمه وهو الاسم عن الفاعل واضيف الى غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل قوي حكم فعله بدليل انه يأثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص عليهما اما المكره فلما قاله زفر واما المكره فلحصول التسبيب منه الى القتل حيث احدث فيه معنى حاملا على القتل والسبب العام ينزل منزلة المباشر في حق وجوب

القصاص

القصاص عنده ولهذا حكم لوجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا ولهذا شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكراه من المنفعية غالب فلو لم يجب القصاص ادى الى الفساد فوجب على الكل حسما للمادة وقال ابو يوسف يجب القصاص على واحد منهما لان القتل لا يتصور على المكره من وجه حتى اثم لوجود القتل واضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فصار مريدا فوقا الى القتل بموجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة وحكما اما حقيقة فلان القتل يتمكث فيه الشبهة في الحالين فلا يجب القصاص ولهما ان محمولا على القتل بطبعه اثبار الحمية تصير آلة للمكره فما يصلح ان يكون آلة له هو الاتلاف دون الاثم وهذه الات الة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله والنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق وباستعمال الآلة يحال القصاص على المستعمل ولهذا هنا والدليل على ان الامر هو المستعمل له والمأمور آلة له ضمان المال المتلف يحب على الامر ولو ان انه هو المتلف بالاستعمال لما وجب عليه تعلم لهذا ان الاتلاف منسوب الى الامر وان المأمور آلة له اذ لا وجه للتسبيب اليه الا لهذا الطريق وكان الامر مباشرا للاتلاف لا متسببا له لانه لو كان متسببا لما وجب عليه الضمان واما كان يجب على المأمور لان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المتسبب وهذا لانه يمكن ان يجعل آلة له في اتلاف المال بالاجماع بان باخذه ويلقيه في مال انسان فلان في النفس لحق الاتلاف يصلح ان يكون آلة له بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح ان يكون آلة له في حقه لان الاثم بالجناية على دينه ولا يتعدى احد الى غيره حتى الفعل منصورا في حقه كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فانه تضاف الفعل الى الامر في الاتلاف وينتصر على المأمور من حيث اللفظ ولا يجعل آلة له فيه لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فانتصر على المأمور حتى عتق العبد وكان الولاء له ولو نقل الى الامر لما عتق لانه لا عتق بدون الملك ولا كان الولاء له لان الولاء للمعتق ولذا قلنا في الاكراه على الطلاق لطلاق حتى يكون منتصرا عليه في حق اللفظ دون الاتلاف ويرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل الدخول ولذا لو اكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه يتعلق الفعل

الى المسلم الامر فى حق الاملاك فيجب عليه الضمان ولا يستقل فى حق الحل لانه لا يصح ان يكون الشئ له
فى حقه لان الحل فى الذبح فى الدين والمكلس حل ف رحمه الله وعلى عباق وطلاق يقع
وقع اى لو اكره على عباق او طلاق باعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه انما ينافي
الاهلية على ما مياتى وعدم صحة بعض التصرفات كالبيع والاجارة والاقرار بمعنى راجع الى
التعرف فهو لانه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا واما العتق والطلاق
فلا يشترط فيه الرضا فيقع الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط
الرضا فيها بخلاف البيع واخواته ف رحمه الله ورجع لقيمته ونصف المهر ان لو بطلا
يعنى على المكره لان الاملاك منسوب اليه والمكره اليه لا يرجع لقيمة العبد عليه موسرا كان او
معسرا لانه ضمان املاك فلا يختلف بالايسار والاعسار ضمان العدوان لانه يحلف بها بخلاف
ضمان الاعتاق لانه ضمان انشاء تصرف فى ملكه من غير تعد ولا عقوبة على العبد لان السعاية
انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما فى عتق البعض او لتعلق حق الغير به كعتق الراهن المعسر
لهون وهو يسعى وعتق المريض عبده وعليه دينون او لم يخرج من الثلث ولو وجب سعى من
ذلك هنا ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجد عليه لفعله فلا يرجع به على
غيره ولذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يكن
مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما لزمه كان على شرف السقوط لوقوع الفرقة
من جهتها بالمعصية كالارتداد وتبين الزوج وقد انعدم بالطلاق فكان تقدير الملك
من هذا الوجه تلف العبد فى ملك المكره والتقرير كما لو حصل التلف بآفة سماوية
ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره فى رسله العتق خطر ببالى
الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اراد ذلك لا انشاء الحرية فى الحال عتق العبد فى القضاء
لا يصدق لانه خلاف الظاهر لا عتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئا لانه
انه لم يبع العتاق ولو قال خطر ببالى ذلك ولم اراد ذلك انما اردت به الانشاء فى الحال
او لم اراد به شيئا او لم يخطر ببالى شئ عتق قضاء وديانة ويرجع لقيمته على المكره وعلى
هذا التفاصيل الطلاق ف ولو اكره على ان يعتق عبده او يطلق امراته ففعل يقع بالاول

من قيمة العبد ومن نصف المهر ان الفرض كان يندفع بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يحب على
المكره شئ لانه ان اوقع الطلاق لا يرجع بشئ على ما ذكرنا وان اوقع العتق فهو ليس بمضطر
الى اتباعه اذا كان يملنه ان لو وقع الطلاق ويتخلص ولو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق
فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس لا يصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع
الاكراه كالبيع واشباهه وجه الاستحسان ان الاكراه لا ينافي انعقاد البيع وانما يوجب
فساده فلذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر فى الوكالة ولهذا من
الاسقاطات فاذا توسط بطل بعزل الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما التلف عليه استحسانا
والقياس لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وهو لا ينسب الاملاك وانما تلف بفعل الوكيل
لوجود ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما فى الشاهدين اذا
شهدا ان فلانا قد وكل لعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان عرض
الاكراه زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى ازالة
ضمن وما ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو اكره على التذريح ولزمه لانه لا يحتمل
الفسخ فلا عمل فيه الاكراه وهو من اللاتى هو لهن جد ولا يرجع على المكره بالرفه لانه لا
مطالب له فى الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيلزمه الثمن اما حق
لذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما كحلال الفسخ فيقعوا فيهما
لحب والهزل سواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية والاصل فيه حديث حذيفة رضى الله
عنه ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة
حلف لهم ثم اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين
بالله عليهم ان الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فلا
يؤثر فيه الاكراه كالطلاق ولذا الرجعة والايلاء والفئ فيه بالبنان لان الرجعة رفع
النكاح فكانت ملحقة به والايلاء من الحالف طلاق فى الحال والاكراه لا ينفع كل واحد
منهما والفئ فيه كالرجعة فى الاستدامة ولو بانت بمضى اربعة اشهر ولم يفئ لم يحنث
لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفئ فى الجملة ولذا الخلع

انه طلاق او يمين من جانب الزوج وكذلك لا توثر فيه الاكراه بيان كانت المرأة غير مكرهة لان
البدل لها التزمته وهو طاوعة وان كانت مكرهة لانها ان المال لا يلزم بدون الرضا
لان الاكراه على ان يجعل كل مملوك له في المستقبل حرا فعجل يصير كل مملوك عتيق ولا ضمان على المكره
لان العتق يحصل باعتبار وضع من جهته وان الاكراه على ان تطلقه لفعله الذي لا بد له منه نحو ان
يقول ان صليت فعبدي حر او اكلت او شربت فهو فعل الملوم هذه الاشياء عتق العبد وعزم
الملوم فيه لانه لا بد له من هذه الافعال فكان ملجأ ولا اكراه على ان يفعل فعلا لم يرجع بذلك
على الذي اكرهه لانه امر بالخروج عن حق لزمه وذلك حسبة منه لا لاكراه شيء عليه فيرجع حق
ولا اكراه على عتق عبد لعينه عن الكفارة فعل عتق وعلى الملوم فيه لانه لم يجب عليه ان
يعتق عبدا بعينه عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعديا عليه بخلاف الاول لانه لم يأمره
الا بالخروج عما لزمه ولا اكراه على اتلاف مال معين لم يأمر به هنا عن الكفارة لانه في
معنى العتق بعوض ولو قال انا اريد به من القيمة حتى تحزيه عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق
قد غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا يتأدى به الكفارة
ولو قال اعتقته حتى ارهبي انا اريد به عن الكفارة ولم اعتقه لا اكراه اجزاه عن الكفارة
وليس له ان يرجع بقيمة العبد على الملوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاعتاق يتجزى
عنده وما اتى به غير ما الزم عليه والاصل ان الاكراه فيه به منسوبا الى الملوم الا ترى انه
لو امر ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده وعندهما نصف الملوم قيمة كله
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكرهه
على اعتاق كله فاعتق نصفه نصف نصفه عنده وعندهما نصف الكل لان اعتاق النصف اعتاق
للكل عندهما وعنده لتصرف الى النصف فكون اتيانا بعض ما امره عليه فيجب عليه الضمان بحسابه
ولو اكره على الزنا فزنا يجب عليه الحد في قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر ثم رجع وقال
لا يجب عليه الحد لان الاكراه عنده يحيب والا لا يجب عليه في الوجهين
وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من قبل وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا
يتصور الا بانتشار الآلة والانتشار دليل الطواعية ولانه لا يمكن نسبة الزنا الى الملوم

لكونه

لكونه لا يصلح ان يكون آلة في الزنا لان الوطئ بآلة غيره غير ممكن فكان مقتصرا على الفاعل
ولهذا يستوفي به احصانه دون احصان الملوم فكان الحد واجبا عليه بخلاف المرأة لانها محل
الفعل ويتحقق منها الزنا لانها يتحقق منها وهي نائمة او يغمى عليها ولا تشعر به
بخلاف الاكراه على القتل لانه يمكن ان يجعل آلة له فيتصور نسبة القتل الى الملوم حتى يجب عليه القصاص
وجه قوله الرجوع اليه ان انتشار الآلة قد يكون طبعا كما في النائم فلا يدل على الطواعية
فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملجئ لانه لولا الالجاء لما فعل وقصده بالفعل دفع الهلاك عن
نفسه لا قضاء الشهوة وكان الحد شرع للزجر وهو منزجر وغير جار الاكراه لا ملجئ
الانزجار في حالة الاكراه لما ان في الامتناع اهلاكه فلا يصلح شرع الحد وهذه الحالة
فلا يكون مشروعا ب ـ رحمه الله وعلى الروايه لم تكن امرأته اي لو اكره على الردة
واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرأته لانه لم يوجد منه من عدم
تمهيد الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك وانكره وكان القول قوله استحسانا
والقياس ان يكون القول قولها حتى يعرف بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة
لها فيستوي فيها الطايع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه
اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع الفرقة باعتبار تغيير الاعتقاد والاكراه
دليل على عدم تغييره فلا تقع الفرقة ولهذا الحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم تحت
حتى يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الامرين وهي احتمال ان يكون
جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى ونظيره السكران فان اسلامه صحيح
ولكن لا يصح ولا حكم بردته لعدم القصد وهذا البيان الحكم اما فيما بينه وبين الله
تعالى فاذا اكره لعقد طلبين يسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام
لا يقبل لانه لما تمكنت الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفرا اصلا
لعدم صحة اسلامه ولو قال الملوم ثبت الخيار باطلا ولم اكن فعلت بانت امرأته
في الحكم لانه اقر بوجود المحلل وجوابه مطابق للسؤال فيكون مخالفا للمانوي باعتبار
الظاهر ولا يصدق انه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا لما طلب منه ظاهرا فالظاهر

انه احاب الله ويروى ما شهده المكره مع اقراره على نفسه لوجود المخلص فلا تصدق
في حق المراه انه عدل عن ما طلبوه منه بالسنة فيجعل مجيبا لهم طائعا ولو قال اردت
ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضاء لانه لغز حقيقة حيث اجاب
الى ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو اكره على الصلاة على الصليب او على سب محمد
النبي صلى الله عليه وسلم فقال خطر ببالي ان اسجد لله تعالى او اسب محمدا اخر ونويت
السجود لله تعالى او سبيف غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت امراته قضاء فيما بينه
وبين الله تعالى ولو قال نويت السجود للصليب او سب النبي صلى الله عليه وسلم لم تبن
ديانة وقضاء لما دلنا ولو قال لم يخطر ببالي شيء ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن
بالايمان لا تبين امراته ديانة ولا قضاء وهو المراد بالمذكور في الكتاب لانه لغز يتعين على
نفسه لوجود المخلص واجابته ما طلب منه بحاله الا لاكراه مرخص له دون غيرها
من الاحوال حتى لو خطر ببالها انه لو اراد العود على كلمة الكفر اجرى على لسانها
وقلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه
فصار نظير ما لو نوى ان يلفظ غدا او في المستقبل والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع عضوه
لا يرخص له قطعها كما لا يرخص له قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها يأثم القاطع
ويجب القصاص على المكره كما دلنا في النفس ولو اكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه
بخلاف ما اذا اكره على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها لان الاطراف يسلك بها مسالك
الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا استأكلت ولو قال له لتلقين نفسك
في النار او من الجبل او لاقتلنك كان له ان يختار منه وللمكره نوع خفة
له الخيار ان شاء فعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند ابي حنيفة لانه اشبه
بالقتيلين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما الصبر وان فعل ذلك لا يأثم لان مباشره
الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصير نظير ما عنه ولهذا ان الحرق اذا وقع في سفينة
وعلم انه لو صبر فيه احترق ولو رمى في الماء غرق فعند اختيار الهلاك شاء وعندهما الصبر

ثم اذا

ثم اذا القى نفسه في النار واحترق فعلى المكره القصاص وان اكره على قطع يد رجل
فجاء فقطع يده ثم قطع رجله لغير اكراه مات المقطوع من ذلك يجب القصاص على
القاطع والمكره لا ندمات بفعلين احدهما اسفل الى المكره والاخر اقتصر على القاطع فصار
كما لو لم يكره له وعند ابي يوسف عليهما الدية في مال القاطع ان في قطع اليد على المكره الدية عنده
فصار يضيف الاخر الى صنيعه ولو قال له لتلقين نفسك من راس الجبل او لاقتلنك
فالقى نفسه مات فعند ابي حنيفة يجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص
لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف يجب الدية
على المكره في ماله وعند محمد يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكره
القصاص عنده ولو قال لاخر اقتلني فقتله يجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل
لان الاباحة لا حرى في السفوك فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر واما سقوط
القصاص باعتبار الاذن فيجب الدية في مال القاتل لا ندعد والعاقلة لا تحمله وفي رواية لا يجب عليه
شيء لان نفسه حقه فصار كما ذا نه باتلاف ماله ونفسه اضاف فلذا فصار اذا اكره ولي
المراة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش بشرط ان لا مهر لها فرضيت المراة ولم يرض المولى
فللولي الفراق بينهما عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة لان التبليغ الى مهر المثل حق المولى لا حق
معتبر وبالاقتضاء سقط ولا يسع لغير ذلك لان المهر حق الصرح بحقها حتى يملك اسقاطه
وهبته والله تعالى اعلم

كتاب الحجر

الحجر رحمه الله هو منع عن التصرف قولا او فعلا لصغر ورق وجنون هذا في
الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الطعن
العمل حجر لانه منع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل
ثم ان الله تعالى خلق البشر وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين متباينين يمتازون به عن العالم
وهو العقل وبه يبعده من سعد وذلك ان الله تبارك وتعالى ركب في البشر العقل
والهوى وركب في الملايكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون العقل
فمن غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خلقه لما يتأسى من يخالفه الهوى وحاكمه النفس

من غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوي النهى وجعل منهم اعلام الدين وائمة الهدى ومصابيح الدجى واسلى بعضهم باشا من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبات لنقصانه فجعل نقص فيها عبرتا مؤذنا بالحجر عليها ولولا ذلك لكان معاملتها ضررا عليها بان يسجز بها من يعاملها لجهلها باحتياله الكامل وجعل من ينظر في مالها خاصا عاما واوجب عليه النظر لها وجعل الصبي والجنون سببا للحجر عليهما لذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف بحال كامل الراي كالحر غير انه ومافي يد ملك المولى فلا يكون له ان يتصرف لاجل حق المولى واما نسيان اذا منع عن التصرف في مال الغير لانه لكون محجورا عليه كالحر لانقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في مال غيره ولهذا يؤاخذ بعهده باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وبقاؤه الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم بقرينة الاشياء يوجب الحجر في الجملة فان دون الافعال لانه الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي لا يرى انه ترد ويقبل الفعل حسي كما يمكن رده اذا وقع بلا تصور المحجر عليه وهو المراد بقوله هو ممنوع عن التصرف قولا وفعلا فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد لانه الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيختل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن الولي تنصيصا حينئذ لترجح جانب المصلحة فيه بمنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا مميزا كالحد الصغير ما رحمه الله ولا تصرف المجنون المغلوب بحال يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف منه هو النقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ما رحمه الله وعن محمد منهم وهو

يعقله

يعقله يميزه الولي او يفسخه واي من عند البيع او الشراء فهو كالمجنون وهو يعقل البيع والشراء بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شاء اجازه وان شاء فرقه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو انما يتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع يستقيم واما في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذ الشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لقصور الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل على اجازة الولي ما رحمه الله وان الملغوا شيئا مما ذكرنا انهم غير محجور عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل الفعل غير الفعل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا تيسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم ما رحمه الله ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقد الشارع شهادة البعض دون البعض لما لم يرده فنرد نظرا لها بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا يرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد فالتعبير تعلق بالمنع من حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان ما رحمه الله وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهليه ما رحمه الله ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لان العبد سبق على اصل الحرية في حقها لانها من حواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بها عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيها سقط اقراره لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني قال قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقها ملك اقرار الحر اقرار العبد ما رحمه الله ان قوله تعالى الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره

فيفيد وكما ان اندفع منه الاقرار بالمال كذا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم ينفذ وله ان العفو على انه الاسلم اذ مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى يملك به العود الحرية وكما ان النص يحتمل انه ورد على الخرد فعا للتناقض عنه ومن ما رددنا به نحتمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض وقال رحمه الله لا يحجر عليه اي لا يحجر عليه بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة اعلم انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا متلفا لماله لانا لا عوض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل والسفيه هو العامل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما ندب عليه الحجي والسفيه من عادته التبذير والاسراف والنفقة وان تصرف تصرفا لا غرض ولا عوض لا يؤيده العقلاء من اهل الدنيا نحو اعراض دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة ونحو ذلك والغبن في المعاملات من غير محاباة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها والسفهاء في هذا النص على اثبات الحجر عليه بطريق التنبيه قال الولوالجي سواء كان السفه في تصرفه في ماله على وجه التبذير وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا النص على اثبات الولاية فيما السفيه انه مولى عليه فلا يملون ذلك الا لمولى المحجر عليه وروى ان عبد الله بن جعفر كان لفتى ماله في الجهاد والصيانة فاتى حتى اشترى دارا للصيانة فانه باعها الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب فقال لابنين عثمان ولابنه ان يحجر عليه فاتهم بذلك عبد الله وحابى الزبير فاخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه ثم جاء الى عثمان رضي الله عنهم فسأله ان يحجر عنه فقال لست احجر على رجل شريكه الزبير انما مال ذلك لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر لهذا السبب ان عائشة رضي الله عنها كانت تصدق بالمال حتى روي انها كان لها رباع فبعت بيع رباعها للتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله ابن الزبير فقال لها لتعين عائشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها ولان التطوع واجب حقا لاسلام

ولس

ولس من التطوع ما لم من التصرف لا على وجه يستضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من حملة التعاون على البر فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير وهذا وتحقق منه ولهذا منع ماله في الابتداء احتياطا فطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يجب لان ما منع من ماله تلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ولابي حنيفة ما روي ان عمر انه عليه السلام ذكر له رجل يخدع في البيوع فقال من بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية عمر فجعل له الخيار ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه الصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما لو كان يحجر عليه نظرا له لكان رفع التكليف انظر له حيث كلفه الشارع يعلم انه لم ينظر له فكيف نظره وهو كامل العقل والتقصير من جهته سوى اختياره وقلة تدبيره مكابرة العقله ومتابعة لهواه ولان في حجره الحاقه بالبهائم واهدار ادميته وهو اشد ضررا من التبذير ولا يحمل انه على لدفع الاذى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عندنا وذلك كالحجر على المتطبب الجاهل كان يسقيهم دواء مهلكا او اذا اوى عليهم الدواء لقد على ان اله ضرره ولا يحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة لتعلقهم الا ترى انه يستبد المرأة من زوجها او يسقط عنها الزكوة ونحو ذلك مما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال ولا يحجر على المكاري المفلس وهو الذي يستغل الكراء ويؤجر الحمال ليس له حمال ولا ظهر يحمل عليها وماله مال ليشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذ سلفا في حاجته فاذا جاء وقت الخروج يحتال فيذهب اموال الناس ويفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يحجر الناس على منع المال لعدم الاستيلاء الحجر اثبت في العقوبة من منع المال ومنع المال عندهما كان الشرط ما يتلف شرفا فانه كان لا بد من اتلافها لسلامة قليه سعاة في البياعات فيخسرا وفي الهبات والصدقات او يجمع اصحابه من اهل الفسق والشر ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم وهذا الرجل اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالنا لا اموال السفهاء المراد بالاضافة ان يطعمهم ويكسوهم من اموالنا ولا تسلمه اليهم والمراد بالسفهاء الدراري

يطيب وكما يحجر على المفتي الماجن وهو الذي

من النساء والولدان لان النساء والصبيان اذا سلم لهم المال ضيعوه هذا قال ابن عباس رضي الله عنهما والآية تشهد لذلك حيث اضيف المال الينا لا الى السفهاء فلو كان المراد اموالهم يجوز ان يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين بلا لزوم حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا يدل على ان المراد بالآية الصغار لان معنى الآية والله اعلم لا تأكلوا اموالكم تبادرون كبرهم مخافة ان يكبروا فيلزمهم دفع اموالهم اليهم والآية بعد البلوغ فتنزع الاموال من ايديهم بالكبر وهذا الشهود للمذهب الحنفي لانه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية يحتمل ان تكون المراد بها الصغير والمجانين لان السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل او بعدمه كالمجنون والصغير الذي ليس بمميز ويقول الآية يقتضي ان يجد تعريف السفيه فان الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمداينته نفسه لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين بعد قال وليملل الذي عليه الحق يعني الحق الذي لزمه بمداينته ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها او الحق الذي لزمه بمداينته والله اعلم فليملل وليه فهذا ظاهر على ان الدين لزمه بمعاملته ثم قد يحجر عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لغلبة مماسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فضاضة وبالغ كلام يتخلج ان يملل عنه غيره باخباره هو واقراره على نفسه والاثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يولف كلاما يمليه ثم يولفه غيره من الكتاب حدث عبد الله بن جعفر دليل لنا الا ان عثمان رضي الله عنهم امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي وكلام علي كان على سبيل التحويف له حديث عائشة رضي الله عنها دليل لنا ايضا الا انها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت لا تكلم ابن الزبير ابدا لو كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هذا الحلف من نفسها بحال على قوله بما هو حكم شرعي وهذا تنبيه ان ابن الزبير قال ذلك لرأيه ان لا مال فبقي على الفقر فتصير عيالا على غيرها والمصير الى هذا اولى لكون العدول عن سنة السفه والتبذير الى الصحابة رضي الله عنهم ولا سيما مثل عائشة وهي ام اهل البيت المطهرين من الرجس رضي الله عنهم اجمعين وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما الفاسق لذلك الامكان لنفسه وجاحد للنص وانما كان ذلك على سبيل النصيحة خوفا عليهم على ما ذكرنا وكان

مسئلة يجوز ان يكون المراد بالصبيان النساء والجانين

ذلك

ذلك من زعاد تفهم الاعرابي الى ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه انه قال ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة ولو كان الحجر مشروعا واجبا او جائزا الحجر عليه وبما روي انس رضي الله عنه فاتى اهله النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله احجر علي فلان فانه يتباع وفي عقده ضعف فدعاه فنهاه فقال يا نبي الله اني لا اصبر عن البيع فقال ان لم تصبر فاترك البيع فقل لا وها لا خلابة رواه ابو داود وواحد وابن ماجة والدارقطني صححه الترمذي وهذا صريح بان الحجر غير مشروع وان نهيه عليه السلام كان على سبيل الشفقة عليه اذ لو كان حجرا لما وسعه ان يقول لا اصبر عن البيع ولا منعه عنه يلزم عن ابن عمر ان منقذا سفع في راسه في الجاهلية ما موضحة فخلب لسانه وكان اذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار ثلاثا قال ابن عمر فسمعته بايع ويقول لا خلابة لا خلابة رواه الحميدي في مسنده قال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ ابن عمرو وكان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه فكان لا يدع في ذلك التجارة وكان لا تزال الغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني هذا ذكره في المنتقى لو حجر عليه القاضي بعد ذلك الى ماض احزن رفع حجره واطلق عنه جاز اطلاقه لان الحجر مما لا يترك وليس بقضاء لان القضاء لقطع الخصومة بين المتحاصمين والقضاء احدهما على الآخر ولم يوجد وقال صاحب الهداية ولو كان قضاء ففسخ القضاء مختلف فيه فلا بد من امضائه حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء الملزم والمصير محجوبا عليه واما تصيير محجوبا عليه ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء شائعا لكل احد القولين بالقضاء فلا ينفرد بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء والقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر ليصير محجوبا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف وهذا معناه وللزنبه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا رحمه الله يرى حجره بنفس السفه ولا يفيد تعريفه اصلا

القضاء على هذا التقدير قضا لقول محمد فيتأكد قوله بالقضا خلاف القضا على الغايب فيكون للاختلاف
فيه في نفس القضا هل يجوز امره قبل ان يعقد وعند الشافعي يجوز فيحصل الاحلاف بالقضا
ولا ترتفع حتى يحكم بجواز هذا القضا ا ف رحمه الله فان بلغ مبذرا رشيدا لم يدفع اليه
ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ويبذر تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسدا
اي ان بلغ خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدفع
اليه ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم لهما ان الدفع اليه ما
دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع
ماله لعلة السفه فبقي المنع ما تبقت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة رحمه الله قوله
تعالى وابتلوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي بتمام الرتبة منه ولانه اول
احوال البلوغ فلا يقارنه السفه باعتبار ان الصبا قد رتاه خمس وعشرين سنة لانه
حال كالصبا وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين
سنة وقال اهل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه قد يبلغ سنا
فتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة بلغ منه الغلام اثنا عشر سنة فيولد له ولد لستة
اشهر ثم الولد بلغ اثني عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو
بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله لان هذا ليس باثر الصبا فلا يتغير في منع المال
لان منع المال عنه على سبيل التاديب عقوبة عليه ولا شتغال بالتاديب عند رجاء التاديب
فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التاديب فلا معنى لمنع المال لزوال المواد مما يلوى من الابوة
الاولى منع اموالنا اموالهم على ما بينا من قبل والاية الثانية فيها التعليق بالشرط والتعليق
بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في موضعه ثم لا ثبات التدريج
على قول ابي حنيفة رحمه الله وانما بيناه على قول من يرى الحجر بعدهما اذا باع لا يفسد بيعه
لان فائدة الحجر عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم ان تصرفه موقوف لاحتمال
ان يلون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والمعتوه

يراجع

سعاية لانه لو سعى لسعى لعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق عتقه بحال وانما يلزمه
السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده حال بدين لان التدبير لوجب حق العتق للمدبر فيعير
بتحقيقه العتق الا انه في التدبير لا تجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لانه لعدم تحقق
مال مملوك للمولى فيستخدمه ولا ملك الحاب لغصان التدبر عليه لانه باق على ملكه ولا
ملك الحاب والمولى لا يستوجب على عبده دينا فعدم رأى الحاب التعصان عليه الا ترى انه
لو دبر عبده مال وقتل العبد صح التدبير ولم تجب عليه المال فان مات المولى ولم يؤد
منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق لانه اعتقه في حوته فتجب
السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لا فاده مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وان جاءت
لولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له لان في الحاقه بالمصلح
في حق الاستيلاد توفير النظر لاحتياجه الى ذلك لانها نسله وصيانة مائه وليحيى وهذا
الحكم بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتى لها العتق
من جميع ماله موته ولا تسعى هي وولدها في شئ لان حاجته مقدمة على حق الغرماء لان
ما اعتقها من غير ادعى الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزله
ام الولد لا تقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزله المريض اذا قال لامته
ولست بعها ولد هذه ام ولدي وهذه الامة اذا كان معها ولد ثبوت نسب الولد
بمنزله الشاهد لها في ابطال حق الغير ولذا في رفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما اذا لم
يكن معها ولد لها شاهد لها فاقراره لها بحق العتق بمنزله الاقرار لها بحقيقة العتق
ولا تقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها لورثه موته كما لو اعتقها في حال حيوته
وان تزوج امرأة جاز نكاحه لانه لا يوثر فيه الرق فلا يوثر فيه السفه فان سمى لها
مهرا لجاز منه مقدار مهر مثلها وتعلل الفضل لان التزوج من حوائجه الاصليه ومن
ضرورة صحة النكاح ومازاد عليه يلزمه بالتسمية وهو كسب من اهل التزام المال
وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار مهر
المثل ولذا لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة. وطلقها يخرج الزكوة من

ب
فقال

مال

مال السيد وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه
من ماله لان احتاجوا ولده وزوجته من حوائجه الاصليه والانفاق على ذي الرحم المحرم
واجب عليه حقا لقربه والسفه لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى الا ان
القاضي يدفع اليه ويدر الزكاة ليبر فيها بنفسه على العتق لان الواجب عليه الايتاء وهو
عبارة عن فعل يفعله هو عادة ولا يحصل ذلك الا بنفسه ويدفع القاضي معه امينا
دليلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقها لانه
لا يحتاج فيها الى النية فالنفي فيها يقبل الامين ولو حلف وحنث لو نذر نذرا من
هدي او صدقة او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويلغو يمينه وعزمها بالصوم لانه
ما وجب بفعله ولو فتح له هذا الباب ليذر اموالهم بهذا الطريق بخلاف ما وجب ابتداء
بفعله وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء
وليس لها فيها صنع وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح اذا لم تمه فيه ولا يسلم القاضي النفقة
اليه بل يسلمها الى ثقة من الحجاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف فان اسرف
لم يسرف ولو اراد عمرة واحرم لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع لانها تطوع فصار
كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فلم يمنع منها احتياطا بخلاف
ما اذا اراد على حجة واحدة ولا يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحدة
منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمونة تقل فيه اولى واحرى
ولا يمنع من ان يسوق بدنة تخرز عن موضع الخلاف ان عمر لا يجوز الا الدنه وان
حتى في احرامه ينظر ان كان لتجايه يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق اذى ويجوز
ذلك لا على التكفير بالمال بل يلغو بالصوم وان كان جنايته لا يجزئ فيه الصوم كالحلق
من غير ضرورة والطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولان لا يعلل من التكفير في
الحال بل يوخر الى ان يصير مصلحا بمنزله التكفير الذي لا يجب الا بعد الوقوع
في الاحرام ولذا لو وطئ امرأته بعد الوقوف لعرفه يلزمه بدنة بتاخر الى ان
يصير مصلحا وان اوصى لصبا في الغرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان

كان له وارث وهذا استحسان والقياس ولا يحجر وصنيعه كما في بتزعة حال جنونه وجه
الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله وسفي جلا على غيره وذلك في حياته
فما يتلف جميع ماله لا فيما سيفيد من المال بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما فيها
من الثواب الجزيل والذكر الجميل بعد وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية مما وافقه لوضا
اهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج او للمساكين او شيء من انواع البر الذي يتقرب فيها
الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية بنبا المساجد والاوقاف والقناطر والجسور
اما اذا اوصى بوصايا يستقبحه المسلمون فلا تنفذ قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة
الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه
باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل
والثالث المحجور عليه اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز
والرابع المحجور جارية المحجور عليه اذا اجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن
الصبي لا يثبت قال رحمه الله وفسق اي يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف
على قوله لا بسفه وقال الشافعي يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده
فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على اسرافه والفاسق اولى بذلك ولهذا لم يجعله اهلا
للولاية والشهادة وعندها حجر السفيه لنظره لماله صيانة لماله والفاسق مصلح لماله
يدخل تحت قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ان رشدا نكرة
في سياق الشرط فنعم شيئا وله ان الرشد المذكور في الآية الاصلاح في الدين والاعتناء
الا ترى ان الكافر لا يحجر عليه واي فسق يكون اعظم منه ولو كان الفسق موجبا للحجر
النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكافر اذ هو اعظم وجوه الفسق ولا يخفى على احد
فساد هذا القول قال رحمه الله وغفله اي يحجر على الغافل لسبب غفله وهو لبس يفسد
ولا تفسده لانه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة لتعذر في البياعات لسلامة قلبه وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يحجر عليه كما لسفيه صيانة لماله
ونظر له الا ترى ان اهل بتقدم طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فلم يفعل ذلك

ولم ينكر

ولم ينكر الحجر شرعا لما كان عليهم ولنا الحديث دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما
قال له قل لاخلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه وقولهم لم يشرع عليهم ولنا النفي
لا يحاط وقوله ولعله اطلع عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع فكم من اوقات
لم ينقل الينا ونقل الينا الظاهر انه اطلع عليهم وما نقل الينا من عدم اجابته ومخالفته بالفعل ويدل عليه
قال رحمه الله ودين وان طلب غرماؤه اي يحجر عليه بسبب دين ولو طلبت غرماؤه الحجر
وهذا عندي حسنه رحمه الله لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم ولان ضرر عظيم
فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولاشتراف الحاكم في ماله لا يحجر عليه ولان البيع لا يخلو
الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا قال رحمه الله وحبس لبيع ماله في دينه لادعائه
الدين واجب عليه ولماطله ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه ابدا الى للحق الى يستحقه ولا يلزم
ذلك الراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضا الدين باي طريق كان ان شا يبيع ماله
وان شا يسعى احتراز لا يلزم ذلك الراها على البيع عينا ولا لانه اذا طلب غرماؤه المفلس المحجور عليه
حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه من غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف
بالغرما كالاقرار وبيعه باقل قيمته لما روي ان معاذا رئيه دين فباع رسول الله صلى الله عليه
وسلم ماله وقسم ثمنه من غرمائه بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرما كما للمحق بهم الغرر
بالاقرار واللجية وهو ان يبيعه من انسان عظيم لا يملن المتزاع منه او بالاقرار له بدين يدفع به
من حضته على ما كان كما ان البيع واجب عليه لا بيا دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع نا القاضي
مناب كما في الحبس والعنة والبا عن الاسلام قلت اللجية موهومة والواجب عليه قضا
الدين البيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الحبس والعنة والبا لان الواجب عليه هناك
بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامساك بالمعروف تعين الاخر والبيع غير متعين
لقضا الدين فلا ينوب القاضي فيه مناب كما لمديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يبيع حبره
لتقضي من اجرته الدين او كانت امراه لا يزوجها لتقضي دينها من مهرها الحبس لتقضي
الدين من اي طريق شا من استقراض والقاب سوال صدقة او بيع ماله نفسه لا البيع
فقط لا يبيع ماله لو جاز للقاضي لما جاز له حبسه لانه فيه اضرار بالها بتعذب الدين وبالحبس

حتى الطالب بلا فائدة مملوك طالما وبيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان باذنه استحسانا والنبي عليه السلام والدليل عليه ان بيع ماله لا يجوز حتى يأمره وباقي ولا نظن بمعاذ انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من شرط جواز البيع الرضا لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يوجد الرضا فكان فعل الحاكم باطلا وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب لفعل القاضي لغير رضاه فصار كما لو اجر او زوج بغير ما اذن لنا قال رحمه الله ولو ماله ودينه دراهم قضى بالامرة وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للدائن ان يأخذ جنس حقه لغير رضا المدين فكان للقاضي ان يعينه قال رحمه الله ولو دينه دراهم وله دنانير او العكس بيع ودينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذه الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما مختلفان حسا في التبعية والمالية لهذا يضم احدهما الى الاخرى في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حسا فظاهر واما حكما فلانه لا يحرج بينهما لو يوا الفضل لاختلافهما بالنظر الى المقاصد فاشبه العاصي بالعاصي والمتفرق بالمختلف والنظر الى الاختلاف يسلب عن الدراهم والدنانير حال الصرف بعضهم بيع عروضه في حلكه واما النقود فرسا بيان المقصود منها المالية دون العين فافترقا قال رحمه الله ويوسع عرضه وعقاره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيع ويقضيانه ثم عندهما بعد العاصي بيع النقود لانها معدة للتقلب ولا يمتنع لعينها فيكون بيعها لهون على المدين فلا فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاستربح فلا يلحقه ليتضرر في بيعها فان لم يرض ثمنها بالدين باع العقار لان العقار لم يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو تطهير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه ينصرف اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكر هو احد الروايتين عنهما وقال بعضهم بعد العاصي بيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما يخشى عليه التلف منه ثم بيع العقار والحاصل ان العاصي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر

المدين فيبيع ما كان انظر له وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له وينزل عليه دست من ثياب بدنه وباع الباقي لانه كفاية وقيل ينزل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها لان ما لا يتأدى بلبسها لا يقضى الدين من عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن وله ان يحرك بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي بعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يليق به وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان افتر وحاله الحجر مال لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه يتعلق بهذا المال حق الغرماء ولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مال الغير هم حيث يؤاخذ صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في الافعال كما هو مشاهد بشاركم اشفا التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولا يخفى غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا في اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين عند العاصي تعامل او استهلاك الشهود شارك الغرماء واستفاد ما اخر بعد الحجر بعد اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل القضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال العائم في ملكه وقت الحجر لا بعده وسقى على المدين المحجور على زوجه واولاده الصغار ودوى ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء قال رحمه الله واملاس اي لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد قدرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون ونسبة الحبس وقدره وبدين من يحبس في كتاب القضاء تراد الخصم من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي وباحدهما فضل لسبه ويشهم بالحبس لا ستوا حتى لو ظهر في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق به احد حق في ماله واما حقه في ذمته فله ان يوثر من شاء من غرمائه دليل في النهاية وعزاه الى الذخيرة وذلك الى فتاوى النسفي ويمنعونه من التصرف والسفر والسفر حاله الملازمة ولا يحبسونه في مكان لانه حبس بل يذرونه هو

حيث شاء ويزورون معه لانه بذلك يمكن من التحصيل لبعض الدين الحبس عن سبحوعليه بعد احراجه منه ولو دخل داره لحاجته ف في الهداية لانه يتبعه فلا يحبس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا اقر واذن له في الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفي او يهرب من جانب اخر ويفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته لغائط او غذا او اذا اعطاه الغذا او اعد له موضعا اخر لاجل الغائط يحبس له ان يمنعه من ذلك حتى لا يضر به اذا كان عمل الملزوم يمشي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك وللرجل ان يلزمه ما يليه او اجيره او غلامه الا اذا كفاه نفسه ونفقة عياله واعطاه ليحبس كان له ان يمنعه عن ذلك لانه لا ضرر على الملزوم وفي هذه الصورة وقال ابو يوسف ومحمد اذا قال له الحاكم حالك بين وبين غرمائك الا ان تقيموا البينة ان له مالا لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد ثبت عسرته فوجب انظاره ولنا دينه ثابت في ذمته وذلك يجوز بمثله لانه لو وجب الانظار الى الميسرة ونحن نقول به لانه لا يطالبه بشيء من حقه حتى يثبت انه قد حصل له مال واما بلازمه لياخذ ما يحصل له من المال لان المال غادر ورواح فيملن ان يحصل له في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تاتي النظر الى الميسرة وان وقوف الشهود على عدم المال لا يحتوي حقيقة اذ العدم لا يحاط بالعلم واما يثبت بالاستدلال على ظاهر حاله فيملن ان يكون له مال قد اخفاه عن الغرماء لان كثيرا من الناس يتزينون بزي الفقير وهم اغنياء فيلازمونه لاحتمال ان يظهر لهم ماله وقوله الا ان يقيموا ان له مالا اشارة الى ان بينة الميسار ترجح على بينة الاعسار لانها اثبات لانها تشهد بالوجود والاخرى بالبقاء فالبينة المثبتة اولى من النافية وكان ينبغي ان لا تقبل النافية اصلا لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا لان حبس الغريم قبله لانها توجب بالاتمام الى الحبس طمانينة القلب فيقبل فيه احتياطا وان قالوا انه يتصرف لعياله ضمنوا الحال كان شهادة بالاثبات فيقبل بلا شبهة وفي النهاية قال محمد رحمه الله للمدعي ان يحبس في سجن حيه وان شاء في سجن اخر لانه ربما يطوف به في الاسواق والسكك فيظهر حاجته وفي ذلك ضرر للمدعي وفي رواية اخرى عنه لصاحب الحق ان يلزم مديونه المعسر حيث

اخره

احب من المصر وان كان الملزوم لا معيشة له الا من كسبه ليس للمدين ان يمنعه عن الذهاب ومن ان يسعى في مقدار قوته يوما بيوما اذا اكتسب ذلك في يومه وله ان يمنعه عن الذهاب في ذلك وبحبسه ف هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل اخرج من الحبس على تفليس فراى محمد الملازمة مع التفليس واشار الى المعنى فقال لعل عنده شيئا لا علم لنا به فقال هشام قلت له ان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سعي المال في طرقه قال امر صاحب الحق ان يوكل علامالله يلوم معه ولا يمنعه عن طلب يذر قوت يومه وعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه ف صاحب الهداية ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق والاشق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين لانه يملنه من الدخول داره وحد الحبس يحبسه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكر يستقيم قبل الحبس وبعده لا يستقيم لانه لا يحبسه مرة اخرى بعد ما اخرجه من الحبس وكان الكلام فيه ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية للن بعث امراة امينة يلازمها قال رحمه الله وان افلس بتاع عين فابايه اسوة الغرما اي لو اشترى شيئا فافلس والمتاع قائم في يده فالذي باعه المتاع اسوة للغرما فيه مراده بعد قبض المشتري باذن البايع وان كان قبل القبض للبايع الحبس المتاع حتى يقبض الثمن واذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض لقوله بحديث سمرة انه عليه السلام قال من وجد متاعه عند مفلس ليس هو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من ادرك ماله ليس عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري وجاءه اخر وان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فشبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاتفاق ولنا ان الحاجة منهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وكما لم يسلم انه اذا انقطع المسلم فيه شبت لرب السلم خيار الفسخ ولون الثمن يعتوره لا معقود عليه لانه ثمن له في منع الفسخ الا ترى ان المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة يتملن المولى من فسخ الكتابة وبدل الكتابة معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ناستحق النظرة الى الميسرة

اخره للغريم بحبسه اخرجه الى الحبس

بالإجارة فليس له ان يطالبه بالثمن وهذا لان الدين صار موجلا الى الميسرة باجيل الشارع وبالعجز
عن الدين الموجل من افلس لم يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فلان يثبت له ذلك في تاجيل
الشارع وهو اقوى من تاجيلها ولانا العقد اوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو الدين
وذلك وصف في الذمة ولا تصور فيه العجز ولا تتغير عليه موجب عقده ابدا لان بقاء ذلك ببقاء
محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا وهو اذا عجز انما عجز عن الايفاء والايفاء تبع لوجوب تبدلا
عن الواجب بالعقد في الذمة فلا يكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا واما قلنا
ذلك لان ما وقع عليه العقد لا تصور فيه لانه وصف في الذمة والمتوهم من الاثر ان انه
يعجز عن استيفائه بالمرة او بالاستدراك والاعياب لا يجوز اسقاطها ولا استبدالها فتبطل التفرقة
كما في المبيع عينا ودينا لان المسلم فيه مبيع لتحمل المتوهم عن ما كان في الذمة حكما للضرورة
لان المبيع لا يجوز استبداله فتبطل التفرقة ولا ضرورة هنا فكان المتوهم غير الواجب حقيقة
فلا يكون العجز عنه عجزا عن موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روي ان
المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس لغيره هو احق به وفي الثاني من ادرك ماله
بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس له بعين مال البائع ولا متاع له وانما
هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والنقض وانما ماله بعينه يتبع على
المغصوب والعواري والودايع واما الحارة والرهن وذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر
الغرماء فالحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له ان لو قال ما صاحب
رجل عين ماله قد كان له متاعه من الذي وجد في يده ولم ينقض ثمنه فهو احق به من سائر
الغرماء هو تفسير ما روي عن سمرة مفسرا انه عليه السلام قال من سرق له مال او ضاع له
متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو احق به بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن دون راوه
الطحاوي باسناده فهذا الحديث يفيد ان جميع ما وجد في يد المفلس يستحق بعينه عن جميع ما لم
يظهر له مال معين فاذا ظهر له مال معين كان هو اولى به من سائر الغرماء فان قيل
روي هذا الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بالسلعة يتباعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم ينقض البائع من ثمنها شيئا فهو اسوة

الغرماء.

الغرماء ان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء عن ابي بكر المذكور ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا
فوجد متاعه بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء فتبين بهذا الحديث
ان المراد بالحديث الاول الباعة دون غيرهم فان قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا
يقوم فيكون حجة وذكر انه مضطرب ايضا من وجه اضطرابا في الاسناد والجواز الاحتجاج به
ويجوز ان يكون مثبتا المراد بالحديث الاول بما ينافيه في المعنى وقوله عند معاوضة يقتضي
المبادلة وقوله يقتضي السوية بينهما في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما فان سلمنا انه يقتضي
السوية في القبض فقد بطل ذلك بالاجل الى الميسرة فانه يقتضي ذلك ويوجب التسوية كالسلم الى اجل
فان السلم قبض فيه والعجز عن المبيع لوجوب خيار الفسخ انه عجز عن تسليم المستحق بالعقد
يثبت به ما لو جب العقد والدليل على انه سبب عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه
كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه يعجز عن تسليم عالم لوجوب العقد
لان ما وجب العقد وصف في الذمة والمقبوض عن عوضه الا ترى ان عدم القدرة على ايفاء
الثمن لا تمنع صحة العقد ابتداء فكذا انتهاء فان قيل اذا اشترى بالفلوس النافقة
شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن فاذا عجز عن تسليمها بالكساد يفسخ البيع فوجب ان يكون
هنا كذلك قلنا ان الفلوس اذا كسدت تعين موجب العقد فان العقد اوجب مالا يثبت
في الذمة ثمنا والعدد الساقط لا يعتد لعدم الصفة فبطل ان تقول لما كسدت صارت عروضا
والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فتبطل بخلاف الدين بعد الحلول فان المكاتب اذا عجز
لعتق على المولى فوجب العتق لان موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل
القبض لا ملك شيئا لان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده وهذا الوكيل
بقبض الكتابة انسان لا يصح ان ينفرد العبد لفسخه فاذا عجز فات موجب العقد فثبت للمولى
خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فان العقد فيه اوجب ملك الثمن للبائع والاجل
لا يتعلق ذلك فصار كما لو كان مليا فصل بلوغ الغلام بالاحتلام بالاتفاق والمراد
بالاتفاق ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله عن عمر رضي الله عنه انه قال لا حلم لمن لم يحتلم بعد خمس عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام

اذا اشترى بالفلوس النافقة ثم كسدت يفسخ البيع

بلوغ الغلام والجارية

والحبل والاحتلام بتم لها تسع عشرة سنة ويعني بالبلوغ فيهما خمس عشرة سنة وهذا عند
ابي يوسف ومحمد وهو قول السافعي وفي رواية عن ابي حنيفة والاول قول ابي حنيفة
وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في الثامنة عشرة والتاسعة عشرة على الخلاف بين
الروايتين لانه لا يتم له ثماني عشرة سنة الا ويطعن في التاسعة عشرة وقيل فيه اختلاف
الرواية حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما الاحتلام فلما روي
عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود والحبل والاحبال لا يكون
الا مع الانزال وكذا الحيض يكون في اوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ
واما السن فلما روي عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم احد واما ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق واما ابن خمس
عشرة سنة فاجازني فالظاهر انه عليه السلام لم يجزه الا لانه بالغ ولم يرده الا لانه
لم يبلغ ولان تلوعهما لا يتاخر عنها عادة وهو احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولابي
حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده اشد الصبي
ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والفتى وقيل اثنتان وعشرون سنة وفي قول
عمر خمس وعشرون سنة واقل ما قيل فيه ثمانية عشرة سنة فوجب تغليب الحكم به للاحتياط
عبرات الاناث لشوهن وادراكهن اسرع فرددنا سنة في حق الغلام كما شملها على
الفصول الاربعة التي واحد منها لو فاق المزاج لا محالة يقوى فيه قال
رحمه الله وادنى المدة في حقه اثنا عشر سنة وحتمها تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ
بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين هكذا ذكره الخصاف
الهندواني وغيره ولا يخرف ذلك الا سماعا او بالتتبع قال رحمه الله فان راهقا
اي الغلام والجارية وقالا قد بلغنا صدقا واحكما بما احكما لما بينا ان لا تاثير
لاحدهما في حق صاحبه الا من حيث انه يقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراهق فيما لا يطلع عليه
غيرهما كالحيض وغيره والله سبحانه اعلم

باب الماذون

قال رحمه الله الاذن فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقف ولا يختص هذا
في الشرع لان العبد اهل للتصرف لان الرق لا ينافي اهلية التصرف كلام معتبر شرعا والصدور
عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما ثبوتان بالرق لانهما من
لوازم البشر وهو الرق لا خروج من ان يكون بشرا الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى
كي لا يبطل حقه تعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يحل المال في ذمته الا ويهم
شاغل لرقبته فاذا اذن المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته الاصلية
فلهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقف بزمان ولا مكان ولا بنوع من
التجارة كالمكاتب وعند زفر والشافعي هو عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف
للمولى باذنه والمانع من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الخلاف
تظهر في صحة التفويض عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه
تصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا تصرف باهليه لنفسه وانما تعلقه
بالمولى في الملك فقط لتعذر ثبوته له فيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى
وقد اسقطه والاسقاط لا يحتمل التقييد كالطلاق والعتاق وكما اذا رضي المشتري
ببيع عبده مستاجر من شخص بعينه دون غيره او اسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن
على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييده لان ذلك منه
اسقاط لحقه فلا يحتمل التقييد بخلاف اذن الصبي فانه عزله الوكيل فلا يكون قاضيا جاز
في قضاياه ولا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون اهلا لسببه وهو
التصرف والسبب غير مشروع لعينه بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا
كطلاق الصبي وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب ولهذا تقدم
فيه حاجته من قضاء دينه ونفقته وليس للمولى ان ياخذه الا ما فضل منه بخلاف المستهلك
به فانه لا يثبت فيه حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا
للملك لصح فيه لانا نقول ليس باسقاط في حق مالم يوجب ملكا لانه نهي ما شرعا عن الاسقاط
فيما لم يوجب وهو في اللغة الاعلام وسببه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت

وشرطه ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة
وبحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب
والشريك معاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والوالي حكمه هو التعزير
الشرعي وهو ما ذكرنا من ذل الحجر قال رحمه الله ويثبت بالسكوت ان راى عبده يبيع
ويشتري اي يثبت الاذن للعبد بسكوت المولى عند ما يراه يشتري ويبيع لان الفرق
في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او لغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا
ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان
المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت حتى باع متاعا
كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده
يشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا له فان نفد الثمن من مال المولى
كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا
له ليبيعه فباعه لغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان ماذونا له في التجارة ويجوز
ذلك البيع على صاحب المتاع وكلموا في العهدة قبل ان يرجع الى الامر وتقبل الى العبد وقال زفر
والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لان سكوته يحتمل الرضا
ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك ولان الاذن اما ان لا يثبت فلا يثبت بالسكوت كما اذا راى اجنبيا
يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه لسكوته ولهذا لا يجوز ذلك البيع به لان له
الحال وهو السكوت فالولي ان لا يجوز به غيره من البياعات ولذا لو راى القاضي الصبي
او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يلزمهما اذنا له في التجارة مع ان له ان ياذن للصبي
والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما او كان لكل واحد منهما ولي وامتنع من الاذن له
عند طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضى
في رواية وكذا اذا راى عبده يتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالنزواج
ولذا لو اتلف مال غيره وصاحبه يتفرج وهو يسكت لا يكون اذنا منه به حتى كان له ان
يطالبه بالضمان ط ان هذه التصرفات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة

ب
قد

ان من

ان من لا يرضى بتصرف عبده يمنعه وتردد به عليه فاذا سكت دل على رضاه به فصار اذنا
دلالة لان الحامل على دفع الضرر عن الناس يحملهم على ان يمنعوه ذلك اطلاقا منه فيما يعونه حملا للفعل على ما
يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند امر رآه بنهيه عن التعنيف والانكار
وكسكوت البكر والشفيع والمولى العتيم عند ما يرى ماله يقسم من القاسمين بخلاف ما اذا
سكت عند ما تشفع الاجنبي بيع ماله لانه توكيل والوكيل يتصرف للموكل لا لنفسه والتوكل
لا يثبت بالسكوت كذا العبد وكيل فيما باعه من مال المولى لا ملك الغير وهو المولى والتوكل
لا يثبت بالسكوت وكذا اذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن ساطا
لحقه وسكوت المرتهن اجازة في رواية فلا فرق بينهما والفرق على الاخرى انا لو جعلناه
اجازة يلزم المرتهن ضرر عظيم بخروج المعين من يده واما الثمن فمعامه في جعله دينا
وهو في الذمة ولا يعرف هل يحصل او يتوى عليه فلا يلحقه هذا الضرر الا بالصريح منه
وهذا هو الجواب في بروج العبد والامة وفي اتلاف مال الغير لان للمولى وصاحب المال
فيه حق الحبس فلا يلزمه بدون التزامه صريحا بخلاف ما حق فيه فانه لا حق له في الحال
وفي المال جانبا البيع راجح لان ما يلزمه من الدين لا يلزمه الا بعوض وجاز تحصيل الربح
راجح ولان العبد في النكاح وكيل عن المولى حتى ان العقد عليه لعتر اختياره وكذا اذا
اذن له بالتزوج لا يكون ماذونا له حتى لا يملك ان يزوج الا واحدة لان التوكيل لا يتم
ولا يثبت بالسكوت بخلاف البيع قال رحمه الله وان اذن له عاما لم يشتر اسي بعينه
بيع ويشتري يعني لو اذن له مولاه اذنا عاما ان قال له اذنت لك في التجارة ولم يقيده
بشراشي بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات يبيع ويشتري
لان اللفظ متناول لجميع انواع التجارة واما اذا امره بشراشي بعينه كالطعام والكسوة
لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار ماذونا له لا سند على المولى باب الاستخدام
فكان هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا له وكذا لو قال له اخرج فتسبب من التجارة لانه
امره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال له اخرج فتسبب من الناس واقتد
مباحا او خياطا او قصارا او قال ادلي الفا وانت حر حيث يكون اذنا لانه امره بعقود

فيه لان ذلك على الاذن وكذا اذا قال له كل شهر كذا او كل يوم كذا كان ماذونا له لانه لا
يوصل الى اداء البدل بالكسب وكذلك بالتجارة لانها تتكرر والفاصل بينهما انه اذا اذن له ليقعد
متكررة كان ماذونا له لقوله استترثوا وبعه او بع ثوبي هذا واشتر ثمنه وان اذن له
لعقد واحد ولم يوجد منه ما يدل على الاذن لم يكن ماذونا له عادة وقوله ادالي الف
واستحر يمتنع قوله ان ادتيه الي فانت حر لو اعطاه رابح وغلا وقال استوعليه وبع الما
من الناس كان اذنا لانه امره بالكسب وذلك بالاذن ولو عصب العبد ثوبا فامره مولاه
ببيعه كان اذنا لانه لا يملك حمله على الاستخدام لعدم الملك فتعين الاذن وقوله بيوع
من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيده بوقت او بمعاملة شخص لما بيناه
وعنده خلافه رفر والشافعي بناء على انه توكيل عندهما وعندنا استحسانا وقد بيناه ثم اذا صار
ماذونا له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشتري وان كان فيه غبن فاحش عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز تجاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش حابا
يجري النوع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي
من مال الصغير والنوع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا لان المقصود من التجارات الاسترباح
وهذا ضده لانه اتلاف ولابي حنيفة رحمه الله انه تجارة لانه نوع منها لانه وقع في ضمن عقد
التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم الشيء وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال
وهذا يجري فيه احكام البيع في الكل لوجوب السنعة وجواز المرابحة وبذلك عنه
الحجر في حق التجارة بمنزلة كون الحجر بالاعتاق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة
بخلاف الاب والوصي والقاضي لان نظر المعتبر بالنظر ولا يلزم من تحته من الصبي
لعدم الاذن ان تصح مباشرته كالاقرار بالدين وحق الورثة تعلق بالمال فليس له ان يبطله
وهذا لان العمل بالغبن اليسير ايضا لا يخلو عنه المستدام به ولان البيع بالغبن الفاحش من
صنع التجار لاستجلاب قلوب المجاهزين ويمنع الغبن فاحش في صفقة ويربح في اخرى
وبهذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه الماذون لهما لوكيل العبد الماذون له وحاباته
فيه لعتبر من جميع المال اذ الحر لا دين عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين

ان الانصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وكانيال المولى بمنزلة الوارث لانه
تقول رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين فان تعرف المريض
يفيد في الكل بخلاف عزمايه على ما يجيء لانهم لم يرضوا بسقوط حقهم فلا يسقط محاباته في حقهم وان
الدين محيط بما في يده بتيال للمشتري اذ جميع المحاباه والافزد المبيع كما في الحر بعد اذا كان
المولى صحيحا وان كان المولى مريضا لا يصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى
بنفسه لان المولى باستدامة الاذن بعد ما مرض اقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه
والفاحش من المحاباه وغير الفاحش فيه سواء حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث ماب
رحمه الله ولو كل بها اي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة بل لعله لا يتمكن
من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين ماب رحمه الله ويرهن ويسترهن لانهما من توابع
التجارة لانها اتيا واستيفا وتقرر ذلك بالملك ماب رحمه الله وليس له ان يتجر ولا يؤاجر
لانه من صنيع التجار فيجوز المضاربة احذاوه فعا ولذا الاجارة بان يوجر عليانه او يستاجر
اجراوله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مساقاة لان ذلك من عمل التجار وقال عليه
السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستاجر البيوت ويشتري الحنطة
ويطحنها لما فيها من تحصيل المال ماب رحمه الله ويحرر نفسه وقال الشافعي رحمه الله
ليس له ان يحرر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا الملوك له ان يبيع نفسه
ولا يرهنها ولهذا منافعه لان المنافع تابعة للنفس وله ان الاجارة تجارة وهو يقدر
على عتق نفسه ولهذا الملوك له اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه واما الحر فيسع نفسه
لانه يبطل الاذن اصلا لانه يتحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع حوار بيع النفس
امتناع الاجارة الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها واقرب منه المكاتب
بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء
الدين لعتبر بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل ولا يملكه ويبارك سرية
عمان لانه من صنيع التجار لانه طريق لتحصيل الربح وليس له ان يشارك مفاوضة لانها
تضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا ماب رحمه الله ويتزوج بدون مهر المثل وبغبن فاحش

وفي المبسوط العبد الماذون
ليس له ان يشارك مفاوضة لانها
تضمن الكفالة وهو لا يملكها
لكونها تبرعا

لان الاقرار من توابع التجارة كانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما
هو من باب التجارة واما اقراره بالدين منه ولدا بالعصب كان ضمان الغصب معاوضة عندنا لانه
عين المغصوب بالضمان وكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شركة مطالبا
به ولهذا لو اشترى جارية شراء فاسدا فاقر انه وطيها لحد عليه العقر في الحال لان لزومه
باعتبار الشراء الذي لاه لوجب الحد دون العقر بخلاف ما اذا اقر بوطي جارية بالنكاح حيث لا
يلزمه وجوب العقر في حق المولى واما اقراره بعبد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا
لو اقر احد المتفاوضين لم يلزم شريكه واقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يتحدى به
منه وكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار
في صحته وان كان في المرض فذهب عنا الصحة كما في الحر وحاصله ان ما لم يكن من باب التجارة من
دونه يصح اقراره به صدقه المولى او لم يصدقه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا
بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه وسطل اقراره للزوج والولد والوالدين عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهو كالخلاف في سع الوكيل من هؤلاء قال رحمه الله ولا يتزوج لانه
ليس من باب التجارة ولان فيه ضرارا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته قال
رحمه الله ولا يزوج مملوكه وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل
المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة واشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصي
الاب والاب ولهما ان المأذون يساوي التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج
العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة
ولهذا الاب والجد والوصي ولان تصرفهم مقيد بالنظر للصغير وتزويج الامة من النظر
على هذا الخلاف والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا مفاوضة ع ه
وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسألة بنفسه
في باب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلها كالمكاتب ولذا في عامة كتب
اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة قال رحمه الله ولا يكاتب لانه ليس من باب
التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بنقد الحجر فلم يكن من باب التجارة و

الكتابة اقوى من الاذن لان الاذن يوجب حرية العبد في الحال وحرية الرقبة والمال
الاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يلزم على العبد
دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع فينفذ وهذا ما عرف ان كل عقد موقوف فله
مجيز حال وقوعه يجوز باجازته ملزوم الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يرجع
بنفس البدل لانه نائب عن المولى كالوكيل وكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته كالوكيل
فيه سفير ومعبر فلا يتعلق به حق العقد كالنكاح بخلاف المعاملة المالية وذكر في النهاية
انه لو كان على العبد دين قليل او كثير فكاتبه باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه
من ذلك قل او كثر وهذا مشكل بان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته وما في يده كما يمنع الدين
في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فليتصور هذه المسألة على قول
من يتأتى هذا واما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى عندهما
لا يمنع ولو ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض
للمولى لانه لم يسبق عبده قال رحمه الله ولا يعتق لانه فوقه الكتابة فكان اولى بالامتناع
ان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان
كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على انه يملك ما في يده ام لا قال
رحمه الله ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه قال رحمه الله ولا يهب لانه تبرع
محض وسواء كان لعوض او لغير عوض لانه تبرع ابتداء وانتهاء قال رحمه الله
ولهذا طعاما يسيرا وضيف من يطعمه ولان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجالسين
وروي انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون لان المحجور عليه ليس له
ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى
قوت يومه وذعا لبعض رفاقه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر
لانهم اذا اكلوه بتضرر به المولى ولا يعلن ان تعد للضيافة لانه يتضرر به المولى
وغيره قال في الهداية ليس له ان يهدي الا الشيء اليسير من المأكول وليس له ان يهدي
الدراهم فلا بأس ان يتصدق من بيت دوجها بشيء يسير لرغيف ونحوه بدون استطلاع

رای الزوج لان ذلك ماذون فيه عادة ۔ ما روي انه عليه السلام قال عام حجة الوداع لا تحج المراة من بيت زوجها فقيل له والطعام فقال عليه السلام الطعام افضل اموالكم المراد به المدخر كالحنطة ونحوها واما غير المدخر فلها ان تتصدق به على العادة الجارية بين الناس الا ان يكون المولى في حال الصغر وما ملكه العبد الماذون له من الحاد الضيافة السيارة والصدقة ۔ قال رحمه الله وخط من الثمن بعيب لانه من صنيع التجار ۔ قد علمت الخط انظر له من قبول العيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط الغير المعتاد لانه تبرع محض لعدم تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه ۔ وله ان يوجل في دين وجد له لانه من عاديات التجار ۔ قال رحمه الله ودينه متعلق برقبته ساع فيه ان لم يعتقه سيده ۔ قال زفر والشافعي تتعلق المكسوبة برقبته فلا يباع رقبته بل يباع كسبه بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا يباع في دينه كسائر اموال المولى ۔ ولهذا لا ترقبته ملك المولى فلا تتعلق بها الديون الا تعليقه ۔ ولان عرضه للاذن تحصيل مال لم يلزم لا لتعويت مال كان فلا يملوك مشروعا اصلا ۔ ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته لدين الاستهلاك ۔ والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعه بالدين كان جائزا حين كان بيع الحر بالدين على ما روي انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه فامسخ في حق الحر فبقي في حقه على حاله لعدم المانع ۔ وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس ۔ وحامل لهم على المعاملة ۔ وبه يحصل مقصود المولى لان المعسر الذي ليس له مال لا يعامله احد خوفا من فوت ما لهم ولا يحصل غرضه ۔ واذا تعلق برقبته تعامل فيحصل غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه ۔ وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فتتعلق بهما جميعا ۔ وبدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء ۔ وعند العقد اعبه يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ۔ لان محل الحاجة سيعلم بتأخر لاحتمال ان يكون له مال يقدر عليه او دين لتقتضيه فاذا مضت مدة التأخر ولم يظهر له وجه باعه لان الحاجة تنصب ناظرا للمسلمين ۔ وقد نظر للمولى بالتأخر فوجب النظر للغرماء بالبيع توسعا للحاجة هذا العبد يجمع عليه من اصحابنا عين زفر ۔ وان كان ابو حنيفة لا يرى بيع العاجز مالك

الملس

المعلس لان بيعه لودي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك ۔ واما العبد المأذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه لعدم ما تعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرماء فلا يملون محجورا عليه ببيع العاجز ۔ ولهذا المعنى بيع العاجز كسب العبد ايضا ۔ والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى ۔ واما ما لم يظهر في حقه لا باع العبد به ۔ ولا يطالب به الا بعد الحرية ۔ قال رحمه الله وقسم ثمنه بالحصص اي بين الغرماء الا ان دينهم متفاوتة برقبته فيتحاصصون في الماستيفاء من البدل كما في الغزله ۔ ولا تشترط ليبع العبد لبيعه ان يملون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبة انسان ولا يملك العبد فيه خصما ۔ وكبيع كسبه لا تشترط حضور المولى ۔ ولا تشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه ۔ قال رحمه الله وما بقي طولب به بعد عتقه اي ما بقي من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به للحال لان دينه ظهر ثابت في ذمته ۔ ولم يسقط الكل لانه لان رقبته لم تف به فبقي دينه مطالبا به في ذمته فيسقط قوته اذا قدر على اكتسابه نيابه ۔ ولا تقدر العبد العتق لانه لا يملك سعيا ثانيا ولا استسعاءه لان المشتري يتضرر بذلك ۔ ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع من شرائه فيودي الى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على عرماء ۔ فلا شيوع ۔ ولان الغرماء بالخيار ان شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خيرين بين شيئين او بين اشياء فاختار احدهما بطل خياره في غيره ولهذا لو اجتمع من الكل او استراه احد ذلك مولاه الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك حديث سبب حديث ۔ وتبدل الملك كتبدل الدين حكما فصار كانه عبد اخر ۔ ولانهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما بينا ۔ ولانهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري الاول بما اخذوا منه من الثمن وهو بدله من المولى الاول فقام قعاده فلا يكون لهم الرجوع عليه كما لا يملون لهم الرجوع على المشتري الاول ۔ وفي نفقة الزوجة بيع مراعا ان نفذ لان النفقة تجب ساعة فساعة فتكون دينا حادثا بعد البيع فتسقط دين الغرماء بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين ۔ وقبله باي سبب كان ۔ قال رحمه

لا يتعلق دينه الا بما اكتسبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب للعبد او تصدق عليه
لان وجوب الدين عليه لسبب التجارة فما كان من سبب تجارته تعلق به الدين لاتحاد السبب
وما لم يكن من سبب تجارته نحو ما يرا موال المولى فلا حق للعبد فيه فلا حق للمولى
فانه لا ياخذ من نسبه الا الفاضل عنده لان العبد من اهل الاستحقاق فلا يسلم للمولى الا الشرط
الفراغ عن حاجة العبد لبر اهل الملل فيخلفه كالميت يخلفه وارثه ويشترط الفراغ عن حاجته
ولا فرق في ذلك بين ان يكون مكتسبا بطريق التجارة او غيرها كالتركة للميت ويسلم
للمولى ما اخذه من العبد قبل لحوق الدين لانه حين اخذ منه كان فارغا عن حاجته
فيخلص له بحكم الغصب ولو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر العلة قبل لحوق الدين
كان له ان ياخذ بعد لحوقه علة مثله استحسانا والقياس ان لا يكون له ذلك لان حق الغرماء
متقدم في نسبه على المولى وجه الاستحسان ان في اخذه العلة منفعة للغرماء فانه يتربص
بحاله لاحل ما يحصل له من المنفعة ولو لم ياخذ يحجر عليه فيفسد عليهم باب الاكتساب
فكان ما ياخذه من العلة لتحصيل الكسب لهم ولا يمنع منه الا اذا اخذ منه التربص عنه
منه فيتمكن منه الزيادة لانه لو ملك من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يملك في اخذه
ما دام لم يوجد فيه بالقياس فيمنع تقدم دينه حتى قالا رحمه الله ينحجر بحجر
ادعاء التركة وقال الشافعي رحمه الله حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه هذا بنا
على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عزله وعندنا لا ينعزل حتى يعلم ولذا
لا يشترط لصحة الحجر ان يعلم العبد لشه عنده وعندنا الشرط هو ان يقول ان المولى تصرف
في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان حجره عليه لو صح به دون علمهم
لتضرروا لانه اذا اكتسب شيئا فالمولى ياخذه وان لحقه دين لتمام السنة انه كان محجورا عليه
فقبله فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وليس للمحتق ان يدري ان يعتق امر لا
ومتى لم يعتق فكلون غارمهم فلا يكون محجورا عليه حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان
ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفي بالبعض لان الاشتهار

وهو المقصود

وهو المقصود بحصول ذلك ولو حجر عليه بحضرة الاول لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم
منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار ماذونا له في حق من لم يعلم علم انما ان الاذن لا يثبت
التخصيص على ما مر او نقول ان الحجر لا ينحجر كما لا ينحجر الاذن لانه ضده فكان حل واحد
منهما استبقاء التخصيص ترجيحا لجانب المثبت فلون الحكم له لان الاثبات يقوم مقام الكل
في كثير من الاحكام لا سيما في موضع الاشتهار لانه من الامور التي يحصل الاشتهار حتى يستوجب
الكل ولهذا النفي يبلغ الرسالة الى الواحد حتى لا يجب ولا يجب دلك احتياطا بالجهل باحكام
الشرع بل يلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بخلاف ما اذا كان في موضع لم يبلغه
دار الحرب وسعى العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كساعي الوكيل على وكالته حتى يبلغه
العزل ولانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتفرقه بعد الحجر ويلزم قضاء ما لزمه بسببه
بعد الحرية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما اشترط ان يكون المحجر شائعا فانما اذا كان
الاذن شائعا اما اذا لم يعلم بالاذن بالاذن العبد لم يحجر عليه لعلم العبد صار متمكنا
عليه لعدم الاضرار باحد قال رحمه الله وبموت سيده وجنونه ولحوقه بدار
الحرب مرتدا اي يصير محجورا عليه لهذه الاشياء علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم
وما لا يلزم لا يتم التصرف بعلى لدوامه حكم الابتداء كاذن لابتداء في كل حالة
لتمكنه من الفسخ والمحجور عليه وكل ساعة ينزل على ما كان عليه كما لو اثبت الاذن فيه وشروط
قيام الاهلية في تلك الحالة كما تشترط في الابتداء وبذلك الاهلية بالموت والجنون
ولذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده وتقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه وعلم اهل سوقه لان الحجر حكمي
فلا يشترط فيه العلم كما لعزل الوكيل بهذه الاشياء وبالتراق الثوبين وكما اذا اخرجه
المولى عن ملكه وكما لو شرط المفاوضة بطل ملك احدهما مالا يصح فيه الشركة ويصير عنانا
وان كان لا يملك احدهما انطباقها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة
فيه قال رحمه الله وبالاباق اي وبالاباق ايضا يصير محجورا عليه حكما حتى
لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون قال زفر والشافعي لا يكون محجورا عليه بالاباق

لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن الا ترى انه اذا اذن لعبده المحجور عليه بالبيع صح ويجاز للعبد ان يخرج اذا لقنه فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى بصار كما اذا غصب وهذا لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رايه ولم يحصل ذلك بالاباق فلم يصر محجورا عليه بخلاف اذا حجر المولي واحواله على ما مضى ولنا ان المولى لو رضي بتصرف عبده والتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلاله والحجر مما يثبت بالدلالة كالاذن والاباق يمنع الابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولنا ان يمنع ولئن سلمنا فالدلالة ساقطة العبرة مع التصريح بخلافها واما الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه فان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمال بينة يمكنه ان ينتزعه من يد الغاصب وينتزع كسبه فيجوز ان يأذن له ابتداء فلذا بقاء دلالة وان كان لا يتمكن من اخذه فان كان الغاصب جاحدا وان لم يكن للمال بينة يمتنع الاذن ابتداء فلذا بقاء لعدم ما يدل عليه ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود ف رحمه الله والاستيلاد اي لو استولد الماذون لها يصير محجورا عليها باستيلادها المولى ق والدين لا يصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا اذن لامرولده ابتداء يجوز فلذا بقاء وجه الاستحسان ان العادة جرت بحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلافهما بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر لصريحه كما قلنا بخلاف ما اذا اذن لامرولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة فكان اولى بالاحتياط ولهذا اذا قوم ما في يده من الاسباب ملون اذا منعه مالكه حتى حل له التناول بخلاف ما اذا اطعمه صريحا عن الاكل لا يعتبر الدلالة ف رحمه الله بالتدبير يعني الماذون لها لا يصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بحصين المدبرة والاذن لان حكم التدبير فلم يوجد دليل الحجر فتثبت على ما كانت اذ لا منافي بين حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في المال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكان الحجر ف رحمه الله وضمن لهما قيمتها للعزما اي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتها لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق العزما لانه بفعله امتنع بيعها والبيع يتقيد حتى تعتبر ف رحمه الله

وان اقر

وان اقر ماني يده لغير محجوره صح ولغا عند ابي حنيفة سواء اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين تضمنه منه وقال ابو يوسف ومحمد يصح اقراره وهو القياس من ان المصح مما وار هو الاذن ولقد ان المحجور يده على اسبابه قد تطلب بالحجر لان يد المحجور عليه عاثر باعتباره فصار كما اذا اخذه المولى من يده لغير حجوره قبل اقراره او بسبب حجر بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق لما في يده قبل الحجر فاقر لغير المحجور بدين اخر وكان الذي في يده من المال حصله لغير المحجور بالاحتطاب ونحوه ولغير البيع اقراره في حق رقبته لغير المحجور عليه حتى يباع رقبته بالدين بالاجماع الا لزم على هذا عدم اخذ المولى ما اودعه عنده الغائب المحجور عليه لان منع المولى من اخذه هناك فيما اذا لم يعلم انه لسيد العبد فيما اذا علم انه لسيده كان له ان يأخذه ووجه الاستحسان ان المصح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولغا البيع اقراره قبل الحجر عليه فيما اخذه المولى واليد باقية حقيقة فبطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاسباب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى باقية فيه حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وبخلاف اقراره لغير ما انتزعه المولى من عبده لانه لما رجع في ملك عبده صار كعين اخر لما عرف فان تبدل الملك لتبدل العين فصار اقراره لعبد اخر فلا تقبل بينة ذي اليد كما لا تقبل فيما اخرجه من يده وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا تقبل اقراره ابطال حقهم تعذر ذلك المقر له كالمريض يقر بدين وعليه دين في صحته فان اقراره لا تقبل في حق غرماء هذا ذكره في المبسوط وبخلاف ما اذا كسبه بعد الحجر لان حقهم لم يتعلق به لما ان حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها لا تعبث يده وان ملك المولى في الرقبة ثابت حتى يعتق فيها اعتاقه فان كان على العبد دين مستغرق فلا تبطل ابطاله بخلاف ما في يده من الاسباب فان المولى لا يملكها اذا استغرقه الدين ويد العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لا ارتفعت حكما للحجر وشرط ارتفاعه ما لم يحجر الا ملون عليه دين لهم لوك ان الغرماء ممنوع عن ابطال يد العبد ما دام عليه دين حق لوفيه ولما كان شرط ما به ابطال الى يد العبد

عدم الدين لا حكم سفاد الحجر في حق زوال يد العبد عما في يده ما لم تثبت عدم الدين بدليله ولا يكفي بثبوت عدم الدين لعدم دليل وجوده لمن قال لعبده ان لم اعد اليك الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم ولم اعتق اذا ادعى المولى الدخول ان كان الاصل عدم الدخول وهو ثابت لعدم دليل الدخول لان عدمه لما جعل شرطا لثبوت العتق لم يسند العتق الى العدم الثابت لعدم دليل الوجود ولذا هذا وهو الذي لقوله النعمان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو استصحاب الحال واذا لم يثبت الحجر على هذا العدم في حق ما في يده بقي على الاذن على حاله في حقه كانه لم يحجر عليه ما رحمه الله ولا يملك سيد ما في يده من كسبه ما له ومن ضرورة تحجير عبد من كسبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وما يملك ما في يده من كسبه وسعد عتقه في حكمه عبده ولغرم قيمته للغرماء لانه يملك الماذون له تملك كسبه ما لضرورة لان ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة لان الرقبة اصل كسبه فرع واستغرقها ما اذا لم يوجب خروج الماذون له عن ملكه حتى لو اعتقه لعد عتقه فيه وملك وطي الماذون لها فلذا كسبه الذي في يده لانه يتبع فملوك مثله ولغرماء حق الغرماء به استيفاء لا بوجه خلافا لابي حنيفة رحمه الله ولو اوجب لما حل وطي الماذون لها اذا الوطي لا يحل بدون ملك الرقبة بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا يسند العتق لان استقرار الملك للوارث عند استغنائه عنه نظرا له وهذا التقدم في الارث اقرب فلما اقرب لان الصرف الى اقرب النفع له واذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف الى قضاء الدين دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وما ابو حنيفة ان ملك المولى انما ثبت في كسب العبد لما حجر خلافه عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بيناه والمحيط بالدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه وما دخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملك اذ ادخال رقبته لان المولى لا يخلفه في ملك رقبته بل كان ملكه من قبل الماذون فيبقى ملكه لعد الدين على ما كان قبله وهو تدبير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه وما لا يملك ما في يده من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه واذا لم ينفذ عتقه في رقبة الماذون له عنده وعندهما نفذ وفي كسبه لغرم المولى للغرماء قيمته لانه اتلف ما اعتاق ما تعلق

حقهم

ولذا والف المولى ما في يده من العبيد بعض ما ذكرنا لان في بعض قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغرماء عنده في ثلث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك عندهما العتق ولو استولد جاريته صار ام ولد له وعليه دين مستغرق صارت ام ولد له وبعض قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لا رعندهما ملكه بات في حقيقته وعنده ما دون حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو اعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطيها فولدت عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب الولد منه عند ابي حنيفة لان العتق لو توقف عندنا على ان يسند عند ملكه الجارية الى ما بعد قضاء دين الغرماء وان الغرماء العبد عن دينهم حتى ملك الجارية بعد عتقه فلذا اذا ملك الجارية بالاستيلاد دخل في الخط ما رحمه الله وان لم يخط صح اي ان لم يخط الدين بر قبته وما في يده حال عتقه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر ولذا عند في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وحق التعلق لا يزيل من الضعيف والكسب كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول ولا يجوز ان يمنع الكل ولا يجوز ان يمنع لقدره لان البعض ليس بأولى من البعض فثبت الملك في الملك وانه لا يخلو عن قليل دين ولو جعل القليل مانعا لاسد باب الانتفاع بكسب عبده فيحصل ما هو المقصود من الاذن واصله ان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وان كان غير مستغرق ففي قول ابي حنيفة الاول لا يملك وفي قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة على ما يحيى بقدره من بعد ان شاء الله تعالى ما رحمه الله ولم يصح سعيه من سيد المثل القيمة لانه لا قيمة له في البيع له بمثل القيمة فجوز وبأقل منه فيه لقيمة ولا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فلم يبطل حقهم بخلاف ما اذا جاء الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا قيمة فيه بخلاف ما اذا باع المولى عينا من ورثته بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المرض ممنوع عن اثبار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منه الى بلوغ القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع وبعد موت المريض الغرماء احق بالمالية والورثة

ب ورقبته

ب استغنائه

احق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة ولذا البعض هم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم في
التركة لحق المولى في مال عبده المأذون له المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق العزماء
في الموضعين لم تعلق الا بالمالية حتى لا يملكون لهم الاستخلاص بالقيمة اصلا وقال ابو يوسف
ومحمد اذا باعه من المولى جاز البيع قاصا كان العين اوسيرا لكن يجبر من ان يزيل العين وبين
ان نقص البيع لان في المحاباة ابطال حق العزماء في المالية فيضررون به بخلاف البيع من الاجنبي
بالعين اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر المشتري بازالته والمولى يؤمر بازالته لان البيع بالعين اليسير
من العين متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى
للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة
حيث لا يجوز اصلا عندهما من المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد
المأذون له على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما لا ضرر فيه
نفسه غير ان ازالة المحاباة لحق العزماء واختلفوا في قول ابي حنيفة قيل يستقيم البيع لان رد هذا
البيع للتهمة فاشبه بيع المريض من وارثه بخلاف بيعه لاجنبي مثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمة فيه
بخلاف بيع المريض من وارثه مثل القيمة عنده حيث لا يجوز لما ذكرنا والاصح ان قوله لقولهما لان
المولى لسبيل من تخليص نفسه بالقيمة دون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى فصار كما
لو عرف هو مولاه لفقر المديون مع الاجنبي والعين الفاحش واليسير سواء عندهما كقولهما
قال رحمه الله وان باع سيده سواه بمثل قيمته او اقل صح لان المولى اجنبي عن كسبه عندهما
اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا ملك لسيده فصح البيع عن ماله فيصح كما في الاجنبي وعندهما
جواز البيع لعدم الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع بشيء لكل
واحد منهما ما لو باعه ثانيا من ذلك فاستفاد قال رحمه الله وبطل الثمن لو سلم قبل نقد
اثنى لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط
حقه في الحبس لانه لا حبس له على عبده دين فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى
احق به من العزماء لانه تعين بالعقد فصار كماله عنده وعندهما تعلق حقه لعينه فكان احق به
من العزماء اذ ليس هو دين يحبس في ذمته العبد ويجوز ان يكون عن ملكه في يد عبده وهو احق به

من العزما

من العزما كما لو غصب العبد شيأ من ماله او اودع ماله عند عبده او قبض المبيع بعين اذن المولى
وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يكتسب العبد
المأذون له المديون دينا على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيأ من اكساب عبده
المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع
ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين
الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على حاله فتملك ما استرداده ما لم يبع
العين قائما في ملكه لانه يجوز ان يكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فلذا الجواز ان
يكون له ملك العين فيه اما العبد استهلك فقد صار دينا فلا يملك اخذه على عبده
قال رحمه الله وله حبس المبيع بالثمن اي للمولى حبس المبيع بالثمن حتى يستوفي الثمن
من العبد لان البيع لا يزيل ملك العين ما لم يصل اليه الثمن فبقي ملك العين للمولى على ما
كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من سائر العزماء ولان الدين متعلق
بالعين لانه ثبت له وسيلة لسبلانتها فكان له سبه بالعين المقابل له فيكون للمولى
حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما انه مقابل من نفسه
مع انه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما اذا سلم المولى المبيع او حيث يسقط دينه
لذهاب تعلق حقه بالعين فصار الثمن دينا مطلقا فيسقط ولو باع المولى شيأ من رقبة
العبد او اشتراه بمثل قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقص البيع فلبه كانت المحاباة او لم تكن لانه
تعلق لها حق العزماء كما مر في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من عبد المولى حيث يجوز
البيع من المحاباة وعندهما وعنده يجوز مطلقا والمعنى قد بيناه وقوله يؤمر
بازالة المحاباة يدل على ان البيع يقع جائزا ويجوز ان يكون على الرواية عن ابي حنيفة
على ما بيناه هذا كله بناء اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته
مع المولى لعدم الفائدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره قال رحمه الله وصح
اعتاقه اي جاز اعتاق المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين وهذا
بالاجماع لقيام ملكه فيه واما الخلاف في اسبابه بعد الاستغراق بالدين وقد

بيناه ب رحمه الله وضمن قيمته لعزمائه اي المولى ضمن قيمة المعتق لعزمائه لانه
اتلف ما تعلق به حقهم سعيا واستيفاء من ثمنه وكا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجب
الضمان عليه دفعا للضرر عن العزماء بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد
حيث لا يجب الضمان باعتاقهما العزماء لان حق العزماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم
يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيا وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لانه غاير
لانه حقهم وان كان الدين اكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق
بماليته فيضمنها كما اذا اعتق الراهن المرهون بخلاف ضمان الجناية على العبد حيث لا يبلغ
به دية الحر لان القيمة هناك بدل الادمي من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا هنا
لا تخلف من وجه اذا علم المولى بالدين او لم يعلم عند له اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم
بخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب على المولى جميع الارش ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية
لان الواجب فيها على المولى وهو مخير بين الدفع والفداء فلا يكون مختارا للفداء بالاعتاق
على ما مر ولذلك لم يكن للمولى ان يضمن شيا وانما يضمن باعتبار فوت حقهم
كما في اتلاف مال الغير وكذا لو حلف من العلم وعدمه وكذا لو كان الجاني مدبرا او ام ولد
يجب على المولى قيمته لتعجز عن دفعه لفعله من غير ان يصير مختارا وهذا يجب لما بيناه
ب رحمه الله وطولب لعزمائه بعد مشقة اي لعزمائه ان يطالبوا بعد الحرية
ان بقي من دينهم شيء ولم يف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم
ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا ما ذكرنا انه بقي الباقي عليه كما كان يرجع به عليه
ولهذا كان لهم ان يبيعوا العبد بالكل ويبرأ المولى عنه لان دينهم عليه
واذا اختاروا اتباع العبد حذفها لا يبرأ الاخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف
الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب له على احدهما فاذا اختار يعتاب
احدهما برئ الاخر ضرورة وهنا وجب بعلل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه
المولى باذن العزماء علم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن
المرتهن وهو يعسر لانه يخرج من الرهن باذنه والعبد الماذون له لا يبرأ من

الدين

الدين باذن العزماء ذكره في المحيط ب رحمه الله واتباعه سيده وعيبه
المشتري ضمن العزماء البائع قيمته لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري ب رحمه الله
وان رد عليه بعيب رجع بقيمته وحق العزماء في العبد اي ان رد المشتري العبد على البائع
بالعيب بعد ما ضمنه العزماء قيمته رجع المولى بقيمته على العزماء وكان حق العزماء في العبد
لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة
ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها
اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده لقضاء او لانه فسخ من كل وجه وكذا
اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا
سبيل للعزماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالقضاء كالهالك وهي تسع في حق عمر
وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية ب رحمه الله او مشتريه
اي او ضمنوا مشتريه وهو معطوف على البائع فتعذبره واتباعه سيده وعيبه المشتري
من العزماء البائع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما
متعد في حق العزماء البائع باذكرنا والمشتري بالبيع والقبض والتعيب ب
رحمه الله اوجاز والبيع واخذوا الثمن اي العزماء ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا
ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا فعل عن غيره بغير امره ثم
اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع ولم تتوقف نفاذا لكفالة ولزومها على الاجازة
بل توقفت على الكفيل غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ولذلك ما ذكرنا
ان العزماء مخيرون بين ثلثة اشياء اجازة البيع وتضمين العبد اياهما شاؤا واثم ان ضمنوا المشتري
رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البائع
سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وانهما اختاروا تضمينه يرى الاخر حتى
لا يرجعون عليه وان توت القيمة عند الذي اختاروه لان المخير بين شيئين واذا
اختار احدهما لعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد ما اختاروا تضمينه

احدهما الحبس لم عليه سبيل ان كان الحاضر خصمهم بالقمة بينة او بايمين ان خصمهم تحول الى البينة بالقضى وان قضى بالقمة تقول الخصم مع يمينه وبدا وعا العزما الثر مندهم بالخيار ان شاء رضى بالقمة وان شاء ردها واخذ والعبد نبيع لهم لانه لم يصل اليهم تمام حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك لذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط ما الراجح عفوره له الحكم المذكور في المغصوب مشروط بان يظهر العين قيمتها الثر ما ضمن ولم تشترط هنا فذلك وانما شرط ان يدعى العزما الثر ما ضمن ولان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبنهما تفاوت كثير لان الدعوى بدلوك غير مطابق يجوز ان يلوك قيمته مساويا ضمن او اقل فلا ثبت لهم الخيار فيه واما ثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته الثر ما ضمن فلا يلوك الدلور صا محلها ما رحمه الله وارباعه سيده واعلم ان الدين فللعزما رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعا او الاستسعا من رقبته وفي كل منهما ما مر من الاول تام موجود والثاني ناقص بمجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وما مر في الاعلام بان الدين سقوط خيار المشتري في الوجه حتى يلزم البيع في حق العقا قدمن وان لم يلزم ثمة في حق العزما هنا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب العزما والثمن لم يقبض بعد بنهم ما ما اذا كان دينهم موجلا ما البيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق العزما متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز له بيعه لان للمرتهن ملك اليد فيه فلا يتذر المولى على تسليمه ولا بد للعزما في العبد الماذون له ولا في كسبه واما تعلق حقهم بما لبيته لقضا الدين منه وذلك تاخر الى ما بعد حلول الاجل ولذا اذا كان البيع بطلبهم لانه البيع وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا استفض ولذا اذا كان الثمن بقي بدنهم ودفعه اليهم لانه حقهم فقد وصل اليهم بعد البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية قالوا وما وله اذا لم يصل اليهم الثمن بان وصل ولا محاباه في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يملكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباه وان لم يقبض الثمن بحقهم وان كان فيه محاباه ثبت لهم خيار الفسخ اذا لم يقبض الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباه لاجل الاستسعا وقد ذكره بنفسه بقبيله فاخيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباه لوصول حقهم اليهم

ولو

ولو قال تاويل المسايله هنا اذا باعه شئ بالغبن بدنهم استبشار وزوال الاشكال لان الثمن اذا لم يقبض بدنهم لهم نقض البيع كيف ما كان واذا وفى ليس لهم نقضه ليف ما كان واذا لم يوجد شئ مما ذكرنا من باجيل الدين وطلبهم البيع ووفا الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجارة العزما وهي مسيله الكتاب على ما مينا وقول محمد رحمه الله في الاصل انه باطل والتطبيق في بعضه قال لبعضهم معناه انه سيبطل لان البيع موقوف وللعزما حق ابطاله وقال لبعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا اعتقه المشتري لعدم القبض او دبره صح ذلك وملكه بثمنه ما رحمه الله فارباب البايع بالمشتري ليس بخصم لهم واي لو باع المولى عبده المدين وقبضه المشتري بغير اباب البايع لا يملوك المشتري خصما للعزما اذا امر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف يملوك المشتري خصما وتقضى لهم بدنهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا او وهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع ما ان الموهوب له لا يملوك خصما عند هما خلافا له وعنها مثل قوله في الوديعة هو يقول ان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في العين فيملوك خصما الكل من ينازعه فيها كما لو ادعوا ان العبد لا نفسهم او ادعى رجل انه رهن عبده ولهما ان الدعوى بمعنى فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضا على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه ولانا لو جعلناه خصما لاسند لانه لو ادى الى ان لا يجعل خصما في الانتها لانهم اذا استوا الدين لا يمكن بيعه بدنهم لانه لعود الى ملك البايع وهو غايب وفي بيعه قضا على الغايب وهو لا يجوز بخلاف ما اذا ادعوا الملك لان صاحب اليد مظهر في الانتها انه كان غاصبا منهم والغاصب لا يملوك خصما للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لان فيه ما يبيد اذ الرهن لا يباع ولو صد قهم المشتري في الدين كان للعزما ان يردوا البيع بالاجماع لان اقراره حجه عليه بيقتضي بعها ذا لم يبق الثمن بدنهم ولو كان البايع حاضرا والمشتري غايبا فلا خصومة بينهم وبين البايع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالها وهو غايب فلم سبطل ملكه لا يملوك الرقبه محلا لحقهم للثمن لم ان مضمون البايع قيمته لانه صار مغرورا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمه جاز البيع فيه وكان الثمن للبايع وان اختاروا اجازه البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقه بمنزله الاذن

الثاني ثم المولى يبيع عبده المأذون له المديون لعدم العلم بالدين لم يجعل بحمار الفداء الا ترى
كان الدين هناك على العبد بحيث لا مرا على العتق ولا يجب على المولى شيء ولو اختار المولى الفداء صار كما لو
مال الا انه اقتضى دينه كان عفوه منه مرعا ولا يلزمه بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة دون
العبد فاذا تعذر عليه الدفع تعين للمارش عليه ويقي واجبا عليه على حاله ﴿ قال رحمه الله
ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشتروني وباع لزمه كل شيء من التجارة ﴿ وكما باع حتى يخرج سيده
اي يمثل قوله في الاذن في حق كسبه حتى تعلق دينه من كسبه ﴿ المسئلة على وجهين احدهما
ان يحيز ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل ﴿ والقياس لا يصدق
الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي ﴿ وكذا القياس ان يشترط العدالة في المخبر
لان جانب الصدق لما ترجح ﴿ وجه الاستحسان ان الناس يعاملونه من غير اشتراط شيء من ذلك
﴿ واجماع المسلمين حجة يخص به الاثر ﴿ ويترك به القياس ﴿ وكان في ذلك ضرورة له منه لصحة تصرفه
﴿ واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن ﴿ وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه ﴿ وما عمت بليته
سقطت قضيته ﴿ ولذا جاء هذا القياس ﴿ والاستحسان دعوى الوكالة ﴿ والمضاربة ﴿ والشركة
﴿ والصناعة ﴿ وما اشبهها ﴿ والثاني ان يبيع ويشتري ﴿ ولا يجبر لشيء عنه فالقياس فيه الا يثبت
الاذن لان السلوت محتمل ﴿ وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن
ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن العمل بالدليل الظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه ماذون له بل يحمل على ظاهر حاله
واذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمته الديون بسبب
من كسبه لان كسب المديون لا يباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على
مولاه ﴿ ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدين وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف
الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد ﴿ وأما خلفه في الفاضل عن حاجته ﴿ فان
رجحه الله فان حضر واقر بانه عبد باع والا فلا اي لو حضر المولى فاقر بالاذن باع بالدين لظهور الدين
في حقه باقراره ﴿ وان قال هو محجور عليه فان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغريم
الاذن ببينة لان البينة تحتمل الباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي بينة كاسمها ﴿ قال

رحمه الله

رحمه الله وان اذن للصبي او المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وليه هو في الشراء والبيع كالعبد الماذون
له يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه كالتقييد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له
لسكوت الولي حين ما راه يبيع ويشتري ويعجز اقراره مما في يده من كسبه ويحوز بيعه بالغبن الفاحش
عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد ﴿ والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان
البيع سالب للملك والشراء جالب له ﴿ ان يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ﴿ قال
الشافعي رحمه الله لا يتقيد تصرفاته ﴿ واصل الخلاف بيننا وبينه في ان عبارته صالحة للعقود الشرعية
عندنا فما هو متردد بين النفع والضرر او النفع المحض ﴿ عنده غير صالحة للعقود حتى لو وكل الصغير
جاز عنده لان كونه ﴿ قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ﴿ وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان
انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الاية ﴿ والمراد من
الدفع الى السفهاء الاولياء ﴿ هما سفيهان ﴿ ولسبا لعينين ﴿ ولانهما محجور عليهما لاجل انفسهما
شرعا ﴿ وعلة الحجر بالصبا لهما فلا تزول بالاذن بخلاف العبد لان الحجر عليه لحق غيره وهو المولى فقد
زال بالاذن ﴿ ولانهما مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه الولي ويملك حجرهما فلا يصلحان ان يكونا
وليين للثاني لان لو نهما مولى عليهما سبب الحجر ولو نهما ولي سبب الندب والحجر ﴿ والعدة
لاختلاف نصاركالعتق ﴿ والطلاق بخلاف الصوم والصلاة ﴿ والوصية ﴿ واختيار الصبي
احد ابويه على اصله لان الولي لا يتولى هذه الاشياء فلا يكون مولى عليه فيها بخلاف الثاني فيصح منه
ولان فيه ضرورة لعدم امكان تحصيله من جهة الولي فقلنا بصحتها منه كي لا تفوته هذه
المصالح بخلاف البيع والشراء ﴿ قوله تعالى وابتلوا اليتامى امر بالابتلاء وهو الامتحان هل
هو رشيد ام لا ﴿ وذلك بان يأذن له في التجارة ﴿ وهذا يفيد ان للصغير اهلية التصرف وان تصرفه
جائز لان البتم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه السلام لا يتم بعد احتلام ﴿ وقوله
تعالى وانى اليتامى اموالهم ﴿ وهذا امر بدفع اموالهم اليهم فلو ان تصرفهم معتبر شرعا
لما امر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيه ﴿ ولان التصرف المشروع صدر من اهله
مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون له ﴿ ولاحنافي شرعية
التصرف والمحلية ﴿ ولذا في اهليه لان الاهلية للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان عن تلقين من غير

تمييز الكلام في مثله فثبت الولاية صونا للكلام عن الالغاء والحجر عليه لعدم هدايته الى التصرف
لذاته وباذن الولي يتبدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ الاذن له ظاهرا لمعدم معرفة
هدايته الى التصرف اذ الاذن له ظاهرا لمعدم معرفة هدايته وبقاء ولاية الولي لاحل النظر له
ليتسع له طرق التحصيل فيحصل بطريقين بمباشرته ويباشره الولي وتكمل الولي من حيث احتمال
تبدل حاله متى جعلناه وليا بامتبار قصور الولاية لم يجعله وليا فيه لحاصله انه لا يعرف
المصالح وسعد من المضار وهو مستحق للنظر مصون عن الضرر وفي اعتبار كلامه ذلك وفي
عدم اعتباره اهدار ادميته والحاقه بالبهايم وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعتاق
لانه ضرر محض فلم يوهل له ولا يملكه وان اذن له الولي والبائع المحض كمتولي الهبة
والصدقة يوهل له قبل الاذن ويملكه والمتردد منهما كالبيع والشرا والاجارة وكونها
يوهل له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبله للاحتمال مع انه اهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو
باشر قبل الاذن ملكه موقوفا على اجازة المولى حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وهذا
لانه كشبه البالغ من حيث انه عاقل يميز وكشبه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم
يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور والعبرة عليه ولهذا الحقناه بالبالغ في التصرف النافع
بالمجنون في الضار بخلاف والمتردد بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يتبع
البيع ايضا نفعا محضا بان باع شيئا باضعاف قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان ينفذ لتغير اجازة
المولي لان العبرة لاصل وصفه دون ما عرض له بالتفاوت الحال والبيع في اصل وضعه متردد
بخلاف الهبة لانها ضرر محض وقبولها نفع محض ولا يدخل المولي فيهما والمنهي عن الدفع
في الاية اموالنا كلاما وقع في اموالهم والمذكور في الاية الدفع اليهم اموالهم
عند البلوغ عند اناس الرشد منهم وذلك لا ينفي الدفع في غير تلك الحالة لما عرف ان تخصيص
الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على انا لا نسلم انه سفيه بل هو رشيد لان كلا ما فيمن علم رشده
بلا بينة وله النهي والمراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جد الاب ثم
ابنه ثم وصي جده ثم الولي ثم القاضي او وصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم
والاخ او غيرهم كالاجنبي ووصيهما وصاحب الشرطة لا يصح اذ لهم لا ولاية لهم ليس لهم ان يتصرفوا

في ماله

في ماله تجارة فكذا المملوك المأذون له فيها والاولون مملوك التصرف في ماله فكذا المملوك المأذون له
في التجارة ولان الصبي والمعتوه ان يأذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة معنى وليس لكل من المعتوه
ان يأذن لاسير المعتوه والا ان يتصرف في ماله ولذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال
القريب لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة كاملة
الراي لعدم تكامله وصيها قايم مقامها فيكون معتبرا بها فملك المأذون للصغير والمعتوه الذي بلغ
معتوها وعبدهما كالمكاتبة وان بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو جعفر وابو بكر البلخي رحمهما الله
لا يصح الاذن له قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه
المأذون لهما ان يزوجا ولا ان يزوجا مملوكهما لانه ليس من التجارة الا ان يأذن لهما الولي بالتزويج
او يزوج الامة لان الولي ملك ذلك فملك تفويضه اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه
اليهما بخلاف المولى فانه ملك تزويج عبد المأذون فملك العبد ايضا اذا فوض اليه مرحا وان كان
لا يملكه عند الملاءة الاذن لما صله ان الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما
ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يبطل اقراره عليهما
وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار الولي عليهما شهادة لان اقراره على غيره
لا يقبل ودينا غير متعلق بمالهما واما هو في الذمة لهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه
بعد الدين كما كان له قبله **فان قيل** اذا ملك الولي الاقرار عليهما كيف يملكانه ورد بانهما
مستفادة منه **قلنا** لما انفك الحجر عنهما صارا كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما
بخلاف الولي لانه اقرار على غيره فلا يقبل قياسا ولكنا لو لم يقبل اقرارهما يمتنع الناس من
معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالحاجات الضرورية الى تنوله بما هو من التجارة كان الضرورة
فيها حتى لو اقر لعين من موروثه في ملكها لا يقبل اقرارهما فيما روي الحسن عن ابي حنيفة لعدم
الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان الملك لم يجرده
بالاذن كما لم يملكا له بالبلوغ في حق الاموال والله اعلم **فصل** **الاب والجد**
الاب يتولى طرفي عقد النكاح وضه المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا
ومطالبا مسلما ومتسلما وهو محال ولذا الاب والجد لا يتولى قياسا وهو قول زفر ويجوز استحسانا

لانه كالشفقه فلم يعلم شخصان وعبارتهما معا وعبارتين وكانه معا وراثين فيحمل كانه باعه
منه وهو بالغ ثم يحمل الحقوق ويحق الاخوة لاحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة
على الصغير وكما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وكما اذا باع ماله من اجنبي
فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل لحكم العقد لا يودي الى الاستحالة
لو اشترى مال ولد الصغير او باع ماله منه لغبن يسير صح ويكفيه ان يقول لعمه منه او اشتريته
له لان كلامه تام بتمام كلامين ولان لفظ القبول لا اعتبر وانما يعتبر الرضا ولهذا ينعقد بالتعاطي
من غير ايجاب وقبول وقد وجد دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبد من ابنه الصغير او
يشتري عبده له تعقل البيع لعدم هذه الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقي على اصل القياس الا اذا
كان الاب حاضرا وقيل بانه يجوز ويكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل
لان تصرف الاب لنفسه صاح وللصغير يزعم لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا
للنظر ولو وكل رجلا ببيع ماله ولده باع الاب ماله احد ولديه بمال الاخر او ادان
لهما فيه او لعبدهما او جعل لكل واحد منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن لهما او لعبدهما وصيهما
متبايعا لم يجز لانهما استفاد او لاية التصرف منه وهو اعلم بنفسه فلذا الصبيان بخلاف مالو
اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي مال الصبي او شرائه
منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يباع بدرهمين بدرهم ومثل ما يباع بالاثنان مائة
بمائة هذا عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما الاحوط لما مر من الاستحاله وله ان الوصي مختار للاب
لكنه قاصر الشفقه فعند حقيقة النظر يلحق بالاب وبروى رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفه
والله سبحانه اعلم

باب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر ما لا كان او عقارا حتى يطلق على اخذ الحذ
ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد رتب عليه اوصاف في الشرع على ما نبين
ح رحمه الله هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل
لغرض ذات مالكه حتى لا يضمن الغاصب من وادي المغصوب اذا هلك لغير تعد لعدم ازالة يد المالك
وانما ضمن البائع المغصوب لغير صنعه كما اذا غصب وابه فتبعتها اخرى او ولدها لان ضمن البائع

لعدم

لعدم الصنع فيه ولذا لو حبس المالك جميع مواشيه حتى ماعت بعض ما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطله
ولذا لا يضمن غير المتقوم كالحر او غير المحترم كالحربي في دار الحرب وانما ينقل النقل كالعقار
وعند محمد رحمه الله الغصب هو تفويت يد المالك على الغير وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد
العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عندهما لوجود تفويت اليد فيه واثباتها ولا يضمن بر وايد
الغصب عند محمد لعدم تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي يضمنها لوجود اثبات اليد فيهما
وسيبينه من قريب ان شاء الله تعالى ح رحمه الله والاستخدام والحمل على الدابة غصب لان الحابس
على الباسط لانه استخدام عبد الغير او الحمل على دابة الغير بغير اذن المالك اثبت فيه اليد المتصرفة
ومن ضرورة ثبوت يد ان لا يد المالك عنه فتحقق الغصب فيضمن بخلاف الحابس على الباسط
العقار لان الحابس عليه ليس بتصرف فيه ولهذا لا يرجح به على المعلق عند الشارع فلم يعتبر في برده
والبسط نقل المالك فسمي يد المالك فيه ما بقي اثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ثم حكم
الغصب الاثم ان تعمد والمغرم وشرطه ان يكون المغصوب مالا متقوما ح رحمه الله
ويجب رد عينه في مكان غصبه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه
السلام لا يحل لاحدكم ان يأخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده عليه ولانه
لما اخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك لها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع
والتصرف ولهذا سرعت الكتابة والاذن مع المهلا يفيد سوى اليد يجب عليه رفع فعله ورفعا للضرر
عنه فيعود الى مكان وانم وجوهه رد عينه في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن
ولهذا سقوط القيمة به ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا لانه اعدل واكمل في رد الصورة
والمعنى ورد القيمة او المثل يخلص صار اليه عند تعذر العين ولهذا يطالب برد العين فيحل
الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يخلص له عند به للونه فاصر ولهذا امر الغاصب برد العين من غير علم
المالك بان سلى البه بحيلة احرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه
او نحو ذلك من تسليم بابداع او شرا ولو لم يكن هو الواجب الاصلي لما برئ الا اذا علم وتقضه عند كما
في قبض المثل والقيمة فصل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن
الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة

بالمغصوب يضمن مع انها لا تضمن بالغصب ولان الوكيل للغاصب نائب منتقض به كما ينتقض بالمدبر
ندل على ان الواجب هو المثل او القيمة ولوجه الابصار اليه مع القدرة على رد العين الاصل على انه
ليس باصل كالظهر مع الجمعة فان الظهر هو الاصل والجمعة تخلف عنه والابصار اليه الا عند العجز عن
اقامتها واما بر الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه لتعينه لان حقه متعين فصار كالمبيع تبعا
فاسدا فان المشتري يبرأ برده باي وجه كان وان لم يعلم البائع لما ذكرنا خلاف المثل والقيمة لان
حقه غير متعين في المغصوب بل حقه في شيئه او قيمته من اي عين كان وذلك لا يتعين الا بايفائها
لاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولان لذلك العين لا حق له متعين فيها فاي طريق
وصل اليه ناب عن الواجب عليه فلغى ما عينه من الجهة بخلاف غيره من العباد ات حتى لا يبادى الا
لعود العين وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ الغاصب باكل المالك الطعام المغصوب من غير علمه لان هذا
ليس برد بل هو جناية وكذا لان الانسان يرغب في اكل مال غيره ما لا يرغب في اكل مال نفسه ولو علم
انه اكل لم يطعمه فاستوجب له الاكل من غير علمه فلما هذه العادة ندر مومة شرعا فلا يعتبر والبيع
وقوعه عن الواجب قال رحمه الله او شيئه ان علت وهو مثلي اي يجب عليه مثل المغصوب ان
كان مثليا وهذا عنده لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه مثل ما اعتدى عليكم لان حق المالك
ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل واتم في جبر الفائت وكان ادنى
من القيمة واسمه ينبئ عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان الاداء اعدل ولهما
معنى لقول الظاهرية ان الواجب عليه في القيمة باعتبار وجوب الضمان باعتبار المالية وهي
القيمة لما ذكرنا انه اعدل ولتعينه في الامة عند امتناع التسليم له لقوله تعالى وجزاء سيئة
مثلها والجزء الشيء بسببه وانما سميت بها مجازا لان ادائها الثاني ليس باعتياد وقال رحمه الله
وان انصرم المثل فقيمته يوم الخصومة اي انقطع المثل عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته
ويعتبر قيمته يوم الخصومة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يوم الغصب ويقال
محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بالغصب ذات المثل فلا يسقط الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز
عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل اعدل عما ذكرنا والابصار الى القيمة
مع القدرة عليه لتصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل القدرة عليه لانها خلف عليه كالشيخ وجد

المثل

المثل بعد انقطاعه العجز عنه فيعتبر اعسار قيمته يوم الانقطاع وقال ابو يوسف ان المثلي لما انقطع
التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها وهذا لان القيمة خلفت
عن المثلي حتى يصار اليها الا عند العجز والخلف يجب بما يجب به الاصل فوجب القول بوجوبها
بالغصب كالمثلي في المثلي ولهما ان قيمة غير المثلي وكذا حصة ان المثلي هو الواجب بالغصب وهو
باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما
تشتغل ذمته بالقيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك فيعتبر قيمته وقت الانقطاع
حدا لا يتطاير ان لا يوجد في السوق الذي باع منه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية
معزيا الى الكرخي قال رحمه الله وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه
تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل يجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه
ويحصل لها مثله واسمه ينبئ عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما روينا ولما روي ان انسانا
رضي الله عنه قال لعائشة في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل ان تضرب الحجاب واتى بقصعة من ثريد
من عند بعض ازواجه عليه السلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم يأكل من الارض ويقول غارت امكم غارت امكم فرجعت عائشة رضي الله عنها
بقصعة مثل تلك القصعة فدفعتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله
عنه في ولد المغرور بقيمة العلام بالعلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه السلام
في عبد بين رجلين لبعضه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمته نصيب شريكه وان كان معسرا
سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل
له حسا وصورة على الحقيقة ان كان موسرا على العبد ان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها
كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق او على طريق ان الواجب اذا كانت القيمتان للنبي عليه
السلام ومعنى قوله بقيمة العلام بالعلام اي بقيمة العلام حذف المضاف واقام المضاف اليه
مقامه اي بقيمة نفسه لو بيع انه وضح عند وعن عمر رضي الله عنه انه قضى في ولد المغرور
بالقيمة ذكره في النهاية ولانه لا ثاني لما قلنا ان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة
من حيث المالية على ما بينا وكانت الامة شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف عند الناس لا المثل

صورة بلا معنى ولهذا قال شريح رضي الله عنه من ابتاع شيئا فمنى له وعليه قيمتها وما قال ذلك
الا لانه فهم من الاباية المراد بالمثل المكيل والموزون والعددي المتقارب مثله كالجوز
والبيض حتى يضمن مثله عددا خلافا لزفر هو يقول ان المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص
بالاجتهاد ولهذا الاخير فيه الربا فلا يقطع بملوك المعصوب مثلا للمتلف فيصار الى قيمته
للعذر معرفة مثله قطعا بخلاف المكيل والموزون لان المماثلة فيه ثبت بالنص وهو قوله
عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل ولذا قال في الذهب والفضة وهما موزونان وبان في
مكيل فاعلم اعتبار المماثلة فيهما للعلم بها قطعا والجودة لا قيمة لها عند المماثلة بالجنس
لذلك العددي ش انا لا نعتبر المماثلة في المالية وعالية هذه الاشياء متساوية فاشبه
مماثل الفلس في المالية ولذا الجوز والبيض ولهذا لو ساقوت قيمة احاده عرفا فكذلك
فيه اثم من المكيل والموزون توجب خير الثوب بخلطه للونه مثلا له صورة ومعنى لا يتبين
لقوله المماثلة ثبت فيه بالاجتهاد لان المكيل والموزون ايضا كذلك لان مطلق الجنس
لا يلغى بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة وكذلك نعرف بالاجتهاد
واوضح منه ان القيمة ايضا لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذ لم يلغ له بد من الاجتهاد
في الكل والمراد بالامثال له عن المكيل والموزون والعددي المتقارب كالشاة
والجوز والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت
ونحو ذلك والموزون الذي تبعيضه مضر كالحلي المصوغ كالقمقم والطشت
ش رحمه الله فان ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضى عليه
بدله لان حق المالك ثابت في العين فلا يسقط قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول
كما اذا ادعى المديون الافلاس وليس كحبسه حد فقذف بل هو موكول الى راي القاضي كحبس الغريم
في الدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد على المالك واقام البينة قبلت بينته
الغاصب اولى عند محمد رح لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي
يوسف رح بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات وهذا
لان الغصب وان كان ثابتا بما قالوا لكن حاصل الاختلاف بينهما يرجع الى وجوب الضمان

وعلامه

وعدمه وكانت البينة لمن يثبت ش قال رحمه الله والغصب فيما ينقل لانه ازالة المالك شائعة
بيده وذلك يتجسر في المنقول على ما مر ش رحمه الله وان غصب عقارا وهلك في يده لم
يضمنه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي رح يضمن وهو قول ابي يوسف
اولا لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وان الله اليد المحقة وذلك ممكن في العقار
لان اثبات اليدين المتنافيتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية
للغاصب استفت اليد المحقة للمالك ضرورة ولهذا ان اليد لما بينا هي عبارة عن القدرة على
التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم القدرة على التصرف فكانت في يد الغاصب ضرورة ومن
ضرورتها انتفاء يد المالك فصار كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار المودع بالجحود والاقرار به
لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله
يوم القيامة من سبع ارضين نص على انه يتحقق به الغصب ش ان الغصب تصرف في المغصوب
باثبات يده وان الله يد المالك وملوك ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يمكن فيه
احراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا اقر المالك عن رقيق
على ما بينا بخلاف المنقول وسيأتيه الوديعة على الخلاف في الاصح ولا يلزم ولئن سلم فالضمان فيهما
بترك الحفظ الملتزم بالجحود والتعهد اما بمضمون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان
غصب حتى لو اقام الشاهد البينة ان ذلك العقار له لا تسمع بينته ولو كان غصب لقبلت وللعقار
بعين بالاتلاف والدور في الحديث الاجراء في الاجرة وتلاشي الضمان في الدنيا وهو دليل على
ان المدور جميع اجزائه ولو كان موجبا للضمان لبينة لان الحاجة اليها امس وزيادة الضمان عليه
ملون لنسخا ولا يجوز ذلك بالرأي على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على
تحقق غصب موجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه السلام من باع حرا فحر
لا يدل على تحقق بيع الحر وقد ذكرنا ان في لسان الشرع حقيقة ومجازا وعلى هذا الاختلاف لو
باع العقار بعد الغصب واقر الغاصب بذلك ولديه المشتري او باعه من غير غصب واقر بذلك
ولديه المشتري لا تسمع اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا وانتفى البائع عنه ظاهرا
لتيقنه وانما التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة ش رحمه الله وما نقض لسكناه

وزراعته من الغصب كما فى النقلى وهذا بالاجماع والفرق لهما انه املكه بفعله والعقار
يضمن بالاتلاف ولا تشترط لضمان الاتلاف ان يملك فى يد الاول ان الحرمة به تضمن بخلاف
ضمان الغصب حتى لا يضمن الا المحمول فى اليد وعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها
حتى نزل بئر هلكت لم يضمن لعدم النقل وان لفت برأسه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير
ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه واختلفوا فى تصوير الغصب فاد بصور ان يحيى انه سيطر بكم
بيتا جر هذه الارض فعمل الاستعمال وبعد ما يضمن ما تفاوت بينهما من الغصب وقال محمد بن سلمة
يقيمه ذلك بالثمن يعنى انه سيطر بكم باع الاستعمال وبكم باع بعد ما تفاوتا فما تفاوت من ذلك
يضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وذكر فى النهاية ان محمد بن سلمة رجع
الى قول يصير بأخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع
ويصدق بالفضل عند ابى حنيفة ومحمد حتى اذا غصب ارضا فزرعها البر فاخرجت ثمانية
الوار وحمة من المونة فذركوره ونقصها فذركوانه يأخذ منه اربعة الوار ويصدق بالباقى
وقال ابو يوسف لا يصدق بشئ لان الزيادة حصلت فى ضمانه وملكه كان ماضمن من الغاصب بملكه
باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود السبب وهو الغصب
هنا تبين انه حدث فى ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها الا لعدم الملك لعدم
الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله ولهذا البعض ولهما انه حصل
بسبب خبيث وهو التصرف فى ملك الغير فيكون سببه الصدق اذ الفرع يحصل على وصف
الاصل نصارى كما اذا لم ينقص بالاستعمال وبان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ما
بالنظر فى حق العدام الحبث ما رحمه الله وان استعمله تصدق بالغلة كما لو تصرف
فى المغصوب والوديعة وربح ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال
وضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما تصدق بالربح هنا اذ التصرف فى المغصوب او الوديعة
بان باعه وربح فيه اما الاول وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما وعند ابى يوسف لا
يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فى المسئلة التى قبلها وكان ينبغى ان يتصدق
بما زاد على ما ضمن عند هما بالغلة كلها كما فى المسئلة الاولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان اذا كان

لنقصان فى العين وكان غير ربوى لانه دخل جميع اجزائه فى ضمانه فيجب عليه ضمان قيمته
بالغة ما بلغت وهذا اذا رده من اجزائه كلا او بعضا بخلاف المبيع حيث لا يوجب النقصان الحادث عنده قبل
النقض الا بالخيار ولا يوجب حط شئ من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالغصب وان
كان ليراجع بالنقصان لتضمن بعد ان رده فى مكان الغصب لان ذلك لعلة للرغبات تنقص النقصان
فى العين نعوت الحوز ان كان ربويا لانه ان يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه ربوى
الى الربوا ذا الجودة لا قيمة لها فى الاموال الربوية لانه يخير بين ان يأخذه ولا شئ له وبين ان
يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه او قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعار
بالاجارة كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويصدق بالغلة عندهما خلافا
لابى يوسف والوجه وتبيانه ولو هلك فى يد عبد ما استغله فضمنه المالك كان له ان يستوفى
بالغلة فى اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اخذه المالك لا يظهر الخبث فى حقه وهذا
لو سلم العلة اليه مع العبد بخلاف له الشاول فيزول الخبث بالتسليم وبزاد منه عن القيمة بقدره
بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد ما استغله وهلك فى يد المشترى وضمن المالك المشترى قيمته
فيرجع المشترى على الغاصب بالثمن حتى لا يكون للغاصب ان يستوفى بالغلة فى اداء الثمن الى المشترى
لان الخبث كان لحق المالك والمشترى ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه ولا يؤدى
الله الا اذا كان لا يحد غيره فيرجح هو على غيره من الفقراء باعتبار انه ملكه وهو محتاج اليه كما
ان الملتقط له ان يصرف اللقطة الى نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب مالا تصدق بمثله
اذا كان غنيا وقت الاستهلاك وان كان فقيرا لا شئ عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره من الفقراء
واما الثانى وهو ما اذا تصرف فى المغصوب او الوديعة وربح فهو على وجوه اما ان يكون
ما ضمن النقصان بالعروض او ما ضمن بالنقدين بان كان مما يتعين لا يحل له الشاول
عند قبل ضمان الغلة وبعده يحل الا بما زاد على قدر الغلة وهو الربح المذكور فى ما تقدم
بخلاف ما اذا ضمن بالنقدين لان العقد يتفلوا ما تعين حتى يفسخ العقد بالهلاك قبل القبض
فيمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخى انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه
وتقد منه او اشار اليه وتقد من غيره او اطلق اطلاقا وتقد منه او اشار الى غيره وتقد منه

كان الاشاره اليه لاشتباه الثمنين فشتوى وجودها وعدمها الا اذا اكد بالعقد منها قال
شمس الائمه رحمهم الله لا طيب بكل حال اذ تناول منه قبل ان يضمن ولو الضمان لا طيب الربح بكل
حال وهو المختار واختلاف الجواب في الجامعين والمضاربة تدل على ذلك ووجهه انه بالتقد
استفاد سلامة المشترى وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق العبد
والوصف فثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي
في زماننا للفتنة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشئ منه والوجه
ما مر وهذا الاختلاف بينهم انما اذا صار بالتقابض من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم سلما وصار
في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم
وفي يده من بدله طعام او عروض لم يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما تبين
عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقابض من جنس ما ضمن لا يظهر الربح باب وجه الله وملك
ملاحل اسقاع قبل اداء الضمان لشئ وطبخ ولحمه وذبح واتخاذ سيف واما غير المحترم
وشاة ساحة لانه لو لم يملكه بذلك للحقه ضرر وكان طعاما والطعام لا يطعم بل يصف ثم
الضابط فيه انه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها
او اختلط بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها اصلا او بالجوح زال ملك المغصوب منه عنها
وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وما دونه من شئ
اللحم وطبخه وطحن الحنطة او زرعها واتخاذ الحديد سيفا او اناء او اتخاذ غيره مثل
الصفر اناء او الشاة الساحة لهذه المعاني يملك الغاصب الا الذهب والفضة فانه لا يملكها
بايجاده اوانى او ضربه دنانير او دراهم عند ابي حنيفه وهما المراد بقوله عبر المحبرين
وقال الشافعي لا يقطع حق المالك عن العين وهو رواية عن ابي يوسف عبر انه اذا اختار
اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي
رحمه الله يضمنه وقد نبهناه من قبل وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين وملكه الناقص
للمشتري فيؤدي به دين المغصوب منه لعين ما وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة
وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من سائر غرمائه على مثال الرهن المبيع قبل

الشفعة

الشفعة وجعل الثاني لعدم رضاه بطلان حقه بصار كالمشتري اذا قبض المبيع لغير اذن
البايع قبل ايفاء الثمن بل اولى لان الملك اقوى من اليد فاذا لم يبطل حق الرد به فاولى ان لا
يبطل الملك للشافعي ان العين ملكه فينفي ملكه ما تغيت العين وبتبعها وصفها اذ هو قائم
لها من حيث هو للونه صاحب اصل ولان الدقيق حنطات تولدت اخراوها وذلك لا يوجب
الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتاديب في الشاة ولان فعله محظور
فلا يملك سببا للملك اذ المحظور لا يناط به لزوم الملك على اصله فلا اعتبر بفعله بصار كما اذا
وقف الحنطه في الطاحونة وانطحنت بفعل الماء والهوا من غير صنع احد ولان انه استهلاك
العين من وجه بالاستحاله حتى صار له اسم اخر وقد حدث فيها الصفة وهي حق للغاصب
وهي قائمة من كل وجه فترجحت بذلك وان كانت وصفا على الاصل الذي هو قائم من وجه
فكانت اولى بالاعتبار وهذا لان الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبا له
والكاسب احق بكسبه من غيره وان كان في محل مملوك للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى
المحل وذات حنطه قائم فكان الترجيح به ترجيحا بالذات فكان اولى من الترجيح بالاصل
لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقا وهذا ترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه
فكان الترجيح به اولى لان الحال قائم بالذات والمحظور لغيره لا يمنع ان يملك سببا لحكم
شرعي الا ترى ان الصلاة في الارض المغصوبة يجوز ويكون سببا لحصول الثواب المنزل
فاطنك بالملك بخلاف ما استشهد به لان الذبح والموت اسم الشاة فقال شاة مذبوحة
وشاة حتفه والسلخ والتاديب لا يفوت به المقصود بالذبح ولا يحصل به تبدل العين فتثبت
على ملكه بخلاف ما نحن فيه لان العين تتبدل وتجدد لها اسم اخر فصارت لعين اخرى حصلت
بفعله فملكها غير انه لا يجوز له الانتفاع به قبل ان يؤدي الضمان كيلا يلزمه منه فتح باب
الغصوب وفي منعه حسم مادته ويدل عليه قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة لعبد
اذن مالكها لو اطعمها الطبخ اطعموها الاساري ولو جاز الانتفاع به اولم يملكه لما قال ذلك
ذكر الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفه لوجود الملك المطلق
للتصرف ولهذا نفذ تصرفه فيه كالملك لغيره ووجه الاستحسان ما بيناه فنفاذ تصرفه

فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل الا ترى ان المشتري شراء فاسدا تنفذ تصرفه فيه مع انه لا يحل له الانتفاع به ثم اذا وقع القمه اليه واخذه او حلم الحالر بالقمه او تراضيا على مقدار حل له الانتفاع به لوجود الرضا من المغصوب منه لان الحالر لا يحكم الا بطلبه فحصلت المبادلة بالتراضي وقال ابو يوسف في الحنطة المزروعة والنواة المزروعه يجوز له ان يتركهما بقلع النقصان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولا يتصدق بالفضل عنده وقد بيناه من قبل واما الذهب والفضة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما ملكها الغاصب لصيرورتها دنانير او دراهم او اواني لما ذكرنا في غيرها والجامع انه احدث فيه الصنعة المتقومه وفوت بعض مقاصده ولابي حنيفة ان العين باقية من كل وجه ولم تهلك من وجه ما الا ترى ان الاسم لم يتغير وبقاء التسمية وهو ايضا باق ولان اللون موزون وباق ايضا حتى يجوز فيه الربا باعتباره ولان الصنعة فيها غير متقومة ايضا مطلقا الا ترى انها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرها وقال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساحة اذا بنى حولها اما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه منقوض في البناء عليها

الساحة

من وجه كما اصل لهذا البناء فيه للرد كما اذا بنى في ارض المغصوبة وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء ويأخذ ساحته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه السلام لا ضرار في الاسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي او ادخل لوحا مغصوبا في السفينه وكان في لج البحر هذا اذا كانت السفينه قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهايه معزيا الى الذخيره ولو ذبح شاه او خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب او ضمن النقصان ولو ذبح وقطع اليد او الرجل كالذبح لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض المنافع من الحمل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فخير بين ضمين جميع قيمته وبين ضمان نقصانه وأخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان

اذا اخذ

اذا اخذ اللحم ان الذبح والسلخ زيادة فيها لاحتمال الموت حتف انفها وامكن الانتفاع بلحمها شتى والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض المنافع على ما مر انفا ولو كانت الدابة عزما لولة اللحم بعض قوائم الطرف جمع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يجب نصف قيمته مع اخذه لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولان الدابة قابلة لاصلاح المحل والمركوب بعد القطع ب رحمه الله وفي الحرق البسير من نصفه يعني مع احد عبيد وليس له عبد ذلك لان العين باقية من كل وجه واما دخله عيب يسير لذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الحرق اليسير والكثير فعلى ما الوجه ضمان ربع القيمة فاحش ودونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستوا الحالتين والعام فيضمن المالك من ارسل الى الحالتين او العام والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وحبس المنفعة وسعي بعض العين وبعض المنفعة والسير ما لا فوت به شيء من المنفعة واما ادخل فيه النقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن فوت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع بقائها وهو فوت الجودة لا غير ولا عبرة لتيام النوع المنافع لان الرجحان انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما وههنا امكن العمل بهما بالاصلاح الى الاصل والتشتغل به وهذا امكن باعتبار الاستهلاك والنقصان بابيات الخيار له فلا اعتبار الراجح وذكر في النهايه ان الفاحش هو المتاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب بحيث لا يصلح الا للخرق ولا ترغب في شرائه وعزاه الى الحلواني وقال شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان العين هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لانه يضمن النقصان متعذر لانه لو رد الى الربا وهذا اذا قطع الثوب ولم يجد فيه صنعة واما اذا جد فيه صنعة كان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهايه معزيا الى الذخيره

قال رحمه الله ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعها وردت اي بلغ البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله وقال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية بظلمهم ان في ذلك لعبرة لكل مؤمن حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تقصر مدته لكونه معلوما حقيقة ولا موجب فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا اشغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة التي فيها البناء اكثر فان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فاخذها ذكر في النهاية وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤ يظر اليهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه قال رحمه الله وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويلزمه له اي اذا كانت الارض تنقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له لان فيه دفع الضرر عنهما متعين فيه النظر لهما واما يضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس له ان يستديم فيها لتعديه في ذلك الوقت مقلوعا ولبينة معرفتها ان يقوم الارض ولها بناء او يستجد مستحق قلعه اي امر بقلعه ويقوم مرة واحدة ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما لانه اذا قالوا وهذا لان يضمان لغيمته مقلوعا بل هو ضمان لغيمته قائما مستحق القلع واما يلزمه ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجرا وبناء وحجارة مكومة على الارض ويقوم وحده من غير ان يغرم الى الارض ليضمن له قيمة الحطب والحجارة الملزمة دون المسئلة قال رحمه الله وان صبغ ارتفع السوق بسبب صبغه قيمته ثوب ابيض ومثل السوق واحدها وعدم ما زاد الصبغ والسمن ومعنى اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السوق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن لان الصابغ والثوب لو غر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل ينقد الامكان ويسلمه لفقراء ان انتقص قيمة الثوب بذلك وعليه ضمان النقصان لان الغاصب متعد فلم يكن لفعله عبرة

والتمر

والتمر يمكن فصار كنظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز ولان للصبغ مالية معتبرة كالثوب وبخلافه لا يستطاع لغرمه ماله فيخير صيانة حقهما ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو فاعل بالاصل ولهذا السويق اصل والسمن تبع الا ترى انهم يقولون سويق ملتوت بخلاف البناء والغرس لان التمييز ممكن فيه بالنقض وله وجه لعدا النقض فامكن ايصاله حق كل واحد منهما اليه والصبغ بخلافه لا شيء بالغسل ولا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ مر عفر فعل احد كالماء الورد حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل هو صاحب الثوب بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا حق به من ضاع الصبغ حتى يضمن الثوب بل يملك صاحب الثوب الصبغ لعينه وقال ابو عصمة في مسئلة الغصب ان شاء الثوب باع الثوب فيصرف كل واحد منهما لعينه ماله وهذا طريق حسن ايضا لامكان الوصول حق كل واحد منهما به الى صاحبه وبقي هذا ما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا والجواب في الكل كالجواب في الصبغ غير انه يضمن فيه مثل السويق وفي الصبغ قيمته لان السويق من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمته شويقه لانه تفاوت بتفاوت الغلي فلم يعتبر مثليا كالخمر وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو لنقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كان يمتنعون عن لبس السواد وفي زماننا بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا خلاف بينهم في الحقيقة وهذا لم يتعرض له المختصر لذكر هذا انما خلاف ولا للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد وبينها ما ينتقص ولذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة وبينها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا عبرة فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا نقصه الصبغ فان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فزاحمت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم وجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان

وهو خسة رواه هسام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله
واما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو
ينتفع بالصبغ شيا فشيا فلم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب
بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا فصل
غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه وصار كالبائع لا ملكه لان الغصب محظور ولا ملك سببا للملك
كما في المدبر ولهذا لا يملك المدبر مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصح المحظور سببا له ولانه
يلزم منه ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى الشارع
توجب ادنى درجات السبب ان يكون صالحا كما لا يلزم الترغيب في تحصيل الاحرام ولانه قبيح
لانه منهي عنه بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض والغصب
ليس بتجارة عن تراض وكان باطلا والباطل لا يفيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه
شبهة الاباحة كالقتل فلم يفد استفاد الملك بالخبانة المحضة ولان الملك لو ملك بدل
المغصوب رقبة ويدا توجب ان يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقابله ونفعا للضرر عن الغاصب
وتحقيقا للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل
واسمه ينبيك عنه فان البدل اسم لما يقوم مقام الفائت لا لما يقوم مقام القايم فاذا ثبت
ملكه فيه على الكمال وجب ان يزول ملكه في المبدل لتحقق معنى هذا الاسم كذا قط الجبران
ينبيء عنه فانه لا يكون الجابر عن الفائت كالبدل لا يقال هذا ابدل عما فات هو البدل لا الملك
لان الفائت بفعل الغاصب هو اليد دون الملك اذ ملكه قايم في العين فلا يكون بدلا عن العين
لهذا قلنا لو سرق ثلب عين فعمي عليه الغاصب عنده واخذ الغلب بقرا فنرقا قتل الشبص لا يبطل
العقد ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لانا نقول لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء
العين في ملكه لكان احتيالا بالغاصب بازالة ملكه عن البدل واثبات الملك فيه للمغصوب منه بغير
عين في ملكه مع امكان تحقق العدل بينهما وهذا خلف فكان من ضرورة الفصل قيمة العين
زوال ملكه عنها لتحقق معنى البدل والجبران وكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها فلا يكون بيعا من كل وجه ولا يظهر في حق العطلان بالافتراق قبل القبض

لان

وهو الخيار لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله
ان لا يبيع ماله الا ممن يختار ويرضاه فكان له الخيار فاذا اختار المالك اخذ العين للغاصب
ان كانت العين حتى يأخذ الغلة التي ربحت فيها لانها تقابله بالعين بخلاف المدبر لانه غير قابل
له بل بما فات من اليد على ما نبينا ☐ قال رحمه الله وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه
وان حرر لم يضمنه لانه لو باع الغاصب المغصوب او اعتقه لم يضمنه المالك فلهذا نفذ بيعه
ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه ثبت مستندا او ضرورة وهل ذلك
ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الولاء ويظهر في حق الاكساب لان
الولد اصل من وجه فبع من وجه قبل الانفصال ولهذا اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه
للونه بدل المنفعة وهي بيع محض والملك الناقص كاف لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع
ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه ولا شبهة هذا عتق المشتري من الغاصب حتى ينفذ
باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولهذا ضمان الغاصب الغلة في الاصح لانه عتق
ترتب على سبب ملك تام نفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على انه تام ان
الاسعاد تشترط في النكاح الموقوف عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لاشترط
عند الاجازة ولهذا تصادق رد الغاصبان وتقابضا وافترقا واجاز المالك لعد الافتراق
جاز الصرف ولهذا البيع ملك عند الاجازة من زوائد المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه
لما كان لهذا ☐ قال رحمه الله وزوائد المغصوب امانة فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد
المالك وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة على الغاصب ولا فرق عنده بين ان تكون الزيادة متصلة
او منفصلة او كانت على المذهبين للشافعي رحمه الله الحاقا لها بالاصل من غير مضمونة
فملوك مضمونة شبها لما عرف ان الاوصاف الشرعية لا يسري من الاصل الى ما يتولد منه الا ترى
ان ولد ام الولد والمدبرة والمكاتبة والغلة والحر لا يسري اليه حكم امه حتى يملوك حكمه
كذا ولد الطبية المخرجة من الحرم لا يسري اليه حكم امه ولان الغصب هو اثبات
اليد على ملك الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد حسب تحققه في الاصل
فكانت مضمونة كالاصل وصار ولد الطبية المخرجة من الحرم ☐ ولان الغصب ازالة

يد المالك باثبات اليد عليه ولا تحقق ذلك في الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى تزيلها عنه
فلم يتحقق تفويت اليد فلا تصير غصبا فلا تضمن الا بالتعدي او المنع عند طلبه لان المنع لقد
انما يضمن ولد الطبية عند لوجود المنع منه لان الرد الى الحرم حق الشرع وهو ما مور به كما
اخرجها فلو لم يتعد بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم
المنع على هذا الاثر مشايخنا رحمهم الله ولنا لوجوب الضمان مطلقا تمكن من الرد او لم يتمكن
فوضمان الملاك لان الصيد كان في الحرم امنا يعوقه عن ادرك الناس وقد فوت عليه
الامن باثبات اليد عليه فيتحقق الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخرج جماعة من الحرم من
صيدا واحدا من الحرم يحب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية منهم ولو كان من
باب الغصب لما وجب عليهم الا قيمة واحدة واحق توضيحه انه يجب بالاعانة والاشارة والدلالة
لان ازالة الامن فلان يجب باثبات اليد عليه وهو فوقها حابه اولى واحرى ☐ قال
رحمه الله وما نقصت الجارية بالولادة مضمون وبغير ولدها اي اذا ولدت الجارية
ولدا ونقصت بالولادة كان النقصان مضمونا على الغاصب وان كان في قيمة الولد وفاء
به بغير النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط به بحسابه
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يجبر ملكه بملكه
فصار ولد الطبية المخرجة من الحرم وكما لو هلك الولد قبل الرد او هلك الام بالولادة او عين
من الاسباب وكما لو جز صوف شاة عين او قطع قوائم شجر عين فنبت مكانه عين اخرى
عبد بين فازدادت قيمته به او علمه ما شاء التعليم وازدادت به قيمته بانه يضمن الجزء
الغائب ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وان كان سبب النقصان والزيادة متحدا
ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء
من المالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله لا عين له
الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيع وهبة ونحوه فاذا صار مالا به العدم ظهور النقصان
به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او الترس رجعوا عن الشهادة
لا يضمنون لانهم اتلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها ولا تعدد لاتلاف الا باتحاد السبب كذا هذا
كما اذا قطعت يد عبد الغاصب رده مع ارش اليد فانه يجبر نقصانه في الارش لما ذكرنا

من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصبه ومالنقه كما غصبه من غير نقصان فاذا تعذل ذلك يرى من الضمان الا يرى انه لو غصب جارية سمينة فرضت عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان لضمن ولذا اذا اسقط سمنها او قلعه الغاصب فنبت مكانه اخرى فردها اسقط ضمانها عنه وتولدها لتبين بخبر ملكه ملكه ملك ليس هذا بخبر في الحقيقة وانما هو اعتبار للملك منفصلا عنه عن بعض ان كان متولدا كما اذا غصب نقره فصنع تقطعها فانه يردها لا شيء عليه عندهما اذا لم ينقص بالقلع ولد الطبية ممنوعة في رواية عن ابي حنيفة فانه روي عنه ان الام اذا ماتت في الولد وفا نقمتها بزي الغاصب برده وفي رواية عنه انه يخير بالولد وبين نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وحجته ان الولادة ليست بسبب تلوف الام اذا تنتهي اليه غالبا فتكون مولفا لعين الولادة من العوارض وهي تزادف الاسلام وكبر الولد وصنق المخرج فلم تتخذ سببا للنقصان والزيادة وكلامنا فيما اذا اتخذ واما اذا مات الولد قبل الرد بلا اثر لم يحصل للمالك سالمة المغصوب ولا بد منه لبراءة الغاصب والحصاء ليس بزيادة لانه عرض لعين العنقة وهذا لو غصب العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته عنينا خصي ولذا لو رده الغاصب لعود خصاه يرجع على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت الزيادة متعينة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصنع هذا ذكر وهذا يشير الى ان يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل بان الغاصب اذا خصا وازداد ت قيمته به لم يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء رد المخصي بل يخير المالك ان شاء ضمنه يوم غصبه وترك المخصي للغاصب وان شا ابقى له ولا شيء لغيره ذكر في النهاية تعزيا الى التتمة وقاضي خان فكان الاقرب هنا ان يضمن فلا يلزمنا ولا اتخاذ في السبب بما هذا ذلك لان السبب لان سبب النقصان القطع والخبر سبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفيه ما رحمه الله وفي المغصوب فردت فاتت بالولادة ضمن قيمتها ولا نضمن الحمل وهذا عند ابي حنيفة

وقالا

ولا لا يضمن الامة ايضا لانتقاص الحمل لان الرد قد صح مع الحمل ولكنها معيبة بالحمل فيجب عليه لنقصان العيب بمرهلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن الغاصب الا النقصان كما اذا حبلت في يد الغاصب فردها وماتت من ولدها او زنت عند الغاصب فردها وطلقت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فانه لا يضمن الا النقصان عيب الزنا ولذا المعيبة اذا سلمها الى المشتري وهي حبلى ولم يعلم المشتري بالحمل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البايع بشيء من الثمن انفاقا ولابي حنيفة انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم يعقد فيها سبب التلف ورددها فيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا حبلت حبالة في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب لان هذا بخلاف الحر لانها لا تضمن بالعصب حتى يقول سعى ضمان العصب ويسند به الرد ولا يجب رد ها اصلا فافترقا وفي فصل الشراء يجب الرد بل ابتداء التسليم كما وقع عليه العقد ان كان وقت العقد سليما فيجب عليه تسليم السليم ولان كان معيبا يجب عليه تسليم المعيب ولو ها بالولادة لا يسقط التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فاذا لم يرد مثل ما اخذها لا يبتدئ به فافترقا على انه ممنوع يجب على البايع رد الثمن بالاستحقاق في فصل الحال الموت يحصل بزوال الفوت وان يزول بتزادف الاسلام فلم يبق الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عند دون الزيادة مات رحمه الله ومنافع الغصب وحمل المسلم وخمرين بالاتلاف اي لا تضمن بمنافع المغصوب وحمر المسلم وخنزير وهو معطوف على الخمر في قوله ولا تضمن الخمر اما منافع المغصوب فالمذكور مذهبنا ومال الساجي تضمن لان المنفعة مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان لان المال اسم لما يميل اليه النفس فيخلق لمصالحنا والمنافع لهذه الصفة الا ترى انه يصح صداقا ويصير يشرع ابتغا النكاح الا بالمال بالنص ولو انها مال لما صح صداقا ولهذا جازت الاجارة من العبد الماجور ولو انها مال لما ملك لانه لا يملك بالعقد غير المال واوضح منه ان الاعيان انما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها وما انتفع به فليس بمال فاذا لم تضمن الاعيان مالا الا باعتبارها فليت تضمن المالية فيها وهي معدومة بنفسها لان التقوم عبارة عن الغنى وهي

عزيزه نفسها عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها لتقوم الاعيان باعتبارها فتستحيل
الاملاك هي مضمونة ولنا ان عمر وعليا حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وجزته ورد الجارية
مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب
جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك واجبا لما سكتا عن بيانه
لوجوبه عليها ولان المنافع حدثت لغيره وكسبه والكسب للكاسب لقوله عليه السلام كل الناس
احق بكسبه ولانه غير مملوكه وكان الغصب انما يثبت الملك بانشاء اليد العادية ولا تصور
ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين فتستحيل غصبها وكذا الاتلاف لانه لا يخلو اما ان يرد
عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها او بعد وجودها وكل ذلك محال اما قبل وجودها
فلان اتلاف المعدوم محال وكذا حال وجودها فلان الاتلاف اذا اطرأ على الموجود رفعه
واذا قارنه منعه واما بعد وجودها فلانها تعدم كما وجدت فلا تتصور اتلاف المعدوم
ولانها لو كانت امورا لا مضمونة لفسخت بالمنافع للونها مثلا لها وهو اعدل واذا لم يتصور لها
الا كما ذكرنا تعين الاعيان لان الاعراض لا تبقى زمانين والاعيان ما يبقى والملون مثلا لما بقي وصار
العدوان مشروطا بالمماثلة بالنص والاجماع والاجارة احيزت للضرورة او لكونها تراضيا
المتعاقدين وعند ذلك لا تشترط التساوي لان بيع الشيء باضعاف قيمته يجوز ولا
يجوز ذلك في ضمان العدوان لمطلق المقابلة واذا تعين للمنفعة مثل لا يملك العقائد لها
فتوجب الى دار الحرب فحكم الله تعالى ان عدم القضاء للمحرم لعدم الحق والله اعلم ثم قدر
وكل شيء عليم فصار كمن غرله لكمي لا ارش لها في الدنيا او ابتداء حصل له من غير وقوله
مال متقوم لان المالية عبارة عن احراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر
وذلك لا يتحقق في المائع لما ذكرنا والدليل عليه انه يقال فلان متمول اذا كان له من جود
يجوز به حر ولا يقال فلان متمول ولا مال له بالمائع والمشروب وبكل ما يستعمله ولهذا
لا تعتبر المنافع من الثلث في حق الموصى حتى جاز له اعتاق جميع ماله ولو كان المنافع مالا لما
جاز الا في الثلث وجوازها مهرا بانها لها تصير مالا بالتراضي ولهذا جازت الاجارة
من العبد الماجور واحد الشريكين والمضارب والاب والوصي وقوله المال يحلوف

لصاحبنا

لصاحبنا الى اخره ولنا هو ذلك للزمانة حرز سمي مالا والمنافع لا تصور فيها ذلك
لاستحالة تقابلها على ما بينا واما خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقومهما في حقه للنهي الوارد فيها قال
رحمه الله وضمن لو كان لذمي اي ضمن متلف الخمر والخنزير ان كانا لذمي وقال الشافعي لا يضمنها
لذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفها ذمي له انها غير متقومات وحق المسلم يوجب ان يكونا
في حقهم لذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وقد عليه السلام واذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ولهذا استثنى ان كل حق ثبت في حق المسلمين بنسب حقهم
لا ان حقهم يزيد على حق المسلمين ولان عقد الذمة حلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت بالاسلام
اذ الخلف لا يخالف الاصل فيسقط تقومها في حقهم ولا يصح بيعها كما في حق المسلم ولنا
انا امرنا ان نتركهم وما يدينون الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه حين سال عماله ماذا يصنعون
بما غرموه اهل الذمة من الخمور فقالوا نشرها فقال لا تفعلوا وولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها
فلولا انها متقومة وبيعها جائز لعدم لما امر هم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى
فاجتنبوه متناول المسلم فانسخ في حقه بقي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما اعتقد
لان السيف والمحاجة موجبان عصمة معهودة لالزام مخالف المتبه والدم لان الاحد لا يعتقد
تقومها وبخلاف الربا لانه مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا
وبينه عهد ولانه محرم عليهم في دينهم بامر الله تعالى واخذهم الربا وقد تعواعنه وبخلاف
العبد المرتد بقتل الذمي فانا نقتله لانا ما عصمنا لهم بترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف
بالدين وبخلاف متلف الخمر عامدا اذا كان لم يبلغه من المسلمين ان ولا به المحاجة والسيف
ما فيه فعليه الزامه ولا يجب له على متلفه الغرامة ولا على من اشترى الثمن ولا عقد صحيحا
والمسلم اذا اتلف خمر الذمي يجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع
عن تملكه وتملكه اياها لما فيه من اغرارها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب
عليه مثلها لقدرته عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على تملكها وتملكها
فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل ولو اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء له بعد
المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبريا له عما كان في ذمته من الخمر

لذ الواسلما ان بقي اسلامها اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب مع اسلم
الطالب لعوده ط ابو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه
قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة لان الاسلام الطارئ يبعد تصور التسبب كالاسلام المقارن
للتسبب وهو المنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما مر بيانا ولابي يوسف ان بعض الخمر المستحقة في
الذمة وتعذر استيفاؤها بسبب الاسلام لا على وجه يكاد يتمها ايضا لانها لو وجبت لا تخلوا
اما ان تجب باعتبار اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب اوجب عين الخمر دون القيمة ولم
يكن القيمة واجبة في ذلك الوقت اوجب باعتبار انها بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يكون ذلك
ايضا لان من شرط البدلية ملك ما في الذمة والذمي لا يتقدر على تملك الخمر من المسلم كما ان المسلم
لا يتقدر ان يتملك ولا تفوات الشرط تعذر استيفاء القيمة وهو نظير ما لو كسر قلي عصير ثم
تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضمن الكاسر شيئا لان شرط تضمين قيمته تملك المكسور
منه وذلك متفات بخلاف الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار الجانب من غير
ان تصير موجبا للملك في المحل كما في غصب الدبر ط رحمه الله وان غصب خمرا من مسلم فخلل
او جلد ميتة فدبغ فلمالك اخذهما ورد ما زاد الدباغ اي ياخذ الخل بغير شئ والجلد المدبوغ
ياخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خلل بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل
الى الشمس وبالثاني اذا دبغه بالة قيمة كالعفص والقرظ بالظا المثالة ونحو ذلك والفرق
ان التخليل بطهير لها فتنزله منزلة غسل الثوب النجس يسمى عين ملك المغصوب منه لان المالية ليس
بشئ لعينه وهذا الدباغ انفصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل بغير شئ
ويا خذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير
مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فصل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق
الحابس في المبيع بالثمن والرهن الدين والعبد الاتي بالجعل ط رحمه الله وان
املكها ضمن الخل فقط اي ان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى
صاحبهما ضمن الخل لا قيمة الجلد المدبوغ وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا
مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه له

مدبوغا

مدبوغا بالاستهلاك كما في مسئلة الخل ثم لا يطيب ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه بسم
استهلكه فان الغاصب فيه لا يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وكذا
هاهنا واجب الرد عليه ما دام قائما فيه وحق عليه فيه حلفا عنه كما في الوديعة والمستعار
بخلاف الهلاك لانه لو وجد منه التفويت ولونه غير مضمون عليه ايضا في وجوب ضمان
الخيانة والاستهلاك خيانة فيتضمنه كما في الوديعة والعارية والمستاجر ولذا لو دبغ
شيئا لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك فتبين بهذا ان الهلاك يعارف الاستهلاك
ونوقها لو عطى ما زاد الدباغ فيه محمول على احد الخلين بان تعنى احدهما بالدراهم والاخر
بالدنانير واما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ فيه ويا خذ منه الباقي
لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ط ولابي حنيفة ان ماليته وتقومه حصل
بفعل الغاصب وتعلق متقوم باستهلاكه فلا متقوم ما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي
ما زاد الدباغ فيه وكان حفاله والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة
لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع بخلاف ما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد عليه
حال قيامه لانه بتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق المالك لتبوئه تبعا وان كان
غير متقوم بخلاف ما اذا دبغه بشئ لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تتبع حق الغاصب بعد
الانفصال بالجلد ولهذا لا يملك له حبسه ولا الرجوع ببدلها بخلاف الذكي والثوب لان التقوم
فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصبغ بخلاف المستعار وحق لانه لم يتصل له
بحق بالكلية فضلا ان يملك المالية حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالحماية اذا لم
يكن مستفادا من جهة الحابي لعوض يستحقه عليه واما اذا كان مستفادا من جهته فلا
ضمان عليه الا ترى ان المشتري لما كان مالكا للمبيع من جهة البائع بثمن يجب عليه لا يجب على البائع
الضمان باستهلاك المبيع وهنا مالية المغصوب وتقومه حصل بفعل الغاصب لعوض يجب له على
المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستهلاك حتى لو حدثت المالية لغير عوض يستحقها عليه يضمنه
بالاستهلاك كما في مسئلة تخليل الخمر والدبغ لشئ غير متقوم ولو كان ثابتا ما اراد المالك ان يتركه
على الغاصب بقيمته فيما اذا دبغه بشئ متقوم لبطلان ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له

بخلاف صبغ الثوب لان للثوب قيمة قبل عند ابي يوسف ومحمد الا ان ذلك فيضمنه لان الغاصب صار
عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وقيل تضمن الغاصب عندهما ثم قيل يضمنه قيمته
جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمته جلد ذكي غير مدبوغ
ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو
استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي
حصله فلا يضمنه والاشبه الاول ووجهه ان صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير معتبرة
منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا
عليه بالاستهلاك فكذا تبعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا
او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى فيملك الغاصب
وبه يملكه على ما بينا ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة
فلا شيء عليه هكذا ذكر في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف معزوا الى الايضاح الذي
ينبغي ان يكون فيه الخلاف والتفاصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك معنى
ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه بالخلط
ماله استهلكه لان الخلط استهلاك على ما عرف في موضعه فصار كالجلد اذا استهلكه
بعد الدبغ باخذه الغرو او لعين وعندهما اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه بمنزلة
دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروه ثم
اعتبروا الملح مائعا لانه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما ولو
اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا في دبغ الجلد من انه ليس له ذلك بالاتفاق
او عند ابي حنيفة وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهو مبني على ما سبق في دبغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين
ولو خللها بصب الخل فيها قيل يكون للغاصب بغير شيء عند ابي حنيفة سواء صارت خلا
من ساعتها او لمرور الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان
وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكذلك قال ابو حنيفة لانه استهلاك وان صارت بمرور الزمان

كان الحل

١٨٢

وهو الاصح لان القسمة الا لملوك اما الحق المالك فتتمها للمنفعة ولحق اليد فتتمها للحفظ والاول
ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لانها محصنة بنفسها قال رحمه الله ولو
ان العقار في ايديهم لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما
وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان
يكون لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله
ذكر هذه المسألة ههنا قبل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد منها ان يدعوا الملك
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية
القدوري وشرطنا هنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين
بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصورة متحدة بغير انه بين
اختلاف الروايتين كما رأيت وفي مثله تتبين الروايات ولا يذكر واحدة على حدة
لان ذلك يوهم باختلاف الصور على انه لا يليق في هذا المختصر الا ذكر احدى الروايتين
قال رحمه الله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث
غائب او صبي قسم بطلبهم ونصب وكيل او وصي ليقبض نصيبه اي الوكيل يقبض نصيب الغائب
او وصي يقبض نصيب الصبي لان في قسمته نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه كما قلنا في المسألة الاولى بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب
والصغير وعندهما تقسم بقولهم على ما ذكرنا وقد ذكرناه قسمتها باعتراف الحاضرين ثابت
الصغير او الغائب على حجته قال رحمه الله ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان
العقار في يد الوارث الغائب او حضر وارث واحد لم يقسم اي لم يقسم المال المشترك مع
غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اما اذا كانوا مشترين فلان الملك الثابت حادث جديد بسبب
باشره ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لان الملك
الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير
مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما هو في يده والاخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء بقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء الملك ثابت

على حضم غائب فلا تقبل ولا تقضى عليه ولو اذا كان العقار في يد الوارث الغائب فلان في
القسمة قضاء على الغائب من حجة ان الشيء في يده من غير خصم حاضر عنه ولذا اذا كان بعضه
في يده والباقي في يد الحاضر ولذا اذا كان في مودعه او في يد الصغير او شيء منه لانه يكون
قضاء على الغائب او على الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين او الصغير ليس بخصم وكذا الفرق
في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم
اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لانها اقامت لاثبات ولاية القاضي
في تركة الميت فتقبل ولان الورثة ينصبون خصما عن الميت وينصب لصغيرهم خصما عن بعض
وكل ما يملكون الورثة كلهم حضورا فلو لم تقبل البينة في الحاضر لتعذر واذا وجد وقوع
وجوابه ما بينا واما اذا حضر وارث فلانه لا يصلح ان يكون خصما ومحاصما ولذا لا يصلح
مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور يخصمن على ما بينا لانه ان كان خصما عن نفسه فليس احد يخاصمه
عن نفسه فيقسم التركة عليه بعد الحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين وعن ابي يوسف
رحمه الله ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويقسم التركة ويقسم الدار وجه الظاهر ان التركة
قبل القسمة وان كانت مشتركة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد
منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه وكان كل واحد منهم طالبا للاوقاف في نصيبه
مملوك القسمة في هذا التقدير فصار الغائب من غير خصم حاضر عنه وان جاز للقاضي نصب الوصي
من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على شركائه الحي فلا
يجوز نصب الوصي بالشك بخلاف ما اذا ادعى احد على الميت دينا حيث يجوز له نصب الوصي
عن الميت لانه دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب الوصايا عن الموتى لا عن الاحياء
واذا العذر نصب الوصي والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركاء وان يكون مدعيا
ومدعا عليه لتعذر قبول البينة لانها لا تقبل من غير خصم ولو كان الحاضر صغيرا ولم ينصب
القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقامت البينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير
الحاضر الا انه عجز عن الجواب فنصب القاضي عنه وصيا يخصم عنه خصمة بخلاف ما اذا كان
الصغير غائبا لان الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغائب ولذا اذا حضر وارث الكبير

ويوصى

ويوصى له بالملك في الدار فطلب القسمة وامر القسمة على الميراث والوصية لغيرهم كان الموصى
له شريكا في الدار فصار لواحد من الورثة فاصاب هو خصما عن نفسه والوارث عن الميت وعن
بقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا يسمع بينة ولا يقسم لعدم
الخصم عن الميت ذكر في الوصايا وجه الله وقسم بطلب احدهم لو ادعى كل بنصيبه
لان فيها تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة وكانت الغنمة حتى
لم توجب على القاضي اجابتهم وجه الله وان تضرر الكل لغير يقسم لما بر ضاهم
وذلك مثل البيت والرحا والحائط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة وهذا تفويته
نعود على موضوعه بالنقض وهذا لان الطلب للقسمة ثبت وهو بدا دخال الضرر على
غيره مع ذلك ولا تجيبه الحاكم اليه لانه استعمال ما لا ينبغي بل يضر ويحوز برضاهم لان
الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم وللقاضي ما شر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا
يشتغل بما لا فائدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لان ذلك حرام ولا
منعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدام على الاتلاف ماله في الحكم وهذا من جملة وجه
رحمه الله وان اسنع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط
اي صاحب الكثير لذا ذكر الخصاف رحمه الله ووجهه ان صاحب الكثير طلب من القاضي
ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق والانصاف
وان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه البتة لانه نصب لايصال
الحقوق الى اهلها ورفع المظالم والعبرة بضرر الآخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا
يملك من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه
لانه شغب وطلب الضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل بما لا ينبغي وذكر الخصاف على عكسه
ان صاحب الكبير يريد الاضرار بغيره والآخر راض بضرر نفسه فلا يجيبه وذكر الحاكم
ان لها طلب القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه
وان طلب صاحب الكبير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح
ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه ويطلب صاحب الكبير ذلك

ولا يلزمه ان يجبرهم الى احضار الشهر وفي طلب صاحب الطويل دلك وقال ابن ابي ليلى القسم بحسب
البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة و
لا يتم بها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة واذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض
لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب صاحب
الطويل ولنا ان طلب القسمة مطلب حقه وان ينتفع بملكه وفي منع عنه من الانتفاع بملكه
نوع ضرر على العاقل اعماله حقه على ما عناه والضرر الذي يلحقه بالمنع من الانتفاع بملك الغير لا
يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع ان المحكوم عليه لا يريده
من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل احد الى حقه قال رحمه الله
ويتم العروض من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية يمكن عند اتحاد
الجنس لاتحاد المقصود فيه فينتفع بمتاعه فيملك العاقل الاجبار عليها قال رحمه الله
ولا يتم الحيوان والجواهر والثوب والرقيق والحمام والبير والرحا الا برضاهم اما الحيوان
فلعدم الاختلاط بينها فلا تقع القسمة بمتاعل بتفاوت تفاوتا فاحشا دون جنسه
العاقل لان لاجباره عليها اعتبار البعض بالكل واما الجواهر فلان جهالتها تفاحشه
الا ترى انها لا يصح عقد البعض منها عوضا كالثمن في البيع والاجرة في النكاح والخلع وقيل لا يتم النكاح
لتفاحش التفاوت ويتم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يتم وان اتحد
يتم كسائر الاجناس واما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع
القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يتم الرقيق في القسمة من الغانمين وصح تسميته
في النكاح مهرا ونحوه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من الجنس من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه
ويحسن التجارة وغيرها من الصنائع كالحائك ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب
كل واحد منهم في واحد فتتعذر الافراز والتمييز بالملوك قسمة وانما هي مبادلة كالجبر
عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا شيأ يسيرا وذلك يغتفر

والغنم

في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد
فلا يجوز العياس عليه وكذا الواحد من الضأن والمعز جنسان وفي كل واحد منهما اذكر وانثى
المال لم تتبين الربح ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالذكر والانثى والبر من قسمة
الغنائم تجوز في الاجناس بلا خلاف لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان
للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنائم ليس له ان يبيع مال غيره الا بامر
صاحبه فامتنع القسمة فيه لانعدام المبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وجنسا
وليس بعضهم سببا خيرا من العروض وهي فلوس فقط او امات فقط واما اذا كان لواحد من
بني الذكور والاناث لا يتم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لاختلاف
المقاصد على ما عرف ولا يتم الحيوان وان كان جنس الرقيق شيأ اخر مما يتم جازت القسمة
في الرقيق تبعا لغير هو بالاجماع وحضر القاضي مطلب البعض ولم من شيء يدخل تبعا وان لم
يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده
واما الحمام والبير والرحا فلما ذكرنا من الحاق الضرر بالكل قال رحمه الله ودور
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة اما الدور والمشتركة فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتم الدور لبعضها في
بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم لان الدور وجنس واحد بطريق
اتحاد الاسم والصورة واصل السلني اجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة
السلني باختلاف المحال وكان معوضا الجزاء العاقل وهذا الان المعتبر في القسمة مكمل
المنفعة والمعادلة فيها وهو المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركاء قال واذا قسم كل دار
على حدة ربما تضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب
كل واحد في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فكان الرأي اليه ولابي حنيفة
رحمه الله ان الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران
والقرب الى المسجد والمحلة اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة بخلاف الحوانيت نصيب
كل واحد منهم في دار الا ما تراجيه الاترى ان الموكل بشراء دار والموكل بشراء دار

لا يصح كالتوكيل بشراء ثوب والزوج على ثوب وهذا لو وكل بادن الحنس يحلف فهذا
هو الاصل في اسباع الغنيمة ولا يجوز الا في متحد الجنس بينهم فلا يكيل وموزون ومعدود
متقارب كالقمح يقسم بالمزاده ولذا الشعير ولا يجمع منهما في القسمة الا تراضيهم وكذا
الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بالمزاده لما ذكرنا ولذا الثياب الهروية
والمروية والذهب والفضة والنحاس والحديد والاواني منها يقسم كل واحد منها على حدة
ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف سوق دار واحدة لا يمنع القسمة لان في قسمة
على حدة ضررا ولذا اذا كانت في محل ومحال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا بين
بخلاف الدور والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدارين
فاحذ شبها من كل واحد منهما والدور في مصر من القسم بالاجماع بخلاف ما رواه هلال عن محمد
رحمه الله المقاسمة واما الدور والضيعة والحانوت فلاختلاف الجنس في الحمام
والماء في اجارة الاصل ان اجارة الدار تعتبر فيها الحانوت بالجودة وهذا يدل على ان الجنس
واحد ويحتمل ان يكون في المسيل روايتان او سببي جرمة الربا فيها على ما شهد الحجاسة
قال رحمه الله ويصور القاسم بالقسمة اي على قرطاس ليمكنه حفظه قال
رحمه الله ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروي ويعدل اي يقطعه بالقسمة
عن غبنه قال رحمه الله ويذرعه ويقوم البناء ان قدر المساحة تعرف بالذرع
والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها لتعذر التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض ودفع
البناء لما ذكرنا قال رحمه الله ويعزل كل نصيب مطريقه وشربه لان القسمة
لتكميل المنفعة وبه يكمل لانه اذا لم يعزل لبعض نصيب بعضهم تعلق بنصيبه الاخر فلم
تحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل قال لم يعزل اولم يعلم جاز قال
رحمه الله ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث ويلقب اساميهم ويقرع فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني فالقرعة لتطييب قلوبهم حتى لو قسم
الحاكم بلا قرعة جاز لانه لا يتهم في معنى القضاء لملك الالزام ولقب الانصباء للتمكن من الالزام
عند خروج قرعة كل واحد منهم وكتبة ان يشير الى اقل الانصباء فيقول به اخر السهم

حتى

حتى اذا كان العقار مشتركا من ثلاثة بين احدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس
جعل اسداسا لانه اقل ومملوك لصاحب النصف ثلاثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان
وللثالث السدس يلقب النصف من الجانب شابا بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه
بالثالث ثم يكتب اسامي الشركاء بطاقات مطوي كل بطاقة ويجعل مثل البندقة و
يطين ثم يجرحها اذا اشتد وهي مثل البندقة بيد لكل ثم يجعل في وعاء ويخلطه ثم يخرج
واحدا بعد واحد لمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الذي
الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال الذي ذكرنا اسم صاحب النصف كان له
ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له من الذي يلي الاول وان
خرج ثالثا كان له لذلك من الذي يلي الثاني على هذا فاعمل واحدهم ولا يقال تقليب
الاستحقاق كان ثابتا قبله فكان للعاجز ولاية الزام كل واحد منهم النصيب الذي يصير
اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار واما القمار على زعمهم اسم لما استحقوا به شيئا
لم يكن لهم قبل مثل هذه قال وهذه مشروعة كما اخبر الله تبارك وتعالى حكاية عن يونس
وزكريا عليهما الصلاة والسلام والقمار غير مشروع قال رحمه الله ولا يدخل في
القسمة الدراهم الا بتراضيهم لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان
بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيحتاج على التوى
ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان عند عدم الاشتراك قال رحمه الله
واذا كان ارض وبناء فعند ابي يوسف رحمه الله انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار
التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن بالمساحة وعن ابي حنيفة انه يقسم
الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء ومن كان
نصيبه احوذ دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كما لا يخفى
ولانه له في المال ثم علل صحة الصداق ضرورة صحة النكاح وعن محمد انه يرد على شريكه
مقابلة البناء ما ساويه واذا انتفى فضل لا يملك حق المتوسط بان لم تف العرصة لنصيبه
الذي يليه يسقط رد دراهم لان المضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة

الا بالضرورة وهذا ابو حنيفة رواية الاصل ك رحمه الله واذا قسم ولاحدهم مسيل
او طريق في ملك الاخر لم تشترط في القسمة صرف عنه ان امكن صرفه والا استحدث وحصل ذلك
والا لم تحصل وكانت القسمة محللة فتعين الفتح والاستئناف لتفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع
حيث لا يفتح ولا يستحدث فيما اذا لم يتملل المشتري من الاستطراق او من تسييل الماء المعقود
من البيع على العين ولا يشترط فيه الاسماع في الحال ولا ذلك القسمة لانها للتملك
المنفعة ولا تنفسخ الا بها ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرفه عنه
الاخر بان مال هذا الى حقوقه بالجواب فيه مثل ما اذا لم يمل الى حقوقه لم يصرف عنه لان القسمة
بالتمييز عما مضى وذلك بان لا يتعلق حق لبعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه بصرفه عنه
من غير ضرر عنه الا اذا قال له حذ هذا الطريق وشربه وتسييله تحقيقا لا نصرف عنه
لانه اثبت له ما لم يوجد الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما
كان من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التملك مع شاهد التعلق
غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمل صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل
لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عنه التنصيص باعتباره
تكميل وفيها الاضرار وذلك ما ينطاع التعلق باعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف
الاجارة حيث يدخل فيها بدون ذكره لان كل المقصود منها الانتفاع وهو لا يحصل الا بهذه
الحقوق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم
الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه بان كان لا يستقيم ان يفتح كل نصيبه
قسم الحالم من غير طريق يرفع لهما عنهم تكملا للمنفعة ويحتسبا للاضرار من كل وجه وان
كان لا يستقيم ذلك يرفع طريقا من حماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو
اختلفوا في مقدار عرضه وطوله يجعل على عرض باب الدار وطوله اي ارتفاعه حتى
يخرج كل واحد منهم حاجاته في نصيبه ان كان فوق الباب لا فما دونه لان باب الدار
طريق مستحق عليه والمختلف فيه مرد الى المستحق عليه وكان في ذلك القدر كفاية في الدخول
فكذا في السلوك فيتقدر ما لهم في الطريق على قدر سهامهم في الدار لان القسمة وقعت لهما

وراه

وراه لم يقع فيه قسمة على انه كذلك كما كان ولو شرطوا ان يكون الطريق في الدار على التعاقب
جاز وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التعاقب بالتراضي في غير الاموال
الربوية جائزة وان كان ذلك مع تقدير ما يمر فيه تقديرا لوقوع الكفاية في المرور ك
ك رحمه الله سفل له علو وسفل بجرد وعلو بجرد فقسم كل واحد منهما على حدة
وقسم بالقيمة وهذا قول محمد رحمه الله وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والظاهر فيه والقيمة
السوية في اصل السلفي لان في الموافق ولمحمد رحمه الله ان السفل يصلح لما له العلو كالبيت
والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنس فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف ابو
حنيفة وابو يوسف رحمهما الله في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من
سفل يعدل ذراعين من علو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع ثم يقابل الجانب كل واحد
منهما على عادة اهل عصره لان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة
في اختيار السفل على العلو ابو يوسف رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد
في السوية بين السفل والعلو في منفعة السكنى ومحمد رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من اختلاف
العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع
لتين وهو سفلي ايضا لعدا لحوائم العلو والعلو لا سفلي لعدا لحوائم السفل فكانت منفعة
ضعف العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف رحمه الله يقول
هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب السفل والعلو سفلا ما لا بد منه لصاحبه
حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر لصاحب السفل لصاحب السفل ان يحفر اذا لم
يضر لصاحب العلو فاستويا في الانتفاع ومحمد رحمه الله يقول العلو والسفل بناء والمعادلة
في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة
السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في بعض بلاد التداوة فيه والثلج يختار العلو وكل موضع
يشتد البرد ويكثر الريح فيه يختار السفل وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات
كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة فيها الا بالقيمة بخلاف قول محمد رحمه الله لاحتاج

الى النصف ش بقول ابي حنيفة رحمه الله ان يجعل مقابلة شئ من العلو المجرد قدر بلثه من البيت الكامل و لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من البيت الكل بلثي العلو المجرد فبقي العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو المجرد وهو اللث فاستويا ويجعل مقابلة شئ من السفل المجرد قدر بلثيه من البيت الكامل لان السفل عنده مثل العلو من السفل المجرد فلاستوائهما كان اللث من السفل المجرد لان السفل يقابل ضعفه من العلو و لنا بقول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل مقابلة شئ من أسفل المجرد او من العلو المجرد قدر نصفه من البيت الكامل فيقابل نصفه السفل ونصفه الاخر السفل لاستواء السفل والعلو عنده ويجعل مقابلة شئ من السفل المجرد قدره من العلو المجرد لما ذكرنا ا ب ت رحمه الله ويقبل شهادة الناسمين ان اختلفوا اى اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه تشهد الناسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جملة العاصبة او غيره هذا قول ابي حنيفة والي يوسف رحمهما الله و قال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وهو قول الشافعي رحمهم الله و ذكر الخصاف رحمه الله قوله اى قول محمد مع قولهما لمحمد رحمه الله ان هذا على فعل انفسهما الصحيح نظرهما فلا تقبل لمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله و لهما انهما شهدا على الاستيفاء والنقض وهو بفعل غيرهما لان فعلها التعيين لا غير و لحاجة الى الشهادة على التعيين او لانه لا يصير ان يكون مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقضاء والاستيفاء وهو بفعل غيرهما تقبل الشهادة عليه و قال الطحاوي اذا قسما باجرة لا تقبل شهادتهما اجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايقاعا على استيفاء حق عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل و لنا ان الى انتهاء هذه الشهادة تعلم ان الخصوم توافقهما على ايقاعها العمل المستاجر عليه وهو التعيين وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة و لو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد لا تقبل على الغير و لو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر تقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه و لا تقبل في الالزام الا حرار اذا كان منكرا ب ت رحمه الله و لو ادعى احدهم ان من نصيبه شيأ في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لم يصدق الا ببينة لان القسمة

من العقود

من العقود اللازمة والمدعى الغلط مدعى حق الفسخ لنفسه لعدم تمامها فلا تقبل الا بحجة اذ لم تقم بينة استحلف الشركاء انهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جعل نصيبه مع نصيب المدعى عليه بينهم على ما ادعى ان لهما ان يجعلوه حجة عليه كما اقراره ولا يكون حجة على غيره قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه متناقض اليه اشار من بعد حيث شرط في التحالف ان لا يشهد على نفسه ويشير ذلك الى انه لو اشهد على نفسه بالاستيفاء انتفى التحالف لان دعواه لم يصح للتناقض فاذا انتفى التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا اذا لم يشهد على نفسه بالاستيفاء وجب ان لا يقبل دعواه ف ب رحمه الله واذا قال استوفيت واخذت بعضه صدق حضمه بخلفه اى لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه كان القول قول خصمه مع يمينه لانه مدعى عليه الغصب وهو منكر والقول قول المنكر ف ب رحمه الله وان لم يقبل بالاستيفاء وادعى ان هذا حظه ولم يسلمه ولذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاحلاف لما حصل له بالقسمة صار نظير الاحتلاف في البيع والثمن ف ب رحمه الله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة يفسخ وهذا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي فظاهر لان قضاءه متيقن بالعدل والنظر واما اذا كانت بالتراضي فقد قبل لا يلتفت الى قول من يدعيه لان دعوى الغبن لا تعتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي فقيل يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي و بادا ابو جعفر يجوز ان يقال لا يصح هذه الدعوى لان القسمة معنى البيع ولا ينقض بظهور الغبن فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضاء بعضها بالغبن الفاحش لانه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الاب والوصي ينقض بالغبن الفاحش ويجوز ان يقال يصح هذه الدعوى لان القسمة معتبرة في باب القسمة لتتم القسمة على سبيل المعادلة لان التعديل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة تعذر فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لانه مبني على المعادلة في القيمة و لو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما طائفة ادعى احدهما في بيت الاخر انهما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة

ظهر

بطلب النقض القسمة بظهور الغبن الفاحش وما فيه من الاقوال

البينة وان اقاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي لانه خارج وان كانت قبل الاشهاد على التفاسخ
تحالفا وتسخ القسمة ولذا اختلفا في الحدود واقاما البينة تقضى لكل واحد منهما بالحد الذي
هو في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضى له وان لم يقم
لواحد منهما بينة تحالفا وتراداكما في البيع ك رحمه الله ولو استحق لبعض جزء شائع
رجع لشبطه في حظ شركه ولا تنسخ القسمة وقال ابو يوسف رحمه الله تنسخ القسمة لعدد الدر
الاختلاف في الجزء الشائع في الاسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف في استحقاق لبعض
نصيب احدهما لعينه وهو الصحيح ان الاختلاف في الجزء الشائع وفي استحقاق لبعض معين لا
تنسخ بالاجماع ولو استحق لبعض شائع في الكل تنسخ بالاجماع لهذا ملائه اوجه ر محمد رحمه الله
مع ابي حنيفة بما حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف رحمه الله بما حكاه ابو سليمان والاول اصح
لابي يوسف رحمه الله انه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا تصح نصار كما اذا
استحق لبعض شائع في الكل بحصته ان استحقاق جزء شائع سيدم معنى القسمة وهو الافراز لان
انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا كاستحقاق الكل شائعا بخلاف المعين لان ما وقا
المستحق لم يقع فيزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز
ولا يتصور استحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه
بان كان المقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والبعض الموخر بين اثنين منهم فاقتسما الاثنان
على ان لهما الامن المقدم وللاخر الموخر ولو اقتسما منه على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض
الموخر معزا لجوز ذلك اهذا وصار كاستحقاق شئ لبعضه بخلاف استحقاق الشائع في الكل
لهذا لا تجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا انتهاء لانها لو لم تنسخ لتقرر المستحق تفرق نصيبه
في الانصباء والاصل رهنا بالمستحق فظهر الغرق فاذا لم تنسخ القسمة يرجع حصابه على شركه
لانه لو استحق نصيب احدهم كله يرجع به على الشركاء فكذا اذا استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل
وله ان تنقض القسمة ان شاء دفعا للعيب الشقيص لانه اذا رجع على الشركاء بحصابه لا يتفرق
نصيبه فيتضرر به ولو باع لبعضهم لبعض نصيبه شائعا ثم استحق لبعض ما لقي شائعا كان له ان
يرجع على الشركاء بحصابه فسقط خيار النسخ بيع البعض وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع على

ما في ايديهم

مقوزا

١٨٩

ما في ايديهم بحصابه وبعض حصصهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض
بالفاسد مملوك فيفيد سعه وهو مضمون بالقيمة فيقضى لهم ولو اقتسم الورثة التركة
ثم ظهر بها دين يحيط بالتركة اقتضوا من الميت فان فضل صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين
او ابرا الغرماء فحينئذ تنفذ قسمتهم لزوال المانع فان كان الدين غير مستغرق فكذلك
الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي للدين فحينئذ لا تنفسخ
القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين والتركة دينا في التركة صحت دعواه لانه
لا تناقض اذ الدين متعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عليها باي سبب
كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك ك
رحمه الله ولو تهايئا في سكنى دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او غله دار او دارين
صح التهايؤ اعلم ان المهاياة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة المنتهى للشئ
والتهايؤ تفاعل منها وهو ان تتراضوا على امر وتتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم
يرضى لهيئة واحدة وتحارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة
لما روي ان النبي رحمه الله استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها لان كل واحد من الشركاء ينتفع بنوبته في ملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه
عملكه في نوبته وللن تركنا بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة فما روي انه عليه
الصلاة والسلام قسم في عرق بين كل اهل بئر ثلاثة نفر وكانوا يتهايئون في الركوب
وما روي ان الرجل الذي خطب ثكلن المزوجه من بعد بعير رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعلم انه ليس له صداق الا نصف ازاره فقال عليه الصلاة والسلام ما تصنع بازارك
ان لبسته لم يبق عليها منه شئ وان لبسته لم يبق عليك منه شئ اي يطوق المهاياة
وهذا هو تفسير المهاياة وعلى جوازها اجماع الامة ولان المهاياة قسمة المنافع وصار
التهايؤ لتملك استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع لها فكان

المهايأة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين فجرت
المهايأة في المنافع مجرى القسمة ولو لم تجز المهايأة لأدى إلى تعطيل الأعيان التي لا
يمكن قسمتها وانه قبيح لأن الأعيان خلقت للانتفاع بها فتجوز ضرورة لقسمة
الأعيان فتجري حيز العاجز فيها كما في القسمة الأعيان الا ان القسمة اقوى منها
في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والمهايأة جمع على التعاقب ولهذا
لو طلب احدهما القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت
المهايأة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة لقسم ويطل المهايأة لانه ابلغ ولا
يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في
الاستئناف ولو تهايئا اي في دار واحدة على ان يسكن احدهما العليا والآخر السفلى
او احدهما العلو والآخر السفل جازت لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة
والتهايؤ في هذا الوجه انما جاز لتجانس الانصباء لانه لو كان متبادلا لما صح لانها تجوز
الجبن الواحد لشبه الربا وقيل هو انما جاز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية
الربا وعلى القولين مشكل لان كل واحد منهما يترك ماله من المنفعة فيأخذ صاحبه
لعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون انما جاز الكل او عارية
في البعض والعارية انما تلزم لازمة والمهايأة لازمة وقيل هو انما جاز من وجه
متبادلة من وجه كقسمة الاعمال والاوجه انها انما جاز من كل وجه في المهايأة في المكان
ولهذا لا يشترط فيها التأقيت ويجوز لكل منهما ان يشتغل بما اصابه بالمهايأة على الظاهر
ويشترط ذلك في العقد او لا يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولان العارية والاجارة
في المهايأة في الزمان انما جاز من وجه ويحمل كلام المتقدمين لنصيب شريكه فكان متبادلة
من وجه واما على ذلك لان معنى الجواز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان
ولذا لو تهايئا اي في الزمان في عبد واحد لا يعتقه فيه لتعذر التهايؤ في
المكان والثوب الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان
محل يحتملها يأمرها القاضي بالاتفاق لان التهايؤ في المكان اعدل لاستوائهما في زمان

الانتفاع

الانتفاع ولبس فيه لتقديم احدهما على الآخر فكان اعدل وفي الزمان اجل لان كل
واحد في نوبته يجمع الدار فكان اكمل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاره
من حيث الزمان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايئا في عبد
على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما
عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا تجري في الجبر
عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يجبرهما حتى لا يبطل احدهما ان المنافع من حيث
الخدمة قبل التفاوت بخلاف اعيان الرقيق فانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما مر هنا
ان نفقة كل عبد على من يخدمه حتى اسقطنا ان العادة جرت بالمساواة في الطعام المماثل
فلا يفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمساواة لاجل الولد بخلاف نفقة المماليك لانه
لا تسامح فيها عادة ولو تهايئا في دار بين على ان يسكن كل واحد منهما دارا حاز ويجبر
القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كالدار الواحدة حتى يجري الجبر على
قسمتها ولذا عنده لان المنافع لا تتفاوت تتجوز ويجبر الابي منهما انما جاز لكالاعيان
المتقاربة بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانها فاحش بالتحقق بالاجناس المختلفة وصار
مبادلة وقيل عند يجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه يجوز التهايؤ فيها
اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه تضييع للمنافع بالمنافع من جنسه لنسبة وذلك لا يجوز
كما مر في الاجارة بخلاف قسمة رقبتها حيث يجوز بالتراضي لان بيع احدهما بالآخر
جائز وفي الظاهر ان قوله لقولهما في الدارين لا يجوز التهايؤ على الوجوب عندهما
حسبة وعندهما يجوز اعتبارا لقسمة الاعيان وفي صفة رحمه الله ان الاستئناف يتفاوت
الزمانين فالغرم من حاذق واحرق والتهايؤ في الوجوب على دابة واحدة على هذا
الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدين لانه تحذر باختياره فلا يحمل الزيادة على
طاقته والدابة تحمل واما التهايؤ في العلة فقد ذكر من قريب ان شاء الله تعالى

قال رحمه الله وفي غلة عبد او عبدين او غلة او غلتين او ثمر شجرة او لبن شاة
لا يجوز في هذه الاشياء التهايؤ اما التهايؤ في غلة عبد واحد او غلة واحد

ثلاث المصنفين متقاربان في الاستيفاء الظاهر التغير في الحيوان تفوت المعادلة بخلاف
التهائي في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التفاوت في
العقار فاشترقا ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر
لشركان في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان التهائي في المنافع واشتغل
احدهما في نوبته زمانا التهائي وقع في المنافع هناك فيجب مراعاة المعادلة فيها
وبالمساواة في العلة لاتتبين فوت المعادلة في المنافع فان الشيوعين قد يستويان ثم
يحكمان في المعدل عند العقد بخلاف ما لو لقايبا على الاشتغال في الدارين وفضلت
غلة احدهما حيث لا شركة لان فيه معنى الافراز راجع في الدارين لاتحاد زمان الا
فان كل واحد منهما تصل الى الغلة في الوقت الذي تصل اليها صاحبه وفي الدار الواحدة
يتفاوت الوصول فاعتبر فرضا كانه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في
الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه وفي فاذا استوفى
الفرض كان الباقي مشتركا بينهما واما التهائي في استغلال عبدين او عبد فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لان المعادلة يمكن بينهما بالاجارة وقسمتها
يجوز قسمتها عندهما فكذا اسافيهما ويد لهما فصار كالدارين بخلاف التهائي في غلة
عبد واحد حيث لا يجوز لانه لا يتأتى الا في زمانين يستوفيهم لتغيره بل هو الظاهر
في الاستغلال لان العادة جرت بالاستقصاء فيه فيتغير من التعب بخلاف التهائي
في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة تجري بينهما السائح
فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا تغير ولابي حنيفة رحمه الله ان التهائي في
الخدمة جوز للعذر وهو اما لعدم امكان قسمتها او لاضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها
لان الغلة عين مال ولانه تتغير بالاستغلال كما ذكرنا في العبد فيحصل التفاوت بخلاف
الدارين لان الظاهر عدم التغير في العقار ولان التهائي في الاستغلال يمنع عند
اختلاف الزمان بان وقع متعاقبا في عبد واحد فلان يمتنع عند اختلاف المحل اولى وجملة
الامر ان مسائل التهائي اثنا عشر مسئلة في استخدام عبد واحد اثنين بالاتفاق وفي

العبدين

العبدين على الخلاف والتهائي في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا
في سكنى دارين وفي غلتها خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق وركوب نعل او لعلين على
الخلاف فلا يجوز في استغلال نعل واحد بالاتفاق وفي النعلين على الخلاف واما التهائي
في ثمرة شجرة او لبن غنم فلانها اعيان باقية ترد المتعة عليها عند حصولها فلا حاجة
الى التهائي لان التهائي في المنافع ضرورة الحاجة الى استيفاء شيء فشيء منها بخلاف لبن ابن
ادم حيث يجوز التهايؤ فيه حتى لو كان جاريتان مشتركتان بين اثنين فيتهايئان
ان يرضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة له
لحرمة تحريم المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها العبد
مثلي بوزنها او يشتري باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض الشاع جائز
والله سبحانه اعلم

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة قال رحمه الله هي عقد على الزرع ببعض الخارج
هذا في الشريعة قال رحمه الله ويصح بشرط صلاحة الارض للزراعة واهليته
العاقدين وبيان المدة وبيان نصيب العامل وحفظ الخارج والحلية من الارض والعامل
والشركة في الخارج وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر ويكون الارض
لواحد والباقي لاخر او يكون العمل من واحد والباقي لاخر وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز لهما ما روي عليه الصلاة والسلام
انه عامل اهل خيبر على نصف ما خرج من نخل او زرع ولانها عقد شركة مال من احد
الشريكين وعمل من الاخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال
قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فتمس الحاجة الى العقد هذا العقد
بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ونحوه والفرق معاملة تنصف الولد والثمر لانه لا اثر للعمل في
حصول الزيادة فلم يتحقق الشركة مع انه ليس فيها عرف ظاهر ولهما ما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة بالثلث والربع ولانه استأجر بعض ما يخرج
من عمله مملوك في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد

النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز
وكان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم
ما يطيق اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف
والثلث ونحو ذلك جزافا بيانا والدليل على ذلك انه عليه الصلاة والسلام لو سلم لهم
المدة ولو قات مزارعة لبعدا لهم لان المزارعة تجوز عند من يجيزها الا بيان المدة
على ما مر بيانه والدليل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام
لما ظهر على خيبر سالته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم
نقركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم وهذا صريح في جواز خراج
مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على ارضه تثبت على ملكه وما يوخذ
من اراضيها خراج ولفظ البخاري يجيء اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر
ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا بالاجارة لانه معنى الشركة فيها اغلب حتى صح بدون
ضرب المدة ولا تفسد لازمة اصلا فملوك الزرع متولد من المال والعمل جميعا وعقد
الشركة قد تعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فاطنك اذا انضم اليه المال ولا كذلك
المزارعة فانها اجارة حتى تشترط لها ضرب المدة وتفسد لازمة وانما كان كذلك
لان للبذر ان يفسخ للعذر والاجارة تنفسخ بالاعذار الا ترى انه ليس له ان يفسخ لعذر ما يبذر
في الارض فامتنع القياس عليها والحيلة للجواز عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم
الى مدة معلومة فاذا انقضت المدة يعطيه بعض الخارج عوضا عما وجب له من الاجر في مدة
صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون اذا اعطاه خلاف جنسه ثم اذا
فسدت المزارعة عند يجب على صاحب البذر اجر المثل للعامل او للارض والعلة له انها
ملكه وقالوا الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولانها ملحقة والقياس قد يترك
بالتعامل والضرورة كما في الاستصناع وشرط في المختصر لجوازها عنده من يجيزها
ان يكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه وان يكون رب الارض والمزارع
من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاهل وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض

او العامل

او العامل وهي تقوف في المدة ويشترط ان يكون المدة قدر ما يتمكن من الزراعة او اكثر
ولا يكون قدر ما العيش اليه شكها او مثل احدهما عاما وعند محمد رحمه الله لا يشترط
بيان المدة ويتبع على سنة واحدة وان مات من عليه البذر فان المعقود عليه وهو منافع
العامل او منافع الارض لا تقوف الا ببيان من عليه البذر لانه المستاجر وبيانه ليعرف
ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض او منافع العامل وان مات حبس البذر
لان الاجرة منه فلا بد من بيان حبس الاجرة وان مات نصيب من لا بذر من يجيء منه
وهو المراد بقوله وحط الاجر انه اجرة عمله فلا بد ان يكون معلوما وان يخلي بين
الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار كظئر المعارة لا يصح حتى يسلم
المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل
لا يصح وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود فيها فتعقد اجارة في الابتدا
وينتهي شركة في الانتهاء وهذا لو سمى احدهما فقوان سماه لفسد لانه يودي الى قطع
الشركة في البعض المسمى او في الكل اذ لم يخرج الا رض الا ذلك القدر من ذلك وكذا اذا شرط
ان يرفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يرفع عشر الخارج او ثلثه والباقي
بينهما لانه لم يودي الى قطع الشركة وهو يصح حيله للوصول الى رفع البذر وان
يكون الارض والبذر لواحد والعمل والاخر او يكون الارض لواحد والباقي
لاخر وهذه الجملة من جملة شروطها اما كان كذلك لان من جوازها اما جوزها على
انها اجارة ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل ويتبعه
شيء لا يحل فسخها لان البقر آلة له فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه او مساغا
ليسقيه ثوبا يبيع من عنده والاجر بقابله دون الاله فيجوز والاصل فيها ان صاحب
البذر مستاجر للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم في
الذمة في الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج
فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم في الذمة في الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا
للعامل وحده فلا يقع باجرة معلومة من الخارج فيجوز كما اذا استاجر خياطا يا

من عند صاحب الثوب او طينا بالطين له من المستاجر قال رحمه الله وان كانت الارض
والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر او كان البقر لاحدهما والباقي لآخر او كان البذر والبقر
لواحد والباقي لآخر او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع
رب البذر بذره او ان يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت فيكون الخارج لرب البذر
وللآخر اجر مثل عمله او ارضه ولم يزد على ما شرط قال الشيخ رحمه الله لما بين شروط
جواز المزارعة بين ايضا الشروط المفسدة لها وبين ان الخارج في الفاسدة منها لصاحب البذر
لانه نماء ملكه وان للآخر اجر المثل ولا يزاد على المسمى لان صاحب البذر هو المستاجر والآخر هو
الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى لما عرف وعند محمد
بالغا ما بلغ ويكون الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر وقابضا له بارضه والاول
اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب فيتصدق
بما زاد على البذر واجر المثل وهذه الجملة التي عددها مفسدة للاجارة اما الاول وهو ما اذا
كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلان صاحب البذر استاجر الارض
واشترط البقر على صاحب الارض فيفسد الاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما
اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل
حيث يجوز لان البقر آلة العمل فجعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحية يقام
بها العمل كابرة الخياط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز للعامل والقياس يترك به
والظاهر الاول واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر والبقر
والعمل والارض فلان العامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما
فصار نظير البقر والارض من واحد والباقي من الآخر وهي المسالة الاولى وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يجوز للعامل واما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد
والباقي لآخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها تبعا للعمل
لاختلاف المنافع فيفسدت المزارعة وههنا وجه آخر لم يذكر في الكتاب وهو

ان يكون

ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر فالوجه انها فاسدة وينبغي ان يجوز بالقياس على
العامل وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان يستأجر البقر كما يجوز ان يستأجر العامل
او الارض والجواب فيه ان القياس ان لا يجوز المزارعة لما فيها من الاستيجار ببعض الخارج
وهو لا يجوز لانه كقفيز الطحان ولا اثر ورد باستيجار العامل والارض فيبقى ما
وراءه على الاصل اذا استيجار شيء باجر غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز وقد ورد ذلك
في استيجار الارض او العامل في المزارعة فيقتصر عليه واما اذا شرطا لاحدهما قفزانا
مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج
فلما قلنا ان يؤدي الى قطع الشركة في البعض او في الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج
كله مشتركا بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع دراهم مسماة
او غيرها واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج
او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدي الى قطع
الشركة لما ذكرناه من قبل وهو الحيلة لرفع قدر بذره على ما بينا وكذا اذا شرطا
لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه يحتمل ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا
التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة
فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا لذكر التبن صحت
لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه
وفي حقه لا يحتاج الى الشرط لنصيب رب المال وقال مشايخ بلخ التبن ايضا بينهما اعتبارا
للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو شرطا الحب
نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فانه يؤدي
الى قطع الشركة فان تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن قال رحمه الله
وان صحت فالخارج على الشرط لصحة الالتزام قال رحمه الله وان لم يخرج شيء فلا
شيء للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح
فيها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة في الخارج دون غيره

لا تستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج شيأ يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة ب رحمه الله ومن ابى عن المضي اجبر الارباب البذر لانها انعقدت اجارة ح الاجارة عقد لازم عندنا فليس للعامل ان يمتنع بالعذر وان امتنع صاحب البذر عن المضي كان معذورا لانه لا يلحقه المضي الا بابطال ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج امر لا فصار بمنزلة ما لو استاجر لعمل معذور ان امتنع وان امتنع العامل اجبر عليه العمل لانه لا يلحقه ضرر بالمضي من عين عذر بخلاف ما اذا امتنع رب البذر والارض من قبله لعدم كرب الزارع الارض فلا شيء له في عمل الارباب في الصحاري عمله انما يتقوم بالعقد وقد قوبه عجز من الخارج والاجارج ولزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله كما لا يلزم معذورا من حجته لانه يتضرر به وهو مدفوع ينبغي بارضائه بان يزيد اجر مثله ب رحمه الله وينفسخ بموت احدهما ح لانها اجارة وهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقدا هما لانفسهما وقد بيناه في الاجارة وهذا بخلاف اطلاقه وهو جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع بقي عقد الاجارة حتى يستحصد لان الزرع لا يبطل في الباقي في بطل فلو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر القناة استحقت المزارعة لانه لشيء ذلك الا لاف مال على المزارعة ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه لتقوم بالجارح والجارح مثله يجب شيء بخلاف المسئلة الاولى حيث يجب بارضائه لانه كان معذورا من حصته بالامتناع باعتباره ولم يوجد ذلك هناك الموت باق بدون اختياره واذا كان على رب الارض دين قادح ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض تستحق المزارعة قبل الزراعة وبعدها لان الدين لا يمنع الا عذارا على ما بينا وهذا عذر للعامل لان يطالبه بما لرب الارض وحفر القناة شيء لان المانع لا يتقوم الا بالعقد ويتقوم بالجارح فاذا العدم الجارح لم يجب شيء ولو مات الزرع ولم يستحصد لم يبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه الحاكم من الحبس ان

كان

كان حبسه لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو مماطلا فلم يكن ظالما والحبس جزاء الظلم انما حاصله ولا كذلك لو زرع الارض ولم ينبت بعد لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال بل له ان البذر استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عذرا لانه امتناع عن الاستهلاك فصار المزروع مستهلكا والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين فهو تابع في الحال كالتابع قبل الزراعة في الحال وقبل الاباع حتى يستحصد كالاباع بعد النبات حتى يستحصد لان البذر ليس باستهلاك وانما هو استنماء الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة مال الصبي ولو كان استهلاكا كالاملاك لما ملكاه فكان البذر فيها عين مال فالاباع كالاباع بعد النبات ب رحمه الله ان حصد المدة والزرع لم يدرك بعد على المزارع اخر مثل ارضه حتى يدرك اي يجب على العامل اجر مثل ارض الارباب الى ان يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى بمضي المدة الان في قلعه ضررا فيتبناه باجر المثل الى ان يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجر لانه استوفى في حصته الارض منفعة بعوض بخلاف ما اذا مات احدهما او جب على المزارع حتى لا تفسخ عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء تلك الاجارة فاما استمرار العامل او ورثته على ما كان انما هنا لا يكون لبقاء المدة فهو من احكام اجر المثل لما بينا وكان العمل وبقية الزرع ومونة الحفظ ولرب الارض عليهما لما كانت العامل لبقاء العقد لانه ينتهي بانتهاء المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليه مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بيناه وان انفق احدهما على الزرع لغير امر الغاصي ولغير امر صاحبه تطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر الغاصي فصار كتطهير بيت الدار المشتركة ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع قبلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر لو اراد المزارع ان يأخذه قبلا فصل لصاحب الارض قلع الزرع ان شيب فلون بينهما او اعطاه قيمة نصيبه او انفق انه على الزرع فارجع بما انفق دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا كانه تطوعوا لغير فقاموا مقامه وهو يستحق اجر

فلذا لم وان ارادوا قطع الزرع لم يجبروا على العمل لانا ابقينا العقد نظرا لهم وقد تركوا
النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان للآخر الخيار الثلاثة نظرا على ما بيناه قال رحمه الله
ونفقة الزرع بقدر حقوقهما كأجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية واي يجب عليهما
نفقة حقوقهما كأجر الحصاد والرفاع والدياس كما يجب عليهما اجر الحصاد والرفاع والدياس
مطلقا من غير تقييد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما
وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب
على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فبتناهي وجوب العمل عليه
بتناهي الزرع لحصول المقصود فبقي بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب مؤنته عليهما قال
رحمه الله فان شرطاه على العامل فسدت اي شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد
والرفاع والدياس والتذرية لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد
وانما قلنا ذلك لان العقد لا يقتضي على المزارعة وهذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة
فكان اجنبيا فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف رحمه الله
ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه
الرواية ويزيدون على هذه الرواية ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله
على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بها بين الناس ويجوز ترك القياس
بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله
رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجداد على العامل او الحصاد
على العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو ارادا فصل القصيل او جد الثمر بسرا
او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجداد بسرا
فصار كالحصاد بعد الادراك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي
لغة قال رحمه الله هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمرة بينهما
وفي العرف قال رحمه الله وهي كالمزارعة حتى لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله

كالمزارعة

كالمزارعة وعندهما تجوز وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة
اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث
لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر
على ما بين في المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر
مثله على المزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا
لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به
وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة
فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاء بناء عليه فتدخل
الجهالة الفاحشة بخلاف ما اذا انقطع ودفع اليه غرسا قد نشب ولم يثمر بعد معاملة حيث
لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فالكلام فيه
الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع اليه نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها
حتى يذهب اصولها وينبتها لانه لا يعرف متى ينقطع النخيل والرطاب لان الرطبة
تنمو ما دامت مركبة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا اطلق
في الرطبة ولم يزد على قوله حتى يذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخيل حيث ينصرف
الى اول ثمر يخرج والعرف ان لثمر النخيل ادراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف
في الرطبة اول جزء منه لانه لا يعرف متى يخرج ولو كان يعرف فجاز لعدم الجهالة
فصار كبذره وثمر النخيل ولو اطلق في النخيل ولم يثمر في تلك السنة انفسخت المعاملة
فيها لا انتهائها مدة تقادم ان سميا مدة يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك السنة فسدت المعاملة
لفوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكرا مدة يحتمل طلوع الثمر فيها جازت
المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة
لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين في المدة فصار
كما لو علم ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين
ان العقد كان فاسدا فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال

رحمه الله ونصح في اللوم والرطاب والشجر واصوله الا ذا كان ح وقال الشافعي رحمه الله
في الجديد لا يجوز الا في اللوم والنخيل ح ولا يجوز المزارعة الا شبها للمساقاة لان القياس
يابا جا كما قال ابو حنيفة رحمه الله في المزارعة واما جوزناها بالاثر وهو حديث
خيبر وقد مضى ما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بهما من المزارعة
لان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة
لا تتاتى ذلك لان شرط رفع المبذر عند احدا فيتجوز بالمعاملة مقصودا ولم يجز المزارعة
الا تبعا في ضمن المعاملة ولم من شيء ثبت تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولها
ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه عامل اهل خيبر بشطر ما خرج من ثمر
او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة آخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار
دون بعض وبالعلوك المزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها
مطلقة فوجب اجراؤها عليها اطلاقها وحكي ايضا ان اهل خيبر كانوا يعاملون في الاشجار
والرطبات وكان الاصل في النصوص ان يكون معلولة فجاز تعديتها الى ما لا نص فيه لا سيما
عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول ح رحمه الله فان دفع نخلا
فيه ثمرة ساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان اشتغلت لانه لا مزارعة لان العامل لا يستحق
الا بالعمل ولا اثر لعمله بعد الشاهي فلو جاز بعد الادراك لا يستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع
ولا يجوز الحاقه بما قبل الشاهي لان جوازه قبل الشاهي للحاجة على خلاف القياس فلا يحتاج
الى مثله فيبقى على الاصل ولذا على هذا اذا دفع الزرع وهو قبل حاذ وان استحصد وادرك
لم يجز لانه زرع وهو المراد بقوله كالمزارعة ح رحمه الله واذا فسدت فللعامل
اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بناه فيها ان مات رب الارض والخارج
بسر فللعامل ان يقوم عليه كما يقوم على ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه
من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به بفسخ العقد دفعا للضرر عنه
والضرر على الورثة ولو الزم العامل الضرر بغير ورثة الاخوين ان يتعهدوا بسر على
الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان يتعهدوا بسر حتى بلغ مزجوت

عليه

عليه مذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر به كما في المزارعة هكذا ذكره
صاحب الهداية وغيره في رجوعهم في حصته اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بحصة ما لان
العامل انما يستحق المؤنة بحصته من العمل وكان العمل له عليه لكن الواجب المضي امام بمنع صاحبه
كان العمل له عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط لادى الى ان العمل يجب عليها حتى يستحق المؤنة
بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل ما عمل في بعض المزارعة وهذا
اشكال وارد في المزارعة ايضا لو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض
ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان اراد ان يعطيهم قيمة نصيب مورثهم كان لصاحب الارض
من الخيار ان الحالات التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا ايضا وان
ما ذكرنا جميعا فالخيار لرؤية العامل لقيامهم مقامه وهذا خلاف في حق مالي وهو ترك الثمار
على الاشجار الى وقت الادراك الا ان يملوك ورثته في الخيار دون مورثه بخلاف خيار الشرط
فان الى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثته دون رب الارض على ما وصفنا
واذا انعقدت مدتها للعامل ان يقوم عليها الى ان يجني الثمار كما كان كما في المزارع لكن هنا
لا يجب على العامل احر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث
يجب على المزارع احر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استئجارها لذلك
العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب احر المثل للارض لعدم انتهاء
المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها ح رحمه الله وينسخ
بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لما قلنا في بعض الاجارة
وقد بنا انها تنسخ بالاعذار ولو انه سارق عذر ظاهر لانه سرقة الثمر او السعف بلحقه
ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل ان لا يلحقه ضرر
بالزامه استئجار الاخر ولو اراد العامل ترك العمل كان له ذلك وقيل لا يمكن منه والصحيح
انه يمكن بلا خلاف وتاويل قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة
العامل ومن دفع ارضا بيضا الى رجل سنين معلومة ليغرس فيها شجرا او كرما او بخلا
على ان يكون الارض والشجر بين مالك الارض والغارس نصفين لم يجز لان شرائط الشركة

بنا كان موجودا قبل الشركة لا لعمله وهي الارض او لانه استاجر اجيرا ليحمل ارضه بنا
بآلات الاجير على ان يملك اجزاء بعض البناء الذي ظهر لعمله او لانه يملك وبعتي بتعب
الطحان بنصفه كما اذا استاجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ
وكان صاحب الارض يملك مشتركا بعض الغراس من العامل بنصف الارض والغراس لصاحبه
او معدومة وقد شرط عليه العمل في نصيبه من الثمن ايضا وحل ذلك يوجب الفساد ثم جميع الثمر
والشجر والغرس لرب الارض والعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله كما ان العقد والشجر ما كانا
فاسدا وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض دخل ذلك ببنيه نصيبه
مالها للارض بقطاله ما ارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة الشجر واجر مثل
عمله كما انه اذا بقي لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له شيء يجب عليه
اجر مثله والله اعلم

باب الدباج

رحمه الله هي جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال رحمه الله والذبح قطع
الاوداج عما يعيش والمراد الحلقوم والمريء والودجان وانما عبر عنه بالاوداج لغلبتها
وبه يحل المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح وبالدم
يقع التنجس منه ومن اللحم يتطهر به وان كان عقرا بالنون ولفظة الذكاة تنبئ عن الطهارة
ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها واصل ذكيته على التمام
وسنذكر ذكاة السن بالمد لتمامية الشباب وذكاة الجار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اخبارية
واضطرارية فالاول الجرح في اللبة واللحيين والثاني الجرح في اي موضع كان من
البدن وهذا كالبدل عن الاول لانه لما تعذر الوصول اليه الا بعد التعذر عنه وهو اتلاف البدل اليه وانما
كان بدلا لان الاول ابلغ في اخراج الدم من الباقي فلا يشترك الا بالتعذر عند وكتفى بالثاني
للضرورة لان التكليف بحسب الوسع وشرطه ان يملك الذابح صاحب ملة سماوية بانية
حنيفة او دعوى كالمسلم والكتابية واشترط في حق الصيد ان يملك حلالا وان يملك خارج
الحرم على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما روينا
انه عام يدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج بدليل وهو المشرك والمحرم في حق

الصيد

الصيد والمراد لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمراد به
ذبائحهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان واشترط فيه ان يملك من اهل
الكتاب واقوف في الكتابي من ان يملك حيا او حربيا واشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى
حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وهو كالمسلم في انه
انه لو اهل به لغير الله تعالى لا يحل قال رحمه الله وصبي وامرأة واقلف واخرس
المراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم يعقل ولم يضبط لا يحل ذبيحته
لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالعقد وصحة العقد بالعبرة وهو ان
يعلم شرط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا والعلة
والالثغة لا يحل به فتحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا ولقوله عليه السلام
كانا نبي قبل اولى بانا نوالزم قال رحمه الله ومجوسي ووثني ومرتد ومحرم
ترك اسم الله تعالى عمدا اي لا يحل ذبيحة هؤلاء اما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام
سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير اكلي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولانه لبس له دين سماوي
فالعدم التوحيد اعتقادا ودعوى الوثني كالمجوسي لما ذكرنا انه مشرك مثله واما
المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز مناكحته بخلاف اليهودي
اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود فانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فتعتبر
ما هو عليه عند الذبح بحسب ما قبله حتى لو تحنف اليهودي لا يحل ذبائحه لما ذكرنا واقوله
من الكتابي والمشرك ليعتبر بالكتابي كما بالمشرك فتعتبر الاخف واما المحرم فالمراد به
في حق الصيد لان ذبيحته في غير الصيد كل لان فعله قبه مشروع بخلاف الصيد لان فعله
فيه غير مشروع فلا يحل اكله ولذا الحلال في حق الصيد والمحرم لانه منهي عنه فلا يكون
مشروعا ولذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل واما ترك اسم الله تعالى فلقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل الحديث وقال الشافعي رضوان الله
عليه اذا ترك الذابح التسمية عمدا تؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء ولنا اذا

ترك التسمية عند الوحي وارسال الكلب توحل عنده لقوله عليه الصلاة والسلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب يأتوننا بلحم فلا ندري اسموا عليها او لم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما امرها بالاكل مع الشك ولانا التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا لما كانت الملة معها كما في التارك وله ما تلونا وما روينا وعلى جهة متروك التسمية عمدا العقد الاجماع في زمان قبل الشافعي وهذا القول منه خرق له واما كان الخلاف معهم في جهة متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل لهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للكتاب والسنة واجماع الامة وكان مردودا او يقول الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليلنا الا انها سألت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على الفهم لا بالكونه الا اذا سمي عليه وهي شرط فيه وانما امرها بالاكل بما يغلب الظن انه سماه لذلك وقد رحمه الله وحل لو ناسيا اي حل المذكى ان ترك التسمية ناسيا وقال بالنص رضوان الله عليه لا يحل بما سيأتي من الادلة اذ لا فصل بينهما وقد النسيان موضوع حكمه لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وبان في اعتباره حرجا بينا والحرج موضوع شرعا واما فانا ذلك لان الانسان لبشر النسيان فيعذر في الاشياء التي اعتاد فعلها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت والصلوات بخلاف الاكل وغيره والجماع في الصلاة حيث لا تحلت فيه من الناسي والعامد لانه حالة مذكرة والنص غير محرك على الطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لحرمت الحائضة من السلف وظهر الانقياد وارتفاع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذر والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويخص بالقياس لانه ذاكر ومتهم بتدبير اتمام الملة مقامها ولا يقال ان الآية مجملة لانه لا يدل

على اريد لها حاله الذبح فكون مغيرة فتم الاحتجاج بها الا ترى ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق بعقل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح وهم المجوسي لم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط ان يكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة ولو سمى ولم يحضر النية صح لانه اتى بالتسمية فظاهر حاله يدل على انه قصد به التسمية على الذبيحة فتقع عنها ولو سمى واراد به الاشتغال بالفعل كما يوجد الفعل كما يوجد من حال الله الوارد به سابقة الموذن لا يصير شارعا في الصلاة يشترط عند الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافن وهي حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى ثم اشتغل بعمل اجنبي من كلام طويل او شرب ماء او اكل لقمة او تحدث بشيء ثم ذبح يحل وان كان كثير الا يحل لان اتباع الذبح بالتسمية بحيث لا يحتمل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح او الرمي وهي على الآلة لان المكلف بحسب الوسع والذبح في وسعه في الاول وفي الثاني الرمي والارسال دون المصابة فيشترط عند فعل يعتد به حتى لو اضجع شاة وسمى يقرنها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا يحل ولو رمى الى صيد وسمى فاصاب غيرها اخر حل وكذا اذا ارسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد واخذ غيره حل لتعلق التسمية بالآلة ولو اضجع شاة وسمى فطوح السكين واخذ سكينا اخر فذبحها به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبوح ولو سمى على اغنامهم فنزله واخذ غيره ورمى به لم يسم حل لما ذكرنا ولو سمى على شاتين فاضجع احداهما فوق الاخرى فذبحهما بضربة واحدة بسكين واحد وتسمية واحدة حل اطلاقا لرحمه الله ولو ان مكر مع اسم الله تعالى اسما غيره وان تعمد عند الذبح اللهم تقبل من فلان ان قال تقبل التسمية والاضجاع جاز وهذا النوع على ثلاثة اوجه احدها ان يكون موصولا من غير عطف فكذلك لا يحرم الذبيحة مثل ان يقول

بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول عليه الصلاة والسلام عند مذكور
على سبيل العطف فيكون مستقلا فلا يمنع لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض
لا تحل ذكاته في الحواشي له وقال بعضهم هذا اذا كان العطف النحوي واما الوجه ان
الاعراب لا يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم يجري عليه وعن هذا الفرع
ان يقول اليوم يحل من قال لان الشركة لم توجد ولم يقل الذبح والقاعليه ولكنه يكون
لما ذكرنا والثاني ان يذكر موصولا لا على سبيل العطف والشركة نحو ان يقول بسم الله واسم
فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بالجر فيحرم الذبيحة لانه اهل به
لغير الله وقد قال الله تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه الصلاة والسلام موطئات
لا اذكر فيها عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله تعالى تحل لانه
مبتدأ واختلفوا في النصب ويكون فيها ما لا اتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان
يقول منفصلا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يضجع الشاة او قبل التسمية او بعد
الذبح اللهم تقبل هذا مني ومن فلان لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لعد الذبح
اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ كان عليه الصلاة
والسلام يقوله اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله
اكبر ثم ذبح وهذا ذكر عن علي كرم الله وجهه ولانه الشرط هو الذكر الخالص على
ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي
واكتفى به يحل لانه دعا وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل
ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله يحل في الاصح لانه يريد به الحمد على النعمة دون
التسمية بخلاف الخطبة حيث يحرم ذلك عند الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالى
مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الدرجة الماموربه هو الذكر على المذبوح
لقوله فاذكروا اسم الله عليها صواف ولم يذكر اسم الله عليه منهي عن اكله لقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما ذا ولانه الاسن عند الذبح وهو قوله

بسم الله

بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس رضي الله
عنهم سئله ما له ابن عباس في تفسير قوله تبارك وتعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليها
صواف وذكر الحلواني ان المستحب ان يقول باسم الله الله اكبر لا اله الا الله وبالواو
يكره لانه يقطع فور التسمية ما رحمه الله والذبح بين الحلق واللبة
وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل
فيه الله ما روي انه عليه الصلاة والسلام لعن مناديا ينادي في مجاج منى
الا ان الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى
الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم
والنفس باللبة والحلق بيد انه لو ذبح اعلى الحلقوم او اسفل منه كره لانه ذبح في
غير المذبح ذكر في الواقعات وفتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا
عن الامام الوستغني فانه قال سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي
الصدر وكان يحب ان سعي مما يلي الراس ان لو كل امرء ما قال هذا قول العوام من الناس
ليس هذا بمعتبر ويحرم اكلها سواء التي عقده مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر
عندنا قطع الثلاثة الاوداج وقد وجد ثم حكى ان شيخه كان يفتي به وهذا يشكل بان
لم توجد بعد قطع الحلقوم والمري فاصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر
فلا بد من قطع احدهما عند الكل فاذا لم يبق شيء من عند الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل
قطع واحد منهما فلا يوكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى والاسفل ثم علم بقطع
مرء اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر ان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول
اسرع منه بالقطع الثاني والاحل وذكر في فتاوى سمرقند فيما اذا ضاب ذبح شاة في ليلة
مظلمة فقطع اعلى الحلقوم او اسفل منه يحرم ما رحمه الله والمذبح المرء الحلقوم
والودجان لما روي انه عليه السلام قال انهروا الاوداج بما شئتم وهو عرق الحلق
والمذبح والمري مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج
كلها واطلق عليه تغليبا واما ما ذكرنا ان المقصود يحصل بقطعهن وهو الموجبه

واخراج الدم لانه يقطع المري والحلقوم وحصل الموجب ولابد من قطع الودجين
او احدهما ليحصل انهار الدم ك رحمه الله وقطع الثلث كاف ولو بظفر وقرن
وعظم وسن متنزع وليطة ومروة وما انهر الاسنا وظفرا مامين وهذا الا كتفا
بالثلث مطلقا قول ابي حنيفه رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا و عن ابي يوسف انه
يشترط قطع الحلقوم والمري واحدي الودجين و عن محمد لابد من قطع اكثر كل واحد
من الاربعة و اجمعوا انه لو قطع الاكثر من هذه العروق الاربعة كان الاكثر يقوم
مقام الكل عن ابي حنيفه رحمه الله اعتبر الاكثر من واحد من هذه الاربعه وهو رواية عن ابي حنيفه
لان كل واحد منهما اصل بنفسه لا نضمامه الى غيره ولو رمى الاموي بنفوذه يعتبر الاكثر
من كل واحد منهما و ابو يوسف يقول المقصود من قطع الودجين انهار الدم فيموت
احدهما عن الاخر اذا قطع واحد منهما مخالف للاخر فلا بد من قطعهما و الوجه عند
نقول ان الاكثر يقوم مقام الكل وايما كان سهل قطع فقد قطع الاكثر وهو المقصود
منه لحصوله وهو انهار الدم المسفوح والتوجه في اخوي المري بانه لا يجيء بعد قطع المري
او الحلقوم وخروج الدم لقطع احد الودجين فيكفي بالاكثر لانها كانت ولا حاجه الى اشتراط
قطع المعين منها و قال الشافعي رحمه الله يكفي بقطع الحلقوم والمري و قال مالك رحمه الله
لا بد من قطع الاربع والحجه عليها ما رويناه فان فيه ذكر الاوداج بلفظ الجمع والثلاثة
جمع فلا بد من اشتراط الكل ولانا نتقاتل على ما دون الثلث و هو سنه و لو بظفر وقرن
وسن متنزعا و قال الشافعي رحمه الله المذبوح لها مستثنى لاحل اكل لقوله عليه السلام
يحل ما انهر الدم وذبح الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مزى الحبشه ولانه
فعل غير مشروع فلا يكون ذبحا كما اذا ذبح لغير المتزوع ر لها قوله عليه السلام
انهر الدم وبروى افر الاوداج عاشت وما رواه محمول على غير المذبوح فان الحبشه
كانوا يعلمون ذلك المهار للجلد و لانها آلة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود
وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المتزوع فانه يقتل بالثقل فيكون
في معنى الموقوذة و اما لبن لان فيه زيادة الالم وقد نهينا عنه وامرنا بحسن

وقوله

ك وليطة ومروة وما انهر الدم لما روي عن عدي ابن حاتم رضي الله عنه
قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا يجد سكينا الا الظرار لوشقه العصا
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انهر الاوداج بما شئت واذكر اسم الله تعالى رواه
البخاري ومسلم وعنهما اما الظفر القايم والسن القائمة فلما روي عن رافع ابن
خديج رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم واذكر اسم الله فكلوا ما لم يكن سنا
او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشه رواه البخاري
ومسلم ويا ويله اذا كان ما يا على ما سنبا الا بوكي الى قوله عليه السلام انا الظفر فمدى
الحبشه فانهم كانوا يذبحون بالبهائم منه ك رحمه الله وبذبح حد الشفرة لقوله
عليه السلام ان الله كتب الاحسان فاذا قتلتم فاحسنوا القتله واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحه وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم واحد وعنهما ويكره
ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي انه عليه السلام راى رجلا اضجع شاة
وهو يحد شفرته فقال له اتريد ان تميتها موتات هلا حددت قبل ان
تضجعها ك رحمه الله وله النخع وقطع الراس والذبح من القفا والنخع هو ان
يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة واما لو ذبح كذلك لم يحل لنهيه عليه
السلام عن نخع الشاة اذا ذبحت ولسنن ما ذكرنا وقيل ان تنور راسها حتى يطمئن
ذبحها وقيل ان يليس رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في
جميع ذلك وقطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويكره ان يحد ما يريد ذبحه
الى المذبح وان يسلخ قبل ان تبرد لما ذكرنا ويوكل في جميع ذلك لان المراهقة لعجزه
وهو زيادة الالم بلا موجب لحرمة و لذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره ويوكل
لان السنة في الذبح ان يستقبل القبلة هكذا روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة في اضحيته لما اراد ان يذبحها و في الذبح من القفا
زيادة الم فيكره و يحل اذا القى حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت فاشبه ذكاة

ان ماتت قبل قطع العروق لا توكل لوجود الموت بما لم يزل بذكاة ما ح رحمه الله
وذبح صيد استأنس وحرج نعم وتوحش او تردى فى بير لانه ذكاة الاضطرار لا يصار
اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد
ويتحقق فيما توحش ولذا فيما تردى فى بير ووقع العجز عن ذكاته بجرحه فمات قبل
الجرح وعلم ذلك لو كل وان كرمت من الجرح لا توكل وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر
ان الموت منه ولذا الدجاجة اذا اعلقت على سجرة وخيف فوتها صار ذكاتها الجرح
فى الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رحمه الله ان الشاة اذا ندت فى المصر
لا تحل بالعقر لانها لا تمتنع عن نفسها فملكن اخذها وان ندت فى الصحراء تحل بالعقر لتحقق
العجز عن ذكاة الاختيار فى البقر والابل بتحقق العجز فى الصحراء والمصر فيحل بالعقر والصيد
كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو سله الموصول عليه وهو شديد الذؤابة حل اكله وبه
ما لك رحمه الله لا يحل النعم بذكاة الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاضطرار نادر والنادر
لا حكم له ولنا ما روى عن رافع ان خرج مال فمامع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر
فند بعير من الابل القوم ولم يكن بحضرتهم خيل فرماه رجل بسهم فحبسه رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا هكذا وروى انه عليه
وسلم رجاعة اخر ولان المقصود حصول الذكاة وقد تحقق فصار الى البدل عملا بالاسم فند
هو عالبه ولو رمى الى بهيمة معزيا الى التوحش لو تعسرت عليه الوادة فاوصل صاحبه
يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه فى غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه حل ايضا
وان كان يقدر لا يحل ح رحمه الله وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكن عكسه
وحل وانما كانت السنة فى الابل النحر وفى البقر والغنم الذبح لمواظبة السنة المتواترة قال الله
تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك
وانحر وما فى التفسير ان انحر الجزور وروى ان النحر اليسر فى الابل والبقر والغنم وذبح الابل
جائز لحصول المقصود وهو تسييل الدم ولو ترك المتواتر وهو المراد بقوله وكن عكسه
وحل وقال مالك رحمه الله لا يحل والحجة عليه ما بيناه والنحر قطع العروق واسفل العنق

عند

عند الصدر والذبح تحت اللحيين ح رحمه الله ولو تذبح حنين ذكاة امه اى لا يصير
الحنين بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله والحسن بن
زياد وزفر رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله لذكاتها
لقوله عليه السلام ذكاة الحنين ذكاة امه وروى انه عليه السلام قيل له يا رسول الله انا
ننحر الناقة وندبح البقرة ونلقى فى بطنها الحنين ألقيه ام نأكله فقال عليه السلام كلوه
ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه واجيبوا بانه لقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قبل
الفرش الصغار من الاحبة والحمولة الكبار وقد من الله سبحانه علينا باباحة اطفاله وكانه خرج
من الام حقيقة لكونه منفصلا لها حتى ينفصل بالمقراض وتتغذى بغذائها وتتنفس بنفسها
ولذا حكما حتى يدخل فى الاحكام بالام كالبيع والصدقة والعتق فاذا كان حرا لها فيحل
خروج الام ذكاة له عند العجز كما فى الصيد والجامع انه عجز عن الاشتين عن ذكاتها اختيارية
فانتقل الى ما فى وسعه وهو الجرح فى الصيد المجروح للسلامة لاسيما اذا وقع الجرح فى الحرافة
ولابى حنيفة رحمه الله ومن تابعه ان الله سبحانه تبارك وتعالى حرم الميتة وهو اسم لحيوان
مات من غير ذكاة الا بركى ان الله سبحانه شرط الذكاة بقوله عز وعلا الا ما ذكيتم وخروج
الجنين ميتا وان مات حتيفا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل فى الحيوية حتى يصير حيوانا
بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل به ولا يحل بذكاة امه اذ المقصود
من الذكاة اخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون لها شبها ولهذا انفرد بابجاب العزة
وسئل المتقى وحده وتصح الوصية له وبه منفردا فلا يلزم جعله شبها امه فيه لانه كالا
يحصل المقصود بذكاة امه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه يجرح للاكل
وهو المقصود يقوم مقام الذبح عند العجز بحقيقته انه لو كان حيا للام حل اكله وان لم
يتم خلقه لا جميع اجزاء الام ما لو كل فلم لو كل فتل تمامه علما انه ليس بجزء لها وما ورد
لا يعارض الدليل القطعى اذ المراد بالحديث الاول ان صح التشبيه اى ذكاة الجنين
كذكاة امه والتشبيه على هذا الطريق ناشئ قال الله تعالى وحفة عرضها السموات والارض
فيقال زيد الاسد اى كالاسد ح الشاعر وعينان عينا هما وجيدك جيدها

بحقه

ولان عظم الساق منك دقيق اي كعينها فلا يدل على انه يكفي ذكاة الام والدليل على انه
يروى ذلوة امه بالنصب على المصدر اي ذكى ذلوة مثل ذكوة امه وهذا سنن ان المراد
بالرفع التشبيه والا لفسد المعنى لانه لو روي الى ان ذلوة الجنين هو ذلوة الام بمعنى انه يكتفي به
ويستغنى به عن ذلوة امه لان قوله ذلوة الجنين مبتدا وذلوة امه خبر فيفسد المعنى ان احد
لم يقل ان ذلوة الجنين يغني عن ذلوة الام وهذا كما تقول كلام زيد كلام الفقهاء بمعنى انه يكتفي
به ولا يحتاج الى كلامهم واما كان كذلك لان المبتدا والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقدم
المبتدا وتاخير الخبر بمعنى ان المتقدم هو المبتدا والمتاخر الخبر والمراد من قولهم يخرج من
بطنها جنين ما اشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت والهمز مبتوت اي اذبحوه وكلوه
وهذا مثل ما روي انه عليه السلام اذكى في اكل لحم الحمل اي اذبح لان الشيء اذا عرف سره
ذكر مطلقا صرف اليها لقوله تعالى اقم الصلاة اي بشروطها واما يدخل الجنين في البيع
تحريا للجواز لان البيع لفسد باستثنائه واما العتق باعتاقها كذلا استقصل من الحرة ولد رقيق
ولا انفصال لولد الحر كل اكله بذكوة امه لما خل ذبح امه لان فيه تضييع الولد ولهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن اضاعة المال لانا نقول يوته لا يتحقق به بل يتوهم او ان له حيا فتذبح فلا يحرم
او ان المقصود لحم الام فلا توسل اليه الا به فكان قتله لغرض صحيح فاذا كان يجوز قتل
المسلمين للتوسل الى المقصود كما اذا تترس الكفار بالمسلمين فاطنك بما احبه والله اعلم

فصل فيما يحل وفيما لا يحل

رحمه الله لا يوكل ذو ناب ويخلب من
سبع وطير اي لا يحل اكل ذي ناب من سباع البهائم وذي مخلب من سباع الطير لما روى ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهف
جارح قاتل عاد عادة والمراد بذي مخلب هو سباع الطير لاكل ما له مخلب وهو الظفر كما
اريد بذي ناب سباع البهائم لا كل ما له ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فنحن
ان نتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم الرقاء الذي ادمي وهو نظير ما روي انه عليه السلام

مال

مال لا نرضع لكم الحمار مال اللبن لغذي ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لحما ما روي
انه عليه السلام اباح اكلها فنحمل على الاستدراك ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب والربوع
وان عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانها ياكلان الجيف
رحمه الله وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث
رحمه الله لا الابقع الذي ياكل الجيف والضبع والضب والزنبور والسحلفات والحشرات
والحمر الاهلية والبغل اي هذه الاشياء لا توكل اما الغراب الابقع فلانه ياكل الجيف فصار
كسباع الطير والغراب بلا نقط فانواع نوع ياكل الجيف حسب فانه لا توكل ونوع ياكل الحب
فقط فانه توكل ونوع مختلط منهما وهو ايضا توكل عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه كالدجاج
وعن ابي يوسف انه لا يكره ان علمت ما كوله الجيف والاول اصح قال في النهاية ذكر في بعض
المواضع ان الخفاش يوكل ذكر في بعضها انه لا يوكل ولان له نابا اما الضبع فلما روينا ومنها
ولانه ياكل الجيف فصار لحمه نابا منه فصار خبيثا واما الضب والزنبور والسحلفات
والحشرات فلما مر من الخبائث لان العرب تستخبثها وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وما روي انه محمول عليه السلام اباح اكله محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لان الكل
في الابتداء احرام الاشياء على ما قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه
الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشياء لا تحصى والشافعي يحرم
اكل الضبع والضب وما لك جميع السباع والحشرات استدلالا بالاثار لنا ما روينا والحجة عليهما
ما بينا واما الحمر الاهلية فلما روي عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه
وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واحمد واما البغل فلانه من نسل الحمار فكان
كاصله خصوصا لو كانت امه فرسا كان فيه الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة
الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول رحمه الله وحل الارنب لانه عليه السلام
امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع
ولا من اكله الجيف فاشبه الظبي رحمه الله وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر جلده وجلده
الا الادمي والخنزير وقال الشافعي الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكوة في اباحة

الخشني

نطهر الجنابة وحرام عليهم الخبائث حرم
عالم يكن في الابتدا
حرام الاشياء اشياء
على قال انه قال لا
اجد فيما اوحي الا محرما على
طاعم يطعمه حرم بعد
ذلك اشياء لا تحصى

اللحم اصلا في نجاسته وطهارة الجلد بالدبغ ولا يتبع بدونه الاصل فصار الذبح المجوسي
ان الزكوة مؤثرة في ازالة الرطوبة النجسة فاذا زالت طهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصور على
الجلد كالشحم في اللحم وفعل المجوسي قتل فلا بد من الدباغ وكما يطهر جلده يطهر شحمه اتفاقا حتى لو
وقع في الماء القليل لا ينجسه وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز
كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والحق بر لا تؤثر فيه الدباغ
لنجاسته والادمي لكرامته في رواية لا يطهر بالذبح لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح
وقد ذكرناه في كتاب الطهارة ك رحمه الله ولا يؤكل ما يأكل السمك غرطاف وما
مالك ويؤكل جميع حيوان البحر الماء واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن
الشافعي رضي الله عنه انه اباح ذلك كله ك صاحب الهداية الخلاف في الاكل والبيع واحد
وينبغي ان يجوز بعه بالاجماع لطهارته لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله
عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا
يسكن الماء والبحر هو الدم فاشبه السمك وروى جابر انهم اصابهم جوع شديد في الغزو
فالقى البحر حوتا ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل لكم اطعمونا ان كان معكم
الحوت ل قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ولهي رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الدواب بدأ اتخذ فيه الضفدع ولهي عن بيع السرطان والصيد
المذكور فيما تلى محمول على الاصطياد وهو مباح فيما يؤكل اكله والمنبوذة المذكورة فيما روى محمول
على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان واما
الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وحديث جابر لا يدل على مرادهم
لانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم نر مثله يقال له عنبر الحديث هكذا
رواه البخاري ومسلم واحد وهذا يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا فهو وحال المخمصة
ومنها تحل الميتة والحمار من طوافي بصيد البحر وهو طاهر بالاجماع والمنصوص على تحريمه
الخنزير والسباع مطلقة سنا وناب البر والبحر واما الطافي فلقول الله لقول جابر رضي الله

عنه

مؤول فما يطفو ويحرم الخبائث وما سوى السمك خبيث

عنه انه عليه السلام قال ما نصب عنه الماء فكلوه وما طفى فلا تأكلوه وعن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم مثله وهو حجة على مالك والشافعي في اباحتهما الطافي ولا دليل لهما انما روايا
ان المراد منه البحر بالقطة البحر حتى يكون ميتة مضافا الى البحر والجنابة لما مات فيه
لمرض او نحوه تقرر الاصل فيه انه متى عرف سبب موته طفاة البحر او نحسه وكان كالحيوان
الصغير المتلفة تحت عمل احد من غير حيله او بابتلاع سمكة او نحو طير الماء او ابعاد
الغير بما فات حل اكله لان سبب موته معلوم ولو مات من شدة حر الماء وبرده قبل
ان يؤكل لا يؤكل لموته سببا معلوما وينبغي ان لا يؤكل ان الماء يقتل السمك حارا كان او باردا وان كثر
الماء فمضغه ومات روى هشام عن محمد انه ان كان راسه في الماء لا يؤكل وان كان ذنبه
في الماء وراسه اخرج عنه الماء اكل لان خروج راسه عن الماء سبب لموته فكان سبب موته
معلوما بخلاف خروج ذنبه محاصله ان الشرط فيه ان يعلم بأي سبب مات حتى ابان عضوه
ميت بما انه لو حل ولو كل العضو ايضا ك رحمه الله وحل بلا ذكاة كالجراد اي حل
السمك بلا ذكاة كالجراد لما روى ط ب رحمه الله ولو ذبح شاة فخرجت او خرج الدم
حيا او الا اي ان لم يدر حصوله وان علم حل وان لم يتحرك يخرج الدم لان الحركة بخروج
الدم كما يقولون ان الامر الحي لا ان المستأنس لا يتحرك ولا يخرج منه الدم يعلوك وجودهما او وجود
احدهما علامة الحي فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح فيحل لان
الاصل فيما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك ولو لم يحدث من تأمل ان يخرج الدم
ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا ينجمد عند موته فيجوز خروج الدم لولا الموت وهذا تعالى
في الخشاشة والمتردية والنطيحة والتي تفترسها الذئب بطنها لان ذكوة هذه الاشياء يحل
وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة انها
لا تحل اذا كانت تحل لعيش يوما ولولا الذكاة وعند ابي يوسف ان كان يحل لا لعيش مثله
لا يحل وعن محمد رحمه الله ان كان يحل لعيش فوق ما لعيش المذبوح حل والا فلا وسنبينها
ان شاء الله في كتاب الصيد ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا ما وصفنا قال محمد رحمه الله
ان فحصت فاذا هي تؤكل وان تركت فاذا الكلب او كل وان فحصت عنها فلم

وان مدت رجلاه لا توكل وان نبتت رجلاه اكلت وان لم تر شعرها لا توكل وان لم تر شعرها اكلت
وهذا صحيح لان الحيوان يستر حتى بالموت فتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت
لانها استرخاء وضم الفم وتمعض العين وتقبض الرجل وقيام الشعر ليست استرخاء بل هي حركات
تختص بالحي يدل على حياته وقال بعض مشايخنا هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت الذبح اكل على كل حال
وكذا ذكر في المحيط ايضا والله اعلم كتاب
الاضحية وهي اسم لما يضحى بها كالاكيلة وهي الشاة التي تؤكل وجمع بالاضاحي بالتشديد
مجازا كاعبيل كالاراوب في جمع الاريوبة وتقال الضحية وضحايا بالهدية وهدايا وتقال اضحاه
وجمع على اضحاة كارطاة وارطا وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص يذبح بنية القربة في يوم
مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق
به وجوب صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية نوعان
نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاسقاط كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية
اجتمع المعنيان فانها تقرب بارافة الدم وهو اتلاف تقربا للفقراء في اليوم بكون تمليكا واباحة
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تجب على جوسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله وشاة او شبع بدنة يوم النحر
الى آخر ايامه وفي الجامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الطحاوي انها
سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وهكذا روي عن بعضهم ايضا ووجه السنة قوله عليه السلام
اذا رأيتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو
داود واحد وجماعة احزوك والمعلق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على
المقيم لوجبت على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر ولانها تحللت في العبادة المالية فصار
كالعشر ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه
احمد وابن ماجة رضي الله عنهما ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك الواجب ولانه عليه السلام
امر بها دائما فقوله من اضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجب
اعادتها ولانها قربة تضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك لوذ بالوجوب لان الاضافة
للاختصاص ويحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر

الى جنس المكلفين لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تتضح الاضافة
باعتبار جواز الاداء فيه الا ترى ان الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر رمضان الصوم رمضان
وقته ولان الجامعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد ولان الاضافة الى الوقت تتحقق
اذا كانت واجبة موجودة فيه بلا شك وكاملون موجودة فيه سقط الا اذا كانت واجبة
وانما وجب على المسافر ان اداها تحقق بسبب تشق على المسافر ونفوت لمعنى الوقت فلا يجب عليه
لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكوة وصدقة الفطر فانها لا تفوت بان يمضي الوقت فلا يخرج
والمراد بالارادة ما روي هو منه السهو والتخيير كأنه مخير اذا شاء ضحى واذا شاء لم يضح
والعشرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام والاضحية ليست منسوخة
انما اشترط فيها الحرية كالنفقة بالنفقة مالية ولا تؤدي الا بالمال والمال هو الحر والاسلام
لان القربة لا تتأدى الا من المسلم والاباحة للغني واليسار لا روشا وان العبادة تسخط على الفقير
وهو الفقير وان التقصير ومواساته ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر لانها
مختصة بها على ما بينا بشرط ان يكون غنيا في ايام النحر ولو كان فقيرا فأيسر فيها يجب لانه
ادرك وقتها وهي غني كان الموجود في بعض الوقت كالموجود في اوله وقيل لا يجب عليه لان الوجوب
تعلق بطلوع الفجر والفقير ليس من اهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله
عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه وقوله وعن طفله اي يجب عليه عن اولاده الصغار لانها
قربة محضة والاصل في العبادات ان لا يجب على احد لسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها
معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه وعلى عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وصدقة الفطر
دون الاضحية لان الاب يجب عليه عن عبده وصدقة الفطر يجب عليه عنه وروى الحسن عن ابي
حنيفة ان الاضحية يجب عليه عن ولد الصغير لانه في معنى نفسه ويضحى به كما في صدقة الفطر
وجه على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار يعتبر
الاول ظاهر الرواية وهو سبب وجوبه وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه
من ماله عن ابي حنيفة وقال محمد وزفر والشافعي يضحى عنه من مال نفسه لان من مال الصغير و
في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في ظاهر الرواية

الفرية سادس بالاراقة والصدقة لعدم تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير كالاعتاق وكذا
التصدق به ولا على الصغير ان ياكل اللحم كله والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما اعتاده ويشاع
مما فيه منفعة يعينه لذا ذكر صاحب الهداية في الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان
يفعله من مال الصغير ويوجب شاة او سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس
ان لا يجوز البدنة ظهر الاعن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تجزي الا ان تركناه
بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم التمتع
من بسعة والبدنة عن بسعة ولانه في الشاة ينفي على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة
اولانه ذكر محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فمن دونه اولى ولا يجوز عن ما دونه لعدم
التقل فيه فيبقى على الاصل ولذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ولا يجوز عن الكل لان بعضه
اذا خرج من ان يكون قربة خرج الكل من ان يكون قربة على ما مبناه في الهدي والمال بالمال يجوز
الواحد عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل
منها لقوله عليه السلام على اهل كل بيت في كل عام اضحاة عتيرة قلت المراد منه والله اعلم قشر
اهل البيت لان البيت لا يؤكل فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه ويدل ما روي على كل
مسلم في كل عام واضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة من اثنين نصفان يجوز في الاصح لان
نصف السبع يكون سبعا لملكه الاسباع واذا جاز على الشركة فتقسيمه اللحم بالوزن لانه مورث
ولو اقتسموه جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كما يتبع لان القسمة
فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقرة ويريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك سبعة معه
اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وجه اعدها المقربة تمنع عن سوم
غيره ولا في الاشراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان انه قد يحدث بقرة سمينة وقد
لا تفي بالشركاء وقت الشراء فيشترط لها ثم تطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لخرجوا وهو
مدفوع شرعا والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء واذا اشترى حتى يجتمعوا فقد ما يريد
من الشركاء ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن ابي حنيفه مثل قول زفر
قال رحمه الله ولا يذبح مضحي قبل الصلاة وذبح غيره اي لا يجوز لاهل المصر

اراد بحوا

ان يذبحوا الاضحية قبل ان يصلي صلاة العيد يوم الاضحى وذبح غيره اي غير اهل المصر
يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي الامام صلوة العيد والاصل فيه قوله عليه
السلام من ذبح قبل الصلوة فانما هو لحم قدمه لاهله ومن ذبح بعد الصلوة تم نسكه واصاب سنة
المسلمين قال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية فاذا ذبح
وجب من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل قلبه بها فلا يعفى للتاخير عن القدر اذا
صلوة عليه وهو حجة على مالك والشافعي في بعض ما الجواب بعد الصلوة قبل يجوز للامام
والمقيم في ذلك سواء الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كالشق
الفجر وفي القلنسوة لا يجوز الا بعد الصلاة حيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يسعث لها الجار
المصري يوضع يجوز لها فان لم يقصر فيه يضحي فيه كما طلع الفجر وقتها من طلوع الفجر
واما الخوت الى ما بعد الصلوة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها تشبه النفلة من حيث انها
تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالنفلة تسقط بهلاك النصاب فتعتبر في ايام
مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا لها بالاحلاف صدقة الفطر حيث تعتبر بها
مكان الفاعل لانها تتعلق في الذمة والمال ليس بمحل لها ولهذا تسقط بهلاك المال بعد
ما طلع الفجر من يوم النحر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المصر قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه
استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم فيكون الذبح عقيبه صلاة
معتبرة وان كان على العكس يعتبر القياس والاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا
لان المسنون في صلوة العيد الخروج الى الجبانة فكان اصلا والاخر كالخلف عنه ولو ذبح
بعدما قعد الامام مقدار التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد
في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزي المتضحية قبل
الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال فحينئذ يجوز الخروج وقتها ولذا في اليوم الثاني
لا يجوز قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ يجوز قبل الزوال
هكذا ذكر في المحيط ولو فاته ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد يجوز قبل الصلاة لانه
فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في اليوم تقضى اذا لا تفوت

هذا في حق التضحية وقال هذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام ثم تبين انه صبي لغت طهارة اعاد الصلوة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا تجب الصلوة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في حق جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لامامهم عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يتفرق منها واد صلى بهم العيد فمضى العيد طلوع الفجر اجزاهم لان البلد صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهد واعند الامام انه يوم العيد فصلى ثم ظهر انه يوم عرفة اجزاهم الصلوة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين بخلاف ما اذا صلى لغير شهادة لانه لا تتعذر التحرز عن مثله ويقتضي بلاه ايام اولها افضل لما روي ذلك عن محمد وابن عباس موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الرأي لا يهتدي اليه فيحمل عليه وانما كان اولها افضل لان فيه مسارعة الى الخير وجواز الذبح في ليالها الا انه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ايضا ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر واخيرها تشريق واغير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تتبع واجبة او كانت سنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت فكانت افضل ونظيره الطواف للافاقي افضل من الصلوة لانه يرجع لفوته بخلاف المكي فان الصلوة افضل في حقه لانها حتم ولا وضع ولا يمكن حتى مضت ايام النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى او لم يشتر بها واجبة في ذمته خلافا لمحمد فيمن اختار الابل اذا كملت قيمتها بقيمة الشاة لا يجب عليه الا شاة واحدة لان الواجب هو الاراقة وقد وجد وهذا لان الواجب في الحقيقة هو الاراقة لان التصدق بعينها غير مشروع وانما الواجب بالشراء التقرب بالاراقة وقد وجد وان كان فقيرا ان كان اشترى الاضحية او وجبت عليه بنذره يجب عليه ان يتصدق بذلك الذي اوجبه او اشتراه لانها تعينت بالشراء للاضحية او بالنذر فلا يجوز عنها الا اذا كانت قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزيه التصدق بالشاة عنه او بقيمتها ولا يجب عليه التزام ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعني به غير الواجب

في ذمته

في ذمته يجب عليه ان يتصدق بالموجود وركابنيا في حق التعيين مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار واذا اطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر بالحاب والايجاب يصرف الى غير الواجب طاهرا وبالنية يحتمل الصرف الى الواجب فلا يجب له ويتطوع بالنذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه لا يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه

رحمه الله ويضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود

واذا ملسورة القرن بالواو لما قلنا رحمه الله والخصي وعن ابي حنيفة هي لان لحمه اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوءين والملح الذي فيه ملحه وهو البياض الذي يسيل شعيرات سود وهي من لون الملح والموجوء غير المخصي الوجاء هو ان تضرب عروق الخصية بحجر رحمه الله والشولاء وهي المجبوبة لانه لا يحل بالمقصود اذا كانت تضلف بان كانت سمينة ولو منعها من السوم والرعي وان كان يمنعها من الاكل بالمقصود اذا كانت سمينة ولو تتلف جلدها جاز لانه لا يحل بالمقصود رحمه الله لا بالعمياء والعوراء والجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن ابن عازب ان عليه السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجاءة اخر وصححه الترمذي رحمه الله وبمقطوع البراذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ونضحي بعضباء القرن والاذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والنسائي وعزاها وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من مؤخر اذنها والشرقاء ان تكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان تكون عرضا وان بقي الثلث فذهاب الذنب لان للاكثر حكم الكل بتاويها وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث سهم فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد

لاسيف الامر صائم فاعتبر كبرا وروى عنه الربع لانه حكى حكاية الكل وروى ان ذهاب
الثلث مانع لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد
اذا بقي الثمر بين النصف احزاه اعتبارا للمتعقد وهو اختيار الى الليث وقال ابو يوسف اخر
تقولي اما جيد فقال قولي كقولك فهل هو رجوع الى قول ابي يوسف وعلى هذا قولي
قريب من قولك وفي قول النصف مالم يزد واثنان عنهما في اربعين وربما اذا كان لغير المزدث
متطوعا على اختلاف الروايات كان مجردا السوق من غير ذهاب شيء من الاذناب لا يمنع شيء
معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا يشد حلبيها العسبة
بعد ان جاءت ثم تقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته في موضع اعلم على ذلك الموضع
ثم تشد عينها الصحيحة وتقرب اليها العلف شيئا شيئا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه شعرة
تنظر الى ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذهب هو القدر والحكم
لا يجوز وهي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه تجوز في الاسنان الكثير والعلة كالاذن
والذنب وعنه انه التي لا يمكن للاعلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء التي لا اذن
لها خلقة لا تجوز وان كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي لا تأكل العذرة ولا تأكل
غيرها والجداء هي المقطوعة ضرعها والمصرمة وهي التي لا يستطيع ان يرضع فصيلها
والحدا وهي التي حبس ضرعها ولو اشتراها سليمة ثم تقنيب لعيب مانع من التضحية
كان عليه ان يتم عبرها فتاها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجزيه ذلك لان الوجوب على
الغني بالشرع اسند الى الشراء لم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتقنيف لشراء
شاة الاضحية واجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكوة
وعن ابي يوسف انه قال اشتريت لبنا اضحي به فحلب الذئب ما حذة اليه قال سئل النبي
صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد ويحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجوز لوجوب
في ذمته ولا لذلك الفقير لانها لم تجب عليه واما التقنيب بالشراء فجعله حتى لو اوجب الفقير
اضحية فاشترى عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تقنيب عنده تضحي بها لانه سقط عنه
الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة بالنية من غير تعيين كالموصى ولذا لو كانت معيبة

وقت

وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا انه لم يوجب عليه وعلى هذا الاصل اذا وجب المشتراه
للتضحية فاوجب الموسر مكانها اخرى وباعها على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت
الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما وقال زفر في رجل اشترى
شاة للاضحية واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى شاة واوجبها اضحية ثم وجدت
الاولى فان اوجب الثانية اخرا باستانا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى فانه
ان يذبح احداهما لان الايجاب متحد فاتحد الواجب وهذا بناء على اصله وهو ان الفقير اذا اشترى
شاة سنة الاضحية لا يتعين لها عنده حتى يجعل الوجوب للاضحية بالايجاب لان اسم الفقير
لا يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما والمعنى الخاص بان الشراء موضوع
لاستجلاب الملك والنذر بالاضحية موضوع للازالة فكان بينهما مضادة وفي ظاهر الرواية
يتعين للاضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بمنزلة الاضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة كما
لا يحد في العرف مقترا اشترى للاضحية الا ويضحي بها ولا يحل له ان لا يضحي بها فلزمها ولو اضحى
ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فاسرعت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والفرق بين
ان حالة الذبح وعدمها ما تلحق بالذبح اضمارا كانه تعيب بالذبح حكما ولذا لو تعيب وهذه
الحالة فانقلب ثم احدث منه من عورها ولذا لو عورها عند محمد رحمه الله حلا فالحاصل ان يوسف
يقول حصل بعد تمام الذبح وقت رحمه الله والاضحية من الابل والبقر والغنم لان حيوان
التضحية لحل الاشياء عرفت شرعا بالنص على خلاف القياس فتقتصر عليها ويجوز بالجاموس
لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوازها عرف بالشرع
في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس يمنع وفي المتولد منهما يعتبر الام وكذا في حق الحل
يعتبر الام وقال رحمه الله وجاز الثني من الكل والجذع من الضان لقوله عليه السلام
لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري وسلم واحمد
واحمد وقال عليه السلام يجوز الجذع لغة الاضحية الجذع من الضان رواه احمد وقال عليه
السلام يجوز الجذع من الضان اضحية رواه احمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما
بحيث لو خلط بالثنيات تشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر

عند المنفعة وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والمسن من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر
ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين في المغرب للجذع من البهائم قبل الثني الا انه من الابل يسمى
السنة الخامسة ومن الثني ابن خمس سنين والسابعة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن
الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر ب رحمه الله وان مات احد السبعة
وماله الورثة اذ نحو اعنه وعنهم صح وان كان شريك السنة نصرانيا او مريدا للحم لم يجز عن واحد
منهم ووجه الفرق ان المقصود تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القربة واختلاف الجهات
منها لا يضر كالقران والمتعة والاضحية باتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط
في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته ولم يوجد
القربة في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها ولذا فصد اللحم من المسلم سائغا واذا لم
ينو البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزأ وهذا استحسان والقياس
الاجزاء وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن
الميت ب القربة تنفع الميت كالصدقة لما روينا بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء
للميت ولو كان لبعض الشركاء صغير او ولد بان يضحي عن الصغير ابوه وعن اطفال الولد جدها
وان لم يجب عليها جاز لان كلا وقعت قربة ولو ذبحها لغير اذن الورثة ثم اذا ضمن احدهم
لا يجزيهم لان لبعضهم لم تنفع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة ب رحمه الله
وبأكل من لحم الاضحية ولو كل غنيا ويدخر لما روى انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا
بعد ثلث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه السلام
انما نهيتكم عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد
والمعنى فيه لئلا يؤدي الى الاستئثار وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز له ان يأكل بنفسه هو وهو غني فاولى
ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا ب رحمه الله وندب الا ينقص الصدقة عن الثلث
لان للجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى والطعموا القانع والمعتر
اي السائل والمعترض للسؤال فالتنصيص على الثلاث وهذا في الاضحية الواجبة والسنة
سواء اذا لم يلتزم واجبه بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا والاراقة

يطعم

يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيله سبيل الصدقة وليس للمتصدق
ان يأكل شيئا من صدقته وان يطعم الاغنياء ب رحمه الله ويصدق بلحمها او يعمل منه
نحو غربال وجراب لانه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع به الا ترى ان له ان يأكل
لحمها ولا بأس بان يشترى به ما ينتفع لعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا ان للبول
حكم المبدل ولا يشترى بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام والاصح
ان الدراهم لينتفع الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا تصدق على نفسه النمو
واللحم عمله الجلد في الصحيح حتى لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها صح
بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد واللحم و قال عليه السلام
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له بيد ذا هي البيع واما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة
على التسليم ولا يعطي اجرة الجزار منها شيئا لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق
بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نفي عن البيع لانه في معنى البيع
لانه يأخذ مقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ولو ان جزء صوفها سل الذبح ينتفع به
لانه لا حق لمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ولو ان جز صوفها سل الذبح ينتفع به والانتفاع
بعرقها مطلق له ولو له الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع
للمنفي بلبنها وصوفها لان الواجب في خفته وفي الذبحة فلا يتعين ب رحمه الله
ويندب ان يذبح بيده ان علم ذلك لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه
وان امر غيره فلا بأس لانه عليه السلام ساق مائة بدنة ونحر منها بيده ستا وستين
ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي وان كان الاحسن ذلك فالافضل ان يستنيب لعذر او بلا
عذر ليلي بنفسه ويلي بنفسه له ان تشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة قومي
فاشهدي اضحيتك فانه لغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ب رحمه الله
ولا يذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امر مذبح جاز لانه من اهل الذكوة
والقربة اقيمت بالتسبب ونيته خلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة فكان
اسادا الا تقربا ب رحمه الله ولو غلط وذبح حل اضحيته صاحبه صح ولا ضمان

وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد في الذبح لغيره امر فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القاضي للتضحية فربه فلا تاذى منفعة عبره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح للتضحية للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بعينها في ايام النحر ويكره ان يتبدل بها غيرها صار المالك مستغنيا بكل من يلون اهلا للذبح صار مأذونا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخاف ان يتغير عن فاتتها العارض لعشر به صار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها وكف لا ياذن له وفيه صارفة الى الخير وتحقيق ما عنيه ولا مالي بتوابعه مباشرته وشهوده لحصول ما هو اعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير اذنا دلالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لاصحابنا ذكرناها في الاحرام عن الغير فراجعه ذلك عنهما باجتذل واحد منهما اضحيته ان كانت بالتبع ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما اكل ما ذبحه كل واحد منهما صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه الكل في الابتداء جاز ان كان عينا فلذا له ان يحلله في الانتهاء وان شاطا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه غير منتقص وذلك القيمة لانه بدل عن اللحم صار كما لو باع اضحيته وهذا الان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن ذبح اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح اضحية غيره بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره صار ماذونا له دلالة فاشبه ما اذا شد رجل شاة للذبح فذبحها انسان لغيره انه لا يضمن ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بالفضل ومن عجب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وطاب عن اضحيته لانه ملكها بالعقد الفاسد بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم تتعين له الملك الا بدوه ولو ذبح اضحية غيره لغيره امر عن نفسه بان ضمنه المالك قيمتها جاز عن الذبح دون المالك لانه ظهر اذن المالك دلالة حصلت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان اخذها منه وجعة احزات المالك عن التضحية لانه قد تواها بالاسر فيجعلها عبره على ما بينا والله سبحانه اعلم

كتاب الكراهية

محمد

هي عند الارادة والرضا في اللغة رحمه الله المكروه الى الحرام اقرب نحن نحكم ان كل مكروه حرام وانما لم نطلق عليه لفظ الحرام انه لم يجد فيه نصا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب لتبته بباب الواجبة وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري لتبته بالحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما منع ولتبته لبعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وتبعه ولفظة الاستحسان احسن فلتبته به اولان الشرع سماه استحسانا لا مجال للقياس فيها ولبعضهم لتبته بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله الطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في الاكل والشرب

رحمه الله كره ابن الماء كان اللبن يتولد من اللحم فصار شبه ولذا البن الحليل يكره عند ابي حنيفة كلحم عنده وكره قاضيخان في فتاواه وكما توكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا يخلط تعتلفها علوف متنا ولو حبست حتى نزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في الفصل وقدره في النوادر بشهر وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وبلاثة ايام في الدجاجة اما الذي يخلط فان تعاون اكثر علفه النجاسات والجيف وتناول عنها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس به وهذا على اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا تغير وما غذي به نصير مستهلكا لا اثر له وعلى هذا الوالد الباس باكل الدجاج لانه لا يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه السلام كان ياكل الدجاج وما روي ان الدجاج حشي بلاثة ايام بعد ذبحه وطبخ على سبيل النذر لانه شرط ولو سقي ما ولو كل لحمه حمرا ذبح من ساعته حل اكله ويكره رحمه الله الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة وما روي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري واحمد عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم عن عائشة رضي الله

عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه احمد وابن ماجة وعن البراء بن عازب انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الاخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال فملوك الوارد فيهما وارد فما هو بمعناهما دلالة لما عرف في موضعه ولما منع منه المتورعون والمسرفون وتشبه بهم وقال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم فهو المراد بقوله لعن المخنثين منهم وتسوية فيه الرجال والنساء اطلاق ما رويناه ولذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بمكحلها وما اشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يتردد من جوجر الفحل اذا ردد صوته في حنجرته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم رصه على الراس من اليد لا بأس به قال لذا ذكره في الاجناس ولا يجوز رحمه الله بالجيم من رصاص وزجاج وبلور وعقيق اي لا بأس باستعمالها الا واني من هذه الاشياء وقال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة في المعاجزة به على المسلم وان كانت عادة تقصر جارية بالمعاجزة في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق لهما ولنا استعمال الاواني من الصفر لا يكره عن عبد الله ابن يزيد انه قال انا نار رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرج اناء ما في يوم من صفر مضببا رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل اعلى منه رحمه الله وحل الشرب من اناء مفضض والوضوء على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض وسمي موضع الفضة اي شيء موضع الفضة بالفم وقتل بالفم واليد في الاخذ وفي السوير والسواج والكرسي موضع الحلوك ولذا الاناء المضبب بالذهب والفضة ولذا الكرسي المضبب لهما ولذا لو جعل ذلك في فصل السيف والسكين او في نقيضهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة ولذا اذا جعل ذلك في المسجد او حلقة المراة او حلى المصحف مذهبا او مفضضا ولذا المفضض من اللجام والركاب والشعر بالذهب ولذا الثوب اذا كان فيه قدر ما ينبذ او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف

ذلك كله وقول محمد مروي مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف رحمه الله وهذا الاحلاف فيما يحلى واما التمويه الذي لا يحلى بالا بمرية بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة بنفاذه لونا الا في رواية عن ابي يوسف مما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واخبار الاباحة اخبار بالاباحة مطلقة غير مقيدة بشيء من ذلك ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فلن كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما روي عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري واحمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس قدح النبي صلى الله عليه وسلم وقد انصدع فسده بضبة من فضة والاستعمال يقصد التخرج الذي بلا فيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالحلية المنفوذة بالحرير والعلم في الثوب وسمار الذهب في نعل الحمام ولعامة المشايخ رحمهم الله بالذهب وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة بلى وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة بلى والا فلا فقيل له من اين لك فقال اريت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من فيه اليكون ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه رحمه الله ويستدل بقول الكافر في الخل والحرمة وهذا سهو ان الخل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات حاضرة للضرورة كان خبره صحيحا لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب ربما تؤدي الى بطول قوله للتزوج وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قوله في المعاملات مقبولا فيقبل قوله في الديانات حينئذ يدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله مجاهرة وره ولحم سمكة يصيد ضفدعا وان لم يصح قصد الا بريق ان بيع الشبوط وحده لا يجوز وتبعا للاروز يجوز فلذا هنا يدخل حتى اذا كان له حادم او اجير مجوسي فارسله لشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق المسلم لزم قبوله في حق الخل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال او هذا حرام

رحمه الله والمملوك والصبي في الحدود والاذن والفاسق في المعاملات واي خبر هو لا تقبل
فيما اذن له فيه من المعاملات واصله ان المعاملات تقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا
مسلما كان او كافرا صغيرا كان او لم يعم العموم الذي هو الداعية الى سقوط استراط العدالة
فان الانسان قل ما يجد المجتمع لشرائط العدالة فيما يباشره او يستخدمه ويبعثه الى وكلائه
ونحو ذلك والدليل مع الشائع يعمل به سوى الخبر فلو لم خبره لا متنع باب المعاملات ووقعوا
في حرج عظيم وبابه مفتوح وكان المعاملات لس فيها الزام واستراط العدالة للالزام
فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة حتى يحتاج فيه الى التراور
والاشتغال بالاباطيل وان المعاملات التي وقوعا فاستراط العدالة فيها يؤدي الى
الحرج بشترط فيه التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها
قوله في الديانات قبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال المميز هذا الهدي لك
البك ملك او قالت جارية لرجل ابتني مولاي البك هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى
له الوطي بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعا للمعاملات
شبه ثبوت المعاملات وكان كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم تقبل فيها في ضمن المعاملات
لادى الى الحرج وكان بسد باب المعاملات بالكلية وهو منفوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة
بخلاف الديانات المقصودة لانها لا تثبت وقوعا كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة
ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه يوهم فيها ولذا الكافر والصغير متهمان وانما
لا يلزمان الحكم وليس لها ان تلزما غيرها بخلاف المعاملة لانها حابزة فيها ومن ضرورة
جوازها فيما بينهما قبول قولها لانها لا تتم الا بقبول قولها ويقبل في الديانات قول المستور
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها بناء على ما شاهد من اهل عصره ان الصلاح
كان غالبا فيهم وهذا حال القضاء شهادته والظاهر انه كالفاسق حتى لا يستبرئ في جنسه
في الديانات البر الرحيم كما في خبر الفاسق لظهور الفساد في زماننا ويقبل قول العبد
والامة اذا كانا واعيين ولا يرجح جانب الصدق لخبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات
التوكيل والاذن في التجارة وكل شيء يلتبس فيه الزام ولا مانع على التراخي فان كان فيه شيء

من ذلك

على المائدة ولا تقعد لمولمة تعالج ولا تقعد لعب الذكور مع النؤور الطالبين وان كان هناك لعب وعنا قبل ان يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال على رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين يدار الخمر عليهما رواه ابو داود وذلك المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى الغنى بضرب القضيب ولذا قولان حنبلي انتظمت به على ذلك كان الاسلاميون بالمحرم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف اخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجه واختلفوا في الغنى المجرد فالبعض منهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق ما رويناه اليه اشار في الكتاب وهذا اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بان يتغنى ليتشبث به غيره القوالي والمساحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يلهو بطريق اللهو واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله كما روي ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم ولو كان ذلك الشعر حكما او عبرا او نعته لا بأس ولذا لو كان فيه ذكر امرأة بعينها ولذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره والله اعلم

فصل في اللبس

قال رحمه الله حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر اربعة اصابع اي حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير عند الرحمة دون الغناء لما روى عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يلبس الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن انس مثله عن النبي عليه السلام رواهما البخاري ومسلم واحمد الا ان الصحيح عفو مقدار اربع اصابع كما ذكرناك لما روى

عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري ولفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود وحاشية اخرى وعن اسما انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شعر من ديباج لرواني ووجهها مكفوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بلبسها فلما قبضت عائشة قبضتها الي فنحن نغسلها للمرضى فيستشفى بها رواه احمد ومسلم ولمسلم لفظة الشعر وعن معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا هكذا رواه احمد وابو داود والنسائي ولذا الثوب المنسوج بالذهب كالمذهب اذا كان قدر اربع اصابع وان كان الشرف ذلك كره وقال في المحيط ولذا عمامة الحرير ولبنة وهو الثوب الذي يجعل للرجال كالبنة استعمال دام قال رحمه الله وخل توسده وافتراشه وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يكره له ذلك وكره في الجامع الصغير وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد وذكر ابو الليث مع ابي حنيفة لما روي عن حذيفة انه عليه السلام لعانا ان نشرب في اسقية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان يجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شيء كانت تصنعه النساء لبعولتهن على الرحل كالقطائف من الديباج رواه مسلم والنسائي وقال سعد بن ابي وقاص كان احب الي من ان اكسى جمة العضي احب الي من ان اكسى مرافق الحرير وعن علي انه اتى بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهو في الدنيا ولنا في الآخرة وان التشبه بالتوسد والافتراش مثل التنعم باللبس وهو زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان القليل من الحرير الملبوس مباح كالاعلام ولذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما لون كل واحد منهما ممنوعا وطهره اخشاف الدورة في الصلاة بان القليل منه لا يشف فلذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا خلاف لرسي الفضة او الذهب حيث لا يجوز ان يتعمد عليه لانه استعمال تام في حقهما بلبسان فلا يكون ممنوعا لان عن الشيء لا يكون ممنوعا

مطلب جلوس رسول الله صلى الله عليه وسلم على مرفقة حرير ولان القليل مع الجواز الملبوس مباح

واما ملوك ثوبا جاز اذا كان شيا يسيرا منه ك رحمه الله وليس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم للسدى بالحرير ولان القليل لا تصير ثوبا الا ترى ان السجر والسجر بالنحلة وكانت هي المعتبرة او تقول لا ملوك ثوبا الا هما فيكون العلة ذات وحكمين فيعتبر اخرهما وهو اللحمة لان اللحمة هي التي تظهر في المتطرز فيكون المعتبر لما ينظر دون ما يخفى ك رحمه الله وعلسه حل في الحرب فقط اراد به عكس المذكور وهو ان ملوك لحمته حرير وسداه غيره وهو يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان المعتبر اللحمة غير ان في الحرب ضرورة ويكره لبس الخز الخالص في الحرب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لسلوه السلاح واهيب في عين العدو ولابي حنيفة ان اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه فحاصله انه ملا نوع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون السدى حريرا واللحمة غيره او بالعكس وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما ستوفى الله تعالى ك قال ابو يوسف الذي يلبسون ثوب القزيلون من الطهارة والنظافة ولا اركب بحشو القز بأسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا ك رحمه الله ولا يحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روينا عن ابن الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى حقيقة لمعنى التزويج والفضة اعتبرت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ذكرنا اباحة التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الى ان توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البير فانفق ما لا عظيما في طلبه فلم يجد ووقع الخلاف فيه والسدس بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ولا تختم لغير الفضة كالحجر والحديد والصفر لما روي انه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام وراى على آخر خاتم حديد فقال مالي اراك متحلية اهل النار وروي عن ابن عمر انه دخل حليلي الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام فتقرعا ودعليه خاتم

حديد

حديد تعالى عليه السلام هذا شر منه هذه حلية اهل النار ولان الناس عن الحلي التختم بخلاف له يشتهي لانه ليس بحلي اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والتزويج وقد اندفعت بالاداني وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان تمام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها والاولى ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج الى الختم كما مضى والسلطان يختم به اذا كان من فضة ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في خنصر الفص اي في ثقبه لانه تابع كما يجعل ملا يعبد يلبسه ولا بأس بنقشه ونقشه على مثال نقوله عليه السلام انجح من الورق ولا ينقشه على مثاله ك رحمه الله والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل مسمار الذهب يجعل في الفص وقد مر جميع ذلك ك رحمه الله وشد السن بالفضة اي وكل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب ايضا وهذا مروي عنهما لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا احل التضبيب باحدهما حل بالآخر ووجه المذكور هنا ان استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت بالاداني وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فتبقى على الاصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتنت ولا كلام في السن والمروي في الانف فلا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن الا ترى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالاداني صار كالمعدوم ولا يجوز قياسه على الانف لذا هنا ويحمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير ابن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما ك رحمه الله ولا بأس بالذهب والحرير صبيانا لان التحريم لما ثبت في حق المذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي ولان المبيح والدم ك رحمه الله لا الحرقة لو صغيرا ويخاطب

والرتم اي بالكوه الخرقه لوضوء ولا الرتم والجايع الصغير بكره حمل الخرقه التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثه وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من الصحابه ولان الناس يتعيرون واذا كانوا يتحرجون باطراف ازرتهم ومنها نوع تجبر وتكبر والصحيح انها لا تكره والرتم لان المسلمين قد اتسعوا وعامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط وحمل شئ يحتاج اليه وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حمل من غير حاجة يكره كالزنبيل والاشكافة لا يكرهان اذا كان لحاجة والرتم هي الرتمة وهي الخيط المذكور بعقد في الاصبع والرتمة واحد الساعد اذا لم يكن حاجاتي نفوسكم فليس يعنيني عنكم عقد الرتايم قيل الرتم ضرب من الشجر وانشد ابن السكيت هل سفعك اليوم ان همت لهم كثر ما توصي وتعقاد الرتم قال بعضهم ان الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحاله قال لم يخني امراتي واذا اصابه قد انحل قال خانتني هذا المروي عن ابن عباس الا ان الليث ذكر الرتم يعني الرتمة لذاني المغرب ثم الرتمة ويشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الامان انه كفر والرتمة مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه عليه السلام مال منها ان الرقا والتمايم والسودة شرك على ما يحكى بيانه وتاويل الرقا في آخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي بالجعفة ان شاء الله تعالى

فصل في النظر والمس

رحمه الله الاصل في النظر والمس الحظر وهذا كلام مستقيم خلل لانه يوهم الى انه لا ينظر الى شئ من الاشيا الا الى وجه الحرة ولكنها مثلوثة بخرج ضابط النظر الى هاتين العضوين والى ترك النظر الى كل شئ سواهما وليس هذا المقصود في هذه المسيله وانما المقصود منها ان يجوز له النظر الى هذين العضوين لانه لا شك فيها واما جاز النظر اليها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعها وهو الوجه والكف كان المراد بالصلاة في قوله ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن اي مواضعها وكان في ايديها خواتيم

الى المعامله

الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وعرد لك من المخالطة فيها ضرورة كالمشي في الطريق ونحو ذلك والاصل ان الحرة النظر الى المراة للاجنبية من خوف الفتنة لقد قال عليه السلام المراة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد ان العدم لا يحرم له النظر اليه وعن ابي حنيفة انه يحرم لان في نظره نوع تلذذ وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه يبدو غالبا وما عداه ما استثنا من الاعضا لا يحرم له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة قالوا ولا باس بالنظر الى حدها وعلى ثيابها مالم يلن ثوب بين مجهها فانه لا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام من نظر الى قطن امراة او ثيابها حتى يمس له حجم عظامها لم يرح رايحة الجنة وانما نهى لما يصف ثيابها ما تحتها من حسدها بلون ناظر الى ثيابها وما تحتها دون اعضائها فصار كما اذا لطخ خلقة بها امراة وهي كان يصف بلون ناظر الى اعضائها ما رحمه الله ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الخاطر والشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها والاصل فيه انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امراة اجنبية مع الشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها ينظر الماجي اذا اراد ان يحكم عليها او الشاهد اذا اراد ان يشهد عليها وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة ينزجر لمعرفة الجنوف الناس ودفعا للحاجة فصار كنظر الخان والحافضة ولان ينظر الى موضع الاحتقان للمرض لانه مداواة ولان اللهز اله الفاجر لان امانة المرض وحمل على الشاهد والقاضي ان يتعمد اداء الشهادة والحكم لاقضا الشهوة يجوز اعن الفتنة بتقدير الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة لانه لو وجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنبي اخف واتم لكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها لو اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان خاف ان تشتهيها لقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امراة انظر اليها فان احرى ان يودم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان مقصوده انما تتم السنة لا قضا الشهوة ولا يجوز له ان يمس وجهها

وما كفها ان امن الشهوة لوجود المحرم والغلام الضرورة والداعي وقال عليه السلام
من مس لف امواة لمس منها سبيل وضع يجاكفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى
واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى ولا يامن بمصاحبتها ومسها لا لغلام خوف الفتنة وقد
روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبايل التي كان مسترضعا فيهم وكان
يصلح العجاير وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا لترضعه وكانت تلبس
رجليه وتغسل راسه ولهذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن على واحد
نفسه لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة فحاصله انه تشترط لجواز المس ان يكونا
كمحرمين ماموفين في روايته وفي رواية يكفي بان يكون احدهما كبيرا ماموفا لا احدهما
اذا كان لا تشتهى بمثلها لمس سيما للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاول ان
الشاب اذا كان لا تشتهى بمس العجوز فالعجوز تشتهي لمس الشاب لانها علمت بملاد الجماع
يودي الى الاشهما من الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لانه
لا يودي الى الاشهما من الجانبين لان الكبير لا يشتهي بمس الصغير والصغيرة
هذا اذا ماتت صغيرا او صغيرة لفساد الرجل الى الرجل لما العورة
الشهوة ورحمه الله والمراة ما لم يبلغ حد الصغر لعدم العلم وهي من السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وانما بينهما الشيخ رحمه الله
العورة هنا لانه بينها في كتاب الصلاة الكي بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ فان الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه ولا شف
الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان لم رحمه الله والمولى للمولاة
والرجل كالرجل للرجل ومعناه المراة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المراة الى المولاة
والرجل لنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمولاة ان ينظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر
اليه من الرجل اذا امنت الشهوة والفتنة وكان ما ليس لعورة مما يحلف فيه الناظر
والرجال بكان لها ان تنظر منه ما ليس لعورة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر راي
انها لا تشتهي او شكت في ذلك لم يجز لها ان تنظر لبصرها ولو كان الرجل هو الناظر
الى ما يجوز له منها كالوجه والكف لم ينظر اليه حتما مع الخوف لانه يحرم عليه وجه

مطلب
وراكبة عورة

الفرق

الفرق بين نظرها ونظره ان الشهوة عليهن غالبة وهي كالمحقق حكما فاذا اشتهى الرجل
كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يوجب الا منها فكانت من جانب
واحد والموجود من الجانبين اوجب في الافضا الى الوقوع واما كان للمراة ان ينظر من
المراة الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة والغلام الشهوة غالبا كما في نظر
الرجل الى الرجل ولهذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى
المراة لنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المراة الى الظهر والبطن وهذه
الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحاجون الى زيادة الاكتساب في الرواية
الاولى يجوز وهو الاصح وما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة
ولا يخاف منه الفتنة رحمه الله وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته
معناه عن شهوة وعن شهوة لما روي انه عليه السلام قال غض بصرك الا عن زوجتك
وامتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم
من اناء واحد ولو لم يجز النظر لما جاز لكل واحد منهما ان يدي صاحبه ولان ما
فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد
منها الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع
ولا يتجرد تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان وقال علي رضي الله
عنه من اكثر النظر الى شوته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول
لاولاده ان ينظر الى فرج امراته وقت الجماع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي
يوسف في الامالي انه قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هي فرجه
ليتحرك هل يرى بذلك باسا قال ارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة هنا هي التي يحل
له وطيها واما اذا كانت لا يحل له كامته المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته
من الرضاع او امراة ابنه او ابيها فلا يحل له النظر الى فرجها رحمه الله
ووجه محرمة راسها وصدرها وساقها وعضدها الى ظهرها الى آخر والاصل
وبطنها وفخذها الى يجوز ان ينظر الى وجه محرمه الى آخر ما ذكر ولا يجوز الى ظهرها

الى آخر ما ذكر والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او اما بطن الآية
ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا والمراد موضع الزينة
فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة
والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع
الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ
فانها ليست مواضع الزينة ولان الفخذ داخل على العضو من غير استيذان ولان احتشام المرأة
ملون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولان ملوك مستتره فلو أمرن بالستر عن محارمها
لحرج حرجا بينا ولان الحرمة المؤبدة تعلل بالزينة والشهوة فيها بل يورده بخلاف الاجانب
والمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او بسبب كالرضاع والمصاهرة وان كان
زنا وقيل اذا كانت المصاهرة ثابتة بالزنا لا يحرم له ان ينظر الى وجهها
كالاجنبية لان شبهة الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق الشفقة فلا يظهر
في حق سقوط حرمة النظر بقي حواما على ما كان ولان حالته قد ظهرت من فلا يؤمن وان
في اظهار الفاحشة بان تقال لعن بنت من زنا بها او امها والستر واجب ولهذا الحرمة والجمع
انما يستغني لدوام المخالطة عادة بسبب السفاح والاول اصح اعتبارا للحقيقة ولانها محرمة
عليه على التابيد ولا نسلم ان الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط من باب الحرمات
وقال الشافعي يحرم للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها لحصل حالها كحال الجنس في النظر
لنا لو كان الامر كما زعم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يشبه ظهر امرأته
الى على كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع تشبيهها بالمحرم فلم يكن منكرا من
القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال رحمه الله ويمس ما حل النظر اليه اي
من محارمه او من الرجل من امرأته ليحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وقد
عليه السلام قبل راس فاطمة وقبل احد فخذي حمزة وكان اذا اقدم من سفر يبدا بها
فتقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخلوة معهما
لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة ليس معها ذو محرم فان ثالثهما الشيطان والمراد

اذا لم يكن

اذا لم يكن محرما فان المحرم ليس منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يحل له
ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان
تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والنظر يصدق ذلك كله او
يكذبه فكان في كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم
اشد واغلظ فتجتنب الكل ولا بأس بالمسافرة لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق
ثلاثة ايام وليلتها الا ومعها ابوها او ذو رحم محرم منها وان اضافت الى الاركاب
والانزال فلا بأس ان تمسها من وراء ثيابها وبأعد ظهرها وبطنها دون ما تحتها
اذا امنا الشهوة واذا خاف عليها او على نفسه او ظنا او شكا فليجتنب ذلك لجمعه بين
الحلال والحرام ينبغي ان يمنعها من ذلك اصلا وان لم تمكنها تلتف بالثياب كيلا يصل
حواره عضوها الى عضوه وان لم يجب الثياب فليدفع عن نفسه بيده والا فبرجلها
قال رحمه الله وامة عبره كحرمة لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب
مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله تعالى عنه
اذا راى امة متقنعة علاها بالدرة وقال لو عرفت الحر لزدتك فاذا انتشبهن بالحرائر وكما
له ان ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد من تفاصيل فانه يسوي بين عبده
من اراد ان تشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر قال رحمه الله عورته في الظهر
والبطن كما في حق المحارم لما ذكرنا ان الشهوة فيها وقلنا في المحارم وان ما وجب
اليه تودي الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لانها لصحة ظهاره من امرأته على الوجه الذي
بيناه وكورد الله للاضحى وهذا اخلف قال رحمه الله وله ان يصافح ذلك اذا اراد
الشراء او ان اشتهى اي جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه كالصدر والساق
والذراع والراس ويغلب شهوة وان خاف الشهوة لان هذه المواضع ليس بعورة
يجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليها اذا امن الشهوة وان لم يامن لا يجوز كالنظر
الا اذا اراد الشراء فانه يباح له النظر والمس للضرورة ويحل الخلوة والمسافرة بها كما في
ذوات المحارم وعن بعض مشايخنا انه يجوز لها في الاركاب والانزال لان معنى العورة

وان عدم بالسفر ومعنى الشهوة ما قد والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى يبعثها في حاجته من بلد الى بلد ولا يجد محرما يخرج معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى ان امة المراة قد يكبسها رجل زوجها ويخلوا بها ولم يمنع من ذلك احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة لما عرف ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد والمولدة الا ازار ما تستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة ولا يجوز كشفها والتي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة لا تعرض في ازار واحد روي ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتهاء باب رحمه الله والخصي والمجبوب والمخنث لا يحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم رجال مؤمنون قد دخلوا تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة ولا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي ذكر يشتهي ويجامع وقيل هو اشد جماعا لانه الة لا تفتر فصار لا يحل بهذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وهو حكمه كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الالة كقطع عضو اخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض اصحابنا رحمهم الله الاختلاط مع النساء لوقوع الامن من الفتنة قال الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث في الردي من الافعال لا يحل له ما لا يحل لغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان مخنثا يتكسر ولين في اعضائه ولسانه ولا يشتهي النساء فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو احد تاويل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة وقيل الابلة الذي لا يدري ما يفعل بالنساء وانما همه بطنه وهو شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابه وقوله يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لهؤلاء ان يسكن ان ينظرن الى الباطنة من بدنه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء باب رحمه الله وعبدها كالاجنبي اي عبد

المراة

المراة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي رحمهما الله ينظر اليها كنظر الرجل الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاماء لان الاماء دخلن في قوله تعالى او نسائهن ولانه لا يشك ان الامة لها ان تنظر من سيدتها ما ينظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حمله عليه ولان الجواز في المحارم للحاجة الدخول من غير استيذان وحشمة وهذا المعنى يتحقق بينهما فوجب ان يكون بمنزلة المحرم لما دفعا الحرج قلنا هو محرم الا ترى انه لا يجوز له ان يتزوجها ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ولا نسلم ان الموضع لا اشكال بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر لانا لا نعرف الحكم الا من الشارع وهو لم يذكر في هذا المعنى الا هذه الاية فكانت مبينة للحكم ولكن لا نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير واخت زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز باب رحمه الله ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فلا بد عندهما من اذن لا يكون له العزل الا باذنها لانه يخل بحقها في الوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند ابي حنيفة الاذن للمولى لانها يعيبه ذكرناه في النكاح والله اعلم

فصل في الاستبراء وغيره

باب رحمه الله من ملك امة حرم عليه وطئها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئ لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن

وان الحبلى حتى يستبرأ بحيضة وهذا يجب الاستبراء لسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود فى هذه الصورة وهذا لان الحكم فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه لما تحترم انه عند الاستبراء لا يدعى الولد فيهلك معنى اذ من لا نسب له هالك فيفضى او لعدم من يربيه وينفقه ويجب على المشترى لا على البائع لان العلة فى الحقيقة هو ارادة الوطء والمشترى هو الذى يريده فيجب عليه دون البائع غير ان الارادة امر مبطن فجعل الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والملك انما يثبت بالملك واليد فاستصحب سببا واجرى الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة الموكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والجائزة وغير ذلك حتى يجب على المشترى ما لحق الصبى من المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها الا استبراء ولذا اذا كاتبت المشتراة بكرا لم تؤمر بالتحقق السبب وارادة الاحكام على الاسباب دون الحكمة لان الحكمة وهى براءة الرحم لا تعلم الا بالوقوف عليها لخفاء الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يقتصر بالحيضة التى اشتراها فى اثنائها ولا بالحيضة التى حاضتها عند البائع او غيره من اسباب الملك قبل التفرغ وبالولادة التى حصلت عند الاسباب قبل التفرغ خلافا لابى يوسف لان السبب استحداث الملك واليد وقبل وجود الاشتغال لا يتقرر به اذ الحكم لا يسبق سببه ولذا لم يقيده بالحامل قبل الحائزة فى بيع الفضولى وان كانت فى يد المشترى ولا بالحامل عند التفرغ فى الشراء الفاسد قبل ان تشترلها صحيحا لما مر ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب تقدم فى ذلك الوقت والحكم تضاف الى تمام العلة وهو اخر الاوصاف ويختص بالحيضة التى حاضتها وهى مجوسية او مكاتبة بان كاتبها عند البائع او اسلمت المجوسية او عتقت المكاتبة لوجود ها عند السبب وهو استحداث الملك واليد وهو مقتضى الملك والحرمة مانع والواجب الاستبراء اذا رجعت الى ملكه وردت المغصوبة والمستاجرة او فكت المرهونة لعدم السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب منفرد ادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض لم يجب على البائع الاستبراء وكان لابى حنيفة ان يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه

والان

والان ملكها فيرجع وبالملك يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون له عقارا حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يحترى ذلك الحيض لانها دخلت فى ملك المولى وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فلذلك عندهما وعند ابى حنيفة لا يعتد بذلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف فى موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع فى مدة الخيار لم يلزمه الاستبراء لعدم حزوجها عن ملكه ولو باع امرولد او مدبرته وقبضها المشترى ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشترى لم يطأها وان كان وطيها فعليه الاستبراء ولو زوجها العبد الاستبراء لتعلق الزوج بمحل الدخول لا يلزمه الاستبراء فى ظاهر الرواية ولو زوجها بعد الاستبراء بعد الانتقاض والسلمة بحالها فالمختار انه يجب واذا حرم الوطى قبل الاستبراء حرم الدواعى ايضا لانه يفضى الى الوطى او يحتمل وقوعه فى غير الملك على اعتبار الحيل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعى فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا الى الوطى ولذا لا يحتمل وقوعه فى غير الملك وفى المشتراة والاستبراء فى الحامل وفى المشتراة يحتمل فلان يفضى الى الوطى لا ان رغبته فيها قبل الدخول لها يكون اصدق وروى عن محمد انه يحرم الدواعى ايضا لانه يحتمل وقوعه فى غير الملك والاستبراء فى الحامل بوضع الحمل ظاهرا وفى ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم وحينئذ مقام الحيض كما فى العدة واذا حاضت فى اثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها لست بحامل واقعها ولس فيها تقدير فى ظاهر الرواية وقيل تتربص بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا لعدة الحرة او الامة فى الوفاة وعن ابى يوسف ستتان وهو رواية عن ابى حنيفة وبه ياخذ الكرخى فى استبراء الصغيرة اذا توطئ حلالا لمحمد رحمه الله والوجه ما بيناه فى السقط من الحاملين والماخوذ به قول ابى يوسف انما اذا علم ان البائع لم يقربها فى طهرها ذلك ولو حد ثنى محمد انا اذا قربها والحيلة اذا لم يطأ المشترى حتى حاز له ان يزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويستبرئها هذا اذا لم يجب الهداية وهذا اشبه اذا كان التفرغ بعد الشراء اما بعد الشراء بنكاح فيجب الاستبراء

بالنقض بحكم الشراء وانما يفيد ان لو كان النقض قبل الشراء دليلا لوجد النقض بحكم الشراء بعد فساد
النكاح قال ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشراء ان ملك النكاح يفيد عند الشراء اما بقاء
بعد الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم يملن عند الشراء فكوحة ولا معتدة بخلاف
ما اذا دخل بها قبل الشراء الفاسد بعد فساد النكاح به فلا يوجب الاستبراء به ذكره
ما في خان في فتاواه ولو كانت تحته حرة فاختلعها فيه ان تزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل
النقض عن شق به او تزوجها شرطان بطلان امرها سره ثم يستبرئها وينقضها ثم يطلقها الزوج او
بعد وجود السبب وهو استحدات الملك للولد بالنقض اذ لم يملن تزوجها حلالا له لا يحرم عليه الاستبراء
والدخل بعد ذلك كان للمشتري ان وجد السبب كما اذا كانت معتدة الغير في ان الحالة والمظاهر
يحرم عليه الدواعي كالملوحة اذا وطيت لشبهة وكالمحرم المختلف حلالا وحالة الحيض والصوم
والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان النص ورد في حالة الصوم والحيض وفيه بعض الخروج
لانها اعتدان وقد صح انه عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نسائه وهن حيض باب
رحمه الله له امتان اختان تملها لشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم تزوج
الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتا حتى يحرم تزوج احداهما كان احسن لانهما حرمتان عليه
الا احداهما لحسب وانما حرمتا ان الجمع بينهما نكاحا او وطيا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين والمراد به الجمع وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا والعارض
بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم كان الترجيح للمحرم روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل
عنها فقال حرمتها اية واحلتها اية فغلب الاثنين وقال الحكم للمحرم ولان الجمع بينهما
في الدواعي كان الدواعي للوطي بمنزلة الوطي او لان النص مطلق فتناوله الوطي نصا كما تناوله
بعد ذلك تحرمان فلن اهذا وسمها بشهوة او النظر الى فرجها كقبلتها حتى تحرما عليه
الا اذا حرم فرج احداهما اما بذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احداهما لك وملك البعض يملك
الكل ولا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما ولا عنده
الى حصة لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم به المزج كان يعتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة
احدهما كاعتاقهما لان فرجها يحرم بالكتابة لتحصيل المقصود ويرهن احداهما واجارتهما وتزوجها

لا تحل

لا تحل للغير لان فرجها لا يحرم لعدم السبب وهو ملكه حتى يحرم فرج الاخرى بملك اراده
الملك بان ملك رقبتها من انسان بابي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة
والخلع والخلع المهر واراد بقوله او نكاح النكاح الصحيح اما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا
تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حواما عليه لعدم النكاح المجرد الا اذا دخل بها الزوج لخبث محل
الاخرى بان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر حابعا ولو وطئ احداهما دون
الاخرى حل له وطئ الموطوءة دون الاخرى فانه يصير حابعا بوطئ الاخرى ولا يوطئ الموطوءة
وطئ امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا عتبر له الاختين فيما ذكرنا باب رحمه الله وكره تقبيل
الرجل وعانقته في ازار واحد ولو كان عليه ثوب جاز كالمصافحة وفي الجامع الصغير وكره ان
يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيابه او عانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم
من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادري بما انا اسر بفتح خيبر او بقدوم
جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان
الاعراب يقبلون اطراف ثياب النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رحمه الله سأل ابن عباس رضي الله عنهما
عن المعانقة فقال اول ما عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل الهاذ والفرقتين
فلما كان ما بطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو الفرقتين ما ينبغي لي ان
اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو الفرقتين ومشى الى ابراهيم عليه السلام
فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق وفيها ما روي انس رضي الله عنه انه قال
قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا افيعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا
فيصافح بعضنا بعضا قال نعم روى الحاكم انه عليه السلام نهى عن المكاعمة وهي المعانقة
وروي انه عليه السلام نهى عن المكاعمة وهي التقبيل وما روي منسوخ به وقالوا الخلاف فيما اذا
لم يكن عليها غير الازار واذا كان عليها ثوب واحد فلا بأس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ
في المختصر والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الاحاديث فقال المكروه
من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام

شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين لتشبيه بيد العالم او المتورع على سبيل التبرك وقيل او يكون
من عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او يد السلطان
العادل سنة وما رءى عبد الله بن المبارك قط تقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره
ليس بمكروه ولا رخصة فيه وما يعاونون من تقبيل الارض من بدع العلماء حرام والفاعل والراضي به
اثمان لانه يشبه به عبدة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا بأس به بعد السجود كانه يريد به التحية
وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم لغير وذكر الليث ان التقبيل
على خمسة اوجه قبلة الرحمة لقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي
رضي الله عنهما وقبلة التحية لقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والده
وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة لقبلة الرجل امرأته او امته وزاد
بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما التقبيل للخبز فقد جاء في الحديث انه عليه
السلام خرج متوكئا على عصا فرءى اناسا قيامنا فقال عليه السلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم لبعظم بعضهم
بعضا وعن انس انه عليه السلام كان يلزم القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد
من الامناء ليقوم وبالقيام للفقراء وطلبة العلم يعتقل له في ذلك فقالوا ان الامناء ربما يقومون مني
التعظيم فلو تركنا لتعظيمهم تفرقوا والفقراء وطلبة العلم لا يطيقون مني في ذلك وانما يطيقون
في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا ضرر وفي ترك القيام لهم فوائد لا تخفى
لما رويناه من الخاصة وهي ما تواريثه في السيرة وغير ذلك وقال عليه السلام من صافح اخاه
المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما من المسلمين يلتقيان فتصافحان
الا غفر لهما قبل ان يتفرقا **فصل في البيع** وقد ذكرنا ان لزوم البيع بالعقد
لا بالتفرق وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين لانه نجس فلا يملك بالاجارة ولا يجوز
بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين تعاملوا السرقين وانتفعوا به
في سائر الازمان والامصار من غير نكير منهم فانهم ملكوه في الجملة اصلا واستنكار الدبغ بحال
العذرة لان العذرة لم تجز الانتفاع بها وانما تنتفع بها محلوطة برماد وتراب غالب عليها
بالقعاد في الارض لحديث يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة

جائز

مطعون

شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين لتشبيه بيد العالم او المتورع على سبيل التبرك وقيل او يكون
من عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او يد السلطان
العادل سنة وما رءى عبد الله بن المبارك قط تقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره
ليس بمكروه ولا رخصة فيه وما يعاونون من تقبيل الارض من بدع العلماء حرام والفاعل والراضي به
اثمان لانه يشبه به عبدة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا بأس به بعد السجود كانه يريد به التحية
وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم لغير وذكر الليث ان التقبيل
على خمسة اوجه قبلة الرحمة لقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي
رضي الله عنهما وقبلة التحية لقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والده
وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة لقبلة الرجل امرأته او امته وزاد
بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما التقبيل للخبز فقد جاء في الحديث انه عليه
السلام خرج متوكئا على عصا فرءى اناسا قيامنا فقال عليه السلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم لبعظم بعضهم
بعضا وعن انس انه عليه السلام كان يلزم القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد
من الامناء ليقوم وبالقيام للفقراء وطلبة العلم يعتقل له في ذلك فقالوا ان الامناء ربما يقومون مني
التعظيم فلو تركنا لتعظيمهم تفرقوا والفقراء وطلبة العلم لا يطيقون مني في ذلك وانما يطيقون
في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا ضرر وفي ترك القيام لهم فوائد لا تخفى
لما رويناه من الخاصة وهي ما تواريثه في السيرة وغير ذلك وقال عليه السلام من صافح اخاه
المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما من المسلمين يلتقيان فتصافحان
الا غفر لهما قبل ان يتفرقا **فصل في البيع** وقد ذكرنا ان لزوم البيع بالعقد
لا بالتفرق وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين لانه نجس فلا يملك بالاجارة ولا يجوز
بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين تعاملوا السرقين وانتفعوا به
في سائر الازمان والامصار من غير نكير منهم فانهم ملكوه في الجملة اصلا واستنكار الدبغ بحال
العذرة لان العذرة لم تجز الانتفاع بها وانما تنتفع بها محلوطة برماد وتراب غالب عليها
بالقعاد في الارض لحديث يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة

جائز

حابن ف رحمه الله لو سوا منه قال بلو وكلني بزيد بيعها ومعناه ان عارية الاناث
من اب اخر بيعها فقال البايع وكلني مولاها حل له ان يشتريها ويطاها لانه اخبر بخبر
صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما مناه
من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبني اياها او تصدق بها علي لما ذكرنا لا فرق
من ما اذا كان يعلم انه لم او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه
يقبل فيما هو اعظم منه وهو النزوج بان زفت اليه امرأة وقالت انا هي امرأتك حل له
وطيها ولو كان المخبر عتيقة فيما اذا ادعى الملك او غيره بان كان الامر رآني انه صادق
وسعه لانه معاملة المخبر في المعاملات لا يشترط المحاجة على ما مر من قبل وان كان الامر
رآني انه كاذب لا تفويض لشيء من ذلك لان الامر الراي يقوم مقام التفحص ان لم يخبره
صاحب اليد بشيء من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان عرفها لغيره لا يشتريها
حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله كان يده الاول دليل الملك وان كان لا يعرف لها
الاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر بالامر
الراي عند وجود دليل ظاهر الا ان يملوك مثله لا يملكه مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان
يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاها عبدا او
امة لم تعتبر ولم يستفسرها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان
اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة مثل قوله وان لم يكن ثقة لم يعتمد عليه لان البر الراي وان
لم يكن له راي لم يشترها للتيام المانع ولا بد من دليل ولو ان امرأة اخبرها رجل ان زوجها
الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا وكان عدلا ثقة او اتاها بكتاب من عدة زوجها بطلاق او بتذكية
انه كتابه لم يكن لا الان في البر لها انه حق بعد ما حررت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع
طار ولا منازع ان صحة النكاح لا يمنع ما تظاهر او لذلك لو قالت لرجل طلقني ثم زوجني والقضت
عدتي فلا باس بان تزوجها ولذلك المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وبزوجت يزوج
اخر ودخل بها ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان تزوجها الزوج الاول ولذا لو قالت
الجارية لمولاها اعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار على ما بينا ولو اخبرها

مخبرا ان اصل النكاح كان فاسدا وكان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم تقبل
قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان ولذا اذا اخبره مخبران تزوجها
وهي مرتدة او اخت من الرضاعة لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان
لانه اخبر بشيء دقارف والاقدام على العقد بناء على صحته وانكار فساده شبه المنازع
بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المملوكة صغيرة واخبر الزوج الغير انه ضعف مرامه او اخته لعبد
النكاح حيث يقبل قول الواحد لان القاطع طارء والاقدام الاول لا يدل على الدوام فسلم
شبه المنازع فافترقا وعلى هذا الاصل يدور العرف ولو كانت جارية صغيرة لا تقدر على
نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت قبلها رجل في بلد اخر فقالت الفاجرة الاصل لا
ان يتزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان النافي طارئا ف رحمه الله
وكذلك لو ادعى احد ثمن خمر باعها مسلم لا كافر بمعناه اذا كان لشخص ومن على مسلم فباع الذي
عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن ان يأخذ من الخمر بدينه وان كان
البائع كافرا فاخذه له اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم
في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري ولا يحل له اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه
مال متقوم في حق الكافر وملك البائع يحل للاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا في النهاية عن محمد
هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي بان كان بعقبا العاصي بان قضى عليه لهذا الغرض
ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر بطيب له ذلك لتضايه وهذا مشكل فان مال الغير يطيب بطيب
له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا
اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها ذمي لا يحل لورثته ان يأخذوا ذلك لانه كالمغصوب وفي
النهاية فالاصح مشاركتهم كسب المغنية كالمغصوب لم يحل لحق وعلى هذا قالوا لو مات
رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او احد الرشوة يتورع الورثة لا باحد واسد شيئا
وهو اولى لهم ورد ولفاعله اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث
التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه ف رحمه الله واحتكار قوت الادمي والبهيمة
في بلد تضر باهله اي بلدن الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه السلام

الجالب

الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال
حقهم وتضييق الامر عليهم فملكه اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة
بخلاف ما اذا لم يضر بان كانت المصر كبيرا الا انه حابس مملوكه من غير اضرار بغيره ويلحق
الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف كل ما ضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان
ثيابا او دراهم وخود ذلك اعتبارا بالحقيقة العرفية اذ هو المؤثر في الزواجر هما اعتبروا
العرف المتعارف المعهود شرعا لمن اذا قصدت الملوك احتكار العدم الضرر واذا
طالت الملوك احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قليل هي معدودة بما يعد طويلة لقوله
عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر
لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وقدر في غير موضع وبيع الثمار
في الهام من ان يتربص الغرة ومن ان يتربص التخطف والعياذ بالله وقيل الملك تعالى
في الارباح واما الهام فيجعل وان قلت المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير
محمودة ف رحمه الله لاغلة ضيعته وما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه فلم
يتعلق به حق العامة فلا يملك احتكاره الا ترى ان له ان يزرع ولا يجلب فلذا له
ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة خلافا لهما لان حق العامة تعلق بما
جلب وجمع في المصر وفي فنائه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا نقل من بلد
اخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كفله ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم
به اذ كان له الا يفعل كما كان له الا يزرع فلذا له ان لا يبيع ذلك وقال ابو
يوسف ليس له ان يجلب ما حلبه من بلد اخر لما طلاق ما رويناه والحاق الضرر بالعامة
ولانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبه عنهم لهم او يجلبوه لهم بانفسهم كما نقله هو
وجلبه فكان حبسه مطلقا حبسا في النقل والجلب فصار كما اذا حبس المجلوب الى
المصر وفنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته ولا نعدام هذا المعنى قال محمد ان بيعه
من موضع جلب منه الى المصر في الغالب يكون حبسه لان حق العامة تعلق به لانه

له ان يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير اهل
هذا البلد كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في
البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا اذا باعوا شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار
العادة دون اللحم ولو حاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين
وفرقه باذا وحد وارد واثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم
كما في جال المجمعة ذكره في شرح المختار ماب رحمه الله وجاز بيع العصير من خمار
لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية
تقوم بعينه لانه اعانة لهم وسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية
لان العصير يصلح للاشياء كلها جايز شرعا فيكون الفساد الى اختياره ماب
رحمه الله واجارة بيت ليتخذه بيت نار او كنيسه او يباع فيه خمرا او السواد اي جاز
اجارة البيت ليتخذ معبدا للكفار والمراد سيت النار معبد المجوس وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي ان يكريه اشي من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجارة
على منفعة البيت وهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل
المستاجر وهو مختار فيه فتقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن يستبرئها او
باتيها من دبرها او بيع العلام من لوطي والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز وهو
لا يدله فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث المعبد واظهار
بيع الخمر والخنازير في الامصار لظهور شعاير الاسلام بخلاف الغير من اظهار شعاير
الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في
سواد غيرها فيه شعاير الاسلام ظاهرة ولا ملتفت فيها في الاصح ماب رحمه الله
وحمل خمر الذمي باجراي حاز ذلك ايضا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو ملزوم
لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد فيها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو
ليس بمعصية ولا بسبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من

منزله في المصر الاكبر انه كان يتقبل لو باحتزه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد
لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه لو لم يرتفع السعر
المهم فصار كفعله بصنعته ماب رحمه الله ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب
الطعام عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر
القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البايع وكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام
ان يغير من حقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا
وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل
الراي والنظر ما فعل ذلك على وجل فيعدي عن ذلك فباعه بثمن فوق احازه
القاضي رهذا لم يشكل عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر واذا عندهما الا ان يكون
الحجر على قوم بانفسهم لانه اذا الزم على قوم بعينهم صار كانه يكون حجرا على كل في
ذلك ينبغي للقاضي او السلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتعزير
بل يامره ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السنة وينهاه عن الاحتكار
ويقيده ويزجره عنه فان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا
حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه
الا بغبن فاحش لضعف القيمة ويحزن عن صيانة حقوقهم الا به فلا باس بمشورة اهل
الراي على ما بينا واذا امتنع البيع بالكلية فعند لا بيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع نيابة
على انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريان كما في بيع مال المديون وقبل بيعه
بالاجماع لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ومن باع من سعر
ما قدره الامام صح لانه غير ملزم على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط
وفي شرح المختار ان البايع ان كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري
ذلك لانه في معنى الملزم والحيلة فيه ان يقول له اعني بما يجب فيعمد بابي شي باعه
يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى منهم
رجل خبزا بدرهم او لحما بدرهم فاعطاه البايع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان

ضرورات الحمل ان حملها فتكون للاراقة او للتخليل بصار كالو استاجره لعصر العنب او قلعه
والحديث محمول على الحمل المعروف بقصد المعصية وبهذا الخلاف اذا اجر دابة ليحمل عليها
الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير ولو باجر طيب له الاجر عندهما وعند ابي حنيفة عوضها ملك خبيث
المحيط لا بأس ببيع الزنامير من النصراني والعلسوة من المجوسي لان ذلك اذا لا له لهو وبيع الملعب
المضعف للرجال ان تشتري به لبلعبه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام لو ان انسانا امره
انسان ان يحد له خفا على زي المجوس او النسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على
زي الفساق ملوه له ان يفعل له ذلك لان هذا التسبب بالتشبه بالمجوس والفسقة باب
رحمه الله وبيع بناء بيوت مكة واراضيها يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى
انه لو بنى في المساجد او في الوقف جاز البناء ملكا له وجاز له بيعه واما ارضها فالمذكور هنا
قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها الطهور
اثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله عليه السلام هل ترك لنا عقيل من رباع او ظيل
على ان اراضيها ملك وتقبل الاسقاط من ملاكها وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور
التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه عليه
السلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا يوجب سوقها ولان الحرم وقف الخليل عليه
السلام وبيوته اجارة ارضها لقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما يأكل الربا ولان
اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخلفاء من غير نكير السوائب من
احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها ومن وضع عند بتال درهما يأخذ منه
ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء
درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق بعضه في بعض فمن حيث
نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان
الوديعة امانة باب رحمه الله وتعشير المصحف ونقطه لان القراءة والاداء توقيفية ليس
للرأي فيها مدخل فبالتعشير حفظ الاداء وبالنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي
الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه

قال جردوا

القرآن فقال في زمانهم لا تفعلوا كانوا يسألونه عن النبي كما انزل صلى الله عليه وسلم
وكانت القراءة سهلا عليهم وكانوا يريدون الضبط بخلاف الخط الاعراب والتعشير لحفظ الاداء ولا
ذلك العجمي في زماننا فيستحسن لعجز العجمي عن التعلم الا به وعلى هذا القياس لا بأس بكتابة اسامي
السور وعدد الآي نحو ان كان محدثا فمستحسن ولعل من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان
باب رحمه الله وتجليته اي يجوز تجليد المصحف لما فيها من تعظيمه كما في تشييد المسجد وتزيينه
وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت الحلية بذهب او فضة غير مموه وهذا
باب رحمه الله ودخول ذمي مسجدا اي جاز ادخال الذمي جميع المساجد وقال مالك يمنع
ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يمنع في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام لنا ما روينا ان الكافر لما عوتب عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وعدا
مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها يتنزه عنها ولنا ان النبي صلى الله عليه
وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون
نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وروي
ان اباسفيان دخل في حال لغن مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المغلوظة في الآية هو
الخبث في اعتقادهم لان كل قبيح رجس وهو النجس الا ترى الازلام والميسر سميت به في القرآن
رجسا فتحها والمراد بالمنع المذكور في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف
لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة فجاء ذلك اهل التشبيب وكان الحكم لهم فيفعلوا ما اراد وا
ولما اعلى الله كلمته ونصر نبيه وفتح على المسلمين بلد الفتح لهم عن ذلك ومنعهم من دخوله لقصد
الطواف بالكلية باب رحمه الله وعيادته اي يجوز عيادة الذمي لما روي ان لهوديا
مرض جار النبي صلى الله عليه وسلم فعاله فوجد ابنا لعوذ جارنا اليهودي فعاده وقعد عند
راسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له اطع ابا القاسم
وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فقرمات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله
الذي انقذ بي نسمة من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ولا

باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه السلام لم يرد حين مرة اليهود
ولا عداه بالسلام لان فيه تعظيمه وقوله وان كان له حاجة اليه فلا باس ببدايته ولا يدعو له
بالمغفرة وقوله بالحمد يجاب لانه عليه السلام قال اللهم اهد دوسا فانهم لا علم لهم وسو
دعاله بطول العمر فقيل لا يجوز لانه يتعاد ب على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره لعلهم
باداء الجزية فيكون دعاؤهم على هذا الخلاف الدعاء بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب
كاليهودي والنصراني وان كان مجوسيا فقيل لا لعوده لانه العدو من المسلم من اهل الكتاب وقيل
يعوده لان فيه اظهار محاسن الاسلام ويرغبه فيه وتالفه وقد زرنا البه واختلفوا في عيادة
الفاسق والاصح انه لا باس لها انه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر
مال لوالده او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام
ورزقك ولدا مسلما لان الجزية به تظهر وتقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن
عزاك ورحم ميتك وتشرعدد ك وقد رحمه الله وحصا البهائم اي جبارا لانه عليه السلام
ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء هو المخصي وان لحمه يطيب به ويترك النطاح وكان
رحمه الله وانزا الحمير على الخيل لانه علية السلام ركب البغل واقتناه ولو لم يجز ما
فعله لان فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل كثير الخيل وقد رحمه الله وقبول
هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ولبس ثوبه وهديته
العقد من نعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه بيوع والعبد ليس من اهله
للزوم في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا بد منه كالصيقة يجتمع اليه المجاهرون
ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ثم شيء ملن ما هو من ضروراته
وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها
النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه السلام
يجيب دعوة المملوك وعلى هذا لو كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن ابي سعيد مولى
ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر رضي الله
عنهم فحضرت الصلاة فقدموني وانا مولى عبد ولا ضرورة في الشيء اليسير كالدراهم

والدنانير

فكما ما صنع بيوت نجم الحشر بن رواه مسلم واحمد وابو داود وعن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وعنهما واما سنعنه التي
ذكرناها فملونة بالغة والعبرة للغالب في التحريم لا لرأي الى قوله تعالى وانهما اكبر من نفعهما
فاعتبر الغالب في التحريم وهل يراعى من لعب بالشطرنج بعيدا فضلا عن الجماعات وان غلب فتقلبه
متعلق به فكان في اباحته اعانة للشيطان على الاسلام والمسلمين بمرأى كان يتمادى به سقطت
عدالته وان لم يتمادى وكان متأولا او لم يعده ذلك عن الصلاة لم يسقط عدالته ولم يرد ابو
حنيفة بالسلام عليهم باسا اشتغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم وروي ان
عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال لئيم
اسلم على قوم يعكفون على اصنامهم وروي انه ضرب على رؤوسهم ولا بأس بالمسابقة في الرمي
والفرس والابل ان شرط المال من جانب بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا
وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه احمد
وابو داود وجماعة اخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بان يقول ان سبقتي فرسك
اعطيتك كذا وان سبقتك فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا بينهما ثالثا محللا بان قال
ان سبقنا فلا شيء لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك وللثالث ما سبق صاحبه احد المال
المشروط ولذا المتفوق اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد
منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة مات رحمه الله وجعل الرابة في عنق العبد اي لا يجوز
وهو معطوف على اللهو وصورته ان يجعل في عنقه طوق من لسماء وغيره من تحريك
راسه وهو عادة من الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار ومات
عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وفي الهداية انه علامة بانه ابق وقد لا يابق به في زماننا
لغلبة الاباق خصوصا في العبيد وكان في زمانهم ملحوظا لقلة الاباق مات رحمه الله
وحل عقده قيده اي جاز فيه العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في
السباق بخلاف الرابة لانه محدث وسموا لامور محدثا فقال عليه السلام كل محدث
بدعة وكل بدعة ضلال وكل ضلال في النار مات رحمه الله والحقنة اي جاز ت

الحقنة

الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه السلام لكل داء دواء
واذا اصيب الدواء الداء برئ باذن الله تعالى رواه مسلم واحمد وروي ان الاعراب قالت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع
له شفاء او دواء الا داء واحد قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي ومحمد ورواه
جماعة من الناس من كوى التداوي لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال يدخل الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يكتوون
ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عباس ان امراة
سوداء اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني اصرع واني اتكشف فادع الله لي قال ان شئت
صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى ان يعافيك فقالت اصبر فانا اتكشف
فادع ان لا اتكشف فدعا لها رواه اولئك الثلاثة ولما مر وسبا وروى البخاري
واحمد انه عليه السلام قال ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وروي انه عليه السلام تداووا
واحتجم وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في الحكة مرتين
رواه ابن ماجة وسلم بمعناه ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله
دون الدواء وان الدواء جعله سببا لذلك والمعافى في الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك
ومن رواه لبعضهم من الاخبار ما يدل على كراهة التداوي فذلك اذا كان يرى الشفاء
من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لما سلم وحق فقول لمثل هذا التداوي ولا فرق في
الحقنة من الرجل والمرأة واما يجوز ذلك بالماء الطاهر ويجوز بالعصيدة والحمد
ولذا كل تداوى ولا يجوز الا بالطاهر لما روي انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم ذكره البخاري وعن ابي الدرداء انه عليه السلام قال ان الله انزل الداء
والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام رواه ابو داود ويجوز التداوي
بالمطعوم طاهرا سواء كانت من الذكية او من الميتة غير انه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا
كانت يابسة لسرعة سومة ومن الذكية يجوز لغير ما كان الاعظم الخنزير والادمي
الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته اذا يجوز الانتفاع باجزائه ويباح بالرطب لانه عليه

المحرمات

السلام كان لعلل ذلك وما حاصل فيه من النهي عنه عليه السلام محمول على رقا الجاهلية اذ كانوا
يرقون بكلمات لغير الاسري الى ما روي عن عوف ابن مالك انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا
يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا باس بالرقا ما لم يكن فيه شرك
رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ان الرقا والتمايم والتوله شرك رواه احمد وابو داود وابن ماجة والتوله ضرب من
السحر قال الاصمعي هو تحبب المراة الى زوجها وعن جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الرقا فجا آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انها كانت رقية نرقي بها
من العقرب وانك نهيت عن الرقا فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان
ينفع اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا مرض احد من اهله نفث عليه المعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه
جعلت انفث عليه وامسحه بيد نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم
واحد والدواء لا ينبع التوكل ولو اخبره طبيب بالدوا فلم يتداوى حرمات كما يثبر
بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة حتى مات حيث ياثم لان ترك الجوع بالاكل مشيئ
به باعتبار العادة فان الله اجرى العادة بازالة الجوع وحلق الشبع عند الاكل بخلاف
عنه اصلا بخلاف المرض عند التداوي فانه في حيز التردد وقال في النهاية يجوز التداوي
بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم
مقامه والجرعة تزيغ للضرورة فلم يكن هذا وما بالحرام فلم يتداوله حديث ابن مسعود واورد
يحتمل انه داء لا يعرف له دواء غير المحرم ط رحمه الله ورزق الماضي اي حاصل
ورزق الماضي من بيت المال كان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والماضي محبوس
لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه لرزق المقابله والزوجة يسقط
منه ما يكنه واهله على هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم والتابعون ولعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم عياث بن اسيد الى مكة وفرض له ولعن عليا ومعاذا الى اليمن وفرض
لهما وكان ابو بكر والخلفا من بعده ياخذون لنفاتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان

بيت المال

عين المال حلالا لجميع من وان كان حراما بان جمع باطل لم يحل له ان ياخذ منه لان مال الغير
يجب رده على صاحبه نعم ان كان الغاصي محاجا فالافضل ان ياخذ بقدر ما يسد به خلته لانه اسقط الى الحاجة
ما عليه الا به اذا استغاله بالكسب عنه عن اداء ما عليه وان كان غنيا فلذلك ياخذ منه كفايته
عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يبوع لمنفعة العامة وفيه صيانة الحكم عن الهون عند
الملوك ونظر المرتجي يعد من الحاجب لانه اذا انقطع رجاؤه تعذر رده عند توليه المحاج
هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة لعقد الاجارة من غير شرط ط لان كان شرط ومعاقدة
لا يحل له اخذ لان القضا طاعة فلا يكون له اخذ العوض عليه كسائر الطاعات وتسميته رزقا
يدل على ان ما اخذه معذور بالكفاية وانه ليس باجرة وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة
لان الخراج كان يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يوخذ الخراج في اخر السنة
الماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح عليه الفتوى ولو اخذ الرزق في
اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قبل يجب عليه رد ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف
في الزوجة على ما سياتي ط رحمه الله وسعر الامة وام الولد بلا محرم اي يجوز لها
السفر لغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فتارجع الى النظر واللمس على ما مضى
من قبل فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا هي مع الاجنبي وام الولد انه لتمام الرق
فيها ولذا لم تكن مكاتبة لانها مملوكة رقبة ولذا عتق البعض عند ابي حنيفة لانها لما حبته
عتق وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد فيه وقيل وفي النهاية معزيا الى شيخ الاسلام ط رحمه الله وشراء الا
بد للصغير منه وسعيه للعلم والامر والملتقط لو في محجر صغير اي يحجر لهولا للملتقط ان يشتري
للصغير وسعوا ما لا بد له منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة الملبوسة
لانهم لو لم يملكوا لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع واصله ان تصرفات الصغير على
ثلاثة انواع هو نفع محض فعله على احد هو فيه وليا كان او لم يكن وليا كقبول الهبة
والصدقة وعمله الصحيح بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملك عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذلك

من الموات ان حكمه كالموات حتى يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لانه موات حقيقة
عاما سيا وهو بعيد من العامر هو قول ابي يوسف وحد البعد ان يكون في مكان بحيث
لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس
بموات لانه فناء العامر ومنتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم
فلم يكن اسقاطهم منتفعا عنه طاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله لعسر حقيقة الانتفاع
حتى يجوز احياء ما ينتفعون به اهل القرية ان كان بالبعد ويجوز احياء ما لا ينتفعون به
وان كان قريبا من العامر وعلى هذا الخلاف اعتبر قول ابي يوسف قال رحمه الله ومن احيا
باذن الامام فله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يملكه من احياه لان الامام انما اشترط فيه اذنه لقوله
عليه السلام من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام
من احيا ارضا فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت اليه يد فكان
احق به كالماء والحطب والحشيش والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس
لمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الارض كانت في ايدي الكفرة فصارت في ايدي
المسلمين فصارت فيأ ولا يختص بالفيء احد دون رأي الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به
من الصيد وانشاله لانها لم تكن مملوكة لاحد والدليل على الفرق ان من اخذ شاة
عليه السلام لا يضمن شيئا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فانه يخرص عليه بالسلب لا يضمن
شرع على ما بيناه في السير بوضعه ثم اذا احياها فهل له حراثة او عشرة نهى على ما بينا
في السير وسنبين الاختلاف فيه ولو ترك كلا بعد الاحياء وزرعها غيره فلقلع الغاصب احق بها
لانه ملك رقبتها بالاحياء ولا يخرج عن ملكه بالترك ولو احيا ارضا ميتة فتراخط الاحجار
بجوانبه الاربعة من اربعة نفر على التعاقب لتعين طريق الاول في الارض الرابعة في الورد
عن محمد انه لما احيى الجوانب الثلاثة لعين الجانب الرابع للاستطراق وملك الذي باشر احياء
كالمسلم اذا لقط احجارا فاخذ في سبب الملك قال رحمه الله وان حجرا اي ان حجر الارض
لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام
مشتق من الحجر به وهو المنع فالحجر لوضع علامة من حجر او خشب ما ينتفع فيها من الحشيش

سل السيح والاجارة للاستراحة فلا يملكه الامام والجند ووصيها وذلك لكونه سواء كان الصغير في
ايديهم او لم يكن لانهم مقهورون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا اذا كان
في الكافي واسيء الظهر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة
ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرفت في موضعه
قال رحمه الله وتزويجه امة لقطه ومعناه ان الصغير لا يجوز احد من هؤلاء الثلاثة
الا الامام لانها توجوه اداة في تحوجها ولا توجوه الاخ والعم والملتقط والفرق ان الامام
يملك ابطال ما فعله لغير عوض بان يستخدمه ويستغله فهو لا يتضرر بهذه وروايته الجامع الصغير في
رواية الغدوري يجوز ان يزوجه الملتقط ويسلم في صناعة يحصله من النوع الاول وهذا
اقرب لانه فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو احوجه الصبي لفقه لا يصح لانه شوب بالضرر
لانه اذا فوغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ بخلاف المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه
اذا احوج نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من
الحفظ وهذا عند ابي يوسف فاله محمد لا يجوز والله سبحانه اعلم

احيا الموات الخ

قال رحمه الله ومن احيى ارضا ميتة فهي له وعليه طسقها لانقطاع مائها او لغلبة
عليه عن مملوكه لاحد من العامر هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت كذلك
الصفة لبطلان الانتفاع بها لشيوعها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به واما تفسير الحياة
فظاهر والمراد من الحياة ههنا الحياة النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها
وقوله عن مملوكه اي في دار الاسلام وانما قيد بالاسلام لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكذا
ان الموات مملوكا لاحد يملكها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم
ما ينقله فلا يكون مواتا غير ان عرف المالك انه له وان لم يعرف كانت لقطة سيعرف فيها
الامام كما سيعرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها
وضمن له ما نقص من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا سبيل عليه قال القدوري رحمه الله وكذلك
عادي الا وكان مملوكا في دار الاسلام ولا يعرف له مالك بعينه فورثته ان يأخذه بالعادي ما لم يؤد حراثه
كأنه منسوب الى عاد الخ ابه من بعدهم وجعل المملوك في دار الاسلام اذا لم يعرف مالكه

والشوك وتنحيه عنها وحمله حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكذلك لا يتبدل الملك فيه مباحة على حالها للذي هو اولى بها ولا يوجد منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها فللامام اخذها منه ودفعها الى غيره لانه اذا كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل المقصود فللامام ان يتركها في يد ولما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق وكان مدة الاستطار ينبغي ان يكون عامة حتى يشمل جميع المتحجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المتحجر له ان يتحجر اي موضع شاء من دار الاسلام وانقضى دار الاسلام لا يقطع في سنة بقدر ثلاث سنين سنة الذهاب وسنة الاياب وسنة للتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يحجر ذلك الموضع حتى يمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها حكم (لتحقق سبب الملك منه دون الاول فيطيب الاستيلاء وحصل المقصود وان حفرها بئرا فهو متحجر وليس بمحيي ولذا اذا احمل الشوك حولها ولم يزرعها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو لم يزرعها وسقاها فهو محل انه احياء ولو فعل احدهما يكون متحجرا وان سقاها مع حفر الانهار وكان احيا لوجود الفعلين ولو حوطها وسماها لحق بعض للمالكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها ماب رحمه الله ويكون احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه بحيث لو اقتدوا او تذروا على ماشيتهم فصار كالنهر والطريق وعلى هذا الوادي الذي للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها الماب رحمه الله ومن حفر بئرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر لينزل الماء والى ان ينحي على شفير البئر ما ركب عليه المكتر والى ان ينحي حوضا تجتمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه حالة الشرب ولهذه تقدر بالشرع باربعين ذراعا غير قليل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بئرا بجنبها فتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب

فتدبر

فتقدير بارادين لا يعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او الناضح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا ان كان للناضح فحريمها عند ابي حنيفة رحمه الله ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع لبعير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء في بئر العطن لسعة بدء ولا بد من المعاونة منهما وله مارون ما من غير فصل بين اصله العام المتفق على قوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام ما احرجته الارض ففيه العشر على قوله ولبس بما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة رجح اصحابنا طهم قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل لانقال المراد بما روي البئر للعطن بدليل سقاية عطنا ماشيته لانا نقول ذكر ذا العطن فيه للتغليب لا للتسبب به مثل قوله تعالى وذروا البيع ولقوله تعالى ان الذين يأكلون الربا سماول جمع الاشتغال والمنافع والتشييد بالبيع او الاكل للونه غالبا ولان استحقاق الحريم ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكنا تركنا القياس بالنص وبقدر ما ألحق عليه الاثر ثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حيث لم يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح بالدلو فاستوت الحاجة فيها ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البئر ولا يحتاج الى الزيادة ماب رحمه الله وحفر العين خمسمائة اي خمسمائة ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدره الشارع بخمس مائة لما دخل الورى في المقادير فاقتصر عليه فقيل هو خمس مائة من الجوانب الاربعة من كل جانب والذراع هو المكسر وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه وقضه وفي الكافي قيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرنا لصلابتها وفي اراضينا برواد الرخاوة فيها لئلا يتحول الماء الى البالوعة فتعطل الاولى ماب رحمه الله من حفر في حريم غيره بئرا منع منه لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة لانه يمكنه من الانتفاع

لما فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكلفه
لما ذكرنا انه متعد فيه وكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان يأخذ الثاني بحفره كان
له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما لو اخذه من غير تكليف لانه ان اداه تعديه كما اذا
وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان ولكن له ان يطفئه اللص بل يلبسه بيمينه كما اذا
هدم حدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه لتعديه لا بسبب الحدار وهو الصحيح وما عطب في البير
الاول فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان
بغير اذنه عندها واما عندنا فيجعل الحفر بتخيير اولا ذلك بغير اذن الامام ان لم يثب له
الملك الا باذنه وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره
ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البير الاولى باذن الامام وذهب ماء البير الاولى وتحول
الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا ضمان
له كالحاصة تسيبه لمن يتاحا فوتا بحق جاز فوت غيره فكسد الاولى بسببه والثاني الحريم
من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسقي ملك الاول فيه ماب رحمه الله والفناة للقناة
حريم بقدر ما يصلحه القناة لجري الماء تحت الارض ولا يعتبر حريمه شيء بكل ضبطه وعن
محمد انه يمتد له البير في استحقاق الحريم ويتصل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له
ما لم يظهر على وجه الارض كانه نهر والحنفية تعتبر بالنهر فالواحد طهور الماء منزله
من فواره فيقدر حريمها بخمس ما بين ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة
اذرع حق لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لحداثة سنه والوضع
فيه وروي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها
فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم حصة اذرع والطلق
الاخر فيما وراء ذلك ماب رحمه الله وما عدل عنه الفوات ولم يحتمل عوده اليه بموت
مواته لانه ليس في ملك احد وحيازة احياؤه اذ المريكن حريما لعامر ماب رحمه الله
وان احتمل عوده اليه لكونه مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه
لانه الماء تحت هم الحاجة اليه ال رحمه الله واحريم النهر وهذا عند ابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله وما له حريم من الجانبين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر لجري الماء
اذا احتبس شيء وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء ولذا يحتاج الى وضع ما ينفي على ضفته
الطين عند الكري كما في النقل الى اسفله وفيه من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم
في البير والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما بين في معناهما لان الحاجة
فيها مختفية والحال اذ الانتفاع بهما لا يتأتى بدون الحريم وفي النهر موهومة ما يغلب
الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم يلحق بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط
النهر الى اسفله لكنه دون الحرج فيها فلا يلحق الجافة بهما اذ شرط القياس ان يكون
الفرع مثل الاصل الا ترى ان من بنى قصرا في الصحراء استحق لذلك حريما وان كان
يحتاج اليه لا لقاء الكناسة فيه لانه يحل الانتفاع بالقصر دون الحريم ولا يقاس على البير
لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البير الى الحريم فاذ لم يستحق فان تنازع
في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهم يقول حريم النهر ملكي كان ذلك
لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له عندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان
الظاهر شاهدا له وكان القول قوله فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق الحريم
وعنده لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فمن كانت يده باسته فيه
كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسيله مبتداه فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل
الحريم لاستعمال ما يليه به والاستعمال يد فيه وكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب
واحد هما لابسه كان القول له لانه صاحب يد الاستعمال ولابي حنيفة ان الحريم
اشبه بالارض صورة ومعنى لانعدام المقصود فيها والظاهر شاهد لمن يده ما هو اشبه
له كما لو تنازعا في مراح باب لبيت هو ويدهما والمراح الى حوانيت على باب دار احد
كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستغلا له باسمال ما يليه كان صاحب
الارض ايضا مستغلا له بدفع الماء عن ارضه فاستويا به من هذا الوجه ويرجح صاحب
الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيحوس ما دام الماء من الاشجار والطين
لصاحب النهر لانعدامه لان صاحب النهر يتعلق له به حق حيث يستمسك ما وه بذلك فلا

يكون له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولآخر عليه خشب وسع وليس له ان لهدم حائطه
لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير لهشام رجل الى جنبه مشاة وارض لآخر خلف المشاة
ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر ايضا فهي لصاحب
الارض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لصاحب النهر حريم لحافتي طينه وعند ذلك يختلف لهذا
موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم حوازيا للارض لا فاصل بينهما وان كان الحريم
مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدري من غرسها هو على
هذا الاختلاف ايضا وكذا قال الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر حالم
يخش تهدم فاذا كان الحريم لاحدهما فهو كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل
حق مالكه كالمرور فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه
الا المالك لانه قد يبطل حقه قال العتابي ابو حفص اخذ قوله في الغرس ونقولهما في القاء
الطين ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف عرض النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي
وعند محمد مقدار عرض النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض
الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الكري في كل حين اما الانهار
المتفرعة يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فهي حريم بالاتفاق والله سبحانه اعلم

باب الشرب

باب الشرب رحمه الله هو نصيب الماء اي الشرب
بالكسر نصيب الماء والصواب نصيبه من الماء الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
اي نصيب باب رحمه الله الانهار العظام كدجلة والفرات عنوة مملوكة ولكل ان يسقي ارضه
وشجره ويشرب وبصب الرحا عليه ويمر بسفنه الى ارضه ان لم يضر بالعامة اما الدليل
على انها مباحة فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها حد على الخصوص لانها لو قسمت لم يمنع قسمة رقبته
فلا يكون محرزا والملك بالاحراز اذ الم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه
السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث
ابن عباس والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك المحرز من ان يكون مباحا كالصيد
اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط جواز الانتفاع ان لا يضر بالعامة فان

كان

كالمه هو مستر كما مر لم يختص لبعضهم بشيء منه ولانه لو اورث شائعا شبهه بالاسر باب
اقامة الحد وكل حتى حد الزنا ولو كانت البئر او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان
منع من يريد السقي من الدخول في ملكه اذا كان بحد ما يعتز به فان لم يحد فله ان
يخرج الماء اليه او يتركه لشرط ان لا يكثر ضعفه لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند
الحاجة بخلاف هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه
لان الموات كان حقا للكل والماء الحي حق مشترك وهو العسر والحراج فلا تقطع الشركة وحكم
حكم الماء في اذا كان في ارض مملوكة لرب الماء اما ان تقطع ويدفع اليه والا سترك له لما
قدمنا مر ويمنعه منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه وماشيته العطش كان له ان يقاتله
بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البئر
والنهر ونحوهما مباح وغير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني تلتبس للاذن بخلاف
الهلال من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله لغير السلاح اذا كان فيه فضل من
صاحبه لانه مأذون له بالجواز فصار كطعام المخمصة وان كان في بئر في البيت
ونحوها الاولى ان يقاتله لغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك كمن ترك له التقرير
وهذا اشارة الى انه يجوز ان يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون
موافقا لما ذكرنا الشفة اذا كان باقي على الماء بان كان جدولا صغيرا او فيا يرد
عليه من المواشي كثيرة ستنقطع الماء حلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا
قال الزعفراني له ان يمنع لان ملكه مستورد لذا يسقي الاراضي وكلهما ان ياخذوا الماء قدر
الوضوء ومثل الثياب في الاصح وقال بعضهم متوضا في النهر ويغسل الثياب فيه
في ذلك خروج من نبذ ع ولو اراد ان يسقي بجرا او حفرانه ره حمل الماء اليه بالجب كان
له ذلك وقال بعضهم المتبادر لسله ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح لا باذن الشارع
سوسعوب فيه ويعدون المنع منه من الدناءة قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور
ويبغض سفسافها وله ان يسقي بخيله وارمنه ويشرب من نهر غيره وسره وقنا نه
الا باذنه نعم له ان يمنع من ذلك لان الماء دخل في المقاسمة انظر حكم شركة الشرب

كتبه

بالكلية

بالكلية اذ لو يتنفيذ لا تقطع شرب صاحبه لانه لو جاز ذلك لحفر هذا الى ارضه وبلغته
منذ لك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا فصار في الحاصل المياه ثلثة انواع الانهار العظام التي
لم يدخل في ملك احد الانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني فقد ذكرنا حكم كل
واحد ستوفق الله تعالى باب رحمه الله وكل ما هو غير مملوك من بيت المال كان
ذلك لمصلحة العامة وما ليت المال بعد لها فكان مؤنة الكري منه باب رحمه الله
ما ان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه اي ان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الامام الناس
على كريه لان الامام نصب ناظرا في تركه ضرر عظيم على الناس وكل ما تتوقف العوام على المصالح
باجتبارهم مجبور هم عليه وفي مطبوعة قال عمر رضي الله عنه لو تركم لبعتم او كلفتم الا
انه يخرج له من كان مطيقه ويحمل مؤنته على المياسير الذين لا مطيقون له ما يسهم كما
في تجهيز الجيوش باب رحمه الله وكري ما هو مملوك على اهله ويجبر الاب على كري
ماء منعه لغيره على الخصوص يملكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن اباه منهم
يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر الفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به
السقعة خاص ما لا يستحق به عام وجه الفرق بينهما او في العام دفع الضرر
العام وهو ضرر بقية الشركاء وفي هذا جاز بالزام الضرر الخاص كل واجب اذا تعين
من فعا فعليه وذلك الضرر اولى لان الاذى لا يلحقه من ذلك ضرر بل يحصل له بفع منفعة
فاما من اجاره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه
دفع ضرر خاص وهو ضرر مشترك به فلا يلزم الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لهما
استويا على دفع ضرر مشترك به ودون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة
اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه الرجوع عليهم للتوهم
وعاما تشمل المؤنة العامة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في
كري النهر الخاص اجبا حقوق الشفة الا يرى ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكل
لا يجبرهم وظاهر المذهب انهم لو امتنعوا عن كلهم اجبروا لان حق الشفة
معتبر الا جبر والدفع الضرر العام باب رحمه الله ومؤنة كري النهر المشترك

عليهم من اعلاه فان جاور ارض رجل بريء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله والاوني
الذي عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بكل
كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الماء الفاضل من الماء الذي اسند عليه فاض الماء
على ارضه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره
فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة اذا استووا في الغنم وجب ان يستووا في
الغرم ولابي حنيفة ان مونة الذي على من ينتفع به وليس الاراضي منهم فاذا جاور
الذي ارض رجل فليس له في كرى ما فوقه منفعة ولا يلزمه شيء من مونته وبانتفاعه
في اسفله من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع الا ترى ان
من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل
الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى بمنه
فلا يحتاج الى الذي من اسفل ورعم بعض اصحابنا ان الذي اذا انتهى الى فوهة ارضه من
النهر فليس عليه شيء من المونة والاصح ان عليه مونة الذي الى ان يجاوز حد ارضه والله
اشار في الاصل الى انه ان يحفر النوهة تحت اي موضع شاء من ارضه ان شاء من اعلا
ان شاء من اسفل فكان مستغنيا بالذي انتفاع سقي الاراضي بالنهر يجاوز حد ارضه
ولا ذي على الشفعة النهر لا يحصون اذ اهل الابيات لهم حق الشفعة ومونة الذي يجب
على قدر الحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واصل الشفعة اتباع
المونة تحتمل الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحق به الشفعة باب رحمه الله
يصح دعوى الشرب لغير ارض وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة
الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تحتمل الاعلام ولانه
يطلب من العلج ان يصلح له بالملح والمدعى اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل
العلف بدون ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالحمل في حق المسلم وجه
الاستحسان ان الشرب مرعوب فيه منتفع به ويملك ان علك لغير الارض بالارث
والوصية ويتبع الارض دون الشرب فسمي له الشرب وحده فاذا اسقول عليه عبرة

كان له

كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض احرى منها نهر
وارباب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك وينزل على حاله كان موضع النهر
منها في يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه بعد الاحلاف لقوله لقوله في انه ملكه فان
لم يكن في يد واحد منهما فعليه البينة ان هذا النهر له وانه ولو كان له مجراه في هذا
النهر يسوقه الى ارضه ليستقي منها يقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه
او حق الاجراء باثبات المحكوم عن يدعوا الملك وعلى هذا المسيل في هواء على سطح او الميراث او
المشي في دار غيره لحكم الاحلاف فيه نظيره في الشرب باب رحمه الله بعض من قوم
اختصموا الى الشرب فصوبهم على دور اراضيهم ان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة
الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه
ويقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق
لا عتبار في ذلك سعة الدار وضيقها ان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف
الدار ولا يقال فاذا استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق لانا
نقول الملك لا يملك باثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يملك احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر
ان الانتفاع يتفاوت يتفاوت الاراضي يتفاوت الاحوال الذي هو في ضمن الانتفاع
يملك في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم ان يسقي النهر على الاسفل ولكنه
يشرب بحصته لان في السكر احداثا حتى لو ملك في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم
فللاخر ان ذلك لبعض الشركاء بدون اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسقي النهر حتى
يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد رضوا
بتراضيهم وللاسفل ان امكنه ان يسكر ملوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لان لا يتضرر
النهر به وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى
ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه سواء اهل السفل حتى يمروا النهر لهم ذلك لان الاعلا
ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا لقول ابن مسعود اهل السفل النهر امر اعلى اهل الاعلا
حتى يمروا وهذا اوجب بداه اهل الاسفل باب رحمه الله وليس لاحد ان يشق نهرا

لهما او ينصب عليه رحا او دالية او جسرا او يوسع فم النهر او يضيق بالايام وقد وقع القسمة
بالملك او يسوق نصيبه الى ارض اخرى ليس له فيه شرب بلا رضاهم كان في سوق النهر
ونصب الرحا لسر صفة النهر المشترك وسفل الملك المشترك بالنبا وفي الكسر يعتبر الماء عن
سننه الا ان يكون الرحا لا يمضي بالنهر وبالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز
لان ما يحدث من النبا في خالص ملكه ويسيب الرحا لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر ليس
صفته وبالماء ان يتغير عن سننه او ينقص فلم يوجد شيء من ذلك فيجوز المانع من الانتفاع
بالماء يتأبى على حاله منعت قاصدا الى الاضرار لعين لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت
الى تعنيته والدالية والسانية بمنزلة الرحا وفي القنطرة والجسر استغلال الموضع المشترك
فيمنع منه ولا يكون له ذلك الا برضاهم الدالية جذع طويل يركب مدار في الارض
في رأسه معزفة ليثبت فيستقي بها وقيل هو الدولاب والسانية البعير يستقي عليه من البئر
والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون منخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الاحجار
والحجر يكون موضوعا ولا يرفع واذا كان لشخص لرجل ان يأخذ من نفر خاص من قوم
ما اراد ان يغترف عليه ويشد من جانبيه كان له ذلك كانه يتصرف في خالص ملكه وان كان
مغترفا مشدودا من الجانبين فاراد ان يتصرف ذلك لعلة او عن علة فان كان ذلك لا يريد
واحدا المنع منه لحق الشركة وليس لاحد الملوك له ان يوسع فم النهر كان منه لسر صفته
ويزيد على مقدار حقه واحد الماء وهذا ظاهر فيما اذا كان يملك القسمة بالملوك لانه اذا
كانت بالملوك لانه اذا اوسع فم النهر يحس الماء في ذلك الموضع فيدخل في بوله الثوب فما كان
يدخل قبله ولهذا اذا اراد ان يحرم النهر فيجعلها في اربعة اذرع من نفر النهر لانه
يحبس الماء فيزداد حتى الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل لواه او يرفعه من
حيث العمق في مكانه حيث يملك له ذلك والصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار
سعة الثوب وضيقها من غير اعتبار السفل والرفع في العمق هو العادة فلا يؤدي الى
تغيير موضع القسمة فلا يمنع واما لا يملك له ان يقسم بالايام لعدما وقعت القسمة بالملوك
لان العدم ينزل على حالها لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوز يسمى

في نفر

في نفر خاص لم يملك واحد منهم ان يزيد كوزه وان كان لا بعض باهله لان الشركة
بخلاف ما اذا كان الملوك في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه
ابتداء فكان الملوك بالطريق الاولى واما لا يملك له ان يسوق شربه الى ارض له
اخرى ليس له فيها شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا
النهر مع الاولى اذا تعاقدوا العهد ويستدل على ذلك بالمحفور لاحدا الى فيه
اليها ولذا لو اراد ان يسوق سرية في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى
لانه يسوق زيادة على حقه اذا الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى
وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى سالنها غير
سالن هذه الدار التي يفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان بابا الى الدار من
واحد حيث لا يمنع لان المارة لا يزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه
وهو الجدار بالوضع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه لوى منهما
ان يسيل بعضها دفعا لتعطيل الماء عن ارضه فليس له ذلك لما فيه من الاضرار
بالاخر ولذا اذا اراد ان يقسم النهر بما صنعه لان القسمة بالملوك بعد من الاداء
شرا صنيا لان الحق لهما وبعض الشراح لصاحب السفل ان يمنع من ذلك وكيلا يورثه
من بعده لانه اعارة الشرب لا يبطل له لان مبادله السرب بالسرب بالملك ولذا الحائط
السرب لا يجوز لما عرف في موضعه فصحت الاعارة وهذا لان القسمة بالملوك قد تنقر
لسر احدهما ان ينقض تلك القسمة واذا تراضيا على خلاف ذلك بلون على واحد
منهما معين نصيبه لصاحبه فيرجع بما هو اوزنه اي وقت شاء لان العادة
غير لازمة باب رحمه الله وليورث الشرب وهو الانتفاع بعينه ولا يباع
ولا يوهب والعرف ان الورثة خلفا الميت يقومون مقامه في حقوق الميت
واملاكه وجاز ان تعوا اعماله مما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فلذا الشرب والوصية احق الميراث وكانت مثله بخلاف
البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للعزور او الجهالة او لعدم

الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من
شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل ولذا لا يضمن بالعقد والوصية بيعه وصدقته
به مثل بيعه والتصدق به ولا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما مشى ولذا لا يصح
تسميته في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم العمد او دعوى المال فهذه العقود صحيحة
لها تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب بالاحياء لانه لا يملك تسبيل الاصل فكذا الحق
السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية
والمدعي ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب
بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض فتبقى جميع المائة في كل نوبته في حوض
تباع المائة الى ان تقضي دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم
هذا الشرب اليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب
والى قيمتها معه فتصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة
قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتها ان تقوم الشرب على التقدير ان لو كان يجوز
بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقد الواجب تسميته ينظر الى مهر المثل هذا ان لم تكن
تتاجر على الزنا فذلك القدر هو عتوها في الوطئ بشبهة وان لم يجد اشترى على
تركة هذا الميت ارضا لغير شرب تضم اليها هذا الشرب فباعها فتودى من الثمن
ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء قال رحمه الله وبلا ارضه ما تفرقت ارض جاره
او عرفنا لا يضمن به مسيب وليس بمتقد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب
ان يكون متقدا بالمباشر ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر
في الطريق يضمن واما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملأ ارضه ما دام يسقيها بالواحد
اذا سقى ارضه سقيا معتادا ان سقاها قدرا يحتمله عادة واما اذا اسقاها سقيا
لا تحتمله ارضه يضمن وهو نظير ما لو وقف نادرا في داره فاخرقت دار جاره فانه ان كان
اوقف مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسماعيل
يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان يحتمل فيه ان سقى ارضه في نوبته بعد ان

واما اذا

واما اذا اسقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فتضمن لوجود التعدي
السبب والله اعلم

كتاب الاشربة

قال رحمه الله والشراب ما يسكر يعني في اصطلاح الفقهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب
من المائعات والامر به جمع مشرب والمراد به ههنا ما حرم شربه وكان مسكرا قال
رحمه الله والمحرم منها اربعة الخمر وهو النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
وحرم قليلها وكثيرها وقال عامتهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر انه عليه السلام
قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ
كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة
والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة اخر وعن النعمان بن بشير قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر
خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا لمخامرتها
العقل والسكر يوجب استتار عينها فكان خمرا لما ان الخمر جعفته اسم للنيء من ماء
العنب المسكر بالاتفاق اهل اللغة وغيره ليسمى مثلثا او باذقا او غير ذلك من اسمائه
ولتشبيه عينها خمر المجاز وعليه حمل الحديث او على بيان الحكم ان مثلث لانه عليه السلام
بعث له لا لبيان الخلائق ولا تسلم انها سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لخمرها ولئن
سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان لسيمي غيرها بالخمر قياسا عليها
لان القياس لا اثبات الاسماء اللغوية باطل واما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف
في موضعه الا ترى ان الروح لما سمي بروحا لتروحه وهو الطهور ولذا النجم لسمي نجما لظهوره
ثم اسمي كل ظاهر بروحا ونجما ولذا قال للفرس الملون الاحمر لون مخصوص ثم لسمي
الثوب به وان كان فيه دلك اللون وما ذكرنا في المحصر من حد الخمر هو قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا تشترط فيه القذف بالزبد لان الشدة المطربة
والقوة المسكرة تحصل به وهو الموثر في اتباع العداوة والصد عن الصلاة واما القذف
بالزبد وصف لا تاثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشدة

وكماله بعد ذف الزبد لانه ينمز به الصافي عن الكدر واحكام الشوع المتعلقة بها فطعيه كالحد
واكفاره مستحلها وكوذلك ينباط بالمهاية به وبسل يوخذ في حرمة الشوب بحود الاسكاد
وفي وجوب الحد على الشارب بعد ذف الزبد احتمالا ما والكلام بتعاني مواضع احدها في
بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها فد بيناها والثالث ان عينها
حرام مطلقا عند معلوله بالسكر وما تتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربه ما يحرم منها
متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام لغيرها من الاشربه لان
الفساد الحاصل به وهذا لعمري انه يخالف الكتاب والسنة والاجماع بل قليله يدعوا الى الشربه
وهو من خواص الخمر بان يزداد اللذه باستكثارها بخلاف سائر المحرمات وجاز ان يحرم
لاجل لذتها الضائل هو الظاهر بما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه
بالمرفهين الاتري انه عليه السلام قال من شرب الخمر في الدنيا فلم يتب لم يشربها في
الاخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير تقييد بالسكر فنبها وبها طف
الدليل عليه ان التي في الاخرة غير مسكرة والمنع بها في الدنيا هو الذي يوصف حراما
في الاخرة كما قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وتطيب نفس الخمر بان من
لبسه في الدنيا لا يلبسه في الاخرة لاجل المنع به لا غير الشافعي لعدي الحكم او الاسم
الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتحريمها لذاتها لقوله عليه السلام حرمت الخمر
لعينها والسكر من شرابه لا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل لان التعليل
لتعدية الاسم على ما بيناها والرابع انها نجاسة بخاسة عينه كالبول لثبوت تحريمها بدليل
مقطوع به والخامس انه مستخلها يكفر لامكان الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها
في حق المسلم حتى لا يجوز غاصبها وتلفها لا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم
شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما حرمها فقد الغاها لان التقويم
لشعر بعزتها واختلفوا في سقوط ما لتفها قال صاحب الهداية والاصح انها مال لان
الطباع تميل اليها والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالمحرم حرام قال الله
تعالى امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها افترابها والثامن انه يحد مشاربها وان لم

يسكر

يسكر منه شيا لما بيناه من قبل والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها لانه للمنع من شوة الحرمة
لا لرفعها لعدم تنوقها الا انه لا يحد منه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في الخامسة
لما ذكرنا فلا يستعد الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجي من بعد ان شا الله تعالى
قوله رحمه الله والطلا وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو النوع الثاني
من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان عمار الصحابة كانوا يشربون
من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجي من ترتيب وانما سمي طلا لقول عمر رضي الله
عنه ما اشبه هذا بطلا البعير وهو القطران الذي يطلا به البعير اذا كان به جرب
وهو يشبه وفي العوانة هو مثل حاذوق والمختصر وهو الذي يطبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا لعدم ان لغير ثلثيه والمنصف منه ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم تقذف بالزبد فعلى الاختلاف وقال
الاوزاعي انه مباح وهو قول لبعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بحرام ولنا
انه كالخمر لانه رقيق ملتذ مطرب يدعوا قليله الى كثيره ولهذا يجتنب عليه الفساق
فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث فانه تخين وليس برقيق
فلا يدعوا قليله الى كثيرها قال رحمه الله والسكر وهو التي من ماء الرطب
وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الريح اذا سكنت وانما يحرم
اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف
بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق
بالحرام ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على
الانتباذ حين كانت الاشربة مباحا وقبل اريد بها التوبيخ معناها والله اعلم يتخذون
منه سكرا ويدعونه رزقا حسنا قال رحمه الله ونبيع الزبيب وهو التي من ماء
الزبيب وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس

ذهب

رضي الله عنهما انه عليه السلام كان ينتبذ له الزبيب ويشربه اليوم والغد الى مساء
الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم رواه مسلم بان نهى عن اهرقته او امره بما هو اولى و
حرمته ان قذف بالزبيب بعد الغليان وشاع فيه خلاف الاولى كما في الهداية
الوجه قد بيناه فيه نثر حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب
الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية وبحرمة بيعها وبضمن متلفها
عند ابي حنيفة على ما بيناه في الغصب عن ابي يوسف انه يحل بيعها اذا كان الذاهب
ثلثي الطبخ الثلث من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فلا تقبل استحلالها وبحد شاربها
ان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة في رواية واحدة ولا يحل بيعها ولا يضمن
متلفها وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها ما رحمه الله
والاكل حرام اذا علا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف
الخمر وسيأتي حدها واحكامها فلا حاجة الى اعادته ما رحمه الله والحلال
منها اربعة نبيذ التمر والزبيب الطبخ ادنى طبخه وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر
بلا لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ اوكل
المثلث العنبي اما الاول وهو نبيذ التمر والزبيب الطبخ ادنى طبخه وهو ان يطبخ
الى ان ينضج فيما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا
الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا واكل واحد
منهما على حدته رواه مسلم واحمد وذكر التمر يدل الرطب وهذا
نص على ان المخلوط من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن التمر والزبيب ان يخلط بينهما في الانتباذ الحديث الجيان قال من شربه منكم فليشربه
زبيبا وتمرا وتمرا وبسرا وبسرا رواه مسلم والنسائي وقد ورد النهي عن
الخليطين احاديث لبيان كلها صحاح وكلها تدل على ان كل واحد منهما على انفراد
حلال وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله
عنهم على ما بينا ولذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الخمر حرمت والخمر يومئذ

العنب والتمر رواه البخاري ومسلم واحمد والمراد به غير المطبوخ لان حكم الخمر قد زال الطلاق
عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المنتبذ من الخمر احاديث ظاهرها صحاح فما وجه التوفيق بين النهي
والحل على المطبوخ فقد حصل التوفيق من الوجه الذي ذكرناه وانتفع التعارض واما الثاني وهو
الخليطان فلما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله
عليه وسلم في سقاء فاخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فطرحهما ثم صب عليه
الماء فننتبذه غدوة ويشربه عشية وننتبذه عشية ويشربه غدوة رواه ابن
ماجة وروي عن ابن زياد قال سألت ابن عمر اشربه ما لذ اهديء الى اعلى فقذف
به من الغداء فاخبرته بذلك فقال ما رددناك على محرم وزبيب وهو محمول على المطبوخ
لانه المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه وما روي من النهي عن الخليط
فما روينا محمول له على حالة الخلط والقوز لئلا يجمع بين العينين وجازه نجاح بل يوشك
ان يحرمها حلال واما الثالث فهو كالثاني في حالة الشدة والحل ما ثور عن ابراهيم النخعي رضي الله
عنه واما الثالث وهو نبيذ العسل والتين والشعير فلقوله عليه السلام الخمر من هاتين
الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وغيرهما نص التحريم فيهما والمراد بيان
الحكم اي حكم واحد لان كل منها لا تسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله
لا يفضي الى كثيره لخفة ما كان واما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي الثلث فلما روي عن ابي موسى الاشعري انه كان ينبذ من عصير
الطلاء ما ذهب ثلثاه رواه النسائي وله مثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري
رأى عمر وابو عبيدة وسعد شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف
وقال ابو داود وسألت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا بأس
به قلت انهم يقولون انه يسكر قال لا يسكر لو كان يسكر لما احله عمر ولانه لا يحصل به
الفساد من الصد والقاء الرغوة بالشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها
فلا يشترط فيها السكر وان قليلها يدعو الى الكثير على ما بينا ولا كذلك المثلث لانه
لغلظه لا يدعو الى الكثير وهو في نفسه غذاء يسقى على الباحة وهذا كله قول ابي حنيفة

والى يوسف وقال محمد وما لك والكثير فكل مالا يسكر كثيره فقليله حرام من اى نوع كان
لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل سكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضى الله عنهما
وعن عائشة رضى الله عنها انها قالت سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن النبع وهو نبيذ
العسل وكان اهل اليمن يشربونه فقال كل شراب اسكر حرام رواه البخارى ومسلم واحمد
وعن ابى موسى قال قلت يا رسول الله افتنا فى شرابين كنا نصنعهما باليمن النبع وهو من العسل
ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد اعطى جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام رواه البخارى ومسلم
واحمد عن ابن عمر ان عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه
والدارقطنى وصححه وكفى من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهذا ورد بيانا من الله
الاستاذ على الاستواء والخليط وان المسكر هو الفتح الاخير حتى فيحمل عليه اذا الحكم
يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات اوجه فيقتصر الحرمة عليه ونطيق الاسم الى
فى الاكل فان الزايد على السبع هو الحرام اعنى وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به
التقوى دون التلهى وان قصد به التلهى فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه سئل فى قولها
عنه انه لو شربه وعنه لو قعد فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا حد شاربه وان سكر
منه ولا يقطع طلاق السكران منه لتوله التايم وذاهب العقل بالنبخ وابن الوحاك
وعن محمد حد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق لزوانه وهو سكران حد خلافا فى سايير
الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف اولا يقول مثل قول محمد الا انه رجع بهذا الشرط وبعض
قوله لانه رجع لان بقاءه فى هذه المدة من غير ان يحد دليل قوته وشدته فكان
آية حرمته ومثله مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما فقد رجع الى قول ابى حنيفة فاعلم
حقيقته الشدة كما لعنبرها ابو حنيفة على الحد الذى ذكرنا فيما يحرم شربه اصلا كالخمر
والثلاثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى فى زماننا لقول محمد رحمه الله حتى
حد من سكر من الاسفيذة المتخذ من الحبوب والعسل والتين وان الفتى يحتفون
على هذه الاشربة فى زماننا ويقصدون السكر بها وعن ابى حنيفة المتخذ من

لبن

لبن الرجال لا يحل اعتبارا للجمهور وهو يقوله ذه والاصح انه يحل شربه على ما ذكر صاحب الهداية
لان الاصل فيه الحل احترامه او ليلا يودى الى قطع مادة الجهاد فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به
اذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث ان صب الماء قدر ما يذهب ثلثاه لصفته بخلاف ما اذا
صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه لان الماء اذا صب اولا لم يتغلغل فى اجزاء العصير
منها ولا يدرى انها ذهب القدر فيحتمل ان يكون الذاهب العصير اكثر من مثليه ولو
طبخ العنب مثل العصير التى اذا طبخ فى مرواية عن ابى حنيفة فى رواية لا يحل ما لم
يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ فيه لعب العصير
ولو جمع بين العنب والتمر او بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان
التمر والزبيب ان كان يلقى فيه ما دام فى طبخه فهو كعصير العنب لان ذهب ثلثاه وبقيهما
حامل العنب احتياطا للحرمة واذا اجتمع من عصير العنب وتبع التمر لا يحل ابدا ولو
طبخ نبيذ التمر او نبيذ الزبيب اى طبخه لم ينتفع فيطبخ او زبيبه لان ما انتفع فيه شيئا اسرع
لا يتخذ النقيع من مثله فلا ما شربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب الطبخ
فتح من نبيذ العنب على غلب جمعه الحرمة واحد فى شربه لا ان التحريم للاحتياط
فى الحد فى حد به ولو طبخ الخمر او غيره لعب الهاشمة او حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة
قد تغيرت فلا ينتفع بالطبخ ما ذهب رحمه الله وحل الانتفاع بالدباغ والخمر
والخمر لما روى عن مريد انه عليه السلام قال لعب الله الخمر فيتقيم عن الاشربة فى طرف
الاحرام وروى عن ابى طرفا انه يحل الانتفاع بالخمر وهو رواية عن ابى يوسف
وجه قوله ان الدباغ يطهر الجلد فيحل الانتفاع به كالخل وجه ظاهر الرواية ان الدباغ
لينتكم عن الطرف وان طهرها لا يحل شيئا وهو محرمه وحل مسلم حرام رواه مسلم وابو داود
وجاء فى حديث اخر كان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه وحل مسلم حرام رواه مسلم وابو داود
عليه وسلم عن الخمرة وهى الخمر ونهى عن الربا وهى النوعة ونهى عن النقير وهى اصول
النخل ينقر نقرا وينبذ فيه ونهى عن المزفت وهى النقير الحديث تقريشح بما روينا
وقال ابو هريرة الخمر الخمر لقوله النبى صلى الله عليه وسلم النبيذ الخمر بينه
وسطه وقبل الخمر الخمر ثم ان ابتدء فى هذه الاوعية قبل استعمالها فى الخمر

ان يعلم ما عنوا به ثم قيل عليه السلام انهم كانوا يأمرون وينهون ويطهرون قال نعم قال هو ذلك فقد فسر الاخذ بالاستعمال او بقوله انس ما روي ان الله على الله الجنة لا يطهر بالتحليل وكما له تفرض لذلك اصلا واما وجه حرمة الفعل وهو التحليل لا عين ذلك لا يمنع حصوله الطهارة اذا وجد الا ترى انا نهينا عن التوضي بما مملوك للغير بدون رضاه عن الاستنجاء باشياء ثمن فاذا فعل ذلك حصل به الطهارة ولذا الصلاة في الارض المغصوبة والبيع منهي عنه فاذا فعل ينعقد حكمه مع حرمته ويجب التي الملقى فيها للنجاسة فاذا صارت هي خلا طهرت بالاستحالة ولم يسق مجاورة للنجاسة الا ترى ان طرفا طاهرا لا يتنجس بمجاورتها فاذا طهر بالتحليل جميع اجزائها لم يوجد المنجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول بل هو اتلاف لصفة الخمرية به ولذلك اخراج صيد الحرم والميتة الموريث فانه طاهر فاذا صارت الخمر خلا يطهر وما يوان نهاه من اناء واما اعلاه وهو الدن اشتق منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه يتخمر باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فبقي نجسا على ما كان ولو غسل بالخل فتحلل من ساعته طهر للاستحالة ولذا اذا صب منه الخمر ثم على خلا يطهر في الحال لما قلنا ب رحمه الله ولن شرب الدردي الخل والمنتاط به لان فيه اجزاء الخمر وكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام لهذا الحديث ان تداوى به حرما لان يسقي ذميا او صبيا والوبال على سقاه ولذا لا يسقيها الدواب. وصل بالخل الخمر المهما اما اذا تعدت الى الخمر فلا باس به لانه تصير خلا نقيا خلافا في الكلب والميتة ولو القى الدردي في الخل فلا باس به لانه يصير خلا لكن ساج حمل الخل اليه لا عكسه ب رحمه الله ولا حد شاربه اي شارب الدردي الا اذا اسكر. وقال ابو يوسف رحمه الله لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر في الدردي قطرات صفا ب ان وجوب الحد للزجر والزاجر لشرع فيما يميل الطباع اليه ولا يميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافه وتنفر منه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من المسكرات ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفوس تميل اليها وقليلها يدعوا الى الكثير ولذلك الدردي لان الغالب عليه الثقل فاشبه غالب الماء ولو جعل الخمر في مرقة فطبخ او ترك

ولا اشكال في حله وطهارته. ان اعتقل فيه الخمر ثم غلب فيه ما يطهره ان كان الوعاء عشرة اطهر لغسله ثلثا وان كان حديدا لا يطهر عند محمد لشرب الخمر فيه بخلاف العجين وعند ابي يوسف لغسل ثلثا وحفت كل مرة وهي من مسايل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف الملاقاة مرة واحدة حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته فيه وجه الاصل الخمر اذا خللت او خللت بما يحل خل الخمر وما ترق في ذلك من ان تخلل هي او تخلل وقال الشافعي ان خللها بما نجس فيها كالملح والخل لا يحل ذلك الخل لقوله واحدا ان كانت الخمر اباحة شيء فيها انفعل حل الخل الخمر او اتفاقا والدار بالعجين سواء لا يحل بذلك الفعل وان خللت لقد خلا عليه فيها قولان له ما روي عن انس ان عليه السلام سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي صححه وعن انس ان ابا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نخللها قال لا رواه ابو داود ولنا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب شيء على وجه القول لا يجوز لانه يعاد النهي ولانه مع بقاء عينه الخمر يتخلل ما يحول ما يلقى في الخمر يتخمر باول الملاقاة وما يكون تخمرا لا ينفيه الطهارة بخلاف ما اذا تخللت نفسها لانه لو وجد فيه تخمر شيء بعد الملاقاة لا اقتراب حرام وهو ينظر بقتل المورث حتى لا يحرم الارث بخلاف الخمر لتمتعات بنفسه وبرثه ولذا لو غصب الخمر وخللها لم يحل له اذا اخرجه ولا يجب عليه رد عينه الى المالك ولان تخليل سفته حل ب قوله عليه السلام نعم الادم الخل مطلق فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازاله الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث يكمل به المقصود به الاصلاح مباح كالدباغ ولذا الصلاح المصلح مباح والاتراب كما عداهم العناصر فاشبه الماء والخل والتخليل باولى لانه يصير حلالا والمال فيتحان من استعمل به والمنهي عنه ما روي ان استعمال الخمر اتخاذ الخل فان يتتبع لها الرتبة عنه كالاستدامة وعينهم وهو نظير ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن تخليل الجوامر وتخمير الخلال ان تخللها آلة واتاب لواسي والمراد الاستعمال وفي البئر بزاقهم والعجائز وهم وضعها لخمرا ربا بين حرمة الله قال عندي

كتاب الصيد

الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد يصيد صيدا وسمي به المصيد تسمية للمفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش ممتنع غير الادمي مأكولا كان او غير مأكول ﴿ والاصل فيه ﴾ قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى في حق عليه السلام لما احل لكم الطيبات وقوله عليه السلام لعدي ان حالك اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان اخذ الكلب ذكاته رواه الشيخان وسلم واحد ﴿ ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لله تعالى فكان مباحا كالاحتطاب ﴿ ثم المخاطب لتملك المتكلف من اقامة التكليف ﴿ قال رحمه الله ويحل بالكلب المعلم والفهد والباز وسائر الجوارح المعلمة اي يحل الاصطياد بهذه الاشياء وغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب ﴿ والصقر ﴾ وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير ولا بأس بصيده وما خير فيما سوى ذلك الا ان يدرك ذكاته فتذكيه لما روي عن النبي عليه السلام انه قال في قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب بالكسب بالله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي تسبون وقيل هي ان تكون طاوعته ما لها ومخالبها حتى قتله وعلى حل الاكل على المعنيين يشترط الجراحة حتى لو قتله بصدمة على ما هو ظاهر الرواية لان في اسم الجرح من الكواسب علما بالمسبب به والكلب المعلم من الحلاب وبهما يتم في كل ما ادب جارحة فعلمه كانت او طائرا ﴿ ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن تتناول مما علم من الجوارح دل عليه ما رويا من حديث عدي رضي الله عنه ﴿ ان الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد ﴿ وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يحلان لعزهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا ذكر في الهداية الكافي وذكر في النهاية الذئب بدل الدب ﴿ وذكر في المحيط ﴿ لانها لا تتعلم عادة لان التعليم لعرف ترك الاكل ﴿ وكلاهما يأكلان الصيد في الحال فلا يتناول الاسترداد

للتخبيث والطبخ ﴿ او تخرق الخمر ﴿ او طبخ منه لم يحل الا اذا سكر له ابتداء غير هما عليها او لطول مطبوخة ﴿ وكذا اذا عجن الدقيق بها ﴿ وطين الاحقان بالخمر وافطارها في الحليل لانه انتفاع بالخمر المحرم لاحد لحد الشرب وهو السكيب ﴿ وذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء ﴿ ليس له دواء اخر غيره ﴿ وعزاه الى الجامع والله اعلم

فصل في طبخ العصير

الاصل فيه ان ما ذهب بقليه بالنار وقوفه بالزبد بالتعيد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي الباقي فحل الثلث الباقي لعدم ﴿ ولو ذهب فيه الماء بالطبخ بغير طبخ بملاقاة النار ينظر ان كان الماء مستوعبا ذهابا بالطافته وبرقته لعتبر ذهاب ثلثي العصير لعدم ذهاب الماء الذي فيه فله ﴿ ولعدم ذهاب الزبد يحل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب الاول هو الماء والزبد والباقي هو العصير ﴿ لا بد من ذهاب ثلثيه ﴿ وان كان مما يذهب بعامة الطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع لعدم ذهاب الزبد يحل الثلث الباقي لذهاب الثلثين وبقاء الثلث ماء وعصيرا لوجود العصير فذهب اهل الثلثين نظرا لهم لقلة بقاء العصير لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ ﴿ طريق معرفته ان يأخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد الانصباب ثم يقسم الخارج من الضرب على ما ذهب فمتى بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يصب منه شيء فاصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان بقي قدره فيحل مثاله اثنى عشر رطلا من العصير طبخ حتى ذهب اربعة ارطال ثم اهريق رطلان يأخذ ثلث العصير وهو اربعة فيضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير اربعة وعشرين فيقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يهراق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلاثة فعلوم ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل ﴿ ان شئت قلت ما ذهب بالطبخ على المنصب ﴿ على ما بقي بعد الانصباب فما اصاب المنصب يحل مع المنصب كان الرطلان كان جميع العصير هو الباقي ﴿ ما اصابه من الذاهب بالطبخ ﴿ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى تمام الثلثين ﴿ وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا اهريق بعضه اهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

ترك الاكل على التعلم حتى لو تصور التعلم منها وعرف ذلك جاز ذلك في البوهانية والحق التفصيل
للحداه فيما احساسها والحق بر مستفادا من ذلك لانه يحبس العين فلا يجوز الانتفاع به وما
رحمه الله ولا بد من التعلم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن الآية ولقوله
عليه وسلم لعدي ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلب غير
المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد ولا بد ان يكون المرسل اهلا للذكاة
بان يكون مسلما او كتابيا ويعقل التسمية ويضبط على نحو ما قلنا في الذباح ما رحمه الله
وذا ترك الاكل ثلاثا في الكلب وبالوجوع اذا دعوته في الطير يعني اي التعلم في الكلب بترك
ترك الكلب الاكل ثلاث مرات وفي الطير بالوجوع اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس رضي الله
عنهما ولان بترك الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدعة الطير لا يحتمل الضرب
فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فيه فاكتفى بوجود ما يدل على التعلم وكان امة التعلم يترك ما هو مألوف
عادة وعادة الطير الوحشي والاستيثار وعادة الكلب الامساك والاستئناس الفه
بالناس فاذا ترك كل واحد منهما مألوفه والفرق الاول بتاتي في الاكل لان بترك كل ذي
ناب يحتمل الضرب دل على تعلمه واستهاعه وهذا الفرق الثاني في الهوى الكلب خاصة لانه
هو الالوف دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوف والفرق الاول تاتي في
الكل لان بترك كل ذي ناب يحتمل الضرب فامكن تعلمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما
شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما وروايته عن ابي حنيفه لان عامة ما يعرف به التكرار
التجارب والامتحان وهي تختلف باختلاف مرتبة المعلم كما في قصة موسى مع معلمه عليهما السلام ولكنه
الخيار احتياطا لحال المبيع ولقد قال عليه السلام اذا استأذن احدكم ثلثا فلم يؤذن له
فليرجع وبالكبر رضي الله عنه اذا لم يرجع احدكم في الثالثة ثلاث مرات فليجعل الى عرضها
وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل والجمع كثير لهذا قال عليه
السلام الثلاث كثير تقديره وعند ابي حنيفه لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد
تعلم ولا تقدير شيء كان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى
راي المبتلى به كما هو دأبه في مثله لحبس العقور والنجاسة المخففة المانعة من الصلاة

والاعمال

والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله في الاصل وترك الاكل قد تكون للخوف
من الضرب فلا تقع دلالة على التعلم لان مدة التعلم تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن
تحويفها ثم اذا ترك ثلاثا لاحتمال الاولى والثانية على قول من قال بالثلاث وهذا
ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم
وكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى وهو ساكت
فانه تصير ماذونا له في التجارة ولا يكون ذلك البيع حتى كان للمولى ان ينقضه ان شاء
وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى يحل لان تركه عند الثالث انه تعلم فصار هذا صيد
كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما مطبوعا ان امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق وليس
بحر فوجد احتمال له بعد ارساله بخلاف ما استشهدا به لان بيع العبد مال المولى لا يكون
وان كان ماذونا له في التجارة حتى لو استرد المولى بيراه تساقطا فصار ماذونا له في التجارة
وجاز شراؤه ولزمه ولم يبطل البائع بكم اجابه يصير معلما ينبغي ان يكون على الاختلاف
الذي ذكر في الكلب ولو قتل يصير معلما باجابته واحدة كان له وجه ان الخوف ينعدم
بخلاف الكلب ما رحمه الله ومن التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع
كان من اعضائه اما التسمية فلما تلونا وروينا من حديث ثعلبة والمراد به مع التذكير
واما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا بأس بأكله وقد بيناه في الذبائح واما
الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن
عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى وطوافون عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح
فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولانا روينا من حديث
عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجب على اطلاقه والا لزم نسخه بالرأي
وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح على ما بينا ولان المقصود
احراج الدم المسفوح وهو يحرج بالجرح عادة ولا تخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه
كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا اثر جرحه صار موقوذة وهي محرمة
بالنص وما تلى مطلق ولذا ما روي محملناه على المقيد لاتحاد الواقعة واما الاجمال المطلق

على المنتف فما اذا اختلفت الحوادث او كان التفتيش والاطلاق من جهة السبب واما
اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه ما ب رحمه الله فان اكل منه البازي
اكل وان اكل منه الكلب او الفهد لا وقال مالك والشافعي في القديم يؤكل ان اكل
منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله ابن عمر ان اباثعلبة قال يا رسول الله اني لحي
بارض مضبة فاقتني في صيدها فقال ان كان لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك الحديث
الى ان قال هو للذي صلى الله عليه وسلم وان اكل منه قال عليه السلام وان اكل منه وكان
فعل الكلب انما صار ذكاة لعلمه وبالاكل لا يعود حاله كالبازي ولنا ما روينا
من حديث عمر وعدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه
السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب
فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسكه على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابراهيم
عن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم فاكل من
الصيد فلا تاكل فانما امسكه على نفسه واذا ارسلته وليس معه كلب فاتاك على صاحبه
رواه احمد ومرسلها غريب فلا تعارض الصحيح المشهور ولان صح فالمحرم اولى على ما عرف
في موضعه والفرق من البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا
ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يؤكل من الذي ياكل منه لان اكله علامة حمله ولا ما اصطاد
بعد حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في المبتدا واما الصيود التي اخذها من
قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة منه لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد
غيبة الحرمة فيه بالاتلاف وما هو محرز في البيت محرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم
لان الاكل لا يدل على حمله لان الحرفة قد تبقى وقد يستد عليه الجوع فياكل مع علمه
بان ما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله لان المقصود قد
حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيد فيه
من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله انما جعله من الابتداء لان
الحرفة لا تبقى اصلها فبالاكل يتبين ان تركه الاكل كان لسبب الشبع لا للتعلم وقد بينا

الاجتهاد

الاجتهاد على حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصار كمتبدل اجتهاد القاضي
قبل القضاء ولان علمه لا ينثبت الا ظاهرا فبقي حمله موهوما والموهوم في باب الصيد
يلحق بالمحقق احتياطا مما امكن والامكان في حق القابل حميا دون الفائت وقال
بعض المشايخ انما يحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا طال
العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد فقد تلك الصيود لا يحرم تلك الصيود
في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في ذلك
من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد
تلك الصيود فيحرم تلك الصيود وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين
لو ان صقرا فر من صاحبه فلث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد كان لا يؤكل صيده
لانه ترك ما صاد به معلما فيحكم بحمله كالكلب اذا اكل من الصيد فيحكم بحكم الكلب
فما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيئا اكل لانه ممسك عليه
وهذا من علامة علمه حين شرب ما لا يصلح لصاحبه واثنى عليه ما يصلح له ولو اخذ
الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه فاكلها لو طال ما بين ان
امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك مما التقى اليه صاحبه لا بأس به لانه لم ياكل
من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما آخر ولذا اذا اخطف
الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يتم صيده في هذه الحالة الشرط ترك
الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا انتزع شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل
ان يحرزه المالك لبقاء حرمة الصيد فيه ولو نفش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم
ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد
وقد وجد فصار كما اذا انتزع شاته ولو ابى ما نفشه واتبع الصيد فقتله ولم
ياكل منه حتى احتز صاحبه ثم ذهب الى تلك المضغة فاكلها لا يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفش
الصيد في هذه الحالة لا نضر فاذا اكل ما بان منه وهو اكمل لصاحبه اولى بخلاف الوجه
الاول لانه اكل في حالة الاصطياد تبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نفش البضعة

يؤكلون لما كلها ويؤكلون حملة الاصطياد لتضعيف الة القطع عند تمكن منه فان اكلها
حل الاحد يدل على الوجه الاول ولعدمه على الوجه الثاني ا ب رحمه الله وان ادركه
حيا فذكاه لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكرا سم الله عليه فان امسك عليك
فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحد كانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا ثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي
والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل ا ب رحمه الله وان لم يرسل او خنقه
الكلب ولم يجرحه او شارك له كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه
عمدا حرم اما اذا لم يرسل فلانه لما ادركه حيا صار ذكاته ذكاة الاختيار لما روينا
وعيا من المعنى فنزل منزلة تصريح سنته وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن
من ذبحه وعيه من الحياة قدر ما يمكن في المذبوح بان تقنى بطنه ونحو ذلك ولم يشتغل
مشتغلا بامر صاحب المذبوح فحلال لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا
حكما لا يرى انه لو وقع في الماء وهو على هذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لان
موته لا يضاف الى هذا السبب لعدم تحقق الذكاة وذكر الصدر الشهيد ان هذا الاجماع
وقيل هذا قولهما عند ابي حنيفة لان الاكل اذا كان بناء على ان الحياة الحقيقية معتبرة عنده
وعندهما غير معتبرة حتى حلت المنخنقة والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا
كان فيها حياة ان كانت حية عنده وعندهما لا تحل الا اذا كانت حياتها مثل
بان سبق فوق ما سبق المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف او يكون بحال يعيش مثلها
لمثلها موتها مضافا الى الذكاة والسهم مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما يكون من
المذبوح فلان في رواية عن ابي يوسف حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه
لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل وطاهر
الرواية لانه قادر حكما للثبوت يد عليه وهو قائم مقام المملن من الذبح اذ المملن اعتبار
الذبح لنفسه حقيقة لان الناس يحلفون فيه على حسب تفاوتهم في الحياة والهدايا
في امر الذبح والمملن ضبطه وامر الحكم على بثوت اليد لانه هو المشاهد المعاين ولا يحل

الاكل

الاكل الا بالذكاة سواء كان حيوانا حقيقة او حكما مجروح المعلم او غيره من السباع وعليه
الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير تفصيل فيقبل وكل
حي حي مطلقا ولقوله عليه السلام لعدي فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه
مطلق فيعمل وكل حي حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد وتفصيل
السابع تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الة لم يؤكل
لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير والجهة عليه ما لونا
ما روينا واما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية
والجرح ذكرنا اختلاف الرواية فيه والكسر كالخنق حتى لا تشترط فيه انه لا يفضي الى خروج
الدم واما اذا اشاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا لما
روينا عن عدي ابن حاتم رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي فاسمي فقال
اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل فلا فانما امسك على نفسه
قلت اني ارسل كلبي واجد معه كلبا اخر غيره لا ادري ايهما اخذ فقال لا تاكل انما سميت
على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت
كلبك واذكرت اسم الله عليه فان وجدته مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك
لا تدري لعل احدهما قتله رواها البخاري ومسلم واحمد رحمهم الله وهذا صحيح يعلون حجة
على مالك والشافعي في قوله القديم انه لا يحرم ما اكل الكلب الصيد على الشافعي في متروك
التسمية عمدا انتفاء بانه اجتمع فيه المبيح والمحرم الا وقد غلب الحرام الحلال لان
الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولورود
عليه الكلب العالم ولم يجرحه معه وقد جرح الاول يكره اكله لوجود المعاونة
في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما انفرد بالجرح
الاخذ غلب على حاسب الحل فصار رجلا لاوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون
الحرمة وقيل لكراهة تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشارك له من وجه بخلاف
ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم لانه لا يكون لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل

الكلب ولا يحقق المشاركة اصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فيحقق المشاركة من وجه
ولهذا يرد الكلب الثاني عليه للتي استند على الاول فاستند الاول على الصيد بسببه
فاخذه فقتله فلا باس بقتله لان فعل الثاني اثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم
يؤثر في الصيد فكان متبعا لفعله لانه بنا عليه فلا ضاف الحكم الى التبع بخلاف ما اذا ارده
عليه لانه لم يصر متبعا فاضاف اليها ولو رده سبع او دابة من الطير مما يجوز ان يعلم
فيصاد به فهو كما لو رده عليه الكلب فما ذكرنا الوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا ارده
عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالحمل والبقر والباز في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا
من الاحكام ما رحمه الله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل ولو ارسله
مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر التهيج اي هيجه فهاج فان صاح عليه
فازداد في العدو انما يحل في الاول ويحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال للونه
بنا عليه فلا يقطع حد الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو
دونه لنسخ الاوي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الاول ولا ارسال
المجوسي بزجر المسلم في الوجه الثاني يرتفع كل واحد منهما بما كان عليه ولا يعتبر بالزجر
كل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وان التسمية عامدا في هذه
بمنزلة المجوسي غير ان المحرم محل عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى
انه يحل عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر اولى وهو فوقهما فلا التزم من اعتبار
الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتبار في حق انتساخ الفعل قال رحمه الله وان لم
يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال
جعل ذكاة عند الاضطرار او للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة
وحكما ولان الزجر بنا عليه ولا عبرة به ما وجه الاستحسان ان الزجر عنه
عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجار عقيب زجر دليل طاعته فيجب اعتباره
فجعل اذا لبث في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون
الانفلات للونه بنا عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع ان

الزجر

الزجر فيهما بنا على الاول لانا نقول الزجر ان كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه
من وجه اخر من حيث انه فعل المكلف فاستويا فتسخ الانفلات لانا خوا الملقين بصلح ناسخا
الاول كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال من وجه من
الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بنا على الارسال فكان دونه من كل وجه
فلا يرتفع به والباز كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو
مما يستنه حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه لغير ارسال اذ الارسال يختص بالمشار والتسمية
وقعت عليه فلا تتحول الى غيره صار كما اذا اضجع شاة وسمى عليها وحلاها فذبح غيرها
حيث لا تحل التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قوله في الحنث لا يحل عنده
من ذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل وما اصابه خلافا لمالك وهذا بنا على ان التعيين
شرط عنده مالك وعندنا ليس بشرط ولهذا اذا عين فعين وعندنا التعيين ليس بشرط
لا تعيين بالتعيين لان الشرط ما قصد به المحلف ولا محلف ما لا تقيد به والذي في
وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم الباري والطير على وجه لا ياخذ
الا ما عينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها مما
يرجع الى مقصوده سواء ولذا في حق الكلب ان قصد الى اخذ كل صيد فتل من غير خلاف
ما استشهد به مالك ان التعيين في الشاة ممكن ولكنا عرضنا متعلق التعيين بتعيين متعلق التسمية
فقال بالمضجع للذبح وبما حل منه بالاراقة ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حاله الارسال
فقتل الكلب حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا اشترط التسمية عنده والفعل وهو
الارسال واحد فتلتقي بتسمية واحدة بصار كما اذا اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى
فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد
فلا بد من تعدد التسمية ومن ارسل كلبه فانفلت حتى استكمن من الصيد فاخذ الصيد فقتله
لم يحل لان ذلك عاده له تحال لا خذ لان اسراحة فلا ينقطع به فور الارسال وكيف ينقطع
وقصد صاحبه متحقق بذلك وعند ذلك منه من الخصال الحميدة ما لا يخفى فان الكلب
حميد ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن الصيد حتى يستكمن منه وهكذا ينبغي

للعاقل انه لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يمكن منه بحيث يصل مقصوده من غير ان يعاب نفسه ومنها انه لا يعيد واخلف صاحبه حتى يذبحه حلقه وهو يقول هو المحتاج الى فلا اذل بحلفي فكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما ينفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن بضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم من ذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ لغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم واما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثيب طيبا او حسانا فان لم يكن من احد تركه ويقول لا افعل لشيء فيما افعل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل واذا الطلب اذا اعاد الاحتفا لا ينقطع فور الارسال لما مر في الفهد ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وعنيز ولو حبسه على الاول طويلا ثم مر به صيدا اخر فقتله لم يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بحبسه طويلا اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ واما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل باز به الحلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة واما مكث ساعة للكمين ولو ان بازيا علم اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الاباحة بدونه ولئن كان مرسلا فمن مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو ارسل كلبه على صيد فاخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه اخر فقتله اكل ولذا لو ارسل كلبين فجرحه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا مالم يلن ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول ولو ارسل رجلين كل واحد منهما كلبا فجرحه احدهما وقتله الاخر اكل اذا كان ارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول لما مر ان والملك لصاحبه الاول ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لانه احوجه عن جرحه الصيد فملكه به والحرم يجرح الثاني بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد للاول فقبل ان يثخنه لا تعتبر العجز في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا تعتبر بعد لعدم قدرته عليه

قال رحمه الله وان رمى وسمى وجرح اكل اي رمى الى الصيد فاصابه يؤكل اذا

جرح

جرح لقوله عليه السلام لعدي ابن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل وكل الا ان تجد فيه وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي ابن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت بسهمك فخرجت فكل وان اكل فلا تاكل فان اكل من اللحم لا ناكل من الجراحة الا ما ذكيت ولا ناكل من الصيد قطعة الا ما فدليت رواه احمد ولا فرق في ذلك بين ان الصيد الرمي سهمه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما مر وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمى وسمى وجرح اكل اشارة الى انه حتى لو تعذر تعيين الرمي ولا المصاب حتى دخل تحته ما اذا سمع حسا وظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حمار صيد يحل اكله سواء كان الصيد المسموع حسه ما لو لا او عين لعدان كان المصاب ما لو لا انه وقع اضطجاعا وما قصد ذلك وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الحمار لغلظ حرمته الا ترى انه لا تشب الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه توبش في جلده وقد خص منها ما لا توبش له كل الهرة وكل ما اصطاد الكلب فذكاته ذكاة الصيد وجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالمالوف فيكون داخلا تحت قوله فاذا حللتم فاصطادوا فكان اصطياده مباحا واباحة التناول ترجع الى المحل فشب بقدر ما يتناولها الحل او جلدا وقد لا تشب بالكلية اذا لم يتناولها المحل واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى الصيد فاصاب عضوا وان تبين انه حمار جراد او سمك ولو رمى الى الماء فمعنى ما قالوا في المعنى ان المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليها فلا يحل الفعل ذكاة واورده على صاحب الهداية ثم تبين انه حمار صيد حل المصاب فقال كان من حقه ان يقال ثم تبين انه حمار صيد يحتاج الى حل اكله الى الذبح او الجرح واما صاحب الهداية في احوذ المسيله ولو رمى الى سمكة او جرادة واصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا دليل منها فكان علمه ان يخرج هذا على رواية صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك القيد الذي ذكر وفي قتاوى قاضي خان لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طيرا او صيدا اخر فقتله

حل اكله عن ابي يوسف رواية ١ الصحيح انه لو كل هذا او ضح من الكل فلا يؤكل عليه اصلا
ان تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان اهلي او وطي مستانس او موثوق باكل المصاب لان الفعل
لم يقع اصطيادا ولا سهم مقام الذكاة ١ لو رمى الى طائر فاصاب غيره من الصيود وهو الطائر
ولا يدري انه هو وحشي او لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري انه هو او غيره لا حل المصاب لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم على كل واحد
منهما بظاهر حاله ١ لو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه لا عبرة
بظنه مع تعينه صيدا ذكر في الهداية ١ قال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل يظن انه انسان او دابة
او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيدا فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه
او اصاب صيدا اخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يرى الصيد ثم اصاب ١ لا حل الصيد
الا ان يعلم ان يرميه وهو يريد الصيد او يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه
صيدا سواء كان مما يؤكل او لا وهذا يناقض ما ذكر في الهداية ١ هذا اوجه لان الذي
الى الادمي ونحو ليس باصطياد فلا عبرة باعتباره ١ لو اصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية
يناقض ما ذكره هو بنفسه ايضا من قوله وان علم انه حسر ادمي لا حل المصاب على انتفاء
ما ذكر ثمة ان حل لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة بل اولى لان مقصوده فيها
ايضا صيد ١ فرق بينهما في الهداية غير مخلص فلا حاجة الى ذكره ١ قال فيه لو رمى الى
ادمي او بقر ونحوه وسمى واصاب صيدا ما كولا لا رواية لهذا في الاصل ١ الى يوسف فيه
قولان في قول لا حل فعلى ما ذكره صاحب الهداية على رواية ابي يوسف
فليستفتح ١ حاجة الى الفرق ١ لو لم يتبين انه صاحب الحس بما هو لا حل بناؤه على ما اصابه
كما احتمال ان يكون المسموع حسه عن صيد فلا حل المصاب بالشك والمبارك والمعتمد في جميع
ما ذكر ما كلب ١ رحمه الله وان ادركه حيا ذكاه وان لم يدركه حرم بما ذكرنا
وبنا في الكلب على المعنى لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فتملك الوارد على احدهما وارد على
الاخر ولانه لا استواء لهما من كل وجه ١ رحمه الله وان وقع سهمه لصيد فتحامل وغاب
وهو في طلبه حل وان تغيب عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لعدي اذا

رميت

رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ترم بنتن رواه مسلم واحمد وابو داود
والنسائي ١ روي انه عليه السلام لدن اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوامك
قتلته فجعل هذا غالبا ما اذا تغيب عن طلبه والاول على ما اذا لم يتغيب ١ انه يحتمل ان عوت لسبب
اخر فتعتبر فيما عكن التحرز عنه لان الموهوم في الحرمات كالمتحقق وتسقط اعتباره فيما
عكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يودي الى سد باب الاصطياد ١ هذا ان
الاصطياد ملوك في الصحراء من الاشجار عادة ١ لا عكنه ان يتله في موضعه من غير انتقال
ويواري عن عينه غالبا ما تغيب ١ لم تغيب عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ١ لقيد
بما اذا تغيب عن طلبه لان الاحتراز عن مثله عكن فلا ضرورة اليه فيحرم ١ هو الناس في
الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا عكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما عكن ١ جعل
ناصخان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتواري عن نظره وقال لانه اذا غاب
عن نظره رعا ملون موت الصيد بسبب اخر فلا حل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما
اصميت ودع ما انميت ١ الا ما رأيته والا ما فاتك اري عنك ١ هذا نص على ان الصيد
حرم بالتواري ١ ان لم تغيب عن طلبه ١ اليه اشار صاحب الهداية انما قوله والذي
رواه حجة على مالك رحمه الله في قوله ان ما تواري عنه اذا غربت ليله يحل باذا بات
ليلة لا حل ١ هذا التعبير الى انه اذا تواري عنه لا حل عندنا ١ ان لم تغيب عن طلبه لما
ما قضا في قوله في اول المسئلة ١ اذا وقع السهم بالصيد فخا ملا حتى غاب عنه ولم يزل في
طلبه حتى اصابه ميتا اكل ١ ان تغيب عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر على الطلب
وعدمه لا على التواري وعدمه ١ على هذا التراث تفقها اصحابنا رحمهم الله ١ لو حمل ما ذكر
على ما اذا تغيب عن طلبه كان لا يستقيم ولم سنا قض ولكنه خلاف الظاهر ١ ما روينا من الحديث
بيح ما غاب عنه وبات ليالي ١ لو ليل حجة على من منع ذلك ١ ان وجده حراحه سوى حراحة
سهمه لا حل لقوله عليه السلام لعدي اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان غاب عنك
يوما لم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت ١ ان وجدته غريقا في الماء فلا تاكل رواه مسلم
والنسائي وفي رواية انه عليه السلام قال اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غير سهمك وعلمت
ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي ١ في رواية ان عديا رضي الله عنه قال قلت

يا رسول الله صلى الله عليك وسلم ارمي بالصيد فاجد فيه سهمي من الغد فقال اذا علمت ان سهمك قتله ولم ترتب فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه محتمل يحقق فيه الاباحة فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا اباحة على ما مر ولحكم ارساله الكلب والباز في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي ب رحمه الله ولو رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولما رويا ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان يغيب يوما او يقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا وقع في الماء فلا تاكل رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته لمعنى اذهن الاشياء مهلكة ولم يتحقق الاحتراز عنه فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يعلم التحرز عنه لهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب وهذا انما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لانه موته مضاف الى عقر الرمي وان كانت حياته دون ذلك لهو على هذا الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب ب رحمه الله وان وقع على الارض اولا ثم احل ولانه لا يمكنه التحرز عنه فسقط اعتباره لبلا يسد بابه على ما مر بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يودي الى سد بابه وكان اعتباره لا يودي الى الجرح فامكن ترجيح المحرم عند التعارض عما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل او على سطح او اجرة موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشياء لو وقع على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على سجر او حائط او اجرة موضوعة فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على الارض او وقع على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على ريح منصوب او نصبة فاصابه او على حجر اجرة حيث يحرم لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحده او بتردده وهو يمكن الاحتراز عنه وبال والمتخذ لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه او التوى بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب اجنبي ب الخالد ابو الفضل رحمه الله وهذا لخلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل وللمجوز ان يقول الخلاف الجواب المذكور في الاصل فيما عدا هذا المقدار لان حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر ورمي الموحى موهوم يتردد فالظاهر اولى

بالاعتبار

بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا انفرنشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر والاجرة ولا يحل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المتنخي على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الاصل على انه اذا اعترضه من الصخرة الا ما نصبه من الارض لو وقع عليه يحل لذلك فكلا الجوابين صحيح وبعضها واحد لان كلا منهما يحمل ما ذكر في الاصل على ما اذا اصابه الرمي وما ذكر في المتنخي على ما اذا اصابه غيره وفي لفظ المتنخي اشارة اليه الا ترى انه قال احتمال الموت بسببين احدهما الرمي وفي لفظ المتنخي هذا ترجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى والسبب به وان كان الطير الموحي ما سيأتي فان لم يسمن الجراحة في المأكل وان انتفخ لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لان سبب الجرح المأكول لزيادة الم الجرح كما اذا اصابه السهم ب رحمه الله وما قتله المراض لعرضه او السيف فهو حرام للذي روينا من حديث عدي ولما روي ان عديا قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخزق فكل وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري وسلم واحمد ولما روي ان عليه السلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقأ العين رواه البخاري وسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والذبيحة لا تجرح لانها عرض المراض وان رماه بالسكين او السيف فان اصابه كله اكل الا ترى ان رماه يجرد ان كان قتيلا لا يؤكل وان خرج لاحتمال انه قتله سهمه لانه ان كان الجرح خفيفا وبه حدة يحل لعدم الموت بالجرح ولو جعل الجرح طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل كقتل بجرحه ولو رماه بعرض حديدة لم ينفذ بعضها لا يحل لانه قتله وقيل ان اذا رماه فقطع او داجه او ان رأسه لان العروق قد ينقطع بالثقل فوقع الشك لاحتمال انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل لانه قتله بثقله لا جرحا الا اذا كان له حد بضع بعضها مثل السيف والرمح والاصل في جنس هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بسببين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه وبات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير

مدمرا حلفوا فيه قبل الحل لا لعدم معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي
صلى الله عليه وسلم اخراج الدم لقوله الا قرد الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما
وقيل يحل لاتيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يلزمه تكلفا
به لان الدم قد ينحبس لعلظة او ضيق المنفذ من العروق في كل فكان ليس في وسعه وقيل
وصل الجراح كيفية حل بدون الادماء وان كان ليس بشرط لحل الاكل وكان الكبير
الذي لا يجرح مثله الدم لعدمه والصغير لصغر الجرح ظاهر فلو كان الصغير منه وان
ذبح الشاة ولم يجرح مثلها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا لان الاول هو الذي يكثر الاسكاف
والثاني قول اسمعيل الصفار وحبه القولين وحل فيما ذكرنا واذا اصاب السهم الصيد
او رميه فان ادماه حل والا فلا وهذا الذي قول من شرط جروح الدم ولا
رحمه الله وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا العضو ولا الشافعي
الا ان مات الصيد منه لان ما ابين بذكاة الاضطرار يفعل كما لما بان بذكاة الاختيار
بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما قطع من البهيمة
وهي حية وما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجة ولان الحي مطلق فينصرف الى الحي
حقيقة لقيام الحياة وحكما العضو المبان منه لهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة
لقيام الحياة فيه ولهذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر
هذا العضو بالحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحياة تحرم بخلاف ما
اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه
الحالة في الماء ويؤدي من الجبل لا تحرم بان موته به ويحصل بالامانة حكما فلا يضاف الى غيره
فان كان حصل بذلك حقيقة ... من ذكاة حالة وقوعه لوجود ذكاة
لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا واما بقية ذكاة بعد موته وفي ذلك الوقت
لا تظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا بقيته لزواله بالاتصال فصار الاصل فيه ان
المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يقطع
المبان منه حشفة تذر ما يلوك او الذبوح وانه حي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من

ان كان ... ح

الاحكام من انه لا يورث فيه ونوعه في البين في هذه الحالة ولذا حل اكله في هذه الحالة منه
وان كان بين ما فيها من زيادة الايلام تقطع لحمه ولذلك المبان بالاصطياد لا
حتى حنفته وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام ... رحمه الله وان قطعه اثلاثا
الاكثر مما يلي العجز اكل كله وان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه
حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال لمحل كله كما اذا ابين رأسه وان ذكاة الاختيار
ولذا اذا ابين نصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او يدا او ثلثه مما يلي
القوائم او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة
في الباقي وان ضرب عين شاة فابان راسها حل لقطع الاوداج وبين ما فيه من زيادة
الالم بابلاغه النجاح وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم
تمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل بقيت
ان كان يتوهم السلامة وابقاؤه حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم
بان بقي معلقا بجلد حل ما سواه ودونه لوجود الابانة بمعنى الغيرة للمعاني ... رحمه الله وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة
الاختيار فلان في حالة الاضطرار ولذا المحرم لانه تسبب من اهل ذكاة الاختيار في حق
الصيد فلا يحلون من اهل ذكاة الاضطرار فيه وتوكل صيد الكافي لانه من اهل الذكاة
اختيارا فلذا اضطرارا ... رحمه الله وان رمى صيدا فلم يثخنه ورماه الثاني
فقتله هو للثاني وحل لانه هو الذي اخذ له وقال عليه السلام الصيد لمن اخذه واما حل لانه
لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان
وقد وجد ... رحمه الله وان اثخنه الاول وحرم لانه لما اثخنه الاول فقد
خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما روينا
ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فالقتل
اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول ... هذا اذا كان حال يسلم من الاول لان موته يضاف
الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول حال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة

الا تبين ما بقي في المذبوح كما اذا ابان راسه محل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا
اعتبار بوجوده لكونه متناحكما ولهذا لو وقع في الثاني هذه الحالة لا يحرم لوقوعه بعد
موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا زمن حياته فوق حياة المذبوح بان
كان يعيش يوما او دونه عند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة
لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا
كان الاول لم يسم منه فلا يحل ما رحمه الله وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته
اي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه
ملكه بالاخذ فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه
ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف عبد امريضا او شاة مجروحة
بانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض او الجرح وقال صاحب الهداية وغيره ما ونيله اذا علم
ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال لا يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه كما لو
القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول سقوطا بالجراحة فلا يضمنه
كلا كما اذا قتل عبد امريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال صاحب
الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا
بجراحتين ثم يضمن نصف قيمته لها اما الاول وهو ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا
مملوكا للغير وقد نقصته فيضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت
حصل بالجراحتين مملوك هو متلفا نفسه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا
بالجراحتين لان الاول لما كانت بصنعه لغير الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا
يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا اي الجراحة الثانية ومراده ما نقص
جراحته ضمنها مرة وهو ما نقصته من النقصان بجراحته اولا واما الثالث وهو ضمان نصف
اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو رماه الثاني لهذا ابا الرمي
الثاني اسند عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن
نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا لوهم ان من المسئلتين نوعا اعني من

ما اذا حصل

ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما او ليس لذلك بل لا يوقف عليهما لانه في الموضعين
يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول لانه بين في المسئلة الاولى جميع الفعل
وفي الثانية من طريق الضمان نقل ذلك عن قاضيخان اي عدم الوقوف من المسئلتين يتابع
ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة نقصته درهمين ثم رماه الثاني فنقصته
درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني عاشرة ويسقط عنه من قيمته درهمان لان
ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية
يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من الضمان النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله
في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم من قيمته ستة ونصف يصفها وهو بلاكه
دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا جراحتين يعني به نصف قيمته حيا
فاذا مات نصف النصف الاخر لعدم الموت وهو بلاكة انصافا انه فوت عليه اللحم والا النصف
النصف الاخر لعدم الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بفعله لا نه ضمن ذلك النصف
حيا ثم ضمن فيه لحمه لعدم الموت وهذا الاحوط وهذا اذا كانت جراحته سنة عند رمي الثاني
وكان الرمي الثاني لعيبا الخنه الاول اما اذا كانت جراحته خفيفة بقدر المذبوح فلا يضمن
الثاني ولو قال ان موته لا يضاف الى الثاني لهذا لو وقع والحال في هذه الحالة لا يحرم وقد
ذكره من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فاذا علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا
يدري لو رماه معا فاصابه احدهما قبل الاخر فاخنه او اصابه الاخر ورماه احدهما
او لا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول واخنه او اخنه ثم اصابه الثاني فقتله
فهو للاول ولو كل قال زفر لا يحل اكله لان حاله ان حاله اصابه الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكاه
الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعد ما اخنه الاول على عند رمي الثاني هو صيد
ممتنع فوقع رميه ذكاه ولهذا اشترط التسمية عند الرمي فلهذا الامتناع لعيته عنده
الا ان الحل ثبت للاول لان سهمه اخرجه عن حيز الامتناع فحلكه به قبل ان يتصل
بسهم الثاني لحاصله ان المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لان الرمي الى صيد
مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان ولا سقلب موجبا بعد ذلك وهو كلوم يحل

المصاب لان الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر
وقت الاثخان لانه يثبت به الملك وذكر يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رمياه معا واصاباه
معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه
بالاثخان ولا يعتبر ارساله بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه
فارسل اخر بازيه فقتل ذلك الصيد فان الصيد للثاني ويحل لان يد البازي الاول ليست
بحافظة لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو الاتلاف والبازي من اهل الاتلاف فينتقل
الى صاحبه ولو رمى سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم لما مر ولو رمى
سهما موضوعا على حائط فدفعه ونحى السهم الثاني واصاب صيدا فقتله حل لان اندفاع
السهم الثاني بواسطة الاول فاضيف الى راميه كانه رماه به ولو رمى سهما الى صيد
ورماه حلال اخر الى ذلك الصيد او غيره فاصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه
حتى اصاب الصيد وقتله حرم لانه ينظر ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الى الصيد
بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لانه هو الاخذ له حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما
لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه
هو السابق في الاخذ وان كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة
قوة في السهم الاول فاوجب الحرمة احتياطا مجوسي رمى صيدا او ارسل كلبه فاقبل
الصيد هاربا من سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم
المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه لم يحل لان فعل المجوسي اعانة لانه لولا فعله لما قدر
المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة اما اذا
قتل بعد وقوع سهم المجوسي في الارض او بعد رجوع كلبه فلا باس لان فعل المجوسي
لم يبق حال الرمي من المسلم وارساله ولو رمى سهما الى صيد فردته الريح عن سننه
حل لعدم امكان التحرز عنه بخلاف ما اذا اصاب السهم حائطا او صخرة فارتد واصاب
صيدا حيث لا يحل لان الرمي قد انقطع فلا يرتد الى ورا ولهذا اذا ردته الريح الى ورا
لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الى ورا فضرب رجل اخر بسهمه حيث يحل اذا كان [illegible]

لعقده

لنقله الاصطياد لان الاول انقطع فكانه مضافا الى الثاني فيحل ولو لم يحرف عنه او رمى
باصابة الحائط ولم يرجع الى ورا لما ذكرنا في الريح لان قوة الرمي لم تنقطع بمصادمة
الى الرامي لو هبت الريح فصرفت السهم عن ادنه في ذهابه فاصاب الصيد فلا باس باكله
لان هبوب الريح ليس من عمل الرامي ثم يتحقق معنى الاعانة شبهة الشركة فتنسب الاصابة
حاضرا الى الرمي رحمه الله وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لقوله تعالى
واذا حللتم فاصطادوا مطلقا من غير فصل بين الماكول وغيره ولا يختص بالماكول والاصطياد
انما هو صيد الملوك الارانب ونحوها واذا رمى فصيد بحيث الاحتطاب لانه آلة
بسبب الانتفاع بجلده او شحمه او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم

كتاب الرهن

رحمه الله
بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين هذا حده في الشرع هذا المتفق على الثبوت والله اعلم
ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنته
عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة حبس الشيء
محبوسا باي شيء كان باي سبب كما قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي
محبوسة لو بال بالنسبة من المعاصي وقال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له
يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ارتهنت وغلبت عليه فذهبت به يوم
التوديع والحبس المحبس عندها على وجه لا يمكن فكاكه كالدين اشارة الى
انه لا يجوز الا بالدين لانه يحصل الحق الى استيفائه من الرهن لعدم تعينه واما
العين فلا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها
كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها
المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به
والابراء من قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده ولو كان الواجب
هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين
ورد القيمة مخلصا لا يجب الضمان الا بعد الهلاك فالتمسك بالسابق لهذا يعتبر قيمته

ولو الحق فيكون رهنا الا بد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان
غير المضمونة كالوديعة ما دامت او المضمونة لغيرها كالمبيع حتى لا يجوز الرهن بها لعدم
وجوبها لا يقال الحوالة بالمتلف بالاعيان المضمونة نفسها باطل لما ذكرتم والمتلف
لغير المضمونة باعيانها متقابل به ولو لا ان الوجوب او شغله لوجوب سببه ثابت لبطلت
والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة
واما السنة فما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى
طعاما من لهودي الى اجل ورهنه درعا من حديد رواه مسلم والبخاري والقبض
الاجماع عليه لانه وثيقة وجانب الاستيفاء يجوز بكل ما يجوز الوثيقة في جانب الوجوب
وهي الكفالة والحوالة والجامع ان الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين فان المستدين
قد يعجز عن ربه بلا رهن والمدين يأمن الرهن من الجحود او يتوانى
المدين في ماله حيث لم يبق منه عين او لحاصة عين من الغرماء وكان منه نفع لهما
كما في الحوالة والكفالة فيشرع وقوله والزم بالجانب وقوله وتم بقبضه
مجرورا معطوفا ممرورا على هذا سهو قال الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول كما في
متبرع كالهبة والصدقة ولكنه بعقده لها وتم بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم
بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع ان كل واحد منهما يختص بالمالية من الجانبين
وبانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف فيه بناء على الخلاف
في الصدقة والهبة وله قوله تعالى وان لم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة والمقبوض
المجرور لتقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد
بدونها بان الصفة تطلق بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ولان الرهن عقد يتبرع بها ان الرهن لا يتوجه بمنا به عليه على المرتهن شيأ فلا
يجب عليه ولا بد من الامضاء لعدم الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والامضاء
يكون بالقبض ومجرورا بعن عاطفا احد ان ما لا وجع عن المتاع والثاني عن المشغول

وما قالوا

والثالث عن المتصل باذا كان كذلك لوجود القبض على الكمال قال رحمه الله والمحلية
فيه وفي البيع قبض والصواب ان المحلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم
دون المسلم والقبض فعل المسلم واما الكفن بالمحلية كما انه هو في عامة ما تذكر عليه والقبض فعل غيره
فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان الرهن في المنقول لا يثبت الا بالقبض حقيقة
كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البائع الى المشتري فان البيع قبل التسليم مضمون
على البائع بالثمن بخلاف ذلك الى المشتري بالقبض واما واصح لما ذكرنا والقياس على الغصب فاسد
ان قبض الرهن مشروع فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة الى شغله بدون قبضه حقيقة
وهو النقل قال رحمه الله وله ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه اي للراهن ان يرجع عن الرهن
ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع وله الرجوع في المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وبخلاف
خلاف مالك وقد ذكرناه قال رحمه الله وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته
مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل امانة وتقدير الدين صار مستوفيا وان
كانت اقل صار مستوفيا قدره ويرجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن
لا يسقط شيء من الدين لهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه
وعليه غرمه رواه الدارقطني قال عناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن
الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط
الدين لهلاكه اعتبارا لهلاك الصك والشهود لهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة
والحالة وهذا لان الوثيقة ترداد لها معنى الصيانة وسقوط الدين لهلاك الرهن يعاد
الصيانة اذ الحق به تصير لعرضة الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة في يد المرتهن والقبض
في الكل واحد فلا تثبت الضمان في البعض دون البعض قوله عليه السلام لا يغلق الرهن لعدما
لعق المرتهن الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يزاد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا مقصود
حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق
قد يعرف بالاضافة فيعود الى المذكور اولا قوله عليه السلام اذا سمى الرهن فهو ما فيه يعناه
يقع ما قالوا اذا استهلك فيه الرهن لعدما هلك بان مات كل واحد منهما لا ادري كم كان قيمته

فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون
مع اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن
وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وعن علي رضي الله عنه انه قال يترادان الفضل وقال الحسن هذا
محمول على حالة بيع الرهن اذا استوفى المرتهن دينه وعليه الفضل وقد روي عن محمد ابن الحنفية عن علي
مثل مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر
بعد هلاكه بشيء مطلقا وهذا اختلاف السلف على ثلاثة اقاويل واحداث قول رابع خروج عن
الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفا وهو ملك اليد والحبس لان لفظه ينبئ عن الحبس
على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفا
وهو ان يكون موصلا اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة
جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين او لضجره واذا ثبت هذا
المعنى ثبت الاستيفا من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفى الدين بعده يؤدي الى الربا لانه يكون
استيفا ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان الاستيفا الاول ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر
لا يقال انما صار مستوفيا بالمالية دون العين بملك اليد لا بملك الرقبة وتبقى حقه في ملك
الرقبة فكان له ان يستوفيه ليأخذ حقه كملا ويصير مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له
الاستيفا تاما باخذ حقه في العين كملا لانا نقول لا وجه في استيفا الباقي وهو ملك الرقبة بدون
ملك اليد او ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فسقط المعتبر كما اذا استوفى
زيوفا مكان الجياد وكان حقه في الجودة فيبطل لعدم تصور استيفا الجودة وحدها بدون العين
واذا تم الملك في العين يعني ملك الرهن فهو امانة في يده فيكون نفقته وكفنه مبنيا عليه لانها مؤنة
الملك ولو اشتراه المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشرا لان قبضه امانة فلا ينوب قبضه
عن قبض المضمون وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه يحتمل ان يكون الصاحب
هو المرتهن كما يقال للضارب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة
الرهن لرب الرهن فلا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه نقصان يرجع المرتهن بالفضل على
غريمه فالمعنى غرمه عليه فاذا كان الحديث مأولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه السلام لا يغلق

الرهن

٢٥١

الرهن اي لا يملكه المرتهن بالدين كذا قاله الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل
دفع الى رجل رهنا واخذ منه درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا والا فالرهن لك فقال
ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفا وهذا يخص الصيانة
ان كان فراغ الذمة من ضرورته بخلاف الصلح عندنا فصير الرهن مختصا بدينه باثبات
يد الاستيفا عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفا منه عينا بالبيع ويجعله اولى به من
سائر الغرما مما يخرج على الاصلين عندنا مسائل كلها يختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من
الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا
ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده
لا يسري لان الولد الحادث بعد الاستيفا في حقيقة الاستيفا يكون للمستوفي فكذا الاستيفا
الحكمي وعنده لما كان حكم الرهن تعينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب تعين عين اخرى له ومنها
ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه ومنها وعنده
يجوز لامكان بيعه ثم كيفية الضمان ما ذكر في المختصر وهو ان يكون مضمونا بالاقل
من قيمته ومن الدين الى آخره ما ذكرنا على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا
كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يترادان الفضل
في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك
ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا
مروي عن عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد استيفا فلا يوجب الضمان
الا بقدر المستوفي كما في حقيقة الاستيفا بان اوفاه دراهم في كيس اكثر من حقه فيكون مضمونا
عليه بقدر الدين والفضل امانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها
فلا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد في المروي عن علي حالة البيع فانه روي عنه ايضا
ان المرتهن امين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه انه مثل مذهبنا فلم يبق له فيه حجة وكيفية
الضمان فيما اذا كان مرهونا بالاعيان المضمونة فيه هلك الرهن ان يقال للراهن في بيع العين سلم العين
الى المرتهن ويأخذ منه الاقل من قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذ العين المرهون بها

عبارته الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن العين وحد عليه ان يرد دون المضمون لان الزائد
عليه امانة ولان هلاك العين المرهونة لها قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة هلاك العين
ان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على
الراهن بالزائد ان كانت قيمة العين اكثر ويرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمته الرهن اكثر
لان الفضل من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل قال العبد وفي بعض
وابيع الرهن الا بدين مضمون وهذا اشارة الى ان الرهن لا عتاق المضمونة لا يضمن ويمكن
ان يقال ان الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين على ما بينا وصفة الدين بكونه مضمونا وصف
ضائع لا فائدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر بعض خان في فتاواه صاحب المبسوط
اذا اخذ المولى بدل الكتابة من مكاتبه رهنا فان ان كان لا يحتاج الى قبض واحد القبول به والمحيط
المكاتبة كالحرة في الرهن الا لهلاك وذكر الطحاوي انه على قياس قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز
والصحيح الاول لان الرهن ابقاء والارتفاق استيفاء وهو ملكها لو رهن مكاتبه عبدا فاعتق
العبد عتق المكاتب اذا قضى الماخوذ بذلك ان رجع الاقل قدر ذلك ملون رهنا كما كان سببه
والعبد الماذون له في التجارة كالمكاتب حتى هلك الرهن والارتفاق ملا قرنا ماب رحمه الله
ولذا ان نظر الراهن بدينه ويحبسه به اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به ولان كان
الرهن في يد عدل فان لغير الرهن والرهن لزيادة الصيانة لا يمنع به المطالبة ولذا لا يمنع
به الحبس لانه حق الظلم وهو المماطلة على ما بينا في القضاء مفصلا ماب رحمه الله ولو مات المرتهن
باحضار رهنه والرهن بادا دينه اولا اي اذا طلب المرتهن دينه ولو مات احضار الرهن اولا
ليعلم انه باق ولان ينقض الرهن فينقض استيفاء فلا يجوز ان يعتبر ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه
يودي الى بطلان الاستيفاء باعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضر المرتهن الرهن
امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن بادا دينه اولا لا يتعين حق المرتهن
في الدين كما لا يتعين حق الراهن في الرهن بحيث فا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن بحضرة البائع
المبيع ثم تسلم المشتري الثمن اولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير الطلب الذي وقع فيه العقد
فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مونة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها لقبضه واحدة وحق

التسليم

التسليم وهذا اذا شرط فيه بيان مكان الايفاء في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومونة
تستوفى في دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه ثقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل
لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المشتري احضار الرهن
لانه لا قدرة له عليه لان سعيه باعر الراهن يصح ويصار الرهن ونيابة فصار كانه رهنه الراهن
وهو دين ولو نقض الثمن بطل احضاره لقيام العدل مقام المعدل والدين ينقض الثمن هو البائع
مرتهنا كان او عدلا لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه وكما لا يكلف احضار الرهن باستيفاء
حال الدين بكلف لاستيفائه حتى قد حصل اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا اقر
مدع الراهن هلاكه لانه كما قبضه واحضاره مع اقراره عليه وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل
خطا العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته وثلاث سنين حتى لا يجبر الراهن على قضاء
الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانه لتعذر مقام العين للوفاء بد لا عنها ولو وضع الرهن
على يد العدل واذن باايداع المرتهن وطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يتمكن عليه
حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولذا لو وضعه العدل على يد من في عياله وغاب
وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقربا لود يعة من العدل ويقول لا ادري لمن هو يحبس الراهن
على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يتمكن ولذا اذا غاب العدل ولا يدري
ان هو لما قلنا بخلاف ما اذا احمد الذي اودعه العدل الى الرهن بان قال هو مالي حيث لا يرجع
المرتهن على الراهن بشيء حيث ثبت له انه وهو لانه لما احمد فقد توى المال والتوى على
المرتهن فتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به ماب رحمه الله فان كان الرهن في يد المرتهن
لا يملكه من البيع حتى يقبضه الدين اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي يقضي بثمنه الدين لا
يملكه المرتهن من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لان القضاء بثمنه على
ما بينا من قبل فلو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع
ماب رحمه الله فاذا قبض سلم الرهن اي اذا قبض الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن
اليه لزوال المانع من التسليم لوصول المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه
الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا وقت القبض

السابق فكان المالك استيفاؤه بعد استيفاء فيجب رده ولو قال انه بايفاء الدين لا ينفسخ الرهن
حتى يرده الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين حتى لم يسلمه الى الراهن
او يبرىء المرتهن عن الدين ولذا لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن
ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون
هلاكه بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حتى لا يضمن اتفاقا لانه لم يوجد سبق رهنا
لان فناءه رهنا بامرين بالفسخ والدين وما وجب احدهما لم يسق رهنا ك
رحمه الله ولا ينتفع المرتهن باستخدامه وسكناه ولبسه واجارته واعارته لان الرهن يقتضي
الحبس الخالي عن الاستيفاء والانتفاع لا بتسليطه منه وان فعل كان مستعيرا وكما يبطل
الرهن بالتعدي ك رحمه الله ويحفظه من زوجته وولده وخادمه الذي في عياله
معناه ان يكون الولد ابنا وعياله لان عينه امانة في يد كل ما مر بيانه فصار كالوديعة
واجره الحافظ لولده الذي في عياله وهو الذي استأجر مشاهرة او مسانهة والمعتبر
فيه المتعارف لانه ك رحمه الله حق ان المرأة لو دفعته الى مرضعة ولده او الوديعة يضمن
لهذه الاشياء لانه متعد بايفائها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني هو على
الخلاف الذي بيناه في مودع المودع وكتاب الوديعة ثم ان تفاضي العاجل بالقدر من جنس
الدين بلا قضاء فصار مستوفيا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا ملاءة لصاحبه كل واحد منهما
صاحبه اما الفضل ان كان موجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل
الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذ بدينه ولذا تفنى بالقيمة من خلاف جنس
الدين كان الضمان رهنا عنده لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه حائكا فحاكه
في خصومة ان انه استعمل الرهن فصار متعديا فيه واليمني والعشر في ذلك سواء ان
العادة فيه بحسب لقته ولو حجله في اصبع كان رهنا على حاله لانه لا يلبس لذلك
عادة وكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال لغير اذ المالك الا اذا كان المرتهن
امرأة فحينئذ ان النساء يلبسن لذلك فيكون من باب الاستعمال ولذا الطيلسان لا تلبسه

معادا

معادا ان وضعه على عادته لا يضمنه ولو رهنه سنين فتعلق عليه حق في الثلاثة
لا يضمن كان العادة جرت بين السجاف فعليه السفن في الجريدون الثلاثة ولو رهنه
خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم وان كان ممن يتختم لبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا
لانه حافظ ك رحمه الله واجر مثل حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه
وسقيه الرهن والخراج على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه مصلحة الرهن يفعله
وسقيه عليه لما انه مؤنة ملكه سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه
ولذا نفقة مملوكه له تكون اصلا وسقيه عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك
مثل النفقة من مأكله ومشربه واجر الراعي مثله لانه علف البهائم ومن هذا الجنس لسوة
الرفيق واجرة طبيب ولذا الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وحبادة
والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه فرده الى يد المرتهن ولو رد حرسه فلها واجره الجرح كهو
على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الانسان حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه
ولذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة المأوى على الراهن مثل
النفقة لانه سبب في سقيه ومن هذا الجنس جعل الآبق اذا اخذه مضمونا لان رد الآبق
ثابت على الحال ويحتاج الى اعادته بيد الاستيفاء الى المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه
وان كان بفعله امانة لتقرر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن كالرد الاعادة
الى يده وزيادة في الزيادة بيد المالك اذ هو كالمودع فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت
الذي يحفظ فيه الرهن بان كان يحتاج على المرتهن كيف ما كان لان وجوبه لاجل الحبس وحق الحبس
ثابت له في الكل واما الجعل فلاجل الضمان فيقدر بقدره والمداواة والعدو من الجناية
فيتم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لان مؤنه الملك والعشر فيما يخرج منه ما
يحاذي حق المرتهن لتعلقه بالعين كما يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا بنماء في ملك الا ترى
انه لو باع الخارج كله في عشر الرهن قبل اداء العشر يجوز فلذا له ان يخرج بدل العشر
من ماله اذا كان ملكه ثابتا فيه لبقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن
حيث يبطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن

شائعا من الابتداء ومعنى ان للمرهون كان بالملك والملك وجوب العشر كان وجوبه ابتداء في ملك
الراهن لانه فيه ولانه في غيره ثم اذا خرج عند العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه والوقت علم وجب سببا
فالاداء في اظهار ما وجب سببا لا اقرارا وما اداه احدهما يحتسب على الآخر لغير امر القاضي سواء كان باذنه
فقضى دين عمرو لغير امره وان كان بامر القاضي وجعله دينا على الآخر رجع عليه ويجعل امر القاضي
من غير تصريح جعله دينا عليه لا رجوع عليه كما في الملتقط عن ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا
كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك
وبأداء الوصي يرجع في الوجهين وهي نوع مسألة الحجر ان القاضي لا يلي على الحاضر ولا نفاذ امره
عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار مجبورا عليه ولا ملك يجبر عند ابي يوسف عند ابي يوسف على ما سنذ
امره عليه والله اعلم

باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز

وما لا يجوز رهنه رحمه الله لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز لان موجبه عنده
الاستيفاء فيتحقق سببه وتعذيبه له والمشاع لا يمنع ذلك وان كان استيفاء لا استيفاء الحبس
بالشيوع ولهذا الحكمي ان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الحبس الدائم لتحصيل
مقصوده وهو الاستيفاء من الوجه الذي بيناه وذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه
ولهذا شرط في النص ان يكون معتوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبها ملك العين
المستوفاة فقط والحبس والملك يتصور في المشاع وانما يتصور الحبس الدائم فيما لا يحتمل القسمة
فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لهذا استوفى شبه ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل بخلاف القسمة
حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة كان موجبها الملك وذلك لا يمتنع بالشيوع وانما يمنعها الضرر
عزامة القسمة وذلك فيما لا يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت اليد في المشاع
لا تتصور وكأنه لو جاز لا مسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنا يوما ويوما
لا بخلاف الاجارة حيث يجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس
والشريك متمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في
رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة
وجه الاول ان الانتفاع لعدم المطابقة في مثله ليتوصل الابتداء والبقاء كالهبة في

النكاح بخلاف الصبي لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع والابتداء تتقى العزامة على ما عرف
والحاجة الى الاعتبار في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الصلح في بعض
الرهون ب رحمه الله ولا الثمن على النخل لا رضا ولها ولا زرع ولها ولا النخل في
الارض ولها لان العقد شرط في الرهن عاما سيأتي ولا عمل لنقض المتصل لغير موجب فصار في
معنى المشاع ع الى حصة الرهن الارض دون الشجر جاز لان الشجر اسم للمباني منه وقلوع استثناء
الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم لقلوع الارض جميعها
رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من
النخل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والثمر
والزرع والرطبة والبناء والغرس لانه تابع للمتصل له ويدخل تبعا بعضها العقد
بخلاف البيع حتى لا يدخل هذه الاشياء في بيع الارض سوى النخل لان بيع الارض والنخل بدون
هذه الاشياء جائز لحاجته الى ادخالها في البيع من غير ذكر ع بخلاف المشاع الموضوع فيها حيث
لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه ولهذا لو باعها بكل قليل ولبير هو فيها
او منها لا يدخل المشاع وهذه الاشياء تدخل ولذا يدخل هذه الاشياء في رهن الدار والعقوبة
ما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان الذي يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزءا شائعا او ما
هو في معنى المشاع كالثمر ونحو مطلق بين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا في جميع النصيب لان
الراهن اوساعه في الدار المرهونة حين اذ رهن دارا وهو فيها وباع منها وباع سلمتها الى المشتري
الرهن حتى ليقول لو ما خرج من الدار سلمه الى لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا
لشغلها به ولا مر بتجديد التسليم لعود الخروج منها كما اذا سلمها وساعها فيها وجميع
تسليم المرهونة تسليم الدابة المرهونة الذي عليها فلا بد حتى يلقى الحمل بخلاف ما اذا رهن
الحمل دونها حيث يكون رهنا بما اداد فعها اليه لان الدابة مشغولة فصار كما اذا رهن
متاعا في دار او عاد ون الدار والوعاء بخلاف ما رهن سرجا بجاد ابة او لجاما في راسها
ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها لتزيله اليه لانه
من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى يدخل في رهن الدابة من غير ذكر ب

الرهن اذا سمى قدر الموعود وان لم يسم قدره كان رهنه على ان يعطيه شيأ فهلك الرهن في
يده لم يعطى الراهن شيأ لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه كما لو افترضت
خلافا للمقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالمبيع الفاسد
والمغصوب فلا تعذر بغير ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغير وهو الدين فيملك مقدرا
به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض
على سوم الشراء واما المبيع فلانه مضمون بغير فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك وجب بالثمن
ملاحظ على البائع شيء والرهن لا يجوز الا عيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة
بغيرها كالرهن واذا هلك الرهن والمبيع وجب بغير شيء لانه لا اعتداد بالباطل فلا يجب على المشتري
شيء ح رحمه الله وانما يصح بدين ولو موعود اي الرهن بصح وان كان الدين موعودا
وانما يصح بغير وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو
الدين بقدر وجوب الدين ظاهرا ليكون لصحة الرهن ولا شرط وجوبه حقيقة لوادعى على رجل
دينا بالف درهم فاقر المدعا عليه فصالحه على خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن بعد ما قالا
وعليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وكذلك محمد في الجامع ولو اشترى
اشترى عبدا ورهن بالثمن وهلك الرهن بعد ظهور ان العبد حر او مستحق يجب على البائع ان يضمن
الاقل من قيمة الرهن ومن الثمن لان الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه احكامه لان
الاحكام الشرعية مبنية على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر ولو اشترى
عبدا او شاة ذكية او خلا رهن بثمنه ثم ظهر ان العبد حر والشاة ميتة والخل خمرا كان
الرهن مضمونا لما ذكرنا ب رحمه الله وبراس مال السلم ولو ان العرف والمسلم فيه اي يجوز
الرهن لهذه الاشياء وان لم يجز لان حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس
والاستبدال حرام في قول العرف والسلم ولب انه استيفاء من الوجه الذي بينا وهو
المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا ما له الا بالعين ولهذا يملك عينه امانة في يده
حتى يجب لفقته حيا ولفنه ميتا على المرتهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتهن وهلاك
من حيث المالية جنس واحد فيجوز الاستيفاء لا مباداة وان افترقا ما رحمه الله

استيفا

رحمه الله والحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والا
من هو لا يتعذر كالاستيفاء لهم الحرية فصار وا كالحر ب رحمه الله ولا بالامانات
وبالدرك والمبيع اي لا يجوز الرهن لهذه الاشياء اي بالامانات كالوديعة والعارية في
المضاربة ومال الشركة وان قبض الرهن مضمون بما رهن به للونها استيفاء لا بنفسه فلا
من ضمان المرهون به لسقط الرهن بمضمونا به ويتحقق استيفاؤه من الرهن والامانات
لست بمضمونة ولا تملن استيفاء هاهنا الرهن لبقائها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد
هلاكها فصار كالعبد الجاني والعبد المأذون له والمضاربة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز
فان العبد غير مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب
فيها مستقر اذ الواجب فيها القيمة والعين محلص عما عليه الجمهور او للعينة شبهة الوجوب
على ما قاله البعض فيملك رهنا بما يتقرر وجوبه او سببه واما الدرك فلان الرهن استيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يستحق على
البائع رد الثمن ولذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن وبفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق
البيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لان الكفالة تحتمل تعليقها بالشرط يلايم على ما عرف في
موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا او مضافا الى المال جائز كما
في الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التملك ولا كذلك الرهن فانه استيفاء فيملك
تمليكا والتملكات باسرها لا تجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو بطل الرهن بالدرك
قبل الوجوب بالاستحقاق لهلك عند المشتري لهلاك امانة لانه لا عقد حينئذ وهو باطل
بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول ابيعك بالف لتقرضني فهلك في يد
المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل
موجودا انتفعا لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه ولا بد من سبق
الوجوب ليتلوه الاستيفاء مبنيا عليه ولانه معتوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار
وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمه

فان هلك صار مستوفيا لوجود القبض واتحاد الجنس وهو المضمون فيه هنا اذا هلك
الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة
وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل
بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم
السلم كما اذا كان رهنا براس المال او ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا
لدينه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال
استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه رهنه بدين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم
فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير
وباحدهما رهن تقضاه الذي هو به الراهن او ابراه منه لم يكن له حبسه بالدين الاخر وجه
الاستحسان انه الرهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم
الفسخ وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدل له فقام مقامه اذ الرهن بالشي
يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك
الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم
المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون
يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس
المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هنا ثم اذا هلك الرهن
بالمسلم فيه في مسالتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال
لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا
المسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى
واسترداد راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها
فبهلاك الرهن لا تبطل قال رحمه الله وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا لطفله او
لولده الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه
ابلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا بمنزلة الاب

لما بينا

لما بينا وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا
يملكانه كالايفاء وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من
غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه
فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويضمن الاب والوصي
لوفائه به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي وهو الى
الحلواني ان فيه الرهن اذا كانت القيمة اكثر من الدين يضمن الاب قدر الدين والوصي قدر القيمة
لان للاب ان ينتفع بمال الصبي وليس ذلك للوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني
التسوية بينهما في الحكم وما لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما
ولاية الايداع وكذا لو سلطا على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن
الدين من ثمنه وجب عليهما مثله للابن لانهما اوفيا دينهما بماله واصل هذا البيع ان للاب والوصي
اذا باع مال الصغير من غريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف
لا تقع المقاصة فياخذ البايع الثمن من المشتري للصغير وياخذ المشتري دينه من البايع وعلى هذا
الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من غريم نفسه تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل
الثمن للموكل وعنده لا تقع واذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق
البيع فكذلك لا يملكه بطريق الرهن وعندهما لما ملكه بطريق البيع فلان يملكه بطريق الرهن
اولى لان الرهن يظهر البيع من حيث وجود المبادلة ووجوب الضمان على المرتهن كوجوب
الثمن على المشتري واذا كان للاب او ابنه الصغير او لعبد له ماذون له في التجارة ولا دين عليه
دين على ابن له صغير يرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه الصغير او من عبده التاجر
جاز لان للاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين
كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسالة بحالها لا يجوز لانه وكيل
محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع تركنا ذلك في الاب
لما ذكرنا وليس الوصي كالاب لان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه
الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف الكبير وابنه وعبده

الدين عليه دين حيث يجوز رهنه منهما لانه اجنبي عنهما اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهما لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف من الاجنبي والاب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الناصح له التجارة تثمين المال فلا بد منه من الرهن لانه امين واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير وادرك الابن وبات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لانه لم يرض الاب عليه بما فعل لانه لزمه بتصرفه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الاسقاط عن ماله فاشبه مصير الدين ولذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب الصغير فالبعاد يذهب به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لما قلنا لان نظر حكمه في صحة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب ولذلك الوصي والجد الاب ولو رهن الوصي متاع اليتيم في دين استدانه عليه ومقتضى المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير والمملوك متعد بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لحدوثه عن ضمان المرتهن بلا مستزاد والوصي هو الذي يطالب به بخلاف ما لو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد بانفاقه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه سعى في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يفي بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما ضمن الوصي لعدم ما لعقد امنيه وان كان الدين موجلا فالقيمة رهن مكانه فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لانه استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا

الاخذ

الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو افرد الاب او الوصي لغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصب مال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده تضمنه للمرتهن فاخذ بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه لانه عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين يأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا ح رحمه الله وصح رهن المجرمين والمكيل والموزون والمراد بالمجرمين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشياء لامكان الاستيفاء منها فكان محلا للرهن ح رحمه الله فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على الطلاقه قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا عنده اذا هلكت باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن بمثل وزنه فلذلك ح وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما ما كانت قيمة الثمن من وزنه او اقل ضر المرتهن قيمته من خلاف جنسه ليتقص نصيب الرهن ثم يحمل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وجلد من غير اعتبار صفته من جوده او رداءة واسقطنا القيمة فيه اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها ادى الى الربا لتعين ما ذكرنا ولابي حنيفة ان الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الرد بالجيد او بالعكس جائز عند التراجيح به هنا ولهذا احتاج الى نفقته ولا على نفقته بالضمان عليه لعدم المطالبة ولان الى ثمانمائة ابيض هلك نفسه بنفقة التضمين وقيل هذه قيمة ما اذا استوفى من يوفا مكان الحياد ثم علم بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمدا انما مع ابي حنيفة في المشهور عنه وفي هذه مع ابي يوسف وقال ناصر خان ان الاصح ان على قول ابي يوسف ان كان قول محمد او قول ابي حنيفة واحد القول ابي يوسف وان كان مع ابي حنيفة والفرق له ان الزيوف في ثمن المسيلة قبضه استيفاء حقه وبدينه لهلاله والرهن بنفقته للمستوفى من غير بد فلا بد من نفقة السعي وقد امكن بالتضمين ثم المماثل فيه عند ابي حنيفة ان العبرة للوزن دون الجودة والصياغة

بان الوزن اصل والجودة وصف بلا اعتبار الوصف الا عند الضرورة كما في الوصايا والتصرف
في اموال الصغار وعند الانكسار وما اذا كان الرهن مصوغا من المرتهن فتلفه المضمون منه
بالغا ما بلغ ولا يخص حصة الامانة ان كان لعضه امانة وهلك المرتهن المفلس بعد رضا صيب
وخرج ذلك من ان يكون رهنا وجعل الضمان رهنا مكانه وان شا الراهن ان يعتاض المفلس
بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين كما هلي والاصل عند ابي يوسف ان الجودة
والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد ولا
يحمل ستيا اذا اريد الربا كما لا يعتبر في الوصية في مال الصغير حتى لا يعتبر خروج الجودة
من الثلث ولا يجوز لولي الصغير ان يبيعه مثله من جنسه وقيمته الا خير منه فاذا اعتبرت
الجودة صارت كانها عين فينضم الى الوزن فتقدر الدين من المجموع صار مضمونا والباقي امانة
ثم عند الهلاك لصير مستوفيا ما المربود الى الاحتراز احدهما او الربا فان اتلفه
من المرتهن المضمون منه بخلاف جنسه وجعل رهنا مكانه وملك الرهن على ما هناك عند
الانكسار هو بالخيار ان شا اتلفه بجميع الدين وان شا عنه قيمة الرهن كلها ان كان كله
مضمونا وان كان لعضه امانة يضمنه قدر المضمون منه وملك المرتهن بحسابه ويكون
الامانة رهنا على حاله مع الضمان وينفصل الامانة منه كلا يلزم رهن المشاع وليس له ان
يجعل المنكسر بدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو
الوزن ولا تعتبر في المعاملات اذا لفت جنسها ويعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان
في الوزن وقيمته وفا بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجودة
والصياغة وان لم يكن في الوزن وفا وفي قيمته وفا به صرف من قيمته الى الوزن الى تمام
الدين فيجعل مضمونا والزايد امانة ثم عند الهلاك لصير مستوفيا دينه ما المربود الى
الاحتراز احدهما والا الى الربا فان ادى الى احدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من
خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين وملك المضمون لقول ابي يوسف وعند الانكسار
كان مخيرا ان شا اتلفه بجميع الدين وان شا جعله بالدين ما المربود الى الاحتراز احدهما
او الى الربا فصير حاله الانكسار بحاله الهلاك ثم جنس هذه المسايل على ثلاثة اقسام
نسم بنا اذا كان الرهن مثل وزن الدين ونقسم بنا اذا كان وزنه اقل من الدين ونقسم

بنا اذا كان

فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم بحالتين الى حالة هلاك الرهن والى
حالة الانكسار القسم الاول ينقسم الى ثلاثة اقسام اما ان يكون القيمة مثل الوزن او اقل
او اكثر وينقسم كل قسم من الاحوال الى خمسة اقسام على ما بينا فصار الكل ستة وعشرين قسما
القسم الاول رهن قلت قيمته وزنه عشر وقيمته عشرة لعشر هلك بالدين الفا قا
اعتبارا للوزن او لعدم الضرر باحدهما وان انكسر فعندهما ان شا اتلفه بجميع الدين وان شا
ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن المنكسر وعند
محمد ان شا الراهن اتلفه بجميع الدين وان شا جعله بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه
هلك بقدره الى جنسه لصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته
من خلاف جنسه ويكون رهنا وان في استيفايه ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته
من خلاف جنسه وملك المضمون جعل وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شا اتلفه بجميع
الدين وليس ان يجعله بالدين بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر
به كما في حالة الهلاك فان كانت قيمته اكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع
اعتبارا للوزن عنده وهربا الى الامانة الى الجودة والصياغة والمضمون الى الوزن عند
عند ابي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجودة للان صار مستوفيا
بقدر المضمون بينها والباقي منهما امانة وان انكسر من جميع قيمته من خلاف جنسه عنده
او جنسه كان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن
المنكسر وان شا اتلفه بجميع الدين وعند ابي يوسف ينضم المرتهن لقدر المضمون منه والباقي
امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثيه وهو عشر فيهلك المرتهن
ثلثي العين وثلث العين امانة يكون رهنا مع الضمان ولفضل كلا يلزم الرهن
مشاعا وان شا اتلفه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان شا جعله بالدين
كما في حالة الهلاك وان شا اتلفه بجميع الدين والقسم الثاني وهو اذا كان وزنه اقل
من الدين بان رهن بعشرة فلسا وزنه ثمانية مثلا وهو على خمسة اوجه اما ان يكون
قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل او الثمن وزنه اقل من الدين بتسعة او مثل الدين
عشرة او الثمن الدين خمسة عشر عند الهلاك لصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه

كلها عند ابي حنيفة فيذهب ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين على الراهن لان العبرة عنده للوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون رهنا فيكون الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه محبوس بجميع قيمته بالغة ما بلغت لوفاء ان شاء اقتله بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لاعتبار للجودة عندهما وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه هلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذا هلك وبقي رهنا فيه ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمين والمراضاة عند ابي يوسف عند محمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين الامساك وان كانت قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ويجعل بالدين كأنه قبضه وهو رهن على المرتهن ان ذهب من الدين قدر وزنه ان ذهب قدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضي المرتهن بيقاء جميع قيمته قدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين ان يعطيه بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه ربا ويكون رهنا عنده ليس له ان يحبسه بالدين وزنه لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في حالة الهلاك لا رضا المرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه او من جنسه جعل قيمته مثل قيمة الرهن ويكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين قدر وزنه ينصرف الراهن وان ذهب اكثر من قدر وزنه لزم الربا فيتعين ما ذكرنا وان انكسر خير الراهن بين الامساك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده لذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لاسنا من مذهبهما وان كانت قيمته اكثر من الدين خمسة عشر وان هلك غرم المرتهن ثلثي قيمته عند ابي يوسف ورجع بدينه ويجعله المرتهن وثلثه على ملك الراهن بفضل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرتان عنده كالعين لذا ان انكسر عند الاسنا وعند محمد ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقصان الانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد اما ان كان على ما بينا من اصله وان كان النقصان اكثر من الزائد على الدين خير الراهن بين ان يفكه بجميع الدين وبين ان يضمن المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده بالقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين بان رهن فلس قيمته وزنه خمسة عشر

لعشرة

لعشرة دراهم مهو على خمسة اوجه لما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه والاكثر من الدين او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه امانة عند ابي حنيفة رحمه الله لف ما كانت قيمته لانه لا اعتبار عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار ان شاء اقتله بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغا ما بلغ لانه لا اعتبار الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا من جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا وملك المرتهن ودرهما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة بقي على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفضل كلا يلزم ربا النساء وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين بثلثه امانة وبثلثاه مضمونا وان انكسر فعند ابي يوسف خير الراهن ان شاء اقتله بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرناه لابي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل بثلثيه بالدين واخذ بثلثه وان شاء اقتله بجميع الدين لما عرف من اصله ان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وامانة وان انكسر فعند ابي يوسف ان شاء اقتله بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان وينفصل لما بينا وملك المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص بالانكسار قدر الزائد على الوزن او اقل لا يتغير النقصان على ذلك حتى صارت قيمته اقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين واخذ الثلث وان شاء اقتله بالدين وليس له ان يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه والاكثر من الدين اثنى عشر فان هلك بعض المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس فيه الثلث لان العبرة عندهما للوزن والعينة جميعا وبالوزن والعينة وفا بالدين وزيادة والمضمون من الرهن عشر والباقي امانة ان انكسر ضمنه بحصته وهو عشر احدا لا لان المضمون منه خمسة اسداسه باعتبار العينة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك من المرتهن جميع قيمته لتقدر جعله مستوفيا باعتبار الوزن او العينة وقال في المحيط يخير المرتهن بتخيير ان العينة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفا بالعينة لقدر المضمون من الرهن وهي عشر لان قيمة العشر من الرهن اقل من عشر الدين فيتخير ان شاء جعلها كما فيه وان شاء ضمنه عشر من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله غنيا كان المرتهن عن نفسه وان

انكسر من قيمته كان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة عليه لعشرة ان كانت قيمته
اول من وزنه ماتة ان هلك حصن قيمته ورجع بدينه كان القيمة لغاية مع الوزن عندهما
وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيتخير وله ان لحصن قيمة الطلب ثمانية ويلوك
رهنا عنده وان انكسر من جميع قيمته لما عرف والله اعلم ك رحمه الله ومن باع عبدا على ان
مرهون المشتري شيا لعينه فامتنع لم يجبر والبايع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة
الرهن رهنا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز هذا البيع لهذا الشرط وجه هذا القياس
والاستحسان اذا باعه شيا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فتقبل الكفيل لانه شرط يقتضيه
العقد وتبطله صفقة لاحدهما وكل مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه
الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق بالايم
العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملائمة فصح العقد
واذا لم يلو الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غايبا حتى افترقا لم يوجد معنى الكفالة والرهن
للجهالة وكان الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غايبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو
لم يلو الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع و
المجلس لا يكون ك وله امتنع لم يجبر اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه
قال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن لنا
عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير ان الواهب البايع بالخيار ان شاء مضى ببر
الرهن ان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه هو انه يوجب الخيار لسلامة المبيع على العيب
الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود
من الرهن المشروط تحصيل لقيمته ك رحمه الله وان قال للبايع اسكت هذا الثوب حتى
اعطيك الثمن ثم ارهن ك قال زفر لا يلوك رهنا وسئله عن ابي يوسف كان قوله اسكت يحتمل
الرهن ويحتمل الايداع ك الباقي اظهرها فيقتضي بثبوته بخلاف ما اذا قال اسكه عندك او ما لك
على انه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن لنا انه اتى بما يتبع عن الرهن وهو
الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة شرط براءة الاصيل حوالة

والحوالة

والحوالة شرط براءة المحيل لعالة الا ترى انه لو قال ملكك هذا الثوب بيعا للشرح لم يجب
البيع كانه قال له اعتبك هذا ولا توقف من ان يلوك ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان
بعد النقض لان البيع بعد النقض يصح ان يلوك رهنا ثمنه حتى يجب فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا
كان قبل النقض كانه محبوس بالثمن وصانه مخالف ضمان الرهن فلا يلوك مضمونا بضمانين مختلفين
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل النقض هلك الفسخ البيع
ولو كان المبيع شايعيبه بالملك كاللحم والحمل فابطا المشتري وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع
ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البايع بالزيادة ان باعه بازيد من الثمن الاول لان
فيه شفقة ك رحمه الله ولو رهن عبدين بالف لاحدهما نقتا حصته كالبيع لان
المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين المقصود وهو المالغة في
الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البايع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البايع فانه سمي لكل واحد
منهما شايعا من الدين الذي رهنه به فلذلك الجواب في رواية الاصل ان العقد مجد وكالمبيع
التسمية كالمبيع في الزيادات له ان ينفرد احدهما اذا ادى ما سمي له لان التفريق شائع في
الرهن بتسميه حصة كل واحد منهما كان فتوى العقد في احدهما لا يلوك شرط الصحة العقد
في الاحراز اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد لا يتعذر بتفصيل الثمن ولهذا لو
قبل البيع في احدهما دون الاخر يبطل البيع في الكل لان البايع يتضرر بتفريق الصفقة عليه
لما ان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن
لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا يبطل به وهو الرواية هي الاصح ك رحمه الله
ولو رهن عينا عند رجلين صح سواء كانا شريكين في الدين او لم يلوا شريكين فيه ويلوك جميع
العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العقد وصفقه واحد ولا يلوك
شايعا باعتبار لفرده المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي
فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تفاوت في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم
على اجزاء الدين بل يلوك كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزايه فلذا هنا يلوك محبوسا
بدينهما وبدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزايهما فلا شيوع بخلاف الصفة

من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين ينقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل
واحد منهما في الكل فتثبت الشيوع ضرورة فان لها نصيبا فكل واحد منهما في نصيبه كالعدل في حق
الاخر وهذا اذا لم يتخير فظاهر وان كان مما يتخير وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان
دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يجبر الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الودعة
فانه اذا اودع عند رجلين شيئا يستغل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده
خلافا لهما ب رحمه الله والمضمون عليه حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بقدر
اذ ليس احدهما اولى من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي ب رحمه الله
يقضى دين احدهما فالكل رهن عند الاخر لان كل جزء من اجزاء الدين والمملوك له
استرادى منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرهون واحدا وكالمبيع اذا ادى حصته
قبل المبيع واذا رهن رجلان بدين عليهما وخلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين
والمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان نقض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار
كتسليم البائع وهذا بخلاف المشترى ب رحمه الله وبطل بمنة كل واحد منهما على رجل انه رهنه
عبده وقضيته ان رجلا في يده عبد واقام رجلان بينة انه رهنه العبد الذي في يده
فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا تصور ذلك لان العبد
الواحد لا يحتمل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به
ولذا امتنع القضاء باحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه لم يدع
الى الشيوع فعند العمل بالبينتين منعا تريا ولا يمكن ان نعتبر كانهما اقرا القضاء معا اسقطا
لحجة الخارج لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضاه الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته
حبسا مملوكا وسبيله الى غلة كل العبد بالاستيفاء والقضاء بحبس يكون وسيلة الى غلة سر
بالاستيفاء فالمملوك عملا على وفق الحجة فكان العمل بالبينات اولى لقوة اثره المستمر وهو ان كل
واحد منهما اثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما اذا اقرا فانه حمله
ان العقد فيه من جانب الراهن واحد رهنا نصيب كل واحد منهما عقد اخر والرهن بعقد
يحتملهن لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما سبق من الفرق فاذا وقع
باطلا فاذا هلك هلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان لصاحب

الخارج

التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد ولذا اذا كان الرهن في
يد احدهما كان لصاحب اليد اولى لانه تمكن من التصرف دليل على سبقه كدعوى
نكاح امرأة او شرائها من واحد ب رحمه الله ولو مات رافنه والعبد في
ايديهما فبرهن على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا بخلاف
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف
رحمه الله ان المقصود من الرهن الحبس الاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيملك
الحكم به حكما لعقد الرهن اذ لا تثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة
الحياة والحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت لا استيفاء البيع من ثمنه والشايع يقبله
فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة وادعت احداهما او خمس نسوة النكاح على رجل
فان البينات تعارضا في حالة الحياة وفعلها العبد المماثل كان كذلك في حالة الحياة ثبوت
ملك النكاح وهو لا يقبل الانتشار والشركة وبعد المماثل ثبوت ملك المال وهو يقبل
الشركة والانتشار وله والعبد في ايديهما وقع انفا فاجبنا لو لم يكن العبد في ايديهما
واثبت كل واحد منهما الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا نذكر العبد في المسئلة الاولى
والله سبحانه اعلم

باب الرهن يوضع على يد عدل

ب رحمه الله وضع الرهن على يد عدل صح وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح
لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن
العدل فتمكنه عما ضمن المستحق فانعدم القبض ولنا ان يد المالك في الحفظ لكون
العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يد ضمان هو المالية بترك بترك له يتخصص
لتحقق قصده لان كلا منهما امن فصارت يد كيدهما ولهذا لم يملك احدهما ان
ياخذه منه على الخصوص ولو كانت يد احدهما على الخصوص كان له ان يستبد به وهو
ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين الا ترى ان الساعي جعلت يد كيد الفقير وكيد
صاحب المال حتى اذا هلكت الزكاة في يد احدهما وقع الفداء ولو قدم الزكاة قبل الحول
فانتقص المال وتقرر الحول على الناقص يتم النصاب عما في يد الساعي كانه في يد المالك

فيجب عليه الزكاة وله ان استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به العصاب
ولو لم يجعل يده كيد الفقير للمالك استرداده واما يرجع العدل على المالك عاضمن للمستحق
لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك من العدل
والراهن ولم يوجد من المرتهن ولا يجب عليه بخلاف ما اذا انفق البايع والمشتري على وضع
المبيع في يد عدل حيث يكون يده يد البايع فحسب لان في جعل ما يباع عن المشتري لعتبر
موجب العقد فان موجب عقد البيع ان يكون يد البايع على المبيع يد نفسه في حق العين
والمالية جميعا لانه ليس بنايب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض المشتري كانت يده
يد نفسه ويكون يد البايع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان
في جعله نايبا عنهما لعتبر حكم البيع لعتبر نايبا عن البايع لان اليد كانت له في الاصل ولا
كذلك الرهن لان عينه امانة ويد بدل في يد المرتهن ايضا والمالية فيه هي المضمونة وهي
حق المرتهن فاما ان لتقرر تخصص واحد حقا منهما لاحدا فحقهما فيه وعدم لعين من وجه
رحمه الله ولا ياخذ احدهما منه اي من يد العدل لانه لتعلق به حقهما ان حق
الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفا فلا يملك كل واحد
منهما ابطال حق الاخر رحمه الله ويملك في ضمان المرتهن لان يده في حق
المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه
مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر
والمودع لضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما
باتلافه او بدفعه الى احدهما واتلفه المدفوع اليه ان يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده
لان القيمة واجبة فلو جعلناها رهنا في يد نصير قاضيا ومقتضا وبينهما تناف ولكن ياخذ
الضامن ويجعلها رهنا عنده او عند عين يرتضي احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا
جعل القيمة رهنا بينهما او برأى القاضي عند العدل الاول وعنده عين ثم قضى الراهن
الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل باحدهما
من هي عنده وان كانت عند عين او عند لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه

ووصول

ووصول الدين الى المرتهن يدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع العدل والمعدل في
ملك واحد فان كان العدل ضمن الراهن بالدفع الى المرتهن يأخذ الراهن ما اخذ القيمة من العدل ان
كانت عند او من عينه لان العدل لما كان قائما مقام احدهما فمتى هي في يده اذا ادى الدين فلذلك
يأخذها فاما ان تقايلا وجمع فيه بين العدل والمعدل في ملك واحد لم يعد الى العدل ان يرجع
على المرتهن بذلك بنظر ان كان دفعه اليه او على وجه الوديعة وصلت في يد المرتهن لا
يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين الموهونة
وبقي انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالعدل لتعدي
فاذا دفعه اليه يحتمله بان قال خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه
الضمان رحمه الله وكل المرتهن والعدل او غيرهما بيعه عند حلول الدين
صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من شاء من اهل بيع ماله معلقا ومنجزا لان الوكالة
تجوز لعلقها بالشرط للوقت من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط
على بيعه اسقط حقه والاسقاط يجوز لعلقها بالشرط ولو امر بيعه صغيرا لا يفعل حتى
لعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وما لا يصح لقدرته عليه وقت الاحتكاك هو ليتوكل ان
امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر ولا ينقلب جايزا رحمه الله وان
شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن وان الوكالة لما
شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه لان وكيل الحاجة
الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولا تعلق به حق المرتهن في العزل ابطال حقه وصار
كالوكالة المحضة بطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيه
فشرطها عن البيع بالنسية لم يفعل بعده لانه لا زم ما اصله فلنا لوصفه ولذا لم ينعزل
بالعزل الحكمي بموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته
ولو بطل لما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما سيمر على حق الراهن بخلاف
الوكالة المجردة حيث تبطل بالموت وبعزله بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه
الوكالة تخالف المجردة من وجوه منها ما ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا استبع من

البيع يحبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان هناك يبيع الولد والام بخلاف المفردة
ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يرفعه الى جنس الدين بخلاف المفردة
ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل
ان يبيعه بخلاف المفردة واما لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله وكان اصيلا عند ذلك بالنسبة
الى الوكالة وهو اذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزله عنه اولى ان لا ينعزل ب رحمه الله
والوكيل عنه لغيبة ورثته الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه لغير
حضرته ب رحمه الله ويبطل بموت الوكيل حق الميت وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا تجري فيها الارث وكان الوكيل رضي برايه لا برأي غيره وعن ابي يوسف
انه ان رضي الوكيل بعمله بعد موت الوكالة لزمه هنا بعمل الوصي كالمضارب اذا مات ورأس المال
عروض عمل وصي المضارب بها لما انه لازم بعد ما صار عروضا ب الوكالة
حق على الوكيل فلا يورث عنه كالارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول
ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق الميت يورث عنه فيقوم الورثة مقامه فيه
وكان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته
كالاب في مال الصغير الوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد
موته ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه
لازم بوصفه ب رحمه الله ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الاخر لان كل
واحد منهما له حق فيه اما الراهن فلكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه اجبر بالتسليم
من الراهن فلا يقبله والراهن على تسليمه بالبيع ب رحمه الله فان حل الاجل وغاب
الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالمحصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر
عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه فلزمت
كالزمه وكان حق المرتهن متعلقا بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل
بالمحصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع منهما ابطال حقهما بخلاف
الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب

والمرتهن

والمرتهن لا يملك البيع بنفسه ولغيبة الراهن كان يحبسه القاضي اياما ثم البيع فان لم يقدر الحابس
اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فذلك عند البعض
لانه لتعذر جهة لقضاء الدين هنا لان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل
لا يبيع القاضي عبده كما لا يبيع مال المديون عند لقضاء الدين بل اذا اصر على البيع وباع لا
ينفذ لعدم الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه لغيره صح
وانما البيع طريق من طرقه لانه اجبار الحق ومثله لا ملون ملكها فلا ينفذ اجباره ولو لم
يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن واما شرطها بعده وقيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا
من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر فلا يتوى حقه وهذا اصح
حتى روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع اتفاقا وذكر محمد
رحمه الله في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان يكون الوكالة مشروطة
فيه بدليل على ذلك فانه لو باع العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن قام مقامه فيكون مرهونا
مكانه فان لم يقتضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا كجهة الرهن واذا توى كان من
مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون ولذا اذا قتل العبد المرهون
وغرم القاتل قيمته كان المال مستحقا من حيث المالية وان كان بدل الدم واحد حكم صار
المال في حق المستحق قائما عقد الرهن فيه ولذلك لو قتله عبد وفع به لانه قام مقام الاول
لحاجة فيكون رهنا مكانه ب رحمه الله وان باعه العدل واوفا مرتهنه
ثمنه فاستحق الرهن وضمن العدل ضمن الراهن قيمته او المرتهن ثمنه ولف هنا ان الرهون
البيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن
لانه غاصب في حقه بالحبس والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه متوى وتمثله بالبيع والتسليم فصار
غاصبا دون ذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن تملك باداء الضمان مستندا
الى وقت القبض فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البائع بعد البيع
ايضا لان العدل سلمه باداء الضمان يرجع بالخبار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من
جهة عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالعزل ومن حصته ونفذ البيع لان الراهن لما كان

اقرار الضمان عليه وضمنه ملك باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضا المرتهن بلا رجع
على الراهن بدينه وان شا العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه لغير حق لان العدل
ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن حتى يقدر الا رجع على الراهن بما ضمن
وبيعه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حساب ان المبيع ملك الراهن
فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما
في يد المشتري للمستحق ان ياخذ من يده لانه وجد عين ماله بغير اذنه للمشتري ان يرجع على العدل
بالثمن لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما يقبضه
المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم بعد اذ ضمن العدل الثمن للمشتري كان له الخيار ان شا رجع على
الراهن بالعبد لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح
المرتهن وسلم له المبيع وبرئ الراهن عن الدين وان شا العدل رجع على المرتهن لان البيع
انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه فيجب عليه رده ولنقض قبضه من وقت ما اداه
دفعه الى العدل فعاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن
بنفسه الى المرتهن لم يرجع على الراهن بشيء لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع
عليه اذا قبض ولم يبق منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو
كان التوكيل بعد عقد الرهن مشروطا في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن لان
المرتهن الثمن اولم يقبض لانه لم يتعلق هذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة
المجردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المنفذ
بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لما تعلق لها حق المرتهن وملوك البيع لحقه اذ ادين
الكرخي رحمه الله وهذا دليله قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الائمة
السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن دون التوكيل قديم وكان التوكيل ستثنا
لا في ضمن عقد الرهن وكان منفصلا عنه من وقت الا ان محمدا رحمه الله وشيخ الاسلام وعامة
من يرى جبر هذا الوكيل اصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير الاصل على ما بيناه
وملوك الوكالة غير المشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك **باب** رحمه الله

وان مات

وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن دينه مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على
الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن بعد استحقاقه رجع
كان المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه المرتهن
بالاحتباس والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه لهلاك
الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار
المرتهن مستوفيا لهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه استقبض لنفسه وهو دخله كما كان في
ما لو كان قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن عليه والملك في المضمون تبين ان عليه
قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء **هذا**
لغز في الحاجة ما ذكره القاضي رحمه الله والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور
والغرور بالتسليم الى المرتهن فملك الراهن الغرم من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سببا عليه
فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره وملوك المرتهن مستوفيا ملك الغير لان الراهن
ملك الرهن بالتخلي من المرتهن لان المرتهن لا يملكه باداء الضمان ثم يستند الراهن كما في
الوكيل بالشراء اذا ادى المرتهن الثمن من المستحق يرجع به على الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن
غاصب في حق المستحق باداء من ملك المغصوب له من وجه فلا يجتمع البدلان في ملك واحد وبيان
لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل المال به من جهته والمرتهن معد بالتقبض لانه صار غاصبا
فيسند ملكه اليه ثم الراهن سلطه منه فملوك ملكه لعدم وعقد الراهن ساقط عليه فتبين
انه رهن ملك غيره لا ملوك المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا ضمن
المستحق الراهن ابتداء لانه لضمنه باعتبار التقبض على الراهن فيستند الملك اليه فتبين انه
رهن ملك نفسه فملوك المرتهن مستوفيا والله سبحانه اعلم **باب**

التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

رحمه الله ويوقف بيع الراهن على اجازة المرتهن او قضائه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه
تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان المرتهن تعلق به حق المرتهن والبيع

ابطال حقه فلا ينفذ الا بما جازته لرضاه او يقضا الراهن فيبطله لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وعدم القدرة على تسليمه ولو نوى متصرفا في ملكه لامنع التوقف لحق غيره لو باع ماله لوارثه او اوصى له به او لغيره بالثلث والقياس على الاعتاق غير لازم لانه لا يقبل الرد والفسخ فلذا التوقف فاما اذا باع المرتهن استقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعند ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجنبي كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة بعد البيع وملك الراهن الثمن وبانه مال اخر فملكه ليس جديدا فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن لا يصير الاجرة رهنا الا بالشرط وحجة ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه وكل لحقه ان حبسه متعلق بالمالية والبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون اذا باع رضا فان المرتهن ينتقل حقه الى البدل من غير شرط اذ لزنا ولا يسقط حقه بهلاكه بالطبع لعدم رضاه بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق رأسا فبقي الحق على غير خلاف ما ذكرنا ان الاجرة ليست ببدل حقه وخلاف ما اذا باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه الفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى اذا اقتله الراهن لا سبيل عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي ظاهر الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي المختصر اشار اليه حيث قال لو وقف على اجازة مرتهنه او قضاه دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله موقوفا على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ وجهه ان الامساع لحقه ليلا يتضرر والتوقف لا يضر لان حقه في الحبس كما يسقط بمجرد الاعراض عن غير لزوم فبقي موقوفا اثر المشتري بالخيار ان شاء صابر حتى يفك الراهن الراهن اذا عجز عن اثر الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد لفوات حق المرتهن على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبايع وهو الراهن صار كالعبد المبيع اذا اتلف قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر لو باعه الراهن من رجل ثم رابعه من احد

قبل ان يحز المرتهن والثاني هو موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما جاز نفذ ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الراهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود، والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا ويتحول احد النفعين الى الاخر فيعتبر لتعلق الفائت به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا يتحول الى الاجرة على الغاصب لما بينا ولا بد له في الرهن والهبة فكان اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة من اثنين فاجاز المستاجر البيع الثاني ينفذ الاول لانه لا يتبع له في البيع اذ لا يتحول حقه الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع ف رحمه الله وينفذ عتقه اي عتق عبد اعاف الراهن وهو احد قولي الشافعي وفي قوله لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول اخر لا ينفذ اعافه سواء كان المعتق موسرا او معسرا لان في نفوذ ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة سقى مدتها اذ الحر يتقبلها ولا تتحول الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الروايات لانه لا يبطل حقه في البضع ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلتفت الى تفرقه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض او الابق او المغصوب ثم اذا كان ملك الراهن في الرقبة باعافه يزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه فاعافه العبد المشترك اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فاذا لم يمتنع الاعلى فالادنى اولى ان لا يمتنع بخلاف القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس يعارضه حكم الاصل الى المنع دون تغيير وحكم الاصل ما وقف ما يحتمل الرد قبل امامه ويحتمل النفع بعد امامه وهو في المنع سقط اصلا مالم يحتمل النفع والرد فيفسد القياس ولان منا اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال اخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول لعتق عند ابي يوسف ومحمد في الحال عند ابي حنيفة يوخر الى اداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن اعتاقه لغوا وهو هنا

حجله لغوا ولا تتعلق المرهون كالجارح عن ملك الراهن بدليل ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه
كذا لا يسقط عتقه كما لو خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار انه اتلف المالية
المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده الماذون له المديون فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه
فيه من كل وجه ولهذا يسقط تقرر فانه قيمه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار انه مندوب الى
التجارة كالعبد الماذون له لانه لا ملك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك ما رحمه الله
وطولب بدينه لو حالا اي اذا كان الدين حالا وطولب الراهن لعبد العتق بالدين معناه اذا
كان موسرا لانه لو طولب بالرهن كان له ان يأخذه بدينه اذا كان من جنس حقه ويكون ايفاء
واستيفاء فلا فائدة فيه ما رحمه الله ولو موجلا اخر عنه قيمة العبد وحبس رهنا
مكانه اي لو كان الدين موجلا لو حذ من المعتق قيمة العبد ويحبس رهنا مكان العبد لعبي اذا
كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق والتضمين فائدة وهو حصول الاستيفاء من الوجه
الذي بينا ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا كان من جنسه لان العزيز له ان
استوفى حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه فضل رده لانه قضاء حكم الرهن بالرهن
وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ما رحمه الله ولو معسرا سعى
العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له فاذا تعذر الرجوع
على المعتق لعسرته رجع عليه بانه هو الشفيع لهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك
اذا ضمان بالجناية والغرر بالغلة فتمكن السعاية الدين ان كان من جنس حقه وكان الدين
حالا لان لمرتهن من جنس حقه صرف بحبسه ويقضي به الدين وان كان الدين موجلا كانت السعاية
رهنا عنده فاذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال ولسعاية ذلك ان ينظر قيمة العبد
يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منهما ما
رحمه الله ويرجع به على سيده اي يرجع العبد الساعي على مولاه اذا اليسر لانه قضى وهو مضطر
فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما حمل عنه نصارا لتعبير الرهن بخلاف المستسعى
في الاعتاق انه يؤدي ضمانا واجبا عليه لانه يسعى لتحصيل العتق عند ابي حنيفة وليتكمله عندهما
وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا وان حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة

كان

كان ناشئا فاذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على اخذ بدله من الراهن ضمنه العبد كما لو ضمن
اذا اعتق عبدا في مرضه وعليه دين ولا مال له غير نسعى العبد في قيمته اذا فهذا ثم ان ابا حنيفة
اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والاعسار والعبد المرهون شرط الاعسار
لان الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك اقوى من حق
السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الاعلى في حالتين فظهر التفاوت بينهما
بخلاف البيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبائع في الرواية الظاهرة وفي
الرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا ملك له في الحال ولا يتوفى من عينه
ولان ابطال حقه في الحبس بالاعادة من المشتري والمرتهن يستقل حقه ملكا ولا يبطل حقه
بالاعادة من الراهن حيث يملك من الراهن استرداده فلو اوجبنا السعاية فيها لسوينا بين الحقين
مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنك عند فلان
ولذبه العبد ثم اعتقه يجب السعاية عند ابا خلافا لزفر هو يقول بانا لو ان بعد العتق لا نه
حال انقطاع الولاية ولو دين الراهن صح بالاتفاق اما عندنا فظاهر لانا عند ان الدين
لا يمنع ما حكم الرهن عنده وهو البيع ولهذا لو اعتق لم يصح الاستيلاد بالاتفاق بان الاستيلاد
ثبت بشبهة حق الملك كما في جارية الابن وبعتقه الملك اولى بخلاف ما اذا صار حرا عن الرهن
لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منها ثم ان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها
على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاها المرتهن في جميع الدين
كسبها مال المولى بخلاف المعتق حيث لا يسعى والاول من الدين من القيمة لان يسعه حق نفسه
ولم يحبس عنه الا دون القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن يعم الدين ولا يلزمه الزيادة
ولا يرجعان على المولى بما اديا لانهما اديا من ملك المولى والمعتق يرجع لانه ادى
من ملك نفسه فهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان موجلا يسعيان في قيمتها فقط لانه عتق
الرهن حتى يحبس كانه سيده وتقدير العوض لا يوجب ان الراهن يضمنه اذا كان موسرا
بالضمن فيما اذا كان موجلا التزم قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين لان
كسبها مال المولى وقد قدر على ادا الدين بكسبها ولو كان فاقدا على ادا بيع ما لا اخر ما ينقضي

كله منه ولذا اذا قدر كسبها ولو اعتقها الراهن لم تسع ولا تقدر القيمة سواء اعتقها
قبل الحكم عليها او قتله او اتلفه بعد كسبها بعد العتق ملكها وما اداه قبل العتق لا يرجعان به على
المولى لانه مال المولى ولو قتل على عبد يدين الاستهلاك وهو ملك سعى في قيمته عند عتق
لانه لا ولاية له على مالية فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد قيمته مائة درهم يقوم فيه
ثم اعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول ح رحمه الله واتلاف الراهن كاعافة
اي اذا اتلف الراهن الرهن فهو كما لو اعتقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون
عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين ح رحمه الله
وان اتلفه اجنبي والمرتهن بعينه قيمته ويكون رهنا عنده اي المرتهن هو الخصم
في تضمينه قيمته ثم يكون القيمة رهنا عنده لانه احق لعين الرهن حال قيامه فكذا في
استرداد ما هو مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته ثم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه
على المرتهن بانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسين مائة
ويوم الارتهان الف اعتبر خمس مائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمس مائة لان المعتبر
في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عنده
عند الهلاك فلو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت
رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون
من جنس حقه استوفى المرتهن منه وبين ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان
كان دينه اكثر وقد كانت قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة يتراجع السعر الى خمس
مائة وان كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين
خمس مائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ويغير قيمته يوم القبض هو مضمون
بالنقص السابق لا يتراجع السعر ولو وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم الاتلاف
الف لان ذا ذا لصاحب الدراهم وعين وهو كل ما ان النقصان يتراجع السعر اذا لم
يكن مضمونا عليه ولا يعتبر انكسر ليسقط من الدين خمس مائة سوى ما ضمن بالاتلاف ولبقي
ملون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا تراجع السعر

وهو لا يغير

وهو لا يغير فوجب ان يسقط بما يقابله شئ من الدين ح رحمه الله وخرج من ضمانه
باعارته من راهنه اي باعارة المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان
كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له ولا
يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه ح رحمه الله ولو هلك في يد الراهن
هلك مجانا لارتفاع السبب الموجب للضمان على ما مضى ح رحمه الله ويرجوعه عاد
ضمانه اي يرجوع الراهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين هلاكه لعود القبض
الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عند الرهن باق الا ترى حكم الضمان
في تلك الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من بين سائر
غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد يسقط عنه
الا يرى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون ح رحمه الله ولو اعاره احد هما
اجنبيا باذن الآخر سقط الضمان لما مضى ح رحمه الله ولكل ان يرده رهنا
لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما مضى
بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر
حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مستأنف ولو مات الراهن وعليه ان رهنه ثابتا
كان المرتهن اسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لانه لهذا النوع باق سبيل
به حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم تعلق بها حق لازم والابراء من احدهما
باذن الآخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن
الرهن واجارته وهبته من الراهن اعارة لان هذه العقود لا تلزم فيه حتى ان لله ان
فيه سبيل به هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال او اعاره للعمل هلك قبل
ان يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان ولذا اذا هلك بعد
الفراغ من العمل او ارتفاع يده لما مر انه بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك امانة لبقوت
يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة لبد الرهن بما سبق في الضمان ولو اختلفا في وقت
الهلاك فاعاد المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل

كان القول قول المرتهن لانه منكر والسفينة الراهن كما ذكره ك رحمه الله وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باعانة ملك الغير بالتبرع باثبات ملك العين والدين وهو قضاء الدين عماله ويجوز ان يتفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ويملك رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء لان الاطلاق اعتبار بخصوص في العادة ان الحمالة فيها غير مقصد الموثقا لا تفضي الى المغارمة ك رحمه الله ولو عين قدرا او جنسا او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير او المرتهن اي لو عين المعير قدرا ما رهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كصاحب الغاصب وانما كان كذلك لان التعيين مفيد وهي بمعنى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتبر اداؤه وسعي النفقان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للا لتزام فلا يكون للمعير الرجوع عليه بالاداء والنفقان يمنع من ذلك فيكون مستقرا بالتقص الا اذا اعين له الثمن من قيمته فرهنه بافل من ذلك بمثل قيمته او الثمن لانه تعين لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالاداء حاصل بدفع يسير اداؤه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعينه الثمن من قيمته غير مفيد وفي حقه مفيد لتعسر اداؤه عليه لتعسر اداء ذلك القدر بالحبس والتحفظ في البلد لان كل ذلك مفيد للمعير لبعض الاحتباس في التحصيل بالحبس دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في البلدان والحفظ والامانة فيتضرر بالمخالفة ثم ضمن المستعير ثم عند الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه ملك نفسه ولان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن بالدين على الراهن على ما سناه في الاستحقاق ك رحمه الله وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله على المعير للمستعير لان قبض الرهن بعض استيفاء وبالهلاك تم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن وضمن المعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يتعين قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو

نقصت

نقصت قيمة الرهن لعيب اصابه عند المرتهن بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا ك رحمه الله ولو اقاله المعير لم يمنع المرتهن ان يحبس دينه لان المعير غير متبرع لقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار اداؤه كاداء الدين بمحضر المرتهن على الدتول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين عنه متبرعا اذ لا سبيل له في تخليص ملكه ولا في تعريغ ذمته وكان للطالب ان يمنعه ليرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في الجامع انه اذا اقتكه بالقرض من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لم يرجع بالزائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء البعض وكان مضطرا باعتبار الاضطرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمنع الرجوع مع بقاء الاضطرار وهذا الان عرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الرهن قبل ان يرهنه او بعده ما اقتله فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما سيأتي ولو حلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفاء عنه ولا يقال الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير لما تقول الرهن لا توجب الضمان وانما توجبه الايفاء به ولهذا يتقيد بقدره ولو كان الرهن يوجبه لضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو اقر بالاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فحل في يد المرتهن قبل الاقتراض من قيمته والمسمى سواء من قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة ذاته

من ح

لهن

راه منه عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لبقاء ملكه في الرقبة ثم المعير بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء المعير منه لان حقه قد تعلق برقبته وقد تلفه باعتاق مملوك الغير رهنا عنده الى ان ينفرد به فيرد

الى المعير بان العتق وقع نفاذا لعين فاخذت حكم الغير ولو استعار عبدا او دابة
ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن
فذهب ما صار به موفيا دينه لانه لما رهنه ازال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب
بانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن وقد هلك عند الراهن بعد
الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم الوديعة عندنا حكم العارية عندهما
العارية بالفكاك صارت بمنزلة المال للمالك لتحصيل مقصوده وهو
الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد نفسه واذا تعدى لا يبرأ من الضمان
حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وكان شيخ الاسلام يرى المستعير اذا
زال التعدي كالوديعة واستدل عليه بمسألة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه
فلا معنى له على ذلك التقدير ولو مات المستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا بأس
الارضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وابى الراهن من بيعه بيع لغير رضاه اذا
كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له
في الحبس منفعة فلعل المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالمبيع او يزداد قيمته بتغير السعر
فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن ببيعه لقضاء الدين من ثمنه ورد
الرهن لفصل كل ذي حق الى حقه وان لم يفتد فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا
ولورثته اخذه وان فضل دينه لانهم بمنزلته الموروث فان طلب غرماء المعير ورثته
بيعه فان كان فيه وفاء بيع والا فلا بأس الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل
من دين المرتهن اقل مما بين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم فان كان بني بيع لغير رضاهم
لوصول حقهم ولذا الحكم لو مات المعير والمستعير رحمه الله وحماية الراهن
والمرتهن على الراهن بضمونه بان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف
على صاحبه بان الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فتضمنه والمرتهن حقه محترم
محترم ويتعلق مثله بالمال بجعل المالك كالمحبس في حق الضمان كما لعبد الموصى بخدمته
اذا اتلف الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه الاول ولهذا امتنع الراهن

التبرع

التبرع بالشرع من الثلث ثم المرتهن يأخذ المضمون بدينه ان كان من جنس حقه وكان
الدين حالا والا فان كان موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذ بدينه ان كان من جنس
حقه والا يحبسه بدينه حتى يستوفي دينه ح رحمه الله وحمايته عليهما
وعلى بالها هدر اي حماية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى بالها هدر لاطلاق الجواب
والمراد حماية لا توجب القصاص وان كانت توجبه فغيره حتى يجب عليه القصاص اما المولى
فظاهر لانه احتى عنه ولذا المولى لانه كالاحتى عنه في حق الدم اذا لم يدخل في ملكه
الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل
واقرار العبد بها جائز والاقرار للمالك على نفسه فاذا المرتهن في ملكه من ذلك الوجه صار
احتى عنه فاما الوجوب عليه بخلاف ما يوجب المال لان ما لتبه ملك المولى ومستحق
للمرتهن ولا فائدة في اعتبارها اذ الحاصل يحال بخلاف حماية المغصوب منه حيث يضمن
عند ابي حنيفة لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكسب على
الغاصب وكانت حمايته على غير مالكه فاعتبرت هنه وهذا الحكم فيما اذا كانت حمايته
الرهن موجبة الدين على العبد كما دفع الرقبة بان كانت على غير الادمي بلا خلاف بين
اصحابنا المذكورين وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت على غير الادمي في النفس
خطأ او ورد وقتا قبل ان عند ابي حنيفة والا ان كانت صيانة على الراهن ولذلك
ان كانت على المرتهن لم تعتبر لانه في اعتبارها افادة ملك الرقبة العبد والمرتهن
عفر مالك حقيقة وكانت حماية الرهن عليه حماية على غير المالك غير انها سقطت
لعدم الفائدة وحماية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه افادة ملك الرقبة العبد
وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك الرقبة العبد ويرى ما يلون بقاء الدين
انفع له فيختار الفداء ثم اذا اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطال الرهن يسقط
الدين هلاكه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين وهذا الوجه
على الاجمال يدفع ما يسقط الثمن وان لم يطلب الحماية فهو رهن على حاله ح في حسنه
ان هذه الحماية لو اعتبرناها المرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ملكه

بلا شبه بوجوب الضمان مع وجود المخلص عليه وهذا الاختلاف مطرد الاختلاف العبد
المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكر من الغاية عاير
ظاهر لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان المجني عليه لا يتملك باخذه
وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لوجوب الدفع عليه بالمنع في روايته عن ابي
حنيفة اذا كانت قيمته الرهن اكثر من الدين فان جنايته على المرتهن تعتبر من حسابهما لان
الزيادة امانة فصار كجناية العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن وعلى ابن المرتهن
معتبر في الصحيح حتى يدفع لهما او يفدا وان كانت على المال باع كما اذا جنى على الاجنبي اذ
هو احق بسائر الاملاك ب رحمه الله وان رهن عبدا ساوى الفا بالف موجل فوجبت
قيمته الى مائة فقتله رجل وعز مائة وحل الاجل بالمرتهن يستوفي المائيه قصاصا لحقه ولا يرجع
على الراهن بشي فاصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له
ان يطالب بجميع الدين عند رده بالقصاص بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انقضت
فاشبه انقطاع العين ب ان نقصان السعر عبارة عن تغير رغبات الناس وذلك عارض
متقرر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولانا في الغصب وجب
على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه يزول
حرمته بتقرر الاستيفاء اذ العبد بالاستيفاء فاذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر فيما
هو موجب كل الدين فاذا قتله اجنبي عمد فمنه لو مر الاملاك كان القيمة وضمان الاملاك
لتغير وقت الاملاك لان الخيار يتقدر والغائب والمرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق
فان كان مقابلا بالدين على اصلنا حتى يراد شيء وبنية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية
وحق المرتهن معلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد
الاستيفاء من الابتداء او يقول لا يملك ان يجعل مستوفيا للالف بمائة وبالملاك يتقرر قيمته
كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او يقول لا يملك ان يجعل مستوفيا للالف
بمائة لانه لو ادى الربا فصير مستوفيا بمائة ولغى بتسع مائة في العين فاذا هلكت لصير
مستوفيا لتسع مائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه تصير مستوفيا للكل

بالعبد لا لو دى الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو حلفناه سيوفيا الالف
بما لو دى الى الربا لحلفناه مستوفيا تسع مائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة
ب رحمه الله ولو باعه بما يبيع بامر القاضي قضاء من حقه ورجع بتسع مائيه اي
لو باع المولى العبد الذي يساوي الف المائة بامر المرتهن وكان رهنا بالف فصار المولى
تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن بتسع مائة لانه لما باعه باذن الراهن
صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا ترى ما
استوفى هذا هنا ب رحمه الله وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به اقتله بطل الدين
وهو الالف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء اقتله بجميع الدين
وان شاء سلم العبد المدفوع الى المولى بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر يصير رهنا
بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه احلف بد لا بقدر العشر
بتسعي الدين بعقوده ولنا ان العبد الثاني قام مقام الاول لحاوده ما ولو كان الاول قائما
وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهو على الخلاف ولمحمد ان المرتهن لغير وضمان المرتهن يجب
الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبد قيمته
مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب منه بالخيار ان شاء احد القاتل ولا شيء له عيني
وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير لم يظهر في نفس
العبد لقيام الثاني مقام الاول لحاوده ما كما اذا رفع زنى وعن الرهن انه عبد فانه لا يجوز
تملكه من المرتهن بغير رضاه وكان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله عليه
السلام لا يغلق الراهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب بان
الخيار في العيب الفسخ وفي الغصب ملكه بادا الضمان وهما مسترد وعاد وعلى هذا الخلاف لو راجع
سعره حتى صار يساوي مائة نفرا فقتله عبد يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد
المرهون قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وكان الدفع لا يزيل ملك القتيل ولو
مات ظهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية
حصلت في ضمانه ولو اتى المرتهن ان يدفع قتيل للراهن ادفع العبد او افده لان المالك له

وايما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك بالدفع لسبب كان في يد المرتهن ولذا بالعداء لانه
كالحاصل له ليعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك ما احتى يخاطب الراهن ليبدأ بالدفع
او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا وقع حزح من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك
اتفاقا فانه فداؤه فهو رهن مع امه حالها ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته واداه
المرتهن فدين نفسه على حاله كما في الفداء ان اي قتل الراهن بعبه في الدين الا ان يختار ان يودي عنه
فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء ان لم يود وسع العبد فيه باخذ صاحب دين العبد دينه
لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لانه حقه متقدم على حق المولى ولذا على حق المرتهن
لانه قام مقام المولى والمال فيه ولهذا المعنى قلنا ليس للمولى دين العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية
قام مقام المولى فان فضل شيء من دين العبد ودين عز بعد العبد مثل دين المرتهن كان الرقبة استحقت
بعض هو في ضمانه فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وصار
فضل من دين العبد بمنى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذ منه لانه من جنس حقه
وان كان لم يحل امسكه حتى يحل ثم ياخذ اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد الفى بدين
العز بعد احد الثمن ولا يرجع ما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق
برقبته استوفيت فاخر الحق بالعبد العتق ثم اذا اتى العبد بعد العتق لا يرجع احد وفاء وجب
عليه بفعله هذا اذا كان قد مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته الف ثم زاد الدين
وقد وجنا العبد جناية قتل لهما افداه واد فعاه لهما لان البعض مضمون والبعض امانة
والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل
دين المرتهن والدفع يكون في الحقيقة من المرتهن لما بينا واما ان التخليص بالفداء وهذا ابطل رضاه
في الدفع لاحتمال ان يختار الفداء ان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي لهما كان اما اذا كان
هو المرتهن فلانه ليس في الفداء الذي يختاره ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره ابطال
ابطال حق المرتهن وقد يكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن
بذلك لانه كان لمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما
روي عن ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان غائبا لانه ليعود خطابه والمرتهن محتاج الى اصلاح

المضمون

المضمون ولا يكفه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف وزفر والحسن المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدا ملك غيره لغرامه فصار كما لو جنى فاذا كان المختار للفداء هو الراهن فان الرهن ليس له ولاية الدفع يختاره وان في الدفع الذي يختار المرتهن لفوت حق الراهن في العين من غير فداء يحصل له لانه حقه اسقط بالدفع كما اسقط بفداء الرهن ثم اذا اداه الراهن يرجع بحصة المضمون من الفداء من دينه لانه سقط الدين امانة صار هالكا فاذا صار كانه حصل له بالفداء فلم يحصل الراهن في الفداء متطوعا ثم يقدر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين او اقل يبطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الراهن لانه في حال غيبته بمنزلة ما لو فداه عن ابي حنيفة رحمه الله عكسه بان الرهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا فمتطوع فيه وجهه ان المحبوس عليه لما حاطه المرتهن حال غيبة الراهن لا يتدلس بمال ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن ولا حاجة الى الفداء فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا واما في حالة حضرته فالمحبوس عليه يخاطبهما بالدفع او الفداء ولا توصل المرتهن الى استدامة بيعه الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا لمعير الرهن وصار كالعلو اذا انهى السفل ثم بنى عليه علو لاحد اجنبي لهذا الرهن اذا قال المرتهن انا افدي بناء ان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر فيه على الراهن فكان له ذلك ما رحمه الله وان باع الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه الوصي قايم مقام الموصي ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا الوصي رحمه الله فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه ودفع ذلك الى القاضي لانه القاضي نصب ناظرا للحقوق المسلمين اذا عجز واعين النظر لأنفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي لتعذر ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو مات على الميت دين فوهن الوصي لبعض التركة عند غريم له من غير ما به لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه اثار لبعض الغرماء ما لا نيابة الحكمي فاشبه الايثار بالاعيان الحنفي والجامع بالجامع منها من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام

مقامه وان قضى دينهم قبل ان يرده جاز لزوال المانع وصوحقهم ولو لم يكن للميت غرماء احق
والرهن اعتبارا بالابتداء الحنفي وبيع في دينه لانه باع فبعد قبل الرهن فلذا العقد واذا ارتهن الوصي
دين الميت على رجل جاز لانه استيفاء فملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن ولذا
لو ارتهن الموصى وصاية قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تنبطل بموته ٥٥٥

فصل ٥٥٥ رحمه الله ورهن عصيرا فصار عشرة اعشر فتخمر ثم تخلل
وهو سواء عشر لا يزول رهن لعشر لان ما كان محلا للبيع بقاء كان محلا للرهن بقاء كما
ان ما كان محلا للبيع ابتداء كان محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء لامرين ان من اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض سقط حق العقد فيها لان المشتري يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا
تعيب فلذا كان محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا الخمر تعقد فسد لكن بالتخلل
يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد ورهنه ثم تخلل وهو لثلاثة
عشر يشير الى ان المعتبر فيه الزيادة والنقصان القيمة وليس لذلك المعتبر العذر لان
العصير والخل من المعدود لانه اما مكيل او موزون وفيها النقصان القيمة لا يوجب سقوطه
شيء من ذلك الدين كما مر في انكسار القلب واما وجب الخيار على ما ذكرنا لان الفائت فيه
مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع
من اصحابنا على ما مر الحكم فيه انه النقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا مات
رحمه الله وان رهن شاة قيمتها عشرة فماتت فدفع جلدها وهو سواء درهما فعود رهن
بدرهم لان الرهن يتقوم بالهلاك واذا حبي لعض المحل لعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المسمية قبل القبض يدفع جلدها حيث لا يعود البيع بقدر لان البيع ينفسخ بالهلاك
قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقوم بالهلاك ومن المشايخ من يقول
لعود البيع ورهنه رهن بدرهم والواحد اذا كانت قيمة الجلد نصف الرهن درهما
وان كانت قيمته نصف درهم كان الجلد رهنا بدرهمين واما لعرف ذلك بالتقويم
بان يقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة التفاوت بينهما وهو قيمة
الجلد هذا اذا كانت الشاة كذا مضمونة ولو كان لعضو اما نه بان كانت قيمتها الف

من الدين

للمرتهن

من الدين بقول الجلد ايضا لعضو اما نه بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وانواهذا اذا
دفعه المرتهن لشيء لا قيمة له وان دفعه لشيء له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه
كما لو غصب جلد ميتة ودفعه لشيء له قيمة ثم فعل يعطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد
الدباغ فيه احق وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكما
خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما كما اذا رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين اخر غير ما
كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فلذا هذا وقيل لا يعطل لان الشيء
انما يعطل بما هو فوقه او مثله ولا يعطل بما هو دونه كالمبيع بالف اذا اداه قاضيا منه بالف او
بالف يعطل لا دونه ولا يعطل الاجرة والرهن الثاني هنا دون الاول لانه انما استحق بحبس
الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف
دائما تبع للاصل فالرهن الاول بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين فيكون اقوى من
الثاني فلم يمنع الاول بالثاني ويثبت للثاني ايضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده حالا
لاحتباس الرهن لاستيفاء دينه فيما يمكن فامكن القول بسقوطها ولو اداه العبد الرجل وحبس بالدين
ثم عاد لعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان الفائت لما جعله بالدين فيه ملكه
كالمغصوب يعود لعود الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه
فلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم حاصل على ما مضى واما يتبع لقضيته الاستيفاء
من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه
لا يملك بدل العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب مات رحمه الله ونماء الرهن كالولد
والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه مات رحمه الله وهو رهن مع الاصل
لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم يسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله
بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لانه فيها
عين ثمة الدين حتى ينفرد المالك بابطاله ما هنا وبخلاف ولد المستاجر والمكيل والمغصوب
وولد البغي الموصى بحد منها لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الحالة الاحرى ثبت
في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات يد العادية بان اله يد المحقة

وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي يجري في الاوصاف الشرعية
وفي الجارية الموصى بخدمتها للمخدم له المدة وهي منفعة والولد غير صالح لفاعل الاستحقاق
فلا يكون متبوعا ويعود لا يستقل موجبا ايضا بعد ان العقد غير موجب ما رحمه الله ولهلك
مجانا اي اذا هلك الغاصب مجانا بغير شئ لان الاتباع لا تسقط لها ما تقابل بالاصل ولها
لم يدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها ولهلك ما رحمه الله وان هلك الاصل
وبقي النماء كخصته اي اذا هلك الرهن وبقي النماء فلك الولد بحصته من الدين لانه صار
مقصودا بالهلاك والمبيع اذا صار مقصودا بلون له فسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن بخلاف
اذا صار مقصودا بالقبض حيث صار له حصة حتى لو هلك الام قبل القبض وبقي الولد هلك المسمى
ان يأخذ ما رحمه الله ويقسم الدين على قيمته يوم الهلاك وقيمة الاصل يوم القبض وسقط
من الدين حصة الاصل وذلك لانها بخصته لان الولد صار له حصة بالهلاك والام دخلت
في الضمان من وقت القبض لتعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اغتباره ولهذا لو هلك الولد
بعد هلاك امه قبل الهلاك هلك بغير شئ ويعلم بذلك انه لا يقابله شئ من الدين لا عند
الهلاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل ثمرة او لبن الرهن فاكل منها زاد بكله فلا ضمان عليه
ولا يسقط شئ من الرهن لانه اتلفه باذن المالك وهذا اباحة والاباحة لا تجوز بالشرط
والخطر بخلاف التمليك وان لم يهلك الرهن حتى هلك ولد المرتهن قسم الدين
على قيمة الولد الذي اكلها المرتهن على قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب
الولد اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلحق على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليطه
منذ صار كان الراهن اخذه واتلفه بلون مضمونا عليه فكان له حصة الدين فيسقط
حصته هذا اذا ولدت في الهداية والكافي وفتاوى قاضيخان والمحيط وعزاه الى الجامع
ما رحمه الله وتصح الزيادة في الرهن في العين بقضاء لا يصير الرهن هنا بالدين
المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهر وهو ان يرتهن رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا
بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون
الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا

وقد مر

وما لا يزاد للشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ايضا لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن
الثاني من ان يكون له حصة من الدين بخرج الاول فتقرر من ان يكون مرهونا او مضمونا وذلك شائع
والشيوع يمنع الرهن ولابي يوسف ان الدين وباب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن يجوز
الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة وامكان الالحاق بهما
كما في البيع ولهما في حسفة ومحمد ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة في الدين
تثبت فيه صفة ان الدين الثاني يكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول
وذلك البعض مشاع ولا يجوز بخلاف الدين في الرهن لان الوجب تحول بعض الدين الى الرهن
الثاني لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن
الا ترى انه لو رهن شيئا بخمس مائة من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع
لما جاز الالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود
به بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا سمي الدين لعد فسخ الرهن والزيادة في المعقود عليه
كالبيع او في المعقود به كالثمن كما في غير ما نحن فيه لتعين باحد البدلين والزيادة تختص بما شغل
المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا يصح ان الرهن لا يكون مرهونا بالزيادة واما نفس زيادة
الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا
مراد اصحابنا الزيادة في الرهن ويسمى هذه زيادة تصديه تقسم الدين على قيمتهما يوم قبضه
وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان على
المعير اذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد
منهما الف فالدين والعبد رهن مع الولد حصة تقسيم ما في الولد عليه يوم هلاكه وعلى
العبد للدين يرد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لا حصة له الا وقت
الهلاك فاما اصاب الولد في ذلك الوقت اتم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك
الولد تبع لا حصة له من الدين حتى لو مات الولد لعد الزيادة قبل الهلاك بطلت الزيادة
لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو الولد هلكت
الزيادة قبل هلاك الولد هلكت لعبر شئ لانه تبع فيأخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم

الدين عليها على حصتها ولو قضتها وعلى حصة الزيادة ولو قضتها لما ذكرنا واصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فاصاب الام ذهب وسقط واصاب الولد اثنك به الراهن كان الزيادة حلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة او لا ثم ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وثبتا الولد الى المكان ولو هلك الولد بعد هلاكها او هلك هو وحده دونها ذهب بغير شئ لما ذكرنا انه لا حصة له الا وقت المكان فصار كانه لم يحل اصلا فبقي حصة الام كلها عليها وذهب هلاكها وحصة الزيادة انصاف ذهب بذهاب الزيادة فصار كان الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فانها هلكت بحصتها واتلف من بقي منهما بحصته ماك رحمه الله ومن رهن عبدا مائة ودفع عند احد رهنا مكان الاول وقبضه كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاجزاء حتى يجعل مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض لهما فصار كانه دخل احدهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم شرط بعد القبض بعد ان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا يعود عنه كمن له على آخر جيادا فاستوفى زيوفا يطبعها جيادا انثر على القضاء لوفا وطالبه بالجياد واحدها فان الجياد امانة وبه ما لو رد الزيوف وتجدد التقبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن يدرج كالمبيع وعينه امانة على ما عرف وبقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض رد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن وبيد المرتهن هلك لعدم شئ لاستحقاقا حلا فالزم لان الرهن مضمون بالدين لكن بحصته عند لزومهم الوجود كما في الدين الموعود ولبقاء الدين بالابراء والهبة ولا حصة لسقوطه الا اذا اتصل به صاحبه فصير قابضا بالمنع ولذا ان ارتفعت المرأة بعد ارتهانها رهنا فابرأته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتد والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن وبرهما لهلاك لعدم شئ لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين رأسا الرهن او ابرأه متطوع بخلاف الابراء وجه الفرق ان الابراء اسقاط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا سقط لعدم الموجب وهو السبب الموجب للدين للزوم المعقود عليه على القابض فيلتقيان تقاصا ومعناه ان دين كل واحد منهما على صاحبه بقي على حاله لعدم القابض في مطالبته كل

واحد

واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء وجب لعيب مطالبة مثله يعود الى العود وبزوال الطلب لعدم القابض واما الدين بنفسه فباب في وجه كل واحد منهما فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول لبقاء الرهن وبقبض الاستيفاء الثاني الذي هو الحسنة ولذا اذا اشترى بالدين مبيعا وصالح عن الدين على عين ولذا اذا حال الراهن المرتهن بالدين على غريم الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى ابراء طريق الرد لانه يخرج بالحوالة عن ان يكون محلا مثل ما كان له على المحال عليه ان لغريم المحيل على المحال عليه دين كما في الوكيل ولذا اذا اصاد قاتل ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لزوم وجوب الدين بالتصادق على بيانه فكون الجحود بانية بخلاف الابراء وقال والكافي وكذا سنن الائمة السرخسي في المبسوط اذا اصاد قاتل ان لا دين لي فضاع الرهن اذا كان تصادقا على هلاك الرهن ان الرهن بالدين كان واجبا ظاهرا حتى هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا صوانكي لضمان الرهن مستوفيا اما اذا اصاد قاتل بعد الدين من الاصل وضمان الرهن ساقط بدون الرهن ولذا لو اسيجاني الها اذا اصاد قاتل بعد العلان بهلاك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا حتى يقبض المرتهن او نائبه بعد تقرر الدين بعد ما ادرك الولد الثاني فترك عبدا ومتطوع برد الثمن لغيب رجع المتطوع بما ادى على الولد الثاني وفي رجوع المشتري بذلك على القابض لان المتطوع اذى عينا مملوكا لغيره بامره وجه انه اذا تعذر بامر غيره رجع عليه بما ادى كما لو اداه بالضمان وهناك الملكاه تنتقل على الولد المتطوع والله اعلم

كتاب الجنايات

هو في اللغة اسم لما يجنيه المرء من سوء لنسبه لنسبة للمصدر من جنى عليه سوءا وهو عام الا انه خص بما حظر من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهي في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء اذا اطلق اسم الجناية انما يتناول الفعل في النفس والاطراف مع الفعل على جنسه ليوجب عمد وشبه عمد وخطأ واما حرى يوجب الخطأ والفعل لشبه والمراد به بيان فعل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاصل فيها ما نبينه ان شاء الله تعالى وقد استهم الشيخ ابو بكر الزاوي رحمه الله

وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه بالنار او بخنق عمد وشبه عمد وخطأ ب رحمه الله موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه بي يعرق لها جزاء كالمحدد من الحجر والخشب والنطيحة والنار لان الاثم والوعيد عناه اي القتل الموصوف بهذه الصفة لوجب الاثم والقصاص شفيعا اما اشتراط العمد فلان الخطأ به لا يتحقق دونها ولا بد منها لتترتب عليها العقوبة لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث واما اشتراط السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مطلق فاقيم استعمال الآلة المقاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والركوع مقام اعتدال العقل بيسرا والآلة القاتلة غالبا هي المحددة لا المقاهي العقل والمراد له حده فليس بعمد للعقل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير لا صخرة حديد او خشب لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجيء في شبه العمد ولنا ما روي ان الجرح لا يشترط في الحديد وما شبهه للحديد كالمحاس على ما هو ظاهر الرواية واما وجوب الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقال عليه السلام سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه اجماع الامة واما وجوب القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس المراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل خطأ بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه السلام العمد قود ولان القتل يصلح موجبا لهذه العقوبة فلا شرع الا اذا اتحدت الجناية فلا تتحقق الا بالعمد لان الخطأ فيه شبهة العمد فلا توجب العقوبة المتناهية ما ب رحمه الله الا ان يعفى اي يجب القصاص عينا الا ان لفظ العفو ايذان بسقط القصاص لعفوهم فلا يجب شيء ان كان العفو لعوض بدل وان كان سقط بجب المشروط بالصلح الا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار المولى وفي قوله عنه الواجب هو القود عينا للمولى حق العدول الى المال من غير رضى القاتل لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودي وقال عليه السلام في خطبته يوم فتح مكة من قتل له قتيل بعد مقالتي فتسل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذ العقل وبين ان يقتلوا

وهذا

وهذا نص على التخيير لان حق العبد شرع جابرا لو فوت كل واحد منهما نوع خير فيتخير في تفويت الواجب كالكفارات او في العدول الى المال بعد الوجوب كالميل المنقطع فلا يحتاج فيه الى رضاه لعينه فانها للهلاك وهو بامتناعه متعنت وملق نفسه في التهلكة فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير وبعد ثمنه فانه يتعرض له شرعا والادمي قد يضن بالمال كما في الخطأ ولنا ما تلونا ومروينا والمراد به القتل العمد على ما مر والالف واللام في قوله عليه السلام العمد قود للجنس لعدم العهد فيقتضي ان جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز الى هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال يصلح موجبا للعدم المماثل منه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق مكرما فيتجمل المكلف ولتشغل بالطاعة وللون خلقه الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه وسخره لاله في جوائحه فلا يصلح جابرا وما يتقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان المقصود بالقتل الانتقام والتشفي فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا وبه يحصل ينتفيه الاحياء للمولى فله الاخذ المال يتفق موجبا لا المال ولهذا انصاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح الا يرى الى قوله عليه السلام للعفو العاقلة عمدا وخطأ وصلحا ولو كان العقل عمدا موجبا المال لما اضافه الى الصلح ولا تعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد ما لا يحل القصاص فيه من الجنايات دون النفس وبالصلح ما يكون في النفس وغيرها وبه يستقيم والمراد ما روي والله اعلم بثبوت الخيار للولي عند اعطاء القاتل الدية لو تحتم رضى الآخر في غير الواجب وهذا كما قال الا ترى ان حز يدا بسيفه ان شئت درهم وان شئت دينار وان شئت عروضا ومعناه انه لا يأخذ غير حصته الا برضى الدين وهذا شايع في الكلام الا يرى الى قوله عليه السلام لا يأخذ الا سلمك اراس مالك اي لا يأخذ الا سلمك عند المضي في العقد ولا يأخذ الا راس مالك عند التفاسخ لخبث ومعلوم انه لا يأخذ راس ماله الا برضى الآخر لان الفسخ لا يتم الا بالتقابض فاذا كان المراد بالحديث ذلك او احتمله لا يسع تحمله والذي يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم يكن فيهم دية ولم يكن الدية فقال عز وجل هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء والعفو في ان يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم

ما كان كتب على من كان قبلكم يا خبر ان بني اسرايل كان فيهم قصاص في القتلى ولم يكن فيهم دية اي كان ذلك حتما عليهم
احد عوضا عن الدم او يتركوه حتى يسفكوا الدماء حفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك
بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية وبه اي بالتخيير بين القصاص والدية قال النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الخصلة بل يختار
بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان يقتص او يعفو او يأخذ الدية التي ايمت لهذه الامة
وجعل لهم احدها اذا اعطوها وعن انس بن مالك ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها
فقال عليه السلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا به لخيره
من وجب له احد شيئين على التخيار لاحكم له باحدهما معينا واما حكم بان يختار ايهما شاء والدليل
تحققه ان الولي عفى عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل
لما صح عفوه قبل تقبيله باختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان القصاص هو الواجب
الاصلي لا تتغير الولي بالعدول عنه الى المال الا عن تراض لانه معاوضة ولا يجبر احد على المعاوضة
كما في سائر الحقوق ولهذا لو ترك الولي القصاص بمال اخر غير الدية كالدراهم ونحوها من الاعيان
لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا نسلم ان المضطر اليه ذلك يجبر على الشراء
بحيث يدخل في ملكه من غير رضاه واما بقوله عليه السلام اذا ترك الشرع القدرة عليه وفات ولذا
نقول هنا ايضا عليه السلام اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقد الا دية التي تعين بالمال كما في الخطاء
ملس وجوب الضمان في الخطاء ضرورة صون الدم عن الاهدار باعتبار انه مثل له وهذا
لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية صير اليه لصون الدم عن الاهدار ولولا ذلك
ليتخاطأ كثير من الناس ويؤدي الى التفاني ولان النفس محترمة فلا تسقط حرمتها بعذر الخاطيء
كما في المال يجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص لا ساقي وجوب المال ولا
العدول اليه من غير رضى الجاني لانا نقول لو قطع يد رجل وهي صحيحة ويد القاطع شلاء
فالمقطوع يده بالخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء قطع يد الشلاء ولذا الوعيد احد الاولياء بطل
حق الباقين في القصاص ووجب لهم الدية ولولا انه وجب بالجناية لما وجب لغير رضاهم لانا
نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقهم كملا وكلامنا مع القدرة على الاستيفاء فلا يلزمنا
قال رحمه الله لا الكفارة اي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطاء بل

اولى

اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر وكان ادعى الى ايجابها قلنا ان كان ذا بعد
من العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها اعظاما لامر الخطر والاباحة لتعلق العبادة
بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد ليس محظورا ملاسا به كسائر التجارة مثل الربا والسرقة والزنا
لان قياسه على الخطاء لا يدرء في الاثم فشرعه لدفع الاداء لا يدل على دفع الاعلى وان سمي
قتل العمد وعيدا محكما لا يمكن ان يقال يرتفع الاثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد
بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك كان محكما فيه بلا دليل ولان الكفارة من العبادات فلا
تجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الاية محمول على وجه اذ هو
مذكور في سياق الخبر الشرط معلوم الزيادة عليه نسخا والكون بالرأي قال رحمه الله وشبهه وهو ان يتعمد ضربه لغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة ولو جد العمد اي
موجب القتل شبهة اسقط الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولو جد العمد
وهو ان يتعمد ضربه لغير ما ذكر اي لغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد
وغيره هو الذي لا حد له من الة كالحجر والعصا كل شيء ليس له حد يسوق الاجزاء وهذا عند ابي
حنيفة قال الا اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة هو عمد لان فيه قصد القتل والشبهة العمل
ان يفيد ضربه ما يقتل به غالبا قال الشافعي واما سمي هذا النوع شبيها عمدا لان فيه قصد العمل
الى القتل وكان عمدا باعتبار قصد العمل وخطاء باعتبار القتل لهما ان معنى العمد يتباين باستعمال الة لا
يفعل بها الا ما لقصد به الادب او اتلاف العضو لا القتل كالسيف فكان عمدا يوجب العمد الا
ترى ان عليه السلام رضخ بين حجرين راس يهودي ورضخ راس صبي بين حجرين ولان امرأة
التي قتلت امرأة بسطح وهو عمود البساط والى حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد
قتيل السوط والعصا والحجر مئة دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها
اولادها واطلاقه ساوى العصا الكبير والصغير في شبهها لان قصد القتل امر مبطن
لا يعرف له بد ليل وهو استعمال الة القاتلة الموضوعة له على ما بنا وهذه الة لا يصلح
دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا يستعمله فيه اذ العمل القتل بها غير معتاد منه
والنوع القتل بها غالبا فتعرف العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب

القصاص وهو الله المحدوده لا يحلف بين الصغير منهما والكبير لان الكل صالح للقتل ليحلف
البينة ظاهرا وباطنا فاذا ما لا وجب القصاص وجب ان يستوي من الصغير والكبير بينة حجة
كما وجب الكل القصاص لانه غير معد القتل وكما صالح له لعدم نقص البينة ظاهرا وكان في بعضه
القتل شك لما فيه من قصور والقصاص تفاته في العقوبة فلا يصح الشك وما رواه من
وعن اليهودي يحتمل انه عليه السلام علم ان اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق
اذا قتل يسوط او صلبا او غيره بأي شيء كان فيقتل بحجر او يحتمل انه جعله كقاطع الطريق
لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز ان يلحق به
على ما بينا في قطاع الطريق واما حديث الموالة فما اعتمد من قتيله عن القبر من شجة
ان احد من ضربت احداهما الاخرى بفهر فشجها فقتلها فقضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالدية على عصبة القاتل وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي اغرم من لا
طعم ولا شرب ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال استجع كسجع الاعرابي وفي
رواية فاذا هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان ما روي صحيح والذي
يدل على ذلك ان الراوي لما لم يحمل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا ما حمل من لا نطق
من سبي او اراني فقضيت احداهما الاخرى بسطح فقتلتها فقضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان تقتل بها فقال ما هذا روي وقال ابن المسيب وابو سلمة
عن ابي هريرة اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها عبد او امة وقضى بدية
المرأة على عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل بن مالك ابن النابغة الهذلي يا رسول الله
اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال عليه السلام هذا
من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور ان يصح عنه خلاف ذلك
بحر لا فرق عندي في حقيقة بين ان تكون بضربة واحدة وبين ان تولى عليه ضربة حتى مات
فكل ذلك سبب عمد لوجب القصاص واختلفوا في قولها في الموالاة وقال السابغ تصير عمدا
لعا وجب القصاص ولو القاه من جبل او سطح او عزبة في الماء وخفقه حتى مات كل ذلك

شبه عمد

شبه عمد وعندهما عمد وانما كان انما شبه العمد لانه اذا كب محرم دنبه قاصدا له ولما
وجب الكفارة به لانه خطأ من وجه فيدخل تحت النص على الخطأ ولصاحب الهداية ارضاه الله
الايضاح قال في الايضاح وحدث في نسخ اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة رحمه الله
فان الاثم كامل عنده وشاهده منع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر
ان نقول انما اثم الضرب لانه قصد لا اثم القتل لانه لم يقصد وهو الكفارة يجب بالقتل
وهو فيه محطي ولا يجب بالضرب الا ترى انه لا يجب بالضرب بدون القتل ولعكسه يجب فكذا عند
اجتماعهما تضاف الوجوب الى القتل دون الضرب واما وجوب الدية به مغلظة وحالة
على العاقلة لانه خطأ من وجه على ما بينا فكون معذورا فيستحق التخفيف لذلك ولانها تجب
بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ ولهذا اوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين وتتغلظ
لهذا القتل جرمان المواريث كالخطأ بل اولى لانه جرا القتل وهو اولى بالمجازات لوجود القصد
منه الى القتل فحاصله انه كالخطأ الا في حق الاثم وصفة التغليظ والدية على ما بينا من بعد ان
شاء الله تعالى قال رحمه الله والخطأ وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو انسانا
او عرضا فاصاب ادميا او ما جرى مجراه كبائم انقلب على رجل فقتله انقلاب الكفار والدية على العاقلة
اي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجراه كبائم انقلب على رجل فقتله انقلاب الكفار والدية على العاقلة وقوله وهو
ان يرمي شخصا الى آخره تفسير لقتل الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد
مر النوعين في قوله وهو نوعان ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم تفسير الخطأ
في القصد لانه لم يتحقق في الفعل حيث اصاب ما رمى قصد ومنه وانما اخطأ في القصد اي في الظن
حيث ظن الذي رماه صيدا او الذي صيدا وقوله وعرضا فاصاب ادميا او ما جرى عرضا فاصاب
ادميا وهذا بيان الخطأ في الفعل دون القصد فيكون معذورا اذا اختلف المحل بخلاف ما لو
قتل الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه حيث يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود
قصد الفعل منه والفعل منه ادمي جميع البدن منه محل واحد فما وقع الى مقصوده بل العذر انما
صار الخطأ نوعين لان الانسان مصرف بفعل القلب والجوارح يحتمل في كل واحد منهما الخطأ
على الانفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان رمى ادميا يظنه صيدا فاصاب عبدا من الناس

وهو كما يلزم العاقلة على رجل تغريرا جوب بحرف الخطأ لان هذا السر يحط حقيقته وجب
عليه ما بلغه كفعل الطفل بجعله كالخطأ لانه معذور كالمخطئ واما كان المخطئ يأثم لقوله
تعالى فيه بتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر رضى الله عنه فى ثلاث
سنين بحضرة الصحابة من غير نكير فصار اجماعا وقدر الدية وصفتها وما يجوز عقله
عن الخطأ وما لا يجوز يذكر فى الديات ان شاء الله تعالى وهذا النوع من القتل لا يأثم اثم
القتل وانما يأثم بترك التحرز والمخالفة فى التسبب لان افعال المباشرة لا يجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا يؤدى احدا فاذا ادى فقد تحقق ترك التحرز فيأثم ولهذه الكفارة تنبئ عن
ذلك لانها ستارة ولا ستر يدرأ الاثم ما رحمه الله والقتل بسبب كحافر البئر وواضع
الحجر فى غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة اى يوجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة
اما وجوب الدية فلانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقى فيه فيجب فيه
الدية صيانة للدماء فيكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون
معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما فى الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا
يجب الكفارة فيه ما رحمه الله والكل يوجب حرمان الوارث الا هذا اى كل نوع من
انواع القتل الذى تقدم ذكره من عمد وشبه عمد او خطأ يوجب حرمان الارث الا القتل
بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعى رحمه الله هو ملحق بالخطأ فى احكامه
ما رحمه الله وشبه العمد فى النفس عمد فيما سواها لان اتلاف ما دون النفس يختص
بالآلة دون الآلة فلا تصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما مر بيانه والدليل عليه هذا
ما روى عن انس بن مالك ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا الى اهلها العفو
فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن مالك اتكسر ثنية الربيع قال والذى بعثك بالحق
نبيا لا تكسر ثنيتها فقال النبى صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص رضى القوم فعفوا
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره وجه الدلالة
على ما نحن فيه انا علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لوجب القصاص وانما فيما دون النفس

فذا وجبه

فذا وجبه حكمه عليه السلام فثبت بدلالة ان ما كان فى النفس شبه عمد فيما دونها وكذا
ان يكون فيه شبه عمد والله اعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

باب رحمه الله يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأبيد عمدا لما
مر وشرط ان يكون المقتول محقون الدم على التأبيد ليستثنى مهدر الاباحة عند ان القصاص
تعالى فى العقوبة فيستدعى الكمال فى الجناية فلا يوجب بشبهة واحترز بقوله على التأبيد عن
ان ذمة غير محقون على التأبيد باب رحمه الله وبقتل الحر بالحر والعبد وقال الشافعى
رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضى بقاءه الجنس
بالجنس ولضرورة المقابلة لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص لتحقيق المساواة ولا مساواة
بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امانة القدرة والمملوكية امانة العجز قال الله
تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ولا مساواة بينهما ولان الحرية احياه به
ولهذا لا يقطع الحر بطرف العبد بالاتفاق بيان ان الطرف وامثل حرمة لكونه تبعا للنفس فلان
يجب فى النفس وهو اعظم حرمة اولى بخلاف العكس لانه تعاوت فلا يتبع كما فى المسلم والمستأمن
ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستأمن ولنا
العمومات نحو قوله تعالى ولسنا عليهم منها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم
القصاص فى القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولانه يقتل بما يتلى به فيقتل بمقابله معتدى
وهما ملونا بمقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا تنافى مقابلة الحر
بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر البعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب
تخصيصا بنفى الاولى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر تقريرا لمنع ذلك فكذا
الذكر بالانثى ولان الامر بمنع مقابلة العبد بالحر مقابلة الانثى بالانثى دليل على وجوبه
العصاص بين الحر والامة وفائدة هذه المقابلة فى الاية على ما قال ابن عباس رضى الله عنهما
كانت من بنى النظير وبنى قريظة مقابلة وكانت بنو قريظة اول بنى منهم عددا وكان بنو النظير
اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من بنى النظير بمقابلة الحر من بنى قريظة والانثى
منهم بمقابلة الذكر من بنى قريظة فانزل الله تعالى الاية ردا عليهم وبيانا بان الحكم

يقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين حيثما كانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس
ولانهما مستويان في العصمة اذهي بالدار عندنا وهي المعتبر نحو دار الحاص
منها حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبرت المساواة في غير العصمة بأن جرح
القاصر من الذكر والانثى والقاصر يجب باعتبار انه ادمي ولم يدخل في الملك من هذا
الوجه بل هو مساو على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد ولا يقبل العبد
بالحر لو كان ماله ماقتل لذا تحتم وجوبه وتقاصرت جنايته لذلك في سقوط العصمة
ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد لتمكن شبهة وجوب
القصاص في الاطراف لعدم المساواة في الحوالمان لعدم المساواة في العصمة ولهذا لا يقطع
الصحيحة بالشلاء وفي النفس لا تشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة
من اطراف العبد والحر في العصمة فاظهر بانا ثر الرق فيها دون النفس لان العبد
من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوما لما رحمه الله في المسلم بالذمي ولما الشافعي
لا يقتل به لما روى الشعبي عن حنيفة قال سالت علي رضي الله عنه هل عهد كم من رسول الله
صلى الله عليه وسلم غير القرآن قال والذي فلق الحبة وبرا النسمة ما عهدنا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما الصحيفة قلت وما الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير
ولا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباده قال انطلقت انا والاشتر الى علي فقلنا هل عهد
عهدا الله رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما كان
في كتابي هذا فاخرج كتابا من تراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافا دماهم ويسعى
بذمتهم ادناهم على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولانهما مستويان
فيها لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب التضاعف
والكفر كالقتل قال الله تعالى ومن كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين
الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة
وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مسح للقتل في المحل ولهذا لا يورث شبهة كالملك مسح للوطء
في المحل ثم لا يورث شبهة في المحل حتى لا يحد اذا وطيء ملك اليمين

مسئلة اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة عند القتل

ولنا

ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة ما نه باطلاقه نصا وله وروي عن عبد
الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين
قد قتل رجلا من اهل الذمة فامر به فضربت عنقه فقال انا اولى من وفا بذمته ولان القصاص
لتحقيق المساواة في العصمة على ما بيناه والعبد وقد وجد نظرا الى الدار واني التكليف لان
شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا تتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب القتال عنه
وذلك بان يكون محرز التعرض ولا شك ان الكفر مسح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى
ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة
فكان معصوما بالعصمة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي
بالذمي كما لا يقتل المسلم بالمستامن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم
بسرقة مال الذمي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن لان
المال تبع للنفس واعز الاموال اهون من النفس لما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان
امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما
ذكرنا والذي يدل على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قتل ان يقتل وقتل به
بالاجماع ولهذا قتل مسلم بكافر ولو لا ان المسلم محقون عليه القتل يقتل الذمي انه لما دام الموجب
لان حالة الوجوب في قتل هذا معتبرة بالاتفاق لما مر الا ترى ان مسلما لو جرح
مسلما ثم ارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات المجروح سقط القصاص ولعلمه لو جرح
مرتدا ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر
ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي لان الذمي ولهذا اعطف ذو العهد وهو الذمي
على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا يقتل به
فعلم ان المراد به الحربي او هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد
مطلقا اي لا كل قتله فكون اتيا بلام لا تالفا لان هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان
ذا عهد مبتدأ وقد عطف عليه الجملة بما تحت الحكم منها لان المعطوف اذا فصل احد الحكم من

بالمعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو او يقال قتل زيد لعمرو وخالد اي
كلاهما قام او قتل ولا يجوز ان يقدر له خبرا اخر والمعنى ان المعنى باي ذلك لان المراد بقوله
الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل ولهذا المعنى بحقيقة العطف اذ لا يجوز ذلك
السنة في الحر ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا ذي بعهد اي بعقد لان كافر حربي ولا
يذمي لانا نقول لو ارتكب ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف الموضوع على المجرور فلا يجوز
نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في
بعض طرقه فهو معطوف فاعلم الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك هو جر للمجاورة
لا للعطف عليه حتى يشارك في الحكم وسئله حابر بن عبد الله تعالى واسجوا برؤسكم وارجلكم
بالجر للمجاورة وان لم تشارك في الحكم فحملناه عليه توفيقا من الروايتين على الوجه الجائز
لهذا الحديث الاول المراد به الكافر الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن بن ابو بكر الصديق
قال حين قتل عمر مررت على ابي لؤلؤة وعبد الهرمزان فلما تعتهما ساعة استقط من بينهما خنجر له
راسان مملكة في وسطه فانطلق عبد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن وعمه السيف حتى
دعى الهرمزان فلما خرج اليه قال انطلق حتى تنظر الى فرسي بالباب فاخرعنه حتى اذا مضى بين
يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا اله الا الله وقال عبيد الله فثرد عوت جفنية
وكان نفر انبا فلما خرج علوته بالسيف فصلت بين عنيه ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة ابي لؤلؤة
صغيرة فلما استخلف عثمان دعا المهاجرون والانصار فقال اشيروا في قتل هذا الرجل
فقد رأى الذي ما قد رأى فاجتمع المهاجرون منه على كلمة واحدة يا سرونه بالسيف عليه وكثونه
على فعله وقال عمرو بن العاص لعثمان قد عمل الله لك ان تكون بعدما بويعت وانما كان ذلك قبل
ان ذلك على الناس سلطانك فاعرض عنه ودع الناس عن خطبة عمرو بن العاص فالهرمزان
وجفينة كانا مؤمنين واشار المهاجرون على قتل عبيد الله لما تحقق ان يريد النبي صلى الله
عليه وسلم بابكا في الدين ثم لشر المهاجرون على قتل عبيد الله بالذمي وعلى فهم وهو
الواجب لهذا الحديث فثبت بذلك ان المراد به الحربي وقال لعلي عثمان اراد قتله
بعد ابي لؤلؤة لجفينة والهرمزان لانا نقول لو اراد ذلك لشبه انه يقتله لهما لانهما

لانا

لانا تارة نقول من يقول بعدم العموم لا نسلم ذلك مع هذا القول من الشافعي
من يدعي فيه ذلك لهذا ان المساواة من كل وجه لا يتصور في وجوب القصاص بل المعتبر المساواة
في العصمة وقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة اي في الفوز وهذا ظاهر اصحاب
الجنة هم الفائزون ولا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له الا ترى
الى قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير ان المنفي الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف
ولهذا يجري القصاص بينهما لاستواءهما في العصمة ولذا انتفى ان الكافر تلفه لا نزيل عصمته
فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق والانوثة ولا نسلم ان لفوس صح للقتل
بل حوابه هو المبيح وقد ذكرناه عن قريب خلاف ما ذكر من الملك والاخت من الرضاع فانه مبيح من
الوسطى واما امتناع الاخت المذبوحة لعارض فاورث شبهة قال رحمه الله ولا تقتل بمشرك
اي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه غير محقوق على التابيد بل تعلق
المساواة ولذا الفن باعث على الحراب لقصد الرجوع الى دار الحرب وقتل المسلم بالمستامن
فاسا لوجود المساواة بينهما استحسانا لوجود المبيح قال رحمه الله والرجل بالمراة والكبير
بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف وبالمجنون لبقي لقتل الرجل الصحيح لهولاء
وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الى اخره على ما ليه من قوله ولا يقتل
مستامن واما حرب القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة منتهى المعتبر
وهذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن والفساد
قال رحمه الله والولد بالوالد لما بلوناه ورويناه من العمومات ولما ذكرنا من المعنى قال
رحمه الله ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد لعبده
ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان
الاب استحق العقوبة لولده لانه تسبب لاحيائه فمن المحال ان يكون الولد سببا لفنائه
ولهذا لا يقتل اذا وجد وصف المشركين مقابلا او زانيا وهو محصن وهذا ان الفضل
يستحقه الوارث بسبب العقد للميت خلافه ولو قتل به كان القاتل هو الابن شاهد
قال رحمه الله والام والجد والجدة كالاب سواء كان من جهة الاب او من جهة الام لانه

جرحهم فالبعض الوارد في الاب محمول وارد فيه بمجرد قاله وكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور
القتل قال مالك ان قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد تاديبه وان ذبحه
ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه وقالا بل هما في الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم
فصار كمن زنا بابنته حيث يحد لمن زنا بالاجنبية والحجة عليه ما رويناه وما بيناه وليس هذا
كالزنا بابنته لان الاب لو مر شفرته بجنب ما يضره ولك بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده
فهذا هو العادة الفاشية من الناس ولا توهم انه لقصد قتل ولك فان وجد ما يدل على
ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تعتبر وبذا ان القواعد الشرعية الاثر في السفر لما كان فيه
المشقة غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافرين فلا تعتبر ذلك بما يستوفي لبعضهم فيدوم
الراحة ولا لذلك الزنا ما رحمه الله ولعبده ومدبره ومكاتبه ولعدوه ولك ولعبد ملك
لغيره لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتله عمدا ولا يجوز له ان يجب على نفسه معنى
ولذا لا يسوجب ولك القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزأ اذا استقط في البعض حل انه ملك
البعض سقط في الكل لعدم التجزي ما رحمه الله وان ورث قصاصا على انه سقط لما ذكرنا
ان الاب لا يستوجب العقوبة على ابنه وصورة المسئلة فيما اذا قتل ابن ابنه اخا امرأته ثم مات امرأته
قبل ان يقتص منه فان استقا منه برث القصاص الذي لها على ابيه سقط لما قلنا لانه لا يكمل
امرأته ليس لها ان تقتله فيسقط القصاص ما رحمه الله وانما يتقرب بالسيف بما
الشافعي يفعل به مثل ما فعل في تلك المدة ان قتله بفعل مشروع بان مات بذلك بها وان لم
يمت حز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة وهذا يسمى قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع
كاللواطة وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب في اللواطة
ويفعل به مثل ما فعل ويسقي الماء في سقي الخمر ويمهل قدر تلك المدة فان مات والا حز رقبته لانه
امكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم يحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع
بخلاف القتل بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع الا ترى ان الرجم مشروع وهو بالحجر ولهذا قالت
الكفار وهو بالسيف ونحن استدل على ذلك بما روي عن انس ان يهوديا رض رأس صبي بين
حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرض رأسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتم

فعاقبوا

فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وكان فيه تحقيق القصاص الذي ينبئ عن المماثلة فيجب بحقيقة المساواة ذا
وروينا ما رواه سفيان الثوري باسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لان وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغير
كالنار اجماعا فدل ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره وانه قتل واجب فيستوفى بالسيف
كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما لا يحل عنده الموت لو قطعه به
الموت الا بالسواية وهي موهومة فلا يكون مشروعا وانه مثله وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عنها قال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته ولير ح ذبيحته فامر النبي صلى الله
عليه وسلم بان يحسنوا القتلة وان يريحوا ما احل الله ذبحه من الانعام فما طات في ايامي المحترم
المكرم وان جابرا رضي الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقاد من الحرح حتى مات
لو كان يفعل به مثل ما فعل لم يكن الاستيفاء بعينه لانه يجب القطع ثم ترك او سرى فلما ثبت
الاستيفاء بالسيف ما وراءه الا ترى ان المعتبر هو ما يؤول اليه الجناية ان تقوم
صارت قتلا ولا تعتبر الطرف بعد فلهذا وفي القصاص عن النفس فقط مما قلنا انه اذا كانت
الجناية خطأ فانه يستأني ولا يقضى بشيء في الحال ثم اذا سوي ومات منها وجب عليه دية النفس
لا غير لكون الاطراف تبعا لها فهذا اكشف لما ذكرنا من المعنى وما رواه يحمل وجهين اما ان
يكون مشروعا منسوخا لنسخ المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل حدا
يراه الامام ليكون ازجر وهذا هو الظاهر لان قصد اليهودي كان احد المال الا
ترى الى ما روي في الخبر عن انس بن مالك انه قال عدا اليهودي على جارية فاخذ اوضاحا
كانت عليها فرضخ رأسها وهذا اشارة قطاع الطريق وهذا لتقبل بأي شيء شاء الامام وبما قيد
هذا المعنى بما روي انه عليه السلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه
روي ابو قلابة عن انس ان رجلا من اليهود ضرح راس جارية بحجر فاخذ لها فامر النبي صلى الله
عليه وسلم ان يرض حتى قتل وايضا انه ما قتل الا بقول الجارية انه فعل ومثله لا يجب
القصاص فعلم بذلك انه كان مشهورا بالسعي في الارض بالفساد والمراد ما بيناه بقي الزيادة

اذا قتل مسلم الذمي
قتل اساقي في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام

من جهة على ما روي عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما انه لما قتل حمزة وقتل به قاتل
رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لاقتلن ثلاثين رجلا منهم فانزل الله عز
وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فعاد رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى صبره ولم يعاقب وهي ايضا منسوخة عندنا رحمه الله
بآية قتل عمد وترك وفاء وارثا سبيل قط او لم يترك وليا وارث يعفو فان لنا الاولى
وهو ما لو ترك وفاء وليا وارث له عفو المولى عالما لو رهنا فوقها عن محمد رحمه الله
القصاص لان سبب الاستحقاق قد تاخر على العقد بركان المولى مستحقا ما لولاه ان جنى
وما للمالك ان ما ثبت حقا له لا يستحق كما ان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط
اصلا كالغلة لانها نماء وارث غير المولى فصار كما لو قال لعبد لغيره اعتق هذه الجارية عني وعلي
المولى ثمنها لك لان الولاء وهي لا يحتمل اختلاف السبب كما ان المولى هو المستحق للقصاص
على العقد بركان سببين وهو معلوم والحكم لا يضاف الى اختلاف السبب الا لتفاوت
وهذا اختلاف حكم فلا يعتبر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد
حصل خلاف المستشهد به باختلاف حكم السببين وما ذكرتم بالحكم فلا يثبت الحل بوقوع
الفعل السببي اما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء ولا وارث عفو المولى فلانه عفا عن قتل
لا تصاح الكتابة عوضه لا عن وفاء فظهر ان قتل عبد احد اعلوك القصاص للمولى بخلاف ما عفو
البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العفو والبعض لا يتجزأ عفوه عما جزا
ولان الاختلاف في انه العفو كله او بعضه ظاهر فاشبه المستحق فاورث ذلك شبهة
كما لو كاتب اذا قتل عن وفاء به او لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع انتفاء فاما قبله
اذا لم يكن له وارث اصلا الحكم لذلك لموته رقيقا او دلوذ لك لشبهه على ان الوقوف من
ان ملوك له وارث او لم يكن بخلاف المسئلة الاولى رحمه الله وان ترك وفاء وارثا
لا اي لا يعفو هذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لا شتباه من له الحق لانه
ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما والقصاص للوارث وان مات عبدا
كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه والقصاص للمولى عاد رحمه الله وان قتل عبد الرهن

لا ينقص

لا سعى حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن كالمولى لعدم الملك لان الراهن لا يملك ما ثبت من
ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن
بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يودي الى بطلان حق الغير كذا في العيون
والجامع الصغير لنجم الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص اما جميعا فجعلاه كالمكاتب
الذي ترك وفاء وارثا وللمرتهن منهما فاهو ان المرتهن لا يستحق القصاص لانه
لا ملك له ولا ما يشبهه من له الحق بخلاف المكاتب على ما مينا وان قتل العبد المبيع قبل
القبض بالقصاص للمشتري ان اختار البيع لانه الملك وان نقض البائع لان البيع ارتفع
وظهر انه ملك المالك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لذلك ان اختار البيع لما
مينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الحنابلة فلم يتعمد موجبه ووجب له القيمة
عند محمد بحب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق رحمه الله وهو الى المعتوه الى العفو
والصلح لا العفو بمثل وليه اي اذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل قصاصا وله ان يصالح
على مال وليس له ان يعفو اما القتل فلان القصاص شرع وترك العار وكل ذلك راجع الى
النفس ولابيه على نفسه ولاية كالنكاح بخلاف الاخ واشباهه حيث لا يكون لهم ولاية الاستيفاء
قصاص وجب للمعتوه ان الاب لو عفو شفعة جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا
لو عفو ضرر ولده ضرر على نفسه بخلاف الاخ والعم واما الصلح فلانه انفع له من العفو فلما
ملك العفو كان الصلح بالطريق الاولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان
صالح على اقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة واما المعتوه فلانه ابطال لحقه بلا عوض وكذا
مصلحة فلا يجوز ولذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لابيه والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا
الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل
تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذا لم يستتبع الى العقد
في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان فيها معنى الاستيفاء
وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود
من الصلح المال والولي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود

مطلب
اذا صالح على اكثر
من الدية او اقل منها
على انه في قدر الدية
لا يصح والواجب الدية
الصلح الاب والوصي

بالشفي وهو مختص بالاب ويملك العفو لان الاب لا يملك ما فيه من الابطال بل الاولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التعرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو الشفي في الاستحسان يملكه لان الاطراف يملك لها مثل المال لا لها خلقت رواية للعفو كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التعرف والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الابري ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه وهذا الاولى له والصبي كالمعتوه فيه لما عرف في موضعه قال رحمه الله والعاصب كالاب والوصي بصالح فقط والصبي كالمعتوه وقد بينا ذلك كله في اثنا الكلام قال رحمه الله والكبار والعبد قتل لهم الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الكبار والصغار بان قتل لهم جاز للكبار ان يقتل القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وما لا يسير لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يملك استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفي ابطال حقهم لغير عوض تحصيل لهم فتعين التاخير الى ادراكهم كما اذا كان بعضهم كبيرا غايبا او كان المولى بين واحد منهم صغيرا بخلاف ما اذا غاب الكبير بعضو ان يقتل بدل حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كلا بطلان وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في اولاده صغار رضي الله عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فجعل كالاجماع ولانه حق لا يتجزى لانه سببه وهو القرابة لا يتجزى فثبت لكل واحد منهما كلا كما في ولاية النكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كما اجنبي وكذا للباقين وكذا للصغار في مسئلتنا بخلاف ما اذا كان بعضهم كبيرا غايبا لانه انما لا يستوفي بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال العفو من الغايب وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف ما اذا كان بين المولين واحدهما صغيرا لان النصيب الملك او الولاية وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة ولهذا لا يزوج احد المولين الامة المشتركة او المعتقة

لهما

لهما وفي القرابة مزوج فيجعل كل واحد منهم كانه ليس معه غيره فينفرد له ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التعرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقيد على التعرف في المال كالاب والعم بخلاف فان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي يملك الكبير الاستيفاء في الكل قال رحمه الله وان قتله بمحدد بعضه ان اصابه بحديد والا فلا وكذلك التعرق هذا اذا اصابه بمحدد حديد من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود او بالحنق او التغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدلايل من الجانبين هناك فلا نعيد قال رحمه الله وان مات بفعل نفسه ومزيد واسند جنايته من زيد بذلك الدين لان فعل الاسد والحية جنس واحد للونه هدرا في الدنيا والاخرى وفعله نفسه جنس اخر للونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرى حتى ياثم به وفعل زيد معتبرا في الدنيا والاخرى فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله نفسه فملوك الثالث فعل واحد بثلثه فيجب على زيد ثلث الدية لان فعل زيد عمد فيجب الدية عليه في ماله والا فعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال رحمه الله ومن شهر على المسلمين سيفه وجب قتله وكاشئ يمثله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يكن دفعه الا به ولا حد على القاتل شئ لانه صار باغيا بذلك ولذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شئ لما بينا ولا يختلف حين اركون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يليث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر نهارا كما في السيف قال رحمه الله ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او عنزه او شهر عليه عصا في مصر او نهارا في غير مصره فقتله المشهور عليه فلا شئ عليه لما بينا من المنقول والمعقول قال رحمه الله وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور

مطلب في شهر على المسلمين سيفا وجب قتله

عليه قتل به لان العصا سلاح والغوث غير منقطع في المصر وكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه كالسلاح عنده وقتل عندهما يحتمل ان يكون بالحذف المذكور في العمد لانه كالسلاح عندهما فقتل عندهما يحتمل ان حتى يجب القصاص بالقتل به وقد سماه

باب رحمه الله وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا يجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب الدية في الصبي والمجنون والتابع رحمه الله لا يجب الضمان في الكل اذا قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه صار محولا على قتله بفعله بان قال له اقتلني او اقتل نفسك ولون ابن مملوكه للغير لا اثر له في وجوب الضمان كالعمد اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا فصار كالصبي اذا صال على المحرم فقتله ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا او نفسا وجب عليهما الضمان بخلاف فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا حتى لا يصير في حق وجوب الضمان لان العجماء جبار ولذا عصمتها بحفظها ولذا عصمتها بحفظها وعصمة الدابة لحق المالك بكان فعلها مستندا لعصمتها فلا يضمان ولا يضمن الدابة بخلاف الصبي على حال المحرم او صيدا المحرم على الحلال لان السارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الحربي المؤمن اباح مطلقا لتوهم الاذى منهما فكذا الطفل عند تحقق الاذى ومال الدابة لحرمة ذي فيجب الضمان به ولذا عصمة العبد بحق نفسه وفعله محطوط فيسقط به عصمته ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير منعدم بالحرمة فلم يقع هدرا فلا يسقط العصمة به لعموم الاختيار الصحيح ولهذا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما او الضمان بفعل الدابة فاذا لم يسقط كان قصيه ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا ان الاصل القصاص لوجود المبيح وهو دفع ذلك الشر فيجب الدية

باب رحمه الله ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله قتل القاتل فمعناه اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف شر ان المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف لقد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا اتلف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره فيكون

فعاد ت

فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما عامدا فيجب عليه القصاص

باب رحمه الله ومن دخل عليه غيره فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده به انتهاء اذ المرء يقدر على اخذ متاع نفسه ولو للمرأة لو صاح عليه بطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص لانه قتله لغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على رفعه بالاستعانة بالمسلمين والحاجب فلا يسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يمكن دفع بالصياح والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

رحمه الله يقتص قطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر كذا الرجل وما دونها الانف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي عامدة وان فلعها الا السن وان تفاوتا وكل شجة يتحقق فيها المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله تعالى والسن بالسن والقصاص مبني على المماثلة وكلها امكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بالصغر والكبر لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي عامدة بان يجيء بها المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب ويشد عينه الاخرى ثم يقرب المرأة من عينه بخلاف ما اذا انخلعت حيث لا يقتص لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي يجب القصاص فبين مكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرنا ثم هنا ليس لغير الذكر والصغير في الغصون احرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعلم بالسن في الرأس اذا كانت استوعبت راس المشجوج وهي تستوعب راس الشاج فانه للمشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص واخذ بقدر شجته وان ما كان لذلك كان ما للحقه من الشين الزائد على الشجة المستوعبة لما يقابله من الشين الشجة التي استوعبت من قرنه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يحتمل واذا امتنعه لا يحتمل لم يكن له القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه

باب رحمه الله ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا المراد بالحديث لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر رضي الله عنه لا قصاص في عظم

مطلب المغصوب اذا قتل الغاصب حيث يجب القصاص

الاذى السن وهذا المراد بالحديث وبموضع صاحب الكتاب ولان القصاص مبني على المساواة وقد
تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرفه عصب يابس طاهر من
منكوانه عظم لانه يحدث وينمو الى تمام الحلقة ويلين بالحل يعلى هذا الانجاح الى الفرق بينه
وبين سائر العظام لان ليس لعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم
المذكور في الحديث لو استوفيه ط انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه
ممكن بان يرد بالمبرد بقدر ما يثبر منه ولذا ان قلع منه فانه لا يقلع سنه فحاصل التعذر باعتبار
المماثلة فيه نوعا بتعذرها فيه وان يزيد بالمبرد الى موضع اصل السن لان اذن في البعاية مجزنا
الى الدخين والمبسوط ما رحمه الله وقطع يد رجل وامراة وحر وعبد بين اي لا قصاص
في الطرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد بين وقال الشافعي يجب القصاص في
جميع ذلك الاولى لحر يقطع طرف العبد لان اهل الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها
للاخلاق بالنفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الاطراف والا فلا ولنا
ان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولهذا تتنصف بين طرف
الذكر والانثى للمعاوضة منها في القيمة فتقوم الشارع ولان الجزء العبد ولا من الجزء العبد من
للمعاوضة في القيمة ان تساويا فيها ولذلك يجب بالجزء والبعض بحساب شيوعه فامتنع القصاص
بخلاف طرف الحر بين لان استيفاءها متحقق به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القضا
فيها متعلق بارهاق الزوح والمتاوت فيه ما رحمه الله وطرف الكافر والمسلم
شيان اي مثلان فيجب القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجب لما
ذكرنا اصله ما رحمه الله وقطع يد من نصف ساعد وحافته براسها ولسان وذكر
الان تقطع الحشفة اي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع
من نصف الساعد ولسر القطع وتعذر المساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الحافة الزيادة
بلا امكن الخرج الثاني حافة بجاوحه من ابنه مملوك اهلا كلا كالحر والذكر واللسان
تقبضان وتبسطان ولا لمكن اعتبار المماثلة فيها الان تقطع من الحشفة لان موضع
القطع معلوم فصار كالمفصل وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلها يجب القصاص لامكان

اعتبار

اعتبار المماثلة فيها الا ان تقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن
ابي يوسف انه اذا قطع من اصلها يجب بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة فيه
ما رحمه الله وخير بين الارش والقود ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان
راس الساج اعرا اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلا او ناقصة الاصابع ويد المقطوع
صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتحول الى يده وبين حقه
في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا لان المماثلة بشلل الاسنان فانقطع عن ابدى الناس ولم يبق
منه الا رد يا فانه يتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى الدية فتراد استوفى القصاص
سقط في الزيادة وقال الشافعي لعنه الله قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر
عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بالفواته فصار كما اذا نجوز
بالرد ي مكان الجيد ولو سقطت يد المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له على ما مر
حقه متعين في القصاص عندنا لما مر ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره
المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بيده او سرقة حيث يجب
عليه ارش اليد وقال الشافعي يجب الارش في الموضعين لان وجوب المال عنده اصلي كالقود فاذا
تعذر استيفاء القود لفوات المحل وجب المال وله ان القود هو المتعين عليه ابتداء فيفوت لفوات المحل
كما اذا ماتت من عليه القصاص في النفس غير انه اذا قطعت يده بقصاص او لسرقة او في لها حقا
مستحقا عليه فسلمت له معنى فيتعذر للاول بخلاف النفس اذ وجب على القاتل القصاص لعاصم
قتل يده حتى لا يضمن لها لفوات في معنى المال فلم تسلم له واما الثاني وهو ما اذا كان راس
الساج الساج اعرا بان كانت الشجة استوعبت من قرني المشجوج لا يستوعب من قرني
الساج فلان الشجة انما كانت موجبة للونها مشتيه فتزداد السين بزيادتها واستيفاء
ما من قرني الساج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الساج من السين مثل ما يلحق
المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة نظرا لاحد الفريقين سدا من ابواب الحانبين شاكرا حقه
في ذلك المحل فكان له ان يفعل وهو عكسه وهو ما اذا كان المشجوج اعرا يخير ايضا لتعذر
الاستيفاء كلا لما فيه من زيادة الشين ولذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي واحدة

من جهة احدهما الى فناه ولا يوجد الى فنا الاخر فهو بالخيار لما قلنا وذكر الطحاوي عن علي الزاري
الكبير انه لا قصاص ولا خيار له لان في القصاص فساد دون التفاوت لعدم المساواة في المحل ولا
تيسر الى الصغير والكبير وجوابه ان القصاص في السن يجب لاهل الثمن وهو متفاوت في الصغير
والكبير وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغير انفع من الكبير
فافترقا **فصل** رحمه الله ان صولح على مال وجب حالا وسقط القود
اي اذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا
كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس رضي الله عنه نزلت الاية
في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذ والمال وبين ان
يقتلوا والمراد والله اعلم اخذ المال برضى القاتل على ما سيأتي ولانه ثابت له يجري فيه العفو مجانا
فلذا العوض لاسيما على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحيا القاتل بخلاف حد القذف
لان الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل والكثير فيه سواء
لانه ليس فيه شيء مقدر فيصار الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما
اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز بالكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيلزم اخذ الكثر
منه ربا وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر
بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما سقط القود لانه موجب العقد ولانه لم يرض بدل
المال والاقتال لانه فيتوفر عليه مقصوده **فصل** رحمه الله ويتصور ان امر الحر
القاتل رجلا بالصلح عن دمه على الف ففعل معناه لو كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر القاتل
ومولى العبد القاتل رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ودرهم ففعل المامور فالالف على الحر
والمولى نصفان لانه مقاتل بالقصاص وهو عليهما على السوا فيقسم بدله عليهما على السوا
وان الف وجب بالعقد وهو حضر اليها فتنصف موجبه وهو الالف **فان**
رحمه الله فان صالح احدهما ولم يحط حظه على عوض او على ثمن لم يحط حظه من الدية لان كل واحد
منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفا واسقاطا بالعفو او بالصلح لانه متصرف في خالص
حقه فينفذ عفوه وصلحه فسقط به حقه في القصاص **ومن** ورثه سقط حق الباقين

الصافي لانه لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى شرعا وكذا اسقوط بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى
اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصا لاحياء القتل والمقتول
يسقوط احدهما لا يسقط الاخر الا ترى انهما لو عفوا ان لهما قتله شرعا ولو انفا بخلاف ما نحن فيه
فانه اسقط القلب بعضو من لا يعلف مالا لانه لا يقدر فيجب المال كما في الخطا فان سقط القصاص
فلشبه العمد في القتل وهو كونه محظورا او لاجب للقاتل شيء كانه اسقط حصة المنفعن بفعله
ورضاه بلا عوض بخلاف شركائه لحدوث ذلك الشهر فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم
في ذلك سوا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان
الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت
حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص يستحق بالعفو الا ترى ان الوصي لا
يثبت له حق في القصاص لان المعفو في القصاص التشفي والاستيفاء وذلك يختص به الاولاد
دون سيرهم لقصورهم نصا **ولهذا** الاولون احدهما عاقلة الاخر لعدم القصاص **ولنا**
قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيلزم
لجميعهم كالمال وامر عليه السلام بتوريث امرأة اشيم الضابي من دية زوجها اشيم
ولان القصاص حق يجري فيه الارث خلافا لابن ابي ليلى ولانه ابتلي بموت احدهما عن ولد
من الصبي وعن ان الابن شبيه كسائر الورثة والزوجية سبب لعقد الموت حكما في حق
الارث او سبب الارث مستقرا الى سببه وهو الجرح وكان علي رضي الله عنه يقسم الدية
على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال **ولهذا** الوارث ثلث ماله تدخل
الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر اموالها **ولهذا** الوارث ان يعفو ما لا
يعفو مورثه وينفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية باستحقاقه بالقرابة
لا بالعقد الا ترى انه لا يزيد بالزوج بخلاف الوصية **ولهذا** استوى ان الاستحقاق ليس
بالعقد بل بالعقد ولا يلزم من عدم الناصر والعقل عدم الارث للقصاص الا ترى ان
الصغير والنائم لا عاقلة لهما بالعقل ويرث القصاص والدية اوجب منه ان المراة
لا تعقل عنها اباؤها الكبار ويرث لها **وقال** الشافعي لاحظ للنساء من الاعارب في

استيفاء القصاص ولهذا حتى العفو لان المرأة ليست من اهل لعفو ولهذا لا تقتل الكافر اذا
ولا يوضع عليها الجزية الواحد مكان القتل في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما بيناه
وقوله لانها ليست من اهل القتل ملخص انها ان لم تقدر بوكل قاتلها من اهل التوكيل ما
رحمه الله ويقتل الجمع بالعود والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولان بركاته اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وروي ان سبعة من اهل صنعا قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال
لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا ولان القتل بطريق الغالب والقصاص شرع حكمه
الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الزجر
ولولا ذلك لتيسر سبيل اتلاف القصاص وفتح باب القتال اذ لو جد القتل من واحد غالبا
لانه يقاومه الواحد لم يقدر عليه فلم يحصل الازدجار والتدارك فيتعذر الاستيفاء
بتعذر ولان رهوف الروح لا تخرج واشتراك الجماعة فيما يتحرى لوجوب الكامل يتحقق
في حق كل واحد منهم فيضاف الفعل الى كل واحد منهم فلا كما لو لم يشاركه احد
النكاح ما رحمه الله والعود بالجمع اكتفى اي بقتل العود اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك
وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب وسقط الدية لان عمر
العاقلة لما لم تحمل العمد ان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم بقرع بينهم ويقتص
بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين ويقتل الجميع جميعا ويقسم الديات بينهم
لان الموجود عنه سواء ومما يحقق في حقه فعل واحد ولا مماثل وهو القياس في الفصل
الاول الا اناتركناه بما ذكرنا على ما بينا وله ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال
فيحصل المماثل لا يرى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القيمة
ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة
كون احد الشيئين مثلا للاخر ان يكون الاخر مثلا له كاسم الزوج والزوج فوجوب
القصاص فيه دليل على انه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع سيف واعتبار المماثلة فيه
ككسر العظم او سواهم عدم المماثلة فيه كما لجناية فان الثاني لما لم يوهن موته باعتبار
الغالب امتنع القصاص ما رحمه الله فان حضر واحد قتل له وسقط حق الباقين

موت القاتل اي اذا حضر اولياء واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق اولياء بقية المقتولين
كما لو سقط موت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عندك احدهما على ما بينا فاذا فات احدهما تعين الآخر
لو قال لامرأتيه احداكما طالق او قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما تعين الآخر للبقاء
المحل ما رحمه الله ولا تقطع يد برجلين يد بمعناه اذا قطع رجلان يد رجل
فللقصاص على واحد منهما وقال الشافعي تقطع ايديهما والمعوض اذا اخذ سكينا واخذ
من جانب وامرها على يده حتى انفصلت هو لتعذرها بالاضافة الى الاطراف مالية لهما وملحقة
لها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى
السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا قصاص عندي على واحد منهما لانه لم يوجد
من كل واحد منهما امرار السلاح الا بعض العضو وله ان كل واحد منهما قاطع للبعض
لانه لو قطع بقوة احدهما لم يسقط بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنين
بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس لان الشرط
فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف لتعذر المساواة في النفع والعصمة ولهذا لا تقطع
الصحيحة بالشلاء والعين السالمة عن العيوب بمثل المفلوج والمشلول ولهذا الاسبان بالاجماع
فلا يعتبر القياس على النفس وان رهوف الروح لا تتحرى فاضيف الى كل واحد كلا وقطع
العضو يتحرى الا ترى انه يمكن ان تقطع العضو وتترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك
ولهذا لو امر احدهما السلطان على قتله والآخر على حلقه حتى التقيا في الوسط وماتا منهما
يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل يطرق الارتفاع غالبا محافظة الغوث الى القطع
لانه يحتاج الى معالجات مطنة فيلحقه الغوث بسببها كالسدا ويقول ثبت وجوب القصاص
في النفس بالاثر والاجماع على خلاف القطع ليس مثلها فلا يلحق ما رحمه الله وضمنا
منهما اي ضمن القاطعان دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية
على كل واحد منهما الربع فيجب عليهما بالحصص لان العاقلة لا تحمل العمد ما رحمه الله وان
قطع واحد يمنى رجلين فلها قطع يمينه ونصف الدية يعني اذا حضرا معا سواء كان القطع جملة

واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعها على التعاقب لقطع للاول منهما ولعزم ارش اليد للثاني لان يده صارت مستحقة له قصاصا فمنع استحقاقها الثاني بالقطع نصار كما اذا رهن شيأ من انسان ثم رهنه من اخر بعد التسليم الى الاول وان قطعها معا يقوع بينهما ويكون القصاص لمن وجب له قبر عنده والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالجنايتين ولسبق احدهما اولى لها من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في الشركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع ملونه شغولا لحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عند الاستوا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفا حكما لما ثبت للاول كالاستيفا حقيقة لان المرهون حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون حصانة اذا استهلك ويتعلق بدله بكون رهنا مكانه وكذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التعرف فيه تعرفا يقضي الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص والنفس لهذا اذا قطعت يد لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتا فيها لطالب به كالمرهون واذا ثبت الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فينقطع لهما اذا حضرا معا لعدم الاولوية ويجب لهما نصف الدية يقتسمانه نصفين لاستوائهما فيه بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي به بالقتل لهما ولا تقضي لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم **ما** رحمه الله وان حضر واحد فقطع يده له وللاخر عليه نصف الدية لان الحاضر ان سمح في حقه وإلا يجب عليه الباقي حتى يحضر ليثبت حقه بيقين وحق الاخر مشكوك فيه احتمال ان لا يطلب او يعفو امحانا او صلحا فصار كما اذا حضر احد الشفيعين فانه يحضر والاخر غايب حيث تقضي له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الاخر بعده ما قطعت للاول وطلب تقضي له بالدية لان يده اوفى لها حقا مستحقا عليه فيضمنها لسلامتها له ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفا الدية فللاخر العود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له الارش لان القضا بالقصا اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى النصف فاذا عفى احدهما لم يتملك

الاخر

الاخر من استيفا الكل ولهما ان الاصل من القضا في العقوبات فالعفو فيها كالعفو قبل القضا ولو قطع احد هما يد القاطع من المرفق سقط القصاص بذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما ولا يقابل ما لا كما اذا قطعها احنبي او سقطت بافة سماوية ولهما نصف الدية على حالها لانها واجبة بقتل قطعها ولا يسقط بالقطع ظلما ثم القاطع الاول بالخيار ان شا قطع يد الجاني وان شا ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من اللفصلين فقطع القاطع الاول له من المرفق وكانت كالشلاء وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص وحق عليه القصاص وللمقطوع من المرفق الخيار ان شا قطع من المرفق وان شا اخذ الارش لما ذكرنا **ما** رحمه الله وان اقر عبد بقتل عمد لم يقتص به وبالزور رحمه الله لانه اقرار بما لا يصح لانه يودي الى ابطال حق المولى فصار كما لو اقر بالقتل خطا او بالمال **لهما** ان العبد غير متهم في شأنه لكونه يلحقه الضرر به فيصح وان العبد مبني على اصل الحرية في حق الدم عملا بالدلائل الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه ابطال حق المولى ضرورة وذلك لا يضير ولهذا من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد فيه واستسعاء ولهذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد او الفدا على المولى وكذا بما لا يجب العبد شيء كالبيع سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه باطل **ما** رحمه الله وان رمى رجل عبدا فقد السهم منه الى اخر فقتله فالاول للاول والثاني للثاني لان الاول عمد والثاني احرز نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل كانه رمى الى حر فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره **فصل** ومن قطع يد رجل ثم قتله اخر يا مرين لو عمدين او مختلفين او خطاين يحتمل بينهما بر ولا يحتمل بينهما بر لو عمدين او خطاين لم يحتمل بينهما بر وجب عليه دية واحدة لمن ضربه مائة سوط فمات من عشر معفى عنه اذا قطع يد رجل ثم قتله وجب عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطا او كانا خطاين ويحتمل بينهما بر ولا يحتمل بينهما بر يجب فيه دية

واحدة لما مر ان الكل لا تتداخل الا الخطاين فانهما تتداخلان فتجب فيهما دية واحدة اذ لم تتحلل منهما برء وان تحلل منهما لا تتداخلان اما الاول وهو ما اذا كانا عامدين فالمذكور قوله اي
حسنة وعندهما تتداخلان فتقتل حزا ولا قطع بين لان الجمع بينهما ممكن لتجانس العملين وعدم
تحلل البرء منهما فصارا كالخطاين وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع
بمرات غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها تودي الى الجرح فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن لاختلاف
حكم الفعلين كالعمد والخطا او تحلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني
تتميما للاول فيعتبر بما لو مات قبل البرء فصار كالسراية الاولى وله ان الجمع متعذر
لان حز الرقبة يمنع سراية القطع بالبرء حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص
فلذا اذا كانا من شخص واحد فقطع الاول يده ثم قتله فانه ان شاء اولياؤه قتلوه بعد
قطع لان القصاص لتعذر المساواة في الفعل وذلك لا يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع
واستيفاء القتل بالقطع متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما لان المماثلة صورة ومعنى يفوت
باستيفائهما وبالالتقاء بالقتل لفوات وجه المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة
صورة ومعنى فيخير المولى بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا
كانا خطاين لان الموجب فيه الدية وهو بدل المحل والمقتول واحد فتجب بدل واحد الا ترى
ان عشرة لو قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه
عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص حز الفعل وهو متعدد واذا اتحد المحل وكان ارش اليد وجب
كما يجب عليه عند الحز لانه وقت استحقاق اتلاف الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ يجب دية
النفس بالحز فيتخير وجوب بدل الحز والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب فلان لو
قتل النفس الواحدة ثبات كنفس الاطراف لانها تتلف بتلف النفس اما القتل والقطع تتفاضل
فاصل احتمالا عموما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يلتقي بالقتل لاتحاد الفعل واما الثاني
وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان احدهما خطأ والاخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطأين
ويحال بينهما بر فلان الجمع عند تمكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول وتحلل البرء والثاني
وهو قاطع للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وله ان في خطأين لم يحل بينهما برء يجب فيه

دية واحدة هذا احتراز عن قوله اخذ بالامرين اي بوجبي فعله الاني هذه الصورة فانهما
تتداخلان ولا يوجب الا بالقتل فيجب فيه دية النفس لا غير وقد بقيا وجهه واما البحث وقوله
لكن ضربه مائة سوط وبرامن بسبعين وماتمن عشرة اعني يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع
والقتل خطاين ولم يحل بينهما برء انما كان كذلك لان الضربات التي برامنها ولم يسر لها اثر
سقط ارشها لزوال السبب وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد
يجب قيمتها اجرة الطبيب وثمن الادوية وباقي المسئلة باد لتها في فصل التجاج ان شاء الله تعالى ولهما
ان لها اثر لعدم البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس
وهو قبل الاندمال رحمه الله وان عفى المقطوع عن القطع وان ضمن القاطع الدية ولو عفى عن
القطع وما حدث منه او عن الحامة لا عما لحظ من الالم والعدم كل المال وهذا عند ابي حنيفة
والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفى عن القطع او عن الشجة فهو
عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات لعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا اضيف الى الفعل
كالقطع والشجة يراد به موجبه لان نفس الفعل يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان
الطرف فان اقتصر وصار النفس ان سرى بقيا ولهما فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع
وما حدث منه او عن الشجة وما حدث منها ولان اسم القطع والشجة يتناول القاطع والشاج
لان القطع حبس وهما نوعان وصار السراية والاقتصار صفة له الا ترى ان من امر
انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لم يجب عليه شيء لان امره بالقطع يتناوله
فكذا العفو عنه يتناول ما حدث منه وهذا لان السبب يقوى ويراد به المسبب وهذا لو
اثر المغصوب منه القاصب عن الغصب كان ذلك ابراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند
قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذا لو ابرا البائع المشتري كان ذلك ابراء عن موجب العيب
وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان بعد تعذر الرد ولابي حنيفة رحمه الله ان حق
المجني عليه في القتل دون القطع لانه لما سرى به كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفوا
عن موجبه فيبطل الا ترى ان من قال لا قطع في فعل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في
النفس ولو كان القطع يتناوله كما قالا لاقتضى ابراءه ذلك العفو عن القطع لما تناول العفو

عن العمل لولها عشر ولم يصادف العفو محل حقه فتبطل ويجب عليه الدية والقاتل لا يحبس عليه
القصاص في النفس لانه قتل نفسا معصومة لغير حق عمدا الا انا استحسنا في سقوط حالات
صور العفو اورث شبهة وهي دارئة للحدود وهذا لانه اضاف العفو الى حقه من حيث
الظاهر وذلك يلغى لرد القصاص لا لسقوط المال لانه بجميع الشبهة ولا يسلم ان القاتل
نوع من القطع ولانه السرابة صفة له على السارق قتل من اجلها او سبق ذلك بالسرابة
وهذا لان المعتبر في الجنايات مالها لان اصل العمل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس
لعدم تصور موجبا له بالسرابة وقد يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع
يده من المفصل فسرى الى نفس الساعد وباختيار المال سقط ان لم يكن له حق في اليد ولهذا
كان للولي العفو عن اليد بعد السرابة لو عفا صح ولو كان السارق نوعا له لصح لامكان العفو عن
القطع الاول لا لوجب قطعا سارقا ولانا لو جعلنا القطع قطعا لان القطع ليس باسم للقطع وانما هو
سبب لوجوب القطع السارق على الجاني حتى يستفاد له فلما تعلق العفو عن الجناية او عن القطع
وما تحدث منه او عن السراية وما تحدث منها لان الجناية اسم جنس تتناول السارق والمنتصر
والقتل شبه الاول لانه لو قال لاجنايته الى قتل فلان اوجب الدية عن الكل بخلاف ما اذا
قال لا قطع لي على ما سماه والعفو عن القطع وما تحدث منه او عن الشجة وما تحدث منها صريح
في العفو عن السراية واما مسئلة الاول بالقطع فلما سقط الضمان عن القاطع فيها لانه لما
قطعه باسم افضل العمل اليه فصار في التقدير كانه هو الذي قطع يد نفسه فمات منه ولو
كان تناول السارق لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله فكان هذا شاهدا
لابي حنيفة كما يراه واما مسئلة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب او قيمته
كالبيع استعارة بالسبب واذا مسئلة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما سماه وابو يوسف
مالوه مع الصلح عن القطع على عبد واعتقه ثم مات للقطوع بحث لا نقض ولو لم يتناول السارق
لا سقوط لانا نقول لما اعتقه صار محالا للافعا فيتمكن اعتاقه نقض الصلح الاول ولا يتحول
الى الصلح عن الجناية او نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما بيانا ان شاء الله تعالى ولو
كان القطع خطا فهو كالعمد في هذه الوجوه حتى اذا اطلق بان قال عفوت عن اليد كان عفوا

المعتبر

عن دية

عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو لم قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما
تحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه لسقط كل الدية فيه عندهما
المثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر اموال بخلاف ما اذا
كان عمدا حتى يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال
وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته وانفع بها المستعير ثمرات المعير حيث يعتبر ذلك من
جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقا وانما تصير مالا بعقد الاعارة ولم يتعلق حق الورثة بها
في المرض وهو المراد بقوله فالحظ من الثلث والعمد من كل المال ما رحمه الله وان وطئت
امراته بدر رجل عمدا فتزوجها على يده ثم رفعت فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها
لوخطا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما حدث
منه عندهما فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون رضا بما حدث منه عنده فان كان
القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير
السقوط اولى لانها لا تملكها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم تملك ما لا يصلح مهرا
يجب لها عليه مهر المثل ولانتقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يلزم
زوجها عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم رجع عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين
انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تحمل والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما بينا واذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان
استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطا فلزوج
تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى يعدوم فيجب مهر
المثل كما اذا ابرأ زوجها عما في يده ولا شيء منها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا والابراء
ان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء
كل واحد منهما حقه فتقاصا وما رحمه الله وان تزوجها على اليد وما تحدث منها او على
الجناية فمات منه فلها مهر مثلها وان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصح مهرا فيجب

مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير وما ف رحمه الله ولا شئ عليها لانه رضي بسقوط القصاص على ايد نصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا وصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا ما ف رحمه الله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وسببه ان الزوج على اليد وما لحدث منها او على الجناية من روح على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يقدر مهر مثلها اعتبارا بجمع المال لانه لبس فيه محاباة والمرض انما يحجر عليه من الزوج لانه من الحوائج الاصلية فيقدر فذر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والورثة تخت على عاقلتها وقد صار مهرا فسقط قلها مهرها ان كان مهر مثلها الدية او اكثر لانهم رضوا بشئ لهم كانوا يحملون عنها بسببها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك يبقوا ان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانها وصية لهم بصيغة انهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الربع الى الولي لان الوصية لا تنفاد لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية لمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتحمل العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة اسقط لما ذكرنا وما اصاب العامل يكون هو الواجب بالقتل فينقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هلما وهلما الى ان لا يبقى منه شئ ولو ابطلت الوصية وجعلته ابتداء لزم ما لا يصح انها ابدا اقل للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد لذلك الجواب فيما اذا اوجبوا على اليد ابتداء العفو عن اليد عفو عما حدث منه عندهما وصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما ف رحمه الله ولو قطع يده فاقتص له فمات الاول قتل به اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شئ الا انه يسمى

الاترى

الاترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شئ غير الاساءة وان فاته القصاص فلان يسقط حقه عن الدية اولى وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن عفوه عليه انما اقدم عليه على ظن انه حقه لا حق غيره وعند الثلاثة يتمكن ان حقه في العفو فلم يكن مبرئا بنفسه بدون بدله ولو مات المقتص منه وهو المقطوع فقصاص القطع فد تبين ان عامله المقتص له عند ابي حنيفة وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الجناية اذا انتهت عن ارش سقط حكم السراية حارح عين وسعه بلا تعمد بشرط السلامة فيلا يسقط باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال الغير اقطع يدي فقطعها ومات وهو لان السراية تتبع لا تنشأ الجناية فلا تتصور ان يكون اثر الفعل غير مضمون وسراية المضمون مضمونة ولابي حنيفة ان حقه في القطع الموجود فقط حتى لو قطع طرفا كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيتقيد ويكون القاتل اذا وجب القصاص لان القصاص اذا وجب سقط الشبهة فوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام فكان الفعل واجبا على عينه وفي مسئلتنا الولي مخير بين العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كما مر ورعاية الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة ف رحمه الله وان قطع يد القاتل وعفى ثم قتله قاطع يده فمات فعند ابي حنيفة وقالا لا شئ عليه لانه قطع يدا من نفس لولي القطع بغير حق وهذا كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذا الاجزاء تتبع في النفس وقد حقه بالعفو فما بقي لانه استوفى وهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد فكذا اذا عفى ثم سرى لانه تضمن شيأ وهو القطع السابق المتحيث من المقتص او قطع وما عفى وما سرى بغير حز رقبته فقتل البرء او لعدم فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن لان سراية الاصابع من اللفة كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيتقيد وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص لانه سقط للشبهة اذا كان له ان يتلف الطرف شيأ للنفس واذا لم

القود وجب الدية وانما لم يتعين في الحال لاحتمال ان تصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت حق ورثة الموت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجب الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاذا لم يتعين لم يتبع وهو قيام الحق في النفس فيستحيل ان يملك قتله ويملك اطرافه معصومة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفاء للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وعاش ومرض فهو على الخلاف والصحيح ولو قطع فترجز رقبته قتل الرجز فهو استيفاء لان القطع العقد على وجه يحتمل السراية فكان جزء الرقبة سببا لما انعقد له القطع ولا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة فيما واللف تابع لها لان صنعة التطبيش يقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه والله سبحانه اعلم

باب الشهادة في القتل بالقصاص رحمه الله ولا يشهد حاضر لحجته اذا احتوى غائب عن خصومته فان لعفا فلا بد من اعادته لقتلا او لوخطا او دينا اي اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقبل القاتل قصاصا فان عاد الغايب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة لتقتلاه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعيده ولو كان القتل خطا او دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص لحضور الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء لها في الحال فتبين ان البينة متى اقامها من له الخصومة يكون مقتضيا مكونة فلا يجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركايه فيما يدعى للميت وعلى الميت كما في دعوى الخطا ودعوى المال والقصاص موروث عن الميت حق يجري

قبل

فيه سهام الورثة ويصح عفو بعض ورثة الموت ويعتبر دون منه اذا اتلفت مالا وكذا سقوط وصاياه منه كما في الدية فاذا وجب اعادة البينة في احد بدلي الدم وهو الدية فكذا في البدل وهو القصاص **وجه** وهو صفة ان القصاص موروث لانه ثبت بعد الموت للشفع ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما ثبت للورثة ابتدا بطريق الخلافة لسبب القتل للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتدا من غير ان يثبت للميت كما لعبده القتل العمد يقع الملك فيها للمولى ابتدا بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت **ولهذا** صح عفو الورثة بعد موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا بعض على ان القياس يثبت للورثة ابتدا بخلاف الدية والدين لان الميت اهل للملك المالي **ولهذا** لو نصب شبكة فتعقل بها صيدا بعد موته ملكه **وجه** اصل الاختلاف يرجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتدا لم ينتصب احدهم خصما عن الباقين في اثبات حق غيره وكالة منه وبإقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب بتعيدها بعد حضوره لتمكن من الاستيفاء ولانه ان القصاص اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار كالحق فصار كدين معتبر بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بصحة عفو الورثة لانه لا يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه عليه مالا ودينا وهو معارض لعفو الوارث فانه يجوز ايضا قتله موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السببه فلولا ان الحق يثبت له ابتدا لما صح عفوه **باب** رحمه الله فان اثبت القاتل عفو الغايب لم يبطل معناه ان القاتل لو اقام بينة ان الغايب قد عفى كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغايب مقضيا عليه بتعاله **باب** رحمه الله وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غايب اي لو كان عبد بين رجلين

قتل عمدا واحد الوليين غائب فحكم بما ذكرنا في الوليين حتى لا تقتل بنفسه اما ها الحاضر من غير
اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم وسقط القصاص
لما سنا لحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأ لا
يلزم الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع وافترقا في الكل وكما في صفة في الخطأ ان احد الورثة
خصم عن الباقين على ما مضى ولا كذلك الوليين على ما عرف في موضعه ما رحمه الله وان شهد
وليان بعفو تا لثهما الغيبة اي اذا كان وليا المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الغائب انه
عفى فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو اسقاط القود مالا وهو عفو منهما لهما
زعما ان القصاص قد سقط وبرجمهما معتبر في حق انفسهما ما رحمه الله مال صدقهما القاتل
فالدية لهما املا اما اذا صدقهما القاتل فلان الولي المشهود عليه لا ينكر بقبضه اياها فز لهما
بثلثي الدية فلو شهد الثالث بما يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفو وهو ينكر
فلا سبيل لهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا موجب عليه كل الدية ما رحمه الله وان كذبهما
فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا لعدم ان لهما الولي المشهود عليه
بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما شهدا لهما عليه بالعفو اذ اسقط حقهما في القصاص
فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا ما لا فلا بد من الاقامة لتصدق دعواهما الا سينة والولي المشهود
عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر فترك له ثلث العفو منهما في حق المشهود
عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود
عليه وحلف دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه شائعا دعواه العفو
عليه ارضا اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا
الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهذا لا يصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفى وكما شيء
له والشاهدين على القاتل بثلث الدية في ذمته والدين في ملك وهو ثلث الدية مال القاتل
وهو موجب جحدها فصرف اليهما لا قراره لهما بذلك لمن قال لفلان علي الف درهم فقال الميت
له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه بذلك هنا وهذا كله استحسان والقياس ان لا
يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود

عليه

عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل تكذيبه الشاهدين قد اثر
للمشهود عليه ثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا اعتقا والمقول له ما
كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى عفو يجعل الواجب للشاهدين وهو قتله لا برضاه
لا قرار لمن عليه الحق على ذلك الحق المقر له لنسبه وللمقر له ان يقول على ما بينا ما رحمه الله
وان شهد انه ضربه فمات لم يزل صاحب فراش حتى مات لتيقن بان الموت بالضرب كما لو غاب معاينة
وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان
محتملا لا يحل للحاكم ان يطلق بل يقولون قصد عنفه ما صابه لان الموت بسبب الضرب
انما يعرف اذا صار الضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتأويله اذا شهدوا انه
ضربه بسيف جارح ما رحمه الله وان اختلفت شاهدا القتل في الزمان او المكان
او وقع فيه القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بما قتله مطلقا لان
القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر او زمان اخر كذا
بالعمد القتل بالذ اخرى وتختلف بالاحكام بخلاف الآلة لانه كان على كل قتل شهادة
وفي القتل بالذ اخرى لم يتفق الشاهدان على شيء واحد لان شرط القبول فلم يوجد ولان القاضي
قد علم بالقتل ولان اتفاق الشاهدين شرط القبول فلم يوجد ولان القاضي يتيقن بكذب
احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا الوكيل الخاصم في كل واحد منهما
لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا اكل احد الورثة
دون الاخر حيث يقبل الكامل لهما لعدم المعارض واما اذا ابهم احدهما الآلة وقال الاخر
لا ادري عما اذا قتله فلان المطلق ليس بمتيقن لانه معدوم والمقيد موجود فاحتملنا
وكذا ايضا حكمهما بالتحالف بان قال قتله بعصا توجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم
على القاتل فاختلف المشهود به فتبطل وهو المراد بقوله او قال احدهما قتله بعصا وقال
الاخر عما اذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر ما رحمه الله وان
سمعوا انه قتله وقالا لا ندري بأي شيء قتله وجب فيه الدية في ماله استحسانا
والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة اصلا لانها شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمحل
لامكان العمل به فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على العاقلة بل يحمل على

باب في اعتبار حالة القتل

واعلم بان المعتبر حالة الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعد موجب اعتبار حاله وحوالحل والضمان عند ذلك ا ف رحمه الله فيجب الدية مؤده الموجب اليه مثل الوصول اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد الموجي اليه والعياذ بالله قتل وصول السهم اليه بعروض السهم يجب على الراجي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له والملاف غير المعصوم هدر وهذا لانهما نزاده استظهر تقوم نفسه مهلون سببا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابرأه في هذه الحالة وهذا لان الجراح تفسده عن التقوم كما لا يرى ان المغصوب هذا اذا عمق العبد المغصوب يرى الغاصب من الضمان ا ف ابي حنيفة ان الضمان يجب لفعله وهي الرمي اذ هو الذي يدخل تحت اختياره دون الاصابة ولا فعل له اصلا لانه فيصير قاتلا الرامي والموجي اليه مقهور في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الى صبي وهو مسلم فارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصبي وهو مرتد فخرج الصبي ومات حل اكله ولذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة حاز تكفيره فكان العبرة بحاله الرمي وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا وبيان فيه شبهة لسقوط العصمة وحاله الحلف فيجب الدية ا ف رحمه الله لا سلامه اي كما يجب شئ باسلام الموجي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بتصور تقومه بعد ذلك وهذا لانه لشبهة ا ف رحمه الله والعمة لعتقه اي بحب العتمة لعتقه معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى العبد الرمي قبل الاصابة بمراصابه مات منه لزمته العتمة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه فصل ماسن قيمته موسا الى منير موجب لان العتق قاطع واذا انقطعت بنى بحدد الرمي وهو حالة عتقه فتعتبر لها قيمة الموجب اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمان مائة بعده لزمه ما نان لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه ثم مات منه لا يجب عليه

الفما سعيا الدر المذهب الله في العقوبات احسانا فقتل يحمله لان الآلة اذا اختلف فقد حمل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة فتكون هذه غفلة من الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق اللفظ لهما ومثل ذلك شايع شرعا لان الشرع اطلق اللفظ في اصلاح ذات البين على ما قال عليه السلام ليس بكذاب من يصلح بين اثنين وقال خيرا او خير هذا مثله او خير منه يحمل عليه فلا شتبه جعلهما او اختلافهما بالشك وانما وجب الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا شبهة الخطا بالشك ا ف رحمه الله ولو اقر كل واحد منهما انه قتله وقال الولي قتلتما جميعا فقتلهما ولو كان مكان الاولياء شهود لغت اقرار رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا وشهد اخران على احدهما انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطلت الشهادة وليس له ان يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاولياء شهادة لغت والفرق ان كل واحد من الاقرار والشهادة ينبي ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه وينفصلان ان يجب القصاص عليه وحده كما في قوله انا قتلته انفردت بقتله ولذا قول المشهود عليه قتله فلان لو جب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في العمل فكانه قال لم تنفرد بقتله بل شاركه اخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه به فتهم به دون الاقرار فتقبل الميت لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما ليس ان يقتل واحد منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما يقول فيكون تقولا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر على هذا لو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانه صادقنا بما وجب القتل عليه وحده ولذا اذا قال احد الشهود عليهما انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما تكذيب الاخر وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا

والله اعلم

الاول لدفع الضمان الذي يقتضيه القطع الى العتق وهو سقوط الرمي صار جانيا عليه
لانه لوجب الضمان كالقطع لا يحسنه ان الرامي لصيرورة ماله من وقت الرمي وهو
مملوك وبملك الحالة يجب تقويمه لما مر ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في كل الحالة
بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه
ورد على محل مملوك له ثم اذا اسري لا يوجب شيأ لانه لو اوجب شيأ لوجب للعبد لانقطاع
حق المولى عنه وظهور حقه فيه فيصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل
المحل وعند تبدل المحل لا يتبدل السراية فلذا هذا اما الرمي فقبل الاصابة ليس بالاف
شيء منه لانه لو اثر له في المحل وانما فات فيه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال
بالمحل وانما انعقد الرمي عليه ناتيه لا يجب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال
بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا يخالف النهاية البداية فيجب قيمته
للمولى وبالرفع على الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف
لا يتصور عليه من غير تلف يتقبل به ووقت التلف المتلف فيجب دية وابو يوسف مع
ابي حنيفة والفرق له بين هذا ومن ما تقدم من مسئلة الارتداد انه اعترض على الرمي
ما يبطل عصمة المحل فما تقدم يحصل فلذا تعذر له الاتمام فما اعترض على الرمي ما يؤكد
عصمة المحل وهو الاعتاق فلا ينطل به الجناية قال رحمه الله ولا يضمن الرامي برجوع
شاهد الريح بعد الرمي ومعناه اذا قضى القاضي برجم رجل برماه رجل ثم رجع احد الشهود
بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي
وهو مباح الدم فيها قال رحمه الله ولو رمى صيدا بردة الرامي بعناه اذا رمى مسلم
صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله ولو رماه وهو محرم يا مسلم قبل الوقوع
لا يحل لان حالة الرمي وهو الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت
قدرته الا الاصابة لتعذر الاهلية وعدمها عنده قال رحمه الله ووجب الجزاء
بحله لانه جرائمه اي لو رمى المحرم صيدا لحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزاء
وان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء

لان الجزا

لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي وحاله الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني
والاصل في مسايل هذا الباب ان العبرة وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد
عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار سببا لاله علي
وما سيأتي في اول هذا الفصل والله سبحانه اعلم

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى يدي الفاعل المفعول اذا اعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر
قال وهي مائة من الابل الخ وجه الله دية شبه العمد مائة من الابل اربعا من بنت مخاض الى جذعة اي خمس
وعشرين من بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد بالسوط
والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها ثنية الى بازل اعمارها كلهن خلفة
ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهة العمد ومعنى التغليظ يستحق بالحابس لا يحب
في الخطا ولما ان النبي صلى الله عليه وسلم سمى في الدية مائة من الابل اربعا ومعلوم
انه لم يرد به الخطا الا فاحب فيه احتاسا علم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين
الامة ان الدية مغلظة مائة من الابل قال عليه السلام في نفس المومن مائة من الابل ولو اوجبنا
الخلفات لزاد الواجب على المائة من وجه لان ما تحمل حيوان من وجه وله عرضية الانفصال
فصار ذلك الحاقا الزيادة على المقدر الشرع فلا يجوز وما رواه عشرة من الصحابة
رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فمذهب ابن مسعود رضي الله عنه اربعا مثل مذهبنا
ومذهب علي رضي الله عنه ابلا ثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلثون جذعة
واربعة وثلثون خلفة ومذهب عثمان رضي الله عنه يجب ابلا ثلاثا من كل جنس ثلاثة
وثلثون ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى ابلا ثلاثا كمذهبنا ولم يحد
المحاجة به بينهم ولو كان صحيحا لحرف لوقوع الاتفاق بينهم ولا يعارض المثبت لانا
نقول اذا تعارضت الاخبار كان الاحد المتيقن به وهو الادنى اولى وان الدية عوض

النفس والحامل لا يجوز ان يستحق في شيء من المعاوضات لوجهين احدهما ما ذكرناه من الزيادة والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها ولذلك لا يجب اللعان بنفي الحمل ولان الدية على العاقلة بطريق الصلة ومبهم القابل من له الصافات والشرع نهانا عن اخذ الحامل في الصدقات فلو لغا من كرايم الاموال فلذا في الديات ما رحمه الله ولا يتغلظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم يتغلظ لعين حتى لو نص على العاصي لاستند قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير لغير الابل ما رحمه الله والخطاء ما ذكره من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقه وجذعة اي دية الخطاء مائة من الابل اخماسا ابن مخاض الى اخره اي خمسة من مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة ابن لبون وخمسة حقه وخمسة جذعة واذا كان اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطاء عشرون حقه وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي واحمد وعندهم والشافعي احد عنه هنا غير انه قال بدل عشرون بن لبون مكان بن مخاض والحجة عليه ما روينا ولان ما قلناه احتاط لانه ضمن مقام بن لبون فكان البقي بحال المخطي ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكوة حيث احتل مكانه فاذا جاب عشرين بنت مخاض مع العشرين من بنت المخاض بالجاب اربعين بنت المخاض وذلك لا يليق بل يجوز لعدم التغاير وذلك انه عليه السلام لم يرد تغيير اسنان الابل الا التخفيف ولا تخفيف بالجبر ما رحمه الله او الف دينار او عشرة الاف دينار اي الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس ان رجلا قتل لجمل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثنا عشر الفا رواه ابو داود ولنا ما روينا بخلاف الخمسمائة من الدنانير الف دينار كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما واما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل لعشرة الاف درهم وقلنا اولا للتعارض ولانه اقل او يحمل ما رواه على

وزن خمسة

وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر على ما حكاه البخاري في كتاب الزكوة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يلتقي الواحد منها ومن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار والباقي وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلثة فجعلها ثلثة دراهم فصار ذلك المجموع درهما فكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا ووزن العشرة مثلا عشرون قيراطا صورة استوائهما ووزن الستة مثلون نصف الدينار وعشرة فتكون اثنا عشر قيراطا ووزن الخمسة مثلون نصف الدينار وهو عشرة قراريط فتكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صارت كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح عندنا ما روي ان الواجب في الخمسمائة خمسون مثقالا ذهبا وهو عشر الدية دية الامر عندنا سواء كان ذكرا او انثى وعندنا عليه دية لغنمه ان كانت انثى ونصف العشر ان كان ذكرا اعلم بذلك ان دية الامر خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف وانما احمنا الفا من الذهب الف دينار والدينار متقوم في العشرة دراهم الا ترى ان نصاب العشرة في الزكوة ثمانمائة درهم ونصاب الذهب فيها عشرون دينارا فيكون عندنا الدينار مقوما بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلثة الى القابل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا يجب الا من هذه الانواع الثلثة عندنا خمسة وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشياة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائة حلة رواه ابو داود ولان عمر رضي الله عنه لما قوم الدية على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية

قيل في زماننا تغلظ وتراوح وله ان التقدير انما يستقيم لشيء معلوم المالية وهذه اشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيها تحمل القضاء بها على طريق الصلح فلا تكون حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي خلفة او على مائتي بقرة لا يجوز تاويله انه نوى لها ما ذكره الله ونظائرها ما ذكر في البقر انه كفارة القتل خطأ وشبه عمد وذكر في الفواتح وهو الاعتاق والصوم متتابعا كما ذكر في النفس قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ وحق القتل بان كان عمدا في حق الضرب فيفيد ولهذا الاهلية ولا يختلفان فيه لعدم القتل بالاختلاف بخلاف الاهلية حيث يجب في شبه العمد بخلافه لوجوب التوقيف والتغليظ في شبه العمد دون الخطأ والمقادير لا يجب الا سماعا رحمه الله ولا يجوز الاطعام والحنفي يقول ان الاطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الا سماعا قال المذكور كل الواجب للعاقلة الحواب او المؤنة كل المذكور والحنفي لم يعرف صيانة ولا سلامة فلم يجز لانه عوض من وجه فلا يدخل بحد مطلق النفس رحمه الله ويجوز الرضيع لواحد او نيف مسلما لانه سلم تعالله والظاهر سلامة الجوانح على ما عليه الخيله ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة الجوانح حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بابلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة الدفع والحاجة في الاتلاف الى الالزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا رحمه الله ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا قال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا ينتصف لما روى عن سعيد بن المسيب انه السنة قال الشافعي رحمه الله السنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وما روي ان كبار الصحابة اتفقوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه قوله سنة محمول على انه سنة يزيد بها لم يرو الا عنه موقوفا ولان يؤدي الى الحيف

وهو ما اذا كان الجاني اشد وعضها الثلث فصل ارسها بيانه انه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لانها تساوي الرجل فيه على زعمه للونه ما دون الثلث ولو قطع اربعة يجب عشرون للتضعيف بما هو الثلث من الثلث تقطع الرابعة لا لوجوب شيء بل يسقط ما وجب بقطع الثالث وحكم الشارع ثابت في ذلك فلا يجوز تسميته البدل اذ من المحال ان يكون الجناية لا توجب شيئا شرعا وامتنع منه ان يسقط ما وجب لغيرها وهذا ما يجب له الغفلا بالبدل يعيبه وان السابع لعتبر الاطراف بالانفس وتركه هنا حيث يضمن دية النصف ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث رحمه الله ودية الذمي والمسلم سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ثلثة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم لما روي انه عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف ودية المجوسي مائة درهم ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم وادى العامريين الذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وتلفا بمرة ابن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دليل عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله عليه السلام في قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله وانهم معصومون متقومون لاحرازهم انفسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم ان كانوا مسلمين الا ترى ان اموالهم كانت معصومة متقومة يجب بابلافها ما يجب بابلاف مال المسلم فاذا كان هذا في اموالهم فكذلك في انفسهم ولا يقال ان نقصان الكفر فوق نقص الانوثة والرق فوجب ان ينقص دينه به كما ينقص بالانوثة والرق لان الرق اثر الكفر فاذا انتقص اثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول ينقصان دية المرأة والعبد باعتبار نقصان الانوثة والرق باعتبار نقصان صفة المالية فان المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا تملك

المال والحواس الذكر مكملها فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتها والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله لبدله والمسلم من دية كل دية الذمي والصحيح لما روينا والله اعلم

فصل في النفس والمارن واللسان والذكر والخصية والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان لم تنبت شعر الراس والعينين والاذنين والحاجبين والرجلين والانثيين وثدي المراة وفي كل واحد من هذه الاشياء الدية وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربعها وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها وفي انامل كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين ثلث دية الاصبع لانها مفصلان وفي كل خمس من الابل او خمس مائة درهم والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب انه عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وشله وذكر عليه السلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم بالنص الوارد في البعض بلون وارد في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء انها اذا فوتت حظيت منفعة على الكمال او ازالت جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى مستقيما لها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه يلحق باتلاف النفس من كل وجه في الادمي لتعظيم الله دليله ما روينا من الحديث والاعضاء خمسة انواع منها ما هو انفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو اربع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الانفراد يجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والاربع والاعشار لذلك اذا ثبت هذا نقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود ولذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ملان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولان يد على دية واحدة لان كل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبة الانف لتعلوا الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن كذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصوده وهو النطق فان الادمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تبارك وتعالى علينا بقوله تعالى خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يتقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره اغراضه وذلك يفوت لقطعه ولذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية

تجب

تجب لفوت المنفعة لا سقوط صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على الكلام ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وتقبل على عدد حروف متعلق باللسان وهي التا والثا والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والباء اصاب الفاعل زمه وما دخل الحروف الحلقية منه وهي الهمزة والهاء والعين والحا والخا والنقوبة وهي الجاء والميم والواو وقيل ان قدر على النطق بها بحكومة عدل لحصول الافهام مع الاخلال وان عجز عن ادائها الا الثاء تجب الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط حسابه من الدية وما عجز عنه لزمه حسابه منها ولان الذكر لان فيه منفعة جمة من الوطي والاولاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي طريق الاعلاق عادة ولذا في الحقيقة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقضية كالتابع له ولذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع نفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بصره واحدة وقعت على راسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيقبل قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عيناه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى من يديه حبة فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب منها ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يقال ثم بنادي فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي عن اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتقارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها الخياطة عطي هورتك فاضطربت وسارعت الى جميع ثيابها فظهر لذلك لها ولذا في اللحية وشعر الراس الدية اذا حلقت ولم تنبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي تجب فيه الدية

الله

ويجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الاذى ولهذا نبت العبد كمال الخلقة ولهذا حلق الراس واللحية احدهما في بعض البلاد ولا تعلق به الدية لشعر الصدر والساق اذ لا تعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولما قوله رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم تنبت الدية كاملة والموقوف في هذا كله مدفوع لانه من المقادير فلا تهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال ولهذا شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين اشاخصين والدليل عليه انه جاء قوله عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان الله من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا تعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روي الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلتفت الى الجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحرة لان المقصود منه في حقها الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الثاني حكومة عدل والصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودة وليس في حلقه شيء لان وجودها كعدمها وان كان ذلك على الحد والذقن جميعا وللحلق عنه متصل فعليه حكومة عدل وان كان متصلا فعليه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله اذا انبت المنبت فان لم ينبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يفت لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الجرحة التي سقي اثرها في البدن ولكنه تودب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد بياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب حكومة العدول باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه ينقص به قيمته ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة ولا شبه بينا وبين الجناية نفسا او ما دونها فيما ورد في النفس والجراحات وهذا لان معناها انه لم يتالم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويوجل فيه سنة فان لم تنبت فيها وجب الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم تنبت فلا شيء عليه واما ما يلون من الاعضاء كالعينين ففي قطعهما كمال الدية

وفي قطع

وفي قطع احدهما نصف الدية واصل ذلك ما روي انه عليه السلام قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية لان في تفويت اثنين منها تفويت حبس المنفعة او تفويت الجمال فتجب كل الدية وفي تفويت احداهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان في تفويت منفعة الابصار والبطش واسكان الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت احدهما تفويت منفعة المشي وفي الاذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين الدية وفي الاشفار لتفويت منفعة الاشفار والنسل وفي تذبين المرأة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احداهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع واسكان اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارتضاع وقال مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على اصلهما انهما لا يريان وجوب الدية في الشعر عندنا تجب فيهما الدية لتفويت الجمال على الكمال واما ما يلون من الاعضاء اربعة في اسفار العينين ففيها الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احداهما ربع الدية لما قلنا تفوت بها الجمال على الكمال وتفوت بها دفع الاذى والغبار عن العين وتفويت ذلك بنقص البصر وتورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاسفار نصف الدية وفي ثلاثة ثلثه اربع الدية ويجوز ان يكون مراده بالاسفار حروف العينين لاشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز ان يكون مراده الاهداب وسماها اسفارا لتسميته المحال باسم الحال وشله شايع لغة كما يقال سال الميزاب وسال الوادي وهو لا سيل وانما السيل فيه وقال محمد رحمه الله في اسفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الحبوب وانها اربعة كان مستقيما لان في كل واحد من الشعور ومنابته دية كاملة والمحل المعنى لو قطع الحبوب باهدابها تجب دية واحدة لان الاسفار مع الحبوب لشيء واحد كما لو قارن مع القصبة والموضحة مع الشعر واما ما يلون من الاعضاء اعشارا فالاصابع فقط قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية في قطع واحد منها عشر الدية لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في

قطع الكل بفوت منفعة المشي او البطش وفيه دية كاملة وهي عشر فيقسم عليها والاصابع كلها سوى لاطلاق ما رويناه ولان الكل شركة في اصل المنفعة والمعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وفي كل اصبع منها ثلثة مفاصل ففي احداها ثلث دية الاصبع وبصفها لوضعها منفصلا واما ما زيد على ذلك فالانسان ففي كل سن بصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسمائة درهم لقوله عليه السلام وفي كل خمس من الابل وهي كل سواء لاطلاق ما رويناه ولما روي في بعض طرقه والانسان كلها سواء ولان الكل في اصل المنفعة سواء ولا يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخر زيادة الجمال فاستووا فيراد به هذا الطرف على دية النفس ثلثة اخماس الدية لان للانسان لها اسنانا وثلاثون سنا عشرون منها ثنايا واربعة انياب واربع ضواحك واثنا عشر رباعيات واثنا عشر ناجذ وفي الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا واذا كان عمدا ففيه القصاص وقد مناه من قبل ما رحمه الله وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوءها اي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضربة ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه فذهب ضوءها به لان وجوب الدية يتعلق بفوت جنس المنفعة فاذا ازالت منفعته كلها وجب عليه موجبه كله والعين المعوجة يدفع المنفعة لكونها معيبة فلا يلزم لها حصة من الارش الا اذا نقصت عند الاتلاف فان ابلت عضوا ذهب منفعته لحسنه يجب فيه حكومة عدل ان لو بقي فيه حال كالعين الشلا او ارشه كاملا فيه حال كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عن الانفراد عن المنفعة اعتبارها مع المنفعة بل يلزم بها فلزوال المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكم من شئ يلزم بتبعه عند الاتلاف ولا يلزم لدا رش فرادا انفرد بالاتلاف يكون لدا رش الا ترى ان الاعضاء كلها نفع للنفس ولا يلزم لدا رش اذا تلف معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية لان فيه لفوت منفعة كامله وهي منفعة النسل ولذا لواحد به لان فيه لفوت منفعة الجمال على الكمال لان حال الادمي في كونه منصب العامة فتل هو المراد بقوله لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ثم رددناه اسفل

فلا شئ عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين بقاء اثرها

فصل في الشجاج

الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذة من خرص العصار الثوب اذا شعثه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع ضمنت بها لان الدمع يخرج منها بعد والدمع من العلة لان معناه تدمع بسبب الم حصل له منها والباضعة هي التي تخرج منها ما تشبه الدمع ماخوذ من دمع العين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر الوعبنائي ان الدامية هي التي يرى من غير ان تسيل منها دم هو الصحيح مروي عن ابي عبيد والداعية وهي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن يرى ان صاحبها يدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتيم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما بولي اليه وروي عن محمد رحمه الله ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيآن اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تتلاحم اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تتصل في قطع الثة اللحم وهي بعد الباضعة والمتلاحم هو الاوجه ان قال المتلاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى واحد الاستفاق لا الى الحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهو الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس ثم والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله واللامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي يجمع الدماغ وبعد اللامة سمحاق تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا يبقى بعدها عادة فتكون قتلا والكلام بالشجاج والكلام في الشجاج ولذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانها لا تبقى لها في الغالب اثر وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه سمعه وما كان في غيرها يسمى جراحة لهذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فالحب بالجراحة ما حب بالسجة من المقدم لان التقدير

بالفعل وهو المأمور به في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدر بهما وبالجوز
الحاق الجراحة بالله ولا قياس لها لانها لست في معناها في البين بان الرأس والوجه يظهران
في الغالب وغيرهما مستور غالبا وبالظهور واختلفوا في اللحيين فعندنا هما من الوجه فتتحقق
الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبها خلافا للمالكي لهما مالك رحمه الله هو يقول انهما ليسا من الوجه
بان المواجهة لا تقع لهما وبحر يقول هما متصلان بالوجه من وجه ما وصل ويتحقق معنى المواجهة
فصار كالانف لانها تحته وقال شيخ الاسلام ويجب ان لا يعرض عن سلمانا في الوضوء بانهما من الوجه
حقيقة الا ان تركناها للاجماع وبالاجماع هنا فبنيت العين للخفة مالك رحمه الله
وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر ها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي
المأمومة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة قلنا لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان في الموضحة خمسا من الابل وفي الهاشمة عشرا وفي
المنقلة خمس عشرة وفي اللامة وبروي ما مومة ثلث الدية قال عليه السلام وفي الجائفة
ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي
الدية وبانها اذا نفذت صارت جائفتين يجب في كل واحدة منهما الثلث وهي بلون في
الراس والظهر بخلاف سائر الشجاج حسنا بلون الا في الراس والوجه وقيل يتحقق الجائفة
فيما فوق الحلق مالك رحمه الله وفي الحارصة والدامغة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق حكومة عدل لان هذه ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها
يجب فيها حكومة عدل وهي ما بر عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلفوا في
تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم
وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب عشر الدية
وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه
الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص
عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذلك الطريق
في عاملون لنقصان القيمة الا ترى ان نصف عشر الدية فيودي الى ان يوجب في هذه الشجاج

وهو

وهو دون الموضحة الواما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار
بالمقدار وقال السيد الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه التوفيق بالثاني بان كانت
الجناية في الراس والوجه ينبغي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك افتى بالقول الاول
بانه اليسر قال وكان الوبر غيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش
اولئها وجب نصف اولث ارش تلك الشجة وان كان ربعا او نحو ذلك يعتبر ذلك
فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يلزم هذا السابر القول الراجح وقال شيخ
الاسلام قول اللوحي اصح الا ان عليا اعتباره لهذا الطريق فيما قطع طرف لسانه على
ما بيناه من قبل مالك رحمه الله وابو عباس في عمر الموضحة انه لا يلزم اعتبار المساواة
فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السابر وما توقفا لس العظم لا قصاص
فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي
ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة وان محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح
لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس له لس العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيستوفى
بمقدار يقع فيه حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فتتحقق استيفاء القصاص
بذلك وفي الموضحة القصاص ان كان عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في
الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة فانتهى السابر الى العظم فتتحقق استيفاء القصاص
مالك رحمه الله وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل
اصبع عشر من الابل لما روينا بلون في الخمسة خمسون من وزنه وهو النصف وان في
قطع الاصابع لفوت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر مالك رحمه الله ولو قطع الكف
هذا المتصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يريد الوارث
بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش لها وقال عليه
السلام في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع لها الباطش
لان اسم اليد لغة على العدة والقوة والبطش يقع بالاصابع والكف يجب بها دية وا

لان سقطها حسن واحد فكون اللف تبعا للاصابع ش رحمه الله ومع نصف شيء
لنصف الدية وحلومة عدل اى اذا انقطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية
وحكومة عدل نصف الدية في اللف والاصابع والحلومة في نصف الساعد وهو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعنه ان حاز اعطى الاصابع من اليد والرجل
الى المنكب واصل اليد هو تبع ملا يزيد به الدية لان الشارع اوجب في الواحدة منهما
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يراد على تقدير
الشرع لان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر وهو اللف
ويجب الظاهر ان اليد اسم لقاطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة
البطش تعلق بالاصابع واللف تبع لها في البطش فلذلك في الارش ولا تبع البطش
بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه لانه لو جعل تبعا لكان اما ان يجعل تبعا
للاصابع او اللف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني لان
الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم
الى الزند اذا ورد في موضع القطع بدليل انه السرقة ش رحمه الله وفي قطع اللف
وهي الاصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في اللف ان بقيت اذا كان في اللف
اصبع او اصبعان تقطعها تجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين
ولا يجب في اللف شيء هذا عند ابي حنيفة فلا يتطرق الى ارش اللف وفي ارش
ما بينها من الاصابع فيجب العشر فيها ويدخل القليل في الكثير لان الجمع من الارشين متعذر
احدهما لان الكل شيء واحد وضمان الاصبع هو ضمان اللف اذا وضمان الكف نفسه
ضمان الاصبع لذا اعتبار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما
اللف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان
كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالمثل كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر لحم شعر
يدخل القليل في الكثير ش لابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش
والقبض والبسط قائمة بها ولذا حكم الله عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع

حيث

حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها
تبعا لها لا اصابع دون اللف ولان الاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا نظهر التابع مقابلة
الاصل ولا التعارض حتى يصار الى الترجيح بالمثل ولكن تعارضا فالترجيح للاصل حقيقة
وحكما اولى من الترجيح بالمثل الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان يجب فيها
الزكوة تبعا ولان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهد به من الشجة
لان احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس في اللف ارش مقدر
شرعا فلو ثبت انما يثبت بالرأي والاجتهاد وذلك لا يصلح للابطال المنصوص عليه اما
عرف لان الاجتهاد انما صار اليه الا لضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل او شبهه
يكتفي بصار اليه هذا مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان
في اللف نصف واحد من اصبع واحدة يجب ارش المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في اللف
شيء لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل وان قل فهو اولى كما قال في
القسامة لان اهل الخطة اولى بها من المسيرين وان قالوا لكونهم اصلا ولا نظهر حكم التبع
معه وان لش روي الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر الثلثها ارشا لان
ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اختفا
ولونه اصلا باعتبار النقص فاذا لم يرد النقص في ارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه
الثلث الاول واصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو قطع في اللف اصبع و لا
بعضها يجب عليه حلومة عدل لا بلغ بها ارش اصبع لان قيمة التبع لا بلغ قيمة المتبوع
ولو كان في اللف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في اللف شيء بالاجماع لان الاصابع
اصل على حدتها والثلث حكم الكل فاستتبع اللف اذا كانت ثلثا فما فيه ش
رحمه الله وفي الاصابع الزائدة وعن الصبي وذكره ولسانه انه لم يعلم صحته منفعة
وحركة وكلام وحكومة عدل اما الاصبع الزائدة فلانها جزء والمؤدي يجب الارش
فيها بشرط له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ويجب فيها القصاص
وان كان القاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف وان لم

يعلم نساؤها لما الابالظن فصار كالعين تقطع طرف العين فاذا العذر القصاص للشبهة
وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع فنجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية المكوسج
حيث لا يجب فيها شئ لان اللحية لا ينبت فيها الشعر الحلق فلا لحقه الشين بالحلق بل ينبت
الشعرات بلحيته ذلك فتكون نظير من قطع عين غيره اذ نه في قطع الاجسم الزائده
بل ينفي الشين وسببه ذلك فنجب الارش واما عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود
من هذه الاشيا المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب ارشها كملا بالشك بخلاف المارن
والاذن الشاخصة لان المقصود منها الجمال وقد فوته في الحال ولذلك لو استهل
الصبي لانه ليس بكلام واما هو صحة وصوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر
بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم يعرف صحته بنظر
وحركة وكلام فنقول لم يعرف صحة ذلك حكم القطع في الخطا والعمد اذا ثبت
ذلك بالبينة او باقرار الجاني فان انكر ولم تقم بينة فالقول قول الجاني ولذا اذا قال
لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا ما ينبغي وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية كاملة
لنه ما كان الا اذا عرفت لها صحيحة لان الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن والمارن
قلنا هذا هو ما يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وجاءنا الى الاستحقاق وقد
ذكرنا الفرق من هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الحشفة والعنين حكومة
عدل وقال الشافعي رحمه الله يجب دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية
من غير فصل ولنا ان المنفعة وهو الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا
العضو فاذا عدمت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلا صوء واليد السلاء والرجل
الشلاء رحمه الله شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش
الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع بدونه فصار
بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل ارشها كما في النفس وارش الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت بسقط ويجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا السبب
واحد وهو فوات الشعر فيدخل الكل في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشلت

بيد كل

يده كلها فحاصله ان الجناية متى وقعت على عضو فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل
الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان يكون الجناية عمدا او خطا فان وقعت على عضوين لا
يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سواء كان عمدا او خطا عند ابي حنيفة رحمه الله لعموم
القصاص به عنده وعندهما يجب للاول القصاص ان كان عمدا وامل الآخر استيفاء والا فكما
قال ابو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارش احد العضوين في الآخر لا عمدا ولا خطا
منهما جناية على حدة دون النفس فلا تتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما بينا
رحمه الله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لاه اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه
الاشياء لهذا لا يدخل ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشياء وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية
البصر لانه ظاهر ولا لمحنى بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فمختلفان
فلمحنى بالعقل يدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان لكل واحد من هذه
المنافع اصل بنفسها فتعود حكم الجناية بعودها ولا يدخل بعضها في بعض لان الجناية
لتعدد حائز الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع
بالاعضاء بدونه فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم
بملوك بمنزله الموت ولا كذلك سائر الاعضاء او نقول ان للاعضاء العقل ليس له موضع يشاهد
اليه فصار كالروح للجسد وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل لاختلاف
محل الجناية فان محل العقد غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببها على ما مضى
والحجة ما مضى رحمه الله وان شجه موضحة فذهب عيناه او قطع اصبعا فشلت
اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي او كل اليد او لسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا
قود وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية
في العين فيما اذا شجه موضحة فذهب عيناه ولهذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى يجب
بنقص للاولى ويجب ارش للاخرى وعن لما يجب القصاص في العضوين يجب ارش
كل واحد منهما كاملا ان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي

منها كفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة
عدل فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقى او الصفر او احمر يجب دية
كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل الاعلى وابرك ما يبين او السر القدر المنسور من السن وابرك
الباقى لم يكن له ذلك لان الفعل فى نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه شجة فقال اشجه
موضحة واترك الباقى ليس له ذلك والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا فى البعض
سقط القصاص سواء كان فى عضوين او عضو واحد وعندهما العضوين يجب القصاص فيهما ويجب
المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما فى الخلافية ان الفعل فى محلين يحتملهما فيكون جنايتين
لان الفعل تتعدد بتعدد اثره قصاصا بين مبتدأ بمن فالشجة فى احداهما لا تسند الى الاخرى
كمن رمى الى رجل فاصابه وسقط السهم الى غيره فقتله فيجب القود فى الاولى والدية فى الثانى
لمن قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطأ فانه تنتص للاولى دون الثانية
بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقى منها او قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقى منها
او شلت اليد كلها لانه لا يمكن ان يجعل لفعلين مبتدأين لاتحاد الفعل والمحل لابى حنيفة
ان الجراحة المثل والجرح الاول سار ولسبق وسعة السار فسقط القصاص ويجب المال
والدليل على انه سراية ان فعله اثر فى نفس واحدة والسراية عبارة عن امر يتعاقب من الجناية
على التدريج ويتحقق ذلك فى نفس واحدة فى موضعين منها كما يتحقق فى الطرف مع النفس بان
مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل فى النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية
الاولى اذ لا تصور للجناية لسراية فى نفس الى نفس ولا بد ان يجعل ذلك فى حكم فعل على حدة
وفى النفس الواحدة لا يحتاج الى ان يجعله لفعلين لانه يجعل واحد حقيقة والسراية فيها
متصورة فاورثت شبهة الخطأ فى البداية لان الفعل اذا صار سراية لا يوجب القصاص
لشبهة اثر ذلك فى بدايته وبخلاف ما اذا اضطرب السكين فقطع اصبعا اخرى بخلاف
يجب القصاص فى الاولى لان القطع فى الاخرى ليس بالفعل الاول ولا تابع لفعل احد
مقصود مقرر بحكمه او نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبيب فاز الفعل باق
على اصله لم تنقلب والاصل فى سراية الافعال ان ما سبق الاول بعد حدوث السراية بالقطع

اذا سوى

اذا سرى الى النفس صار قتلا فلم يبق قطعا هاهنا الشجة او القطع لم يتغير حكمه يجب
البصر ونحوه فكان الفعل الاول تسبيبا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبيب لا يوجب
القصاص وعن محمد رحمه الله فى المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب
القصاص فيها رواه ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا حتى
يجعل الفاعل مباشرا للسراية موجبا به كما لو سرى الى النفس فانه يجب ولفتر قتلا بطريق
المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى او شجه موضحة فذهب سمعه او كلامه
حيث لا يجب القصاص فى الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفى البصر يجب لامكان
الا يرى انه لو اذهبه وحده لفعل متصودا منه يجب القصاص فى البصر دون الشلل والسمع والكلام
فافترقا ولو كسر بعض السن فسقط بعضها القصاص على رواية ابن سماعة على الرواية
المشهورة لا قصاص فيها ولو شجه فاوضحه ثم شجه اخرى فاوضحه فاكلت حتى صار
رأسا واحدا فلا قصاص فيها فى المشهور على رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص
والوجه فيها ما بيناه رحمه الله وان قلع سنه فنبت مكانها اخرى سقط الارش
وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله والا فعليه الارش عندهما لان الجناية وقعت موجبة له
والعجز بنبت لغو مبتدأ من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه
مال اخر كما فى حسنة رحمه الله ان الجناية قد زالت وهذا لو قلع سن صبى ينبت مكانها
اخرى لا يلزمه شئ بالاجماع وهذا ان الموجب فساد المنبت ولم يعد حتى ينبت مكانها
اخرى فلم يفت المنفعة به ولابى يوسف رحمه الله يجب حكومة عدل لوجود الالم
والحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى اما اذا نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابى حنيفة
ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن صبى فردها صاحبها مكانها ينبت
عليها اللحم فعلى القاطع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وفى النهاية قال
شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات فى المنفعة والجمال
واما اذا عادت فلا شئ عليه كما لو نبتت وكذا اذا قطع اذنه فالتصقها فالتحمت يجب على القاطع

ارش ما نقص لانها تعود الى ما كانت عليه ما ـ رحمه الله وان اذهب ثنيتي غلام فنبت سن الاول بحيث يحاذي معناه اذا ضرب سن رجل فاسودت اي انتقص ثم نبت سن الاول المنقول بحيث يحاذي المنقول له ارش سن المنقول سنه لانه تبين انه استوفى لعين حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فالعين سالمة الحاجة ولهذا لم يتغاب حولا وينبغي ان يتنظر الياس في مثل ذلك العصاص حقوقا من مثله الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فانتقنا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا على بعد بعلم الفساد فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالعصاص ثم اذا نبت تبين انا اخطانا فيه وكان الامر مستقبلا لغير حتى غير انه ثبت العصاص للشهد بحجب المال وفي العناية الصحيح انه يستاني في سن البالغ حتى سن الان ينبت نادرا لكنه قد يتوقع الى الخمس لعلم غالبته وعزاه الى التحفه ولو ضرب سن الصبي فلم ينبت يستاني حولا لتظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا في الحول فالقول للضارب لتعيب الباجيل بخلاف ما اذا ثبت بمضية تقرر وقد صار مشتغلا حيث ثبوت القول للصارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للشين ولو لم يسقط فالامر على الضارب لو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب ارش كله لان زوال الجمال يجب فيه العصاص لتعذر الامكان لذا اذا اسود بعضه او اسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص بلا خلاف وجب في الاسوداد وبخوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن والاولى ان يفصل بين الامراض التي لا يرى وبين العوارض التي يرى فيجب في الاول حكومة عدل اذ ليس فيه منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله لمنفعة ما كان لفوات الجمال اذا صفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر رحمه الله يجب من ارش السن كاملا لان الصفرة توثر في فوات الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب لفوات الجمال ولا لفوات المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فتجب في الصفرة حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا يخل به غير ان المقصود من المملوك المالية وهي قد تنقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد فصار انكاره كانكار اصل المنفعة وفي

الاستحسان القول قول المضروب لما بينا انه منكر لان ما يظهر عقيب فعل من الافعال يحال على الفعل لانه السبب الا ان يقيم الضارب البينة انه لعين ما ـ رحمه الله وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب مجوح فبرا وذهب اثره فلا ارش وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ارش الشين وهو حكومة لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل قال محمد رحمه الله عليه احرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فرق ابي يوسف عليه ارش الالم لا حرة الطبيب والمداواة على ما ذكرنا من ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لابي حنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين الذي لحقه بفعله وبزوال منفعته وقد زال فذلك من زوال الشين والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمصادمة الصحيحة او شبه العقد كالفاسد منها ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني ولان الموجب الالم لا يوجب شيئا لانه فعله لمحمود لانه الم لا يدري ان من ضرب الصبي ناصرا بمولاه من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش ولان الوشم شتم ولم يقابله بضمن شيئا ما ـ رحمه الله ولا فوت بجرح حتى يبرا وبالسافي يستقر منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يوجب كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات لتعتبر فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به ما ـ رحمه الله وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة قتل الاب ابنه عمدا فوجبت في مال القاتل ولذا اذا وجب صلحا او اعترافا او بيمين نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا ان عقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك لا يليق بالمخطئ لانه معذور دون المتعمد لانه لو جب التغليظ والزجر وجب بالصلح اما وجب لعقد والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل ولذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لانه ولانه بالتسبب دون عاقلته فلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يودي في الاحجاف والاستئصال بالجاني والتحميل يجر اعنه فلا حاجة اليه ولو قتل خطأ الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا

خلاف عمده وما دونه ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون بدل الدية والمثلث وما دونه يجب في
سنة وقال الشافعي ما وجب لقتل الاب انه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فكذلك
ذلك البدل حالا كسائر المتلفات والجامع في دية القتل خطأ ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور
ولانه لان العاقلة فلا يستحق التخفيف يجب حالا الا ترى ان تحمل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لم يستحقه
فكذا هذا التخفيف ولنا ان الدية بدل المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في الدية تحقيقا لمعنى الجبر
وبيان ان هذا مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب بالقتل خطأ او شبه عمد او بالاعتراف
بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فلا يتأجل الا بالشرط كسائر العقود والمعنى
فيه ان المتلف ليس بمالك وما ليس بمال اصلا لانه ليس لمتلفه اذا لا يقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم
مقامه وانما عرفنا تقويمه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية موجلة الى ثلاث سنين
واكتساب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع وصفا فلا يكون كالاجل بخلاف الزيادة على ما اوجبه
الشرع قدرا لما قال رحمه الله الصبي والمعتوه خطأ ديته على عاقلته ولا تكفير منه ولا
حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي وقال الشافعي رحمه الله عمد انه يجب الدية في ماله لان العمد
هو القصد وهو عند الخطأ لما يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا الودب والعزر والتعزير
ملزوم على فعل يقع عمدا خطأ وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل
العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانه اهل لوجوبه عليهم كما وجب بقطع السرقة فالهم
اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا وجب عليهم
الكفارة بالمال لانه اهل للغرامة دون الصوم لعدم الخطاب ولان الحرمان الميراث عند القتل
ان مخبوءا صال على رجل بسيف فزبره فوقع ذلك الى على رضي الله عنه فجعل عقله
على عاقلته لمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة
قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والجاهل المخطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على عاقلته تحملا لهم او لي لهذا التخفيف يجب على العاقلة اذا كان الواجب
قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه ولا سلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل ولا تسلم
تحقق العمد منهم لقصده وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل او قاصروه

فكيف

العضو ايضا من حيث الانفصال بالامر فعلنا بالشبهين بالاول وحق التوريث وفي وجوب الدية
وان لم يحصل بالامر انفصال وبالباقي في حق المآل الى سنة لانه بدل العضو اذا كانت تلك الدية
اوائل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتله
عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوي في الجنين الذكر والانثى اطلاقا
دونا لان المعاوضات في الاحياء انما تثبت لمعاوضات معنى الادمية وفي المالكية قال الذكر عملك المال
والنكاح والانثى لا تملك سوى المال فكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا
المعنى في الجنين معدوم واما الاملاك والعتق سوى الاعتاق والوالعبد والكتب والتدبير شيا
من المال المطرق الوارث والوصية يستوي الذكر والانثى فيها لانه قد لا تعرف الذكورة
من الانثى فيها لانه قد لا تعرف فيقدر لكل عقد او احد تيسيرا لباب رحمه الله بان
الشبه حيا وميتا في حق دية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية
كاملة لباب رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله الامر فيه غرة لما روينا ولانه جنايا حيا متين فيجب عليه ما يجب
وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا وبعد منه اثر
فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطا وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية لباب
رحمه الله وان مات فالعتة ميتا فلا دية فقط وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية كما لو جنى على جنين
بضربة ظاهرا فصار كما اذا اعتقه ميتا وهي بالحيا لباب ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان
حياته بحياتها وبقيته بنفسها فتحقق موتها فلا يكون لغوا ما ورد به النص اذا الاحتمال فيه
اقل فلا نضم بالشك وان العتة حيا ثم مات يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قد
قتلها فصار كما اذا العتة حيا ومات لباب رحمه الله وما يجب فيه يورث عنه ولا يورث
المضارب فلو ضرب بطن امرأة فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الام غرة ولا يورث منها وانما
يورث لانه يفتقر توجه عليها ما سيا الغرة بدله فيرثها ورثته كما يرث المضارب من الغرة
شيا لانه قاتل مباشرة طلما كما يرث القاتل بعض الصفة لباب رحمه الله وفي جنين
الامة لو ذا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي يجب عشر قيمته
الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء توحد مقدارها من الاصل فلهذا وجب في جنين الحرة

عشر ديتها

عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة وبس انه بدل نفسه فلا يتقدر بتقدير اذ لا نظير له في الشرع
الدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجتمعت على انه لا يشترط فيه انفصال الاصل ولو كان
ضمان الطرف لما وجب الا عند انفصال الاصل ولوجد ذلك اذا ضرب في جنين الحرة موروث
لو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما
يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الضرب لما ورث في الحر فاذا ثبت انه ضمان النفس كان
دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غرة كما في سائر المضمونات وبالتسليم ان الغرة مقدرة بدية
الام بل بدية نفس الجنين اذ لو كان حيا فيجب نصف عشر دية ان كان ذكرا وعشر دية ان كان
انثى فلذا في جنين الامة يجب تلك النسبة من قيمتها لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو
مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعن ابي يوسف
انه يجب ضمان نقصان الام ان استقصت بذلك اعتبارا بالجنين البهايم وهذا على اصله لاستقيم
لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجوز بيعه ودية الحر عنده والاول
هو الظاهر اعتبارا بالجنين لان الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان
من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما فعنده الغرة المذكورة في جنين
الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر لباب رحمه الله ان حر سيده لعبد ضربه فالقته ميتا
فعليه قيمته حيا يجب الدية وان مات لعبد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه
وهو رقيق فيجب قيمته حيا لامه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف
واوجبنا عليه القيمة باعتبار حاله السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ واوجبنا عليه جميع
القيمة باعتبار حاله التلف كما لو ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص ضربه الى ان يوجد
العتق كما لو قطع يد عبد او رجله فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش العبد والجرح وما
نقص من قيمته الى العتق لان العتق لقطع السراية للن اعتبر فيه الحالتان فيجعل كان الضرب
لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام فاوجب القيمة دون اليد لانه صار قاتلا له
بالضرب الاول فصار كما لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم رفع عليه السهم فمات فانه يجب
عليه القيمة للمولى لان الرمي لسبب بخابة ما لم يتصل به المحل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال

بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا يجب العقة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لانه الفعل الملوك له وقال محمد رحمه الله في الاصل ما يدل على خلافه قوله ضمن اي الدية ولا يجب الدية وليس هو من الجوامع الصغير وجهه ان الضرب وقع على الام لم يعتبر جناية في حق الجنين لانعدام الانفصال حيا ولذلك لو سقط سراية بخلاف من جرح فاسقطه مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة العقة لان الجناية قد تمت منه لكن لا يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تثر من الرامي ولا يعتبر في حق المرمي اليه الا بعد الاصابة وعلى هذا عند هما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان القطع قاطع للسراية ح رحمه الله ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجه يجب احتياطا لما فيها من العبادة وله ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تؤدى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفس المطلقة فلا تعدوها لان العقوبة لا تجري فيها القياس وقوله الشافعي مناقض فيه لانه كان يعتبره حرا حتى اوجب عليه عشر قيمه الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه حرا من وجه وهذا الوجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع لها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان خلقه بعض كالعام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كما مر في الولد واقتضاء العقة به والتفاوت في عشر ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه يتميز من العلقة والدم ولا يمتنع

تحت تراب حتى استطعمته ضمن لانها قاتلتها العقة ان فعلت بلا اذن لانها اتلفته متعديا فيجب عليها ضمانه ويتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا تورث هي من العقة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا يجب العقة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى استطعمت فلا شئ عليها ما لم يستخف لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استخفت وجب للمولى عقة لانه تبين انه

ليس

لبس بمال لها وانه معزور وولد المعزور حر الاصل وهي بعد ذلك الفعل صارت قاتلة للجنين فيجب العقة له وتقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت امسكها لانه الحكم في جناية المملوك والله سبحانه اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق ونحوه

قال رحمه الله ومن اخرج الى الطريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل من مر عليه اي لكل احد من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم والذمي العاقل والحر والعبد لان لكل منهم المرور بنفسه ودوابه فيكون له الخصومة بنفسه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم عند التهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا نقض لما روي عن محمد رحمه الله وقال اسماعيل الصفار ايضا نقض بخصومته اذا امر بذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد ان له الضرر عن الناس ابدا بنفسه وجب لمن بعده ما قدرنا عليه انه تنعقد نظرا لكل من في هذه المسألة في ثلاث مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق امر لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعد والثالث في ضمان ما تلف لهذا الشيء اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يفوت به جاز فكذا ما هو مثله يلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا يطيب من عليه الدين فانه لا يسعه الناجز اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاجيله وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء ان لم يضر باحد والا ضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رأيه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لانه بالوضع صار في يده حاصة والذي بحاصة بعد ذلك يريد ابطال يد الحاصة

صحيح
القعود في الطريق
للبيع والشراء يكون ان
لم يضر باحد وان
اضر لم يجز
مطلب
التدبير في امور العامة
الى الامام

ولكل احد يده فيه ولانه يؤدي الاحداث لتعذر ابطال ايدي العامة وادخاله في يد الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه فعل الوضع ولا يعود اذا لم يكن فيه ضرر الناس لانه مأذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد وله ان المانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اقوى ولابي حنيفة ان الطريق لما كان مستحقا للمرور حتى لا يجوز الاحداث يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بمال الوضع له الطريق فكان لصاحبه منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه ما رحمه الله وله التعرف في النافذ الا اذا اضر اي له ان يتصرف باحداث الخوص وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة معناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف فيه فلا يخفى ما رحمه الله في غيره لا يتصرف الا باذنهم ايضا في غير النافذ من الطريق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطريق التي ليست نافذة مملوكة لاهلها فلهم فيها شركة ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به بما لم يضر باحد كما انه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة تعلق بالوصول الى اذن الكل فجعله كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع بما لم يضر باحد ولان غير النافذ فيه امكان الوصول الى ارضهم ممكن بنفي على الشركة حقيقة وحكما ما رحمه الله فان مات احد لسقوطها عن عاقلته كما لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي اذا مات انسان لسقوطها عن عاقلته من تسبب او معزاب او حوض عن عاقلته من اجرحه الى الطريق لانه سبب لهلاكه متعد في احداثه بما تضرر به المار باشغال هذا الطريق به او باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا اشتركا في تلف انسان ولو عثر بما احدث به هو رجل فوقع على اخر فمات وعاقلة من احدثه لان الواقع بالمدفوع على الاخر ولو سقط المزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه لشغل الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا اجرحه انسان وسبع

ومات

ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه فعلى القياس لا يجب عليه شيء لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين والشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلثه ارباع الدية لانه يضمن في حاله النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فينتصف فتكون مع النصف الاول ثلثه ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا تتجزأ لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو اسرع حبا حالى الطريق فتربع الكل فاصاب الحباح رجلا فقتله او وضع حشبة في الطريق فتربع الحشبة وتركها المشتري حتى عطبت بها الدابة فالضمان على البايع لان فعله لم ينسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المايل اذا باعه بعد الاشهاد عليه لتوسط في ملك المشتري على اللسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط والحائط المايل وفي حق البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من بعض ملك الغير وفي تاخير فيه الى ان يضمن باشغاله الطريق لا باعتبار الملك والاشتغال باق بعد البيع الا ترى ان ذلك الاشتغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب يضمن والحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق حجرا فاحترق به شيء يضمنه لانه متعد فيه ولو حولت الريح عين الجمر فحوله الى موضع اخر فاحترق شيئا لا يضمن لانتسخ الريح فعله بالتحويل لان حرقت الشرار يضمن عنده لبقاء الجمر وان العين باقية فلم ينتسخ فعله فكانت الحادثة باقية وقيل اذا كان الجمر ريحا يضمن وان حولته ايضا لان فعل ذلك مع علمه بفعله وقد افضى اليها فتضمن كما لو شد عنزه عند داية جالته في زرعها لو اشتعل جمر رجل الدار الفعله او اخراج الجناح او الظله فوقع فقتل ان يفوعوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان السلف لفعلهم لان العمل يدوم مسلما الى حرب الدار فقتل فواعلهم منه فانقلب فعلهم فملاحق وحبث عليهم الضمان ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او التسنيف الى الطريق فقتل انسانا لسقوطه حيث لا يجب فيه الضمان ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة والعنف عنز داخل في عنزه

فلم يستند فعلهم اليه فاقتضى عليهم قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وجوه اما ان قال لهم انبوا الى حاجاتي فانا داري فانه ملكي ولجه فيه حق اسراع الجباح اليه من العدم وبعد فعلهم الغفلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاخوان يرجعوا بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواسقط قبل النواع من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شيخا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر وكذا هذا اما اذا اعال لغير امر شرعوا الى حاجاتي فانا داري واخبرهم انه ليس له حق الاسراع في الطعام او لم يخبرهم حتى نبوا ثم سقط فاصاب شيئا ان سقط قبل النواع من العمل او بعده لم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد النواع من العمل ولذلك في وجوه الناس لان المتاجر امرهم بالاكل مباشرة بنفسه وقد عملوا وفسادا مور فلم يحكم بالضمان على المتاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة فذبح له واعلمه فذبح بعرضي الذابح الضمان لم يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط فاصاب شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يلزمهم الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث انه فنا داره مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة للمار غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون اقرار الضمان على الامر بعد النواع من العمل عملها والظاهر يشهد بصحة بعد النواع من العمل اولى من الضمان قبل النواع لان امر الامر انما يصح من حيث انه لا يملك الانتفاع بفنا داره وانما يحصل له ذلك بعد النواع من العمل ولو حفروا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي الفعل يسقط الميزاب ونحو كالقتل بحفر البير ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث ولو حكمه كحكمه فيما ذكرناه قال رحمه الله ولو لعبيه ضمانها في ماله اي لو كان الهالك في البير او بسقوط الحجر صبي لعبيه يلزمه ضمانها في ماله لان العاقلة لا يتحمل ضمان المال والعاقلة لا يجب والحاد الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل واحد ذلك بسببه يطرق

الميزاب

من السوق

من التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع لنفسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا واما قصد اماطة الاذى عن الطريق حتى لو جمع النجاسة في الطريق ونقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا فتحاه غيره عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد استنج ولذا اذا اصاب المار في الطريق او رشح او بوضا فعطب به نفس او مال يضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذ وهو من اهلها او بعدوه او وضع خشبه او متاعه لان لكل احد من اهله ان يفعل ذلك للوفه من ضرورات السكن كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة عنزانه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويبيع بخلاف السكة والواحد اذا رش الطريق بحيث يزلق فيه عادة واما اذا المر المجاوز المعتاد لا يضمن ولو تلف المرور في موضع الصب مع علمه به لان لا يضمن الرائش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب من حائط الى جانب فوقع فيها بخلاف اذا كان بعيد عليه بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع علمه العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي احدهما جميع الطريق او بعضه ولو رش فتاحاتوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ولو استاجر اجيرا ليعنى له في فنا حانوته فاصاب انسانا ومات فان كان بعد فوات يجب على الامر استحسانا وان بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان يحفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لانه له ولاية في امور العامة ويغرم ما عطب فيها لوجود التعدي لانه غير متعد فيه وان كان بيا حانوته فهو متعد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما اذا رشاه وغيره لان المعنى لا يختلف وفنا دار لدار حق لا يضمن ما عطب بما حفره فيه لان له ذلك لمصلحة داره والفنا في تفريقه وقيل هذا اذا كان القاعلوكا او كان لهم الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد لانه غير متعد فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او بغير

بان كان في سكة غير نافذة بغير اذن سيد محلة فيه وهو الصحيح ولو وقع رجل في البئر المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا او عطشا او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات بفعل نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش يلاحظ بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولو لم يكن لساكن الحي ولا لعابر السبيل ان يتناول الخبز والماء رحمه الله ومن حمل بالوعة في طريق بامر السلطان او في محلته ووضع خشبة فيها اي في الطريق او فسطوقا بلا اذن الامام فتعثر رجل المرور عليها لم يضمن لان حفر البالوعة باذن الامام او في محلته ليس بتعد ووضع الخشبة والفسطوق بلا اذن الامام ان وجب التعدي منه فيها لكن لفعله بالمرور عليها ينقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب علة ولا تعتبر التسبيب معه وقد سماه واشاله فيما يضمن وان استاجر اجيرا يحفر ان له ان يعمر فانه على عمله ولا شيء على الاجير ان لم يعلموا انه في غير فنائه لان امره قد صح اذ لم يعلموا فصل فنقل فعلهم الى الامر له لغرر معروف من جهته فصار كما اذا امر اجير بذبح هذه الشاة فاذا هي لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر بكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير متعد والمستاجر متعد متروح حياته فاعلموا بذلك فالضمان على المستاجر لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا مغرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال لعمر هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفر وافات فيه انسان فالضمان على الاجير قياسا لعمر علموا انه اذا امر فلم يعتبر عمر وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناءه منزله كونه مملوكا له لاطلاق يده بالتصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذا انتقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة صح امره سواء قال لعمر انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره رحمه الله ومن جعل شيئا في الطريق فسقط على انسان فمن سوا تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع

لا يضمن

لان جعل المتاع في الطريق بقدر رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة فيضمن له الرجل لان التلف حصل بفعله او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة فيضمن له الرجل لان التلف حصل بفعله رحمه الله ولو كان مثل ذلك يسقط لا اي لو كان المحمول مما يتلف يسقط على انسان تعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء الذي يتصدى حفظه والاحتراز بالتنبيه لوصف السلامة والاول لا يتعهد حفظه بالتنبيه يحترز بالتنبيه لوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا اليس بزيادة على قدر الحاجة وما لا يلبس عادة كالسيف والحواتيق والسكين من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى السبتة وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى رحمه الله مسجد لعشيرة تعلق رجل بنعلهم فتدلى او جعل فيه بوار او حصاة تعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن وقد اعتبر ابو حنيفة رحمه الله حال الفاعل فصار كاهل المسجد كما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم الصلاة فيه تعلون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم له ان التدبير فيما تعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم لنصب الامام واحتباس المتوضي ويتخذ بابه واغلاقه وبكرار الجماعة حق لاهله دون من سبقهم في حق المواضبة وبعد تكره وكان تعلم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وعلى غيرهم مقيد بها وقيد القربة لا اثر في الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا قرب الشهادة فاخطأ الزنا كما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى ولدفع الظلم لتعذر به عين فوجد على ذلك ولغير الطريق فيه استبداد من اهله وقال الحلواني الشيخ المشايخ اخذ وابه نوحنا وعليه الفتوى وعن ابي سلام انه بنى المسجد اولى بالعمارة والعمر اولى بنصب الامام والمؤذنين وعن الاسكاف البناني احق به قال ابو الليث وبه ناخذ الان نصب والعمر يرون من هو اصلح لذلك رحمه الله وان جلس فيه اي المسجد فعطب احترض ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة فالا يضمن على كل حال لو كان حال تلاوة القرآن او التعليم او الصلاة او ناظر فيه في الصلاة او في غير

او مرفقا او قعد فيه المحدث فهو على حقه الاحلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا
الاحلاف بلا احلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان المساجد بنيت للصلاة
والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وانتم
عاكفون في المساجد فاذا ثبت لهما امكنه اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها
فكان الحابوس فيه من ضرورياتها فيباح له وكان المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه
السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتقليم الظفر وحلق العانة عبادة
كالذكر فيثبتان وله النفي كالاول وله ان المسجد في الصلاة وغيرها من العبادة تتبع بدليل
ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان ينزع الفاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان
كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان ينزع
المصلي فكانه الذي سبق اليه لما انه بني لها واستدل عليه بان المسجد اسم لموضع
السجود وفي العادة ايضا يعرف بنا المسجد الا للصلاة فاذا كان كذلك ولا بد من اظهار
التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييده بشرط
السلامة وفي حق غيرها بشرط السلامة لظهور التفاوت من الاصل ومن التبع وكما بعد
ان يكون الفعل فرضا مقيدا بشرط السلامة الا ترى ان من وقف في الطريق لاصلاح
ذات البين فرية في نفقته ومع هذا لو من غير ضرر في الصحيح ذكر صدر الاسلام
ان الاطهر ما لا يكون الحابوس ضرورة الصلاة ملحقا لها ان ما ثبت ضرورة
الشيء يلحق حكمه كحكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة الحابوس لانتظار
الصلاة لا يضمن واما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن او مدارسة
الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في نفقة الفواضل سمعت ابا بكر يقول ان
حلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد
انه ان حلس للحديث يضمن بالاجماع وذكر في المحيط انه اذا اعتقد فيه لحديث او نام
او قام فيه لغير الصلاة او مر فيه مارا ضمن عندهما وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة
كانتظار الصلاة او الاعتكاف او قراءة القرآن او التدريس او الذكر اختلف

الماحزون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن وإليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم
لا يضمن وإليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية **فصل**
والحابط المائل فاذ رجل حائط مائل الى الطريق العامة ضمن دية ما تلف
به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في مدة يمكن فيها النقض وهذا
استحسان والقياس لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه امر بوجه منه صنع هو بعد
لا مباشرة على ملكه ولا مباشرة سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان
وشغل الهواء من فعله ولا يضمن كما اذا اشهد عليه ولهما وجه الاستحسان مروي عن علي
رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط لما
مال فقد اشغل هواء الطريق بملكه وربقه في قدرته فاذا انذر اليه وطولب بنقضه
لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة مالو وضع ثوب انسان في حجره
فصار متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن هلاكه في مدة قبل الطلب ولانا
لم نوجب عليه الضمان بمنع عن النفوذ فينقطع المارة حذرا لوقوع عليهم فيتضررون
بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق الحائط لانه ملكه فيضمن لدفع هذا الضرر
وكم من ضرر خاص يحب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بمسلمين
لقطع اليد المتآكلة لئلا ما تلف به النفوس يحمله العاقلة لانها تتحمل بحقها
عنه كي لا يؤدي الى الاستئصال فهو حق بذلك لانه حق ثبت دون النفس ادعا
الى التحقق وقال محمد رحمه الله لا تحمل العاقلة حتى يشهد الشهود على البناء انه
السبب ليرى في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان له الدار له لانه اقراره لا يلزم
حجة على غيره والملك الثابت ظاهرا لبدل لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال
نضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما
دار الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته وكان من باب الاحتياط
لا الاشهاد على طلب السنة لانه على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل
لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائط هذا يخوف او مايل فاهدمه حتى لا

فتلف شيأ او هدمه فانه ما يل صح الطلب وصار اشهاده اذا كان بحضرة الشهود ولكذا لو قال اشهد واني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تقدمه لهذا البين يطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون التقديم الى منزله ولا يشترط العزم كما لو قال والوصي في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين اولا والغائب به ملوك في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار الموهونة انه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقاء الكتابة تجب عليه قيمته لعجزه والدفع ولعجزه عنه على عاقلة المولى وبعد العجز لا تجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى المودع من المستاجر او المودع لا يعهد به حتى لو سقط وانلف شيأ لا يضمن لسالم ولا المالك ويشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ولايته بالبيع بعد الاشهاد يرتفع عن الضمان لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد وقبل ان يبني الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيها شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة على التعدي لا على الفعل وسواء في المختصر ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه مراى من كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا او ذكرا كان او انثى لانه مطالبة حق فلا يختص باحد من الاهل بخلاف العبد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل لمطالبة حقهم فلذا الحق العامة الا اذا اذن لهم المولى والولي في الخصومة فحينئذ يجوز طلبهم واشهادهم لانهم باذن التحقوا بالجزء السابع ثم بعد الاشهاد يكون الخصومة عند السلطان او نائبه كما في سائر الخصومات وعند ابي حنيفة رحمه الله وان تباعد ما بينا ابتداء من ما لف لسقوطه بلا طلب لانه لعدوى التنافر كسواد الجناح ووضع الحجر وجذ البئر في الطريق وعند ابي يوسف رحمه الله وان مال الى دار رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على الخصومة ان كان يسكنها وعند محمد رحمه الله ان كان لها ان مطالبه لانه مطالبة بان اله ما شغل الدار فكذا بان اله ما شغل هوائها وعند ابي حنيفة رحمه الله ان اجله او ابراه صح بخلاف الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز باجيله وابراوه حتى لو سقط في الابراء او قتل معتمد المدة

في الاجيل

في الاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من استخلفه عليه او ابراه حتى لا يصح الاجيل والابراء في حق غيره لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره ان يطل حقهم وهو المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله وابراوه لما ذكرنا وعند ابي يوسف رحمه الله حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية واذا بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيوا او بنى حائطا فطلب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا على اصله رحمه الله وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف يضاف الى من اشهد عليه فيعتبر ويضاف من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر يعتبر ملكه عن منفعة ويعتبر ملك شريكه منفعة فكانا قسمان فانقسم عليهما نصفين كما اذا اصطدم الرجل او فرس الحية وعمر الاسد وعند ابي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الفعل المتعدد لان اصل ذلك ليس بعلة وهو التقيل منه حتى لا يعتبر كل جزء علة على حدة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها فيعتبر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صرفت الجراحة او كرفت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المراجعة يضاف الى الكل لعدم الاولوية فاذا قبل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يقدم شيأ من الحائط فلم يصح التقديم اليه فان لم يتمكن من هدم نصيبه بتمكن من اصلاحه بطريق وهو المرافعة الى الحاكم وبه يحصل العزم لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان ويتعلق بالقدر ولو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد وعثر انسان بنقضه ومات ضمن لان النقض ملكه فملكوا التقديم اليه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان ومات بعثر بالتقيل عنه ومات حيث لا يجب عليه ضمان الدافع لان التعدي منه الى الاول لا اليه ولا يلزم الاشهاد على الحائط اشهاد على التقيل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسئلة بحالها حيث يضمن التقيل الدافع لان الضمان وضع الجناح حنايته اذ الوضع فعله كالقاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه ملكوا الدافع ضمانا اليه كالاول فيجب عليه تقديم الطريق عن التقيل ايضا فاذا التقديم صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل انما جعل كالفعل بتزل النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق التقيل الاول دون الثاني فلم يلزم سقوط التقيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه

المنزع عنه الاربع انه لو باع الحايط او النقض بري من العيوب ولو كان بغله للبايع كما لو باع الحمام ولو عطب بحرة كانت تبع الحايط فسقطت لسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التسليم اليه وان كانت ملك غيره لانه ضمنه لان التسليم الى مالكها ولو سقطت الحرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

رحمه الله ضمن الراكب ما عطبت دابته ببدا ورجل او براس او لدمت او خبطت لا ما نفحت برجل او ذنب الا اذا اوقفها في الطريق والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح لشرط السلامة لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه للمونة مشتركة بين الناس فعلقنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليتعادل النظر من الجانبين فما يمكن الاحتراز عنه لا نعلم ان يثبت لها مطلقا ويودي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الحايط والدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فيقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة لانه لا يمكنه التحرز عن الانفاق وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالانفاق وشغل الطريق به بنفسه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق او بقوله ان الطريق شبه ملكه من حيث ان المرور فيه مباح له وشبه ملك الغير من حيث انه ليس له ملك بطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وكملكه في حق ما لا يمكن كيلا يسد عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا الايطاء وهو ان يركبها لان الايطاء مباشرة لانه فعله بفعله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به وغيره لسببه وكذا شرط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا شرط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان لغير اذنه فان دخلت هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان ادخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء الانتفاع به وباب المسجد كالطريق والانتفاع لو حمل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من

الوقوف

فيه لذلك اتلاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان لذلك الفلاء وطريق مكة اذا اوقف في غير الحج لانه لا حضر الناس للاحتاج فندب الى الاذن اما الحج فهو كالطريق ماك رحمه الله وان اصابت يدها او رجلها حصاة او نواة او اثاره غبارا او حجرا صغيرا فقأ عينا لم يضمن ولو سير اهمن لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن اثار من الحجارة مملوك وانما يملوك ذلك عادة من فعله هداية الراكب فيضمن ماك رحمه الله ان رأت او مالت في طريق لو ضمن من عطبت به وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن بروث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به وما اذا راثت او مالت وهي تسير والذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لغير ذلك او راثت فعطبت به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ هو لغير من ضرورات السير وهو المتبادر ضرورة ايضا من السير المونة اه ومرادنا بالتحرز عنه وهو المراد بقوله وان اوقفها لغير ذلك ماك رحمه الله وما ضمنه السابق واللاحق اي كل شيء ضمنه الراكب ضمناه لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فتجب منهما الخمسان بالتعدي فيه كالراكب وقد وما ضمنه السابق واللاحق نظروا وتعاقبا في التعجيل وكذا القود وان السابق بضم النفحة ما لو حمل الفارس اي عنيه ليملكه الاحتراز عنها مع السير وعامه عن بصر الراكب الثاني فلا يمكنها التحرز عنها وعليه بعض شارحي العراقي وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السابق ليس ليطيء رجلا حتى يلحقها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز بخلاف القدم والصدم وقال السابق رحمه الله يجب عليهم ضمان النفحة والحجة عليه ما روينا قوله عليه السلام الرجل صار وعاها النفحة ما لرجل ماك رحمه الله وعلى الراكب الضمان لانه اي لايطاء السابق واللاحق ومراده في الايطاء ان الراكب مباشر فيه لان التلف حصل وقتل الدابة لم يقع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما متسببان له لا يتصل بهما شيء فيصير مباشرا بالحمل ولذا ان الراكب في غير الايطاء والنفار حكم المباشر لاحكم المتسبب ولذا تتعلق بالايطاء حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السابق واللاحق بدليل انه يختص بالمباشرة ولو كان سابق ونزل قبل ان يضمن السابق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسابق متسبب

والاضافة الى المباشر اولى ولهما ان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا
رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا اخر انسانا فخبص الدابة الدابة ووطئت انسانا
كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان والناخس تابع والامر راكب فنسبت لهذا الضمان
والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما يجتمع مع المباشر اذا كان
السبب سببا لعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء
اما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا لان السوق متلف وان لم يكن
على الدابة تراكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد الاتلاف لهما فاضيف
الى احزاء كل واحد منهما لانه يعمل بانفراده وفيما يخوفه يعمل فيشتركان قال رحمه الله
ولو اصطدم فارسان او ماشيان فما تلف على عاقلة كل واحد منهما دية الاخر قال رحمه الله
والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر وهو قول عثمان وعلي رضي الله
عنه لان كل واحد منهما مات لفعله وفعل صاحبه بمنزلة نفسه ولهذا لو اصطدم الصيفان كما اذا
كان الاصطدام عمدا او خرج كل واحد منهما لنفسه وصاحبه او جنى على بارعة الطريق وهدر
فالهدر عليهما او وقفا فيه يجب على كل واحد منهما الصيف كذا هذا ولنا ان موت كل
واحد مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهي المشي في الطريق فلا يعتبر في حق
الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبرت لك اوجب نصف الدية
فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق لانه لو لا مشيه وتله في نفسه لما هوى في البير
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان
عند وجود التلف به روي عن علي رضي الله عنه انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد
منهما لتعارض فعلهما وانتهاء فوجبنا ما ذكرنا او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف على العاقلة
لقوة ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما بينه ويحمل ما روي
عنه انه اوجب كل الدية على الخطأ لوقوف فعل نفسها وما استشهدا به من الاصطدام عمدا
وخروج كل واحد منهما لنفسه وصاحبه وحفر البير في الطريق فعل كل واحد منهما محظور
مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد
والخطأ في الحرين لو كانا عبدين لهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته وفعاوقد

اوقد

اوقد فات لا الى خلف من غير فعل يعتبر المولى مختارا به للفداء ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا
يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصف قيمته في العمد وباخذها ورثة الحر المقتول
وبطل حق مولاه من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فبطل
بموته الا ترى ما حلف وهو القيمة او نصفها فاخذها ورثة الحر المقتول وبطل ما زاد
عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيمة العبد المقتول يجب على
العاقلة على اصلهما انه ضمان الادمي واذا اخذ به رجلا جلادا ما تقطع الحبل بسقطا وما تا
منظرنان وقفا على القفا لا يجب لها دية لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه وان وقفا على
الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بفعل صاحبه وان
وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع على الوجه
دية على عاقلة الاخر وان وقع احدهما فوق الحبل فقطع انسان الحبل منهما فوقع كل واحد منهما على القفا مات
فديته على عاقلة القاطع قال رحمه الله ولو ساق دابة فوقع السوط على رجل فقتله
ضمن ولذا على هذا سائر ادابه كالبغل والحمار ونحوه لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع
عند الاذاية لا لتقصد حفظه عادة فلا يفيد بشرط السلامة ولان الناس تبع للابس وهو
لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فلذا اذا عثر بلباسه قال
رحمه الله وان قاد بطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد لان القائد عليه حفظ
القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والسبب يوصف
بالتعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله قال
رحمه الله ان كان معه سائق يعقلها اي اذا كان مع القائد سائق يجب على عاقلتهما الضمان
لاستوائهما في التسبيب لان قائد الواحد قائد للكل ولذا سائقه لاتصال الازمة
هذا اذا كان السائق مرجانب من الابل اما اذا توسطها واحد بزمام واحد بعض هو في حد
ما عطف لها هو خلفه وبعضها مائل عما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانضمام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على البعير وسط القطار

ولا سوق منها شيأ لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسابق لها ولا لما اصابت
الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان آخذا بزمامها خلفه اما البعير الذي هو
راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء ان دل ضمانه
على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى يحوى عليه احكام المباشرة على ما مر ان شاء الله
رحمه الله وان ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بدية ما اتلف على عاقلة الرابط
اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد جاهل لانه لم يعلم ان بعيون قطار من ربط
غيره به واذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو سبب وعلى الدية على العاقلة
كما في قتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا
يجب الضمان على القائد والرابط اتفاقا ان كل واحد منهما سبب لان القود يمتنع لشبهة
المباشرة بالنسبة الى الرابط لاحتمال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده
ثم يرجع به على عاقلة الرابط لانه قاد بغير عنزه فصار كما اذا ربط والابل واقفة ضمنها
عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بغير عنزه لغرور اذ لا غرور هنا
ولا لانه لا يرجع بالحقه على احد غالبا الا لغرور ان قال انه متعد بالربط والايقاف
على الطريق للمن زوال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره ولذا اذا علم
القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك
والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا يبالي في السبب
ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا قال رحمه الله ومن ارسل بهيمة
وكان لها سائقا فاصابت في فورها ضمن لان الحامل لها اضيف فعلها اليه كما اضيف
فعل الملوح الى الملوح فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها وان لم تر شخصه خلفها
قال في فورها فهو سائق لها في الحكم يلحق بالسوق واذا ارخا انقطع السوق وذكر
في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب قال رحمه الله وان ارسل طيرا او كلبا ولم

يكن

ب
فيه

٢١٦

يكن سائقا له وانفلتت دابة فاصابت مالا او اوطأت انسانا او ليلا لا اي لا يضمن في
هذه الصور كلها اما الطير فلان يده لا تحمل السوق فصار وجود السوق وعدمه
سواء والبهيمة مطلقا بخلاف البهيمة فان يده تحمل السوق فتعتبر فيها السوق ومن
ثم قالوا الوارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحمل
السوق فلانه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيح على فوره
الارسال والتعدي يلوث بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري
يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا اذا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد
منه السوق فاضفنا اليه استحسانا اضافة للافعال والاموال وان لم يوجد منه
السوق بقي على الاصل لا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا بخلاف
ما اذا ارسل الطير الى صيد حيث لزمه ما اصابه وان لم يكن سائقا حقيقة ولا حكما
لان الحاجة مست الى الاصطياد فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم
يقترعها اذ الطريق للاصطياد سواه وهذا لان الاصطياد به مشروع لو بشرط
السوق لاسيما به وهو مفتوح فاضيف اليه وان جاوز بصوته الصيد ولا حاجة اليه
في حق ضمان العدوان بقي على الاصل وكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله لا يميل
تائبا عن المرسل ولا يضاف فعله الى غيره ذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق
المسلمين فاصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير
على سننها ولو انقطعت عنه او سرح انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن ثمة طريق له
آخر سواه ولذا اذا وقفت ثم سارت اي بنفسها انقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما
ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار واخذ
الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لا يتمكن من الصيد وهذا لان في مقصود
المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد
فاصاب لغنا او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق
يضمن لان شغل الطريق بعد فيضمن بما تولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح

ولا تسبيب لوصف التعدي لذا ذكره في الهداية وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل
لهبه وكان سابقا لها ضمن ما اصابت في فورها ولذا لو ارسل كلبه على رجل فعقره
او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو على شيء خلفه فعقر
انسانا او اتلف عينه فان لم يكن معلما لا يضمن لان عقر المعلم مذهب مطبع لنفسه وان
كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ
يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر
المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن ان ذهب على سنن الارسال
الا اذا كان خلفه لانه يتكلف من اثبات اليد عليها عادة الكلب عادة ولو كان لرجل
كلب عقور ولوي من مر به فلاهل المحلة ان يقتلوه وان اتلف شيئا على صاحبه الضمان
ان كان يقدر عليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل ولو ان رجلا
طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فلا شيء على الطارح شيء الا التعزير والحبس
حتى يتوب واما انفلات البهيمة فلقوله عليه السلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر
ح رحمه الله سهى المتعلمة وهذا صحيح ظاهر ان الموكوبة والموسوقة والمقودة
في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها مقصور على ما مر لان الفعل
مقصور عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب السببية اليه من الركوب واخويه
ح رحمه الله وفي فتى دعيني شاة القصاب لقصان لان المقصود من الشاة
اللحم ولا يعتبر فيها الا النقصان ح رحمه الله وفي عين بهيمة الجزار الحمار والفرس
ربع القيمة وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي
انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهذا يقضي عمر ايضا وان فيها منافع
سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تستهلك
لغيره كاللحم ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين تشبه الادمي في
الحجب الربع والشبه الآخر في نفي النقصان وكانه انما لزمه قيمة العمل لها باربعة اعين
عيناها وعين المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

وان نفا

وان نفا عينها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الغاصب وضمنه القيمة كاملة وان شاء
امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه

باب جناية المملوك والجناية عليه

احكامها

في موجب جناية العبد قبل موجبها الارش كان النص ورد مطلقا من غير فصل الا ان للمولى
ان يخلص بالدفع تحقيقا عليه وقبل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى
بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يبوء به الدفع
او الفداء ح رحمه الله جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او محلا له ولا
قيمة واحدة جناية العبد لا توجب الا دفعا ورقبته اذا كان محلا للدفع وان كان قتلا
وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء
كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفعا ورقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة
للمال والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء فاذا لزمه ما توجب جنايته
قيمة واحدة ولا تزيد عليها وان طرأت الجناية وفي العين اذا حبي بعد الفداء الخير
المولى من الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كلما حبي بعد الفداء او بعد الدفع او
الفداء بخلاف المدبر وامه فانه لا توجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثنا المسائل
ان شاء الله تعالى ح رحمه الله حتى عبد خطأ دفعه بالجناية فهلك او فداه
بارشها اي اذا جنى العبد خطأ فولاه بالجناية ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا
دفعه هلك في ولي الجناية وان شاء فداه بارشها وهو خطأ يحترز به عن العمد وهو
التفصيل انما يتبين اذا كانت الجناية على النفس لها ان كانت عمدا توجب القصاص واما
اذا كانت على الاطراف لا يتبين التفصيل به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد والا بين
الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد متعلق برقبته ساع فيها الا ان
لمعنى المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع الا في
حالة الرق ولا بعد الحرية والمسألة مختلفة فيها من الصحابة رضي الله عنهم فعند
ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه له

ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المعتدي بما الله تعالى واعدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا ان للعاقلة تحمل عليه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق رقبته ويباع فيه كما في الجناية على المال **ولنا** ان المستحق بالجناية على النفس لشين الجاني اذ الممكن الان استحقاق النفس وبملوك بطريق الاملاك عقوبة وقد يملوك بطريق المالية حمل والجزء اهل ان يستحق بنفسه بالطريق فيصير نفسه مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء لملوك له ذلك لانه ليس بنفسه ابطال حق المجني عليه بل يتصور المجني عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال **ولهذا** لا يستحق به نفس الجاني ابدا **ولان** الاصل في موجب الجناية حظا ان يتباعد الجاني لكونه معذورا وللحظر ما نوعا سرعا ويتعلق بما قرب الناس اليه تحقيقا لمعنى الحظر وتوقيا عن الاجحاف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد ليس بشخص به **واعتبار** النصرة تحمل العاقلة حتى تجب الدية على اهل الديوان فتجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة الدم عن الهدر بخلاف الجناية على المال لان العاقلة لتحمل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفداء واحد **وفي** اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كما لا يستأصل فيتخير لان التخيير مفيد **والواجب** الاصلي هو الدفع في الصحيح **ولهذا** سقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب **وان** كان له حق التحمل الى الفداء كما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب من النصاب وله التحمل الى التمام بل هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يسقط الموجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء كما لعبد في صدقة الفطر **واذا** اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين **ولا** تجوز الماجل في الاعيان **ولذا** اذا اختار الفداء يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد **وان** كان مقدرا بالعين وهو المسلم **ولهذا** سمي بدلا والها اختار المولى وفعله ملاشيء لولي الجناية عنه اما الدفع فلان حقه يتعلق برقبته فاذا حلى بينه وبين الرقيق سقط حق المطالبة عنه **واما** الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له **ولذا** اذا اختار احدهما ولم يفعل او فعل ولم يحبنه مولاه سقط حق المولى في الجزاء

المقصود

المقصود لتعلق المحل حق يملكون من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا تملك الا بالفعل لان المقصود وحقوق الله تعالى في الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده **ولا** فرق بين ان يملون من المولى فادى على الارش او لم يملون فادى عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان وظيفة التعيين للمولى لا للاولياء **وما** لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضا المولى لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية **وان** لم يختر حتى مات العبد بطل خيار المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته **ولو** فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كانه لم يجن من قبل وهذه اثر اجنايته **ولو** جنى قتيل ان يختار في الاولى شيئا او جنى جنايتين دفعة واحدة او جنايات قبل المولى اما لان يدفعه بالكل او يفديه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كما لو كانت المطالبة الا ترى ان مولى المولى لا يمنع تعلق الجناية فكذا هذا **ولو** جنى الجاني الحر على رجل عمدا فعفا الولي على مال ثم جنى على آخر فقتله قبل ان يقضي بالمال للاول فان الثاني يبدأ بقصاصه لان الاول لا حق له في الحال لان المال لا يجب الا بالقضاء او بالتراضي **ولو** قتل الاول قبل القضاء بطل حقه لان القصاص لا يجب بالعفو عن المال **ولو** قتل الثاني قبل القضاء بالمال للاول فالقصاص للاول لان حقه تأكد بالقضاء **ولو** قتل الثاني بعد القضاء بالمال للاول فالقصاص للثاني لان حقه تأكد بالقضاء **ولو** قتل الثاني قبل القضاء بالمال للاول فالقصاص للثاني لان حقه تأكد بالقضاء **ولو** قتل الثاني بعد القضاء بالمال للاول فالقصاص للثاني لان حقه تأكد بالقضاء

وسخه وان فعل ذلك ومعناه اذا جنى عبد عمده ولاه قتل العلم بالجنابة ضمن الاقل
من قيمه العبد ومن ارش الجناية والاصل فيه انه متى احدث فيه تصرفا يعجز عن الدفع
عالما بالجناية تصير مختارا للفداء بالجناية ضمن الى اخره وانما كان كذلك لانه في الاول
فوت حقه في اصل ما فيضمنه ولا يصير مختارا للفداء لهذا العتق لان الاختيار يدون
العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفداء لان الاعتاق يمنعه من الدفع والاقدام عليه
اختيار منه للفداء على هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منهما وان باعه
وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعه يعني كما لو باعه عالما
بالجناية وعلى هذا الوجه من الهبة والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منها يمنع
من الدفع لزوال الملك والتملك به بخلاف الاقرار لغيره بالعبد الجاني على ما روايه
الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه ابطال
الملك لان الاقرار ليس بتمليك من حجة المقر انما هو اظهار الحق يحتمل ان يكون صادقا
من ذلك فاذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفداء ويتدفع الخصومة عنه ان اقام بينة انه للمقر
له وان لم يقم لم يدفع فيقال له اما ان تفديه او تدفعه فان فداه صار مستولدا بالفداء
حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا
حضر ان شاء اجاز دفعه وان شاء فداه والحقه المكره بالتملك كالبيع والهبة لانه
ملك المقر ظاهرا فيستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين ان
يكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب للدفع ولا يختلف ولذا لا فرق في
البيع بين ان يكون بالغا وبين ان يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا
كان الخيار للبائع ثم نقضه او العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يتأتى المشتري
ما الخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجارة به فوجب هنا ان يكون مختارا للفداء
لانا نقول لو لم يكن المشتري مختارا لزمه منه بيع ملك غيره وهنا لا يلزم لانه يلزم
في البيع الغرور وهنا لا يلزم لو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلمه لان
الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفداء لانها ان حكم

الكتابة

الكتابة تعليق العتق بأداء المال وفك الحجر عن العبد الجاني وهو ثابت بنفس الكتابة ولا
كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة
ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل ان يقضي عليه بالقيمة وبعدها لا
يدفع لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه من المجني عليه كان مختارا للفداء بخلاف ما اذا وهبه
منه لان المستحق له اخذه لغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه
يأمر المولى ممتنع له اعتاق المولى فانا ذكرناه لان محل المأمور به ينتقل الى الآمر
ولو ضربه فقطعه كان مختارا للعلم بانه حبس جزء منه الا اذا زال النقصان قبل
القضاء بالقيمة فكان له ان يدفعه لما زال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة ويوطئ
المكاتبة مكروه مختار بخلاف وطئ البائع مرتد اعلاق والتزويج والاستخدام لان التزويج
تعييب حكمي اذ لا يعجزه عن التسليم اليه وليس فيه امساك شيء والاستخدام لا يخص بالملك وهذا
بخلاف الاجارة لانه يسقط خيار الشرط وطئ عليه في التزويج فقال انه تعييب فوجب ان يكون مختارا به
وحوابه ما ذكرنا وفي الوطئ خلاف زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف وجه
انه دليل الامساك فصار كوطئ من له الخيار فانه لو لم يكن دليل الامساك في حق من له الخيار
لكان واطيا ملك غيره ولذلك في الجارية لان له ان يطأها لتقرير دفعها بالجناية اذا
تعين بالدفع ان الوطئ وقع في غير ملكه الا يرى انه لا يستحق بزوائده وجه
لا يستحقه بزوائده ويصير مختارا للاجارة والرهن في رواية كتاب العتق لانها ربما
تكون محدثا فيه ما يحدثه عن الدفع والاظهر انه لا يصير مختارا لها للفداء لانه لا يضر
العجز عن الدفع لان له ان ينسخ الاجارة والرهن حق المجني عليه لتعلق جنايته برقبة العبد
سابقا على حقها فينفسخان صونا لحقه عن البطلان بخلاف البيع لان حق المجني عليه لا يمنع
صرف المولى بحقه الملك فكان البيع للمشتري ملكا صحيحا والملك اقوى من الحق فلا يكون ابطاله
به بخلاف الاجارة والرهن لانهما حقان تعلقا بالعين فترجح حق المجني عليه بالسبق فلم
يصر مختارا بالاذن في الاجارة وان تركه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينتقض
الرقبة الا ان الولي الجناية ان يمنع من قبوله لان الدين تعلق من جهة المولى لعقد ما تعلق

به حقه فيلزم الولي لعتقه ولو حيا تبين فعل احدهما دون الاخر كجرح ونحوه فيقتص منه فقط
الصبي به مختارا للفداء اصاب مختارا ام لا علم ام لا لعلم فعل مولاه حقه من قتله العبد ولو
قال لعبده ان قتلت فلانا او ربيبه او سيحبه فانت حر فكان مختارا للفداء ان فعل العبد
ذلك ونحو المراد بقوله كسيده وتعلق عتقه بقتل فلان وربيبه وسيحبه ان فعل ذلك
اي كما لصبي مختار ابيعه لعدم العلم بها وتعلق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشج لصبي
مختار ابالاعتاق بعد العلم بها وانما يصير مختارا بالتعليق عند علمائنا الثلاثة - قال
رحمه الله لا يصير مختارا بتعليق العتق بما ذكرنا لان اوان كماله به لاحتمال ان العبد
ولا علم للمولى بما سيوجبه لعبد ولعبد الجناية لم لو وجد مثل فعل الصبي مختارا لا يرى انه لو
علق الطلاق او العتاق بشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت
العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه ثلاث فلذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية
والمعلق بالشرط يترك عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية
الا يرى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك لصير ابدا الا بلا من وقت
الدخول فاذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق بلا تاخير فمرضت طلقت وملك من وقت
تصير فارا لانه يصير مطلقا لغيره وحود المرض بخلاف ما اورده لان عرضه طلاق او
اعتاق يملكه الاستباع عنه اذا المنع فلا يدخل تحته ما لا يملكه الامتناع ولانه حرضه
على ما يباشره الشرط بتعليق اوجب الدواعي الى السبيل لعتقه اظهر انه يفعله وهذا
دلالة الاختيار هذا اذا اعتقه بجناية فوجبه كالخطا وشبهه العمد وان علقه بجناية
فوجب القصاص بان قال له ان قتلتك بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شيء بالاعتاق ولا
لا يرق من العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى معونا حتى ولي الجناية بالعفو قال
رحمه الله عبد قطع يد حر عمدا او دفع اليه فحرره ثم مات من يده فالعبد صلح بالجناية فان لم
يحرره رد على سيده ويقاد لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا
يجري بين الحر والعبد في الاطراف بالسراية ظهر ان دية العبد عين والعين لان الواجب
هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم

معونا

لو جد

يوجد فبطل الصلح والباطل كالموجود شبهة كالو وطئ مطلقه ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمته
عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فلذا هذا فوجب القصاص واما اذا اعتقه فقد
فقد صحة الاعتاق ضرورة العامل لفقد صحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية
وما حدث منها ابتداء لهذا الوصف عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما
حدث منها ابتداء على العبد مقتضى الامر على الاعتاق والمولى انما صالح معه على هذا
الوجه راض به لانه لما رضي به بلزوم العبد عوضا عن القليل كان ارضى بلزومه عوضا عن
الكثير فاذا اعتقه صح الصلح وضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء
والصلح الاول وقع باطلا فتعود العبد الى المولى والاولياء بالخيار ان شاءوا استرقوه
وان شاءوا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده
على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع به ثم مات من ذلك والعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه
رد على مولاه قيل للاولياء ان شاءوا قتلوه او عفوا عنه والوجه ما بيناه فاتحد الحكم والعلة
واختلفت صورة نفرد هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح تزداد اشكالا بما قول ابي حنيفة فيما اذا
عفا عن العبد ثم سرى به الى النفس ومات حيث يبطل هناك كذا بحب القصاص فيما اذا اعتقه والصلح باق على حاله فالجواب اذا لم يعتقه
فقد قبل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان
فكونا على القياس والاستحسان قيل بالفرق منهما وجهه ان الصلح عن الجناية على
مال تقرر الجناية ولا يبطل لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لاستفادة لها واذا
تقرر الجناية توفر عليه عفوها وهو القصاص واما العفو فهو مقدر للجناية والعفو
عن القطع ان يبطل السراية الى النفس للن يتبين شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية
لدرء الحد واما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق والذي ذكرنا ان العتق يحمل صلحا ابتداء
بخلاف العفو على قولهما الصورتين لانهما كالمتناقضين بجعلان العفو عن القطع عفوا عما
حدث منه في الصلح لم يجعلا ان ذلك يوجب القصاص عليه اذا اعتقه وجعلاه صلحا
ابتداء اذا اعتقه - رحمه الله حر مأذون له مديون خطا لحر مثله سيده بلا علم عليه

قيمته لرب الدين وقيمته لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على انفراد الدفع على الاولياء والبيع على الفور فلذا عند الاجتماع وتكن الجمع بين الحقين اتلف الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية اولا ثم يباع للغرماء فيضمنها ما لعبوت بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسئلة بحالها حاجي يجب عليه قيمة واحدة للمولى يحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الغرماء تعلق بالمنفعة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كان لم يسر فيه حق فثر الغرماء حق ملك القيمة لا فما لية العبد والغرماء مقدمون في المالية على ولي الجناية كان الواجب ان يدفع الى ثم يباع للغرماء فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنها والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان اختار الدفع الى ولي الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له وانما بدأنا بالدفع حمايين الحقين لانه اذا بيع بعد الدفع ولو بيع بالدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في بدل المشتري جنايته لا يقال لا فائدة في الدفع اذا كان سيباع لهما لانا نقول فائدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية يثبت له حق الاستخلاص العبد وللانسان اغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولى دفعه الى ولي الجناية لغرقضا لا بغير استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي والقياس بضمن قيمته لوجود الملك كما لو باعه لانه ليس له واجب عليه لان الواجب عليه بالدفع اولا ولو ان القاضي باعه في الدين بينة فاتت عليه ثم حضر ولي الجناية ولم يفصل الثمن يسقط حقه لان القاضي نائب عنه فما فعل لو فسخ البيع ودفع الى ولي الجناية لا يحتاج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا ولا فائدة في الفسخ ١٠ رحمه الله ماذونة مديونة ولدت معه ولدها في الدين وان كثف فولدت لو يدفع الولد له ١٠ والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل يسري الى الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في رقبتها انما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فتبطل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لا يجري القصاص على الاولاد

ولا الجد

ولا الحد لانهما فعلان محسوسان كالدفع ولا منعة فيه ١٠ اذا كان الدين عليها لما ذا يضمن المولى اذا اعتقها والاستسعاء اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا ١٠ وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لما باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا بيع الغرماء بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى لما بيع كالعبد الجاني ولا يرد عليه ايضا وجوب دفع الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش فان الارش بدل جزء منها وحق ولي الجناية تعلق بجميع اجزائها فاذا فاتت حل امنها واخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت فاخلفت بدلا باعتبار الغرماء بالكل بخلاف الولد ١٠ ولد له ماذونة مديونة ولدت شرط السراية الى الولد بكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا تعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث تتعلق حق الغرماء بما يكسبت قبل الدين وبعده لان لها لا بد لهذا ايما معتبرة في الكسب حتى لو ادعى فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبار الخصم كانت هي احق به من سيدها فتقضي بها بخلاف الولد فانه انما استحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتب وام الولد والمدبر لذلك الاضحية لها حقوق مستفيضة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التضحية ١٠ رحمه الله عبد زعم رجل ان سيده حر لم يقتل وليه خطأ لا شيء له ومعناه اذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ ولي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية عليها وعلى العاقلة لانه حر فيصدق في نفي نفسه فسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم لانه بحجة ١٠ قال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه وعمل في الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان ١٠ اما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بحرمة مولاه قبل البيع ١٠ رحمه الله معتق لرجل قال قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الرجل بعد العتق نالقول للعبد بخلاف اذا اعتق العبد ثم قال الرجل بعد العتق قتلت اخاك خطأ وانا عبد ١٠ قال رجل لآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة

معهودة منافية للضمان اذ الجلام فيما اذا كان رقبة معروفا والوجوب في حماية العبد
عجا المولى دفعا او فداء فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او بعت داري
وانا صبي او قال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان حمامة معروفا كان القول قوله لما ذكرنا
ب رحمه الله وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها ولذا
فلها اخذه منها الا الجماع والغلة معناه اذا اعتق رجل جارية ثم قال لها قطعت وانت امتي
فقالت هي قطعتها وانا حرة فالقول قولها ولذا القول قولها في كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة
استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيا فانها لعسبه لو مر برده عليها لانه منكر وجوب
الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى كما في الوطي والغلة
في القائم افرد بها حتى اعترف بالاخذ منها فتراد عي الملك عليها وهي تنكر والقول قول
المنكر ولهذا لو مر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان فتراد عا ما سر به فلا يملون القول قوله
كما اذا قال لعبد ادهب ثم عينك الصبي وعينك الميت صحيحة ثم قتيت فقال المقر له لا بل
اذهبتي وعينك الميت مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسند الى حالة معهودة
منافية للضمان في حقها اي في حق الغلة والوطي وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حر او اسلم
احدث مالك وانت حر فقال بل احدث بعد ما اسلمت ب رحمه الله عبد محجور امر صبيا
حرا بقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل وعمله وخطاه سواء
فتجب على عاقلته ولا شئ على العبد الامر ولذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لما قلنا او احدهما
بالغا لان المواخذة منهما باعتبار الشرع ولم تعتبر قولهما ولا يرجع لعاقلة الصبي على الصبي
الامر بدا ورجعوا على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى بالضمان اهلية
العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات
للعتابي لا يرجع العاقل على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر
ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق القواعد الا يرى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل
لا يجب عليه شئ لكونه اسند الى حالة منافية للضمان على ما بيناه قبل هذا ولهذا لو حفر العبد
بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شئ انما يجب على المولى فبينه
ان جناية العبد لا توجب عليه شيا انما توجب على المولى فيجب عليه دفعة واحدة ولو مات فيها

الذي نفس

الذي نفس فيضمنون فيها بالحصص ب رحمه الله ولذا ان اقر عبد معناه ان كون الامر عبدا
والمامور ايضا عبدا محجورا عليها فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الامر بي
الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مغرور في دفع الزيادة وعلى
قياس ما لو كان العتاني ايجب عليه شئ لما بينا وهذا اذا كان القتل خطا ولذا اذا كان عمدا والعبد
والعبد العامل صغيرا لان عمده خطا على ما بنا وامّا اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل
العقوبة ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم يرجع العاقلة على
عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما قتل لضعف ولا تعال كيف تعقل عاقلة الرجل بالزمر
لسبب القول فينبغي ان يكون كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبب يتعقله
بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل فلا تعقله العاقلة ولو كان المامور عبدا محجورا عليه لبيرا
او صغيرا يحفر المولى من الدفع والفداء لما قلنا على الامر في ماله لان الامر
صار غاصبا للعبد بالامر كما اذا استخدمه وضمان الغصب في ماله على العاقلة بخلاف الاول
لان ذاك ضمان جناية للمولى المامور حرا لا مضمون فيه الغصب فيكون على العاقلة ان
كان المامور حرا بالغا عاقلا لا تعقل عاقلته الدية ولا يرجع العاقلة على الامر بشئ لانه لم يصح
ولا يا مر هو ايضا بامر مثله لاسبا في الدم وان كان الامر عبدا ماذونا له في التجارة لبيرا كان
او صغيرا والمامور عبدا محجورا عليه او ماذونا له بخير المامور من الدفع والفداء لما قلنا
يرجع على العبد الماذون له لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة لانه يوجب الخبث
ملك المغصوب بادا الضمان والماذون له يواخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المامور
حرا حيث لا يرجع على عاقلة المامور على الامر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر
ولو كان الامر صبيا حرا ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد الماذون له حتى يرجع عليه
نبا اذا كان المامور عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون عاقلة لبس ضمان
جناية واما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المامور حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار
الصبي الامر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الامر مكاتبا صغيرا او كبيرا والمامور صبي حر يجب
الدية على عاقلة الصبي ويرجع العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية

المكاتب بخلاف الغصب فان حكم جنايته على المولى فيجب للمولى عليه ان امكن والا سقط على ما مر وان
عجز المكاتب بعد ما قضي القاضي عليه بالقيمة سلم رقبته الا ان يفديه المولى بدفعهم وهو القيمة
والقياس ان يبطل حكم جنايته وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لما بالعجز صار قنا وامره لا يصح وللهما ان ما
لما قضي عليه بالقيمة صار دينا عليه ويتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل
حكم جنايته لان حكم جنايته انما يصير دينا بالقضاء ولم يوجد ان تعذر بعد ما ادى كل القيمة لا
يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما اداه لهم ويطل الباقي
عنه وعندهما لا يبطل وان كان المأمور عبد الغير مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمته
المأمور الا اذا كانت قيمته اثر من الدية بنقصان عشرة دراهم بقي اشكال وهو ان يقال هذا
العصب فيه بعض قيمته بالغة ما بلغت فكيف يقدر بعشرة دراهم لضمان الجناية بجوابه هذا ضمان
العصب للوصل بسبب الجناية فانما اعتبار العصب وجب قيمة المأمور بالغة ما بلغت بطالبه مولى الكتابة
بدفعه لان ضمان العصب لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق المولى المكاتب فولى المأمور بالخيار
ان شاء رجع بجميع قيمته على المعتق لان ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شاء رجع على المولى بقدر
قيمة المعتق بالفضل على المعتق الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور مكاتبا رجع على المأمور
ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على المولى لانه لعذر هذا الرجل ضمان غصب لان المكاتب حر من
وجه فالمأمون محل للغصب صغيرا كان او كبيرا لكن يتقدر الرجوع بحكم الجناية اعلم بان انه
لما جنايته من المأمور لكون المأمور كبيرا حكما سواء كان صغيرا او كبيرا لان المكاتب الصغير ملحق
بالكبير بصار كالحر البالغ العاقل اذا كان مأمورا ما رحمه الله عبد قتل رجلين عمدا ولكل
واحد منهما ولي فعفى احد ولي كل منهما دفع سدس نفسه الى الباقين او فداه بالدية اي للمولى الخيار
ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما
عفى احد ولي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية
كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب
كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد عنهما نصيب العافين سقط
محلا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية كاملة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع العبد

لهما

لهما فيخير المولى بينهما ما رحمه الله وان قتل احدهما عمدا والاخر خطأ فعفى احد ولي
العمد فداه بالدية لولي الخطأ ونصفها لاحد وليي العمد او دفعه اليهم املاكا لان ولي الخطأ
حقها في الدية عشرة الاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فاذا عفى احدهما انقلب نصيب
الاخر مالا وهو الدية خمسة الاف درهم فاذا فداه فداه بخمسة عشر الف درهم لولي الخطأ
خمسة الاف لعفو العافي من ولي العمد وان دفعه دفعة اليهم املاكا ثلثه لولي الخطأ
وثلثه للساكت من ولي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية لذلك فيصرف ولي الخطأ ثلث
الالف ونصف عفو العافي من ولي العمد خمسة الاف وهذا عند ابي يوسف وقال ابو يوسف ومحمد
يدفعه اربعا طريق المنازعة ثلثه اربعة واسقوت منازعتهم في النصف قال فصل
ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسألة وهو نصيب العافي من ولي العمد ثلثه اربعة
اليهم يقسم بينهما على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسألة الاولى وهو نصيب العافين قلنا
لا نسلم ذلك هناك ان ولي الخطأ استحقاه كله ولم يسقط من حقها شيء وهذا لان حق كل واحد
من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسألتين غير انه لما جمع احد ولي كل قتيل سقط حق العافين
عن الرقبة في المسألة الاولى وخلى نصفها منه عن حقها وصار ذلك للمولى وهو النصف
بخلاف ما نحن فيه فان حق ولي الخطأ ثابت في الكل على حاله وكانت الرقبة كلها مستحقة
لها والنصف لعفو العافي من ولي العمد فلهذا افترقا فيقتسمون كله على قدر حقوقهم بطريق
العول والمنازعة وهذه المسألة نظائر واضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب
واصولها التي تشابهها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيدها قال رحمه الله عبد قتل
قريبها فعفى احدهما بطل الكل ومعناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كابنهما او اخيهما
بطل الجميع فلا يستحق غير العافي منهما شيأ من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل لانه اذا
كان العبد لقريب لهما او لعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفى نصيبه الى الاخر ان شاء وان شاء فداه
بدفع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك بينهما في استحقاق القصاص
عليه للمولى فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شائع وكل العبد

فتكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا
يستوجب على عبد مال وما اصاب نصيب صاحبه ثلث وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع
نصف نصيبه او يفدي بربع الدية ولابي حنيفة رحمه الله ان ما يجب من المال ملزوم حق المولى لانه
بدل دمه ولهذا يقتضى منه دونه ويستوفيه منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ
من حاجته والمولى لا يستوجب على عبد مالا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا
صار لمعنى الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه والله اعلم

فصل

قال رحمه الله قتل عبد خطا يجب قيمته ونقص عشر لو كانت عشرة الاف والثلث في الامة
عشر من خمسة الاف والمغصوب يجب قيمته ما بلغت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لما
روي عن علي وعمر رضي الله عنهما واحتجا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان
بدل المالية ولهذا يجب للمولى من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان العبد اذا هو في حق الدم
مبقى على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا الوقف للعبد المبيع قبل التسليم بقي عقد البيع
وتقاوه سبقا المالية او بدلا في حال قيامه وهلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل القيمة
والغصب لاضافة المال بالمال اصل وضمان مالية بالمال خلاف الاصل ومنها اخذ الجانب
الضمان على ما وافقه القياس لا صار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا
والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل تحت النص وهذا لان المولى
في الامة حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه ادميا
فكذا في حق الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولان انه
ادمي لو جب القصاص ولا كلف كسائر الاموال عامة الامر ان تعالى فيه معنى المالية وذلك
يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولهذا كان فيه معنى المالية والادمية
وجب اعتبار اعلاهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية
ولان الادمية اسبق والرق عارض بواسطة الاستكساب فكان اعتبار ما هو الاصل اولى
الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا لهذا الاعتبار والمسلم في حالة العمد والخطا واحد

فاذا اعتبر

اخر عنه وانما لا ينقض في الاول لاستيفاء من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا
الى وقت الجرح فعلى اعتبار حاله الجرح يملوك الحق للمولى وعلى اعتبار حاله الموت
الثابتة يملوك للعبد لحريته حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فحصل الاستيفاء ممن له
الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من قتل الجرح واما القتل عمدا الموجب القصاص فلا
استيفاء فيه اذ العبد لن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار ان ملوك الحق والمولى هو
الذي يتولاه ولا استيفاء فمن له الحق لحاصل انهم احموا في الخطأ وفي العمد فيما اذا
كان له وارث احر ان الاعتاق يقطع السراية ولا يجب الا رش القطع وما نقص بذلك
الى الاعتاق ويسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه
سوى القطع وما نقصه الى الاعتاق ويجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق
بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى
الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص منه بعد الاعتاق عاد رحمه الله احد كما حر
نشحا بين في احدهما فارشها للمولى لان العتق عرفا وقع في المعين فالشجة بصادف المعين
فتقيما مملوكين وفي حق الشجة لو قتلهما رجل واحد في وقت معا يجب دية حر وقيمة
عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه بما عرف وبعد الشجة
بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد
فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف
قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول والدية للثاني لورثته لعتقه
للعتق بعد موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث يجب في
المملوكين لانا لم نتيقن كل واحد منهما حرا وكلا منهما منكر ذلك لان العيان يابى
ثبوت العتق في المجهول لانه لا يتبدد فابيدته واما صحناه ضرورة صحة التصرف
انتقاله وازالة النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بتقدر الضرورة وهي النفذ

اخر

دون الاطراف والدية تبقى مملوكا في حقها فيجب القيمة فيها مملوك نصفان بين المولى وورثته
فاحد هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في
احدهما في حق المولى ولا يستحق بدله فيورث ذلك عليهما نصفان وان قتلاهما على التعاقب
فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته للتعذر
للعتق لعدم موت الاول وان كان لا يدري احدهما اولى فعلى كل واحد منهما قيمة للمولى
من كل واحد منهما نصف القيمة فالاول لعدم الاولوية احدهما بالتقدم مات
رحمه الله فقال عبدي عبد دفع سيد عبده واخذ قيمته واسكه ولا احد النقصان اذا
فقا رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى القافي واخذ قيمته كاملا
وان شاء امسكه ولا شيء له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء امسك العبد واخذ
ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويسلم الجنى
لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقأ احدى
عينيه ولنا ان المالية فائتة دون الاطراف ساقطة قبل المالية لتقرر الاطراف
ايضا باعتبار المالية في الاطراف الا ترى انها تقبل لها مسلك الاموال فاذا كانت المالية
معتبرة وقد وجبنا انصاف اتلاف النفس من وجه بتفويت حبس المنفعة وهذا النقصان متقدر
بقيمة الكل فوجب ان تملك الجنى دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بحلاف ما اذا فقأ عينيه
حرا لانه لا سبيل في معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا سبيل للنقل من ملك الى ملك وفي قطع
احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد لتفويت حبس المنفعة فاذا ثبت هذا حينا
الى العامل مذهب الفريقين لها ان العبد في حكم الجناية على الطرافه بمنزله المال الجاني
يجب العود منها ولا تحمل العاقلة ويجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال
فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فاذا خرق
ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء
امسكه وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية فيه
غير معدومة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبد لو قطع يد عبد اخر لو مولاه بالخيار

او الفدا

او الفدا وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان يباع ويقتنه فيها من
احكام الادمية ان لا يتقسم الضمان على الجوانب والقائم مقام المملوك ما ذا الفائت لا غير ولا
يملك الجنى ومن الاحكام المالية ان ينقسم على الجوانب والقائم ويملك الجنى فوزنا
على الشبهين حظيها فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويملك الجنى اعتبارا للمالية وهذا
اولى مما لا ان لنا والا اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى وهو اوجانب الادمية
وهو اعلى وما له الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا اشتبه شيئين
يوفى عليه حظهما مات رحمه الله حتى مدبر لغائم ولد صغير السيد من القيمة ومن الارش
لما روي عن ابي عبيدة ان الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على المولى لحصر من العضا
لم يعز نكيرا وكان توفيقا لعبد الشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا الدبر من تسليمه
الى الجناية ولذا لا يستبد من غير ان يصير متعاد القدا لعدم عمله بالحديث فصار كما اذا
فعل ذلك لعبد الجناية وهو لا يعلم ثم الواجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي
الجناية في الزائد على الارش ولا منع من المولى في الثلثين لعدم وقتهما التقوم مقامهما
لا يخيرين الاقل والاول لانه لا تبعيد في جنس واحد لاختيار الاول بخلاف ما اذا
كان الجاني قاتلا حيث يخير بين الدفع والفداء لحصول الاول لان فيه قابلية لاختلاف
الجنس لان الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع القيمة على ما هو الاصل
عنده او سعي ما اختاره على ملكه بخروج الاخر عن ملكه نظرا الاصل فيه ان جناية المدبر
توجب الرقبة واحده وان تكرر لانه لا منع منه الا رقبة واحده ولان دفع القيمة
فيه لدفع العين في الحال ودفع العين لا يملك فاذا ما قام مقامها وتضاربوا بالحصص
في القيمة يعتبر قيمته في حق كل واحد منهم وحال الجناية عليه لانه يتضمنه وذلك
الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الفان ثم قتل اخر
وقيمته خمس مائة يحبس على المولى الف درهم لانه حق على الاوسط وقيمته الفان
فيكون لولي الاوسط الف منها لما اشار له بنبه احد لان ولي الاول لا حق له فيما
زاد على الالف واما حقه في قيمته لو مر حبا على ولده وهو الف درهم كذا الثالث

لا حق له فيما زاد على خمس مائة لما ذكرنا ثم يعطى خمس مائة فيقسم بين الاول والاوسط
بضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف درهم ونصف الاوسط وهو عشرة الاف
درهم وبضرب الاوسط بما بقى من حقه وهو تسعة الاف لوصول الالف اليه فبقى من
خمس مائة يقسم بين الثلثة لاستوا الصدر فيها فنضرب الثالث لعشرة الاف وبضرب الاول
لعشرة الا ما اخذ فى تلك المدة وبضرب الاوسط لعشرة الاف ما اخذ فى المرتبة
باب رجه الله فان دفع القيمة لبعضها فجنى اخر بشاركه الثانى للاولى وان دفع
المولى القيمة لولى الجناية الاولى لبعضها العافى بعد جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شئ
على المولى لان جنايته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا سبيل من المولى بدفعها الى ولى
الجناية الاولى لانه محجور عليه بالبعضها فتبقى ولى الجناية الثانية ولى الاولى فيسعى
فيها ويقسمها بينهما على قدر حقهما على ما ذكرنا باب رحمه الله ولو لم يدفع حتى اتلف العبد
او ولى الجناية اى لو دفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى كان ولى الجناية
الثانية بالخيار ان شا اتبع المولى بحصته من القيمة وان شا اتبع ولى الجناية الاولى وهذا
عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا سبيل عليه على المولى لانه فعل عين بما فعله العاجنى ولا
لعزى منه بتسليمه الى الاولى لانه بدفع دفع الحق الى مستحقه ولو بطل الجناية الثانية
موجودة ولا علم لله بما حدث حتى يجعل متعديا ولابى حنيفة رحمه الله ان جنايات العبد
توجب قيمة واحدة فيشتركان فيها والجناية الاخرة كالمقارنة حكما ولهذا لو مات
فيها كلها ولم يرد ادفعها الى الاولى باختيارة صار متعديا فى حق الثانى لانه حبسه وحبسه
عليه والسلم والآلة عليه حتى يتقيد هذا الدفع فى حقه بخلاف العاصى لانه له والآلة عليه
يتقيد فاذا لم يتقيد دفع المولى حق الثانى فالثانى بالخيار ان شا اتبع الاول لانه تعين حقه
فلما تعاريه ضائعا فاخذه منه وان شا اتبع المولى لانه دفع حقه لغير اذنه فاذا اخذ
منه رجع المولى بما ضمن الثانى وهو حصته لانه بقبضه لغير حق يسترده منه وهذا لان
المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة ولو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة
ولان الجناية مقارنة من وجه حتى تشاركه ومتاخرة من وجه فى حق اعتبار العينة

لنجبر

فتعتبر مقارنة فى حق التضمين ايضا فلا يسقط حق ولى الجناية واذا اعتق المدبر وقد جنى
جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لما ذكرنا وسوا اعتقه لعدم العلم بالجناية او قبله لان
حق الولى لم يتعلق بالعبد علم يلزمه موقوفا بالاعتاق فام الولد كالمدبر فى جميع ما ذكرنا
من الاحكام وامتناع الدفع كالمدبر واذا اقر المدبر وام الولد بجناية توجب المال لزمه
اقراره ولا يلزمه شئ لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير ملزم
بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة للقود بان اقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به
لانه اقرار على نفسه فيعتد عليه لعدم التهمة

باب العبد والمدبر والمكاتب والجناية فى ذلك كله

رحمه الله قطع يد عبد
فغصبه رجل ومات منه حتف انفه فقطع يد ثم ان الغاصب مات مدبرى
لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرا الغاصب عن الضمان باسترداد المغصوب والمسئلة
الاولى لما قطعه المولى فى يده لصت قيمته بالقطع فما غصب على الغاصب فتتمة اقطع
فى الثانية حين قطع المولى العبد فى يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه ويبرا
الغاصب من جنايته لوصول ملكه الى يد صاحب الجناية فى العزف من المسئلتين ان الغاصب
قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك مائة سماوية فيجب قيمته اقطع
ولو وجد القاطع فى الفصل الثانى فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى مستردا
فيصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين
والغصب ليس بسبب الملك وصار الغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كما اجتمع البدلان
فى ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد بحقه الا حتى لو هلك يقطع السراية
ان ما حصل من التلف بالسراية ملوك هدرا لان ينسب ذلك الى غير الجانى باب
رحمه الله غصب مجوز رشله فمات فى يده صن اى اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا
عليه فمات المغصوب فى يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها
فيضمن باب رحمه الله مدبر جنى عبد غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لها اى اذا
غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى

قيمته لولي الجنايتين فيكون منها نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحد فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير اختيار بصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه ثم الجنايات من غير اختيار فيلزمها اما كانت القيمة منها نصفين بالسوية لاستوائهما في السبب **مالك** رحمه الله ويرجع نصف قيمته على الغاصب اي يرجع المولى بنصف ما ضمن من قيمته المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة الجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب الجزء من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد **مالك** رحمه الله ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية **وهذا** عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **وقال** محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يشكر الاستحقاق **ولهما** ان حق الاول وقع في جميع القيمة لانه حين جني عليه لا مزاحم له فاستحق كله وانما انتقض باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد سقط من بدل العبد في يد المالك فارتفع الحق احتيج الى ايفاء حقه **وقوله** عوض ما سلم لولي الجناية الاولى **قلنا** هو كذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما اخذ المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجناية الاولى **واما** في حق المجني عليه فهو عوض عما لم يسلم له وشأنه جائز كالذمي اذا اماع خمرا وقضى لها دين المسلم يجوز له اخذه لان ذلك الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي وبدل النفس في حق المسلم **مالك** رحمه الله يرجع به على الغاصب اي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك كانه لم يرد ولم يحصل له شيء اذا لم يسلم شيء من العبد او من بدله في يده **مالك** رحمه الله وعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجني عنده جناية اخرى فترده على المولى فجمع قيمته لولي الجنايتين نصفين قيمته الجنايتين لانها استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية **والاولى** للجاني

اما عندهما

اما عندهما فظاهر لما بينا **واما** عند محمد رحمه الله فانما استوى الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا **وهنا** لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا **اما** عند محمد فظاهر لم يرجع في المسئلة الاولى عنده ما بينا لان المولى لما لم يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى لم يسلم له ما اخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه لم يسلم له بالاجماع مع هذا لم يرجع به على الغاصب بالاجماع ما دفع ثانيا لانه الذي دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جنايته وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب جنايته وجدت عند الغاصب فيرجع عليه لما ذكرنا **مالك** رحمه الله والقن كالمدبر عند ان المولى يدفع العبد وثمن القيمة اي العبد القن في ما ذكرنا كالمدبر **ولا فرق** بينهما الا ان المولى يدفع القن **وفي** المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فانا فجني في يده فدفعه المولى بجنايته عبده ثم رده على المولى بجنايته اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما عند محمد رحمه الله لا يدفع ما اخذ من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر اذا جنى عنده المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **مالك** رحمه الله مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه فجنى عنده قيمته لهما معناه اذا غصب رجل مدبرا جنى عنده ولي الجنايتين نصفان لانه سقط بالتدبير فوجب عليه قيمته لما بينا **مالك** رحمه الله ويرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كل واحدة منهما في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الثالث فيرجع بالنصف لذلك **مالك** رحمه الله ودفع نصفها الى الاول اي دفع المولى

جناية اخرى فيدفعه على المولى ثم يرجع به على الغاصب ثم يدفع نصفه الى ولي الجنايتين

نصف القيمة الماخوذ من الغاصب ثانيا الى ولي الحمامة الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم
عند وجود حمامته والما سقط حقه بحكم المزاحمة من بعد ماك رحمه الله ورجع بذلك
النصف على الغاصب اي رجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الحمامة الاولى على الغاصب لان
استحقاق وهذا النصف ثانيا بسببه كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الحمامة الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف ليسوق
حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت
وجود حمايته والمزاحم موجودة بنسبي على ما كان بخلاف ولي الاولى لانه استحق الكل وقت
الحمامة عليه والما رجع حقه الى النصف للمزاحمة فاذا وجد شيئا من بدل العين اخذه حتى يستوفي
حقه ثم قيل هذه المسيله على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان الذي
رجع به ولي الحمامة الاولى عوض ما سلم له في المسيله الاولى لان الحمامة كانت في يد المالك فلو
دفع اليه ثانيا ثانيا تكرر تكرار الاستحقاق واما في هذه المسيله فيمكن ان يجعل بعوضا عن الحمامة
الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يودي الى ما ذكرنا ك رحمه الله عضب صحيحا
حراما في يده فجاء اوجحى لم يضمن و ان مات بصاعقة او خمش حية فدينه على عاقلة الغاصب
وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر
لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب و ان كان صغيرا لانه مع انه رقيق رقبة
فالحر بد او رقبة اولى انه لا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب
والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف منه
لنسيا وهو متعد فيه سقوت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحمات والسباع
والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فتذار الحفظ الولي
عنه فصار متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة تنزل العلة متى اذا كان تعديا كالحفر في الطريق
بخلاف الموت فجاة او جحى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يعلم فيه
الحمى والامراض يقول انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببيا بخلاف المكاتب لانه
فك بنفسه و ان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر

الصغير

الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد الولي فات بما يمكن
التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يعلم من
حفظ نفسه بما منع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ
يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصيره في حفظه ك رحمه الله لصبي اودع عبد انسان و اي ضمن
عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده و ان اودع طعاما فاكله لم يضمن
وهذا الفرق بين العبد والمودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد و قال ابو يوسف
والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا الوديعة العبد المحجور له بالاذن كالعبد
المأذون له بالتجارة في الحال عند ابي حنيفة وبوجوده بعد العتق عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
موجود به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقتراض في العبد والصبي لهذا الاعادة فيهما ثم محمد
رحمه الله شرط في الجامع الكبير وضع المسيله في صبي عاقل وفي الجامع الصغير في صبي عمره اثنا
عشرة سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتلاف لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر
عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله انه اتلف ما لا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه
كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الخيط من جهة الولي وكما اذا
اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه لكل احد فيهما
انه اتلف ما لا غير معصوم ولا واجد بما بينا كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة
ثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير عاقلة فلا يبقى معصوما الا ترى ان
غيره مقام نفسه في الحفظ ولا امامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه والصبي على نفسه
حتى يلزم بخلاف المأذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت
الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه لا لحق المالك الا ترى ان عصمة المال انما تعتبر بما له ولاية اتلافه
حتى لكل غير من اتلافه بالتسليط وليس للولي ولاية استهلاك العبد فلا يتقدر ان يكون غيره
من ذلك ولا اعتبار لتسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال والله اعلم

باب الشهادة

قبل وجه في الشهادة حلف خمسون رجلا منهم تخيرهم الولي بايهم ما حلفهم ولا عمائة ما ملا وهذا على سبيل الحكاية

على الجميع واما عند الخلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيحرى على نسبته بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا الا اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين منا وقضى لهم بالدية على المدعا عليه عملا كانت الدعوى او خطا وقال مالك رحمه الله في العمد والخطا اذا كانت الدعوى في القتل البدء وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد معينة او ظاهرة تشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه ثم لوث تستحلف المدعا عليهم وان حلفوا لا دية لهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون وقضي ما ادعوا لما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عليه السلام لاولياء المقتول تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا يا رسول الله قوم كفار قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ولنا قول النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان اليمين في جانب اقوى المتداعيين لترجح جانبه بالظاهر وهو براءة الذمة عن الشغل والبينة في جانب الضعيف لانها حجة الظاهر فاذا كان الظاهر شاهد المولى سبب اليمين عليه ويرد اليمين على المدعي اصل له كما في الدعاوى الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة لان القاصر لا يحلف معها والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فيستوفي ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيها بحكم واحد وروي عن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم برأ اليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا تستحق بيمين المال المتبذل فلف تستحق به النفس المحترمة وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يكون حجة ولان شعبة انما قاله ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا اولياء القتيل ان يحلفوا خمسين يمينا فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا لكن عليهم فيما يدعون عليهم عبرا يمينا فهم كما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين انكم تستحقون بها الدم لا يجب

على اليهود

على اليهود دعواكم عليهم عبرا يمينا فهم والدليل على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم فصار اجماعا ومحال ان يكون علم ذلك عندهم ولم يخبروا به اذا قال لو ادعى في قتيل واحد من واد عة وجب احد يحلفونه رجلا منكم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقال له الحارث حلف ولم نغرم فقال نعم وهذا نص على ما قلنا ولانه يختص الولي في المخضر لنص على ان الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او اهل الجرءة منهم او صالحي اهل المحلة لما ان حقوقهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختار واحدا او اعمى او محدودا في قذف جاز لانها يمين ولست بشهادة بخلاف اللعان لانها شهادة فلا يلاعن من المحدود ومن امرأته اذ ليس هو من اهلها قال رحمه الله واذا حلفوا فعلى اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله يحلف الولي لعود ما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاولياء قضي لهم بالدية ولا يجب بحلفهم عن اهل المحلة لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها ولانه يمين عهد في الشرع مبرئا للمدعي عليه لا ملزما لماله كما في سائر الدعوى ولنا ما روينا في الخبر والاثر قوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على ابراء القصاص والحبس واليمين مسروعة للعين لان القاتل لا يحلف الدية عندكم لهم حتى ينتفي باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجب مهدرا طاهرا او لتعصيبهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطا ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه فيلزمه اداؤها لعظيم امر الدم ولهذا لم يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل على اصل حقه ولهذا سقط بذل المدعا عليه المال المدعا به مما يخفى فيه لا تسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة اما اذا ادعى على البعض لا باعيانهم القتل عمدا او خطا فكذلك الجواب والطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الذي بقي ان قال لا تستحلف المدعا عليه عينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله وجه ان الشاهد باباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم واما هو معروف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعا عليهم وما رواه ابتنى على اصل القياس وان دعواه امر الهم

حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من عمر هو وفي الاسحمان يجب القسامة
والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجيان باطلاق
النصوص كما بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من عمر هو لانه ليس فيه نص فلو اوجبنا هما
او حبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان ثبت ما ادعاه اذا كان له بينة ان لم يكن له بينة
استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لان امر القتل واسناده العباس ثم ان حلف برئ وان نكل
قضى دعوى المال بنكوله وفي دعوى القصاص هو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى
قال رحمه الله وان لم يتم العدد لم يحلف عليهم لتتم خمسون بسكون الميم واحب بالنص
يجب الدية ما امكن وما اشترط فيه الوقوف الوقوف على العاقلة فما ثبت بالنص وقد روي
عن عمر رضي الله عنه انه قضى بالقسامة وافاء دية على ستة واربعون رجلا فلو ان اليمين على رجل
منهم حتى تتم خمسين ثم تقضى الدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك لان فيه
استعظام امر الدم فتتكامل وتتكرر اليمين من واحد على سبيل الوجوب مما يشرع كاملا في حال الكمال
وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فله ذلك لان المصير الى التكرار رضوة
الاكمال وتقبل قال رحمه الله ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد لانهم ليسوا من اهل
النصرة لان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله
ولا قسامة ولا دية في عبد كما لو قتله او ليس الدم من فمه او انفه او دبر بخلاف عينه واذنه
لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتل واما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا عاقلة
لان العواقل تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به
على انه قتل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون
لفعله البشر ولا لطول مثله ولهذا اذا خرج الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه المخارج
تخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه ولو
وجد بذلك القتيل كله او الثلث من نصفه او النصف ومعه الراس في محلة تعقل اهله القسامة
والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كالربع مع الراس او لم يكن
فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن وللثلث الاكثر اعطينا حكم

الكل

الكل فاخرجنا عليها حكامة لفظيا للاكثر والاقل ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرنا الاقل
الديات والقسامة عمايلة شخص واحد بان يوجد اطرافه في قرى متفرقة وهو غير مشروع
نستغني بالوجد الله صحيحان في الاكثر او النصف مع الراس لا غير احترازا عن الاقل ولو بقي
من هذا اصلان الحاقه لهما لا ما ذكر كالقسامة والدية لو وجد فيهم جنين وسقط
ميتا بضربة الضارب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يعرف الكبر حالا لانه كان بضربة الضارب
وهو مام الحلق وجبت القسامة والدية عليهم لانه ظاهر لان تمام الحلق يتفصل حيا
وان كان ناقص الحلق فلا شيء عليهم لانه يتفصل ميتا ظاهرا وموجب القسامة والدية
وتمام الحلق بالظاهر ولو توجب الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر وان الاطراف اقل
خطرا لعدم انسلاخ لها مسلمات الاموال فلا يجب فيها لعلم بسلامته نبيا بخلاف النفس فان
خطرها عظيم يجب عليها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من غير حقق القتل بهم
بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس واعتبر فاجهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام
الحلق وميتا من وجه ما عتبر فاجهة النفس ان انفصل ميتا يستدل عليه بتمام الحلق
قال رحمه الله فتقل على دابته معها سائق او قائد او راكب فدينه على عاقلته دون
اهل المحلة لانه في يد صاحبها كما اذا كان في داره واذا اجتمع فيها السائق والقائد والراكب
كانت الدية عليهم اثلاثا لان القتيل في يد هؤلاء دون اهل المحلة بصيرورة كما اذا وطئ
دابة بشرط ان يكونوا اثنين لان الدابة بخلاف الدار والفرق ان يد الدابة اليد
وان ملكوا اثنين لانها تدمير الدار الى ما ذكرنا ان لم يكن ساكنها واهل القسامة
والدية على عاقلة الدابة فيما هذا لا فرق بينها وبين الدار عن ابي يوسف انه لا يجب على السائق
الا اذا كان يسوقها بخفقها لان الانسان قد يقتل دابته المتعنتة من مكانه الى مكان الدابة
واما اذا كان على وجه الحسنة والظاهر الذي قلناه وان لم يكن مع الدابة احد فالدية
والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة
لوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال رحمه الله وان مر بنهر ماء فقتل
بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان

تذرع من حد الى احدهما اقرب لبيوتهم قضى عليهم بالعقلة والدية وكذا عمر رضي الله عنه
امر في قتيل وجد بين واسعة وادرب فوجد الى واحدة اقرب فقضى عليهم بالعقلة وقيل
هذا محمول على ما اذا كانوا لحث يسمع منه الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت
فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنه الهرب فلا يلزمهم الى التقصير
في النصرة وعند رحمه الله وان وجد في دار انسان فعليه العقلة والدية على عاقلته
لان الدار في يده وبتصرفه فكانه ادخل السكان في العقلة مع الملاك وعند رحمهما الله
وبه قال ابو يوسف هو عليهم جميعا لانه وجد بالذين يملكون بالسكنى فكانوا
بالملك الاوى انه عليه السلام جعل العقلة في الدية على اليهود وكانوا هم السكان لانه
لانه عليه السلام كان قسم خيبر بين المسلمين وهم الملاك هم المخصوصون بنصيبه
السكنى عادة دون السكان لان السكنى للملاك يلزم وقوارهم اذ وجد فكانت وجوده
الذين لهم فيحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم كان افتتحها
على اموالهم فكانه باجارة منهم على وجه الخراج وهو رحمه الله وهي على اهل الخطة دون
السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة وهم الذين خطط لهم الامام
وقسم الاراضي بخطه ليميز انصابهم وقال ابو يوسف رحمه الله الكل شركون لان الضمان
الناجم بترك الحفظ من له ولاية الحفظ ولهذا اجبوا بتعمير خرابه والولاية اي ولاية
الحفظ باعتبار السكون فيه وقد استووا فيه فصاروا كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة
وبين المشتري ولو كان الخطة تاثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة
هو المخصوص بصحة التبعة في العرف فيختص بها لان الدية والعقلة يجبان بسببها
لان اهل الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة
ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف العزوة والخطة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما
شاهد من عادة اهل الكوفة وهو رحمه الله قال لم يسق واحد منهم نفي المشتري
اي ان لم يسق واحد من اهل الخطة نفي المشتري وهذا اما جماع لان الولاية اشتملت البيع
لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من هو اجمع

ثم اذا

ثم اذا وجد في دار انسان فدخل العاقلة في العقلة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي
يوسف لا يدخل لان رب الدار احق به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشارك
فيها غيرهم اقلهم فصار واكما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالمجاورة لزمهم نصرة التبعة كما يلزم
صاحب الدار فصاروا شركاء في العقلة ما لم رحمه الله وان وجد في دار مشتركة على
العقلة فهي على الرؤس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة على العقلة من جماعة
انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت من ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث
السدس يقسم الدية والعقلة على عدد رؤسهم ولا يعتبر تفاوت الانصباء لان صاحب
القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير وكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد
الرؤس بمنزلة الشفعة ما رحمه الله وان بيع فلم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي
الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل
فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه والا رحمهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري
وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي لم يصر له لانه انما ترك قابلا باعتبار التقصير في الحفظ
فالاحب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية لاستفادة الملك ولهذا لو كانت الدار وديعة
فحبة الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي
الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وابو حنيفة رحمه الله ان
العلة هي الحفظ باليد لا الملك الاوى انه لا يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا
يفيد الملك دون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض كذا
فانه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان البيع في يد المشتري والخيار له
فهو احق الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالغبة كالمغصوب
فتعتبر يده اذ لها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر ولها جب على الملك لا على الصائم
وهذا ضمان حماية فيجب على الصائم لا ضمان الجناية لم اشترط فيها الملك الاوى ان
الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده

في يده ولنا انه لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو واجب على من كان قادرا على الحفظ
وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن ولهذا
الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا خلافا لزفر في الهداية وذكر في
الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب ﴿ ك ﴾ رحمه الله ولا تعقل عاقلة حتى
تشهد الشهود انها لذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله
عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا يدوم حتى يعقله
عاقلته عنه واليد وان كانت دليل الملك ولكنها محتملة فلا تلتقي لايجاب الضمان على
العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق ويصلح للدفع ودعوى في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل
الموجود فيها هو صاحب الدار وغيره عند ابي حنيفة على ما سيبينه ان شاء الله تعالى
﴿ ك ﴾ رحمه الله وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فستوى
الملك وغيره فيه اما على قول ابي يوسف وظاهر لانه يجوب يكن في الدار من السكان
والملاك والفرق لهما ان العلك منقل ويحول فيكون في اليد حقيقة فتعتبر فيها
دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار لانه لا ينقل ﴿ ك ﴾ رحمه الله وفي مسجد محله
على اهلها وفي الجامع والشارع لا سامة والدية على عاقلة المال لان التدبير في مسجد المحلة
للمهر والجامع والشارع للعامة لا يختص به احد منهم والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك
لا يتحقق في حق الكل فوجب ان يكون في بيت المال لانه مال العامة ولذلك الحصون والعامة
والسوق العامة التي في الشوارع ولذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق التي
هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله الى الامام لانه نائب المسلمين لا الى اهل هذا السوق
بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها حوانيت بحب الضمان
فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الآتي بيناه لانها محفوظة بحفظ ارباب
او بحفظ اهل المحلة وفي المتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك
الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها

فالدية

فالدية على الذين لهم حوانيت ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند
ابي يوسف على اهله وهي منبثة على بسلة السكان والملاك ﴿ ك ﴾ رحمه الله ولو وجد
في بئر او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان بعيدا
بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله
لقيام يدهم عليه ولذا البئر يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتيل
حتى لو كانت البئر مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت
يحكم على المالك وعلى اهل القرية لما بيناه وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم
اذا كان انتفاع ما فيه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين
بخلاف ما اذا كان موضع انتفاع ما فيه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل
الحرب فيهدر ﴿ ك ﴾ رحمه الله ولو كان محتبسا بالشاطئ على اقرب القرى اي
لو كان القتيل محتبسا في شاطئ النهر على اقرب القرى من ذلك الموضع لان التسلط
في ايديهم ليستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا احق بسهرته من غيرهم فتكون
ضمانه المختص به عليهم لانه كالموضوع بالشط ﴿ ك ﴾ رحمه الله ودعوى الولي على
واحد من غير اهل المحلة لسقط القسامة عنهم وعلى بعين منهم لا وقد ذكرناه مع
تشعبه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه قوله ﴿ ك ﴾ رحمه الله
وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على اولئك
او على بعين منهم لان القتيل بين اظهرهم والخطاب عليهم فتكون القسامة والدية عليهم
الا اذا ابرأهم الولي بدعوى القتل على اولئك كلهم او على واحد منهم لعينه فيبرأ اهل المحلة
ولا شيء على المدعا عليه الا بحجة على ما بيناه وهو ان او على بعين منهم ان اردبه الواحد
من اهل المحلة يستقيم على قول ابي يوسف ان اهل المحلة يبرأون بدعوى الولي على واحد
منهم لعينه وهو القياس عنده لا يبرأون وهو الاستحسان وقد بيناه في اوائل
الباب ولا يستقيم وان اردبه واحدا من الذين التقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع
وقال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غيرنا ولم يقتتلوا

مطلب
وان التقى قوم
بالسيوف فاجلوا
عن قتيل فعلى من الخلاف

عصبية وان كانوا شركاء في دار او حوانيت فلا شيء فيه ويحمل ذلك على اصابة العدو وقال رحمه الله وان قال المتخلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا ولا عرز بذلك لانه لما ادعى القتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المتخلف انه قتله لانه مريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه مدع عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يقول يجوز ان له قاتلا اخر معه وقال رحمه الله ويقبل بشهادة رجل من اهل المحلة على غيرهم او واحد منهم وهو احد الحسنة والاصح انه لا يقبل شهادتهم اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تعين المقر لليمين خصما عامة الامر انهم كانوا لمعرضة ان يصير واحدا منهم فقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كما لو وكل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بالبراءة لهم والبينة للمدعي العاد وهم فلا تقبل شهادتهم لهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته لما اصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته وهذا لان الاصلان متفقان عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له غرض في ان يصير خصما وهو بجعله من انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسايل من جنس له ولو وكل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم طلبها تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس المعاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما لو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه وكان منهما الا في رواية عند ابي يوسف ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فدعاه على عاقلة ورثته عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا شيء عليه فيه لان الدار في يده حين وجد المجرح مملوك كأنه قتل نفسه ويكون هدرا له ان العشامة انما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وقال ظهور القتل

الدار

الدار للورثة فجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان الدار في ملكه حكما وقت ظهور القتل فصار كأنه قتل نفسه فلم يرد حه وهذا لان ملكه ناقص بعقد الكتابة وهو باق بعد موته فبقي ملكه كذلك ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا وقال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر ولا يضمن بالشك وقال ابو يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محله ولو وجد قتيلا في قرية لا يزاد بعد ذلك عند ابي حنيفة ومحمد العشامة عليها ويكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها وقال ابو يوسف العشامة على العاقلة لان العشامة تجب على من كان من اهل النصرة وهي ليست من اهلها فاشبهت الصبي كما ان العشامة لا تجب على المرأة ولهذا قتل المرأة لا تدخل مع العاقلة في التحمل لانها لا تزال عادة فلا تشارك العاقلة تجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيما اذا ابانت العضو نفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من ذلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والعشامة على تلك القبيلة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا عشامة لان ما حصل في تلك القبيلة مادون النفس فلا عشامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش ولان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا وهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ فان لم يزل صاحب فراش اضيف الموت اليه والا فلا لانه صاحب يحتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جرح به رمق فحمله انسان الى اهله فمات ولم يبن ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف ومحمد في قياس قول ابي حنيفة يضمن لان ريده ممنوع المحلة لوجوده جريحا في بيته كوجوده جريحا في المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في دار من موقوفة او دار موقوفة على ارباب معلومة فالعشامة والدية على ارباب الدار لان تدبير اليهم فان كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد بمعسكر تركوا في فلاة مباحة ليست مملوكة لاحد فان وجد في خيمة

او قسطاة فالقسامة والدية على من يسكنها الى فى بدء كانى الدار يان كان دارا بين قبيلتين بطون فان كانوا قبايل متفرقين يعقل القبيلة التى وجد فيها القتيل لانهم لو انفردوا قبايل واحدة لكان مختلفة صارت الاماكنة بمنزلة المحال المختلفة فى المصر الا ترى انه ليس لبعضهم ان يتحصن عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين بعقل اثرهما وان استووا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين المحلتين وقال فى الجامع ان كان دارا بين السطاط يعقل اهل الربع الاجنبية اعتبارا للبدء عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا اجلة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا اجلة صارت الاماكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد داخل الخيام عليهم كلهم وان كان الارض ملكا يجب على المالك بالاجماع لانه المقصر شرعا فلا يزاحمون المالك فى العقل والدية وهذا عندهما ظاهر والوقت لا يوجب بينه وبين المحلة او اهل الدار ان العسكر نزلوا فيه للارتفاق والدار بحال للقرار فلا يعتبر بالمقصر بخلاف ان الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا يدرى باعتبار وان كانوا للقرار عند قوم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيلهم والله اعلم

باب العاقلة

رحمه الله هى جمع عاقلة وهى الدية اى العاقل جمع عاقلة بالضم والعقلة الدية وسميت عقلا لانها تعقل الدماء من ان يسفك اى تمسكه تعال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع عن القبايل باب رحمه الله كل جناية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعاونون والعقل وهو الدية تقال عقلت القتيل اى اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اى ادت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكرنا الدية وانواعها فى كتاب الديات واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة وقال ابو القاتلة للمقضى عليه يا رسول الله لقد اعزم من ان صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك بطل فقال عليه السلام هذا من الكهان ولان البعض يحتوشه بلا وجه الى اهدارها ولان الجاب العقوبة على المخطئ انه معذور مرفوع عنه الخطا وفى ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه

واستصاله فضم اليه العاقلة تخفيفا للتخفيف وانما كانوا احق بالغرم اليه لانه انما لقصر فى الاحتراز لقوة فيه لان العادة ان الانسان انما يحترز فى افعاله اذا كان فيها وكانه لا يبالى باحد وبالقوة تحصل بالصداقة والنصرة فلهذا سميت تعصيبا لان العصبة للاقدام على التعدى فقصروا فيما عن حفظه فكانوا اولى بالغرم اليه وقدر كل دية وجب بنفس القتل بحترز به عما يقلب مالا بالصلح او بالتسمية لان القتل العمد لو وجب العقوبة لاستحق التخفيف فلا تحمل عليه العاقلة باب رحمه الله وهى اهل الديوان ان كانت القاتل منهم لو جنى من عطايا هم فى ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين لهم اساميهم فى الديوان وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله على اهل العشيرة لما روينا وكان ذلك امام عمر رضى الله عنه ولا نسخ بعد النبى عليه السلام فنبقى على ما كانت والعاصلة فالاقرب اولى لها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان لحضور الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع الحلف والولاء والعقد وهوان يولد الرجل من قبيله وفى عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان لجعل على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يناصرون بالحرف تعاقلهم اهل الحرف وان كانوا الحلف فاصله والدية صلة كما قال لكن الحاقها بما هو صله وهو العطا اولى من الحاقها فى اصول امور الهمزة اذا اختلف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين جرى عن النبى صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضى الله عنه ولان الاحق من العطا للتخفيف وهو يخرج فى كل سنة مرة واحدة باب رحمه الله ان خرج العطا فى اثر من ثلاث سنين اول احق منها لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء لو حدثها كان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة فى سنة واحدة لو حدثها كل الدية لما بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف فاذا كان الواجب ثلث الدية اول يجب فى سنة واذا كان الثلث منه يجب فى سنتين الى تمام السنتين بعد اذا كان الثلث منه الى تمام الدية يجب فى ثلاث سنين

لان جميع الدية في ثلث سنين فتكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او اعتلب القصاص فالشبهة مالوفاة الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لمحل العاقلة ولا تلحق به العمد المحض بيان ان القياس بالى ايجاب المال تحاميه النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطا فلا تعدوه فيجب موجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطا على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيتوجل كل جزء من اجزائه ثلث سنين واول المدة تعتبر من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي هو الدية والميل الى العفو بالقضاء فيعتبر ابتداء الملك من وقته ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضاء انما تجب بالقضاء فيعتبر قيمته في ذلك الوقت ما رحمه الله وان لم يكن دينا سماه قاتله قبيلته لما روينا ولان نصرته لهم وهي المعتبرة في الباب ما رحمه الله وتقسم عليهم في ثلث سنين لانه وجب في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من اهل الدية في ثلث سنين على اربعة وذكر الغزنوي انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث كما ذكرنا ان معنى التخفيف مراعاته لواحد منه في كل سنة اربعة ملوك في ثلث سنين اما عشرة دراهم فمخرج من حد التخفيف لملوغه حد الحرية ما رحمه الله فان لم يتسع السنة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في ماخذ القاتل واسمائهم قيل يوخذ ملوك لفقرهم قيل لا يوخذ ملوك لان الغرم له في الخرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من واحد وهذا المعنى يتحقق عند الغنى والاباء والابناء لا يثرون فالواجب في حق العرف انهم حفظوا انسانهم فاكل الباقي على اقرب القبائل واما الفقير فقد ضيعوا انسانهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم لعتبر المحال والقرب الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم الروايات اذ المرتبة لذلك اهل رايه ضم اليهم اقرب الروايات اي اقربهم نصرة اذا جربهم امر الاقرب فالاقرب فيفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي من الكل لانه صلة فيعتبر

وانا ها

انا ها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي اخطر رتبة من الزكوة الا ترى انه لا يوخذ من اصل المال شيء منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلته اصحاب الورق وجنسهم تنزله العطايا فانهم تقام لها صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج ارزاقهم في كل سنة لوحظ كلما خرج رزق ثلث الدية تنزله العطايا وان تخرج في كل سنة اشهر لوحظ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فنحسابه ان كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق في كل شهر يوضع الدية في العطية دون الارزاق لان الاحق من العطية اصل ومن الارزاق خلف فلا تعتبر الخلف مع الاصل وان الاحق من العطية ليس لهم والاحق من الارزاق يودى الى الامراء لهم اذ الارزاق لكفاية الوقت وينقرون بالاداء والعطية للدواوين مولفين في الديوان قائمين بالنصرة فتفتش عليهم الاداء ما رحمه الله ما رحمه الله والقاتل كاحدهم اي لواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لوجوب عين به قال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل ولان البعض او الجزء لا يخالف الكل ما اخاف الكل احاف به ولا ذلك لاجاب البعض والقاتب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصر عن بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان الخطي يعذر فالبر منه اولى ما رحمه الله وعامر وجوب الكل لا نفي وجوب البعض الا ترى ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل مع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل ما طل ما رحمه الله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم واسمه ينبي عنها ولهذا قال عليه السلام مولى القوم منهم ما رحمه الله ولا يعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذي اعتقه وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلة اي قبيلة مولاه الذي اعتقه لان القرب تناصر به فاشبه ولاء القرابة وبه قال خلاف الشافعي وقد ذكرناه في الولاء ما رحمه الله ولا يعقل عاقلة جناية العبد والعبد والعبد والاقرار بالصلح ولا اعتراف المأذون لانه لا ضرر على العبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصورهما عليهم ما رحمه الله الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق اقرارهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالثابت

لانها كاسمها تثبته وتمثل السنة هنا مع الاقرار وان كانت الاعتبرية لانها تثبت ما ليس بثابت
بالاقرار المدعا عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب موجلا وما ثبت بالصلح جاز
الا اذا اشترط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالعمد خطأ فلم يرتفعوا الى الحاكم
الا بعد سنين تقضى عليه بالدية في ثلث سنين كان اول الحول من يوم يقضي عليه لان التاجيل
من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق
القاتل واولياء المقتول على ان قاضيا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما القاتله فلا شئ
على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شئ في ماله لان الدية بتصادقهما
تقررت على العاقلة بالقضاء فتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث
يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد
هنا فافترقا باب رحمه الله واذا جنى جرح على عبد خطأ فبنى على عاقلته يعني اذا قتله لان
العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله لا تحمل النفس ايضا لان يجب في مال القاتل
لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فتحمله العاقلة كالحر
وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل المال على ما مر فتحملت على العاقلة بخلاف
ما دون النفس لانه لا يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة
جناية عمد وجناية عبد نحن نقول به لان جنايته توجب دفعة الا ان يفديه المولى قال
اصحابنا رحمهم الله ليس على النساء والذرية ممن هو حر فقط في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه
لا تعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على النصرة لنزكهم مراقبته والناس
لا يتناصرون بالصبيان والنساء وهذا لان الوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الحومة
فلهذا لو كان القاتل صبيا او امراة كان على عاقلتهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوبه
جزء من الدية عن القاتل باعتبار انه احد العواقل لا نصرة نفسه وهذا لا يوجد منهما والفرق
لهما من العطاء بالمعونة لا للنصرة كنوس ازواج النبي عليه السلام هكذا في الهداية وهذا
صحيح فيما قبله عن زفر واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انها يشاركان العاقلة وكذا
المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون لواحد من العاقلة اي لا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر اذا

كان

كان لاهل مصر ديوان على حدة لان الناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى
باهل مصر اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فاهل مصر
اذا حربهم امر استنصروا بهم ينصرونهم اهل المصر باعتبار معنى في القرب والنصرة ومن كان منزله
بالنصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل
ان الاستنصار بالديوان المهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى والحلف
والعبد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى هذا يخرج كثير من مسائل العاقل منها احوال
من ديوان احدهما بالبصرة وديوان اخر بالكوفة لا تعقل احدهما عن صاحبه وانما تعقل عنه
اهل ديوانه ومن جنى جناية من اهل البصرة وليس له في اهل الديوان عطاء واهل البادية اقرب
اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر لان شرط ان يكون بينه وبين
اهل الديوان قرابة لان الديوان هم الذين يكونون من اهل المصر ويعاونون بنصرهم ويدفعون
عنهم والمحمولون بالبصرة اهل العطاء فقط بل نصرة اهل المصر كلهم وقيل اذا كانوا مرتبا
لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله في البادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب
بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير العصبة
في النكاح ولو كان البدوي بالمصر لا يعقل عنه لانه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون
من لا يكون له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون على اهل المصر النازل فيهم لانهم لا يستنصرون
بهم وان كان لاهل الذمة هواقل معروفة يتعاقلون بها تعقل احدهم قتيلا فديته على عاقلته
بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاقل العاصمة عن الاضرار
ومعنى الناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلث سنين
من يوم يقضي بها كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة
ان لو وجدت واذا لم يوجد بقي عليه بمنزلة المسلمين ما حربين وفي دار الحرب قتل احدهما
صاحبه يعني بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لانه عاقلة من لا يعقل ليس
بنصرهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم الناصر والكفار متعاقلون فيما بينهم
لانا احلفنا ملالهم لان الكفر كله ملة واحدة والواحد اذا قتل من المعاهدات بينهم ظاهرة

اما اذا كانت طاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله لانقطاع الناصر بينهم ولو كان العامل من اهل الكوفة وله بها عطا وحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة قال زفر رحمه الله يقضي على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الموجب هو الحماية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة فصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال ولهذا الوجوب على العامل ويتحمل عنه العاقلة فاذا كان كذلك يتحمل عنه من كون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة العامل توخذ من عطائه بالبصرة لانها وجد من العطاء عطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم عليهم وكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله على هذا لو كان العامل بالكوفة وليس له عطا فلم يعط حتى استوطن البصرة يقضي على اهل البصرة بالدية لو كان لها على اهل الكوفة لم تنقل عنهم وكذا الدرك اذا لحق بالديوان بعد النقل ينقل القضاء الى البصرة يقضي بالدية على اهل الديوان ولو بعد القضاء على عاقلته بالدية لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل الدية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث يصير الدية في عطاياهم لو كان يقضي لها في اول مرة لانه ليس يقضي لها في اموالهم وعطاؤهم اموالهم غير ان الدية تقضى من بيت المال اذا لا يمكن الاستيفاء من حيث يقضي به عليهم لان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم اذ المانع من ابطال القضاء الاول لئلا يقضي الامر من مال العطاء ان يتيسر به لانه ايسر قال علماؤنا رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس لغيرهم اخذ من ذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال عن ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف رواية شاذة القاتب في ماله حجتها ان الاصل ان الدية تجب على الجاني وهو القاتل لانه بدل المتلف الا ملاء منه الا ان العاقلة تتحمل تخفيفا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة

عاد الحكم

عاد الحكم الى الاصل ولنا ان الملاءة لغفلة عاقلة امه لان نسبه ثابت منهما ولو كان الاب هاربا غفلوا عنه فزاد عاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت واجبة عليهم لانه بان ان الجاني ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل فتقوم الام تحملوا على ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بما عليهم لانهم مضطرون في ذلك ولهذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم يود كتابته حتى جنى جنايته وعقل عنه قوم امه ثم ادت الكتابة يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة تتحول ولاءه الى قوم ابيه من وقت سبب الحرية للاب وهو احرز من اجر حمايته تبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذا اذا قتل رجل مولى امرأة فضمت عاقلة المرأة جنايته بها عاقلة الام ان كان الام ثبت بالسنة وفي مال الام ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم قضى بها على الام او على عاقلته لان الدية تجب موجلة فتطول المدة فيهم فلذا الرجوع بها تحقيقا للتسوية ثم مسايل المعاقل من هذا الجنس كثيرة واحوجتها تختلفه والضابط الذي يرد كل جنس الى اصله ان يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما لسبب حادث فاعقل ولا ولم يعقل حمانة عن الاولى يقضى بها او لم يقض وذلك كالولد المولود من حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب يجب ولاء الولد الى قوم ولا يتحول الجناية عن الام قضى بها او لم يقض ولهذا لو حفر هذا الغلام بئرا فاعتق ابوه ثم وقع فيها انسان تقضى بالدية على عاقلة الام لان العبد بحاله الحفر الاول ان العبد لو حفر بئرا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا من ربط حرف اسلم والى رجلا فجنى ثم اعتق ابو حر ولاءه لان ولاء العتاقة اقوى وجنايته على عاقلة من والاه لان العبد لو قت الجناية وتحول الولاء لسبب حادث لا العبد وحق الجناية فلا يتبدل ان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية تحولت الجناية الى الام حر وقع القضاء لها او لم يقع وذلك مثل دعوة ولهذا الملاءة ولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وامر الرجل الصبي بالجناية ولو لم تتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه الحالة الخفية

ولكن العاقلة تتحمل كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا لغير بان قضى بها على الاول لم تنقل الى الثانية ولا قضى بها على الثانية وذلك مثل ان يكون من ديوان اهل البصرة ثم حمل من ديوان اهل الكوفة ولم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة او نقصان استووا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده لانها سبق اداؤه من حكم هذا الاصل ويامل فيه احكامه تخرج المسايل وترد كل واقعة من النظاير والاضداد الى اصلها والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الوصايا

الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله عقيب حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في المختصر فقال الوصية الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة ☆ رحمه الله وهي مستحبة اي الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج او الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة والقياس يابى جوازها لانها على ملك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيامه بان قال ملكك عبدا كان باطلا فهذا اولى لان الشارع احتاط لها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو يحقق هلاكه يخافه يحصل مقصوده المالي ولو اتسع الوقت واحوجه الى الانتفاع به صرفه الى حاجته الحالي فشرعها الشارع تكلما به جل وعلا من العمل الصالح وقضاء لحاجته عند احتياجه الى تحصيل المصالح ومثله الاحناف لا يجوز تعليقا لما فيها من اضافة تمليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان واحتاطها الشارع للضرورة وقد سمى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله من بعد وصية توصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعل لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا يجوز بما زاد على الثلث لما روى ان سعد بن ابي وقاص قال جاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله

لم يبلغ

لم يبلغ من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قال فالثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم ينظر في حق الحاديث بقدر الثلث لتدارك تقصيره واظهر في حق الورثة لان الظاهر لا يتصدق به عليهم بحق ما سبق لهم من الثناء بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث والوصية للورثة ☆ رحمه الله ولا يصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله ووارثه اذا لم يجز الورثة اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف التسبب كالشهادة لان السبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كالميراث سواء وصى له قبل القتل ثم قتله او وصى له بعد الجرح ثم طلق ما روينا واما الثاني فلقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتأذى باثار البعض فمنع تجويزه تطييبا للوجع ولانه حيف بالحديث الذي رويناه واعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك يضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وبطلت لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا الهبة والصدقة من المريض لوارثه وهذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى اعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لاخيه وهو لا وارث له جاز الاقرار له ان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية لان اقراره لمولاه وهذا اجنبي عنه لان الاقرار لاجنبية بشرين وجها لاسبق اقراره لها اما اذا ورث بسبب قائم

عند الاقرار بالصبح كما لو اقر لاجنبي المحجوب بابنه فمات ابنه وله ابن لم يجز للورثة
رجع الى الملاثة الذورة الوصية بما زاد على الثلث والفاضل والوارث لان الامتناع
في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا يرى الى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان عليه السلام
قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشا الورثة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عليه
السلام قال لا وصية لوارث الا ان تجيزها الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل
التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر
حصته دون حصة لان له على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازة الصغير في حال حياته
لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق ثبت لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن اجازتهم بعد
موت الموصي ويرد والمال الى اجازتهم لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل
ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم ان يرجعوا بعد موت المورث وانما
لم تكن تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض لتعلق
حقهم بالتصرف لحقهم لان ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا جاءت ظهر ان حقهم
كان ثابتا من اول المرض وان اجازته صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض
فصار كاجازة المريض بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاما حق
من وقعت في حباته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر
في حقه الاستناد وان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله ثبت لهم
مجرد الحق فلو استند من كل وجه لاثبت الحق حقيقة قبل موته وهذا تصور لرجوع
المالع وهو ملك الموت حقيقة واذا لم تصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضى
ببطلان ذلك الحق لا يكون رضى ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته
بخلاف ما اذا اجاز وها بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت
بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم تصح اجازة الاجانب بعد موته تمليكه المجاز له
من قبل الموصي له عندنا حتى يجيز الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا
مال له عين واجاز الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث عتق وها

بحارته

بحارته الموروث ولا مال له غيرها فاوصى لها بالعين فاجاز الوارث وهو الزوج الموصية
لم يطل نكاحه ويال الشافعي رحمه الله يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على
التسليم عنده ويملك له ملك الولاء في مسئلة العتق ويفسد النكاح لان الميت لما حوله
الى الملك ولهذا لا ينفذ وصيته بما زاد على الثلث وسلطها الوارث فيملك الزائد
على الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار مملكا له من جهته ضرورة ولنا
ان الوصية صدرت من الموصي وصادفت حالا ومالا لان جميع ماله مملوك له وقت
الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه ولهذا سد بحوائجه ولا يملك الوارث الا
ما فضل عن حاجته لتحمين ودينا ودينه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من جانبه
فاذا اوصى صار مشغولا لها فلا للن للورثة لعضها بما زاد على الثلث لما فيه من ابطال حقهم
فاذا اجازوا الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم وسقط حقهم ولهذا العقد السابق
كالموقوف اذا اجاز سع الراهن ولانا لان لو كان الوارث مريضا فاجاز لعتبر من ثلثه
وذلك انه يملك منه كما نقوله اسقاط الحق لعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع
الذي فيه محاباة وليس بتمليك من جهته فلذا هذا ولمثل الخلاف يظهر فيما ذكرنا وهي
تملك الموصى له قبل القبض وعنده لا تملك وفي مشاع يحتمل القسمة حتى تجوز الاجازة
فيه عندنا وعنده لا تجوز وقال ابو يوسف الوصية للقاتل لا تجوز باجازة الورثة
لان امتناعها للجناية وهي باقية ولها ان امتناعها لحق الورثة لان نفع بطلانها
يعود اليهم لنفع ببطلان الوصية للورثة ولانهم لا يرضون لها للقاتل كما لا يرضون لها
لاحدهم قال رحمه الله ويوصى المسلم للذمي والعكس اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر
والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والثاني لانهم لتعقد الذمة
التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز في حاله الحياة من الجانبين
فكذا المضاف الى ما بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وقال في النهاية ذكر في السير
الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يوصي لهم

وان نقل بيت المال الا منهم من اهل المسامن كالوصي وحق الوصية لان له ان يملكه المال حال
حياته فاذا اضافا الى ما بعد مماته ﴿ب﴾ رحمه الله وتبولها بعد موته وبطل بردها
وقبولها في حياته اي تبول الوصية بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فلا اعتبر قبوله ولا ان رده قبله كما لا اعتبر ان قبل الوصية بصار كما اذا قال لامرأته انت
طالق على الف درهم غدا فان ردها وقبولها باطل قبل مجي الغد كما ذكرنا ﴿و﴾ قال زفر رحمه الله
اذا رد الوصية في حال حياته ورده يبطل ﴿و﴾ الحجة عليه ما بيناه ﴿ب﴾ رحمه الله
وبدب النقض من الملك اذا يستحب ان يوصي بأقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنيا او فقرا
لان في التقصير صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استغرق الثلث لانه استوفى حقه
على التمام بتفويت الصلة على القريب ﴿و﴾ اليه اشار ابو بكر وعمر بقولهما لان يوصي بالخمس احب
الينا من ان يوصي بالربع وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقرا لا يستغنون بما يرثون
منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب ﴿و﴾ قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح ﴿و﴾ قال عليه السلام انك ان تذر ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم فقرا الحديث
لان فيه رعاية الجانبين الفقرا والقرابة والوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت
الورثة اغنيا او يستغنون بماله لانه يجمع بين الصدقة على الاجنبي والصلة من القريب وقبل
الاولى اولى لانه ينبغي لها رضي الله ﴿و﴾ بالعبة رضاهم ﴿و﴾ قيل يجبر ان كل واحد منهما
على فضيلة وهو الصدقة او الصلة بكان له ان يفعل احدهما اشاء او يجمع بينهما ﴿ب﴾
رحمه الله ﴿و﴾ ملك بقبوله اي الموصى له يملك بالقبول ﴿و﴾ قال الشافعي رحمه الله وزفر
رضي الله عنه يملك بدون القبول لانها خلافه فلا يحتاج هو اليها الى القبول كالميراث
﴿و﴾ انا ان الوصية اثبات ملك حدوثي ﴿و﴾ لهذا لا يرد الموصى له بالعيب ﴿و﴾ لا يرد عليه به ﴿و﴾ لا
يملك احداثا ثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافه حتى يثبت هذه
الاحكام فيثبت جبرا من الشارع من غير قبول لولاية عليه ﴿و﴾ لانه لو ثبت الملك بدون
قبوله لتضرر به بان اوصى له بعبد اعمى او زمن مكسح او برمل مجتمع في دار مانه يجب عليه
نفقة العبد ونقل الممرور والزمل بتضرر بالملك الغير عن ملكه ﴿ب﴾ رحمه الله الا

ان موت

يملك الموصى له بقبوله

٢٤١

ان موت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله مانع ملكه بدون القبول ﴿و﴾ هذا استحسان
﴿و﴾ القياس ان يبطل الوصية لما بينا ان احد الاشيين على اشبات الملك بدون اختياره فصار
كون المشتري به قبل القبول بعد اعجاب البايع ﴿و﴾ وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت موته عاما لا لحجة المنع من جهته ﴿و﴾ انما توقف لحق الموصى له باذا مات دخل في
ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع فمات من له الخيار قبل الاجازة
﴿و﴾ اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعموم ما روي عليه حتى يقبل عنه
ماله ﴿ب﴾ رحمه الله ولا صحة وصية المديون ان كان الدين محيطا ماله لان الدين
مقدم على الوصية لانه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع ﴿و﴾ الواجب وان كان
فرضا لكن في العبد متقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف وبيوقف
ملوك الوصية كالتبرع ﴿و﴾ قال علي رضي الله عنه انكم تقرون الوصية قبل الدين وقد قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين قبل الوصية ﴿ب﴾ رحمه الله والصبي ﴿و﴾ قال الشافعي رحمه الله
تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية رافع وهو لذي
راهق الحلم ﴿و﴾ لانه فيه نظر له بتحصيل التقرب الى الله تعالى ﴿و﴾ لو لم يعقل سقط كما لغيره
﴿و﴾ ولانظر له فيه ﴿و﴾ هو ان المنع من التبرع حالة حياته للنظر له حتى ينتفع ماله ﴿و﴾ بعد الموت
بعكس النظر فيسقط لان الوصية احت الميراث ﴿و﴾ الصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ
فكذا في الوصية ﴿ب﴾ انها تبرع ولا تصح كالهبة ﴿و﴾ الصدقة ﴿و﴾ هذا اذا اعتبر عقله
في النفع والضرر باعتبار اوضاع التقريرات لا باعتبار ما يتبين بحكم الحال ﴿و﴾ الا يرى ان
طلاقه لا يقع ﴿و﴾ ان يجمن لغا في بعض الاحوال ﴿و﴾ لانه يقوله غير ملزم ﴿و﴾ بصحيح وصيته
يؤدي الى القول بان قوله ملزم الا نحمله على انه كان مرتب العهد بالبلوغ فنبني
ما نفا مجازا ﴿و﴾ لهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها
يحمل ان وصيته كانت في تحصيله وذلك خير عند الله وهو تحرير التراب بالتراب شلي
ورثته ملا استعين فيها النفع ﴿و﴾ لذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية
لعدم الاهلية وقت المباشرة ﴿و﴾ لذلك اذا قال اذا ادركت فقد مالي لفلان وصيته لانه

ليس لاهل العقل ملزم ولا لملكه بخيزا ولا تطبيقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب
لان اهليتهما كاملة وانما منعه لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول
كل واحد ان اعتقت فقد مالي وصية لفلان او للمساكين وجه الله والمكاتب اي
لا يصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله بما علم ان وصية المكاتب ثلاثة
اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية لعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة فلا يصح
لمن اوصى لعتق عبد معين ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة انشاء للوصية
لان الوصية تصح بلفظ الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبده ثم اجاز العتق بعد الحرية حيث
لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية
الى ما ملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فقد مالي وصية لفلان او وصيته ثلث مالي
له حتى لو اعتق قبل الموت ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عتق وبطلت
الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم يكتسب الحرية في حال حياته مطلقا وانما
كسب طريق الضرورة ولا ظهور في حق بطلان الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال
اوصيت بثلث مالي لفلان ثم اعتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
جائزة وهذا بناء على ان المكاتب نوع مملوك حقيقة وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل
العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان
على ما كان والامر ليس بموجود والظاهر يقاوم على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما
ينصرف الى الحقيقي وهو ما ملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية
تصحيحا للتصرف وبناء له على ما يصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الموكل
عبد استرشيته فهو حر ينصرف الى شرائه لنفسه ولا يعتق الآخر ويخل بالعين حتى اذا
اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزيادات قال العبد الفقير
الى الله تعالى ينبغي ان يلزم هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب الحنث في ملك
المكاتب والمأذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك
املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو كان كل مملوك املكه فهو حر فاعتق

ثم ملك

ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه متناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه بعد
استقبل فهو حر يعتق عند هما ما ملكه بعد العتق لانه تصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال لمنكوحته نكاحها
فاسد انت طالق فعندي حر تصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر حتى لا
يلحقها الطلاق في هذه المسئلة فما اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من
عند ذكر الاستقبال وهذا الظاهر ساقط ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلة
والا فلا فرق بينهما من حيث الوضع وليس بحلفان في الجواب قال رحمه الله ويصح الوصية
للحمل بشرط ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية واما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه
لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فلذا الوصية اذهى اخته غير انها
ترد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه
ساء ولا تقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف يصح كما لا تقبل الوصية تشبه
الهبة وتشبه الميراث فتشبهها بالهبة بشرط القبول اذا امكن وتشبهها بالميراث سقط اذا
لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا سقط موت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى
بالحمل فلانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية
ان تولد لاقل من ستة اشهر مثل ما ذكر في المختصر وقال في النهاية يجوز الوصية للحمل وبالحمل
اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت الموت الموصى لا من وقت الوصية من غير تفصيل
وذكر في الكافي ما يدل على انها ان اوصى له ليعبر من وقت الوصية وان اوصى به ليعتبر
من وقت الموت قال رحمه الله ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول
ولا تصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال رحمه الله
وان اوصى بامة الاحمل صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يسبى وله اسم الجارية لفظا
واما تسحق بالاطلاق شرعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده وان الحمل يجوز افراده
بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ان يراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر
في البيوع ويكون الاستثناء منقطعا معنى للان اذا لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله وله

الرجوع عن الوصية قولا وفعلا فان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة بطلت الوصية فيرجع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الصحة قبل القبض وبطلت قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط او السرائة فان الفسخ او الاجازة يكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه ان كل فعل او فعله الانسان في ملك غيره بغير اذنه مالكه يقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر آنية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل فنسجه يقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فيبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا اخر غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشا به او بسيفا فنطن لها او بطعام فطبخه بطلت بالوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحد للاختلاط لغيره وكذا لو باع العين الموصا بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه لو ملكها بالشراء او بالرجوع عن الهبة لعود الوصية وذبح الشاة الموصا بها استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تخصيص الدار الموصا بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف لحق البيع ومراده ان يعطي ثوبه غيره ليغسله عاده فكان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد وهذا جاز استيفاء احدهما مكان الاخر في السلم بخلاف ما اذا اوصى بالثمر فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى بسيف فصار نرخا ولو كان التغير يوهنه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان القبول او بعده ﴿ رحمه الله والجحود لا يكون رجوعا كذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير وفي المبسوط انه رجوع قيل هذا ذكرنا في المبسوط محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد

وما ذكر

وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لان ابا يوسف ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان ابلغ من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط وكان اولى ان يكون رجوعا لهذا كان جحود الوكيل عزلا وجحود المتاعين البيع اباله ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والاستقبال وفي الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ولزم منه في الاستقبال وفي الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما اخص من الاخر فيقع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت لها فلان فهو حرام او بها لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي ثبات الاصل بخلاف ما اذا قال في الماضي الا انه الا انه المسألة ولو قال اعزلها لا يكون رجوعا لان الخبر ليس بساقط كما جيء الدين بخلاف ما اذا قال تزلت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر فان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها لانه اذا قال فهي لفلان وارضي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه ان يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة لوفاء الثاني واصل فنفي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت ﴿ مات

الوصية بثلث المال فمات ﴿ رحمه الله اوصى لرجل بثلث ماله وللاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة لهما اي اذا لم يجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان بين المالين يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق بيانه في الاستحقاف المحل قبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستوا حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث لان اللفظ يدل على قطع الشركة لان قوله الذي اوصيت به اخبار عن الماضي فلا يكون انشاء الايجاب كل الفعل ليوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال اوصيت به لفلان ﴿ مات رحمه الله واذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن من ماله والثلث منها ثلاثة معه مع الوصية الاولى وهي لو

مطلقا بالصريح وبالدلالة

ثلث ماله لاحد كل واحد منهما استحق بسبب صحيح شرعا صاف الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فينقسم الثلث على قدر حقهما لحصل السدس منهما لانه الاقل فصارت ثلثة اسهم لصاحب السدس اسهم ولصاحب الثلث سهمان ما رحمه الله وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فللذي اوصى له بالثلث ثلثا المال وللذي اوصى له بالجميع ثلثه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يعرف الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة عندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيعرف الموصى له بما زاد على الثلث اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله ولم يجز الورثة وهذا على الاستحقاق والتفصيل مثبت كما في السعاية واختاره ابو حنيفة رحمه الله ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت لغيرا شروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها كما قبل فتبطل اصلا والتعذر الباطل والتفصيل مثبت وفي ضمن البيع يبطل بطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختلفا ان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة تعتبر لها الفاضل ينضرب كل واحد سهم بجميع حقه للورثة شرع وعاد لاحتمال ان يميل كل واحد سهم الى جميع حقه بان ظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في العمادية وهذا بخلاف ما اذا اوصى لغير من ترثه بما تتمتها من يد على الثلث فانه يضرب بالثلث ولكن احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث بان هلك الحق بعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد ما لا اخر يتعلق الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة بعد ما استفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث ما رحمه الله وبنصيب ابنه بطل ومثل نصيب ابنه صح اي الوصية بنصيب ابنه باطله والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر رحمه الله كلاهما صحيحة لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به لانه يجوز انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه تقوله اوصيت بنصيب ابني اي بمثل نصيبه ومثله شائع لغة قال الله تعالى واسئل القرية اي اهلها ولهما ان نصيب الابن ما يصيبه لو مات فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لانه مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف اذا كان ما يدل

عليه

عليه كما في الاية لان السؤال يدل على المسؤل منه لا محالة ولم يوجد ههنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز ما رحمه الله ان كان له ابنان فله الثلث لان الظاهر ان الموصي اوصى له بمثل نصيب اقل ابنيه عند احتمال ان الورثة لا اذن اوصى له بمثل نصيب ابنه وهو نصف كل واحد منهما فيكون النصف رحمه الله الاولى انه يعتبر ان يجعله مثل ابنه لان مريد تصحيحه على نصيب الابنة وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم ما رحمه الله وبسهم اوجز من ماله والسيان الى الورثة اي اذا اوصى لسهم او بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة يقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناوله التقدير والتحري والوضع لا يتنع ما لي الورثة والورثة عالمون بمقدار المال الموصى به فكان كما لو نص عليه من السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان السهم عبارة عن السدس نقله الثقات عن ابن مسعود رضي الله عنه عن ابن عباس رضي الله عنه وفي الجامع الصغير اعطى سهما من الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل اعطى له احد سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فلا تزاد عليه جعل السدس مانع النقصان في رواية الجامع الصغير ولم يمنع الزيادة وجعله مانع الزيادة في الاصل لا يمنع النقصان وذكر في العمادية ما يمنع الزيادة في النقصان ثم قال في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما لعدم جميع الزيادة فقط وقال ابو يوسف رحمه الله اعطى سهما من سهام الورثة لان السهم يراد به سهم احد الورثة عرفا لا سيما في الوصية تصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الدرهم ذكره ابو الليث رحمه الله لو قال لرجل سدس مالي لفلان يعطى له ثلث ماله لانه اذا خلط الثلث بمخرج السدس دخل فيه ولا سهام اول الثلث ما رحمه الله وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي لفلان يعني سكت بين كل واحد منهم فله ثلث ماله في الحكم واحد وفي مجلس واحد لان السدس المذكر بغير الف لام اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهما قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ان مع الثلثين ثلثا لا يكون وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه وصلى بثلثة دراهم وفي ملكه وهو يخرج من ثلثه ما

لئن من ماله والجميع ما بقي من الدراهم او العين وقال بن قوله ثلث ما بقي من ذلك الفريق
لان حق ولعبد فيهما مشترك بينه وبين مولاه المال المشترك لهلال ما هلك منه على الشركة
ويبقى لذلك وصار كما اذا كانت الوصايا اعيانا مختلفة ولنا ان حق بعضهم يملك جميعه
في البعض المتعين في الجنس الواحد فقد يجري فيه الجبر على المتنع وقد جمع والوصية
متقدمة فجعلناها في البعض الباقي فصار كما اذا اوصى بدراهم او بعشرة دراهم او بصبرة
ادراهم من العشر فهلك ذلك الجنس كله الا القدر والمسمى فانه يأخذ اذا كان يخرج
من ثلثه بعينه ماله بخلاف الاجانب المختلفة فانه لا يمكن ان يجعل بعضا جبرا على البعض
المال المشترك انما هلك الهالك لقوله ان لو استوى الخمسان اما اذا كان احدهما
يعدم على الاخر والهالك ينصرف الى الموجود كما اذا كان في التركة دين ووصايا وورثة
فقد هلك بعض التركة فان الهالك ينصرف الى الموجود وهو الوصية والارث لان الدين
مقدم عليهما ولنا الوصية متقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين فينصرف الهالك الى الارث بقدرها الى الوصية على وجه لا يسقط حق الورثة
عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك ولكن
اذا هلك البعض في المحاربة ينصرف الهالك الى الروح لان رأس المال مقدم على ما عرف
في موضعه قال رحمه الله حالتي اي اذا اوصى بثلث رقبة او بثلثه او بسهم من
دوره فهلك بعضها ذلك وبقي الثلث او هو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي
كما قال زفر رحمه الله لان الجنس يحتمل فلا معنى جمعه بخلاف الاول على ما بينا ولهذا
اذا كان الشاب مراهقا والشيخ محتلما وان كانت جنسا واحدا معنى لم يجعل له الدراهم ولهذا
قلنا بكل ويوزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة في الوثائق والصدور
لانه لا ترك الخيار على المقاسمة وقيل هو قولهما الكل لان الجمع انما يتحقق بانضمام
عن انفراد عندهما او لا يتحقق بدون القضاء بل بعده ولا بعضا منها فلم يتحقق الجمع
احتياطا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه
تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما

فما اذا

فما اذا كانت الوصية سلف الدراهم او العين على ما بينا قال رحمه الله وبالف وله
عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع اليه اي اذا اوصى بالف درهم وله عين
ودين فان خرج الالف من العين دفع اليه لان بقابل حق واحد مملوك من غير جنس ما
تصار اليه قال رحمه الله والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له بثلثه
حتى يستوفي الالف واي ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين
وكلما خرج شيء من الدين دفع اليه بثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له
شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي
تخصيصه بالعين تنصيص على ان للورثة ان العين مرتهن على الدين وقال زفر لهما
يمال في مطلق الحال ولهذا الوصف انه لا مال له ولا دين على الناس لا يحنث وانما
تصير مالا عند الاسترباح وباعتبار ما تناولته الوصية فيعتدل النظر لتعلق كل
واحد من الدين والعين اليه قال رحمه الله وبثلثه لزيد وعمرو
وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله
لزيد لان الميت لغو فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها كما اذا اوصى لزيد
وعبد اروى عن ابي يوسف انه اذا لم يعلم موته كان له نصف الثلث لان الوصية عنده
صحيحة لعمرو وتلغو برد الحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لعمرو تلغو
فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا خرج
المزاحم لصحة الاكتساب يخرج بحصته ولا تسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما
وشبت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما لعدم ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر مثاله
اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان ولعبد الله ان مت فهو فقير فمات الموصى وفلان
ابن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث واذا قال ثلث مالي لفلان وفلان فمات
الموصى حدهما قبل موت الموصى واذا قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله
وهذا البيت ولم يكن لعبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه
لعقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الاخر وكان الحرف فيه متى دخل في الوصية ثم خرج

مطلب ان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الى آخره

لفقد شرطه لانوجب الزيادة وحق الآخر وهي لم يدخل في الوصية لفقد الاعليه كان الكل للآخر ماك رحمه الله ولو قال من ثلثي وعمرو ولزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وميت كالزيد نصف الثلث لان كلمة توجب التنصيف والاشتراك لعدم المزاحمة بخلافها اذا قال لفلان ولفلان واذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام تام لسعي المختص بالحكم الآن العطف لسعي الشارك في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة تكامل الاول ي ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان لجميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه الاربع الى قوله تعالى وبينهم ان المضيفة بينهم تقتضي ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ماك رحمه الله وثلثه له ولا مال له له ثلث ما يملك عند موته اي اذا اوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية فكان له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وبنت حكمه بعده فتشترط وجود المال عند الموت سوا كان سبب لزوم الوصية اذ قبله لو زال لم يلزم الموصي به عينا او نوعا متعينا واما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته تبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بهلاكها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخر او عينا اخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفاد شيئا من الغنم فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بقيمة الشاة اذ ما ليتها لو وجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وعن الشاة لا توجد في المال الا بل واما توجد ما ليتها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح لان المعتبر اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها قيل تصح لان المال ظاهر الشاة وليس في ملكه شاة علمنا ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له

فالوصية

الوصية ماله لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حتى جعلناه جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال على ما مر وتصح كل نوع من انواع المال كالنقود والثوب ونحوها ماك رحمه الله وثلثه لامهات اولاده ومن ثلث وللفقرا والمساكين لهن ثلثه من خمسة وسهم للفقرا والمساكين اي اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وللفقرا والمساكين لهن ثلثه من خمسة وسهم للفقرا والمساكين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقسم اسباعا لان المذكور لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال الله تعالى وان لم تكن نساء فوق اثنتين فلهن الثلثان والمراد اثنتين اثنان فكان من كل واحد اثنان وامهات الاولاد ثلثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الحبس المحلى بالالف واللام سمى له الاداي مع احتمال الكل المعرف المحلى بهما انه يراد بها الحبس اذا لم يكن ثم معهود قال الله تعالى لا يحل لك النسا من بعد وقال تعالى وخلقنا من الماكل شيء حب ولا يحتمل ما بينهما لتعين الادنى لتعذر ارادة الكل وهذا بخلاف لا اشتري العبيد حيث يحنث بالواحد فيما اول من كل فريق واحدا امهات الاولاد ثلث تبلغ السهام خمسة وليس بما تلي وله على ما ذكر ان المذكور في الاسبين بكمل وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه مثل ما لفلان كان له ثلث ما لفلان الوصية تكون لامهات اولاده الاتي يعتقن بموته او الاتي يعتقن في حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن وان كان له امهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف والاتي يعتقن حال حياته تتوالى الى امهات اولاد واما يصرف الهن الوصية عند عدم اولئك لعدم من يستحق اولى ممن لا يستحق لان الاسم لا يتناول الوصية مملوكة بالمال لا يجوز ان يملك العبد ما يملك اما يجوز له الوصية ان اعتق او دبر فتته يكونه عتقا وجب ان لا يجوز لامهات اولاده الاتي لم يعتقن حال حياته لانا نقول القياس ان لا يجوز الوصية لهن لما ذكرتم لكنه حال تنزل الوصية لهن لكون العتق والتدبير معلقا ان مات منه والعتق يتنزل

عليهن وهو ما قلنا لكن يتم وهو اما وهو لا يتصور الا اذا خرجن ماة استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لاحال حلول العتق فوجد لا له حال الموصي لانه قصد تمليكهن ولا تتصور ذلك الا بعد العتق فيصرف اليه تصحيحا للكلام ا رحمه الله وثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولعمر نصفه اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف وهذا عندهما و عند محمد ثلثاه لهلال وثلثاه للمساكين وقد بنا ما حد كل من العريقين ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما و عند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين على ما ذكرنا ا رحمه الله وبمائة لرجل وبمائة لاخر فقال لاخر اشركتك معها له ثلث كل مائة وبادبع مائة له وبمائتين لاخر اشركتك معها له نصف ما لكل منهما و يعني اذا اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معها فله ثلث كل مائة و لو اوصى لرجل باربع مائة درهم ولاخر بمائتين ثم قال لاخر قد اشركتك معهما كان له نصف ما لكل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة و لهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة و قد امكن اثبات المساواة من الكل في الاولى لاستوا المالين فياخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فيتم له ثلثي المائة وياخذ كل واحد منهما ثلثي المائة و لا يمكن المساواة من الكل في الثانية لتفاوت المالين فجعلناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه فياخذ النصف من كل واحد من المالين و لو اوصى لرجل بمائة و لاخر بمائة اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجارية مائتين فله ثلث كل واحدة منهما بالاجماع لانه كان قد جعل بينهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما و عند ابي حنيفة له نصف كل واحد منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فكانهما جنسان مختلفان و هما ربا بالها فصار كالدراهم المتساوية و لو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لاخر اشركتك او اخلطك معه فالثلث بينهما على ما ذكرنا ا رحمه الله وان قال لورثته لهلان علي دين فصدقوه فانه تصدق الى الثلث و هذا استحسان والقياس ان لا تصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا الحكم به الا بالبيان و قوله فصدقوه مخالف للشرع لانه المدعي اذا صدقت

الا لحقه

الا قدر ما يحكم به القاضي

الا لحقة نبعد رجعه اقراره مطلقا فلا يعتبر وصار نظير من قال لكل من ادعى على شيا فاعطوه فانه باطل لانه مخالف للشرع ان يقول ان راى الوصي ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة و قد امكن تصحيحه بطريق الوصية و قد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في نزع ذلك منه فيجعله وصيه جعل التقدير منها الى الوصي له كانه قال لعمر اذا احلم فلان وادعى شيا فاعطوه مرادا باشا هذه مقدمة فلذا تصدق الى الثلث ا رحمه الله فان اوصى لوصايا اي مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا و الثلثان للورثة و قيل لكل صدقوه فيما شيئ وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا بالحصص فيه قاعدة الدين و انما عزل الثلث و الثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث و الميراث معلوم في الثلثين و هذا البيان من معلوم و لان وصيه معلومة فلا يزاحم المعلوم فقد ما عزل المعلوم في الاقرار فائدة اخرى و هي ان احد الغريمين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق والمقر به والاخر الدولج و ربما يحتلفون في الفصل اذا ادعاه الخصم فاذا اقررنا علنا ان في التركة دينا شائعا في جميع التركة فيؤمر اصحاب الوصايا و الورثة ببيانه فاذا بينوا شائعا اخذ اصحاب الوصايا ثلث ما اقروا به و الورثة ثلثي ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته و اذا ادعى المقر له القرض ذلك حلف كل فريق على العلم لانه يحلف على فعل الغير ا رحمه الله العبد الضعيف الراجي عفو ربه الدوم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقون الى الثلث و لا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث و هنا لزمهم ان يصدقوه في القرض من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على ان يلزمهم ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله و لم يسق في ايديهم من الثلث شيئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه و الله اعلم ا رحمه الله و اصبى ورثته له نصف الوصية و بطل وصيته للوارث لانه اوصى بما يملك و ربما لا يملك فصح فيما يملك و بطل و صيته في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي و ميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما و الوارث من اهلها لهذا يصح باجازة الورثة فانفرنا

٢٤٨

على هذا اذا اوصى للعاقل وللاحمق وهذا بخلاف ما اذا اقر لعبد اودين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ابتداء لان الوصية انما تصرف وهو تمليك مستند لما والشركة تثبت حكما للتمليك فيصح في حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وذا خبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو تضمن الاحمق شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يتضمن الاحمق شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الاشاجعة احدهما امتنازعن حصة الاخر بقيا وبطلانا ما رحمه الله والفتوى على هذا اذا انصادقا اما اذا انكر الاحمق شركة الوارث والمولى الوارث مسئلة الاحمق فانه يصح اقراره في حصة الاحمق عند محمد لان الوارث منازع يبطل حقه ويبطل حق مسئوله فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاحمق وانما وجه مشاركة منهما فيبطل كما مر ما رحمه الله وشباب صفاونته لبلاث قطاع ثوب ولم يدع الوارث يقول لكل هلان حقك بطلب اذا اوصى لثلاثة شباب صفاونته عبد ووسط وردي لثلاثة انسن لكل واحد منهم ثوب قطاع صفا ثوب ولا يدري لها هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم حقك او حق احدكم ولا ادري من هو ولا ادفع اليكم شيأ بطلت الوصية لان المستحق مجهول ومنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين ما رحمه الله الا ان يسلموا اما التي الا ان تسلم الورثة ما بقي من الثياب بخفق فتصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما طرأت جهالة طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فصارت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم ما رحمه الله فلذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل اي اصاحب الجيد يعطا ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الردي يعطا ثلثا الثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما يصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثلاث انما يقع على ثلاثة اصناف كل واحد منهم من الثلاث

وانما

٢٤٨

وانما اعطى صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخوان الثلثان من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردي يقينا لانه انما ان يكون هو الردي الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي لا حق له في الجيد يقينا لانه انما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردي وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك احد الرديين ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك الردي ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له الا ان التسوية بينهما في حق كل واحد منهم هو الذي يليه وهو في احتمال نفي حقه وبطلانه سواء وبهذا علمنا ان لكل واحد منهم ثلث الكل ويحصل غرض الموصي من التفضيل وكان منفذا ما رحمه الله وثبت عين من دار مشتركة له ولسم ووضع في خطه بهو للموصى له والاشل ذرعه معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما بنصيبه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب الآخر للموصي ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بعمله وبملك عين لان الدار كلها تشتمل على ملكه وبوقف الماني على اجازة صاحبه ثم اذا حلله بالقسمة التي هي مبادلة لا سقط الوصية السابقة كما اذا اوصى بعمل الغير ثم اشتراه ثم اذا اوصى به بالقسمة عين البيت كان للموصى له بنصفه لانه غير ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به كالحادث للموصى لها اذا ابطل تنفيذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا باع العبد الموصى لها حيث تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالقيام على ما سبأتي في مسائل الرجوع

عن الوصية ولا يبطل القسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الانتفاع
بما يملك الانتفاع به على الكمال الظاهر وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد
استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع
وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة وانما يجبر على القسمة فيه ولا يبطل الوصية اذا وقع
البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به فيعلم اعتبار الافراز
صار كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر فله مثل قدر ذرعان البيت جميعه
من الذي في نصيب الموصي لانه عوضه لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به غير انا نقول
معنى البيت اذا وقع البيت في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في
نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون الكلام واحد
جهتان باعتبارين كالذي اذا علق باول ولد تلده امته طلاق امراته وعتق ذلك الولد
يتقيد في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار
مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم
عند محمد رحمه الله تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة
اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب
الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على
خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى
به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له
واربعة لهم باب رحمه الله والاقرار مثلها اي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة
مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيبه وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند
محمد رحمه الله يؤمر بتسليم النصف او بقدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له
على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر
بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ
فيه الوصية باب رحمه الله وبالف عين من مال اخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه

صح

صح وله المنع بعد الاجازة اي اذا اوصى رجل بالف درهم بعينها من مال غيره فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصي ودفعه على اجازته صاحبه بالاجازة كان منه هبة فاذا تبرع فله ان
يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او للقاتل او للوارث
فاجازتها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها
ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذت من جهة الموصي على ما عرف من
قبل باب رحمه الله وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه
معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما
اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لانه اقر له
بالثلث له يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية [illegible] اعطاء النصف استوفى له النصف فصار كما اذا
اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لانه ما اخذ المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان
انه اقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في
يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم ولايته على نفسه
ولا في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في
يده ادى الى محظور وهو ان الاخر ربما يقر به ايضا فياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على
الثلث وهو خلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث ياخذ صاحب الدين من المقر له جميع ما
في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر ان لم يفضل لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا ياخذ شيئا
الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما
حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن اخ فاقر له بالوصية لا يزاحمه في الثلث
ولو كان حقه بالمساواة حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث لانه اخوه حيث
يكون ثلثي المقر فيهما نصفين لانه اقر له بالمساواة نسبا وهي مطلقا ولهذا لو كان وحده
ايضا يساويه فيكون ما اخذه المنكر هالكا عليهما باب رحمه الله وبامة فولدت بعد موت
الموصي وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ منهما ثم منه اي اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت

الموصى له اما وكلاهما يخرجان من الثلث فيتحاص الموصى له لان الامر دخلت في الوصية اصالة والمدبر تبعا حتى كان مبطلا لها فاذا اولدت قبل القسمة والتركة متعاوتة على حالها الست قبلها حتى يقضي دينه وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فكانت للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ ما خصه من الامر والولد فعل شتى اخذ من الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يأخذ ما خصه منهما لان الولد دخل في الوصية تبعا لحال ابيه لها فلا يخرج عن الوصية بالايفاء كما اذا اوصى ببعيهما من فلان بالف درهم الثمن فاعتقها فولدت ولدا او اولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يبيع او يعتق معها ويكون لها حصة من الثمن اذا اولدته قبل القبض بخلاف الوصية ايضا فيهما على السواء من غير تفصيل لان الوصية وقعت لهما جميعا وعند ابي حنيفة رحمه الله ورضي الله عنه ان الام اصل والولد تبع في الوصية والبيع يراعى الاصل فلو وقعت الوصية فيهما جميعا تنقص الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعين لان تعيينه في البيع لا يوجب انتقاصه في الاصل بل يبقى على ما صححناه فيه غير ان الثمن كله لا يقابل بالاصل بل الحصة صرف مقابلة بالولد اذا بيعا بالثمن الذي عينه الموصي او ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبل الولد مع الام وذلك لا يأبى رد ولا اثر له في النقص لان الثمن باق في البيع حتى بعد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع الثمن الذي عينه الموصي لبحاناه ويحتمل ان يكون على الخلاف هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة واما ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه تماملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما اما ولدته بعد القبول قبل القسمة فالذي يجري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر حر وجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة وسألتحا رحمهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر حر وجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول والد ولدته بعد الموصى له يدخل تحت الوصية فتكون لورثته كسب ما كان والكسب كالولد وجميع ما ذكرنا قول ابي حنيفة رحمه الله واما عند ابي يوسف والرقيق في مرضه فاسلم او اعتق عطل كسبه واقراره اي اذا اوصى لانه كاقراره واما عند الرقيق في مرضه فاسلم او عتق قبل موته الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له ما لدين اما الوصية فلان العبرة فيها حالة الموت وهو وارث فيها

فلا يجوز

فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه واما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو النبوة ممنوع لما فيها فيه من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية فصار كما اذا كان له ابن وابن اخيه في مرضه ثم مات الابن قبل ابيه المقر وورثه اخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا هكذا بخلاف ما اذا اقر لامرأة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث فالاقرار يلزم من نفسه وهي اجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ولتغير من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها انما تجب عند الموت وهي وارثه عند ذلك فلهذا اتحد الحكم فيها في الوصية وافترق في الاقرار حتى لو كانت الزوجة قاتلة عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية فاسلمت قبل موته او اعتقت لا يصح الاقرار لها لتمام السبب حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار له لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل المسئلة على حالها فانها تبطل في الحال وهو لا يملك فيتبع المولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها تجب عند الموت وهو وارث عند فيتبع وعامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت لانها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة يتم له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله والمقعد والمفلوج والاشل ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهو من كل المال لانه اذا تطاول دل على ان الرعب صار طبعا مرطبا له كالحمى والوجع هذا لان المانع من التبرع مرض الموت ومن الموت ما يكون سببا للموت غالبا واما لا يكون سببا للموت اذا كان يخشى ويزداد حالا فحالا الى ان يكون احد الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا اشتغل بالتداوي قال رحمه الله والافلج الذي ان لم تزل حاله لم يصر تبرعه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه وان امتد زمانه لانه من ابتدائه يخاف منه الموت وهذا ابتداء وجب بطلان مرض الموت وان كان

صاحب فراش لعجز الطاول فهو كالمرض حادث به حتى لعتبر تبرعاته من الثلث والله اعلم

باب العتق في المرض وغيره

رحمه الله يجوز عتق المريض في مرضه ومحاباته وهبته ومنه اي حكم هذه التبرعات كحكم الوصية حتى لعتبر من الثلث ومراده اصحابنا الوصايا في الغرب لا حقيقة الوصية لان الوصية انجاب لعد الموت وهذه التبرعات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزايد على الثلث ولذا كان تصرف ابتداوه المرض اسقاطا على نفسه كالضمان والكفالة فهو وحكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه لعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذ المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما لغذ من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء يتعلق حقهم بماله الى في مرض موته والبرء بتبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله ما رحمه الله وسع بيع ان اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شئ لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بيناه ما رحمه الله فان جاء بالحر من هو احق ويعكسه استويا اي اذا اجاز الثلث العتق فالمحاباة اولى فان اعتق ثلثا فهما سواء وهو المراد لقوله ويعكسه استويا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله هما سواء في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا ادركن فيما حاز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا تقدم البعض على البعض الا العتق الواقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير المعجز سواء كان مطلقا او مقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا مال اذا مات فهو حر لعد موته يوم وقع المعتق فيه ان كان مالا يكون معسرا عتيب الموت من عتق حاجه الى التقييد هنا في المعتق اسبق مما حاج الى تقييد لعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما يسقط لعد الموت من عتق لسقط يترك منزله الديون والمرتهن الذي ينفذ باستيفاء دينه اذا ظفر بحبس حقه وهذه الاشياء لصير مستوفيا سبب الموت والدين متقدم على الوصية فكذا الحق الذي يتعلق بماله وعزها

من الوصايا

من الوصايا فقد تساووا في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا نقول لان العتق اوكد لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا عبرة بالتقدير في الذكر لانه لا يوجب التقدير في الثبوت الا اذا اكد المستحق باستيفاء الحقوق على ما بيناه ابو حنيفة رحمه الله يقول ان المحاباة اوكد لانها تثبت في ضمن العقد عقد المعاوضة وكانت تبرعا معناها لا يقبضها حتى يأخذ الشفيع وغلة العبد والصبي المأذون لهما والاعتاق تبرع صورة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا ثبت العتق اولا وثبت وهو الاصل الذي كان من مذهبه رحمه الله اذا اجتمع في هذا اصاب المحاباة احاب بعتق ثم حاباة حاباة ثم العتق من المحاباتين نصفين لتساويهما في قوتهما اصاب المحاباة الاخيرة ثم منهما ومن العتق كان العتق مقدما عليهما فيعتقان ولو اعتق ثم حاباة ثم اعتق قسم العتق الاول ومن المحاباة وما اصاب العتق ثم منه ومن العتق الثاني ولا شئ لصاحب المحاباة لستغرقها ما اصاب العتق الذي لعده في المسئلتين لكونه اولى منه لانا نقول بالعكس ذلك لانه يلزمه منه الدور بيانه ان صاحب المحاباة الاول في المسئلة الاولى لو استرد من العتق لكونه اولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم استرد العتق لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما اصاب العتق الثاني لاسترد منه العتق الاول لانه يساوي ثم استرده صاحب المحاباة وهكذا الى ما لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق اولى لكل السوال عليهما ما رحمه الله وان اوصى ان يعتق عنه هذه المائة عبد فعلت منها دراهم لم يعتق خلافا لهما وهذا قول ابي حنيفة في العتق والا يعتق عنه ما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها اعلم ان الوصية بالحج والوصية بالعتق لعبد يشترى ماله من ماله وينفذهما من يشترى اولى منه سيد وغير ذلك لا يجوز خلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة في حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فعلت لغيرها دفع اليه الباقي فصل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى ينفذ الشهادة فيه من غير

دعوى ما حلف المستحق وهذا انما يصح لان الاصل ثابت معروف والسبيل الانكار
لو اوصى بان تشترى ثلث ماله وهو الف عتق فعتق عنه ما قيمته ما هو اقل من ذلك فالوصيه
باطله قيل هذا قول ابى حنيفه ولان كان قول الكل فالفرق لهما ان الوصيه هنا وقع
الشك فى صحتها فلا يصح بالشك لذلك مسئلة الكتاب لما كانت صحيحة فلا تبطل
بالشك ولو اوصى بان تشترى بكل ماله عبد فعتق بطلت الوصيه عند ما رحمه الله
ولعتق عنده وان مات بحق ودفع بطلت ايضا اذا اوصى لعتق عبده وان المولى بحق العبد
ودفع الجانيه بطلت الوصيه لان الدفع وان صح لكان حق ولى الجنايه مقدما على حق
الموصى فلذا على حق الموصى له وهو العبد فصنه لانه سلق الملك من حصة الموصى وملك
الموصى بان الى ان يدفع ويجب زوال ملكه واذا خرج عن ملكه بطلت الوصيه كما اذا باعه
الوصى او وارثه لمديونه بالدين ما رحمه الله وان هذا لان اداى يبطل الوصيه ان
فداه الورثه وكان الفدا فى احوالهم الفهر هم الذين التزموه وحارت الوصيه لان العبد
ظهر عن الجنايه فصار كان لم يجن ما رحمه الله وثلثه لزيد ونزل عبدا فادعا زيد
عتقه فى صحته والوارث فى مرضه فالقول للوارث ولا شئ لزيد الا ان يفضل من ثلثه
شئ او يبرهن على دعواه اى اذا الوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث
ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى
المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او بقوم البينه
ان العتق كان فى الصحه لان الموصى له مدعى استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق
فى الصحة لس بوصيه فيستحق من جميع المال والوارث منكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد
لان العتق فى المرض وصيه وهو معتبر على غيره من الوصايا وذهب الثلث بالعتق فيبطل
حق الموصى له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه فالقول للمنكر مع اليمين لان العتق حادث
والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهد الورثه فيكون
القول قولهم مع اليمين ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ سمى قيمة العبد لانه
لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يقوم له البينه ان العتق وقع فى الصحة فيكون له ثلث جميع

المال سوى

المال سوى العبد لان الغائب بالعتق كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه
ثبت حقه واذا العبد اما عند ابى حنيفه فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه
فكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق العبد ولان كان حق الله
تعالى فكون فى ذلك خصما وهو نظير حق القذف فانه حق الله وفيه حق العبد وفى فكون
خصما فى ذلك واذا السرقه الحد فيها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا حد
من خصومته حتى يقطع السارق ما رحمه الله ولو ادعى رجل دينا على الميت والعبد
عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى فى ثلثه وسلم الى الغريم وهذا
عند ابى حنيفه رحمه الله وقالا رحمهما الله لعتق ولا يسعى فى شئ لان الدين والعتق فى الصحة
ظهرا معا فتصادق الوارث فى ظلم واحد فصار كانهما وجدا معا واثبت ذلك بالبينه والعتق
فى الصحة اوجب السعايه واذا كان على العتق ودين وله ان اقر بالدين اقوى من الاقرار
بالعتق ولهذا يقبل اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث واذا اقوى يدفع الادنى
فصار كاقرار المورث نفسه بان ادعا عليه رجل دينا وعبده عتقا فى صحته فقال فى مرضه
صدقا فانه لعتق العبد ويسعى فى ثلثه فكذا هذا وقضيه الدفع اوسطل العتق فى المرض
اصلا الا انه تعذر وقوعه لاحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعايه عليه
ولان الدين اسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حال الصحة ولا يمكن استناد
العتق الى تلك الحال لانه لان الدين منع العتق فى حاله المرض مجانا صحت السعايه على هذا
الخلاف اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال اخر هذا
الالف لى كان فى يده وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء اذا فى الهدايه
قال فى العنايه ذكر فى خزانة الاسلام والكبانى الوديعه اقوى عندهما اعتمد على ما ذكر فى
الهدايه ثم قال وذكر فى المنظومة ما ورد ما ذكر فى خزانة الاسلام والكبانى قلت لو ترك
الفا وهذا يدعى دينا وذلك قال هذا مودعى والابن قد صدق هذين معا اسقوطا
واعطيا من اودعا وجه قول من يقدم الوديعة ان الوديعة اسبق ثبت فى عين الالف
والدين ثبت فى الذمة اولا ثم تحول الى العين فكانت الوديعه اسبق فكان صاحبها

احق كما لو كان المورث حيا فاقر صدقها وجه هو ان من سواهما ان الوديعة لم تطهر
الا مع الدين فستووا ان فتحاصان كالوا وبالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث
نفسه لان اقراره بالدين يتعلق بالذمة وبالوديعة تناول العين فكان صاحبها اولى
لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كاقراره بالوديعة فتساوى
العين فافترقا وصاحب الكافي ايضا ضعف ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه
ماب رحمه الله ويحتوف الله تعالى قدمت الفرائض وان اخرها كالحج والزكوة
والكفارات لان الفرض اهم من النفل والظاهر هو منه البداية بالاهم ماب رحمه الله
وان تساوت في القوة يبدى بما بدا به لان الظاهر من حال الموصي بيانا بما هو الاهم عنده
والبداية بالظاهر كما ثبت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكوة
على الحج لتعلق العبد بها وعن ابي يوسف ان الحج تقدم عليها لانه تقام بالمال والبدن
والزكوة بالمال فقط فكان الحج اقوى وهو قول محمد رحمهما الله وهما يقولان على الكفارة
لرجحانها عليها لانه قد جاء الوعيد فيها ما لم يات في غيرها قال الله تعالى والذين يكنزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الاية وقال تعالى فتكوى بها جباههم
وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج الى
غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما او كفارة القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة
الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى ما عرف القياس يقدم
الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى
والترتيب فيما بينهما الاولى ان الاسلام شرط في التحرير عنهما دونها ثم يقدم كفارة
اليمين على كفارة الظهار لانها تجب لحق حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار
وجبت بارتكاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وما ليس بواجب
يقدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يبدء
البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم في

باب من

بالذكر بما لم يسم عليه وكذا لو اوصى لجماعة على العاقب لسووا في الاسماء ولا
يقدم احد على احد عند ان المستحق اذا اخذ ولم يترك الميت بالوصايا كلها لتقدم الاهم
فالاهم باعتبار ان الموصي يبدا بالاهم عادة فكان ذلك كالتنصيص عليه لانه من علمه
تقاضى صلاة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الحبس ومن ترك التقاضا عادة ولو
فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو اوصى لانسان مع الوصايا بحتو والله تعالى
وكان الموصي معينا قسم الميت على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب
القرب صرف على الترتيب الذي ذكرنا ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة
لانه ان كان المقصود بعضها وجه الله تعالى فكل واحد منهما في نفسها مقصوده كما ينفرد
وصايا الادميين فكون كل جهة مستحقة بانفرادها ثم يجمع فتقدم منها الاهم فالاهم
على ما بينا ان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى
فالاقوى لان الكل تبع حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين ماب رحمه الله
رحمة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده حج راكبا اي اذا اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه
رجلا من بلده يحج عنه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب
ان الوصية بالاداء هو الواجب عليه انما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا
فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه ماب رحمه الله والا فمن حيث بلغ
اي ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا عنه من بلد احجوا عنه من حيث بلغ والقياس ان
يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد عدمت تلك الصفة فتبطل ولكن جاز ذلك
استحسانا لان مقصوده عند الوصية يحج بنفقة بها ما امكن ولا يمكن على هذا الوجه
الا بتوفيق به على وجه يملك وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق وقد وفقنا بينهما فانا اذا
قلنا تشترى عبدا يعتق فقد اوفى بقضاء بعضه على قول ابي حنيفة رحمه الله ماب رحمه الله
ويخرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه من بلده وان احجوا عنه
من موضع آخر ان كان اقرب من بلده الى بلده صنعوا النفقة وان كان العبد لا ضمان عليهم
فيهما والاول لم يحصلوا مقصوده لنقصه الكمال والاطلاق لنفي ذلك والثاني حصلوا

بحصلوا

منعوده وزياده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله عنه من حيث مات استحسانا
لان سفره سنة الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية ولم يقطع سفره بموته بل بلغ الحج مبرورا
فبدا من ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه
من بلده ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية تصرف من ثلث ماله الواجب عليه على ما قدرنا
وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام حل عمل ابن ادم يقطع موته الا ثلث الحديث
والمراد بالمتلو وجوب الاحكام الاخروية من الثواب وهذا الحلاف فيمن له وطن واما من
لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يحجو من حيث هو
فاذا امر الحج غيره لان وطنه حيث حل والحاج من غيره مثله اى المامور بالحج عن الغير
يحج عنه مات في الطريق بحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من
وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناه في كتاب الحج والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

رحمه الله حد ان
الاصفون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي
الملاصقة ولهذا حمل قوله عليه السلام الجار احق بشفعته حتى استحق الشفعة عند الملاصق
بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع الامر انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الدار
وجار القرية وجب صرفه الى الخصوص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان هو قولهما
جار الرجل من يسكن محلته وجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه السلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فصار كل من سمع النداء وان المقصود بالوصية التحبب
ان تعرهم وتحسن اليهم واسمها به نظم الملاصقين وغيرهم الا انه لابد من الاحتمال
ليتحقق معنى الاسم والاختلاف عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى اربعين
دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا
هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يقبل للاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك
والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن

فلان

على ان يطلق هذا الاسم عليه ولا يدخل عبده لان الوصية للمولى لا تصح وهو ليس
بجار بخلاف المكاتب لان استحقاقه ما ثبت له ابتداء فصح له ولان المولى لا
يملك منفعة الاذى فلا يحرمه حق الجوار وان كان مولاه غنيا بخلاف الفقير والمذمي
ولان الوالد والولد لا يدخلان لان سكناه بضافة اليهما ولا يدخل الذي لهما على سكناهما
عند مضاف اليهما وانما هي تبع لهما على جار احسنه رحمه الله واصهاره
كل ذي رحم محرم من امرأته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك
من ذي رحم محرم منها اولاد اخاها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم
وهذا التفسير اختيار محمد والي حنيفة عيسى رحمهما الله وفي الصحاح الاصهار
اهل بيت المرأة والعرب تسمي ما الحمو وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الما
بشرا فجعله نسبا وصهرا الصهر ما يحل بالمناكحة اهل البيت كل مناكحة فبنات العم
والخال واشباههن من الفواعل التي كل واحد منهن حلائل فلان فانه قال
حمو زوج المرأة من النسب سفلا وعلا الصهر بسببها جعلت عليكم امهاتكم الى قوله وان تجمعوا بين الاختين
الصهر بسببها وامهاتهم الملاف او صفيكما الى قوله وان تجمعوا بين الاختين
المعرب عقيب ذكر حرمة الاصهار هذا هو الصحيح لان سبب هذا هو المذكور في
كتب اللغة ولا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم
منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي في حبالته او معتدته من طلاق رجعي لان
البين سواء ثبت بان اباها في المرض او لم يمت لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه
وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن
احياء او في عدته منه وفي عرفنا لا يدخل الموالي ولا نسمي عتيقها صهرا
رحمه الله واحاديه زوج كل ذي رحم محرم من الرجعيات لانهم يسمون احماء وقيل
هذا في عرفهم وفي عرفنا هو يتناول الاربع في نكاح الحاوي ويستوي فيه الحر والعبد
والمسلم رحمه الله واهله زوجته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله
يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير ما لكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص

قال الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض وقال تعالى يخبأه وأهله للإرث والمراد من كان في عياله وكان حقيقة الاسم حقيقة للزوجة للمعاشرة ذلك النفقة والعرف قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال لأهله أكرمي مثواه فوضعه موضع منزله لذا أو المطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة باب رحمه الله والأصل فيه أن الأصل الذي إليه ينسب الولد فيدخل فيه كل من ينسب الولد من قبل أبيه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات سواء أولاد الإخوات والأخوات من قوله لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وأمهم ينسبون إلى آبائهم وكذا من هلك عن ورثة من أهل دارين أحدهما دار الإسلام والآخر دار الحرب لاختلاف الدارين باب رحمه الله وجملته أهل دارين لأن الإسلام يجمع بينهم فصار كالأب في اختلاف قرابته حيث دخل فيه جدة الأب والأم لأنه للكل سموا قرابة ولا يختص بعضهم ولد أهل بيته وأهل بيته كالولد وحفيده على أن حكمه كحكمهم في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لأن الأب أصل النسب والجد أصل بسبب أبيه وكذا لو كان في أحد الأبوين كفر لأن الأب الكبير لا يدخل تحت الوصية للمضاف إليه لأن الوارث والوصية لا يجتمعان أو لا يدخل فيها أحد من قوم أبيها باب رحمه الله وأما الأخ وأولاده وعمومته وأعمامه وأولادهم فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث يكون للأنثى وصاعدا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وإن لم يعلم هذا إذا درك الإسلام وأسلم على ما اختلف فيه المشايخ والثمرة الخلاف تظهر فيما إذا أوصى لأولاد طالب وعلي رضي الله عنه إذا وقعت الوصية بعد موت الجد مولاه على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الإسلام صرفه إلى أولاده وأولاد أولاد طالب ومن شرط الإسلام صرفه إلى أولاد علي لا محمد ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع لأنه لم يدرك الإسلام باب رحمه الله إن الاسم يتناول الكل لأن لفظة القرب صيغة الكل إذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قام به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولأبي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب بالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولأن المقصود من هذه الوصية ما في قوله تعالى إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بطائفة اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فإن ما سواها هذه ما ذكر الشافعي رحمه الله فيه باب الولد رحمه الله لا يدخل فيه ولد الولد عندهما لأنهم لا يسمون أولادا عادة ومن سمى ولده ولد ابنه فقد يكون فيه عضوا إذ القرب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتسمى الولد ابنا ولد ابنه تغليبا لا تغيرا ولهذا عطف القرب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما وتدخل فيه الجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنهم لا يدخلون وجه ما ذكرناه من أنه يعرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حتى لم يكن في أولاد الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كلهم أولاد أما في زماننا فبهم كبير لا يعلم إحصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجد وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجد أمه ولا يتعرف فيه إلى القرن من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين والمملوك للأنثى خاصة عنده لأن الذكور فيه لغلبة الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لما قدمنا أخته باب الراجح عضوه هذا ظاهر في الأقارب ونحوه وأما في الأنساب فمشكل لأنه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الأم فكيف وخلوا بنه هنا باب رحمه الله فإن كان له عمات وخالات لغلبة لأنهما أقرب كما في الميراث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيما مضى بها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ملوك بينهم أرباعا لأنهما للاشتراك الأقرب باب رحمه الله ولو عم وخالان كان له النصف ولهما النصف أي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما أوصى به وللخالين النصف لأن اللفظ جمع ولا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فينضم إلى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لأنه أقرب وأحد النصف لعذر من متعذر عليها عنه بخلاف ما إذا أوصى لذوي قرابته حيث يكون جميع الوصية

للجمع لانه مفرد فتصور الواحد جمع الوصية اذ هو الاغرب ولو كان له عم واحد لاغير كان له نصف الوصية لما بينا لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان وفي الوصية يكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يجعل له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة **مات** رحمه الله ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق لهما فاستحقوا حتى لو كان له اخوان لهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب لهما **ولو** لم يعتبر المحرم مطلقا الوصية لانها تستدعي القبول فلهذا لا بد من مراعاته **وهذا** اذا لم يعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله **وعندهما** يبطل بالحيض لان الاغلب في الوصية ذوات الاحوال لما عرف من مذهبهما **مات** رحمه الله ولو قال لفلان ولولد فلان الذكور والاناث سواء اي لو اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل ولفظ شيء يقتضي التفضيل فيكون للوصية بينهم على التساوي **مات** رحمه الله ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين اي اذا اوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده او اخوته لذلك كان الوصية **ولان** التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما حد الاشتقاق فكانت هي العلة الا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة لقوله وعلى الوارث مثل ذلك رتب الحكم عليها حتى وجب النفقة لقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى لو مات ورثته من هو حي لو مات الموصى قبل موت الموصى له بطلت الوصية خلافا لما قال اوصى لولد فلان ولو كان مع الورثة موصى له اخرجتهم بينهم وبينه على عدد الرؤوس فما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

وقد الله ونفع الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا ان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة بجعل وتعويض فكذا بعد الممات لحاجة كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكه الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف بحكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية **ما** تملك على اصلها بخلاف

المواريث للمنفعة حاجة فما تملكه الموروث وتصيرها ان تصور الوارث مقام المورث فيما كان له وهو ان يسعى في السعة عوض نفسه **ولهذا** الوصية بخدمة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمحل للوصية منفعة الخادم وهي تستغل الكل اذ الموصى يحتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يستوجب عليه **ولهذا** الموصى له يحتاج الى مصالح خادمه باي شيء كان **مات** رحمه الله فان خرج العبد من ثلث ماله سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له والثلث لا يراعيه الورثة فيسلم **مات** رحمه الله والاداء اذا لو خرج من الثلث خدم الورثة يوما ويوما للموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين والعبد خادم الا انه لا يتجزى قضاء الى المهاياة فيخدم بينهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة **مات** كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا مات السنة من معينه ويخدم الورثة يوما ويوما للموصى له الى ان تمضي ثلث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يوما الى ان تمضي السنة فاذا مضت سلم الى الورثة **ولهذا** الحكم لو مات الموصى بعد بعض لبعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حتى يقسم على الدار الا ثلاثا للانتفاع بها الا ان يكون قيمة حق السكنى في الدار جزءا وهو اعدل للتسوية بينهما جزءا وحقا **وفي** المهاياة تقدم احدهما زمانا **ولو** اقتسما الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا الا ان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل **وليس** للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من بعض الدار لان حق الموصى له ثابت له في كل جزء الدار ظاهرا وباطنا ظهر للميت مال آخر ويخرج الدار من الثلث **ولهذا** حق الموصى له ما في ايديهم اذا خرج ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمتنعون عنه **وعن** ابي يوسف لهم ذلك لانه خلص حقهم في الظاهر الا ان الاول والمعنى ما بينا **مات** رحمه الله وبموته تعود الى الورثة الموصى اي بموت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى لم يرض به الموصى **ولهذا** لا يعتبر خيار **مات** رحمه الله ولو مات في حياة الموصى بطلت اي لو مات الموصي

قبل موت الموصي ملك الوصية او بها ملك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى
له فيه ولا تتصور على هذا الوصاله بعد موته فيطلت **باب** رحمه الله وثمرة بستانه
مات وفيه ثمر له هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل لغله بستانه اي
اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمر كان له هذه الثمرة وحدها وان تاخر له ثمر بستانه
ابدا كان هذه الثمرة وثمرة فيما يستقبل ما عاش **وان** اوصى له بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وعليه فيما يستقبل فحاصله انه اذا اوصى بالغلة اسحقه دائما والثمرة لا تستحق
الا القائم الا اذا اراد ابدا تحقيقه بعينه كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان اراد
ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل لغله بستانه اي اذا اراد في الثمرة الخلقة ابدا صار كما اذا اوصى
بغلة بستانه من غير زيادة متى حتى يستحق الموجود وما يوجد فيها فيحتاج الى الفرق بينهما
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدليل كما ان النقض
على الابد اذا لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن متناولا اما الغلة
فبقطع الموجود وما يكون لعرض الموجود بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غله بستانه
وعن غلة ارضه ودلوه فاذا اطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على ذكر له اخرى
اما الثمرة فاذا اطلقت لم يرد بها الموجود ولا تتناول المعدوم الا بدليل ولهذا قيد
بقوله وثمره لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسيلة يحاولها ان يكسيله الغلة في بستانها
الثمرة المعدومة ما عاش للموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حسه ولا يتناول
المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول
المجاز اذ الدليل فيه ثمرة بستانه ولم يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد
تناولها عملا بعموم المجاز لاجماعا من الحقيقة **باب** رحمه الله او يصوف غنمه وولد
ليسها له الموجود عند موته **باب** رحمه الله ابدا او لا اي اذا اوصى لعبده
بالرسل كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعد موته سواء مات ابدا او لم
يمت لان الوصية اجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده وهذا هو الحرف
الذي طرأت الوصية في الغلة الموجودة والثمرة المعدومة على ما بنا لانها تستحق لغير

الوصية

الوصية من العقود كالمزارعة والعاملة فكان حول الوصية اولى كما انها اوسع بابا من غيرها
ولذا الصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق جميع العقود سعيا
والجامع مقصود اما لذا الوصية فلما ذكرنا **واما** المعدوم منها فلا يستحق شيء من العقود فكذا
بالوصية ثم مسائل هذا الباب وجوه ملتقطة منها ما تفرع على الموجود والمعدوم
ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالجذمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان
شيء من الثمر عند موته **ومنها** ما تفرع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر
كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن **ومنها** ما تفرع على
المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وفيه
ثمرة والله تعالى اعلم

باب [illegible] وصية الذمي

باب رحمه الله ذمي جعل داره سبيلا او كنيسة بصحته فمات هي ميراث لانه تنزله الورثة
عند ابي حنيفة والوقف عنده لازم صورة فكذا هذا **واما** عندهما فلان هذا معصية فلا يصح
وان كان قربة في معتقدهم فهي اسكال على قول ابي حنيفة وهو ان هذا عندهم كالمسجد في حق
المسلمين **والمسلم** لو قال ان بيع المسجد فوجب ان يكون الذمي فيها كذلك لانهم عبده بمنزلة ولده
لعبدك وجوابه ان المسجد تحرز عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى وفي كذلك السبيل في معتقدهم
خالصا لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم
فكان مآله فيها بانيا **وفي** هذه الصورة لو ورث المسجد انتقض على ما نحكي بيانه **باب** رحمه الله
وان اوصى لذلك لقوم مسلمين وهي من الثلث اي اذا اوصى ان يبنى داره سبيلا او كنيسة لناس معينين
فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فاشبه تصحيحها على اعتبار
المعنيين **باب** رحمه الله وبداره لنسكه لقوم غير مسلمين صحت لوصية حربي مستأمن بمنزلة
لمسلم او ذمي اي اذا اوصى بداره ان يتخذ لنسكه لقوم من مسلمين صحت كما لو اوصى حربي الى
احد اما الاول وهو ما اذا اوصى ان يبنى داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعند
الوصية باطلة لان هذا معصية حسية **وان** كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة
كما تفسدها تقرر المعصية **وابو** حنيفة رحمه الله اذهب قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم

وما دون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية
في معتقدهم لم يجز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فلذا عكسه نثر العرق الى حنيفة موسانها
وبين الوصية لها ان الثاني لا يسبق لزوال الملك واما زوال ملك الثاني فان له يصير
محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تقع محرزة لله تعالى على ما بينا فتورث
عنه بخلاف الوصية لانها وصفة لازالة الملك عن ملك ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك انتفع
فلا يسبق بقربة عندهم فتصح بما هو قربة عندهم على مقتضاه فتزول ملكه فلا تورث قال مشايخنا
رحمهم الله هذا اذا اوصى بنا يهافي القرى واما في المصر فلا يجوز لانه لا يمكنهم
مراعاة البقعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان يذبح خنازير من يطعم المشركين
من غير تعيين لما ذكرنا وان كانوا لقوم معينين جاز لانه على انه تملك محاصله ان
وصايا الذمي كلها منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم
كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يعز الترك وهو من الرومي سواء كان لقوم
معينين وغير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم انها قربة ومنها ما هو باطل
بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما اعتق لبيعة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى بالحج او ببنا
المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم اما ان يملوك لقوم ما عينا فصحيح
باعتبار الملك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة
عندنا لبنا الكنيسة لقوم غير معينين ونحو فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان
كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع في اول الباب فحاصله ان وصيته
لقوم معينين يجوز في الكل على انه تملك لهم وما ذلن من الجهة من يسرج المساجد ونحوه
خرج جوابه على طريق المسورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوا في الجهة التي
عينها هو بل يفعلون به ما شاءوا وبانه ملكه والوصية انما تجب باعتبار الملك لهم وصار
الهوى اذا كان لا يكفر بهوى في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا بانا بالاحكام على ظاهر
الاسلام وان كان يكفر بهوى بمنزلة المرتد فيملوك على الخلاف المعروف وفي نصر قاله ما
رحمه الله صاحب الهداية في المرتد وهو الاصح وصايا هم فاسدة على الخلاف بخلاف المرتد اه

يتبع

يتبع او يسلم بجعلها كالذمي وفي السعاية وفي النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على
خلاف هذا وقال بعضهم لا يكون ممتثلا للذمي وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق
بينها وبين الذمي يقوم على اعتقادها واما المرتد فلا تقوم اعتقادها ما ذاب الراجح عفو
ربه الا ترى ان يكون كالذمي تجوز وصيته لانها لا تبطل وهذا يجوز جميع تصرفاتها
ولهذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر الخاني في الزيادات
ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية يحكم وصاياه حكم من اشتمل
اليهم فاسلم صحت منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتد
بالاجماع لانها لا تبطل عندنا وقال بعض خان المرتد الصحيح انها كالذمي تجوز منها ما جاز
من الذمي وما لا فلا واما البالغ فهو اذا اوصى لحربي بسلم فلانه اهل التملك فجاز
كالهبة ونحوها فلذا اضافها ولو اوصى بالثلث من ملك او ماله كله جاز لان اتباع الوصية
ما اراد على الملك حق الورثة وليس لورثته حق موعى لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله
باعتبار الامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد اسقط حقه فجاز وقيل اذا كان ورثته معه
لا يجوز بالثلث من الملك الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى
بعض احد شق الوصية ورد الباقي الى ورثته ولو اوصى لمسلم من مثله او ذمي لو صيته
جاز لانه ما دام في دار الاسلام مهدوم كالذمي والعامة ت ولهذا يجوز عقود التمليكات
منه وبتوعاته وحال حياته فلذا العدم عنه وعن ابي حنيفة والي يوسف وصية المسلم والذمي
للحربي المستأمن لا تجوز كانه في دارهم حكما حتى يتمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول
اظهر لان الوصية تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو اوصى الذمي
بالثلث من الملك او لورثته لا تجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
ولو اوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا اللغو كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في
دار الحرب لا تجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين فلذا الوصية لانها اخته عن ورائه
الحاجز الصغير ينبغي ان تجوز كالمسلم ولو اوصى لمستأمن في دار الاسلام ينبغي ان يكون على
الروايتين المذكورتين في المسلم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الوصيات

رحمه الله اوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده بريد اى عند الموصى ليصير وكيلا ولا يلزمه القبول ولا عزل نفسه بغير علمه ان لوصى الى غيره رحمه الله والا لا اى ان لم يرد عنده بل رد نفاذا فى غيبة وجمعه لا يرتد ان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح ردّه فى غيبه وجمعه لصار معزولا من جهته فيرد ردّه فينبغى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه فى غيبة الموكل ولم يعلم بقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى ليس له ولاية الالزام فبقى مخيرا رحمه الله وبيعه التركة كقبوله اى بيع الوصى التركة قبل قبوله الوصية كقبوله نفاذا له ودلالة الالزام فصار قبولا وهو معنى قبوله الموت ينفذ البيع لضرورة من الموصى سواء علم بالوصية او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل اياه لشبوته فى حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء لابد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التخبير ورد دلوناه فيما تقدم اما الايصاء بخلافه لانه مختص بحالة انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة

باب رحمه الله وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يرجع قاضى مذ قال لا اقبل اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا اقبل ثم قبل صح قال لا اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضى اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصال فيه بمنزلة الميت وعزل الموصى فى الحياة يجوز بالنواب ودفع العزل للاول وهو اعلى اولى الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب ناظرا فاذا رأى عزله اصلح كان له عزله ونصب غيره ورعا يعجز هو عن ذلك فيتضرر بقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه ويصب حافظا لمال الميت مكان فاقده فيدفع الضرر من الجانبين ولو قال بعد ما اخرجه القاضى لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه باب رحمه الله والى عبده وكاتبه وفاسق بدل لعبدهم اى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى ان القاضى اخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية

صحيحة

صحيحه لان الاخراج يكون بعد الدخول ولو محمد رحمه الله فى الاصل ان الوصية باطلة قبل بقاءه صحيحة باطل وقيل فى العبد باطله لعدم الولاية على نفسه وعلى غيره بقاءه صحيح قيل فى الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ان الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حسيته وولاية القاضى على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا انه لو تم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وعكسه من الحجر لعدمها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر فى حق المسلم والحاكم الفاسق ملحق به يحجرهم عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق محجورا منه على المال لانه يكون عذرا فى اخراجه وتبديله بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب عبده حيث يجوز لان المكاتب فى مباشرته كالحر وان يجر بعد ذلك فالحجاب منه كالحجاب فى الميت والصبى كالميت فلو بلغ الصبى وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضى عن الوصية باب رحمه الله والى عبده ووثيقته صح ارضا ايضا اليه اى اذا اوصى الى عبد نفسه ووثيقه صح ارضا ايضا اليه وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس ان الولاية تنعدم لانه لا ولاية للرقيق فيها ولابى حنيفة ان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تجوز وفى اعتبار هذه الولاية تجويزها لانه لا ملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابى حنيفة انه مخاطب مستند بالتصرف فيملوك اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية بان الصغار وان كانوا اهلا كانوا ليس لهم رأى ولاية النظر فلا ساغاه بخلاف ما اذا كان فى الورثة كبار او الايصاء الى عبد الغير لانه لا يستند بالتصرف اذا كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضى ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه ولهذا ليس له منعه وايصاء المولى اليه يوذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب فى الوصاية فقد يتحر اعلى ما رواه الحسن عن ابى حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما بالغ والاخر فى العيال فالبالغ كل واحد منهما وصيا تما اوصى اليه خاصة او يقول ايصاء اليه كلا يؤدى الى ابطال اصله يعتبر الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال

أصل الإيصاء وقوله محمد فيه مضطرب يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف ف رحمه الله والأصح أنه لو ملكه الورثة صح إن كان كلهم أو بعضهم دفع الأكثر من الإنصاف إليه لأن للكبير أن يمنعه أو يمنع نصيبه فمنعه المشتري يعجز عن أو فلما التزم فلا يعد

ب رحمه الله ومن عجز عن القيام بها ضم إليه غيره لأن في الضم رعاية الجانبين حق الموصي وحق الورثة لأن تكمل النظر يحصل به لأن النظر التام بإعانة غيره ولو شكى الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذبا حقيقة عن ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وهو أمين فليس للقاضي إخراجه لأنه مختار الميت ولو اختار غيره كان له ذلك وكان اختياره أولى لأنه يرى بأنه قدم على إلى الميت مع وفور شفقته فأولى أن يقدم على غيره ولذا إذا سألت الورثة أو بعضهم الوصي إليه لا ينبغي له أن يعزله حق لهم ولا له منه حماية لأنه استفاد الولاية من الميت عموما إذا ظهرت الخيانة فأن الإعانة والميت اما اختاره لأجلها وليس من النظر في إبقائه لعينه فإنها وهو لو كان يحتاج لإخراجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كما مر مات ولا وصي له ب رحمه الله وبطل بعمل أحد الوصيين أي إذا أوصى إلى اثنين ليس لأحدهما أن يتصرف في مال الميت فإن تصرف فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما لعقد على حدة وأما إذا أوصى إليهما لعقد واحد فلا يتحقق بتفرد أحدهما بالإجماع لأن ذا لم يرد الثاني وقيل الخلاف فيما إذا أوصى إليهما لعقد واحد وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما لعقد على حدة ينفرد لأحدهما بالتصرف بالإجماع ذكره الحلواني في الصغار وقال أبو الليث وهو الأصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره الإسكاف وقال في المبسوط وهو الأصح بخلاف الوكيلين إذا وكلا انفرد كل حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالإجماع التفرق أدخل الثاني في الإيصاء دليل على عجز الأول عن المباشرة وحده وهذا لا يفيد إلى الثاني لعدم علمه بالإشراك مع الأول وهو يملك الرجوع عن الوصية إلى الأول فيملك إشراك الثاني معه وقد لو صح الإنسان إلى غيره على أنه

تملك من أقام بمفقوده وحده ثم برهن له عجزه عن ذلك فيضم إليه من يصاعد بمنزلة الإيصاء إليهما معا ولا كذلك الوكالة فإن رأى الموكل قائم ولو كان الوكيل حاضرا الباشر بنفسه لتملكه من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ب أن الوصية عند الموت تثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فإذا ثبت أن الخلاف فيهما معا فأبو يوسف رحمه الله يقول أن الوصاية سبب الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فتثبت لكل واحد كلا كولاية النكاح للأخوين وهذا لأن الوصاية خلافة ب وإنما يتحقق الخلافة إذا استقلت إليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كانت بوصف الكمال فتنقل إليه كذلك ب وأن اختيار الموصي إياهما يوذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كمواضع الاستثناء ولهما أن الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لأنه شرط مفيد إذ رأي الواحد لا يكون كرأي المثنى ولم يرض الموصي إلا بالمثنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الأخوين في النكاح لأن السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ب لأن النكاح حق مستحق لما على الولي حتى لو طالبه فاكرها يزكيها يجب عليه وهاهنا حق التصرف للوصي ولهذا لو نجر إلى التصرف فتى الوليين أو باع حقا على صاحبه ب وفي الوصيين استوفا حقا لصاحبه فلا يصح نظير الأول إيداعين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الأول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لما من باب الضرورة مستثناة دينا وهو ما استثناه في الكتاب وأخواتها ف رحمه الله في غير المجهز وشر الدفن لأن في التأخير فساد الميت ب ولهذا الملك الجبران أيضا في الحضر والرفقة في السفر وحاجة الصغار كالإنفاق لهم لأنه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وإنفراد أحدهما بذلك إحياء للصغار ولهذا الملك كل من هو في معناه ورد ورد به عن ونصا ولأنه ليس من باب الولاية وإنما هو من باب الإعانة لأنه يرى أن صاحب الحق لله إذا أطلق به بخلاف انتقاد الثمن لأنه رضي بإمانتها إحياء للعقد ب لأن فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس صفة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل لأن حفظ المال كذلك يتجدد بأحدهما بدون صاحبه وتتجدد وصيته بعبته وعتق عبدين

لانه لا حاجة فيه الى الولاية والخصومة في حقوق الميت لان الانتفاع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها
احد الوكلين ايضا ومن احوالها جامع ما يحتاج عليه التنوي من المال وجمع الاموال الضائعة
لان في الناخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفى لانه يملكه كل من هو وصي بد فلم يكن
من باب الولاية ولو مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقي
منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فنضم القاضي اليه وصيا اخر فنظر الميت واما عند ابي يوسف
فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه وصيان فصاعدا في حقوقه
وذلك ممكن للمحتمل نصب وصي اخر مكان الاول ﴿ قال رحمه الله ووصي الوصي في
التركة اذا مات الموصى فالوصي الى غيره هو وصي في تركته وتركة الميت الاول ﴿ قال
الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في مال الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه
الانضمام الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض برأي غيره فصار كوصي الوكيل فانه لا يكون
وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يستفى مثله الا ترى ان الوكيل
ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له ان يوصي في مال الموصى اليه ﴿ ولنا
ان الوصي يتصرف بولاية تنقله اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية انتقلت
ثانيا للوصي ينتقل الى الوصي ﴿ ولهذا تقدم على الجد ولو لم ينتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما
لم ينتقل اليه الولاية ملك الايصاء والدليل يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصى تنتقل
الى الجد والنفس والى الوصي في المال ثم الجد وان تقدم الاب فانما انتقل اليه حتى ملك الايصاء
فيه فكذا الوصي لان الوصي انما قام مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في الوجهين
فينزل الثاني منزلته في الوكيلين ﴿ ولا نسلم انه لم يرض برأي من اوصى اليه الوصي بل وجدنا
ما يدل عليه لانه لما استخلفه وذلك مع علمه انه يعتريه المنية صار راضيا له بصائر الى غيره
لا سيما على تقدير حصول الموت قبل يتم مقصوده وهو يلاقي ما فوض فيه بخلاف الوكيل
لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضى بالتفويض الى غيره بتوكل
او ايصاء ﴿ قال رحمه الله ويصح تسليمه عن الورثة مع الموصى له ولو عكس اي تسلمه الموصى
مع الموصى له عن الورثة جاز ﴿ وعكسه لا يجوز وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له

لان

ان الوارث خليفة الميت يرد بالعيب ويرد عليه به ويعيب ويغر والشراء المورث والوصي ايضا
خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فتعدت قسمته عليه حتى حضر الغائب وقد
هلك ما في يد الموصى له ان شارك الموصى له لما الموصى له فليس كخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه
بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يعيب ويغر ولا يشتري الموصى له الا بملون خصما
عنه عند غيبته حتى لو هلك ما اقر به عند الموصى كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنعقد عليه
غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة
فلو له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الورثة فيتوى ما يتوى من المال المشترك على الشركة
وبقي ما بقي على الشركة ﴿ ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة صغارا او صغارا لان له ولاية
البيع وله ولاية الحفظ ومال الكبار يجوز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا
يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن ﴿ قال رحمه الله فلو قاسم الورثة واحد نصف
الموصى له فضاع ربع ثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ثلث
ما في يد الورثة رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فمن رجع الموصى له عليه
اخذ من الورثة ثلث ما بقي ﴿ وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم
والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ﴿ قال رحمه الله وان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة
لهلك ما في يد من او دفع الى من حج عنه فضاع وبدئ بحج عن الميت ثلثي ما بقي اي اذا اوصى ان
يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد من او دفع الى من حج عنه فضاع وبدئ بحج عن الميت
من ثلثي ما بقي لان الدافع الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه حج عنه ثلث الباقي
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ﴿ وقال ابو يوسف ان كان المقرر مستغرقا للثلث سقطت
الوصية ولم يحج عنه ﴿ وان لم يكن مستغرقا للثلث حج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الجميع ﴿ وقال
محمد رحمه الله لا يحج عنه شيء وقد ذكرنا في المناسك ان شاء الله تعالى ﴿ قال رحمه الله
وصح قبض الباقي واخذه حق الموصى له ان غاب اي ان غاب الموصى له لان الوصية
صحيحة ﴿ وان كان قبل القبول ﴿ وهذا اذا مات الموصى قبل القبول فتصير الوصية ميراثا للورثة

مطلب
اذا هلك في يد من اوصى له بالحج ثلثي ما بقي
ان شاء ضمن الورثة ان شاء ضمن الوصي

مطلب
الوصية صحيحة

مطلب
يصح قبض الوصي
عن الورثة مع الموصى له

والقاضي باطراق حق الحاضر واقراره نصيب الغائب وقصده من النظر يستفاد ذلك عليه وحيث
لو حضر الغائب وقد هلك المفروض ونبذ الحاضر او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي
وهذا في الكيل والموزون لانه اقرار وسعي الحاكم له فهو بايع حتى جاز احلف احد الشريكين
من غير قضاء ولا رضا اذا كان البيع لصبيه مرابحة واما بالاكل والاوزن فلا يجوز لان
القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة ش رحمه الله وبيع الوصي
عبدا من التركة لعبيد الغرماء اي يصح بيع الوصي عند اهل العراق لان الوصي قائم مقام الموصي
ولو ولاه نفسه حال حياته يجوز بيعه واذا كان مريضا مرض الموت لغرماء محتضر من الغرماء
فلهذا الوصي ليتمكن من قضاء ما عليه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل
المالية لقوتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه
لان لغرمائه حقا في المالية فيتمكن فيه ش رحمه الله وضمن الوصي ان باع عبد الوصي
بيعه ونقد في ثمنه لعدم هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والنقد في ثمنه فباعه
المساكين فباعه الوصي ونقض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر
ثم استحق العبد لهذا ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فكون العهدة عليه وهذا
لان المشتري انما رضي ببدل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فله احداث البائع وهو الوصي
مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ش رحمه الله ويرجع في تركة الميت لانه عامل له
فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه
تبين ببطلان الوصية باستحقاق العبد لم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع
الى ما ذكرناه هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم
الوصية فاخذ حكمها ويحل الوصية الثلث وكل لا نسلم انه لا يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور
وقد كان دين عليه ش الدين يمنع من جميع التركة بخلاف العاجز وامينه اذا اوصى البسع حيث لا
يمنعه عليه لان في الزامها العاجز تعطيل القضاء لانه يمتنع عن التوكيل لهذه الا انه حسبة
لزوم القضاء فيتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول والله اعلم الوصي بالبيع
يمثل له الوكيل وقدم في آخر كتاب القضاء ان كانت التركة قد هلكت او لم يكن لها وفاء لم

يرجع بشيء

لم يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت ش والمستحق لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع
على المساكين الذين يقتدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم ما رحمه الله
او في مال الطفل اذا باع عنه واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي مال الصغير
ونقض الثمن وهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له ما
رحمه الله وهو على الورثة في حصتهم اي الصبي يرجع على الورثة بحصتهم لاستفاض القسمة
باستحقاق ما اصابه ما رحمه الله وصح احتياله لو حيا اي يجوز احتيال الوصي
مال اليتيم اذا كان فيه خير بان طلب الغالي والمغالي اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى
لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على يقين ان بحكم يسقوطه حاكم
يرى يسقوط الدين اذا مات الغالي مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع
الدين على الاول ما رحمه الله وبيعه وشراؤه بما يتغابن اي يجوز بيع الوصي او شراؤه
بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية وانما تظهر في التغابن
الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه فاعتبره لسداد بابه بخلاف العبد
والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بعضهم بيعا وشراء وهو بالغبن الفاحش
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يغبن بتقريرهم بحكم المالكية والا ان فك الحجر والوصي يتصرف
بحكم النيابة الشرعية نظرا يستفيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف
بالغبن الفاحش يضر وهو ليس من اهله لا ضرورة اليه وهذا اذا باع الوصي الصغير
مع الاجنبي واما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا منه من نفسه عند
ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة
ولغيره ان يبيع ما نباع وفي خمسة عشر لعشرة من الصغير او يشتري ما تشاء وخمسة عشر
لعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول
محمد والظاهر الرواية عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما
وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيل وللاب ان يشتري شيئا من مال
الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير قال

مصححه
لا يرجع الوصي في مال
الميت بشيء وانما يرجع
على المساكين الذين
تقتدق عليهم بالثمن

تسليم من باب الربح ص

الماحزوك من اصحابنا لا يجوز للوصي عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري
فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن ط رحمه الله وسعه على الاكبر في غير
العقار اي بيع الوصي على الاكبر الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سوى العقار
والمليء فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي بيع العقار ايضا ولا
الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه
الفساد لان حفظ عند اليسير وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه ولا حاجة
فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار بقدر ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم
يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له
بيعه كله لانه يتبعه حكم الولاية فاذا سبب في البعض ثبت في الكل لانه لا يتجزى ولو حفيف
هلاكه يملك بيعه لانه لتعذر حفظه كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه ناه ز ط رحمه الله
ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المؤمن اليه الحفظ دون التجارة ووصي
الاخ والعم في مال ترك لهما ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب والجد الغائب لان الوصي يايس
مقام الموصي ولا تقبل للموصي ان تتصرف في مال نفسه فكذا الوصي بخلاف مال
اخ للصغير غير ما تركه الوصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي والبيع
من هو لا التصرف في مال الصغير بذلك الوصي بخلاف الاب والجد حيث يملك له ولايته التصرف
في مال الصغير من غير تنصيب بما ترك له ميراثا لانه قائم مقام الموصي والاب او الجد التصرف
في جميع ماله فكذا وصيه ط رحمه الله ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد و ط
الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه
يسود مرعلى وصيه ولنا ان ولاية الاب ينتقل اليه بالاجماع فكانت ولايته قائمة بعين
يسود مرعليه كالاب لنفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه
انظر لولاده من تصرف الجد ط رحمه الله بان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقوى
الناس به واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه ان اوصى الاب يقدم
عليه الوصي في التصرف في المال لانه ينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله

نصل

فصل في الشهادة

ط رحمه الله سوى للوصيان ان الميت اوصى الى زيد
معها لغت اي بطلت الشهادة لانهما جران نفعا لانفسهما بابات المعن لها فتردد التهمة
باذا ردت صم القاضي اليهما ما لان في ضمن شهادتهما ايراد منفعة لوصي احرزها الميت
وايرادهم حجة على انفسهما ولا امكان من التعرف بعد ذلك بدونه فصار وجودها كالعدم
كالوصاة احد الا ان يوصيا العلث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تضررها
بدونه فصارا كالوصاة ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا لتمكنهم التعرف ط
رحمه الله الا ان مدعي زيد اي مدعي انه وصى معهما لحمد فتقبل شهادتهما وهذا استحسان
والقياس الا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما
بنا فاسقط شهادتهما التهمة عنه فصار وصيا معهما بمنصب القاضي اباه كما اذا ما
ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا انتهى هذا اولى ط رحمه الله ولذا الاثنان
اي اذا شهد الاثنان بان ابا هما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما
يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ للتركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما قوله شريح
رضي الله عنه لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي للمشهود واذا ادعى المشهود له الوصاية
تقبل استحسانا على انه نصب وصيا بعد اعلى ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا
اذا شهدا ان ابا هما وكلا هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل
الوكالة او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبها ذلك بخلاف الوصية
ط رحمه الله ولذا الوشهد الوارث لصغير مال اي لو شهد الوصيان لوارث
صغير مال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال
فصارا كشاهدين او خصمين ط رحمه الله او لكبير مال الميت اي لو شهد الوصيان
لوارث كبير مال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا يثبتان ولاية الحفظ وولاية منع
المقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع
ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان
الوارث صغيرا والموصي اذا حيث لا تقبل شهادتهما والكل لان لوصي الاب التصرف في

مال الصغير جمعه فلو كان ضمين فلهذا لم يقيده بالمال الموروث منه وفي حق الصغير وقيده به في الكبير وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا اذا اشهد الوارث كبير بحق في الوجهين اي فلا تزال له الوصي وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لها في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا لغيبة عن البهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما مر ويحجب عليها ما مر رحمه الله ولو شهد رجلان لرجل على ميت بدين الف درهم وشهد الاخوان اللذين مثلهما بقتل وان كانت شهادة كل فريق لوصية الف وهذا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ويروى الوصفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفه العكس اذا حاولا معا وشهدوا فالشهادة باطله وان شهد اثنان لابنين ميتين بشهادة لهما لمرادعي الشاهدان لعبد ذلك على الميت بالف درهم تشهد لهما الغرماء الاولان بعتقه وجه قول محمد رحمه الله ان الدين يحث في الذمة وهي قابله لحقوق شتى فلا شركه بينهما لاختلاف سبب واحد ولهذا يختص احدهما بالقبض ولا يملك للاخر حق المشاركه ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركه الا ترى ان التركه لو هلكت لا تسقط الدين وان للوارث ان يستخلص التركه بقضاء الدين من محل اخر فلا تتعلق بالتركه سهم بصار كما اذا شهد الفريقان في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق بعين التركه حتى لا يسقط بعد هلاك التركه ليس للوارث ان يستخلص التركه ويعطيه من محل اخر ولو قضى احد الغريمين شيئا كان للفريق الاخر حق المشاركه فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركه في التركه فلا يصح سهادتهما ولابي يوسف رحمه الله ان الدين بالموت يتعلق بالتركه لخراب الذمة ولهذا لا تثبت الملك فيها للوارث ولا يتقدر تصرفه فيها اذا كانت مستغرقه بالدين فشهادة كل فريق تلاقي محلا مشتركا بصار بنظير مسئلة الوصية ولا يستقيم بخلاف الشهادة في حال الحياة لان الدين في ذمته لبقائها لا في المال ولا تحقق للمشاركه وجه رواية الحسن انها اذا لم تعاونا كان ذلك لمعنى المعارضة فتبقى حجة البهمة ويرد بخلاف ما اذا كان على التفاوت لان الاول قد مضى وثبت به الحق بلا تهمة الثاني لان راجح الاول عند صدور بصار كالاول والوصية بجزء شايع كالوصية بالدرهم

ان الدين يتعلق بالتركه الخ

المرسلة

الرسله فاذا ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل بينهما شهادة الفريقين لانها اثبتت الشركه ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين لعين كالعبد وشهد الشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم المرسله بين باطله لان الشهاده في هذه اثبتت الشركه بخلاف ما اذا شهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما لعين اخرجت بشهادتهما تلك الشركه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الخنثى

رحمه الله هو من له فرج وذكر اي الخنثى من له فرج المراة وذكر الرجل ويلحق به من وجه عن الاليتين جميعا وهو في اللغة يدل على الكسر واللين ومنه يقال خنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى ويب لمن شاء ذكرا لا نبيا وينبا وقال عز وجل ويهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ولم يسن حكم كل واحد منهما ولم يسن حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكلف بحكمهما وهما سببان ويجعل علامة التمييز بينهما الا له ثم قد تقع الاشتباه بان يوجد الاسنان ولا يوجد التمييز

رحمه الله وان بال من الذكر تعلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه السلام سئل عند ذلك فورث من حيث بول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاصيا من العرب في الجاهليه رفع اليه هذه الواقعه فجعل يقول هو رجل وامراه فاستهد فوهمه ذلك فجيء ودخل بيته فجعل ينقلب على فراشه ولا باطنها فلزمه الغرم لجنين وكانت له بنيه فجمع رجاله فسالته عن تقلبه واخبرها بذلك فقالت دع المجال واتبع الحكم المباح فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك واستخبروه فعرف من ذلك ان هذا الحكم كان في الجاهليه فاقروه الشرع ولان البول امارة العضو كان هو دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بزيادة العجز وذلك انما يقع به العقل عند الولاده لان منعه تلك الاله حروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصلي

رحمه الله وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي وكانه كما خرج البول الثاني حكم بوجوده كانه علامه دائمه فلا يعبر بعد ذلك بخروج البول من الاله الاخر

رحمه الله فان استووا اي في السبق تشكل الامر

رحمه الله ولا عبرة

باللمس وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله يفسد باب النشر هان ولا نه يدل على انه هو العضو الاصلي
ولان الاصل هو الحكم الكل واصول الشرع يترجح بالكثرة وله ان كل ما يخرج ليس بدليل على الفرج
لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان لمس الخروج دليل شهوته
فالكثرة من جانبه لا ينفع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وما استشهد به ابو
حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل ترى قاصبا يكيل البول بالماء وفي ك رحمه الله قال
بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النساء رجل وكذا احتلام او الذكر لان هذه من علامات
الذكر ك رحمه الله وان ظهر له ثديي او لبن او حبل او امكن وطيه وامراته ان هذه
علامات النساء ك رحمه الله وان لم يظهر له علامة او تعارضت فيكمل احدهما لوجوب
الترجيح وعن الحسن انه يعيد صلاته فان صلح الرجل يزيد على صلح المراة بواحد ك
رحمه الله يقف من صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا او يحتمل ان يكون انثى
فان كان ذكرا انعقد صلاته بالوقوف في صف النساء وبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى
فلا تكمل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا لم تصح صلاته حتما وان كان
مراهقا استحب له ان يعيد والاصل في احكامه ان ياخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الاذى عن
عينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امراته ويستحب ان يصلي لمتناع
لاحتمال انه امراته ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المراة لانه
ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراته فقد اداها كما لو كانت
جلوسه جلوس الرجال ك رحمه الله ويشارع له امة تحسنه لعوراته لانه يحرم
لمولاها النظر اليه مظلقا ان كان ذكرا والضرورة ان كان انثى ويمكن ان يختنه لاحتمال
انه انثى او امراة لاحتمال انه ذكر فذاك الاحفاظ بما ذكرنا انه لا يحرم على تقدير ان يكون
ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى يطرا الخنثى احف ك رحمه الله وان لم يكن له مال
في بيت المال يستقرض له الامام من بيت المال اعد لنوائب المسلمين ويدخل في ثمنه تقدير الحاجة
وهي حاجة الختان فاذا اختتنه باع وسرد منها الى بيت المال ولو زوج امراة
لختنه ثم طلقها حال كونه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى تنظر الخنثى احف

ثم يعرف

بالعرف منهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح منهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح منها
بحصل الفرقة بغير طلاق احتياطا ولكن له لبس الحرير والحلي وان تكشف بدلع
الرجال او تذام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل وامراة وان يسافر من غير محرم
او مع امراة من محارمه لاحتمال انه امراة فيلزمه سفر امراة من غير محرم وكل ذلك اختيار
عن ارتكاب المحرم واختيار المحرم وهو ما قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا
يكن له لبس المخيط وان كان انثى يكن له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المراة لان
تركه لبس المخيط وهو امراة الخنثى من لبسه وهو رجل والاشي عليه لانه صغير لم يسلم وهو
حلف بطلاق او عتاق ان كان اولادك علاما فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يتبين
امراة لان الخنثى لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او كل امة لي حرة وله مملوك
خنثى لا يعتق حتى يتبين امره فيما وان قال الفولين جميعا عتق للمتيقن باحدهما وهو
انه ليس بمحمل بان قال الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه وعوى
بلا دليل ذكر في النهاية معزيا الى الاخبار ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان
القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف
ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها
ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكر في الهداية
ان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال
والنساء ويتوفى بحكم احتمال الحرمة ويتيمم الصعيد لتعذر الغسل ولا يحفر هو غسل رجل
ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى ويستحب ان يسجى قبره لانه وان كان انثى امتير
واجب وان كان ذكرا لا يضر التسجية واذا اراد ان يصلي عليه وعلى رجل وامراة
وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه فيخرج عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على
المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل كما
انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد لتلون في حكم القبرين كذا في الوجيز اذا
دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان تحمل

على السرير لعشر المواه فهو احب لاحتمال انه عورة ويلغى في خمسة ابواب كما يلغى المواه فهو احب
لاحتمال انه انثى ويدخل فيه ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى ما ر رحمه الله ولهذا قال
النصيبين اي لو مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر
لنصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى له اقل منهما وهو نصيب الانثى وان كان محرما عما احد
العقدين من للانثى له مثاله احوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا
للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فنقدره انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو ترك
امرأة زوجا واما واخا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي
وهو السدس على انه عصبة لانه اقل لو قدر على انه انثى كان له النصف وكانت المسئلة من
اثنى عشر ومنها تصح ولو ترك زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف
وللام السدس وللاخوين من ام الثلث وللخنثى ثلاثة عصبة ولو تفضل له مثى ولو
قدر انثى كان له النصف وعلت المسئلة الى ستة ولو ترك الرجل ولدا خنثى وعما
لاب وام او لاب كان المال للعم وتقدر الخنثى انثى لان منة الام لا ترث ولو قدر ذكرا
كان المال له دون العم لان ابن الام مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ابنة
عن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوارث على الاحوال عند التهمة طريق معهود في الشرع
كما في العقود المبهمة اذا العذر السيان فيه عموم الموقع قبل السيان ولنا ان الحاجة الى
اثبات المال ابتداء للاثبت مع الشك في وجوب المال سبب اجنبي غير الميراث بخلاف
المشهود به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ويطلبه كل واحد
من العقدين والمراد من حكم ذلك النصيب ما يصلح لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح
احدهما على الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة
والانوثة سبب لاستحقاق المورث كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمواريث للخنثى
متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا ينقصه بالشك ثاب ر رحمه الله
بالوجات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن باستحقه وعلى قول
الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في مخرج حروف

الشعبي

الشعبي وقال ابو يوسف المال بينهما على تسعة اسهم اربعة للذكر وللخنثى اعتبر نصيب
كل واحد منهما حاله انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان
ان كان ذكرا كان له كل المال ر وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف النصيبين من
نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيحصل كل ربع سهما
تبلغ تسعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة واما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند
انفراد والخنثى ثلاثة ارباع وليس للمال كل ثلثة ارباع فصرف كل واحد منهما يجمع
حتى اعتبار الطريق العول والمضاربة ر وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثنى عشر سهما
تسعة للابن وخمسة للخنثى لتعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فنقول
لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين وعلى تقدير انوثته من ثلثة وليس بينهما
موافقة فنضرب احداهما بلغ ستة للخنثى على تقدير انه ابنى سهمان وعلى تقدير انه ذكر
ثلثة فله نصف النصيبين وليس للابن نصف صحيح فنصرف الستة في اثنين بلغ اثنى
عشر يكون للخنثى على تقدير انه ذكر واربعة على انه انثى فباخذ نصف النصيبين خمسة
لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان هو اعتبر الاحوال وهو حاد ثة في حق
الخنثى وفي حق غيره ايضا من الورثة نصف ما نصيبه على التقدير الاول ان الابن باخذ
في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انها انثى
بمائة نصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما ميت فعند ابي يوسف تعول المسئلة من تسعة
لان نصيب الميت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة ارباع حال انفراد كل منهما
فيحصل كل ربع سهما بلغ تسعة ر وعند محمد رحمه الله له خمس وثمن لانه على تقدير انه ذكر
كان له خمسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن
فيجمع الخمس ثمانية وليس بينها موافقة فنضرب احداهما في الاخرى يبلغ اربعين ومنها
تصح المسئلة فللخنثى خمسها ثمانية ومنها خمسة فاجتمع له ثلثة عشر سهما والميت
على تقدير الخنثى انثى الربع عشرة ر وعلى تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر ر وعلى التقدير
انه انثى ربع ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان

فاسد يرد ولورثته ونصف على تقدير انوثته فله نصف النصيبين مائة عشر على هذا يخرج لو كانوا اثنين من ذلك على المذهبين ما لابي يوسف رحمه الله يحمل لكل ثلث سهمين ولكل ابن اربعة ولكل حنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس ما به نفس ومحمد يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على التقديرين ويعطي لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين لو كان معهم ذو سهم احد سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن ابي يوسف مثل قول الشعبي فالواجب اليه اخوا وقال شمس الائمة حوطا قول الشعبي ولهذا حذا به ولو اوصى برجل لما في بطن فلانة مائة درهم ان كان ذكرا وخمس جارية ان كان انثى فولدت حنثى اعطى الاقل ويوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبع مائة وخمسون نصف النصيبين وعندنا يعطي الاقل وهو خمس جارية ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قتله رجل لشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فيثبت به حرمة المصاهرة ولذا اذا قبلته امرأة لا يزوج بابنه لما ذكرنا فان زوجه ابوه او مولاه امرأة او رجلا لم يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لم يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والآخر انثى وان ظهر انهما ذكران او اثنتان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مات قبل البيان لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح والحد على واطئه بمنزلة المحبوب والرتقا اذا مات فالامر ان كان رجلا هو كالمحبوب اذ لا عدة ان بجامع وان كان امرأة هو كالرتقا لانه لا جماع فاذا قطعت يده او قطع هو يد رجل او امرأة فلا قصاص فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبد او قطعه عبد وكان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد وبين العبدين لما فيه من قتل بخلاف ما اذا قتل او قتل هو لعبد الجاني حيث يجب القصاص لانه لا يشتبه بالحر ولا بالمولى ثم على ما بينا في الشهادة يحمل اني لا اعلم المنفي والله سبحانه وتعالى اعلم

مسائل شتى شاف رحمه الله اما الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف

معتقل

معتقل اللسان في وصيته ونكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده وقال الشافعي رحمه الله يجوز كتابته واما اقراره في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للعارضي والاصلي ولا فرق بين ان يكون اصلا او عارضا كالوحشي والموحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو اعتاد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التعزيط حامل من قتله حيث احتاج الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تعزيط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا تناسب احدهما الاخر وفي الاثر عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات قد فرماه رجل لسهم فسمى فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما تعلمون بهذا اثر كلوه ثم قدر الامتداد المعتاد بمائة سنة وذكر الحافظ ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق فاشبه الاخرس وكتابته لا يرضى بزواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان ابيا الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه او غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز الا ترى انه عليه السلام كان افصح العرب ومع هذا اتى بالاشارة فقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة ممن يأتي بمنزلة الخطاب ممن في لا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ بالرسالة الى الغيب بالكتاب فتكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز فتى حق الاخرس اولى بان عجزه اظهر واكثر عادة لان الغائب يقدر الحضور بل يحفظ ظاهرا والاخرس لا يقدر عن النطق والظاهر بقاؤه على الدوام نفر الكتابة على جواب مستشنين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان تكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة وتنظر الكتاب فتكون هذا كالنطق فيلزم مقتضاه ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الشجر او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا لا يكون لغوا لانه اعرف في اظهار الامر لهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر

البينة والاشهاد عليه والاعلام للغير حتى كتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وكهذه الاشياء سوى الخطة وقتل الاملاء من غير اشهاد لا يلزم حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع وكما تثبت به شئ من الاحكام وان نوى ﴿ ف ﴾ رحمه الله لا فرق بين ان يجد اى الاملاء اشارته وكتابته كالثبات في الحدود والقصاص تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقذفه للسب يصرح الزنا وفي القصاص اعتبر اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت سببان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالوطئ الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر عطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ القتل وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع حاجزا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود فالحاصل فيها كما سمعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في باب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس اذ لذلك يملون في الغائب والاخرس سواء ان ويحتمل ان يملون مطلقا لذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولكذا الاخرس لتعذر النطق وفي حقه الاشارة التي هي بمنزلة العبارة دليل على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر مع العذرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية والاخرس ضرورته مع القدرة على الكتابة ملنا حل واحد منهما حجة ضرورية فمع الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان والكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته سنده او راسه فصارت اقرب الى النطق من اشارة الاعلام فاستووا لا تقدم على الاخرس بل يجب ولهذا ذكر تكلمه او وهي للتخيير ﴿ ما ﴾ لو ضمن بوبا او لو ضمن الحكم كما لو تقبل لصانة خف لا يجوز

ما ما

لو تقبل او ضمن الطلوع او ضمن الغنز يجب عليه القصاص

ما ما والثابت به اوراه وعلى هذا الشعير لعقل اللسان ﴿ ف ﴾ رحمه الله مذبوحة ومتة فان كانت المذبوحة التي تجري والاكل والا ﴿ ما ﴾ السنغ رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة التي لا تجري دليل ضروري فلا نصار اليه من غير ضرورة وهاضرورة ان الطعام في حالة الاختيار ﴿ ما ﴾ ان العلة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لم تخلوا عن المحرم من بيوع وتصرف ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا ان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامساع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن والثوب بخلاف ما اذا كانت المتة التي استووا لانه لا ضرورة اليه لعلة ممكن الاخراز ﴿ ما ﴾ رحمه الله لف ثوب يجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر للن لا يسيل لو عصر لا ينجس لانه اذا لم يستفاد منه ما بالعصر لا يستفاد منه شئ وانما نجل ما يجاوزه بالبداوة وبذلك لا ينجس به وذكر الزعفراني ان كان الياس هو الظاهر ينجس لانه يأخذ بالامر النجس الرطب وان كان الياس هو النجس والظاهر الين لا ينجس لان الياس النجس يأخذ بالامر الطاهر ولا يأخذ الرطب من الياس شيا ويحمل على ان مراده بنا اذا كان الرطب ينفصل منه شئ وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على احد البلة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل يجس وهو يابس لا ينجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش ما صابه مني ويبس ثم عرق الرجل واصل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا ينجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى اصل الفراش فقد اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده ينجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة لم يجب ان يغسل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لو يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلاته جائزة وان كان بلل الماء في الرجل لم يصر حتى اصل به وجه الارض وصار رطبا ثم اصاب الطين رجله لا يجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة برطبة ورجله يابسة تنجس ﴿ ما ﴾ رحمه الله راس شاة تلطخ بالدم احرق وزال عنه الدم فاخذت منه مرقة حار والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ او تحيله فصير الدم رمادا فيظهر بالاستحالة وهذا الواحد العذرة وصار نجسا رمادا طهرت بالاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالحنطة اذا وقع في المملحة وصار

ملحا بخلاف ما لو الذي انخمل التنور مطهر بالنار حتى لا ينخمل الخبز لذا اذا انخمل مسجة الخباز مطهر بالنار رحمه الله سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز ويجعل العشر لها وهذا عند ابي يوسف رحمه الله قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيها لانها في حاجة المسلمين لابي يوسف رحمه الله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صله من الامام والعشر حق الفقير فلا يملك كالزكاة فلا يجوز تركه عليه على قول ابي يوسف الاخير رحمه الله ولو دفع الارض الى المملوكه الى مولى ليعطوا الخراج جاز معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض وادا الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجر اي يؤجر الاراضي للقادرين على الزراعة وباخذ الخراج من اجرتها فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم لعذر صاحبهم من غير عرضه ولا وجه الى تعطيل حق المقابلة فيعين حاذرا فان لم يجد من يستاجرها باعها الامام ممن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقابلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات ينتفع بحقيقة التفرغ من الجانبين ليس له ان يملكها غيره لغير عوض اذا باعها باخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف رحمه الله الاخير عندها العامي يملك بيع مال المديون في الدين والنفقة اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا يبيعها بامره ولا كها بيعها قيل هذا قول الكل الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين عشر الارض ان في هذا الزام ضرر خاص لنفع العام وازالة الضرر عن العام وذلك جائز عند الاسري انه يرى الحجة على الطبيب والمفتي الجاهل والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فكذا اضرر بتعطيل الخراج يرجع الى العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه لان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان الفاضي يملك البيع فيها لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا ذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين ان شاء دفع الى قوم واطعمهم على ان يكون ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال فربما يكون ما ينفق عمارتها قرضا لان الامام مأمور بصرف بيت المال بايّ وجه يتهيأ له رحمه الله ولو نوى قضا رمضان

مسئلة ان جعل الخراج على رقبة الارض جاز وان جعل العشر لا

مطلب القاضي يملك بيع مال المديون عند الامام

مطلب الخراج حق متعلق برقبة الارض كدين العبد المأذون

رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين لقضا الصلاة وان لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه بعضاه لو كان عليه قضا صوم يوم او الثلثة من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم لذا اجاز ولذا الوصام ونوى عن يومين او الثلثة عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين انفا يجوز ولذا قضا الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ونوى قضا ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صام عن رمضان سنة لذا على ما بينا ولذا قضا الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم لذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة لعينت بتعيينه ولذا الوقت لتعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى ما عليه تصير اولا ايضا فيدخل وقته اول ظهر عليه ثانيا ولذا الى ما لا يناهي ولذا الاخر وهو مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان المفروض يتراخى فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى يتراخى عنه اذ عنه عنه لان فرضا الوقت يجب لتعيين انا ذي سنة فرض اخر مثله اوجب التعيين بالسنة والشرط لتعيين الجنس بالنية لانها تعين الاجناس المختلفة وهذا يكون التعيين والجنس الواحد لغوا في الجنس الواحد لعدم الفائدة والصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها من قبل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت بجميعها بل مدلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم يومين من رمضان لانه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلثين يوما فلما لم يتعلق الاحتياج فيه الى التعيين صوم يوم لذا اجزى لو كان عليه قضا يوم لم يعينه صامه عن سنة يوم اخر وكان عليه قضا صوم يومين او الثلثة فصاما ناويا عن قضا يومين او الثلثة بخلاف ما اذا نوى يومين من رمضانين او عن رمضان اخر حيث لا يجوز من واحد منهما لاختلاف السبب فصار كما اذا نوى ظهرين او ظهر عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس بخلاف هذا اذا اتفقا ان الاحتياج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا لغا صبيانها في كفارة الظهار وذكر

في المحيط وهاب الكفارات سنة العيدين والصلاة لشرطه باعتبار ان الوجه مختلف متعدد
بل باعتبار ان مراعاة الترتيب الاسبقية العينين حتى لو سقط الترتيب للمرض الفوات بالعبد بقية
الطهر لا غير هذا اشكل ما ذكره اصحابنا مثل ما في خان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد
لما قلنا من المعنى لان الامر لو كان كما قاله لجاز مع وجوب الترتيب الصلاة مكان صرفه
الى الاول اذا وجب العينين عنده ولا قائل به رحمه الله اقلع ثم راق عينه كفر لوجود
والا لا اي اذا اقلع الصائم ريق عينه فان كان يراق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم
يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه النفس ويستقذره اذا كان
من غير صديقه فصار كالعينين ونحوه مما تعافه الانفس ان كان من صديقه لا تعافه فصار
كالخبز والتمر ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس رحمه الله قيل لبعض الحجاج عذر
في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما مر في المناسك لا يحصل
ذلك مع قتل بعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا اياثم بذلك قد ذكرناها
مستوفاه في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها رحمه الله سئلت رو
من الرجل عليها وهو يسكن معها في بيتها لشوز لانها حلست نفسها منه لغير حق لا يجب
النفقة لها ما دامت على معصية فتخفق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها
هذا اذا سلمته ومراده السكنى في منزلها ان كان المنع لنقلها الى منزله لا ملوت بالمنع
لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه حق ولا يسقط نفقتها لان التعصير جاء من
جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها
او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه
في منزله ولم يمكنه من الوطي لان يمكنه الوطي كرها ولا بد منها رحمه الله ولو سكن
بيت الغصب فامتنعت لا اي لا يلزمه نفقتها لانها حينئذ اذا السكنى لذة حرام
رحمه الله قالت لا اسكن مع امتك واريد منها حدثا ليس لها ذلك لانه لا يد لها يمكنه ذلك فلا
يمكن منعه من ذلك رحمه الله قالت مرا طلاق ده مرا طلاق داده كبر ولرده كبر اوداد
باد ولرده لو قال داده است وكرده است بيع نوكر اولا لو قال داده انكار ولرده

انكار

انكار لا بيع ولا تو كر وي مرا سايد يا فامت او همه عمر لا بيع الا سنة حيله ربا اقرار بالملك
حيله حوالش كن لا كاين بركي بحسد مرا زحمك مار دارات طلقتها سقط المهر والا لا ما
رحمه الله قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا العتق لانه ليس العتق ولا ما يدله فلا
يملوك فيه شيء مما يستحق العتق بخلاف قوله ان حسنته تنبي عن ثبوت الولاء على العبد وذلك العتق
يعتق لانه كالرسالة من جهته رو يد يا مالكي او انا عبدك حسنته تنبي عن ثبوت الملك
للعبد على المولى وذلك لا يملن اثباته من جهة المولى لا مقصود العبد مرقدرته على ذلك ولا
لان من شرطه ان يثبت المقتضى في ضمنه للمقتضى وثبوت المقتضى وهو الملك متعذر ولما لم يثبت
فلا يثبت المقتضى بدونه ما رحمه الله العقار المتباع فيه لا يخرج من يد ذي اليد
بالبرهان المدعي اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعا عليه حتى يصح
دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعا عليه لا يد منه لصحة الدعوى اذ هو شرط
فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فاقامة البينة تنفي تهمة المواضعة فلا يكتفي القضا عليه
باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه شاهدة فلا حاجة الى اثباتها
بالبينة ما رحمه الله عماره في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه ما رحمه الله
اذا قضى القاضي في حادثة بسنة ثم قال رجعت عن قضائي اوبدا لي غير ذلك او وقعت
في يده اليهود وابطل حكمي ونحو ذلك لا التغير والقضاء ما ض ان كان لعبد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا يستقيم باجتهاد مثله ولا لما ذكر الرجوع عنه ولا
ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي لا يرى ان الشاهد لما افضل بشهادته القضاء لم يصح
رجوعه ولا لما ذكر ابطالها لما ذكرنا فلذا القاضي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقضي بالقضاء ثم يترك القرآن لعبد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستانف قال صاحب
الهداية المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة ثم بدا له في تلك
عن رأيه بانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان اجتهاده
الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي
بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة

اذا قضى القاضي
في حادثة ثم لا يرجع
عن القضاء

مطلب
كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء
ثم ينزل القرآن بعد
الذي قضى بخلافه فلا يرد
قضاءه ويستانف

بمرتبين بخلافه فانه يعتبر ذلك التقادم وبه يفتى لان الاول التقادم الماضي حال ما قضى باجتهاده
والنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا متراخيا لانه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل
النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح
وصار ذلك سريعة له اذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة رحمه الله
خاطبوا مرة رجلا فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه
بذلك الاقرار لان الاقرار موجب نفسه وقد علموه وهو الركن في الطلاق واما الشهادة فان الله
تعالى انما امر بان يشهد بالحق وهم يعلمون قال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
رحمه الله وان سمعوا كلامه ولم يروه لا يجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة
فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت
وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت سكك غيره ثم دخل رجل فسمعوا
اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في تلك الصورة فجاز لهم ان يشهدوا
عليه رحمه الله باع عقارا ولم يعين اقاربه حاضر يعلم البيع فراديمي لا يسمع دعواه
لانه لم يعين المرتب هنا وفي القضاء لا فرق عنه فقال لو باع عقارا واسه واخوانه حاضر
يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا فراديمي الا ان يدعي ملكه ولم يكن ملك انه وقت البيع انتهى
مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو ليس بمحض لحضوره عند البيع وتركه فيما صنع
اقرار منه بانه ملك البائع ان لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالايضاح بالاقرار
قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في اضرار الناس وتقييده بالقرب ينفي جواز ذلك مع
القرب ذكر في الهداية في كتاب الكفالة والضمان ومن باع دارا وقعد عنه رجل بالدرك فهو
تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى تسعى في نقض ما تم
من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا رغبة
دون الكفالة فتنزل منزلة الاقرار وعلى البيع لو شهد وختم ولم يكيل لم يكن تسليما
وهو على دعواه لان السعادة لا تكون مشروطة في البيع اي ليست بشرط فيه وانما هي باقرار

المالك

المالك ان البيع مرة يوجب من الحالات وباره من غيره ولعله لم يلحظ الحادثة بخلاف ما تقدم
قالوا اذا ادعت في الصك باع وهو بملكه او باع بعبا باتا نافذا وهو لم يشهد بذلك نهو تسليم
الا اذا لم تشهد على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ميراثا لغائب وقف عليه وعلى ولده
لا يسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد حلف المدعا عليه ليس له
ذلك ان اقام البينة على ذلك قبل لتعمل الحسنة واذا طلب استحلف البيع وقبل الاستيناف
اصوب واحوط لانه بامامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وخطأ نفسه فلا
يسمع للتناقض وقال في الجامع الصغير اذا سمع سماع انسان من بيته وهو سكران لا يصح لان
سكوته لا يحمل الرضا والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع قال
رحمه الله وهبت مهرها لزوجها ماتت فطالب ورثتها مهرها وقالوا كانت الهبة
في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له اي للزوج والناس اليوم على القول للورثة
لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا
في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تنقلب الملك وان كانت للوارث الا ترى
ان المريض اذا وهب عبد الوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يحب عليه
الضمان ان مات المورث وذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه
المهر لا يلتفت الى امرت بيعي العود عليه والزوج منكر فالقول قول المنكر قال
رحمه الله لغريمين له وغيره فالكتب كاذبا فانا اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان
كاذبا فانا اقر به وكنت مبطلا فيما ادعيه عليه الا ان يقر هذا قول ابي يوسف رحمه الله
وهو استحسان وعندهما لا يمين على المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة للزوم شرعا
فصار وجوده الى البيان كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه اقل لتقرره بذلك وجه
الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا اراد والاسداد فقيل
الاخذ ولا يأخذون المال فلا يلزم الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى
لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو ينصرف عن ذلك والمدعي ببعض البيان
ان كان صادقا فيما يدعيه قال رحمه الله في آخر وكلك ببيع هذا الشك صار

(مطلب اذا قال كنت كاذبا فانا اقر به)

وكلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عاده نظيره هذا الدين من عليه
الدين ماته اذا سكت صح الهبه وسقط الدين لما مشا ان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين
على حاله لان الوكالة جعلت ارمني عليك وقد فسخت صح لو قال لا اقبل بطل قال الانصاري
الوقت لا يطل لقوله لا اقبل لانه وقع بين غائب فالاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما
عرف من اصله انه يصير وقتا بجرة قوله وقفت دار رحمه الله وهل يكون بطلا
لا يملك عزلها لانه متمن من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعلق بفعلها ما ليصح الرجوع
في اليمين وهو يملك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا يملك
وكيله كخلاف الاجنبي رحمه الله ودليلك ملذا على ابي حنيفة عزلتك فانت وكيل يقول
في عزله عزلتك ثم عزلتك اي لم يقل عزلتك لان الوكالة تجوز لعلقها بالشرط فيجوز من
تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة ويخرج المعلقة فصار وكلا
حديدا لم يأت بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثابتة رحمه الله ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله
عن المنجزة ثم عاد رجع لصار وكلا مثل ما كان لو عزله الف مرة لان كلما تتكرر فلا
الا فعال لا الى نهاية فلا تفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة
يحتاج الى عزله آخر بعد الرجوع ويقول وعزلته كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما
وكلا العزل فيحصل مقصوده بذلك الاول اوجه وهو الصحيح في الحقيقة لانه العزل
كلما يوجد لاحل اليمين الطارئة بتوكيل ايضا فكلما العزل لاحل اليمين الاول فتكون آيايا وكلا ثم
فلا يستطيع الا الرجوع عن الوكالة المعلقة على ما مضى رحمه الله فنصير ذلك الصلح شرط
ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم او دنانير او عن شيء اخر في الذمة لانه متى وقع
الصلح على غير ما استحقه الدائن تعذر المعاوضة وهو ما يحمل على المعاوضة فاذا احمل على
المعاوضة صار ربا او سببا وشبهة لا يجوز الا فتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام
عن الكالي بالكالي وقد يستفاد من مسائل في كتاب الصلح وغيره رحمه الله
والا لا اي ان لم تكن دينا بدين لا تشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين بمنافع لا

يبدو

يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على ثوب لعينه
وعن حنطة في الذمة وديباجه من مثل باب رحمه الله ادعى رجل على صبي دارا فصالحه
ابوه على مال الصبي فان كان للمدعى بينة جاز ان كان مثل القيمة او الثرى شيئا من وان لم
تكن له بينة وكانت غير عادلة لانه شيء كان للمدعى بينة جاز ان كان مثل القيمة او اكثر
بقدر ما شيئا من الناس فيه كان للصبي فيه منفعة في سلامة العين له لانه لو لم يصالح
لاستحقه المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي فيستعيد
بالمثل وبقدر ما شيئا من فيه عادة لانه لا يملك التبرع عنه وان لم يكن للمدعي بينة او كانت
غير عادلة صار الاب متبرعا على مال الصبي لا مشتريا له لانه لو استحق المدعي شيئا من ماله لرجع
بالاستحقاق للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر بالاجنبي لان الولاية مطلقة قال الله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير وليس له بينة لم يجز
لان ما كان لانه لو لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب بطل ولا معنى للمال وهو التملك من الاحتة
فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من مال الصبي شيئا منا له فكان نفعا محضا وان كان له
بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل وبأقل قدر ما شيئا من فيه لانه صار وصي المال لكنه من الاحتة
منه بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب لانه قائم مقامه باب رحمه الله
لو قال لا بينة لي فبرهن او لا شهادة لي فشهد بمثل ومعنى الاول ان يقول المدعى ليس لي
بدعواي هذا الحق فترجا بالبينة فقبل لان التوفيق ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكر
بعد ذلك او كان لا يعلمها فتعلم وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانه اكذب بينة
ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق هذا فترجا بالبينة
تقبل لانه ليس بتكذيب له لجواز ان يكون عنده ولان شهادته ترجا به تشهد له
تقبل شهادته وروى ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون له شهادة فنسيها ولا
تعلمها فتعلم لهذا لو قال لا اعلم لي حقا عليه ولان نفرا قام البينة ان له عليه حقا تقبل
لانه يمكن الخفاء عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا
حيث لا يسمع دعواه لانه متناقضة من الاقرار والدعوى ثابته فلا يمكن التوفيق بينهما

لو قال لا بينة لي فبرهن تقبل

لو قال لا اعلم لي عليه حقا فاقام البينة انه عليه حق تقبل

وتتم الحجة وهذا الكتاب الشهادة لا كتاب الحق حواذا قال لا تحجة لي على فلان ثم اراد تحليفه
لانه يقوله نسيت وكوقال بعد ذلك الدار لفلان لي ولو قال ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار
والعبد له تقبل بينته لانه لم يكذب باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يكذب به لعين حقا
كان لغوا ولهذا يصح دعوى الملاعن بسبب ولد نفى بلعانه بينة لانه حين نفاه لم يثبت
فيه حقا مات رحمه الله للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة
ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى
في ذلك مصلحة لهم كان له ان يعقله من غير ان يلحق ضررا لاحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل
بعض الطريق في المسجد او العكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام
الذي ولاه الخليفة بمنزلته لانه نائبه وكان فيه مثله مات رحمه الله من صادر
السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح اي جاز البيع لانه لم يكن بالبيع وانما كان باع
باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه كما لو باع ماطلب منه وذلك لا يوجب الكره كالذي
اذا حلس بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع
الكره في الابا لا في البيع وقد تقدم مثله في التحري مات رحمه الله حوقفا الضرب
حتى وهبته ممرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت
بمثله لان التراضي شرط في جواز الاموال والرضى يستفى بمثله فلا يصح مات رحمه الله
وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم
المال به اذ الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه مات رحمه الله ولو اطعم
انسانا على الزوج فزوجت المهر للزوج لا يصح لانه تعلق به حق المحال على مثال الرهن
ان كان اسوة الغرماء عند هلاكه لغيره فهو فيه فصار كما لو باع المرهون او وهبه
مات رحمه الله الحق في ملكه بالوعة فتزمحا بط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه
فان سقط الحائط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه لان هذا التسييب وبه لا يجب
الضمان الا اذا كان متعديا باكوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا
يضمن مات رحمه الله لو حفر دارا وزوجه بها باذنها والعارة لها والنفقة دين عليها

مطلب الذي ولاه الخليفة ان يقطع الطريق

مطلب زوجته حتى وهبت مهرها وسلمه الزوج

لان الملك لها وقد صح امرها ان ذلك فيتقبل العقل اليها فيكون كالنفاها التي مهرته
فتبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فترجع عليها لصحة امرها فصار كالمأمور بقضاء
الدين مات رحمه الله ولنفسه بلا اذنها فله اي اذا نعم لنفسه من غير اذن المرأة
كانت العارة له لان الدار التي سكنها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالتباس غير رضاه فتبقى على
ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلب زوجته
ذلك مات رحمه الله ولها بلا اذنها فالعارة لها وهو متطوع اي اذا نعم لها لغير
اذنها كان لها وهو متطوع في البناء فلا يملك له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في
الحاب ذلك عليها وقد ملكت هي برضاه متبرعا مات رحمه الله ولو احد غريمه نفرعة
انسان من يده لم يضمن اي لم يضمن النافع اذا هرب المنزوع لان النزع لم يسبب وقد دخل
بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حمل قيد
العبد فابق فان الحامل لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا
ولدلالة السارق على مال الغير فان التلف لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة
لا بالدلالة ولمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان
ولذا هو مات رحمه الله في يد مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال
والا اقطع يدك او اضرب ك خمسين فدفع لم يضمن لان الدافع لا منه مكره عليه
فكان الضمان على المكره او على الآخذ لها المال ان كان الآخذ حمارا والا فعلى المكره
فقط مات رحمه الله وضع متحلا في المحمر ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء
الحمار الناسي وحبا الحمار مجروحا صيدا لم يؤكل لان الشرط ان يذكيه انسان او يجرحه
بدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الآية وتقيد بالحمار
الناسي وقع انفاقا حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه مات رحمه الله
له من الشاه الحار الخصية والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الحاوي
عن واصل ابن جميلة عن مجاهد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الانثيين
والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم مات وهبته الدم حرام والبيضة

وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ولما تناوله البصر فقد لحقه بتحريمه وكره ما سواه لما
ما تستخبثه الانفس ويكرهه و هذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروى
ان ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن العصفر فقال لا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية
فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر العصفر عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من
الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شيئا كما قال فكن العدو رحمه الله
باب رحمه الله للعاصي ان يعزم نفقة الغائب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستحلاف
فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستحلاف فيكون تضييعا
الا ان الملتقط اذا اشهد اللقطة ومعنى مؤنة الانشاد ان ينبغي ان يحرز له الا قراص من تغيير
لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز نا القرض او لجاب رحمه الله صبي خنثى طاهر
حيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بشديد نزل كشيخ اسلم وقال اهل
النظر لا يطيق الختان لان قطع جلده ذكره لتكشف الحشفة فان كانت الحشفة طاهرة فلا حاجة
الى القطع و ان كان توارى الحشفة بقطع الفضل ولم تقطع الجلدة كلها بنظر فان قطع اكثر
الفضل يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل و ان قطع النصف فما دونه لا يجتزيه لعدم الختان
حقيقة وحكما و الاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو
اجتمع اهل بلدة على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك
طاهر فيترك باب رحمه الله ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل
لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما فلا يفعله من غير حاجة
وقيل اقصاه اثنا عشر بحاجة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة
اذا بلغ عشرا اعسارا وخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الالم
الختان حتى والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف
ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اجتهدوا فيه وختان المرأة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال
لانه الذي في الجماع وقيل سنة و الاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود
اليه وفي الختان تمامة السنة وتعود اليه ايضا مصلحته لانه جاء في الحديث الختان سنة للرجال

على تركها

على تركها و لذا جوز في الصغير وسط بوحته وغيره من المداواة و لذا جوز ثقب اذن الجارية
الاطفال لان فيه منفعة الزينة و كان يفعل ذلك في زمنه عليه السلام الى يومنا هذا من غير
نكير و الحامل لا تفعل ما تضر بالولد و لا ينبغي ان تحتجم مالم يحول الولد فاذا تحول لا باس به عالم
لقرب الولادة فاذا قرب لا تحتجم لانه يضر واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى
لانه يخاف على الولد منه و لذا جوز فصد البهائم وكيها و لذا علاج لله منفعة لها و جاز
فعل ما يضر من البهائم كالكلب العقور و الهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لاذاه الضرر
وذبحها ذكاة لانها مباحة الاصل فيكون ذبحها سببا لها بلا ما مر باب رحمه الله و المسابقة
بالفرس والابل والسهم والرجل والرمي جائزة لقوله عليه السلام لا سبق الا في نصل او خف او حافر و اذن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة ان سابق رجلا انصاريا فكان لا يسبق فسبقه
سلمة ان الاذرع و قال الزهري كانت المسابقة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالخيل و الركاب و الارجل و لان العوارة محاجون الى رياضة خيلهم و التمهم به و التعليم
للكلب و الفرد سباع باب رحمه الله و حرم شرط الجعل من الجانبين لما روى
عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل و راهن و معنى شرط الجعل
من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا و ان سبق فرسي فلي عليك كذا و هو قمار
حرام لاحتمال ان يغنم القمار من القمار الذي يزداد مرة وينقص اخرى و سمي القمار قمارا لان كل واحد
من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه و يجوز ان يستفيد مال صاحبه فيصير الرجل
و الاسقاص في كل واحد منهما قمارا و هو حرام بالنص و لا كذلك اذا شرط من جانب واحد
بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا و ان سبقتك فلا شيء لي عليك لان السقاء و الزيادة
لا يحملان منها و انما هي في احدهما فلم تكن الزيادة و في الاخر السقاء فلا يكون مقامرا لان المقامر
حاجة منه فيبقى ان يكون من الجانبين و اذا كان كذلك و معناه جاز استحسانا لما روينا
ان الاجر الذي فيه من يعلق الملك على الخطر و لهذا لا يجوز مسابقة الاربعة المذكورين في الكتاب
كالبغل الا اذا كان الجعل شرطا من احد الجانبين و في الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء
به المراد به الاستيفاء فالجعل ان الاستيفاء فالجعل يجوز و كل شيء يعلم الحاق به

شرط فيه الجعل به لانه ليس في مقابله ان المانع فيه من وجهين العار والتعلق بالخطر وفي الآخر من وجه واحد وهو التعلق بالمخطور لا غير فليس بمثل له حتى يقاس عليه وشرطه ان يكون الغالبة مما يختار الفرس ولهذا شرط ان يكون وكل واحد من الفرسين سابقين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الجانب للعين على انفسه شرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرسه المحلل لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه السلام من ادخل فرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا بأس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو من ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقول له الثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك وللمشروط الذي شرطناه بينهما وهو انهما ان سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان عليهما احد المالين وان علينا فلا شيء لهما علينا وباحدهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا انما يحتمل ان يأخذ او لا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الغانم والغارم في احتمال الغرامة على ما مر بيانه ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان او للاشقين بل سبق فله لذا من بالغ شده او قال للرماة من اصاب الهدف فله لذا جاز لانه من باب التفضل واذا كان التفضل بمال المال كالسلب ونحوه يجوز فانك تخالف فصار انواع السبق اربعة لانه منها جائزة وواحد منها لا يجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتامل على هذا القياس اذا جاز دعوى المسابقة وشرط للمصيب منهم جعلا جاز ذلك اذ الغرض من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لان سعي الجميع الكل اذ التعليم والناس يرجع الى تقويه الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحلال دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبر العاصي ولا يقضى عليه به باب رحمه الله ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة الا طريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقربة من الله تعالى ولا يليق ذلك عن تصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعا له بالمغفرة

والتجاوز

والتجاوز الاشتمال بان تقول اللهم صل على محمد واله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم احتراز عن الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان تقول اللهم ارحم محمدا فان لغيرهم لا يجوز لانه ليس مما يريد على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعا لهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو محرم قطعا تعلون تحصيل الحاصل وقد استغنا عن هذا بالصلاة فلا حاجة اليها وقال لغيرهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشرف العباء فالى من يرد رحمة الله تعالى ودعاها حتى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك نقل الولجي ان يدعو للصحابة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا سالوك وطلب الرضا من الله تعالى ويحتمد وك في فعل ما يرضيه ويرضون بالحمهم من الابتلاء من جملته اشد الرضا فهو لا احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملاء الارض ذهبا والدائمين بالرحمة فنقول رحمهم الله ولمن بعدهم المغفرة والتجاوز فنقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم للتون ذنوبهم ولعله افتهامهم بالامور الدينية باب رحمه الله والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الصغير اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر وينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة وينفعله قبله او بعده كي لا يلحق تشبها بما ولعل القوم قد قالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الصغير رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يشتره قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما تعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتمتع لا يكفر باب رحمه الله ولا باس بلبس الثياب لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له ثلاثة ثياب يلبسها ويضع ذلك ذكره في الرجبي باب رحمه الله ويندب لبس السواد وارسال ذيب العمامة من كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا مما يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يحدث الله الحاسبه ينبغي له ان ينتضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقاها في الارض دفعة

واحده والمستحب ان يرخى ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا فى مقدار الذنب بقيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الحاوك وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء ويحلق عليه لواء مستورة فتنصب بنظر الى وجهه وهى مختبره فقال لها ما شانك فقالت العجب من سلف وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من راسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والاحمر والحمر فانها ذى الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصى اصحابه بذلك ويلبس يوما ديباجة وديبار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده وقال عليه السلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء ثمنه الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء ثمنه اربعة الف درهم باب رحمه الله والثواب العالم يتقدم على الشيخ الجاهل لما ذا فضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا تقدم فى الصلاة وهى احد اركان الاسلام وهى ثالثة الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد باولى الامر العلماء فى اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا تقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاء به السنة باب رحمه الله القران الذى يختم فى كل اربعين يوما ان المقصود من قراءة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القران ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتانى والتوانى فى الختم فقدر للختم اقله باربعين يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثى حزب او اقل

كتاب الفرائض

وهى جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل وبين نصيب كل واحد من السدس والربع والثمن والثلثان والكل بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان المقدر منها مجمل كقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت واما السنة فبينها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم درجات المنصوص به والحث على تعلمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملائكته وما سوى ذلك فضل ان محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة

وقال

وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو اول شىء ينزع من امتى وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرء مقبوض والعلم مرفوع يوشك ان يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان احدا يخبرهما فجعله عليه السلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسايله فلولا انه لمن اشرف العلوم لما قابل الكل هذا كالحساب فانه الشىء القليل من الجواهر وغيرها انما تقابل الكثير وسايره اذا كان القليل اشرف منه ومعنى النصف لنا باعتبار الاحوال الحسوة والممات وهو العلم مختص بحاله الممات وغيره بالحسوة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية فالاول المواريث والثانى من اسباب الملك باب رحمه الله بعد اتروكه الميت وتجهيزه والمراد من التركة ما تركه الميت خالصا عن تعلق حق الغير لعينه وان كان فى الغير متعلقا به كالرهن والعبد الجانى والمشترى قبل القبض بان صاحبه تقدم على الجحد بثمنه وحال حسوته بحاله انه يعتبر بحال حسوته بان المرء تقدم لنفسه فى حسوته فيما يحتاج اليه من النفقة والملبوس على اصحاب الدروب ما لم تتعلق حق الغير لعين ماله فلذا بعده وفاته تقدم تجهيزه من عليه لقضاء ديونه ما لم ينذر وهو نذر بكفن الكفاية ولفن السنة او نذر ما كان يلبسه فى حياته من ثيابه او من الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محرم حيا وميتا فلا يجوز تكفين عورته وفى الاثر لعظام الميت من الحرمة ما للعظام الحى باب رحمه الله ثم دينه لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين قال على لزم الله وجهه انكم تقرءون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبى صلى الله عليه وسلم قضى بقضاء الدين على الوصية لان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب اولى والتقديم ذكر الاول على التقدير تقابل فعلا المراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا تلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من غير هم لان الركن فى العبادات نية المكلف وفعله وقد فات ولهذا قال ابو حنيفة الواجب حقيقة اداء الدين دار التكليف والاخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بخبرية

ولا يتصور نقيا الواجب لان الاخوة ليست بدار الا شلا اخى يلزمه الفعل منها ولا العبادة خبرية
حتى يخير الفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الا جزا الفعل او تركه ضرورة خلاف دين العباد
لان فعله ليس بمقصود فيه ولا سنه الا ترى ان صاحب الدين لو طفر جنس جنسه اخذه وجبرا
بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فعله وبنيه ابتلا والله غنى عن ماله وعن العالمين
جميعا غير ان الله تعالى تعبد قوى العبد بشكر ماله فى اخوه بصنعها بما فرط فيه تفضلا منه
من غير حاجة اليه فان وصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا
مات رحمه الله ثم وصيته اى ثم ينفذ وصيته من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين لما بلونا
فى البئر من الابتلا لا يجوز الا باجازة الورثة وقدمناه فى كتاب الوصية ثم هذا البين يتقدم
على الورثة فى المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا اسلم له شئ سلم للورثة صفقة او الثر بما بعد
من ذلك وهذا البين ينفذ بقرض الحصة بخلاف التجهيز والدين الموصى له كما ياخذون الا ما
بعضل منهما مات رحمه الله ثم ابتلى بين ورثته وهم ذو فرض اى ذو سهم مقدر لما
بلونا ولقوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وهو واضح فلا
ولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد لقوله تعالى ثلثا ما ترك وهو لا يطير بجناحيه
مات رحمه الله فللاب السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن وولد شرعا لما
قال الله تعالى يابنى ادم ولذا عرفنا مات الباقى بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا وبنوهن
ابنا الرجال الاجانب ليس وحول ولد الابن فى الولد من باب الجمع من الحقيقة والمجاز بل هو
من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال
الاب فى الفرايض بلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن
وان سفل لما بلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن لقوله
لما بلونا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله
تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقى له
دليل على انه عصبة مات رحمه الله والجد كالاب ان لم تحل فى نسبه الا فى ردها

الى ثلث

الى ثلث ما بقى وحجب الام الاب فحب الاخوة اى الجد كالاب ان لم يدخل فى نسبته الى الميت ابنى وهو
الجد الصحيح الا فى مسئلتين احدهما فى ولد الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقى فى زوج وابوين او زوجة
وابوين وان الاب يردها الى الجد وفى حجب الام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان يحتل
فى نسبته الى الميت امر كان فاسدا فلا يرث الا بما ان من ذوى الارحام ان يحتل الامر فى النسب ليقطع
النسب اذ النسب الى الام بالان النسب للتعريف والشهرة وذلك يلون بالمشهور وهو الذكور
دون الاناث وقوله كالاب معنى عند عموم الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حكاية عن يوسف
عليه السلام واتبعت ملة اباى ابراهيم واسحاق ويعقوب وكان اسحاق جده وابراهيم جد ابيه
وقال تعالى يابنى ادم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة وهو ادم وحوى عليهما
السلام فاذا كان ابا دخل فى النص اما بطريق عموم المجاز او بالاجماع على ما ذكرنا فى الولد
فكان له الاحوال الثلاث التى ذكرناها فى الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه
اقرب منه ويدلى به فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه وقوله يحجب الاخوة الجد
على اطلاقه قول ابى حنيفة على ما يجى بيانه ان شا الله تعالى مات رحمه الله وللام الثلث
وذلك عند عدم الولد او ولد الابن او اثنين من الاخوة والاخوات ايهم واحد من هؤلا
المولودين لا ترث الثلث وانما ترث السدس بما بلونا وقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه
السدس قاسم الولد فى المتلو او لا سما ولد الولد وولد الابن على ما مضى وذا الدليل والاسم
ولفظ الجمع فى الاخوة مطلق على الاثنين فحجب لهما من الثلث الى السدس من اى جهة كانا او
من جهتين لان لفظ الاخوة مطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله عنهم وروى
عن ابن عباس رضى الله عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا ثلثة منهم على ما ذهب اليه
الامة فان الاخوة جمع واقله ثلثة وللجمهور ان الجمع مطلق على المسمى بالله تعالى وهل اتاك
نبا الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على
بعض باعادة ضمير الجمع فى تسوروا ودخلوا وفى منهم قالوا على اثنين وهما الملكان الذان
دخلا عليه وصورة ما تحاكما بين الاسرب الى قوله تعالى خصمان وهل هذا لسير شايع فى كلام
العرب مات رحمه الله وجميع الاسدس احد الزوجين ثلث الباقى بعد فرض احدهما فتبورتها

السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجه والاب كما نذه هو الثلث الباقي لعدم فرض احد الزوجين
فصار للام ثلثه احوال ثلث الكل وثلث ما بقي لعدم فرض احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا
الكل ستون نبقي الله تعالى وابن عباس رضي الله عنهما لامرى ثلث الباقي بل لو رثها ثلث الكل والباقي
للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم ☞ وجهه ان الله تعالى بين على فرضين للام الثلث
والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس ☞ لذا قال عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها والما
صاحبة فرض ☞ والاب عصبة وهذه الحاله على ما نبا ☞ والجواب عنه ان الله تعالى جعل للام ثلث ما
ترثه هو والاب عند عدم الولد والاخوة كالثلث الكل بقوله تعالى وورثه ابواه فلابيه الثلث
اى ثلث ما يرثانه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ☞ وانما لو اخذت ثلث
الكل بلزم تصيبها صنعت نصيب الاب مع الزوج او قرباته من نصيبه مع الزوجه والنص لم نفضي
تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ☞ لهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه في الرد عليه
ما رأى الله تفضيل الانثى على الذكر ☞ قال الله تعالى فضل الانثى على الذكر ☞ مرادها عند الاستوا
في القرابة والقرب ☞ اما عند الاختلاف فلا امتنع تفضيل الانثى على الذكر ☞ لهذا لو كان مكان
الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا ما بقي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه ☞ وعن ابي يوسف
رحمه الله لها ثلث الباقي ايضا ☞ وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم فانهما كانا
يفضلان الام على الجد ☞ رحمه الله والجواب وان كثرت السدس ان لم يتخلل جد فاسد
في نسبتها الى الميت ولن يتخالف في الدرجة ☞ والكلام في الجواب في مواضع نذكر بعضها
ونعرفه الصحيحة من الفاسدة منها وفي قدر ما لهن وفيما يسقط به فالاول كل شخص له
حالتان امرام واب كما به واجه لذلك ☞ وهذا الكل واحد من الاصول الى ان تنتهي الى ادم
وحوى عليها السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر من اثنين والفاسد
من يتخلل في نسبتها ذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بابي جد فاسد لمن يدلي به بلوك فاسدا
ذكرا كان او انثى ☞ وعند سعد بن ابي وقاص الفاسدة من يدلي بذكر مطلقا واذا اردت من
عدد من الحالات الوارثات المجتمعات فاذكرا ولا تغلطه ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة
اما وكل مرة تبدل مكان الام ابا الى ان ينتهي الغلط ام مرة ثالثة اذا سبلت عن اربع

حالات

حالات وارثات صحاح فاصل ام ام ام ام لعدد رؤسهن من الدرجات باثبات الدرجة التي
تتصور ان يجتمعن فيه فانه لا يتصور ان يجتمعن فيه الا ان يكن قدر عددهن من الدرجات اربع
حالات وارثات لا يتصور احداهن الا في الدرجة الرابعة تقول ام ام ام ام اربع من الجهة
واحدة منهن وهي من جهة الام ☞ لا يتصور من جهتها الا ثلث من واحدة برثاني واحدة اخرى
من جهة حد الاب ثم ذات حد الاب تقول ام ام ام الام ثالث باخرى من جهة الجد تقول ام ام
ابي الاب ثم ثالثة باخرى من جهة الاب تقول ام ابي ابي الاب ☞ ولا يتصور ان يجتمع الوارثات
في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة ☞ لذا امرامه وارثة ولا يتصور
ان يكون حالة وارثة من كل اب الا واحدة يحتاج الى ان يأتي من امها بقدر عدد الها واحدة
وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر ☞ والثانية تدلي بالاب فلهذا حذفت في السبعة
الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ☞ واما الثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنين وابدلت
مكانها اثنين ☞ والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة
ابا لهذا طريقة في اكثر منها الى ما ابتنا هي هذه المعرفة ☞ والصحيحات في هذه الدرجة ☞ اذا
اردت ان تعرف ما بازا الصحيحات من الفاسدات فحذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك والمرح
منه اثنين واجعلها بيسارك ثم ضعف ما في يسارك لعدد ما بقي في يمينك بالمبلغ عدد الحالات
الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هي ☞ بات
اذا سبلت عن اربع حالات صحيحات كم بازا لهن من الفاسدات حذ اربعه بيمينك والمرح منها
اثنين لحذها فاذا اضعفت هذا المطروح لعدد ما بقي في يمينك صار ثمانيه وهو عدد
سبع الحالات اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات وهن اربع بقيت اربع وهن
الفاسدات وسهم الله السدس وان كثرت لشتركن فيه لما سيأتي روى عباده بن الصامت ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدين اذا اجتمعا السدس بالسوية ☞ وابو بكر الصديق
رضي الله عنه اشرك بين الجدين في السدس وسنذكر ما يسقط به ☞ بات رحمه الله وذات
جدين لذات جدة اي اذا ترك جدتين احداهما ذات جدين والاخرى ذات جدة واحدة
فما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين ☞ هذا عند ابي يوسف رحمه الله ☞ وعند محمد رحمه الله

يقسم السدس بينهما انلاثا ملثناه لذات الجهتين ثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة
الفرائض كاختلاف الاشخاص في حكم الميراث الا ترى ان ابن العم اذا كان احدهما اخا عن ام يجعل
الاخ كشخصين حتى ياخذ السدس والاخوة خمسة الاسداس بينهما بالعصوبة لذا اذا كان لاحدهما
زوج واحد بالجهتين لذا اذا اجتمع في المجوسي قرابتان ورث لهما كما ذكر ابو يوسف رحمه الله ان
لو ورث الجد الاخ لعني واحد فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة كما لو اخت لاب وام فانها ترث
باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين في قرابة الاخوة حتى ياخذ النصف بجهة الاب والسدس
بجهة الام بل ياخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكرنا من النظير لان جهة الارث هناك مختلفة وهنا
بلوت الواحد ذات قرابتين أي بلوت ام الام وهي ايضا ام الى اب الاخرى ذات
قرابة واحدة كام الاب لعدم الصورة رحمه الله والسعدي يحجب القرابي سواء
كانا من جهة واحدة او من جهتين سواء كانت القرابي وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي
رواية عن ابن سعود لا يحجب الجدات الا الام في رواية عنه عن زيد بن ثابت ان القرابي
اذا كانت من جهة الاب لا يحجب السعدي من جهة الام وبالعكس يحجب لان الجدات يرثن بولادة الابوين
فوجب ان يعطى كل واحد منهن من يدلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه والام
تحجب كل جدة هي ابعد منها فلذا امها اما ان الجدات يرثن باعتبار الولاد يوجب ان يقدم الاقرب
على الابعد كالاب الدني مع الاب الابعد ليس كل حكم ثبت للواسطة ثبت لمن يدلي به الا
ترى ان الاب لا يرد اما على السدس ويحجب الام والاب بخلاف ذلك رحمه الله
والكل بالام يحجب الجدات كلهن لان الام اذا كانت الام وارثة عليه الاجماع المغني
فيه ان الجدات انما ترثن بطريق الولاد الام ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها
لان الام اصل في قرابة الجدة التي تنتسبها الى الميت وتدلي بها فلا ترث مع وجودها
كما عرف في باب الحجب فاذا حجب الجدة التي من قبلها كانت اولى ان يحجب التي من قبل الاب لانها
اضعف حالا منها لهذا تؤخر في الحضانة فيحجب بها لذا الاخوات منهن يحجبن بالاب اذا
كان وارثا روى ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت وبه اخذ جمهور العلما
روي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين ابو موسى الاشعري الى الطفيل عامر ابن

وائلة

وائلة انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم من الصابعين وعبرهم لما روي
انه عليه السلام ورث جدة وابنها حي ولانها ترث ميراث الام ولا يحجبها الاب وكما لا يحجبها
الجد ولانها ترث بطريق الفرض ولا يلوث العصوبة حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الا ترى انها
تثبت ان الام الاب تدلي بالاب ولا ترث مع وجوده لتثبت الابن مع الابن لا يحجبهم
الحديث لانه حكاية حال يحتمل ان ذلك الابن كان عما للميت لا ابا ولانسلم انها ترث ميراث الام
بل ميراث الاب لانه لها السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولئن كان ميراث الام لا يلزمه منه
عدم الحجب لعبرة الابوي ان ثبات الابن يرث ميراث البنات ومع هذا يحجبن الابن وكذا
الجد يحجب الاخوات لما ذكرنا الام الاب انه لا يحجبها ولانها لما لم تحجب من قبله
كل جدة لا يحجب الجدة التي لست من قبله نصار للجدات حالتان السدس والسقوط
رحمه الله وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجهن ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج
اما النصف واما الربع مما تركت امرأته لان مقابلة الجمع تقتضي مقابلة الرد بالعود كقوله تعالى
ركب القوم رحالهم وليسوا اثنين هم ولفظ الولد يتناول ابن الابن فملوك مثله بالنص والمراد
بما مر ما من قبل فملوك له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف والربع رحمه الله
والزوج يحجب معه اي للزوجة نصف مال الزوج فملوك لها الربع ومع الولد او ولد الابن
وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كان
الكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان يلزم الاجحاف بنصيبه الورثة لانه لو اعطي
كل واحدة منهن ربعا يحرمن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد
والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فملوك لواحدة الربع او
الثمن عند انفرادها بالنص واذا اجتمعن وقعت المزاحمة بينهن بصرف السهام جميعا على
لعدم الاولوية كما اذا اماتت امرأته وادعى رجلان او اكثر نكاحها فاقام كل واحد منهما
البينة ولم يكن في يد واحد منهما ولا دخل لها فالمهر لبيت مال ميراث زواج واحد
لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات بحالات الربع بلا ولد والثمن مع الولد

رحمه الله وللبنت النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف

رحمه الله وللاكثر الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم به اخذ علما الامصار
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم البنتين حكم الواحدة فجعل لها النصف لقوله
تعالى فان لن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك على استحقاق الثلثين ملحق نساء هو
جمع صرح لقوله فوق اثنتين واكد بضمير الجمع لقوله فلهن المعلق بالشرط كالمثبت دينه
والله تعالى جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين
فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد والجمهور ما روي عن جابر انه قال جاءت امرأة
سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان
ابنة سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا
ولا تنكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت آية المواريث فارسل رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى عمهما فقال اعط ابنة سعد الثلثين وامها الثمن وما بقي لك ولما لي كما في استحقاق
البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا
ان حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى السنة لان الجمع قد يراد به البينة لا سيما في المواريث على
ما مر من قبل فكون المثنى مرادا بالآية وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت للبنتين
فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولفظه فوق في الآية صلة كما في
قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي اضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب
اليه ابن عباس رضي الله عنهما لحصول الموفق به من السنة والآية تعالى جعل للذكر مثل
حظ الانثيين اذ في الاختلاط اذ جمع ابن وبنت يكون له الثلثان وهو مثل حظ الانثيين
فعلم ان للبنتين الثلثين عند الانفراد والا لم يصر هذا وهو الثلثان مثل حظ الانثيين
ابدا واعلم ان الله تعالى بين نصيب الواحد ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على ما قال فلا بد
من الحاق المثنى باحدهما فالحاقها بالجمع اولى لاشتراكهما في معنى الضم لان المثنى له حكم
الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى كحكم
الجمع في الاخوات لاب وام او لاب او لام في استحقاق الثلثين او الثلث

المثنى

او البنتين

ان البنتين يستحقان النصف مع الابن استحقاقا ذكر لا يدل على استحقا فيها
اياه عند الانفراد الا ترى ان الثلث منهن ياخذن مع الابن ثلاثة اخماس المال وعند
الانفراد الثلثين والواحدة تاخذ الثلث مع الابن والنصف عند الانفراد ما
رحمه الله وعصبة الابن وله مثل حظها معناه اذا اختلط البنتين والبنات
عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار للبنات ثلاثة احوال النصف للواحدة
والثلثان للاثنتين فصاعدا عند الاختلاط بالذكور ما رحمه الله
وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة
كالبنتين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللبنتين فصاعدا
الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ
الانثيين ما رحمه الله ويحجب بالابن ذكورهم وانا ثهم فيه سواء لان
ابن الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالحصوبة وكذا بالفرض
لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان كان
عمهن فهو مساو لاصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت
لمساويه ضرورة ما رحمه الله ومع البنت لاقرب الذكور الباقي
اي اذا كان مع بنت الميت لصلبه او ولد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل
او المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لاقرب الذكور منه لانه عصبة
فيحجب الابعد وهذا مما يستقيم اذا لم يكن في درجة بنت ابن واما اذا كان
في درجة بنت ابن فيث ركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده ما
رحمه الله وللاناث الثلث تكملة الثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن
ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكون عصبة معه فلا يرثن السدس
وانما كان طعمة السدس عند انفراد هن لقول ابن مسعود رضي الله عنهما في بنت
وبنت ابن واخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف

والتعصيب

ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت تكملة الثلثين دليل على ان الفرض يدخل

في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث ثلثين فاذا اخذت الصلبية النصف بقي

منهن السدس فيعطى تكملة ذلك فلولا ان الفرض يدخل في الاولاد وفرضهن واحد لما صار

تكملة له الا ان الصلبية اقرب الى الميت فتقدم عليهن بالنصف وحق لهن على انه عموم

المجاز او بالاجماع رحمه الله وجعلن بينتين اي يجب بنات الابن بنتين صلبيتين

صلبيتين

كان ارشد كان تكملة الثلثين وقد يكمل بنتين فتسقط او لا طريق لقوله منهن فرضا وتعصيبا

رحمه الله الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر يعصب من كان بحذائه ومن كان

فوقه ممن لم يكن ذات سهم ويسقط من دونه اراد بقوله معهن او اسفل منهن العلام في حق

حواكان اخا لهن او لهن هذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وهو احد قولي

العلماء رضي الله عنهم روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقط بنات الابن

بنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يتبا سمهن وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان

معهن غلام كان لبنات الابن اصوا الحالتين من السدس والمقاسمة فالها اقل لعطين

لتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود رحمه الله وفي ذلك ان بنات الابن بنات وسن

احد امرين اما الفرض والمقاسمة ومن ضرهن التعلثين والمقاسمة ظاهر وليس لهن ان يجمعن

بينهما اذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما ولا يجوز اذا كانت الصلبية

واحدة اخذت النصف بقي من فرض البنات السدس فاخذنه ان يكن متفرقات وان

كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به لانا

البنات الثلثين لا لهن ميراث لهن مع الصلبيتين عند الانفراد من الاخ

فلا يعصبها اخوها عند الاجتماع كما لم يعد مع العمة وابن الاخ مع اخيه للجمهور قوله تعالى

يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اولاد الابن اولاد على ما بينا من قبل

فينتظمهم الاية وفقه هذا ان يكون المال يقسم على الكل الا انا علمنا في حق اولاد الابن

بأولاد الاية في حق الصلبيتين او الصلبية الواحدة بما بعدها ليس فيه جمع بين الحقيقة

والمجاز ولا استخدام وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة من حيث المعنى ان البنات

الصلبيات

الصلبيات دوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع اخواتهن وصاحب الفرض اذا اخذ

فرضه خرج من البين كانه لم يكن فصار الباقي من الفرض كجمع المال في حق العصبة فيشاركه ولا

يخرجن من العصوبة كما لو انفردوا اعلم ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالابوين واحد

الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانها لا يصرف

عصبة معها مطلقا سواء كان معها صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصوبة في محل

انتفاء استحقاقها في محل يستحق واحترزنا بزيادة على الثلثين لئلا يخطر الاخ الذي اخذ منه

بالمقاسمة عند نقصان بان ترك اربعين بنتا وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات

الصلب ان انتقل من الميت تنزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن

وهذا بالغ وان سفلن ولو ترك ثلاث بنات ابن يعصبهن اسفل من بعض وثلث بنات

ابن ابن اخر يعصبهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر لهذه الصورة

والعلياء من الفريق الاول لا ابوار لها احد فصلوا لها النصف والوسطى من الفريق الاول ابوار

العلياء من الفريق الثاني فتكون لها السدس تكملة الثلثين والباقي للسفليات الا ان يكون مع

واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها وفوقها من لم يحل صاحبه فرضه من حق لو كان العلام مع

السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني العلياء من الفريق الثالث و

السفليات لو كان العلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى

والعلياء من الفريق الثالث السفلى من الفريق الاول لو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع

غير اصحاب الفرائض المعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والتي تليها تنزل بنات الابن

لو كان الابن مع العلياء من الفريق الاول عصب اخته وسقطت الباقي كما ذكرنا في الاولاد فصار

للبنات اخوات النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن في السدس

مع الصلبية الواحدة والسقوط مع الابن بالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام هذا النوع من المسائل

يسمى بأعرف الفرضين تنبيه بنات الابن اذا ذكرن مع اخلاف الدرجات وهو اما

مشتق من قولهم شب فلان بفلانة اذا كثر ذكرها في شعره وتشبيب القصد تحسينها وترغيبها

بذكر النساء او من شب النار يقال اشب النار اذا اوقدها لان فيه تركيبة للحوائج او من شب الفرس

يشيب ويشيب شيبا اذا ارفع يده اليه جميعا واشيبه اي اذا اصحبه لذلك لانه خروج وارتفاع من
درجة الى اخرى كحال العرس في مراوحه اي وثابته وصار كبنات الابن احوال ست الثلاثة
المذكورة في الثبات والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن بالصلبيين الا ان يكون معهن عصب
رحمه الله والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم اثبات وبنات
الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين
لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين رحمه الله ولاب كبنات الابن مع الصلبيات اي الاخوات
لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات حتى للواحدة من الاخوات النصف عند عدم
الاخوات لاب وام وللثنتين فصاعدا ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت
لاب السدس تكملة الثلثين وسقط بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن
لما روينا ومنا وتالي فمن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في تقاسمة الاخ لاخت لاب وام
لاب واخت واحدة لها اي للاب من على ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضرائر لهن
مع البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات كالكلام في البنات الفرق الوارد فيهن كالفرق
الوارد في البنات واستغنى عن البحث فيهن بالبحث في البنات اذ طريق البحث فيها واحد
رحمه الله وعصبن اخواتهن والبنت وبنت الابن اي عصب الاخوات لاب
وام او لاب اخواتهن والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخوة لهن فظاهر لما تلونا اما
تعصيب الاخوات لهن وبنت الابن فلقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث
معاذ رضي الله عنه في ابنة وابنة ابن واخت للابنة النصف وللاخت السدس تكملة الثلثين
وسلم حكم ابو موسى رضي الله عنه في ابنة وابنة ابن واخت للابنة النصف
وللاخت الابن السدس والباقي للاخت جعل المصنف البنت ممن يعصب الاخوات وهو
مجاز وفي الحقيقة لا يعصبهن وانما تصرف عصبة معها الى الميت بعصبة في هذه الحالة
تعصيب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجيء من ترتيب ان شاء الله تعالى هذا قول جمهور الصحابة

رضي الله عنهم

رضي الله عنهم ورويَ عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت واحتجت
الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي للاخوة وفي رواية
عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقول هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت
لاب وام او اخ واخت لاب في رواية الباقي وحده وفي رواية عنه من الجميع للذكر مثل حظ
الانثيين هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فاثبت لها
شروط لعدم المولد واسم المولد يشمل الذكر والانثى الا ترى ان الله حجب الزوج من النصف الى الربع
والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس بالسوي فيه الذكر والانثى
ما روينا واستراط عدم الولد فيما تلي انما كان لانها النصف او الثلثين بطريق الفرض وحين تقول
انها ترث مع الابن فرضا وانما ترث على انها عصبه ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد قام
الدلالة على ذلك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعني احداهما يرثها ان لم يكن لها ولد
ذكر لان الامة اجمعت على ان الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاب والاب او يقول استراط عدم الولد
انما كان لان ارث الاخ جميع ما لها وذلك يمنع بالولد وان كان انثى ماب رحمه الله ولو اخذ من
ولد الام السدس وللاثنين الثلث لذكورهم وانثاهم سوا لقوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ واخت لكل واحد منهما السدس وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في
الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب مذكورون في اية النصف على ما ذكر
من قبل ولهذا اقرانها لعصبهم وله اخ او اخت ام والطلاق الشركة لتنفي المساواة كما اذا قال
شركني فلان في هذا المال او قال له شركة فيه وسكت على ذلك تعني للقوله بالنصف وان الله
تعالى سوى بينها حالة الانفراد وذلك على استوائهما حالة الاجتماع ماب رحمه الله
وحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد اي الاخوات هن حجبن هؤلاء المذكورين
وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا ولذا الاخوة محجوبون بالابن وابن الصغير
مشروط بالكلالة واختلف في الكلالة هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقرئ يورث
بكسر الراء وفتحها واما كان يشترط لشمتيه به عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم
والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالرأس ولغلبة كل واحد منهما عاد خل

عليه لذا الكلالة مراعاة لحال الشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصله من الوعاء يقال كلله الرحم
من فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه ولوعنه وغيره
فرابة الولاد بعد العصبة الى الولاد **ماب** الفرائض **وكورثتم** قناه المجد عن كلالة
عن ابن مناف عبد شمس وهاشم يريد ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع من اعمام والاخوة
وولد الابن ولد على ما بينا من قبل والمملوك كلالة معه **ماب** رحمه الله والبنت تحجب ولد
الام فقط اي ميت المعتق تحجب الاخوة او الاخوات من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين
او من الاب لما ان شرط ارث فخر الكلالة وكلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم **وكذا** ابن
لما ان ولد الابن ولد **ماب** ولد ونسل وجب ان لا يرث الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب
مع البنت او بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة **ماب** الكلالة شرط في جميعهم
لا ارث النصف والثلثان او لا ارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث
المشروط لها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت نصوا خر على ما سبق الكلالة
ارث اولاد الام فانهم جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بوجودها لصار للاخوات لاب وام
خمسي احوال النصف للواحدة والثلثان لا ترثهما والتعصيب باخين ومع البنات والسقوط
مع الابن وللاخوات للاب سبع احوال ذي الخمسة والسدس مع الاخت الواحدة من الاب
والسقوط بالابنين من الاخوات من الابوين كما تقدم لصار لاولاد الام ثلثة احوال السدس
للواحدة والثلث لا ترثه والسقوط كما ذكرنا **ماب** رحمه الله وعصبته وهو معطوف على
قوله ذو فرض في اول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم ليتيم من ورثته اي ذو
فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا **ماب** رحمه الله اي من احق الكل
ان العود والباقي وسهم هذا التنصير للعصبة اي العصبة من احق جميع المال عند انفراده وما
ابقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس كما ذكر لانه لا يفيد الا على تقدير
ان لعرف الورثة كلهم وليس الا لعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود
معرفة العصبة حتى لعطاما ذكر ولا تصور ذلك الا بعد معرفته **ماب** رحمه الله والعصبة
نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ما لا مدخل في نسبته

الى الميت

الى الميت انثى وهم اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده وعصبة لغيره وهو كل انثى
فرضها النصف او الثلثان لصيرن عصبة باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة مع
انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسببية مولى العتاقة **والانثى** ليست لعصبة حقيقة لان العصبة
انما سمي عصبة لقوته ولحصول النصرة به ولا يحصل النصرة بالانثى **وانما** صرن عصبة نسبا او
حكما في حق الارث فقط **ماب** رحمه الله والاخ الابن الابن ثم ابنه وان سفل اي اولاهم بالعصوبة
جزء الميت وان سفل وعبر عنهم بالبنوة لهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
الباب قال سبحانه وتعالى لابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد لحمل الاب صاحب
فرض مع الولد ولم يحمل للولد الذكور منهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه
بالعصوبة وابن الابن ابن على ما سلف لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الابن
يورث ولده على والده ويختار صرف ماله واجله بوجوه ماله عادة على ما قال عليه السلام الولد
مجلة مجبنة ومقبضة ذلك ان الاجاور يكسبه محل اختياره الا ترى ان يقدم ابنه الصغير على نفسه
العوض الناقص فسبقي الباقي على فضيلة الدليل **وكان** ينبغي ان يقدم ابنه الصغير على نفسه في
عصبة الابن السابع لطل اختياره بتعيين العوض لهما وجعل الباقي لاولى رجل **ماب**
رحمه الله ثم الاب ثم ابو الاب وان علا اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علا هم واولاهم
به الاب لما ان الله تعالى شرط ارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد الا على ما مبنا
فعلم بذلك انهم لا يورثون مع الاب جزء ورثة **وعليه** اجماع الامة واذا كان ذلك مع الاخوة
وهم اقرب الناس اليه لعدم فروعه واصوله فاطنك مع من هو اعد منهم كاعمامه واعمام
ابيه والجدات الاترى انه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويعذر على الاخوة عليه
فلذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وابي موسى الاشعري وابي
الدرداء وابي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وحماعة اخر منهم رضي الله
عنهم اجمعين **وبه** اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه **ماب** رحمه الله ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا بني الاعمام لان الله تعالى جعل الارث
في الجلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن له ولد

الاخوات مع البنات المذكورين هنا احوالهن فيه ذكرهن هنا لقدم وقد شرحناه
هناك فلا نعيده وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخواتهن عصبة لغيره لان ذلك الغير
وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة والشرط يجعلهن عصبة لغيرهن لئلا يصير عصبة
فلم يجعلن بعضهن عصبة بعض بخلاف ما اذا ورث مع اخواتهن كان الاخوة بنفسهم عصبة
فيصرن به عصبة تبعا ماب رحمه الله ومن يدلي لغيره يحجب به اي بذلك الغير
سوى ولد الام فانه يدلي بالام فلا يحجبه من يحجب بالاثنين منهم من الثلث الى
السدس على ما مر وانما لا يحجبه الام لانها تستحق جميع التركة ولا ترث هوا رثة الا انها
ترث بالرد وهو بالاخوة فلا تصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث
ميراث الام والام اولى بسهمها انها اقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجد والجدة من قبله
الاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق الجميع ولذلك لا يحجب انثى لما ذكرنا في اصله الحجب
باحد امرين ما يرجع به الشرط على ما ذكرنا او يكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة
وبارادهم كالاولاد والاعمام والاخوة يحجبون ما على درجة منهم ماب رحمه الله وحجب
محجب كالاخوين او الاختين يحجبان الام من الثلث مع الاب وهما اثنان معه لان ارث الاخوة
مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما في اب وام وثلثة اخوة للام السدس وللاخوة السدس والباقي للاب
فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام لان الكل للجمع من ذلك وانه يحجب الام بصيرورة
الواجب لها بالنقص من نصيبها فيحجبون لها من غير ان تحمل لهم شيء ماب رحمه الله الكفر
بالرق والقتل بالبغي واختلاف الدين او الدار اي لا يحجب المحروم عن الارث بهذه
الاشياء وعند ابن مسعود يحجب بحجب النقصان بنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم
بما ذكرنا لان الله تعالى اضاف ذكر الولد مطلقا وبعض به نصيبهم من غير فصل من ان يكون وارثا
او محروما ولان النقص بنقصب الام بالاخوة حطلف من غير فصل فيصير على الطلاقه والجواب
الخرمان لانه لو حجبه هذا الحجب وهو لا يرث لادى الى رفعه الى بيت المال مع وجود
الوارث او الى تضييعه لان بيت المال لا يرث مع الابن او الاخوة وحجبه يوث

تعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام وان الاخوة حزة الاب وكانوا اقرب من الاعمام لانهم حزة
الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لانفصاله من الجانبين وكان ذا قرابتين فرجح بذلك
عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون العلات
لذلك الاخ لاب وام لقدمه اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولعدم قدمه في الزمن ملا
في العصوبة ماب رحمه الله ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اي اولاهم
بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم حزة الاب فكانوا اقرب وقد قال عليه السلام الحقوا
الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم حزة الجد ثم
اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو
ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام ولذا يعمل في اعمام الاب
ما يقدم منهم فرد واثنان عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى به
ماب رحمه الله ثم المعتق لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات
لقوله عليه السلام للذي اعتق عبده وهو اخوك ومولاك متروك فهو خير لك وشر لك وان
ترك خيرا فهو له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والوارد بالوارث والمراد هو
ما نقل ان بنت حمزة اعتقت عبدا لها مات وترك مالا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله
لابنته ونصفه الاخر لابنة حمزة وهو المعتق ماب رحمه الله ثم عصبته على الترتيب اي عصبة
المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون حزة المولى
اولى اذ سفل ثم اصوله ثم حزة ابيه ثم حزة جده لقدمهم بقوة القرابة عند الاستواء في
الدرجة عند التفاوت ماب رحمه الله واللاتي فوصف النصف والثلثان يصيرن
عصبة باخوانهن وهن اربع من البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام وهو المعنى
عصبة باخوانهن وقد سيأتي بيان صيرورتهن وقوله باخوانهن هذا في البنات والاخوات
ظاهر لان عصبتهن لتعصير عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابنا اعمامهن ايضا
وان سفل كما ذكرنا في باب التعصيب فكون ابعاده في حقهن باخوانهن او من له حكم
لعوانهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات نعتا واستوفاه الا العصبة مع غيره وهو

الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت لانه حرم لمعنى في نفسه كالمست ثم الميت لا يحجب
لان المحروم صار بحجب الحرمان والنصوص التي توجب نقصان ارثهم لا تسلم لها مطلقه
لان الله تعالى ذكرها وزادها ولا واثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان فصير
ينصرف الى المذكورين اولا وهم المماثلون للارث ولان انعدام الاخوة والاخوات
لان المذكورين منهم في الارث هم المماثلون للارث وهذا لان المحروم انما سلب به
صفة تسلب اهلية الارث والجنسية ما معدوم وهو لان المحجوب بها اهل في نفسه
الا ان حاجته عليه في ارثه لزيادة قوته فلا يميل حكمه في حق غيره واما ذو سبب
الحرمان لقوله الا المحروم بما يرق الى اخره لسببين لما سبقا المانعة من الارث فان الرق
يمنع الارث لان الرقيق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء قال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا
وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية اصلا وبين ان ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب
وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة لان المعنى يشمل الكل وهو عدم تصور الملك لهم
والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما عرف والحر لا مملوك اهلا للارث
والقتل الذي يمنع الارث هو الذي تعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما يتعلق به
واحد منهما كالقتل بسبب او قصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة فيتعلق
بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص او الكفارة والشافعي رحمه الله يجعله مطلق القتل
حتى لا يورث عنده اذا قتله لقصاص او رجم او كان القتل واجبا لحكم بذلك او شاهد فشهد
به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك لا يمنع الارث عنده وهذا لا
معنى له لان الشارع اوجب عليه قتله او اجاز له قتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه
العقوبة به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل ولان الحرمان
المراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله
عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان
متعديا واحترز بقوله مباشرة عن القتل بالتسبيب واحترز بقوله

به

به الاختلاف من الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
لما اختلاف دار الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن ولا يمنع الارث
حق يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال
عليه السلام الناس كلهم حنف ونحن خير واختلاف الدارين يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف
حكما حتى لا اعتبار الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستأجر والحربي في دارنا ولا في
دار الحرب ويجري بين المستأمن ومن هو في داره لان المستأمن اذا دخل الينا او السلم
من اهل داره حكما وان كان في عنرها حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك
لدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفتين من دار الحرب باختلاف دارهم للانقطاع والتناصر
فيما بينهم والارث يبتنى بالولاية مات رحمه الله وانكا فورث بالنسب والسبب
كالمسلم لانه محتاج مكلف وعلق بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم وكانه لعقد الزوجية
المحوج بالمسلم في الحاصل لما علق بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه وذلك الحكم
المسلم مات رحمه الله ولو حجب احدهما بالحاجب اي لو احتجب في الكافر قرابتان لم
تتوافقا في شخص بان حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج
المجوسي امه فولدت له ابن فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منهما كما اذا مات على انه ابن
ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولد له بنتا كان الابن ثلثي
الثلثين بالتعصيب على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين وورث من ابيها
على انها بنت ولا يرث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت
له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها
وهي عصبة مع البنت وان ماتت انوها ترث النصف على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام
ولا ترث مع وجود من بينهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ
اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث بابن القرابتين والدها
اي بانوتها وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح الاول لان هذه اعمال السبب
لا تجري انطالة لعقر مانع والمانع الحاجب ولعدم وجوده فيأخذ بالحجب لان الاصل ان المسلم

رحمه الله وورث اذا خرج الشوك فالمراد اي الحمل ان خرج المكره وهي حي ثم مات وان
خرج ميتا فهي جراحة لا ولادة فصارا حيا في البطن ثم خرجا كذلك او ميتا لا اثر لهما وعلم من
الكل ثم ان خرج مستهلا فالمعتبر صدره و ان خرج مكوسا فالمعتبر سرته وهل يعتبر موته
قتل ب رحمه الله ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموت اي
اذا ماتوا متعاقبة في الغرق او الاحتراق ولا يدري ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا
جميعا فلا توارث حال كل واحد منهم لورثته وورث بعضهم بعضا اذا اخرجوا من بين
موتى ثم ورثت المتأخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين
عن علي و انما كان كذلك لان الارث مبني على اليقين لسبب الاستحقاق وشرطه وهو
حياته الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك والارث بالشك و قال ابن مسعود
ورث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهم من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي
رضي الله عنه و حجته ان حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين والاصل بقاؤها
الى حال بعد موت الاخر وكان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات فكل واحد منهم مات
بعد موت الاخر فورث منه الا ما ورثه منه للتعذر كان تقدر موته حتى ورث
ماله من وارثه محال اذا استحال الحق الى بعض استحال الى كل اذ سبب الارث
متحد لان سبب المتوفى واحد وهو حياتهم بيقين فيصلح للدفع لا للاستحقاق و لذا لو حكم اذا اقاما
بالبعد امر الحد ار عليهما او في الهدم والحرق لا يدري ايهم مات اولا ب رحمه الله
وذو ارحم معطوف على العصبة اي لبيت ماله بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة وذو
رحم ب رحمه الله ترتيب ليس بذي سهم وعصبة اي ذو ارحم وهو قريب
ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة هذا على اصطلاح اهل هذا العلم والحنفية الوارث
لا يخرج عن ان يكون ذا رحم وجملة ثلاثة انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب
ليس بذي سهم ولا عصبة ومعنى العلم في الاولين وفي الثالث ستقول عند ما
هم يرثون عند عدم النوعين الاولين و هو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد
ابن ثابت رضي الله عنه فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال جبه

ورث ما لجنين اذا انفق له ذلك بان مات المواه وترك ثمنا وهو زوجا او اخوها
من امها فانه يأخذ ما فرض والعصوبة فلذا الكافر اذا هو لا يخالف المسلم في سبب الملك ا
كالشراء وغيره بخلاف الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث الفرض علما انه
اخ من ام لما ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة فلا يجب للاستحقاق بها
بل للترجيح فقط عند من احمه من هو دونه في القوة كالاخ لاب ب رحمه الله النكاح
محرم اي لا يرث الكافر نكاح اما عندها فظاهر لان النكاح لم يصح و اما عند ابي حنيفة
فلانه وان كان له حكم الصحة للزوم لكن لما تعذر عليه اذا اسلم فكان بجهة الام فقط لان نسبه من
جهة الاب منقطع فلا يرث به و من جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض
لا غير و لذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير و لا يتصور ان يرث هو او يرث بالعصوبة
الا بالولاء او الولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة و لذا هو يرث معتقه
او معتق معتقه او ولده بذلك ب رحمه الله وقف للحمل حظ ابن اي اذا ترك
الميت امرأة حاملا او غيرها ممن يرثه ولدا وقف له حظ بنت واحد و هذا قول ابي
يوسف لنصيب ابنين وهو قول محمد رحمهما الله لان ولادة الاثنين معتادة و عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يوقف لنصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه متصور ولادة اربعة
في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا و الفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب
والاكثر موهوم و الحكم للغالب ويوخذ كفيلا من الورثة على قوله احتمال ان يكون الاكثر
وهذا اذا كان في الورثة ولد والا اذا لم يكن منهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم للاتحاد
الا ولاد فيهم وحمله الامر لا يخلوا اما ان يكون الورثة كلهم اولادا و اما ان كانوا كلهم
او لادا ملا يخلوا اما ان يكون فيهم اولادا ولا فان كان فيهم اولاد يعطى كل وارث فهو عبر
الولد نصيبه ثم ينظر الباقي على الاولاد وينزل نصيبه الحمل بينهم على الاختلاف الذي ذكرنا
ان لم يكن في الورثة ولد و الحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير الحمل ذكرا
وانثى اقل واكثر ان كان على احد التقديرين لا يرث دون الاخر فلا يعطى شيئا للاحتمال
ان كان نصيبه على احد التقديرين الثر يعطى المتيقن به ويوقف الباقي

رحمه الله

احد حالتي والسائبة رحمها الله لما روى عن عطاء ابن يسار ان رجلا اتى الا بعقار فجاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عقارا فمن يرثه فسأل النبي صلى الله عليه وسلم
وهو واقف فوقف ثم رفع رأسه وقال اين رجل هلك وترك عقارا فمن يرثه فقال النبي صلى الله
عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لها في بعض روايا ته لا اراني اترك على شيء لها وروي انه
قال اجعلوها حيث جعلها الله ترك على انه كان لها مولى اعتقها ولا لان الولاء لحمة كلحمة النسب
وبه قال ابو حنيفة رحمه الله وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اخا من اصحابه فمات
فترك مالا ولم يترك وارثا فدفع ميراثه الى رجل من اهل قريته ثم قال هذا ما حكم الله به لمن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وانا اولى
من لا وارث له اعقل عنه وارثه ويرثه والخال وارث من لا وارث له اعقل عنه ويرثه رواه احمد
وابو داود وغيرهما وحديث ثابت ابن الجراح وكان غريبا لا يعرف من اين هو قال يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اباليابه ابن الحق وابن اخته فاعطاها ميراثه وعن امامة بن سهل ان رجلا
رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له قال الترمذي
حديث حسن وقال الطحاوي هذه آثار متصلة قد ثبت بها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم وخال اعطى العم
الثلثين والخاله الثلث وقال عبد الله بن مسعود فيمن ترك عمه وخاله للعم الثلثان
والخاله الثلث وكانوا المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا وهو المراد بيت الخال
فاذا كان عند احدهما اقرب اليه من غيره فالميراث له ولولا خوف الاطالة لوردنا ما حكي السلف
من انواع الوقائع ما ورد منقطع ومن هذا الحكم ان لا يكون حجبه فكيف يحتج به على
غيره وشكله غير ملزم نعم هو اولى لو ثبت لوجاز فيه ابقاء عدة ما حجبه في دفع مواريث ذوي الارحام
كما انه يعارض بالموت فان الابن يحتمل ان يكون هناك من هو اولى منهما او مثل يزول الابن
ويحتمل قوله عليه السلام لا شيء لها اراد به الفرض اي لا فرض لها معين ونحن نقول به

قال رحمه الله

قال رحمه الله الحجة لكم في الآية لانها نزلت بعد التوارث بالحلف وهو الموالاة ويحتمل ان يكون
المراد بها العصبة واصحاب السهام وليس فيها دلالة على ان المواد بها غيرهم **قلت** العبرة لعموم
اللفظ لا للخصوص وهي عامة فيعمل بعمومها على ان كثيرا من اصحاب الشافعي منهم من شرح بالعموم
وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار رفقائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال
وصرفه في غير المصارف **قال** رحمه الله ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين
لعدم الرد عليهما اي لا يرث ذو الرحام مع وجود ذي فرض او عصبة الا اذا كان صاحب الفرض
احد الزوجين ويرثون معه لعدم الرد عليه لان العصبة اولى منه **ولنا** الرد على ذوي السهام
اولى من ذوي الارحام لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت وارثها مظنر
الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل لوجوب قضاء الدين وكذا الا يرد عليهما ما فضل من
فرضهما بذلك كان عامة الصحابة رضي الله عنهم **وكان** عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على
الزوجين ايضا **وكان** زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم لوضع في
بيت المال عنده **وقد** عرف في موضعه **قال** رحمه الله وترتيبهم كترتيب العصبات اي
ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبة تقديم فروع الميت كما ولاد البنات وان سفلوا
ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات
وبنات الاخوة وبني الاخوة وان نزلوا ثم فروع جديه وجدته كالعمات والاعمام والاخوال
والخالات وان بعدوا وصار والاربعة اصناف **وروى** ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله ان اولاهم بالميراث الاصول والاول اصح ان الفروع اقرب كما في العصبات
قال رحمه الله والترجيح بقرب الدرجة ان اتفقت بطريق العصوبة فمقدم الاقرب على الابعد
في كل صنف منهم كما في العصبات **قال** رحمه الله ثم تكون الاصل وارثا اذا استووا في الدرجة
ثم يرث وارث اولى من كل صنف كما ان الوارث اقرب وليس تأخير في التقديم الا بركما في الاعمام
تقدم بنو الاب على بني العمات في العصوبة لهذا المعنى **قال** رحمه الله وعند احمد خلافا لهذا
للعزابه الاب ضعف قرابة الام اي اذا كان لبعض ذوي الارحام من جهة الام ولبعضهم
من جهة الاب كالولد هو من جهة الاب اثنان ومن جهة الام الثلث لما روينا من قضية

قرابة من قبل الوارث يدلي بنفسه فيستحق بتقديمه عليه في استحقاق الميراث مع ان من يدلي به اقوى منه

قال

عمر بن مسعود رضي الله عنهما وكان مولد ابي حنيفة لسبع عشرة سنة خلت من ولاية الحجاج العراق
وهذا لا يتصور في العروض وانما يتصور في الاصول والمحمات والاحوال ما رحمه الله
قال الفرق للاصول قالوا لان الفتيا على الامة ان انفقت سنة من يقلد به في الدور والاثوثة
ولم يختلفوا انها كانت الفتيا على الامة حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمواد
بالاصول الذين هم سواكانوا اصولا للعصبة او لم يكونوا ما رحمه الله والاقاويل بينهم
منهم والصفة من بطن اختلف اي ان لم ينفرد صفة الاصول لتعتبر العدد من العروض
اي المولون للعصبة والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد
في ذلك البطن لعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن في قول لعدد فروعه
والانثى لواحدة اما لعدد فروعها ويعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم
بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة
والاناث طائفة لعدد العصبة فما اصاب الذكور يجمع وينقسم على اولاد من اختلف لعدد ذلك
وكذا اصاب الاناث وهكذا الجعل الى ان ينتهي الى الذين هم احياء وهذا قول محمد رحمه الله
وعن ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدا ان العروض سوا انفقت صفة الاصول في الذكور
والانوثة او اختلفت ولو كان لعصبة جدتان او اثر لعشر الجدات فرضت بكل جدة
عشرا ان ابا يوسف لعتبرها في العروض ومحمد رحمه الله في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث
الا جدة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجدتين عنده في الصحيح والفرق له
على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بينهما وارث ذوي
الارحام بالقرابة تتعدد بتعددها وقول محمد رحمه الله اصح في ذوي الارحام جميعا
وهو اشهر الروايتين عند ابي حنيفة رحمه الله والعروض نصف وربع وثلث وثلثان
وسدس اي العروض المقدرة بكتاب الله تعالى بهذه الستة وهي برهان على التضعيف
ان بدات بالاثر او على التصنيف ان بدات بالاصل يقول النصف ونصفه وصف نصفه
والثلثان ونصفه ونصف نصفه او يقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه ما رحمه الله
ومخارجها اثنان النصف واربعة وثمانية وثلثة وستة تسميها اثنا عشر واربعة

وعشرون

وعشرون بالاختلاط اي مخارج هذه العروض المدونة وهي الستة وسبعة اثنان الى اخر
ما ذكر واراد بالاختلاط احد النوعين الاخرين حاصله ان هذه العروض لا تخلوا اما ان تجي
كل فرض منها منفردا او مختلطا لغيره فان جا منفردا فمخرج كل فرض سمته وهو المخرج
الذي اشار له في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس يسمى له وذلك مثل الثمن من
ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلثة والربع من اربعه وان جا مختلطا لغيره فلا
تخلوا اما ان تختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين والنوع الاخر واختلط كل نوع
بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا يكون مخرجا لضعفه وضعف
ضعفه كالثمانية مخرج للثمن والستة مخرج للسدس وتضعفه وتضعف ضعفه وان
اختلط احد النوعين كان النوع الاخر مخرجهما من اهل عدد بجمعها واذا عرفت ذلك انظر
مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة او لا فان كان بينهما
موافقة فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع احدهما في جميع
الاخر فالبالغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او بعضه وهو
من سنة فان من مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما
في جميع الاخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث او الثلثين فلا موافقة بين المخرجين فاضرب
احدهما في جميع الاخر بلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول بكل الثاني او بعضه وهو من
اثني عشر فان مخرج الربع وهو الاربعة لوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف
فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ اثنا عشر وان كان المختلط
به الثلث او الثلثان فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في الاخر بلغ اثنا عشر
ان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة
بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلا موافقة بينهما فاضرب ثلثة في ثمانية بلغ اربعا
وعشرين فمخرج الجزان فصارت جملة المخارج سبعة واجتمع الثمن من اربع وعشرين في مسئلة
واحدة واجتمع من اصحابها الثمن خمس طوائف واجتمع السدس من اربع طوائف ما
رحمه الله وقول زيادة اي لقول هذه المخارج زيادة من احد المخرجين اذا اجتمع في مخرج

تنبع

كفروض كثيرة تحتف لا يكفي اجزا المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من اجزا المخرج فـ...
المسيله والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اى ارتفع فيسمى عولا لارتفاع المسيله اولما فيه
من الميل عن الفروض المقدر العول الميل والجور يقال عال الحاكم في حكمه اذا مال وجار
منه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها تعول وانما
يعول ثلثة منها الستة واثنا عشر واربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تعول
رحمه الله فستة تعول الى العشرة وترا وشفعا يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية
والعشرة مثال عولها الى سبعة زوج اختان لابوين او لاب او زوج او ام واخت
لاب مثال عولها الى ثمانية زوج اخت من اب اختان من ام او زوج وثلث
اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج اختان من ابوين اخت من ام
او زوج وام اختان من اب مثال عولها الى تسعة زوج ثلث اخوات
متفرقات وام او زوج اختان من اب اختان من ام او زوج اختان من ابوين وام
واخت من ام مثال عولها الى عشرة زوج اختان من اب اختان من ام وام
رحمه الله واثنا عشر الى سبعة عشر وترا اى اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا
المراد بالوتر ثلثة عشر خمسة عشر سبعة عشر مثال عولها زوج وبنتان وام
او زوجة اختان لابوين واخت لام او زوج وبنت ابن وام وجده مثال عولها
الى خمسة عشر زوج وبنتان ابوان او زوجة اختان لاب اختان لام مثال
عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام ثمان اخوات لاب جدتان ثلاث زوجات
رحمه الله اربعة وعشرون الى سبعة وعشرين اى اربعة وعشرون تعول
الى سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة وهي المنبرية تسمى المنبرية وهي زوجة
وابنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال
عاد ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته لا تعول التركة لان الا عند ابن مسعود رضي الله
عنه فانها تعول عنده الى احد وثلثين بنا اذا ترك امراة واختين لام واختين لاب وابنا
لاب ابنا كافرا او رقيقا او قاتلا بلا لان من اصله ان المحروم يحجب حجب نقصان دون...

ب ثمنها

المحرمات

المحرمات [illegible] للام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام
الثلث ومجموع [illegible] التصحيح [illegible]
من [illegible] المتماثل والمتداخل والمتوافق والمتباين من العددين [illegible]
مع [illegible] التصحيح [illegible] تماثل كل واحد من العددين مثلا للاخر فهو المتماثل
[illegible] الاكثر فهو المتداخل
[illegible]
[illegible]
[illegible] للاكثر
[illegible]
[illegible] فكل واحد منهما
[illegible] والرؤوس [illegible]
الرؤوس والسهام [illegible]
[illegible] السهام [illegible] عليهم [illegible] باب التصحيح
كيفية العمل [illegible] الحاصل لكل
[illegible] التصحيح [illegible] رحمه الله [illegible]
[illegible] الفريضة [illegible]
بين [illegible] ضرب عددهم في الفريضة وهي
اصل المسيله وعولها ان كانت عايلة فما يبلغ تصحيح المسيله [illegible]
[illegible] اصلها من ستة [illegible] للاختين لام [illegible] للاخوات لاب اربعة
لا ينقسم عليهن [illegible] ربع [illegible] خمسة [illegible]
اصل المسيله وهي ستة [illegible] رحمه الله [illegible] العدد في
الفريضة فما يبلغ مخرجه [illegible] الرؤوس السهام [illegible] عدد الرؤوس
في الفريضة وهي اصل المسيله وعولها ان كانت عايلة فما يبلغ من الضرب فهو التصحيح

فى المسئلتين اى فى المباينة الموافقه فتدخلونها بتلك الموافقه وهى المطابقة تاسع
وسبعة اخوات لاب اصلها اثنى سبعة وتعول الى ستة للزوج النصف ثلثه وللاخوات
الثلثان اربعه فلا ينقسم عليهن ولا توافق فاضرب راوسهن فى الفريضة يبلغ تسعة
واربعين منها تصح ... رحمه الله وان تعدد الكس وتماثل ضرب واحد اى اذا كان
غلط المسئلة واحد وتماثل المنكسر عليه ضرب فريق واحد فى اصل المسئلة وعولها
ان كانت بما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسئله ... ستة اخوات لاب واخ وثلث
اخوات لام وثلث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب واخ الثلثان
اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد راوسهن الى النصف ثلثه وللاخوات
لام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق والجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن
ولا توافق فاجمع عدد ثلثه اعداد متماثلة دون البعض ضرب راوس وفق
واحد من المتماثلين فى عدد راوس الفريق الباقى ان لم يوافق وفقه لما بلغ ضربته فى
الفريضة فما بلغ صحت منه المسئلة ... لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا والباقى
المذكور المسئلة بحالها ضربت ثلثه فى خمسة يبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر فى الفريضة
وهى سبعة تبلغ مائة وخمسة فمنها تصح ... لو ترك اربع اخوات لاب وتسع اخوات لام و
عشر جدة ضربت التسعة فى خمسة كما بلغ فى الفريضة منها تصح على هذا لو كان الباقى
الثلث من طائفة واحدة ضرب ما بلغ من الضرب الاول فيه وفى وفقه ثم ما بلغ فى الفريضة
فما بلغ منه تصح المسئلة ... لاربع زوجات وخمس اخوات لام ثلث جدات
وثلث اخوات لاب (اصلها) من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر لا ينقسم على الكل ولا توافق
تعده الاخوات لاب بمماثل الجدات فيكتفى باحدهما فتضرب ثلثه فى اربعه تبلغ اثنا
عشر ثم فى خمسة تبلغ ستين ثم تضرب التسعة فى الفريضة وهى سبعة عشر تبلغ الف
وعشرين منها تصح المسئله ... ان توافق فالوفق والا فالعدد
فى العدد تم المبلغ فى الفريضة وعولها اى اذا توافق من اعداد الراوس فاضرب

وفق

فرد راوسهن

وفق احدهما فى جميع الاخر وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضربه فى الفريضه فما بلغ منه
تصح المسئله ... لو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الراوس فى الراوس ان لم يوافقه
وان وافقه ففى الوفق ثم ما بلغ فى اصل المسئله عند تصح ... اصابت المواقفه اربع
زوجات وثمانية عشر اختا لاب واثنا عشر جده وخمسة عشر اختا لام اصلها من اثنى عشر
وتعول الى سبعة عشر للزوجات الربع ثلثه لا ينقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام
الثلث اربعة لا ينقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد راوسهن الى النصف لستة وللجدات
السدس سهمان لا ينقسم وتوافق بالنصف فرد راوسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب
الثلثان ما بقى لا ينقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر وستة موافقه بالثلث فاضرب
ثلث احدهما فى جميع الاخر يبلغ ثلثين ثم بين الثلثين والستة موافقه بالثلث فاضرب
ثلثه احدهما فى جميع الاخر يبلغ ستين ثم بين الستين والاربعه موافقه فاضرب
نصف احدهما فى جميع الاخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائه والثمانين فى الفريضه
وهى سبعة عشر تبلغ ثلثه الاف وستين منها تصح ... المائة خمس اخوات
لاب وثلث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثنى عشر وتعول الى
سبعة عشر للاخوات لاب الثلثان ما بقى لا ينقسم عليهن ولا توافق وللاخوات
لام الثلث اربعة لا ينقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهما لا ينقسم عليهن
ولا توافق وللزوجات الربع ثلثه لا ينقسم عليهن ولا توافق فالخمسة لا توافق الثلثه
فاضرب احدهما فى الاخر يبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعه فاضرب احدهما
فى الاخرى تبلغ ستين والستون لا توافق السبعه فاضرب احدهما فى الاخرى تبلغ
اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين فى الفريضه وهى سبعة عشر تبلغ سبعة
الاف وثمانية واربعين منها تصح ثم اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق على حدة
من الصحيح فاضرب راوس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسئله فما بلغ فاضربه فى عدد
راوس فريق يخالف ان لم يكن بينهما موافقه ... وان كان بينهما موافقه فاضربه فى الوفق
فما بلغ فاضربه فى الراوس الفريق الثالث او وفقه ... هذا الفعل الى ان ينتهى الراوس

فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق ان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ الرؤوس فما بلغ
من الضرب لضربهم اذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق فاضرب رأس كل
واحد منهما فما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد الرؤوس للمخالف لهم ان كان بين
رؤوسهما مباينة ان كان بينهما موافقة فاضربه في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد رؤوس
الفريق الثالث او في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه في الرابع او في وفقه كذلك
فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق ان شئت سميت مبلغ الرؤس منزل رؤوس كل
فريق وما اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد
ذلك الفريق ان شئت عكست بان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد رؤوسهم فما
اصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤوس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان
سميت نسبت سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم فما وجدت نسبته اخذت بمثل
ذلك النسبة من مبلغ الرؤوس فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وله طريق اخذ
مذكوره في المطولات رحمه الله وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم
الا على الزوجين اي يرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض اذا لم يكن ثم عصبة على تقدير
سهامهم على الزوجين فانها لا ترد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم به اخذ
اصحابنا قال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال به اخذ مالك والشافعي
رحمهما الله قال عثمان بن عفان رد على الزوجين انما كان الفرض له دخلها نقص العول
عالب على الكل فوجب ان يكون صدره من الزيادة ان يكون للكل ليكون الخراج للضمان بالضمان
والغنم بالغرم حجة من منع الرد مطلقا ان النص قدر فرض كل واحد من الورثة فلا يجوز
الزيادة عليه بيان المقادير لا يعلن اثباتها بالرأي فامتنع اصلا قوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون اولى من بيت المال وفي الرد
الى ذوي الارحام تحقيق ان يكون ذلك كذلك كان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام لا ستوائهم في هذا الاسم
الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون
في الارث فكانوا احق به ومن حيث السنة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد

لجوده

يعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث والمرتكز عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته ولو ان الحكم لذلك لا تكل عليه ولم يقم على الخطاء
كاسيا في موضع الحاجة الى البيان كذا روي ان امراة اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله ان زوجي توفي عنا وترك مالا ولم يدع ميراثا وانا فقيرة فما لي ولعيالي فقال
ليس لك في الميراث شيء فجعل الخازية راجعة اليها حكم الميراث وهذا هو الرد وان اصحاب
الفرائض سادوا الناس بهم وترجحوا بالقرابة فيترجحون بذلك على المسلمين روي عن
ابن مسعود رضي الله عنهما انه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع الاخت
ولا على الاخوة من الام مع الام ولا على احدة الا ان يكون وارث غيرها وبه اخذ علقمة ولان
الفاضل من الفرض ما خوذ بطريق العصوبة فيقدم فيه الاقرب فالاقرب وميراث الجدة
السدس كان طعمة فلا يزاد عليه الا ان يكون ثم وارث غيرها فتكون هي اولى من الاجانب
فصل هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يرجح البعض بالبعض ودخل النقص على الكل
عند البعض بالعول غير انه في تفضيل النصيب عند الاجتماع يفضل في الفاضل ايضا وادخال
النقص على الزوجين بالعول مما توافق الدليل الباقي على ما ارتضاه فالاعلن اثباته بالقياس كان
ارتضاه ثبت بالنص على خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف الباقي على ما ارتضاه فالاعلن اثباته
بالقياس لان ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير النصيب لكل واحد من الاقارب كما
بالذكر وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات فاشتباه بدليل
اخر على ما قلناه وبان المنصوص الجدة في تعيين نصيب كل واحد منهما وبه رضا والاخذ
بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق فلا يمنع ثبوته بدليل اخر كما ثبت ذلك في بعض العصبات
حيث يأخذ الفرض بالنص ثم يأخذ الباقي بدليل اخر بعد ذلك زيادة على النص وانما
هو عمل بمقتضى الدليلين ولم يثبتوا بالرأي بل بالنص على ما مر ولان الثابت اربعة استأثر
ان يكونوا اجنبيا واحدا او الميت عند عدم من يرد عليه او عند وجوده فلا يخرج مسائله
عن هذه الاربعة على ما يجيء في اثناء البحث ف رحمه الله فان كان من يرد عليه جنسا
واحدا فالمسئلة من رؤوسهم لتباين الواحد بانفرادها استويا في الاستحقاق وصار كما بين

اواخوين فيجعل المال بينهما نصفين ثم اذا خرجت لما ذكرنا المراد باخوين اذا كانوا اثنين
خنثى واحد بان ماتوا كلهم الاب او كام او كاوين رحمه الله والمأخوذ سهامهم من اثنين
لو سوسات وثلاثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس خمسة لو ثلثان وسدس او نصف
وسدسا او نصف وثلث اى ان لم يكن من يرد عليه خنثى واحد بان كانا خنثيين او ثلاثة يجعل
المسئلة من سهامهم فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان لجده واحد كام او من ثلاثة اذا اجتمع
ثلث وسدس كاخوين وام او جده او ام واخوين كام او من اربعة اذا اجتمع
نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت كاوين او اخوات كاب او اخت كاب واخ كام وجده
مع واحد يستحق النصف من الثلاث من خمسة اذا اجتمع ثلثان وسدس كبنت وبنت ابن
وام او جده او اخت كام او اخت كاب كام او جده مع من يستحق الثلثان من الثلاث او اختان
كاب واخ كام او نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او جده او اخت كام واختان كاب
او ثلاث اخوات متفرقات او ام او اخت كام او اخت كاب او نصف وثلث كام واخت
كاب او اخوين من ام واخت كاوين او كاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الردا الا من ثلاث
طوائف فاذا جعلت المسئلة من سهامهم يحقق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم بهذان
الشرطان اللذان ذكرناهما احدهما ان يكون خنثى واحدا الاخر الا من ردت عليه
يخلط بهم من يرد عليه وبقي النوعان الاخران وهما اذا اختلط كل واحد من النوعين
من لا يرد عليه رحمه الله ولو مع الاول من يرد عليه اعط فرضه من اقل مخارجه
ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اى لو كان مع الاول وهو اذا كانوا
خنثى واحدا من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه الربع وهو اربعه فاذا اخذ ربعه وهو سهم
لقي ثلاثة اسهم فاستقام على اراوس البنات رحمه الله وان لم يستقم فان وافق راوس
لزوج وست بنات فاضرب وفق راوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل
راوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه لزوج وخمس بنات اى ان لم ينقسم الباقي بعد فرض
من لا يرد عليه راوس من يرد عليه بنظر فان الباقي من فرض من لا يرد عليه وبين راوسهم
موافقة فاضرب وفق راوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه لزوج وست بنات فان

بينهما موافقة بالثلث فرد راوسهم الى ثلثه فاضربه في اربعة وان لم يوافق الباقي راوسهم كزوج
وخمس بنات فانه لا يوافقه من الخمسة والثلاثة فاضرب جميع راوسهم وهو الخمسة في الاربعة
فالمبلغ في الوجهين يصح المسئلة فيصح في الاول من ثمانيه وفي الوجه الثاني من عشرين كما مر في الباب
مرت اسهم في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فاخذ الزوج في الاول سهما من ستة فلكل
واحد من البنات سهم واحد في الباقي في خمسة نصيب كل واحد منهن ثلاثة اسهم ثاب رحمه الله
ولو مع الباقي من لا يرد عليه المواد بالباقي ان يكون طائفتين او اكثر اى لو كان مع الطائفتين او اكثر
من لا يرد عليه ثاب رحمه الله فانقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه
وهو سهامهم عجاما بينا لزوج واربع حدات وستا خوات كام للزوجات الربع فاعطهن من اقل
مخارجه وهو واحد من اربعة بقي ثلاثة ينقسم على ثلاثة لان سهامهن عليه ثاب رحمه الله
وان لم ينقسم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات
وست جدات اى ان لم ينقسم الباقي من فرض من لا يرد عليهن على سهام من يرد عليه اى على مسئلتهم
فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ خرج منه حتى كل واحد من غير كسر
هذا الضرب لسيان يخرج فرض العزيقين من اقل عدد يعول له للتصحيح فسهام من يرد عليه
فيما مثل به خمسة اربعة للبنات وواحد للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا
ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه تخرج كل واحد صحيحا للزوجات
الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه ثاب رحمه الله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد
عليه وسهام من يرد عليه فما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا لسيان طريقه معرفة سهام
الزوجات في المثال الذي ضربه فاضرب سهامهم في خمسة فمنه نصيبهن واذا اردت معرفة
نصيب البنات فاضرب سهامهن في خمسة وهو اربعة فما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة
تبلغ ثمانية وعشرين فمنها للجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة والما كان الضرب
على ما ذكرنا لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة
سهم الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة تضرب في الخمسة
تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة الى اصل مسئلة من يرد عليه

لان كل من له شئ من المائة معزوب فى خمسة ◉ ولذا الخمسة معزوبة فى نصيب كل واحد من المائة
لان كل عدد ضرب فى عدد يكون كل واحد منهما معزوبا ومضروبا فيه ◉ ولهذا اختير العبارة بقوله وسهام
من يرد عليه فانه يتأتى من مخرج فرض من لا يرد عليه لا لتعذر العمل فانه اذا عرف فروض الفريقين كما ذكرنا
يحتاج الى معرفة التصحيح ◉ ولهذا ينبه ◉ ب ◉ رحمه الله وان انكسر تصحيح كما مر اى اذا انكسر
على البعض او على الكل تصحيح المسئلة بالطريق المذكورة فى التصحيح كان اذا ما ينقسم على اربابها
احتيج الى التصحيح ◉ وما ذكر فى هذا الباب من الضرب لم يكن الا لتخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه
◉ ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر فى مخارج السهام لا لتصحيح المسئلة عليهم ◉ وقد ذكرنا
طريق التصحيح ◉ وطريق معرفة سهام كل واحد من احاد الفريق فلا تعب ◉ والمثال الاول الذى
ذكره المصنف وهو من زوجة واربع جدات وست اخوات لام يصح من ثمانية واربعين ◉ والمثال
الثانى وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات يصح من الف واربع مائة واربعين ◉
◉ ب ◉ رحمه الله وان مات البعض قبل القسمة اى اذا مات بعض الورثة قبل قسمة التركة
ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة معاملة من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل اى ازالته
◉ ومنه نسخت الكتاب واستنسخته فانما اذا صار بعض الاصل مبرئا قبل القسمة لما فيه من قبل العمل
والتصحيح الى الفريضة الثانية ◉ ب ◉ رحمه الله يصح مسئلة الميت الاول واعط سهام
كل وارث تصح مسئلة الميت الثانى وانظر ما فى يده من التصحيح وهو نصيبه من المسئلة الاولى
ومن التصحيح الثانى ثلثة احوال اى التوافق ◉ والتباين والاستقامة فان استقام ما فى يده
من التصحيح الاول فلا ضرب وصحا من تصحيح مسئلة الميت الاول اى صحت الفريقان فنصيب
الميت الاول والثانى ما صحت منه الاولى ◉ وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة اى سهام
يده وهو نصيبه من الاول ومن فريضته وهى التصحيح الثانى فاضرب وفق التصحيح الثانى
فى كل التصحيح الاول فان كان بينهما مباينة اى بينهما ويده وفريضته وهو التصحيح الثانى
فى التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين اى ما بلغ من الضرب يصح الفريضتين فريضته
الميت ◉ وفريضة الميت الثانى ◉ اما كان التطرين ما فى يد الميت الثانى وهو نصيبه من التصحيح
الاول ◉ ومن فريضته فى ثلاثة احوال من الاستقامة ◉ والموافقة والمباينة لان ما فى يده

وهو نصيبه

شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات فرضات واحد منهم قبل القسمة فخلف هؤلاء الذين كانوا
معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم فسهم منهم للذكر مثل حظ الانثيين لا يحتاج الى تصحيح
فريضة الميت الاول ولذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة يسمى هذا الورثة
واسهمه لا غير واعلم ان الباب يحتاج فيه الطالب الى التامل والتروي التصور وضبط الحاصل
لكل ميت فانه قد يحصل له من بعض الموتى مستقيما على مسئلته ومن بعضهم عن مستقيم ويدخل
منقسم كل واحد على الانفراد وينقسم المجموع ويلتبس ان ينظر ذلك عند اتيانها تصحيح فريضة
كل ميت ثم ينظر بعد اتيانها الجمع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث
موافقة بوجه كالنصف والربع وغير ذلك فان وجد بينهما موافقة بوجه ما ردد التصحيح
الى جزء الوفق ولذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاحتياط فان وافق كالنصف مثلا ردد
المسئلة الى نصفها وردد نصيب كل وارث الى نصفه فبعطيه له وسل هذا الاسلوب الى
المناسخة والفرضيون رحمهم الله لم يتعرضوا لهذه المسئلة في المناسخات ونحن نذكر لبعض الامثلة
لتكون للطالب دونه ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات ونقول اذا ماتت امراة
وتركت زوجا وابنا واما مات الزوج قبل القسمة من امرأتين وابنين ثم مات الميت عن
ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى من هذه المسئلة من
تصح من ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة
الزوج تصح من اربعة لمستقيم ما في يد عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة
البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا ينقسم على مسئلتها ووافق الثلث فاضرب
ثلث مسئلتها وهو اثنين في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين منها تصح الفريضتان فمن كان له
من ستة عشر شئ فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شئ فمضروب في وفق ما في يدها وهو
ثلثة والمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلثين
اجتمع لها من ستة ستة ومن ستة ثلثة وتسعة لا ينقسم على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة
في اثنين تبلغ ثمانية وعشرين منها تصح المسائل كلها فمن كان له شئ من اثنين وثلاثين مضروب
في اربعة ومن كان له شئ من اربعة فمضروب فيما في يدها وهو تسعة لو ترك زوجة وابا وابنا

واما

واما تفرعات الابن قبل القسمة وخلف ابنين وزوجة وجدا وجدة عن بنت ابن وهما الثنان
في الثانية وزوجا وهو الجد في الثانية واخا لاب فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين
للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلثون والمسئلة الثانية
وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنين منه عشرون وللزوجة ثلاثة ولكل واحد
من الجد والجدة اربعة وفي يد اربعة وثلثون لا ينقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة
الثاني وهو سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ الف وتسع مائة واربعة
واربعون فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ
اربع مائة وتسعة وخمسين وللام من الاولى اثنا عشر مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ
ثلثمائة واربعة وعشرين وللزوجة الاولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ مائتين
وثلثا واربعين وللبنين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة
وثلثون تبلغ خمس مائة واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين
وهي ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة
وثلاثين تبلغ مائة وستين والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثنى عشر وفي يدها مائة
وستة وثلثون وهو لا ينقسم على فريضتها ويوافقه بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة
في الاولى وهو الف وتسع مائة واربع واربعون تبلغ خمسة الاف وثمان مائة واثنين وثلاثين
منها تصح الفريضتان فمن له شئ من الاولى مضروب في وفق الثالثة وهي ثلاثة ومن له شئ
من الثالثة فمضروب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلثون لبنت الاولى من الاولى اربع مائة
وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الف وثلاث مائة وسبعا وسبعين لام الاولى
من الاولى ثلاث مائة واربعة وعشرين مضروبة في ثلاثة تبلغ تسع مائة واثنين وسبعين
لزوجة الاولى من الاولى مائتين وثلاثة واربعين في ثلاثة تبلغ سبع مائة وتسعة
وعشرين ولبني الثاني من الاولى خمس مائة واربع واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا
وستمائة واثنين وثلاثين لكل واحد ثمان مائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الاولى
مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلاث مائة وستة وللجد من الاولى مائة وستة

وثلثون مضروبة فى ثلاثة اربع مائة وثمانية ولبنتى ابن ابن الجده من وبضعه الجده وهى الاخت
ثمانية مضروبه فى وفق ما فى يد الجده وهو اربعه وثلثت تبلغ مائتين واثنين وسبعين
ولو روح الجده من وبضعتها ثلاثه مضروبه فى وفق ما فى يدها وهو اربعه وثلثت تبلغ مائة
واثنين وهو الذى كان فى الثانية حب او لاخى الجده سهم من وبضعتها مضروب فى وفق
ما فى يدها تبلغ اربعه وثلاثين ا ت رحمه الله واعرف خط كل فوق من التصحيح بضرب
ما لكل من اصل المسيله فما ضربته فى اصل المسيله اى اعرف نصيب كل فوق من التصحيح بضرب
نصيب كل فوق من اصل المسيله فى مبلغ الراوس وهو المضروب من نسبتى فى موضعه ا ت
رحمه الله الى عدد راوس سهم مفردا ثم اعطى مثل تلك النسبة من المضروب لكل فوق اى اعرف
نصيب كل واحد من افراد الفوق بان تنسب سهام جميع الفوق من اصل الى عدد راوس ذلك
الفوق فما وجد نسبته اعطى لكل واحد من احاد ذلك الفوق مثل ذلك النسبة من المضروب
فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله مفردا اى منسوب الى فوق واحد من غير ضم فوق
اخر عند النسبه وهذه المسيله والتى قبلها موضعها باب التصحيح وسنذكرانها هناك
طرفا اخر فلا نعيدها ب رحمه الله وان اردت قسمة التركه بين الورثه او الغرما
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى التركه ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان
تضرب دين كل غريم فى التركه وتقسم الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة
والتصحيح ولا بين التركه مجموع الدين موافقه وان كان بينهما موافقه فاضرب سهام كل
واحد من الورثه ودين كل غريم فى وفق التركه ما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على
وفق مجموع الدين ما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الدائن ثم انه تحمل دين
كل غريم عتر له سهام كل وارث ومجموع الدين عتر له التصحيح وهذا مبنى على قاعدة
ممهدة فى الحساب وهى انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبه وكان نسبة الاول الى الثانى
كنسبة الثالث الى الرابع عم من تلك الاعداد ثلاثه وجهل واحد املن استخراج المجهول
من المعلوم فنا خذ منه اجتمع اربعه اعداد متناسبة او لها سهام كل وارث من التصحيح
ثانيها التصحيح وثالثها الخارج لكل وارث من التركه ورابعها جميع التركه لان نسبة

السهام

السهام الى التصحيح كنسبة الخارج له من التركه الى جميع والثالث مجهول والثانى معلوم فاذا ضربت
الطرف فى الطرف كانت كضرب الثانى فى الثالث فلذلك اذا قسمت المبلغ على الثانى خرج
الثالث ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد فى عدد اذا قسم على احد العددين خرج الاخر
كخمسة عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلاثه فى خمسة اذا قسمتها على ثلاثه خرج خمسة واذا
قسمتها على خمسة خرج ثلاثه وهذه القاعده على الاصل فى معرفه نصيب كل واحد من احاد
الفوق فانه اجتمع هنالك ايضا اربعة اعداد متناسبة نصيب الفوق من اصل المسيله وعدد
الفوق والخارج لكل واحد من احاد الفوق من التصحيح ومبلغ الراوس ونسبه نصيب الفوق
من اصله المسيله الى عددهم كنسبة الخارج من التصحيح لكل واحد الى مبلغ الراوس وهو
المضروب فى اصل المسيله والثالث مجهول والثانى معلوم ونستخرج المجهول فى مثل هذا
بالطريق المذكورة فى التصحيح ولذا العمل فى قضا الدين اذا كانت التركه لا تفى به فدين
كل غريم عتر له سهام كل وارث ومجموع الدين عتر له التصحيح وتطلق الموافقه بين مجموع
الدين ومن التركه ثم العمل فيه على ما بينا ب رحمه الله ومن صالح من الورثه على
شئ فاجعله كان لم يكن واقسم على سهام من بقى ما بقى كان المصالح ما ترك شيئا على طوعه
جعل مستوفيا نصيبه وخرج من البين وسعى الباقى مقسوما على سهامهم وله
ما جعله كان لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل
يجعله كانه استوفا نصيبه ولم يستوفوا الباقون ايضا وهم الا ان يوفى المراة
اذا مات وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على ما فى ذمته من المهر بقسم الباقى
من التركه بين الام والعم املاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كان لم يكن
لكان للام سهم لانه الثلث ليعد حزوج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقى
بعد الفرض واحد هى ثلث الكل وهو سهمان من ستة الزوج النصف ثلثه وقد
استوفاه باخذه له مستوفى السدس وهو سهم للعم ولذا لو مات المراة وخلفت ثلاث
اخوات متفرقات وزوجات فصالحت الاخت لاب وام وخرجت من البين كان
الباقى سهما احاسا بلاثة للزوج وسهم للاخت لات وسهم للاخت لام على ما كان

لهم بما منه كان اصلها منه ويعود الى ثمانية ما ذا اسوفت الاخت نصيبها وهو بلاثه
بنى حسنه ولو جعلت كانها لم تكن لكانت من ستة وبقى سهم للعصبة والله اعلم بالصواب

تم الحمد

بارك بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه والحمد لله الذى جل عن صفات
مبتدعاته وعلا عن نعوت مخلوقاته ونتفضل علينا بمعرفته بوحدته
وحسبنا الله ونعم الوكيل وصلى الله على من اصطفاه للهدى دليلا وجعله
الى معرفته طريقا سبيلا محمد اعقل الامة وعتصوا لائمه وعلى
اله وصحبه وسلم الى يوم يبعثون وصلى الله على سيدنا محمد
واله وصحبه وسلم وكان الفراغ من هذا الجزء المبارك
فى سلخ شهر رجب الفرد الحرام الذى هو من
شهور سنة اربع وسبعين ولسو
ناله العبد الفقير الى الله تعالى
محمد بكر الدرعى محمد البب الطلاع
مليبارى الحنفى مذهبا
غفر الله له ولوالديه
ولمن دعا له بالمغفرة
آمين

ان تجد عيبا فسد الخللا
جل من لا عيب فيه وعلا